



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări 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 cu nr. ... completată prin adresa nr. 299/... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.15725/... depusă de ... cu sediul în Arad,, înregistrată la ORC sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin- director general, în calitate de lider al Asocierii formată din ... - ... - ... privind procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca organizată de ... SA, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 3035/07.05.2014, precum și a actelor subsecvente acesteia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocieria formată din ... - ... - ... și emiterea unui nou raport al procedurii cu respectarea cerințelor și regulilor impuse prin documentația de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... înaintată de SC ... SA cu sediul în județul ... înregistrată la ORC sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - director general, în calitate de lider al Asocierii SC ... SA - SC ... SA - SC ... SA - SC ... SA formulată împotriva rezultatului procedurii, emis de ... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 3039/07.05.2014,
- reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor, stabilirea și comunicarea unui nou rezultat al procedurii pornind de la caracterul acceptabil al ofertei depuse de Asocieria SC ... SA - SC ... SA - SC ... SA - SC ... SA.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... înaintată de SC ... SRL cu sediul în ... județul ... înregistrată la ORC sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin dl. ... - ... în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL - SC ... SA formulată împotriva rezultatului procedurii, emis de ... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- anularea actelor nelegale ale autorității contractante respectiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 3034/07.05.2014, raportul procedurii și toate actele subsecvente prin care oferta Asocierii SC ... SRL - SC ... SA a fost declarată câștigătoare iar oferta Asocierii SC ... SRL - SC ... SA a fost declarată necâștigătoare,
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, respectiv al ofertei Asocierii SC ... SRL - SC ... SA, pornind de la caracterul neconform al acesteia și de la caracterul admisibil al ofertei Asocierii SC ... SRL - SC ... SA.

Prin adresa nr. 1168/29.05.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. ... reprezentând „cerere de intervenție în interes propriu”, formulată de SC ... SRL cu sediul în ... înregistrată la ORC sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin - director general, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL - SC ... SA în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- admiterea intervenției în interes propriu;
- respingerea contestației formulate de SC ... SRL,
- menținerea rezultatului licitației și, implicit, a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 3034/07.05.2014,
- menținerea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia.

Pentru soluționarea celor trei contestații și a cererii de intervenție, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexasarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... SA.

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, admite contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ... SA și dispune anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertei depuse de la etapa stabilirii admisibilității acesteia, în conformitate cu cele rezultate din motivarea prezentei.

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... SA și dispune anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertei câștigătoare de la etapa stabilirii admisibilității acesteia, în conformitate cu cele rezultate din motivarea prezentei.

În temeiul art. 297 din OUG nr. 34/2006 și art. 61 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă admite în principiu cererea de intervenție principală formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu contestatoarea SC ... SRL, pe care în temeiul art. 66 din Codul de procedură civilă, o respinge ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată de ... în calitate de lider al Asocierii formată din ... - ... - ... în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 3035/07.05.2014 precum și a actelor subsecvente acesteia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocieria formată din ... - ... - ... și emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea cerințelor și regulilor impuse prin documentația de atribuire și a legislației privind achizițiilor publice.

În susținerea contestației sale, ... afirmă că la data de 07.05.2014, autoritatea contractantă a transmis prin fax comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 3035/07.05.2014, prin care a fost informată asupra faptului că, oferta sa a fost considerată inacceptabilă în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, deoarece: „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire și nu a prezentat conform prevederilor art. 11 alin. (4) și (5) documente relevante în acest sens”, autoritatea contractantă motivându-și decizia astfel: prin răspunsul transmis la clarificări, Asocieria ... - ... - ... a completat oferta în ceea ce privește numirea și prezentarea documentelor pentru cel de-al doilea sudor dl. Marian Florin. În declarația pe proprie răspundere prezentată inițial, ... a numit

În cadrul personalului tehnic de specialitate - sudori PEHD, calificați și atestați ISCIR, un singur sudor, respectiv dl. Feraru Dănuț, neprecizând că cel de-al doilea sudor este dl. Marian Florin".

Raportat la motivul respingerii ofertei sale, invocat de către autoritatea contractantă, contestatoarea precizează faptul că în cadrul fișei de date la cap.III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința obligatorie 5 - Resurse umane, se precizează: „Executantul lucrării trebuie să dispună de: sudori PEHD calificați și atestați ISCIR sau echivalentul acestuia, conform metodologiei de examinare din Prescripția Tehnică PT CR 9-2010”.

De asemenea, în cadrul adresei de solicitări clarificări înregistrată sub nr.851/20.01.2014, autoritatea contractantă la punctul 10 solicită să se specifice unde în oferta prezentată, se regăsesc documente referitoare la cel de-al doilea sudor PEHD, având în vedere fișa de date prin care s-au solicitat sudori PEHD calificați și atestați ISCIR.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatorul invocă faptul că, în privința sudorilor desemnați, în cadrul fișei de date se precizează: „sudori PEHD calificați și atestați ISCIR”, iar în cadrul solicitării de clarificări se precizează: „cel de-al doilea sudor PEHD”.

Astfel, contestatoarea arată că, deoarece autoritatea contractanta nu a precizat în cadrul documentației de atribuire un anumit număr de sudori PEHD, nu are dreptul să descalifice un ofertant pentru neîndeplinirea unei cerințe pe care nu a prevăzut-o în cadrul documentației de atribuire, cu atât mai mult cu cât exprimarea folosită în cadrul solicitării de clarificări nr. 851/20.01.2014, autoritatea a influențat sensul în care trebuia să se răspundă și anume s-a făcut referire la: „cel de-al doilea sudor”, cu toate că în cadrul fișei de date nu se precizează niciunde faptul că, ofertantul trebuie să dispună de un anumit număr de sudori.

Contestatoarea menționează faptul că în cadrul ofertei depuse, a prevăzut faptul că, dispune de un singur sudor, dl.Danut Feraru, pe considerentul că, raportat la natura lucrării, un singur sudor este suficient pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări, raționamentul fiind următorul: la determinarea numărului de ore de manoperă pentru sudor, s-a făcut raportarea la normele ACA41A1+ și ACA41B1+ din programul de devize Windoc.

În acest sens, contestatoarea prezintă modul de calcul din care rezultă totalul orelor de manoperă necesare pentru executarea lucrării, după cum urmează:

- țeava PEHD DN 110 mm = 19152 ml/ 12 (m/buc - țeava este procurată în bare de 12 m) = rezultă 1596 suduri x 0,42 ore/buc (manopera necesară unei suduri) = 670,32 ore - necesare execuției sudurilor pentru țeava DN 110,

- țeava PEHD DN 160 mm = 3371ml / 12 (m/buc - țeava este procurată în bare de 12 m) - rezultă 281 suduri; 281 suduri x 0,49

ore/buc (manopera necesară unei suduri) = 137,69 ore - necesare execuției sudurilor pentru țeava DN 160.

- Branșamente = 1407 buc x 2 x 0,42 ore / buc = 1181,88 ore - necesare execuției sudurilor pentru branșamente.

Hidranți = 89 buc x 2 x 0,42 ore/buc = 74,76 ore - necesare execuției sudurilor pentru hidranți. În total, orele necesare execuției sudurilor cap la cap PEHD = 2064,65 ore. Lucrarea se întinde pe o durată de 16 luni, ceea ce înseamnă: 16 luni x 22 zile x 8 ore = 2816 ore - ore suficiente pentru un singur sudor pentru PEHD.

Prin urmare, în raport de cele demonstrate prin calculul prezentat, cerința minimă de calificare impusă prin documentația de atribuire de maniera: Executantul lucrării trebuie să dispună de: sudori PEHD calificați și atestați ISCIR sau echivalentul acestuia, conform metodologiei de examinare din Prescripția Tehnică PT CR 9-2010" (cap.III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința obligatorie 5 - Resurse umane din fișa de date) a fost îndeplinită, asigurarea unui singur sudor PEHD calificat și atestat ISCIR - Feraru Danut, precizată în declarația pe proprie răspundere prezentată inițial conform art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, fiind suficientă pentru îndeplinirea cerinței, prin care, după cum se poate constata, nu s-a impus riguros prezentarea unui anumit număr de sudori.

Întrucât, prin adresa nr. 85L/20.01.2014, autoritatea contractantă a formulat o solicitare de genul: „(...) vă solicităm să specificați unde anume în oferta prezentată regăsim documente referitoare la cel de-al doilea sudor PEHD, având în vedere fișa de date prin care s-au solicitat sudori PEHD (...)", prin adresa nr. 028/23.01.2014, contestatoarea susține că a prezentat declarația de disponibilitate, autorizația ISCIR și contractul de prestări servicii încheiat cu SC DEMCO EXIMPAR SRL, prin care a constituit dovada posibilității de a asigura încă un sudor autorizat, în persoana specialistului Marin Florin, ceea ce nu semnifică decât un simplu răspuns dat solicitării, în sensul că deține resurse suplimentare și nicidecum faptul că inițial nu ar fi îndeplinit cerința minimă de calificare, iar prin răspuns ar fi forțat îndeplinirea respectivei cerințe, prin depunerea de documente suplimentare.

În contextul celor precizate anterior, contestatoarea învederează că elaborarea documentației de atribuire este o etapă importantă în pregătirea procedurii de atribuire, respectiv stabilirea cerințelor de calificare ale ofertanților. Stabilirea acestor cerințe este atributul exclusiv al autorităților contractante, pe principiul asumării răspunderii, aceasta având libertate deplină de a le fixa, întrucât art. 176, art. 183, art. 184, art. 187 din OUG nr. 34/2006 acordă dreptul și nu obligația de a aplica criteriile de calificare. Cerințele de calificare solicitate trebuie să fie concrete, legate de posibilitatea efectivă de îndeplinire a contractului, și nu cu scopul de a obține date abstracte despre operatori economici. Cerințele de calificare greșit incluse sau incomplete în caietul de sarcini

nu produce efecte asupra ofertanților, aceștia nefiind obligați a le îndeplini, iar autoritatea neavând dreptul de a-i exclude.

Contestatoarea menționează că cerința potrivit căreia „ofertantul trebuie să facă dovada că dispune de: sudori PEHD” nu prezintă un grad de claritate, de precizie și de neechivoc, astfel încât orice ofertant informat în mod rezonabil și care dă dovadă de o diligență normală să poată ști în mod cert și complet care sunt criteriile pe care le include această cerință.

Astfel, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a prevăzut în cadrul documentației de atribuire o cerință care nu respectă obligația de transparență, de asemenea, nu respectă principiul tratamentului egal, având în vedere că ofertanții participanți la procedura de atribuire, neavând cunoștință asupra unui număr de sudori de care trebuie să dispună, fiecare a prevăzut în cadrul ofertei depuse un număr diferit de sudori.

Prin adresa nr. 299/... înregistrată la Consiliu sub nr. 15725/... ... formulează completare la contestație, în care prezintă argumente de natură tehnică în susținerea punctului de vedere conform căruia este suficient un singur sudor pentru realizarea lucrării astfel:

- lucrarea se întinde pe o durată de 16 luni, ceea ce înseamnă: 16 luni x 22 zile x 8 ore = 2.816 ore, ore suficiente pentru un singur sudor pentru PEHD;
- cantitatea de țevă care se va suda este de 19.152 m pt. țevă de Ø 110 și respectiv 3371 m pentru țeava de Ø 160;
- lungimea de 9.152 m: 12m/bara înseamnă un total de 1596 buc. sudura;
- lungimea de 3.371 m: 12m/bara înseamnă un total de 281 buc. sudura;
- cantitatea de 89 de bucăți de hidranți x 2 suduri rezultă un număr de 172 de buc. de sudură
- cantitatea de 1406 bucăți de bransamente x 2 suduri rezultă un număr de 2812 buc. de sudură.

Durata sudurii este conform fișei tehnice a aparatului de sudură, respectiv pentru țeava de Ø 110 timpul este de 11 min. 22 sec. iar pentru țeava de Ø 160 timpul de sudură este de 18 min. 16 sec.

Din cele mai sus prezentate rezultă următoarele date:

- pentru țeava de Ø 110 avem un număr total de 1596+172+2812 de suduri iar pentru țeava de Ø 160 avem un număr total de 281 de suduri;
- numărul de suduri total înmulțit cu timpul pentru fiecare sudură raportat la tipul de țevă, respectiv Ø 110-11 min. 22 sec. respectiv Ø 160 - 18 min. 16 sec. dă următorul rezultat:
- 4580 de suduri pentru țevă de polietilenă de diametru 110 mm înmulțit cu timpul efectiv de sudură de 11 minute și 22 secunde rezultă un total de 867,66 ore prestate de sudorul autorizat;

- 281 de suduri pentru țeava de polietilenă de diametrul 160 mm înmulțit cu timpul efectiv de sudură de 18 minute și 16 secunde rezultă un total de 85,55 ore prestate de sudorul autorizat. Astfel rezultă un timp total efectiv pentru prestația sudorului calificat de 954 ore din totalul de 2816 ore maxime disponibile pentru durata de execuție a lucrărilor ofertate.

În cadrul aceleiași proceduri, a depus o contestație și SC ... SA în calitate de lider al Asocierii SC ... SA – SC ... SA – SC ... SA – SC ... SA, nemulțumită fiind de motivele invocate de autoritatea contractantă în respingerea ofertei sale ca inacceptabilă.

În susținerea contestației sale, SC ... SA afirmă că în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta sa, s-a clasat pe locul al II-lea dintr-un total de 8 ofertanți. Pentru îndeplinirea cerințelor de calificare s-a făcut uz de art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, prezentând inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire și o anexă în care a menționat diverse valori, cantități sau altele asemenea, în cazul acelor cerințe din fișa de date prin care s-au solicitat aceste valori, cantități (ex. cifra de afaceri, experiența similară).

De asemenea, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a solicitat două clarificări cu același subiect, prelungirea perioadei de valabilitate a ofertelor, prima prin adresa nr. 232/06.03.2014 iar cea de-a doua prin adresa nr. 420L/25.04.2014. La ambele s-a răspuns în termenul solicitat.

Totodată, prin adresa nr. 3039/07.05.2014 i s-a comunicat că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în principal datorită faptului că în cadrul declarației a "enunțat generic cerințele minime de calificare și formulările solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției...".

Față de motivele de respingere ale ofertei prezentate anterior, invocate de către autoritatea contractantă, contestatoarea afirmă că potrivit fișei de date și documentelor prezentate pentru îndeplinirea cerințelor de calificare, în anexa la declarație, a menționat "diverse valori, cantități sau altele asemenea", în cazul acelor cerințe din fișa de date prin care s-au solicitat aceste valori, cantități, etc.

Respingerea ofertei ca inacceptabilă datorită faptului că nu au fost nominalizați experții propuși pentru implementarea contractului, studiile, certificatele, experiența similară deținută etc., fără a face uz de art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006, constituie o încălcare gravă a principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proportionalitatea, eficiența utilizării fondurilor, principii prevăzute de art. 2 din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea menționează faptul că a prezentat în anexa la declarație toate cerințele, inclusiv cele cu privire la valori, cantități etc,

declarând pe propria răspundere că îndeplinește cerințele referitoare la personal, solicitate prin formularul F1, formular în cadrul căruia se solicită prezentarea nominală a tuturor experților propuși.

În contextul celor precizate anterior, contestatoarea apreciază că în situația de față, dacă autoritatea contractantă consideră că aceste cerințe nu sunt suficiente, există incertitudini sau neclarități trebuia să solicite detalii, precizări sau confirmări suplimentare lucru pe care nu l-a făcut, ci a recurs la desemnarea ofertei asocierii ca inacceptabilă.

În final, contestatoarea consideră că se impunea ca autoritatea contractantă să respingă oferta depusă de Asocieria SC ... SRL – SC ... SA, să se dispună reluarea procedurii de atribuire din faza de evaluare a ofertelor, să se stabilească și să se comunice un nou rezultat al procedurii.

În cadrul aceleiași proceduri, a depus o contestație și SC ... SRL în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SA împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

În susținerea contestației sale, contestatoarea arată că potrivit punctului II.2.1 din anunțul de participare, valoarea estimată fără TVA a contractului de achiziție publică este între 6.146.605 Euro și 6.757.527 Euro. În concret, valoarea estimată fără TVA și fără cheltuielile cu titlu de "diverse și neprevăzute" este de 6.146.605 Euro/26.437.160 lei. Valoarea cheltuielilor cu titlu de "diverse și neprevăzute" este de 610.922 Euro/2.627.638 lei fără TVA, reprezentând 9.05% din valoarea estimată a contractului, fără aceste cheltuieli.

De asemenea, potrivit punctului III.1.2 din anunțul de participare, Sursele de finanțare ale contractului de achiziție publică s-au stabilit ca fiind fonduri publice: "Credite externe de la BDCE, bugetul de stat, prin M.D.R.A.P., în limita sumelor aprobate anual cu această destinație, bugetul local, precum și din alte sume legal constituite" iar în conformitate cu cele prevăzute la punctul IV.2.1 din anunțul de participare, criteriul de atribuire ales de autoritatea contractantă a fost oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic în ceea ce privește criteriile menționate în continuare:

1. Prețul ofertei. Descriere: componența financiară – 60%,
2. Durata de realizare a lucrărilor de execuție. Descriere: durata de realizare a lucrărilor de execuție – 10%,
3. Perioada de garanție a lucrărilor executate. Descriere: perioada de garanție a lucrărilor executate – 15%,
4. Costuri operaționale de exploatare. Descriere: Costuri operaționale de exploatare - 15%.

Autoarea contestației afirmă că prin comunicarea nr. 3034/07.05.2014, privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă a încunoștiințat-o că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, obținând 98 de puncte, oferta câștigătoare fiind cea depusă de Asocieria SC ... SRL – SC ... SA.

În acest sens, contestatoarea învederează faptul că oferta sa a fost doar necâștigătoare, dar a avut un caracter admisibil, fiind îndeplinite toate cerințele de calificare din fișa de date precum și cerințele caietului de sarcini, iar declararea drept câștigătoare a ofertei depuse de Asocieria SC ... SRL – SC ... SA, este vădit nelegală, întrucât aceasta din urmă se impunea a fi respinsă și declarată drept neconformă.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea menționează că potrivit comunicării privind rezultatul procedurii, prețul ofertei, incluzând cheltuielile cu titlu de "diverse și neprevăzute", al Asocierii SC ... - SC ... SA a fost de 6.212.326,00 euro / 26.719.835,36 lei, din care cheltuieli diverse și neprevăzute: 382.126,00 euro / 1.643.562,14 lei.

Scăzând valoarea cheltuielilor cu titlu de "diverse și neprevăzute" (382.126,00 euro / 1.643.562,14 lei) din prețul ofertei, rezultă că oferta asocierii SC ... - SC ... SA a avut un preț al ofertei de bază de 5.830.200 euro / 25.076.273,22 lei.

Astfel, valoarea cheltuielilor cu titlu de "diverse și neprevăzute" (382.126,00 euro / 1.643.562,14 lei) a avut o pondere de 6,55 % din valoarea ofertei de bază.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea apreciază că propunerea financiară depusă de asocieria SC ... - SC ... SA a încălcat cerințele documentației de atribuire, întrucât a prevăzut un procent de 6.55% din valoarea ofertei de bază, în loc de 9.05%, așa cum prevedea anunțul de participare și fișa de date.

Ca atare, asocieria SC ... - SC ... SA și-a scăzut în mod artificial și arbitrar valoarea propunerii financiare, cuprinzând un procent mai mic de cheltuieli cu titlu de "diverse și neprevăzute" decât cel din documentația de atribuire.

Această încălcare vădită a cerințelor din documentația de atribuire nu se încadrează conform legii în niciunul dintre cazurile prevăzute de dispozițiile HG nr. 925/2006 pentru corecție, respectiv nici eroare aritmetică, nici viciu de formă, nici abatere tehnică minoră.

Astfel, contestatoarea apreciază că potrivit dispozițiilor prevăzute de art. 80 alin. (2) din HG nr. 925/2006, cuprinderea procentului de 6,55% nu se putea încadra în categoria erorilor aritmetice. În cazul de față, eroarea nu a fost reprezentată nici de o discrepanță între prețul unitar și prețul total, dar nici de o discrepanță între litere și cifre, drept pentru care aceasta nu se putea încadra în categoria erorilor aritmetice.

Astfel, în cazul de față, eroarea constatată nu reprezintă niciun viciu de formă, întrucât valoarea cheltuielilor "diverse și neprevăzute" în procent de 6,55% nu putea fi susținut în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial, luând în considerare că din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor cu nr. 561 L/09.12.2013 (pag. 11) reiese că ofertantul asocieria SC ... - SC ... SA a avut același preț al ofertei - 6.212.326 euro/26.719.835,36 lei.

Mai mult, eroarea nu poate fi încadrată nici ca o abatere tehnică minoră întrucât aceasta a survenit în cadrul propunerii financiare, acest tip de abateri putând fi acceptate conform dispozițiilor art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006 numai în cazul propunerilor tehnice.

În contextul celor precizate anterior, contestatoarea susține că se impunea respingerea ca neconformă a ofertei depusă de Asocieria SC ... - SC ... SA în baza dispozițiilor prevăzute de art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, prin cuprinderea procentului de 6,55%, în loc de 9,05%, așa cum dispunea documentația de atribuire.

Astfel, prin declararea ofertei depuse de asocieria SC ... - SC ... SA, drept câștigătoare a procedurii de atribuire, s-au încălcat, în mod vădit, următoarele dispoziții legale incidente:

- principiul tratamentului egal statuat la art. 2, alin. (2) din OUG nr. 34/2006, întrucât comisia de evaluare a tratat în mod egal o ofertă vădit neconformă, cea a Asocierii SC ... - SC ... SA, cu o ofertă admisibilă, conformă și acceptabilă, precum cea a asocierii SC ... SRL - SC ... SA, care a prevăzut în mod corect în cadrul propunerii financiare cota de 9,05% aferentă cheltuielilor cu titlu de "diverse și neprevăzute", cu respectarea integrală a documentației de atribuire;

- s-a încălcat unul dintre scopurile OUG nr. 34/2006, respectiv cel de a asigura integritatea procesului de achiziție publică, statuat la art. 2, alin. (1), lit. c), întrucât a fost declarată drept câștigătoare a procedurii o ofertă ce în mod vădit se impunea a fi respinsă ca neconformă;

- prin cuprinderea procentului de 6,55%, cu titlu de cheltuieți "diverse și neprevăzute", ofertantul asocieria SC ... - SC ... SA a încălcat prevederile art. 170 teza I din OUG nr. 34/2006.

- autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 200, alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care statuează că autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în invitația de participare/anunțul de participare și în documentația de atribuire, dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate.

- soluția comisiei de evaluare a încălcat și următoarele dispoziții legale subsecvente respectiv art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 precum și art. 72 alin. (2) lit. f), h), i), j), din HG nr. 925/2006.

Prin adresele nr. 3498/23.05.2014, nr. 3499/23.05.2014 și nr. 3500/23.05.2014, înregistrate la Consiliu sub nr. ... nr. ... și nr. ... autoritatea contractantă a transmis punctele sale de vedere cu privire la cele trei contestații, însoțite de copia dosarului achiziției publice.

În ceea ce privește critica ... conform căreia nu s-au respectat prevederile art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă susține că a respectat întocmai prevederile legale, sens în care, în cadrul fișei de date la cap. III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința obligatorie 5 - Resurse umane, este precizat

„executantul lucrării trebuie să dispună de: sudori PEHD calificați și atestați ISCIR sau echivalentul acestuia, conform metodologiei de examinare din Prescripția Tehnică PT CR 9-2010”.

De asemenea, autoritatea contractantă afirmă că în fișa de date a precizat foarte clar „sudori PEHD calificați și atestați ISCIR sau echivalentul acestuia”, iar faptul că, autoarea contestației nu a înțeles să prezinte cel puțin doi sudori, nu înseamnă că nu au fost prezentate informații concrete, fiind, de altfel, singurul ofertant care a prezentat un singur sudor, astfel că în situația în care oferta Asocierii, ar fi fost declarată acceptabilă s-ar fi încălcat dispozițiile prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G. 34/2006. Unul din principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică este tratamentul egal, autoritatea contractantă având obligația să aplice acest principiu față de toți operatorii economici participanți la procedură.

Se mai arată că invocarea principiului răspunderii este irelevant în cauză, întrucât decizia luată nu are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură a restrânge concurența între agenții economici. Este evident că atunci când s-au solicitat sudori s-a făcut referire la mai mulți, iar dacă s-ar fi solicitat un singur sudor s-ar fi precizat sudor.

De asemenea, atunci când s-a elaborat fișa de date s-a avut în vedere importanța și complexitatea contractului de achiziție publică, precum și faptul că personalul reprezintă factorul esențial în derularea acestui contract, cu atribuții clar stabilite prin caietul de sarcini.

Mai mult, inițial contestatoarea a prezentat la deschidere declarația pe propria răspundere de confirmare a îndeplinirii cerințelor de calificare unde a fost numit un singur sudor, iar atunci când s-au solicitat clarificări prin adresa nr. 85/L/25.02.2014 aceasta a depus declarație de disponibilitate pentru cel de al doilea sudor neprecizând că fișa de date nu a fost explicită.

În final, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Cu privire la criticile formulate de către SC ... SA, autoritatea contractantă afirmă că a considerat inacceptabilă oferta prezentată de Asocieria SC ... SA, SC ... SA, SC ... SA și SC ... SA, în baza prevederilor art. 36, alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, deoarece în baza prevederilor art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, a prezentat declarații pe proprie răspundere semnate de reprezentanții legali, prin care a susținut faptul că sunt îndeplinite cerințele de calificare, astfel cum au fost acestea solicitate în cadrul documentației de atribuire. În cadrul declarațiilor și anexelor prezentate, sunt enumerate generic cerințele minime de calificare și formularele solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției, nefiind precizată nicio informație concretă care să particularizeze oferta depusă.

Astfel, nu a indicat în cadrul declarațiilor și anexelor prezentate privind îndeplinirea cerințelor minime de calificare, informații concrete referitoare la: numele experților propuși pentru implementarea contractului, studiile, certificatele, experiența similară deținută,

diplomele sau atestatele acestora, date de identificare ale contractelor ce urmează a fi prezentate ca experiență similară a experților implicați în derularea contractului (cum ar fi: informații privind titlul proiectului, autoritatea beneficiară, valoarea proiectului, poziția ocupată de expert), etc.

Având în vedere cele prezentate anterior, importanța și complexitatea contractului de achiziție publică, precum și faptul că personalul reprezintă factorul esențial în derularea acestui contract, cu atribuții clar stabilite prin caietul de sarcini, avea obligația potrivit prevederilor legale menționate de a nominaliza persoanele propuse pentru respectivele posturi și nu de a se limita în a copia cerințele în cauză, conform fișei de date a achiziției.

În acest sens, o eventuală solicitare de clarificări din partea comisiei de evaluare, în baza prevederilor art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006, se impunea, în condițiile în care ar fi nominalizat, în cadrul anexelor depuse, persoanele propuse în respectivele posturi cheie, respectiv: calificările relevante ale acestora, urmând ca ulterior să fie prezentate documentele probante pentru demonstrarea cerințelor minime de calificare, cum ar fi: CV-uri, diplomele de studii, certificatele și atestatele de absolvire, contractele similare etc., aferente respectivelor persoane.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat, în mod expres și imperativ, anumite cerințe minime obligatorii de calificare și selecție și modul prin care ofertanții trebuie să le demonstreze/îndeplinească. Astfel, conform art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din OUG nr. 34/2006, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost acestea solicitate în documentația de atribuire. Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul va trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau alte asemenea. Rezultă fără putință de tăgadă faptul că legiuitorul a impus îndeplinirea a două condiții cumulative respectiv depunerea unei declarații pe proprie răspundere și anexa la aceasta.

În final, autoritatea contractantă invocă existența unei spețe asemănătoare soluționate de către Consiliu prin Decizia nr. 967/C2/732/04.04.2014 și solicită respingerea contestației.

Referitor la criticile contestatoarei SC ... SRL, autoritatea contractantă menționează că prin fișa de date a achiziției, a solicitat: „Valoarea totală estimată a contractului de achiziție publică este 6.757.527 euro/29.064.798 lei fără T.V.A. (inclusiv diverse și neprevăzute), din care:

- Valoarea estimată a contractului de achiziție publică (fără diverse și neprevăzute): 6.146.605 euro/26.437.160 lei fără T.V.A., reprezentând 90,95 %, din care Proiectare și asistență tehnică a proiectantului 219.078 euro/942.275 lei fără T.V.A.

- Valoarea diverselor și neprevăzutele este de 610.922 euro/2.627.638 lei fără T.V.A., reprezentând 9,05 % (așa cum reiese din Devizul General întocmit de proiectant, fără a aduce atingere prevederilor art. 122 lit. j) din O.U.G. 34/2006)".

Autoritatea contractantă afirmă că a stabilit această valoare în conformitate cu prevederile HG nr. 28/2008 și ale art. 29 alin. (2¹) din OUG nr. 34/2006

Totodată, se arată că în fișa de date, Secțiunea IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare, s-a precizat: (...) La nivelul propunerii financiare, fiecare operator economic va cuprinde, ca element constitutiv și distinct al acesteia, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute la valoarea propunerii financiare constituite/depuse (fără diverse și neprevăzute). Propunerea financiară trebuie să se încadreze în limita fondurilor care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, încadrându-se în cerințele caietului de sarcini. Nu sunt acceptate depășiri ale valorilor estimate (...).

Scopul cuprinderii în cadrul valorii estimate și a cuantumului aferent procentului de diverse și neprevăzute este acela de a deconta, dacă apar, cheltuielile cu lucrări care pot fi incidente pe parcursul derulării contractului și care nu reprezintă modificări substanțiale ale contractului de achiziție publică. În cadrul fișei de date a achiziției sunt menționi potrivit cărora valoarea estimată a achiziției cuprinde și cuantumul aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute, viziune împărtășită și de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice care, în cadrul Notificării emise în aplicarea prevederilor art. 28 alin. (7) și art. 29 alin. (2¹) din O.U.G nr. 34/2006, pe același subiect a precizat "Evaluarea ofertelor, respectiv a propunerilor financiare prezentate de ofertanți prin prisma încadrării în prevederile art. 202 (ofertă cu preț neobișnuit de scăzut) sau în prevederile art. 36 alin. (1) lit. e) sau e¹) din H.G. nr. 925/2006, se va realiza prin luarea în considerare a propunerilor financiare totale ce cuprind inclusiv valoarea ce rezultă din aplicarea procentului de diverse și neprevăzute (...)".

De asemenea, autoritatea contractantă afirmă că în fișa de date la pct. IV.4.2, a menționat „La nivelul propunerii financiare, fiecare operator economic va cuprinde, ca element constitutiv și distinct al acesteia, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute la valoarea propunerii financiare constituite/depuse (fără diverse și neprevăzute)", fără a se specifica care este valoarea procentului.

Având în vedere pct. V, alin. (1), Note generale din Notificarea ANRMAP emisă în aplicarea prevederilor art. 28 alin. (7) și art. 29 alin. (21) din O.U.G nr. 34/2006, respectiv: „Din suma menționată conform celor expuse anterior se suportă, fără aplicarea unei proceduri de atribuire, respectiv pe baza contractului încheiat, acele articole care provin din clauzele de variație, pentru articole care nu au fost inițial ofertate de operatorii economici”, precum și precizarea de mai sus, autoritatea contractantă consideră că în situația în care un ofertant alege ca în propunerea financiară să treacă un procent și o valoare mai mică decât cea înscrisă la pct. 11.1.5) atunci acesta nu va putea beneficia fără aplicarea unei proceduri de atribuire de cheltuieli ce provin din „clauze de variație” mai mari decât cele înscrise în propunerea financiară, chiar dacă, față de procentul menționat în fișa de date, autoritatea contractantă ar mai avea valori disponibile.

Mai mult decât atât, oferta prezentată de ofertantul Asocieria SC 3 T ... SRL și SC ... SA, nu putea fi declarată neconformă cum a solicitat contestatoarea, deoarece aceasta a îndeplinit cerințele stabilite în caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă precizează că atât oferta Asocierii SC ... SRL și SC ... SA, cât și oferta Asocierii SC 3 T ... SRL și SC ... SA au fost declarate admisibile, în urma aplicării criteriului de atribuire "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", clasamentul ofertanților fiind următorul:

Nr · Cr t	Elementele criteriului de atribuire	OFERTANȚI	
		Asocierea SC 3 T ... SRL și SC ... SA	Asocierea SC ... SRL și SC ... SA
1	Preț euro/lei fără TVA (inclusiv cheltuieli diverse și neprevăzute)	6.212.326,00 euro/ 26.719.835,36 lei, din care cheltuieli diverse și neprevăzute: 382.126,00 euro/ 1.643.562,14 lei	6.313.141,76 euro/ 27.153.454,02 lei, din care cheltuieli diverse și neprevăzute: 523.924,19 euro
	Punctaj Maxim 60 puncte	60 puncte	59,04 puncte
2	Durata de realizare a lucrărilor de execuție (fără proiectare)	16 luni	16 luni
	Punctaj Maxim 10 puncte	10 puncte	10 puncte
3	Perioada de garanție a lucrărilor executate	60 luni	60 luni
	Punctaj Maxim 15 puncte	15 puncte	15 puncte
4	Costuri operaționale de exploatare	291.035,59 lei/an	312.779,76 lei/an
	Punctaj Maxim 15 puncte	15 puncte	13,96 puncte
Punctaj total Maxim 100 puncte		100 puncte	98,00 puncte

În acest context, autoritatea contractantă învederează faptul că și în situația în care aplicarea criteriului de atribuire s-ar realiza la valori fără quantumul de cheltuieli diverse și neprevăzute, oferta Asocierii SC 3 T ... SRL și SC ... SA s-ar clasa tot pe locul I, iar oferta asocierii SC ... SRL și SC ... SA s-ar clasa tot pe locul al II-lea, astfel:

Nr. crt.	Elementele criteriului de atribuire	OFERTANȚI	
		Asocierea SC 3 T ... SRL și SC ... SA	Asocierea SC ... SRL și SC ... SA
1	Preț euro fără TVA (fără cheltuieli diverse și neprevăzute)	5.830.200 euro	5.789.217,54 euro
	Punctaj Maxim 60 puncte	59,58 puncte	60 puncte
2	Durata de realizare a lucrărilor de execuție (fără proiectare)	16 luni	16 luni
	Punctaj Maxim 10 puncte	10 puncte	10 puncte
3	Perioada de garanție a lucrărilor executate	60 luni	60 luni
	Punctaj Maxim 15 puncte	15 puncte	15 puncte
4	Costuri operaționale de exploatare	291.035,59 lei/an	312.779,76 lei/an
	Punctaj Maxim 15 puncte	15 puncte	13,96 puncte
Punctaj total Maxim 100 puncte		99,58 puncte	98,96 puncte

În final, autoritatea contractantă apreciază că susținerile contestatoarei sunt nefondate, solicitând în acest sens respingerea contestației.

Prin adresa nr.4035/13.06.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 19449/13.06.2014, autoritatea contractantă formulează concluzii scrise cu privire la contestația formulată de către ... SRL în care menționează că în mod greșit contestatoarea susține că în cadrul procedurii a fost încălcat principiul transparenței.

Efectele obținute ca urmare a aplicării acestui principiu sunt:

- posibilitatea anticipării succesiunii activităților pe parcursul derulării unei proceduri;
- asigurarea „vizibilității” regulilor, oportunităților, proceselor, înregistrării datelor de ieșire și rezultatelor;
- claritatea documentelor elaborate pe parcursul derulării procesului de achiziție;
- înregistrarea de către potențialii candidați/ofertanți a necesităților obiective ale autorității contractante și a modului în care aceste necesități se reflectă în cadrul cerințelor stabilite prin FDA.

Acuzațiile grave ale contestatoarei privitoare la „interpretarea arbitrară precum cea a autorității contractante duce în derizoriu procesul de evaluare a ofertelor și nu face decât să arate profunda încălcare a legislației în materia achizițiilor publice”, în opinia autorității contractante, sunt nefondate, cu atât mai mult cu cât interpretarea arbitrară pornește dintr-o hotărâre luată după propria apreciere.

În final, autoritatea contractantă învederează faptul că își formează o opinie în baza documentelor depuse în cadrul ofertelor și nu după propria apreciere cum, în mod greșit susține contestatoarea.

Prin adresa nr. 1168/29.05.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. ... SC ... SRL în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SA a formulat „cerere de intervenție în interes propriu” în care solicită respingerea contestației SC ... SRL având în vedere următoarele aspecte:

a) În conformitate cu art. VI.2.1 Criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, conform unor criterii care includ: prețul (60 puncte), durata de execuție (10 puncte), garanția (15 puncte), costurile de exploatare (15 puncte).

Intervenienta menționează că la toate capitolele acesta precum și contestatoarea, au avut punctaje similare, mai puțin la cele privind prețul, unde din cauza unei diferențe de 100.815,70 euro, SC ... SRL a obținut 100 de puncte, iar contestatoarea doar 98 de puncte. Mai mult chiar, în ceea ce privește costurile operaționale, situația este identică, obținând maximum de 15 puncte, iar contestatoarea 13,96 puncte existând o diferență în avantajul intervenientei de 21.744.17 lei. Cu alte cuvinte, procentul privind cheltuielile diverse și neprevăzute incluse în total nu ar fi putut modifica prețul final. Cheltuielile operaționale de exploatare ar fi putut modifica situația licitației, fiind punctate separat. Cu toate acestea, și la acest capitol contestatoarea a oferit un preț mai mare.

Mai mult chiar, susține intervenienta, în conformitate cu art. VI.3) ALTE INFORMAȚII din fișa de date, "în cazul în care doi sau mai mulți ofertanți au punctaje egale și sunt clasati pe primul loc, autoritatea contractantă va declara câștigătoare oferta ce prezintă prețul cel mai mic din propunerea financiară". Prin urmare indiferent ce variantă de calcul s-ar alege, prețul total oferit de contestatoare (sau măcar prețul cheltuielilor de exploatare) este mai mare ca cel oferit de către SC ... SRL, astfel, aplicând criteriile de atribuire, oferta subscrisei este câștigătoare, indiferent de procentul cheltuielilor diverse și neprevăzute, de care vorbește contestatoarea.

Ceea ce este important de înțeles pentru orice proiectant, respectiv executant, așa cum a fost formulat caietul de sarcini, este că lucrările aferente au, în primul rând, un cost. Mai mult chiar, costurile reprezintă o sumă de costuri și nu aplicarea unor procente la o sumă totală sau parțială. Orice ofertă se construiește ținând cont de cheltuieli și costuri nu aplicând algoritmi și formule matematice în așa fel încât rezultatul să fie cel preferat (mai mic sau mai mare).

În opinia intervenientei, în caietul de sarcini suma de 610.922 euro a rezultat în urma unor calcule, din liniile bugetare ale Studiului de Fezabilitate, care a stat la baza acestei investiții, având în vedere că procentul de 9,05%, este un rezultat matematic de împărțire între

610.922 (cheltuieli neprevăzute) la 6.757.527 (valoarea totală a investiției).

De asemenea, în cazul în care prin proiecte și soluții tehnice diferite, suma ar diferi, procentul ar putea fi diferit. Orice proiectant poate identifica, în baza soluției sale tehnice, niște cheltuieli neprevăzute diferite care ar duce la niște sume mai mici sau mai mari. Vorbim aici de soluții mai noi, a căror modernizare se va face mult mai târziu sau a căror defectare sau alte costuri de reparație sunt mai mici față de altele. Este absurd ca o soluție ieftină și modernă, un proiectant eficient și cu experiența să fie penalizat că întrevade mai puține cheltuieli diverse și neprevăzute decât altul (în dauna cheltuiilor publice), având în vedere că prin cerințele fișei de date nu se solicită aplicarea nici unui procent.

Intervenienta afirmă că autoritatea contractantă nu a aplicat vreun procent (de exemplu) la costurile de exploatare pe care le-a inclus în suma de 6.146.605 euro. Cu toate acestea, costurile de exploatare reprezintă și ele 3,24% din total, 4,68% din totalul oferit de intervenientă și 4,95% din totalul oferit de contestatoare. În cazul în care procentele ar fi fost de natura și esența caietului de sarcini, ar fi trebuit formulat obiectul contractului diferit și aplicate procente la toate sumele aferente.

Astfel, intervenienta consideră calculul procentelor efectuat de contestatoare ca fiind subiectiv, nerelvant și avantajos în final tot subscrisei care a oferit cele mai mici costuri.

De asemenea, se arată că în caietul de sarcini este prevăzut expres că aceste cheltuieli diverse și neprevăzute sunt aferente art. 122 din OG nr.34/2006. Mai precis, este vorba de lucrări suplimentare pe care autoritatea contractantă dorește să le achiziționeze aferente lucrării pentru care se desfășoară prezenta licitație publică, dar pentru care nu dorește să repete procedura licitației publice. Aceste servicii de regulă se referă la modificări sau intervenții asupra echipamentelor instalate inițial și care pot fi executate cel mai bine doar de către executantul inițial. Explicația și justificarea acestui motiv - al executării lor doar de către proiectantul/executantul inițial este pur tehnică și legată de know-how-ul evident preferențial al acestuia.

Cheltuielile diverse și neprevăzute nu reprezintă automat un angajament de plată a unor servicii în cuantumul menționat de către autoritatea contractantă, ci doar o evaluare a unor cheltuieli viitoare. Mai precis, indiferent de cheltuielile "diverse și neprevăzute" evaluate conform caietului de sarcini sau de ofertanți, autoritatea contractantă va avea opțiunea personală să le efectueze sau nu, într-un anumit moment sau în altul.

În final, intervenienta apreciază că autoritatea contractantă a respectat prevederile legale.

Urmare a studierii dosarului achiziției publice precum și a punctului de vedere emis de către autoritatea contractantă, prin adresa

Înregistrată la Consiliu sub nr. 18166/04.06.2014, SC ... SRL formulează concluzii scrise în care reiterează faptul că oferta asocierii SC ... SRL - SC ... SA a încălcat cerințele din documentația de atribuire întrucât a cuprins la nivelul propunerii financiare un procent al cheltuielilor "diverse și neprevăzute" de 6,55%, altul decât cel de 9,05% impus prin cerințele fișei de date.

Potrivit punctului II.2.1 din anunțul de participare, valoarea cheltuielilor cu titlu de "diverse și neprevăzute" este de 610.922 euro / 2.627.638 Lei fără TVA, reprezentând 9.05% din valoarea estimată a contractului fără aceste cheltuieli. Așa cum însăși autoritatea contractantă precizează, contravaloarea și procentul cheltuielilor "diverse și neprevăzute" au fost stabilite de proiectant, în cadrul devizului general, fără a aduce atingere prevederilor art. 122 din OUG nr. 34/2006.

Totodată, potrivit punctului IV.4.2) "Modul de prezentare a propunerii financiare" din fișa de date, autoritatea contractantă a statuat explicit că "La nivelul propunerii financiare, fiecare operator economic va cuprinde, ca element constitutiv și distinct al acesteia, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute la valoarea propunerii financiare constituite/depuse (diverse și neprevăzute)". Din prevederile documentației de atribuire rezultă astfel fără echivoc că procentul care trebuia avut în vedere de către toți ofertanții pentru calcularea cheltuielilor cu titlu de "diverse și neprevăzute", ca element constitutiv și distinctiv al propunerii financiare, a fost unul singur și anume cel de 9,05%.

Ca atare, această cerință din documentația de atribuire, prin necontestarea ei sub aspectul conținutului, și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru toți ofertanții, sens în care sunt incidente dispozițiile art. 170 teza I din OUG nr. 34 /2006.

Contestatoarea afirmă că obligativitatea cuprinderii acestui procent de 9,05% al cheltuielilor cu titlu de "diverse și neprevăzute" reiese în mod cert și din propunerile financiare depuse de ceilalți ofertanți din cadrul procedurii de atribuire.

De asemenea, contestatoarea menționează faptul că ofertanții Asocieria ... SA - SC ... SA - SC ... SA - SC ... SA și Asocieria ... - SC ...SRL - ... au cuprins același procent de 9,05%.

Astfel, chiar dacă aceste oferte nu au fost analizate de comisia de evaluare cu privire la conformitatea propunerii financiare, fiind respinse pe alte motive, legate de neîndeplinirea cerințelor de calificare, faptul că și ofertanții în cauză au cuprins același procent al cheltuielilor "diverse și neprevăzute", respectiv de 9,05%, arată fără echivoc că prevederile documentației de atribuire au fost clare, fără să se lase loc de interpretări nefondate precum cele invocate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere cu privire la contestația subscrisei.

Totodată, susținerile autorității contractante cuprinse în punctul său de vedere privitoare la faptul că la punctul IV.4.2 din fișa de date nu s-a statuat o valoare concretă a procentului pentru cheltuielile "diverse și neprevăzute" arată o vădită încălcare a principiului transparenței și denaturează fără echivoc integritatea procesului de achiziție publică.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă dispozițiile prevăzute de HG nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, ANEXA 4 - METODOLOGIE privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, Art. 8, Cap, 5 - Alte cheltuieli, pct. 5.3. Cheltuieli diverse și neprevăzute, lit. d):

"5.3. Cheltuieli diverse și neprevăzute

d) Din procentul stabilit se acoperă, după caz, cheltuielile rezultate în urma modificărilor de soluții tehnice, cantități suplimentare de lucrări, utilaje sau dotări ce se impun pe parcursul derulării investiției, precum și cheltuielile de conse/vare pe parcursul întreruperii execuției din cauze independente de autoritatea contractantă."

Contestatoarea menționează faptul că potrivit legii, singura persoană competentă să stabilească și să calculeze acest procent este proiectantul studiului fezabilitate și nici un ofertant nu are autoritatea să îl modifice sau să îl diminueze la nivel de ofertă.

De asemenea, în opinia contestatoarei nu se pot reține susținerile autorității contractante privind faptul că oferta asocierii SC ... SRL - SC ... SA a fost declarată câștigătoare în urma aplicării punctajului stabilit conform criteriului de atribuire "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", întrucât această ofertă trebuia să fie respinsă conform legii pe motivul nerespectării cerințelor din documentația de atribuire. Prin urmare, oferta asocierii SC ... SRL - SC ... SA, nefiind admisibilă, nu putea beneficia conform legii de aplicarea criteriului de atribuire.

În egală măsură, nu se pot reține nici susținerile autorității contractante privitoare la faptul că, în cazul în care aplicarea criteriului de atribuire s-ar realiza fără luarea în considerare a cheltuielilor "diverse și neprevăzute", tot asocierea SC ... SRL - SC ... SA ar fi desemnată câștigătoare, întrucât această ofertă trebuia să fie respinsă pe de o parte, iar, pe de alta, potrivit dispozițiilor legale și notificărilor emise de ANRMAR, aplicarea criteriului de atribuire se face la nivelul propunerilor financiare inclusiv cu cheltuielile cu titlu de "diverse și neprevăzute".

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 18170/04.06.2014, SC ... SRL formulează „note de ședință” în care solicită respingerea ca nefondată a cererii de intervenție în nume propriu nr. 1168/29.05.2014, înaintată de către SC ... SRL.

În susținerea solicitării sale, contestatoarea afirmă că cererea intervenientei privind respingerea ca lipsită de interes a contestației sale este nefondată întrucât acesta nu este motivată.

Totodată cererea intervenientei privind respingerea ca neîntemeiată a contestației este nefondată. Susținerile intervenientei referitoare la faptul că procentul corect al cheltuielilor cu titlu de "diverse și neprevăzute", în urma aplicării criteriului de atribuire, nu ar fi afectat rezultatul final al procedurii de atribuire, sunt nefondate și nu pot fi reținute.

Încălcarea cerințelor din documentația de atribuire, prin cuprinderea în propunerea financiară a unui alt procent decât cel din anunțul de participare și fișa de date, nu se putea corecta conform potrivit dispozițiilor prevăzute de art. 79 alin. (2) și art. 80 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, iar oferta asocierii SC ... SRL - SC ... SA se impunea a fi respinsă.

În opinia contestatoarei nu pot fi reținute nici afirmațiile intervenientei potrivit cărora procentul cheltuielilor "diverse și neprevăzute" ar putea varia în funcție de soluții tehnice diferite sau mai noi stabilite de un proiectant eficient. Soluția tehnică a fost stabilită la nivelul caietului de sarcini, iar depunerea unei oferte alternative nu a fost permisă conform punctului II.1.9 din anunțul de participare, drept pentru care modificarea acesteia ar atrage conform legii respingerea ca neconformă a propunerii tehnice.

În final, contestatoarea apreciază că nu sunt fondate nici afirmațiile potrivit cărora în conformitate cu caietul de sarcini cheltuielile "diverse și neprevăzute" sunt aferente articolului 122 din OUG nr. 34/2006, întrucât potrivit punctului II.2.1 din anunțul de participare și fișa de date "Valoarea diverselor și neprevăzutelor este de 610.922 euro /2.627.638 lei fără T.V.A., reprezentând 9,05% (așa cum reiese din Devizul General întocmit de proiectant, fără a aduce atingere prevederilor art. 122 lit. j) din O.U.G. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare)."

Față de contestația și concluziile depuse de către SC ... SRL, prin adresa nr. 1212/06.06.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 18556/06.06.2014, SC ... SRL formulează concluzii scrise în care reiterează solicitările din cadrul cererii de intervenție în interes propriu.

De asemenea, intervenienta susține că în ceea ce privește condițiile de eligibilitate ale contestatoarei, oferta Asocierii ... SRL - ... SA este neconformă conform articolului 36 alin.(2) lit. a) din HG nr. 925/2006 datorită faptului că nu satisface condițiile caietului de sarcini.

Se mai arată că potrivit art.III.2.2 din fișa de date, autoritatea contractantă a fixat o cifră de afaceri medie de 12.000.000 euro pe ultimii 3 ani ca și condiție economică și financiară de participare la licitație. În realitate cifra de afaceri medie a SC ... SRL este de 5.562.202 Euro pe ultimii 3 ani iar a asociei sale SC ... SA de 870.523 Euro. Astfel această condiție impusă nu este îndeplinită de către

contestatoare. Informațiile despre cifra de afaceri a contestatoarei se regăsesc inclusiv în documentele de eligibilitate financiară unde se regăsesc contul de profit și pierdere a acesteia respectiv bilanțurile pe ultimii 3 ani, toate confirmând media de mai sus.

Prin comparație cifra de afaceri a susținătorului acesteia, SCSA, este de 39.343.029 Euro îndeplinind pe departe condițiile art.III.2.2 din caietul de sarcini.

Intervenienta afirmă că la toate capitolele atât oferta sa, cât și contestatoarea au avut punctaje similare mai puțin la cele privind prețul, unde din cauza unei diferențe de 100.815, 70 EURO, a obținut 100 de puncte iar contestatoarea doar 98 de puncte. Mai mult chiar în ceea ce privește costurile operaționale, situația este identică, obținând maximum de 15 puncte iar contestatoarea 13,96 puncte, existând o diferență în avantajul intervenientei de 21.744.17 lei.

Prin urmare, procentul privind cheltuielile diverse și neprevăzute incluse în total, nu ar fi putut modifica prețul final. Cheltuielile operaționale de exploatare ar fi putut modifica situația licitației, fiind punctate separat. Cu toate acestea, și la acest capitol contestatoarea a oferit un preț mai mare.

Având în vedere cele precizate anterior, intervenienta apreciază că aplicând criteriile de atribuire, oferta sa este câștigătoare, indiferent de procentul cheltuielilor diverse și neprevăzute de care vorbește contestatoarea.

Prin adresa nr. 5594/06.06.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 18593/06.06.2014, SC ... SA în calitate de lider al Asocierii SC ... SA – SC ... SA – SC ... SA – SC ... SA formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice în care menționează că la ofertantul Asocierea SC 3 T ... SRL și SC ... SA este specificată existența declarației pe proprie răspundere semnată de reprezentantul legal al ofertantului prin care confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, Formularul A, fără anexă, situație similară cu cea a Asocierii SC ... SA, SC ... SA, SC ... SA și SC ... SA și pentru asocierea reprezentată prin liderul SC ... SA și a cărei ofertă a fost declarată inacceptabilă. Prin urmare asocierea ofertantă declarată câștigătoare a prezentat și declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire.

Anexa la declarație a fost completată cu aceeași descriere succintă ca și în cazul declarației prezentate de către Asocierea reprezentată prin liderul SC ... SA, ca urmare, s-a încălcat principiul tratamentului egal.

La pag. 267, comisia de evaluare a consemnat observațiile cu privire la încălcarea prevederilor art. 36 alin. (1) lit. 6) din HG nr. 925/2006, în sensul că asocierea SC ... SRL și SC ... SA, declarată câștigătoare, nu a prezentat documente relevante pentru a demonstra certificarea ca manager de proiect pentru persoanele propuse a avea această calitate.

Prin răspunsurile la solicitările de clarificări, a fost modificată propunerea tehnică, prin modificarea costurilor de operare prezentate inițial în cadrul ofertei, ca urmare, oferta trebuia declarată neconformă, acest aspect reiese și din raportul de evaluare cu nr. 325L/01.04.2014, în care se precizează că prin răspunsul la solicitările de clarificări "oferantul a modificat timpul de funcționare al echipamentelor stației de epurare, prezentând pentru unele din echipamente timpi de funcționare diferiți față de oferta inițială" ca urmare, oferta trebuia declarată neconformă.

Mai mult pentru personalul propus pentru execuție, respectiv pentru experții propuși ... și pentru sudorii propuși, nu se prezintă forma de colaborare (contractul individual de muncă/colaborare/prestări servicii) și nici declarație de disponibilitate și angajamentul de participare, deși aceste aspecte au fost solicitate atât prin fișa de date, cât și prin clarificările postate pe SEAP.

Pentru personalul propus pentru proiectare, respectiv pentru experții propuși ..., nu se prezintă forma de colaborare (contractul individual de muncă/colaborare/prestări servicii) și nici declarație de disponibilitate și angajamentul de participare, deși aceste aspecte au fost solicitate atât prin fișa de date, cât și prin clarificările postate pe SEAP.

De asemenea, valoarea cheltuelilor cu titlu de diverse și neprevăzute a fost greșit prezentată în formularul de ofertă, în urma corecției noua valoare s-a majorat, încălcând cerințele din fișa de date.

Astfel din studiul dosarului procedurii (Raportul Procedurii) se poate observa că autoritatea contractantă a solicitat atât completări la declarația inițială privind îndeplinirea cerințelor de calificare, inclusiv anexa, cât și solicitări de clarificări la documentele de calificare, în cazul mai multor ofertanți, inclusiv în cazul ofertantului declarat câștigător.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20201/19.06.2014, SC ... SRL formulează note de ședință, ca urmare a concluziilor scrise nr. 4035/13.06.2014 depuse de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea afirmă că în raport cu aceste concluzii, își menține cererile inițiale precum și motivarea în fapt și în drept, sens în care subliniază faptul că petiția sa este în deplină conformitate cu jurisprudența Consiliului.

Astfel, se arată faptul că Consiliul s-a pronunțat pe un subiect similar prin Decizia nr. 4118/... din 15.11.2013, adoptată ca urmare a contestației nr. 564/05.11.2013 depusă de către SC ... SRL, privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de construcții și dotări pentru proiectul „Reabilitare/modernizare străzi, pod, parcări și stații de transport în comun” PIDU - cod SMIS 7248, coduri CPV 45233120-6, 45221119-9, 45442200-9 și altele organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă.

În concret, autoarea contestației a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor, pe motiv că oferta sa ar

fi fost, în mod nelegal, respinsă de către autoritatea contractantă, întrucât propunerea financiară totală prezentată nu a conținut valoarea corectă a cheltuielilor cu titlu de „diverse și neprevăzute”, indicată în fișa de date, iar Consiliul prin decizia adoptată, a respins ca nefondată contestația și a menținut ca legal raportul procedurii.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări, prin „licitație deschisă”, având ca obiect: „«ÎMBUNĂTĂȚIREA INFRASTRUCTURII DE APĂ ȘI APĂ UZATĂ ÎN MUNICIPIUL SALONTA, JUDEȚUL BIHOR» DIN CADRUL PROIECTULUI «SISTEM INTEGRAT DE REABILITARE A SISTEMELOR DE ALIMENTARE CU APĂ ȘI CANALIZARE, A STAȚIILOR DE TRATARE A APEI POTABILE ȘI STAȚIILOR DE EPURARE A APELOR UZATE ÎN LOCALITĂȚILE CU O POPULAȚIE DE PÂNĂ LA 50.000 DE LOCUITORI»”, coduri CPV 45232150-8, 45232400-6, 45252100-9, 71322000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia valoarea estimată este cuprinsă între 6.146.605 și 6.757.527 euro.

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, în cadrul procedurii au fost depuse 8 oferte, care au fost evaluate potrivit raportului procedurii nr. 490/06.05.2014, fiind desemnată câștigătoare oferta depusă de asocierea SC ... SRL și SC ... SA.

Oferta Asocierii ... SRL - ... SA, contestatoare în cadrul prezentei cauze, s-a clasat pe locul al doilea, iar ofertele depuse de Asociera ... - ... și de Asociera SC SA, SC ... SA, SC ... SA și SC ... SA au fost declarate inacceptabile, fapt care a determinat depunerea prezentelor contestații.

După depunerea contestație de către Asociera ... SRL - ... SA, a depus cerere de intervenție în interes propriu SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL - SC ... SA, solicitând respingerea contestației depusă de această societate.

Cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii sale de intervenție, SC ... SRL arată că oferta depusă de asocierea din care face parte a fost desemnată câștigătoare, fiind interesată în continuarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție publică. În drept, își întemeiază cererea de intervenție pe prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006 și art. 61 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă. Având în vedere faptul că interesul contestatoarei, în calitate de câștigătoare a procedurii, este evident, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție principală formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu SC ... SRL.

Pe fondul contestației depusă de ... această societate critică decizia autorității contractante referitoare la respingerea ofertei sale,

arătând că menționarea celui de-al doilea sudor autorizat în răspunsul la solicitarea de clarificări privind conținutul ofertei, nu reprezintă motiv de respingere, din moment ce în documentația de atribuire nu s-a precizat un număr de sudori.

Verificând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că în cadrul fișei de date, la cap.III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința obligatorie 5 - Resurse umane, se precizează: „Executantul lucrării trebuie să dispună de: **sudori PEHD calificați și atestați** ISCIR sau echivalentul acestuia, conform metodologiei de examinare din Prescripția Tehnică PT CR 9-2010”.

În oferta depusă, contestatoarea a prezentat un singur sudor, respectiv pe Autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin adresa nr. 851/20.01.2014, respectiv să se specifice unde în oferta prezentată, se regăsesc documente referitoare la cel de-al doilea sudor PEHD, având în vedere fișa de date prin care s-au solicitat sudori PEHD calificați și atestați ISCIR.

Prin răspunsul transmis la clarificări, Asocieria ... - ... - ... a numit și pe cel de-al doilea sudor, ..., depunând documentele aferente.

Contestatoarea invocă faptul că, în privința sudorilor desemnați, în cadrul fișei de date se precizează: „sudori PEHD calificați și atestați ISCIR”, iar în cadrul solicitării de clarificări se precizează: „cel de-al doilea sudor PEHD”.

Astfel, contestatoarea arată că, deoarece autoritatea contractantă nu a precizat în cadrul documentației de atribuire un anumit număr de sudori PEHD, nu are dreptul să descalifice un ofertant pentru neîndeplinirea unei cerințe pe care nu a prevăzut-o în cadrul documentației de atribuire, cu atât mai mult cu cât exprimarea folosită în cadrul solicitării de clarificări nr. 851/20.01.2014, autoritatea a influențat sensul în care trebuia să se răspundă și anume s-a făcut referire la: „cel de-al doilea sudor”, cu toate că în cadrul fișei de date nu se precizează niciunde faptul că, ofertantul trebuie să dispună de un anumit număr de sudori.

Astfel cum rezultă din cerința de calificare citată mai sus, autoritatea a solicitat **sudori PEHD calificați și atestați** ISCIR, folosind pluralul, ceea ce înseamnă cel puțin 2. Dacă s-ar interpreta cerința astfel cum susține contestatoarea, că nefiind precizat numărul, ofertantul este liber să aducă și un singur sudor, atunci substantivul „sudor” și adjectivele „calificat și atestat”, ar fi fost la singular, nu la plural, astfel cum este menționat la restul cerințelor: electrician autorizat, și nu electricieni autorizați, responsabil tehnic etc. Nu pot fi primite nici apărările contestatoarei potrivit cărora este suficient un singur sudor, deoarece „în total, orele necesare execuției sudurilor cap la cap PEHD = 2064,65 ore. Lucrarea se întinde pe o durată de 16 luni, ceea ce înseamnă: 16 luni x 22 zile x 8 ore = 2816 ore - ore suficiente pentru un singur sudor pentru PEHD”, în condițiile în care lucrarea nu se desfășoară într-un atelier, la bancul de probe, ci pe teren, fapt care

presupune deplasarea de-a lungul celor 63,3 km rețea de conducte și branșamente, fiind imposibil ca un singur sudor să se deplaseze și să execute toate sudurile cursiv, fără niciun fel de pauză și timpi tehnologici. Astfel, contestatoarea nu explică modalitatea în care va ataca lucrarea, dacă va fi un singur front de lucru care va evolua de la km. 1, la km. 63, sau va ataca lucrarea din mai multe puncte, fapt ce va face imposibilă realizarea sudurilor de către un singur sudor, în timpul alocat lucrării. De asemenea, aceasta nu explică, raportându-se la situația din teren, cum a luat în calcul timpii de deplasare de la un capăt la altul al conductei, coborârile și urcările în șanț ale sudorului, și cum poate o persoană să execute cursiv, fără pauză, toate sudurile de-a lungul unei zile de lucru de 8 ore, la intervalele declarate în completarea la contestație, respectiv „Durata sudurii este conform fișei tehnice a aparatului de sudură, respectiv pentru țeava de Ø 110 timpul este de 11 min. 22 sec., iar pentru țeava de Ø 160 timpul de sudură este de 18 min. 16 sec.”.

Este adevărat că aceștia sunt parametrii tehnici ai aparatului, dar executarea ucrării pe teren nu ține seama de condițiile de testare a aparatului la bancul de lucru. Este adevărat că o sudură se realizează în timpul respectiv, dar nu poate fi adevărat că „4580 de suduri pentru țeavă de polietilenă de diametru 110 mm înmulțit cu timpul efectiv de sudură de 11 minute și 22 secunde rezultă un total de 867,66 ore prestate de sudorul autorizat; 281 de suduri pentru țeava de polietilenă de diametrul 160 mm înmulțit cu timpul efectiv de sudură de 18 minute și 16 secunde rezultă un total de 85,55 ore prestate de sudorul autorizat. Astfel rezultă un timp total efectiv pentru prestația sudorului calificat de 954 ore din totalul de 2816 ore maxime disponibile pentru durata de execuție a lucrărilor oferite”. Demn de remarcat este că nicăieri în conținutul ofertei nu este prevăzut numărul de ore manoperă pentru sudor, de 2816 ore, invocat în completarea la contestație și în contestație, deci nici aceste date nu au legătură cu oferta depusă. Mai mult, sunt lipsite de relevanță aceste calcule, din moment ce autoritatea a solicitat sudori, și nu sudor, iar contestatoarea, în răspunsul la solicitări, a mai adăugat o persoană, deși în oferta inițială era prezentat un singur sudor. De asemenea, nu poate fi luată în considerare apărarea contestatoarei potrivit căreia autoritatea **a influențat sensul în care trebuia să se răspundă** și anume s-a făcut referire la: „cel de-al doilea sudor”, cu toate că în cadrul fișei de date nu se precizează niciunde faptul că, ofertantul trebuie să dispună de un anumit număr de sudori. Astfel, invocând neclaritatea cerinței din fișa de date și a adresei de solicitare de clarificări, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Un aspect important care trebuie avut în vedere, este faptul că societatea contestatoare nu a atacat nici documentația de atribuire în legătură cu „neclaritatea” invocată, și nici adresa de solicitare de clarificări, dimpotrivă a răspuns depunând documente pentru al doilea

sudor. Contestatoarea este un operator economic, deci un profesionist, prin urmare nu poate invoca faptul că adresa de solicitare de clarificări ar fi influențat răspunsul său într-un mod nedorit de ea.

Potrivit art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, „Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.” Astfel cum rezultă din adresa nr. 851/20.01.2014, autporutatea contractantă a solicitat să se specifice unde în oferta prezentată, se regăsesc documente referitoare la cel de-al doilea sudor PEHD, având în vedere fișa de date prin care s-au solicitat sudori PEHD calificați și atestați ISCIR, deci nu poate fi invocată vreo neclaritate a acestei adrese. De asemenea, potrivit art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”. Deci, răspunsul contestatoarei prin care aceasta își adaugă un nou specialist în oferta depusă, nu poate fi acceptat, reprezentând un avantaj evident pentru aceasta, fiind îndreptățită respingerea ofertei ca inacceptabilă, deoarece nu a prezentat toate persoanele de specialitate solicitate. În măsura în care ofertantul adaugă acest specialist, este evident că trebuie să modifice inclusiv costurile ofertei, or, de nicăieri din conținutul acesteia nu rezultă acest fapt. Este de remarcat că nici societatea contestatoare nu insistă în conținutul contestației pe posibilitatea de a adăuga un nou specialist, ci susține că a dorit să dovedească doar faptul că, în situația în care va mai fi necesar un sudor, dispune de el. Date fiind documentele provenite de la contestatoare, respectiv răspunsul acesteia la solicitarea de clarificări și conținutul ofertei, Consiliul constată că aceasta și-a recunoscut în mod neechivoc lipsurile ofertei, depunând în răspunsul său documente referitoare la cel de-al doilea sudor, fapt ce conduce la concluzia aplicării corecte a prevederilor legale în ceea ce privește respingerea ofertei asocierii ... - ... - ...

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Pe fondul contestației secunde, depusă de SC ... SA în calitate de lider al Asocierii SC ... SA – SC ... SA – SC ... SA – SC ... SA, Consiliul reține că oferta acestei societăți a fost respinsă de autoritatea contractantă motivat de faptul că anexa la declarația inițială emisă în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, nu a menționat succint, dar precis, modul de îndeplinire a cerințelor de

calificare, enunțând generic cerințele minime de calificare și formulările solicitate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire

Cu privire la acest motiv de respingere a ofertei sale, și anume faptul că în declarația inițială emisă în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, nu a menționat succint, dar precis, modul de îndeplinire a cerințelor de calificare, rezumându-se la a copia cerințele din documentația de calificare, societatea contestatoare susține că sunt nereale afirmațiile autorității, deoarece a menționat cum, anume, dovedește îndeplinirea cerințelor, precizând valori, cantități, persoane de specialitate.

Potrivit dispozițiilor art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, „Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea.”

Din conținutul prevederii citate nu rezultă că o exprimare discutabilă ar transforma anexa respectivă într-un document imprecis, fiind subiectivă aprecierea autorității contractante referitoare la acest aspect. Astfel, nimic din dispoziția în cauză nu conduce la concluzia că o exprimare confuză ar scuti autoritatea contractantă de a solicita clarificări referitoare la prezentarea/completarea documentelor de calificare, în situația unei oferte conforme. Autoritatea contractantă nu va solicita, însă, documentele în situația în care oferta este respinsă din alte motive decât cele referitoare la neîndeplinirea cerințelor de calificare, cum ar fi, de pildă, neconformitatea ofertei.

În acest sens, Consiliul reține ca fiind aplicabile și prevederile art. 11 alin. (5) și (6) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora: “(5) În cazul în care uzează de dreptul prevăzut la alin. (4), ofertantul are obligația de a prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, atunci când primește din partea autorității contractante o solicitare în acest sens, în termenul prevăzut în respectiva solicitare. Acest termen nu poate fi mai mic de 3 zile lucrătoare” și “(6) Autoritatea contractantă trebuie să se asigure că ofertantul a cărui ofertă este declarată câștigătoare a prezentat, nu mai târziu de încheierea raportului procedurii de atribuire, certificatele/documentele prevăzute la alin. (5), acestea fiind incluse în dosarul achiziției publice.”

Având în vedere cele de mai sus, din care rezultă că documentele doveditoare ale îndeplinirii criteriilor de calificare trebuie solicitate de autoritatea contractantă și prezentate de către ofertant, în cazul în care

acesta ar putea fi declarat câștigător, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în scopul respectării principiului eficienței utilizării fondurilor publice, avea obligația de a solicita documentele în cauză, contestatorului, în situația în care oferta sa ar fi fost conformă. Deci, autoritatea contractantă nu putea reține un asemenea motiv de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv caracterul inacceptabil al ofertei, din moment ce nu a verificat dacă ofertantul îndeplinește cerințele de calificare, nesolicitându-i depunerea documentelor doveditoare.

Decizia de a solicita documentele menționate în declarația inițială va fi luată de autoritatea contractantă numai în măsura în care oferta este conformă sau a reținut drept motiv de respingere a ofertei informațiile din respectiva declarație. În niciun caz autoritatea contractantă nu va respinge pe ofertant pentru imprecizia adresei, deoarece nicăieri dispozițiile legale nu stabilesc care, anume, este nivelul de detaliu al declarației. Din conținutul declarațiilor emise de cei 4 asociați, rezultă cifra de afaceri, experiența similară cu valori, beneficiari, resurse tehnice, persoane nominalizate drept specialiști și personalul de execuție, numere de certificate ISO, astfel încât autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări, în situația în care oferta tehnică este conformă. De asemenea, în situația în care informațiile prezentate în adresă dovedeau, în mod indubitabil, caracterul inacceptabil al ofertei, cum ar fi, de pildă, lipsa experienței similare raportat la cerințele fișei de date, înainte de a respinge oferta trebuia să solicite clarificări, fiind posibilă o eroare materială prin inversarea unor cifre sau scrierea anumitor informații. În situația în care oferta nu este conformă și nu solicită clarificări, motivul respingerii ofertei nu poate fi, în niciun caz, caracterul inacceptabil al ofertei, din moment ce o verificare în acest sens, nu a fost realizată. Demn de remarcat este și faptul că autoritatea contractantă nu a realizat o verificare temeinică a celor 4 declarații și anexele aferente, astfel încât din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3039/07.05.2014, nu rezultă care dintre categoriile de experți solicitați în fișa de date nu au fost nominalizați de ofertantă, aceasta reținând că nu ar fi fost nominalizați deloc, deși din anexa la declarația pe propria răspundere a SC ... SA, rezultă că ar fi fost nominalizați un număr de specialiști.

Interpretarea dată de autoritatea contractantă prevederilor legale este în contradicție cu scopul real pentru care a fost introdus alin. (4) în cuprinsul art. 11 din HG nr. 925/2006, acesta fiind promovarea concurenței și reducerea birocrăției prin solicitarea unui număr mare de documente tuturor ofertanților, chiar dacă aceștia nu au șanse reale, or, prin nesolicitarea clarificărilor pentru motivul reținut, autoritatea contractantă a creat, practic, noi motive de inadmisibilitate a ofertelor, respectiv caracterul imprecis al anexei, transformând o dispoziție legală favorabilă operatorilor economici într-una aflată la libera interpretare a autorităților contractante.

Dispozițiile legale nu sancționează cu inadmisibilitatea imprecizia anexei, ci neîndeplinirea unor cerințe de calificare, fiind un abuz de drept nesolicitarea completării documentelor de calificare de către autoritatea contractantă. Mai mult, există posibilitatea, interpretând în acest sens dispozițiile legale, ca o autoritate contractantă, prin neverificarea declarațiilor și nesolicitarea documentelor de calificare, să fi respins o ofertă acceptabilă, declarând câștigătoare oferta cu cel mai mare preț, încălcând, astfel, principiile și scopurile prevăzute la art. 2 din ordonanța de urgență.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ... și va dispune anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertei contestatoarei de la etapa stabilirii admisibilității acesteia, în conformitate cu cele rezultate din motivarea prezentei.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la caracterul neconform al ofertei câștigătoare, invocate în concluziile scrise, Consiliul reține că acestea nu sunt apte să extindă cadrul procesual stabilit inițial. Din conținutul contestației depuse, nu rezultă că s-ar fi formulat critici referitoare la oferta câștigătoare, ci numai solicitarea de reevaluare a propriei oferte.

Prin urmare, analiza Consiliului se va limita la cererile formulate inițial prin contestația depusă, fiind tardive criticile suplimentare formulate de contestatoare prin concluziile scrise, în măsura în care nu dezvoltă o serie de motive invocate inițial prin contestație.

Cu privire la contestația formulată de ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SA, această societate consideră că oferta câștigătoare trebuia respinsă ca neconformă, întrucât nu respectă procentul cheltuielilor cu titlu de „diverse și neprevăzute”, indicat în fișa de date a achizițiilor.

În replică, ofertanta câștigătoare arată că în fișa de date a achiziției nu a fost stabilit cu caracter obligatoriu, că orice proiectant, în funcție de soluția aleasă va stabili propriul procent, având în vedere că acesta nu este stabilit de autoritate.

Verificând documentația de atribuire, Consiliul reține că la cap. II.1.5) „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”, se menționează că «Obiectul contractului îl constituie proiectarea și execuția lucrărilor pentru subproiectul: „Îmbunătățirea infrastructurii de apă și apă uzată în municipiul Salonta, județul Bihor”, din cadrul Proiectului „Sistem integrat de reabilitare a sistemelor de alimentare cu apă și canalizare, a stațiilor de tratare a apei potabile și stațiilor de epurare a apelor uzate în localitățile cu o populație de până la 50.000 de locuitori”.

Valoarea totală estimată a contractului de achiziție publică 6.757.527 euro/29.064.798 lei fără T.V.A. (inclusiv diverse și neprevăzute), din care:

Valoarea estimată a contractului de achiziție publică (fără diverse și neprevăzute): 6.146.605 euro/26.437.160 lei fără T.V.A., reprezentând **90,95 %**, din care Proiectare și asistență tehnică a proiectantului 219.078 euro / 942.275 lei fără T.V.A.

Valoarea diverselor și neprevăzutele este de 610.922 euro / 2.627.638 lei fără T.V.A., reprezentând **9,05 %** (așa cum reiese din Devizul General întocmit de proiectant, fără a aduce atingere prevederilor art. 122 lit. j) din O.U.G. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare)».

De asemenea, la cap. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare”, se menționează următoarele:

„Propunerea financiară va conține:

- La nivelul propunerii financiare, fiecare operator economic va cuprinde, ca element constitutiv și distinct al acesteia, valoarea rezultată **în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute** la valoarea propunerii financiare constituite/depuse (fără diverse și neprevăzute)”.

Astfel cum sunt prezentate informațiile în cuprinsul fișei de date a achiziției, rezultă faptul că autoritatea a urmărit și informat operatorii economici că au obligația de a include în ofertă, evidențiată distinct, o sumă destinată acoperirii cheltuielilor diverse și neprevăzute, în procent de 9,05% din propunerea financiară ofertată. Această categorie de cheltuieli, recunoscută și de Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, are menirea de a scuti autoritatea contractantă de necesitatea încheierii unui act adițional de suplimentare a valorii contractului, ori de câte ori se constată că trebuie executate unele lucrări noi, neprevăzute. În acest context, este firesc interesul autorităților contractante și al operatorilor economici de a stabili în contract un procent pentru respectivele cheltuieli cât mai acoperitor, în speță, autoritatea stabilind procentul de 9,05%.

Verificând oferta Asocierii SC ... - SC ... SA, Consiliul reține că prețul ofertei, incluzând cheltuielile cu titlu de "diverse și neprevăzute", a fost de 6.212.326,00 euro, respectiv 26.719.835,36 lei, din care cheltuieli diverse și neprevăzute: 382.126,00 euro / 1.643.562,14 lei. Scăzând valoarea cheltuielilor cu titlu de "diverse și neprevăzute" (382.126,00 euro echivalentul a 1.643.562,14 lei) din prețul ofertei, rezultă că oferta asocierii SC ... - SC ... SA a avut un preț al ofertei de bază de 5.830.200 euro, echivalentul a 25.076.273,22 lei, deci valoarea cheltuielilor cu titlu de "diverse și neprevăzute" (382.126,00 euro /

1.643.562,14 lei) are o pondere de 6,55 % din valoarea ofertei de bază, și nu de 9,05%, cât a precizat autoritatea în documentația de atribuire.

Astfel, asocierea SC ... - SC ... SA și-a scăzut în mod artificial și arbitrar valoarea propunerii financiare, cuprinzând un procent mai mic de cheltuieli cu titlu de "diverse și neprevăzute" decât cel din documentația de atribuire, prin urmare, este corectă afirmația contestatoarei potrivit căreia propunerea financiară depusă de asocierea câștigătoare a încălcat cerințele documentației de atribuire, întrucât a prevăzut un procent de 6.55% din valoarea ofertei de bază, în loc de 9.05%, așa cum prevedea anunțul de participare și fișa de date.

Art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar în baza art. 34 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, "comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică".

Depunând un formular de ofertă în care a utilizat alt procent de cheltuieli diverse și neprevăzute, decât cel stabilit de autoritate, după cum însăși ofertanta contestatoare recunoaște, ea a încălcat documentația de atribuire și normele art. 170 din ordonanță. Deficiența privind quantumul cheltuielilor în discuție există și este imputabilă autoarei ofertei. O eventuală modificare sau reofertare a acestor cheltuieli, pentru a răspunde quantumului impus de autoritate, ar conduce la o avantajare nepermisă de lege a ofertantei [art. 201 alin. (2) din ordonanța privind achizițiile publice] – incompatibilă cu principiul tratamentului egal între ofertanți și cu art. 201 alin. (2) din ordonanță, conform căruia autoritatea contractantă nu are dreptul de a cere clarificări sau completări care ar determina avantajarea ofertantului.

Spre deosebire de libertatea pe care o au părțile în etapa de negociere a contractelor din dreptul privat, inclusiv în ceea ce privește adaptarea duratei, contractele administrative de achiziție publică își au un obiect determinat cu precizie, ale cărui clauze dictate de autoritatea achizitoare, ca regulă, nu sunt negociabile. Regulile de participare fiind prestabilite, ele sunt obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă. Procedurile de licitație deschisă/cerere de oferte sunt caracterizate de imposibilitatea autorității contractante de a negocia cu ofertanții, ofertele acestora fiind evaluate exclusiv în funcție de conținutul lor scris, iar contractul se încheie pe baza acestui conținut al ofertelor.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 definește noțiunea de propunere financiară la art. 3 lit. t) - partea ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, alte condiții financiare și comerciale corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire. Convingerea Consiliului este că sumele componentelor pe care ofertanții la procedură aveau obligația de a le exprima în formularul de

ofertă, respectiv cheltuielile cu diverse și neprevăzute, sunt obligatorii atât pentru ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă, care nu pot conveni să le modifice în plus sau în minus, chiar și dacă prețul total al ofertei rămâne neschimbat. În propunerea financiară a unei oferte se regăsesc toate elementele care au o înrâurire asupra prețului pe care autoritatea îl va plăti contractantului pentru lucrarea executată sau în legătură cu aceasta, deci și cheltuielile diverse și neprevăzute.

În acest context, nu pot fi luate în considerare susținerile intervenientei în ceea ce privește libertatea operatorilor de a-și stabili singuri procentul de „cheltuieli diverse și neprevăzute”, deci unii ofertanți pot veni cu 1% sau chiar mai puțin, iar alții cu 9,05%, deoarece, în aceste condiții, ofertantul cu cel mai scăzut procent, va avea și cel mai mic preț, fiind favorizat. Mai mult, nici clarificarea procentului nu este posibilă, din moment ce cheltuielile respective sunt neprevăzute, fiind clar că acest procent fix a fost stabilit de autoritate tocmai pentru a obliga pe ofertanți să se încadreze în niște limite de preț, pentru a nu cere suplimentări ale valorii contractului.

Față de aceste argumente, este evident că autoritatea contractantă nu a evaluat corespunzător ofertele, menținând în competiție un ofertant care a prevăzut un alt procent de cheltuieli decât cel indicat de autoritate.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, În ceea ce privește caracterul inacceptabil al ofertei Asocierii ... SRL - ... SA, invocat de intervenientă în concluziile scrise, motivat de faptul că asocierea respectivă nu ar îndeplini cerința referitoare la cifra de afaceri, așa cum s-a arătat mai sus cu ocazia soluționării contestației secunde, concluziile scrise nu sunt apte să extindă cadrul procesual stabilit prin contestație și cererea de intervenție.

Cu toate acestea, întrucât și în etapa de reevaluare autoritatea contractantă este obligată să aplice un tratament egal ofertanților, nimic nu se opune ca aceasta să verifice și aspectele referitoare la îndeplinirea cerințelor de calificare de către Asocieria ... SRL - ... SA.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și va dispune anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertei câștigătoare de la etapa stabilirii admisibilității acesteia, în conformitate cu cele rezultate din motivarea prezentei.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 66 din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge ca nefondată cererea de intervenție principală formulată de SC ... SRL.

Redactată în șapte exemplare, cuprinde 34 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...