



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, Str. Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... din ... formulată de ... cu sediul în localitatea ... județul ... având CUI RO ... reprezentată legal prin ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. , de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... județul ... în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „**Reparație și realizarea căii fără joante prin sudură electrică – linia , între stațiile , km.** ”, cod CPV 50225000-8 servicii de întreținere a liniilor de căi ferate (Rev.2), se solicită anularea actului atacat, reanalizarea ofertei petentei, cu consecința acceptării acesteia în etapa de licitație electronică și „*admiterea ofertei contestatoarei, ca fiind acceptabilă cu condițiile obligatorii de participare din fișa de date a achiziției*”.

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

DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ... cu sediul în localitatea ... județul ... în contradictoriu cu ... cu sediul în ... județul ... astfel:

- ca nefondate, capetele de cerere din contestația constând în anularea actului atacat și cel de reanalizare a ofertei respectivei petente;
- ca inadmisibile, capetele de cerere constituite de solicitările de acceptare a participării contestatoarei la etapa de licitație electronică și „*admiterea ofertei contestatoarei, ca fiind acceptabilă cu condițiile obligatorii de participare din fișa de date a achiziției*”.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

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

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... din critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. ... din , de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect **„Reparație și realizarea căii fără joante prin sudură electrică – linia , între stațiile ”**, solicitând anularea actului atacat, reanalizarea ofertei sale cu consecința acceptării acesteia în etapa de licitație electronică și *„admiterea ofertei contestatoarei, ca fiind acceptabilă cu condițiile obligatorii de participare din fișa de date a achiziției”*.

Contestatoarea precizează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire mai sus menționată, inițiată prin publicarea în SEAP, în data de , a anunțului de participare nr. ... depunând oferta în data de , înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. .

Se mai arată că, în data de , prin adresa nr. , autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări privind oferta depusă, solicitare la care acesta a răspuns prin adresa nr.

... precizează că, în data de , autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. a) și art. 79 din H.G. nr. 925/2006, precum și motivele respingerii acesteia.

Contestatoarea apreciază că decizia privind respingerea ofertei sale, ca neconformă este nelegală, iar motivele invocate de autoritatea contractantă în motivarea deciziei de respingere a acesteia „provin dintr-o parcurgere superficială a ofertei”, sens în care precizează următoarele:

1. Referitor la primul motiv constând în faptul că: *„Pornind de la prevederile art. 78 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 (...) comisia de evaluare a solicitat clarificări din partea ofertantului pe care acesta le-a transmis în perioada solicitată, dar explicațiile și răspunsurile primite au fost evazive și neconcludente”*, contestatoarea susține că a prezentat o ofertă tehnică clară și precisă.

Apreciind că, prin oferta tehnică depusă în cadrul procedurii de atribuire, trebuie să dovedească, prin documente, capacitatea tehnică de care dispune societatea pentru realizarea prestațiilor solicitate prin caietul de sarcini, autoarea contestației precizează că oferta sa tehnică conține toate documentele necesare dovedirii existenței utilajelor, instalațiilor de sudat șina și agrementul tehnic eliberat de Autoritatea Feroviară Română.

Astfel, petenta menționează că, la pagina din oferta tehnică depusă, a atașat dovada că instalațiile de sudură nominalizate în anexă sunt la dispoziția ... în baza contractului de închiriere nr. .

Totodată, arată contestatoarea, la pag. din oferta tehnică, a anexat agreementul tehnic seria AT nr din data de , care atestă că *«serviciul feroviar critic: „Realizarea căii fără joante prin sudarea șinelor de cale ferată prin procedeul topirii intermediare și presiunii în capete cu mașina mobilă de sudat tip PRSM nr. 027, serie sașiu 027, an de fabricație 1988, cap de sudura tip K 355 A1, cu deplasare pe cale ferată și prin procedeul sudurii aluminotermice, pentru înglobarea aparatelor de cale în calea sudată furnizat de către persoana juridică ... (...), îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar”»*.

Precizând că, în agreementul tehnic feroviar invocat, este nominalizată doar una dintre instalațiile enumerate în anexa contractului de închiriere, respectiv instalația PRSM – 027, cap sudură K355 A1, contestatoarea apreciază ca *„fiind evident și concludent”* faptul că societatea sa nu poate executa lucrările ofertate decât cu această instalație, susținând astfel că *„oferta noastră tehnică (este) completă din punct de vedere al documentării tehnice prin actele puse la dispoziție privind utilajul de sudură necesar realizării lucrărilor prevăzute în caietul de sarcini”*.

... precizează că respectivele instalații au fost închiriate de la S.C. S.R.L, societate care le-a achiziționat, fiind unica prestatoare a lucrărilor de sudură electrică prin presiune în capete pentru lucrări de întreținere, în intervalul anilor 1990-2011, al căror beneficiar a fost și, implicit, ... toate lucrările fiind executate cu instalația PRSM4, PRSM3 și ISM.

Petenta precizează că *„nominalizarea instalației TAURUS de 350 CP 200 KVA se datorează faptului că în listele postate pe SEAP cuprinzând cantitățile de lucrări, se bazează pe indicatorul de norme de deviz «L», ediția 1981, care, conform art. 4-L1 C26D1, prevede ca și resursă pentru utilaj această instalație, instalație care nu mai este folosită de cel puțin 20 de ani”*.

Astfel, susține contestatoarea, prin oferta tehnică depusă, ... a înțeles să respecte întocmai listele de cantități și implicit articolele de deviz din lista de cantități, postată în SEAP.

Petenta apreciază că, în ipoteza în care autoritatea contractantă ar fi dorit să înlăture această contradicție, aceasta ar fi putut să prevadă în lista de cantități, **în loc de art. L1 C26D1**, un articol de deviz, în care ofertantul să-și specifice, atât instalația proprie, cât și consumurile (norma proprie), în practică existând această modalitate de adaptare a tehnologiilor prezente față de tehnologiile, utilajele, materialele existente în 1981.

Contestatoarea susține că superficialitatea cu care au fost verificate documentele de calificare depuse de ... este confirmată și dovedită de conținutul cererii de clarificări a biroului de achiziții publice din cadrul autorității contractante având nr. 10/4/809/2014, din conținutul căreia rezultă că, la pct. 5, aceasta a solicitat: *„Se scrie tot conținutul”* având în vedere faptul că oferta tehnică depusă conținea agreementul tehnic la care se referă întrebarea, în cuprinsul acesteia fiind nominalizată singura

instalație autorizată AFER, respectiv, instalația PRSM 027 cu cap de sudură K355A1.

Totodată, petenta precizează faptul că motivul pentru care apare instalația de sudat șina TAURUS de 350CP 200KVA a fost explicat la pct. 5 al răspunsului la solicitările de clarificări nr. 472/07.08.2014.

Față de cele prezentate, autoarea contestației opinează că motivele invocate de comisia de evaluare la pct. 1 din documentul nr. 10/4/948/2014, *„nu subliniază sau constată lipsa capacității tehnice”*, respectiv a documentelor care atestă capacitatea tehnică a societății sale, ci *„continuă superficialitatea, cu rea credință, în interpretarea răspunsurilor”* oferite de către societatea sa, specificând, atât la pct. 1 (ultimul aliniat) pag.1, cât și la pag. 2 aliniat 4, pct. 1, că ... a susținut că deține, în nume propriu, mașina mobilă de sudat tip PRSM 4 – 027, *„fapt ce nu este specificat în niciunul dintre documentele transmise de noi”*.

În ceea ce privește aprecierea comisiei de evaluare potrivit căreia ... a prezentat trei utilaje cu care ar intenționa să execute lucrările, contestația opinează că aceasta este *„greșită și, implicit, criticabilă”*, deoarece, din analiza documentației tehnice, rezultă faptul că, încă de la momentul depunerii documentelor de calificare, aceasta a avut în vedere instalația PRSM4-027 (cap de sudură K355A1), prin faptul că doar pentru respectiva instalație a depus Acordul Tehnic Feroviar seria AT nr. 623/2014, fiind apoi consecventă în declarații, atât în adresa nr. 472/07.08.2014, cât și în cea ulterioară, având nr. 482/13.08.2014.

Contestația susține că fundamentarea în drept a deciziei autorității contractante este *„greșită și criticabilă”*, întrucât, ceea ce ei i se impută, este neîndeplinirea unei cerințe de calificare, respectiv a celei de la pct. III.2.3 a) al fișei de date a achiziției privind capacitatea tehnică și/sau profesională.

Totodată, petenta susține că oferta sa nu poate fi încadrată în categoria ofertelor prevăzute de art. 36 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, deoarece a pus la dispoziția autorității contractante, în cuprinsul ofertei tehnice, documentul care atestă că societatea sa are la dispoziție utilajul necesar, cât și acordul tehnic emis pentru acesta.

De asemenea, contestația susține că nici prevederile art. 79 din H.G. nr. 929/2006 nu-i sunt aplicabile, deoarece, în motivația respingerii ofertei sale, comisia de evaluare *„enumeră neclarități textuale, nu lipsa unor documente solicitate prin caietul de sarcini sau documente a căror lipsă ar face oferta tehnică (...) neconcludentă, din punct de vedere al capacității tehnice”*.

Mai mult, petenta critică faptul că, deși, în comunicarea rezultatului procedurii autoritatea contractantă invocă și prevederile art. 81 din H.G. nr. 925/2006, ofertantului ... nu i s-a comunicat faptul că oferta tehnică depusă este incompletă (dotare tehnică, materială, financiară).

Referitor la cel de-al doilea motiv invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale, cu referire la prevederile art. 171 din O.U.G. nr. 34/2006, contestația susține că autoritatea contractantă nu menționează *„cu ce anume au fost modificate propunerea tehnică și financiară”*, oferta sa fiind aceeași pe toată perioada de valabilitate.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia, în răspunsul nr. 472/07.08.2014, ... a precizat că se vor deconta numai materialele puse în operă, contestatoarea menționează că respectiva precizare „în primul rând că nu modifică oferta și în al doilea rând este o practică care se aplică tuturor contractelor de execuție din țară și din străinătate, fiind cunoscută sub denumirea de Nota de renunțare, care apare în aproape toate proiectele de construcții derulate de achizitorii privați sau publici.”

Referitor la răspunsul său din adresa nr. 482/13.08.2014, în care a menționat că: „La propunerea tehnică vom opera sau nu modificări, astfel încât oferta noastră să respecte prevederile legale”, petenta apreciază că nici acesta nu reprezintă o modificare a ofertei și, în cel mai nefericit caz, poate fi încadrat în categoria viciilor de formă, reprezentând tocmai dorința și obligativitatea ... de respectare a prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice.

Contestatoarea mai susține că, în analiza de fond, autoritatea contractantă a dovedit superficialitate în întocmirea caietului de sarcini și verificarea ofertelor. Astfel, petenta arată că, la cap. 4.4 „Materiale asigurate de prestator” al caietului de sarcini, sunt enumerate următoarele: șina tip 49-700m fir; jil-uri tip 49=16 buc., traverse T13=13 buc., plăcuțe cauciuc K 49 13=26.300 buc., iar la cap. 4.5 „Materiale asigurate de beneficiar” sunt enumerate: șina tip 65 SB – 30m, material mărunț de prindere a șinelor de traverse – 10% din cantitatea aferentă lungimii (cale ferată fără joante).

... reiterează faptul că oferta sa respectă întrutotul cerințele prevăzute la cap. 4.4 și 4.5 din caietul de sarcini, în formularul ... „Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale”, de la paginile 20-21 ale propunerii tehnice, fiind cuprinse atât cantitățile solicitate a fi puse la dispoziție de prestator, cât și preșurile unitare ale acestora.

Se mai arată că, la cap. 4-5 al caietului de sarcini, beneficiarul specifică că pune la dispoziție 30 ml șină tip 65 SB și 10% din cantitatea de material mărunț de prindere a șinelor de traverse aferent lungimii (cale ferată fără joante).

De asemenea, petenta menționează că, în clarificările nr. 10/4/487/2014, publicate la solicitarea unui operator economic, autoritatea contractantă precizează că se pun la dispoziție și restul de 90% din materialul mărunț de prindere a șinelor de traverse, fapt pentru care societatea contestatoarea susține că a respectat cerințele caietului de sarcini, clarificările, cât și lista cuprinzând cantitățile de lucrări, sens în care arată că, la pct. 2 al Formularului F3, pentru art. L1 D14 A1 - înlocuirea șinelor de cale ferată normală tip 65 și art. nr. 5 L1 D24 F1 - înlocuire material mărunț de cale șurub SI - M 22 x 75 cu piulița pentru clești (tip 60), materialele au fost cotate cu zero, deoarece acestea reprezintă materialele puse la dispoziție de beneficiar, astfel cum s-a specificat în caietul de sarcini și în clarificări.

Contestatoarea apreciază că „tratamentul superficial al caietului de sarcini” rezultă și din contradicția existentă între prevederile caietului de sarcini și listele de cantități, achizitorul omițând să prevadă punerea la

dispoziție a 90% din materialul mărunț de prindere a traverselor de șină, situație remediată prin precizările nr. 10/4/487/2014, întrebarea și răspunsul nr.2., neconcordanță între listele de cantități și caietul de sarcini fiind și cea privind cantitatea de șină tip 65 SB, pentru care, la pct. 4.5 al caietului de sarcini se menționează punerea la dispoziție a 30 ml, iar în lista de cantități - Formularul F3, art. nr. 2 – L1 D14 A1 – 60 ml.

Față de cele prezentate, petenta apreciază că, *„deoarece astfel de nu cu omisiuni sunt uzuale, practica prevede că în ofertarea sa să se respecte listele de cantități și articolele de deviz indicate”*.

Referitor la materialele despre care autoritatea contractantă susține în comunicarea rezultatului procedurii că nu au nici o legătură cu lucrările descrise în caietul de sarcini, petenta precizează că acestea *„fac parte din art. nr. 3 – L1 C33 A1- Joantă izolantă lipită tip 49 de 15 m, din lista de cantități pusă în SEAP - la care beneficiarul nu a indicat punerea la dispoziție a materialelor astfel cum a facut-o pentru materialele prevăzute la cap. 4.5. din caietul de sarcini și în lista de cantități formularul F3 la articole enumerate mai sus”*.

Contestatoarea mai precizează că, dacă pentru linia curentă s-a specificat că sunt puse la dispoziție anumite materiale, pentru zonele în care se montează jilurile-joantă izolantă lipită (utilizată pentru separarea circuitelor electrice și asigurarea funcționalității acestora) NU se specifică faptul că materialele vor fi puse la dispoziție. Astfel, la cap. 4.2 joante izolante lipite din caietul de sarcini nu se specifică punerea la dispoziție a unor materiale din componența acestora.

... redă cele precizate la punctul nr. 1 „Propunere tehnică” din clarificările nr. 472/07.08.2014 *„Oferta financiara a fost întocmita conform listei cuprinzând cantitățile de lucrări, postată în SEAP, unde la poziția nr.3 apare articolul L1C33A1”*, susținând că, potrivit indicatorului de norme de deviz „L” ediția 1981, la articolul menționat în extrasul de resurse apar materiale la care achizitorul face referire.

Contestatoarea mai arată că, întrucât, pe parcursul derulării procedurii, nu au fost menționate modificări referitoare la articolul L1C33A1, aceste materiale au fost cotate conform resurselor din indicatorul normelor de deviz.

Față de cele prezentate, autoarea contestației apreciază că *„invocarea prevederilor art. nr. 34 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, ca motiv de excludere, nu este aplicabilă, având în vedere ca am respectat cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini, iar daca autoritatea contractanta are bunăvoință de a pune si aceste materiale (sau altele similare) la dispoziție, înseamnă că oferta noastră îndeplinește cerințe suplimentare față de minimul prevăzut”*.

Totodata, petenta solicită Consiliului să constate *„nelegalitatea deciziei comisiei de evaluare în considerarea aplicării dispozițiilor art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006”*, apreciind că aceasta este *„eronata și implicit criticabilă”*, având în vedere faptul că societatea sa a elaborat oferta conform cerințelor documentației de atribuire.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia „în caietul de sarcini există prevederi tehnice suficiente pentru descrierea exactă a articolelor de lucrări dorite de beneficiar, prevederi care nu au fost contestate de nici un operator economic interesat”, contestatoarea opinează că aceasta este evazivă și nefundamentată prin neindicarea expresă a cărui articol, alineat, documentație de atribuire, pe care nu le-a respectat, susținând că motivele invocate de autoritatea contractantă în cuprinsul deciziei de respingerea a ofertei sale nu se încadrează în niciuna dintre dispozițiile legale în vigoare.

Precizând că s-a situat pe primul loc în clasamentul ofertanților, petenta apreciază că, în ipoteza în care ar fi dorit să promoveze competiția echilibrată între prestatori, autoritatea contractantă ar fi putut face aplicarea prevederilor art. 80 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

... subliniază faptul că, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 10/4/550 din 10.07.2014, valoarea ofertei sale a fost cea mai mică, „fără a putea fi subevaluată”.

Invocând prevederile art. 270 alin. (1) lit. d¹) din O.U.G. nr. 34/2006, modificată și completată prin O.U.G. nr. 51/2014, petenta aduce argumente în dovedirea interesului său legitim în formularea contestației. De asemenea, contestatoarea precizează că a constituit garanția de bună conduită în conformitate cu prevederile art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006, modificată și completată.

În drept, au fost invocate prevederile art. 255, art. 270 alin. (1) lit. d¹), art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006, modificată și completată și art. 80 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 și orice alte dispoziții aplicabile în cauză.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin adresa nr. , transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. ... a transmis punctul de vedere privind contestația formulată de ...

Autoritatea contractantă menționează că a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică a contractului de lucrări având ca obiect „Reparație și realizarea căii fără joante prin sudură electrică – linia II 804 A, între stațiile , km. ”, prin publicarea, în SEAP, în data de , a anunțului de participare nr. ... procedură în cadrul căreia au fost depuse un număr de 3 oferte, de către: ... S.C. S.R.L. și, respectiv, S.C.

Se mai menționează că, urmare a analizării ofertelor depuse, în procesul-verbal al ședinței de evaluare au fost consemnate concluziile evaluărilor, precum și stabilirea solicitărilor de clarificări către ofertanți.

În ceea ce privește contestația formulată de ... autoritatea contractantă precizează următoarele:

1. Referitor la primul motiv privind respingerea ofertei contestatoarei menționat în comunicarea nr. , autoritatea contractantă susține că „prin formularea lui, membrii comisiei de evaluare au ținut să atragă atenția ofertantului asupra unor inadvertențe și a unor declarații contradictorii cu privire la utilajele folosite, comisia de evaluare înțelegând că dovedirea unei bune capacități tehnice (în speță a utilajelor folosite la declararea lucrărilor), precum și înțelegerea documentației de atribuire, în ansamblul

ei, sunt în strânsă legătură cu întocmirea unei propuneri tehnice conforme, care să respecte cerințele solicitate”.

Astfel, se arată că, în Formularul 12 H, ofertantul a declarat pe proprie răspundere că instalația mobilă de sudat șina și grupul electrogen mobil, utilaje ce vor fi folosite la executarea lucrărilor, sunt închiriate de la S.C. SRL ... prezentând în acest sens și copii ale contractelor de închiriere nr. .

Autoritatea contractantă mai menționează că ... a reconfirmat respectivul aspect prin răspunsul nr. , dat la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, prin care, explicând motivul pentru care în cuprinsul Formularului C8 – „Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții” este menționată instalația de sudat șină TAURUS de 350 CP (instalație pe care ofertantul nu a nominalizat-o în Formularul 12 H privind dotările, utilajele etc.), petenta afirmă: *„... precizăm că, în cazul în care oferta noastră va fi declarată câștigătoare, lucrările vor fi efectuate cu instalația de sudură nominalizată în Anexa 1 la contractul de închiriere nr. , care are (fapt sesizat și de dumneavoastră) agrementele tehnice feroviare necesare”.*

De asemenea, organizatoarea procedurii arată că, în același timp, prin precizările cuprinse în adresa suplimentară nr. , ... declară că deține, în nume propriu, mașina mobilă de sudat tip PRSM 4, nr. 027, cu cap de sudură tip K355 A1, afirmând că *„... utilajul ce s-ar folosi pentru executarea lucrărilor în cazul adjudecării licitației de către noi este tocmai această instalație de tip PRSM 4 nr. 027 cu cap de sudura tip K355 A1”*, pentru care deține Autorizația seria AVF nr. .

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă opinează că, la întocmirea documentelor, ofertantul nu a avut stabilit clar cu ce utilaje lucrează: închiriate sau în proprietate, iar, *dacă le deține, trebuiau nominalizate în Formularul 12 H, cu atât mai mult cu cât Autorizația AFER seria AVF nr. 497/2014 menționează deținerea vehiculului feroviar de către ... sau și cu cele închiriate și cu cele pe care le deține.* Autoritatea contractantă apreciază că, prin răspunsurile oferite, petenta *„nu a făcut decât sa-și ajusteze oferta și documentele depuse la întrebările comisiei de evaluare, întrebări ce au fost de bună credință și au vizat strict solicitările din documentația de atribuire”.*

În ceea ce privește afirmația ... de la pag. 5 alin. 6 a contestației potrivit căreia acesta nu a susținut niciodată prin documentele transmise faptul că deține mașina de sudat tip PRSM 4-027, organizatoarea procedurii apreciază că afirmația este contrazisă de documentul depus de acesta cu adresa nr. , autorizația AFER seria AVF nr. 497/2014, care confirmă contrariul.

Precizând că argumentele prezentate de contestator în ceea ce privește nominalizarea instalației TAURUS de 350 CP 200 kVA nu au putut fi acceptate de comisia de evaluare, autoritatea contractantă apreciază că societatea contestatoare a dovedit, încă o dată, că nu a înțeles documentația de atribuire, modul de întocmire a unui deviz ofertă, deviz care să ilustreze, în mod clar și fără echivoc, lucrările ce se vor executa, în mod real, pe teren.

2. Referitor la al doilea motiv de respingere a ofertei depusă de ... menționat în comunicarea nr. , autoritatea contractantă susține că acesta, în opinia unanimă a membrilor comisiei de evaluare, a constituit „neconformitatea majoră” pentru care oferta contestatorului a fost respinsă, respectiv nerespectarea cerințelor minime ale caietului de sarcini.

În ceea ce privește includerea, în cadrul ofertei tehnice, a unor materiale care nu au legătură cu lucrările descrise în caietul de sarcini: traverse normale din fag impregnate tip A1 (pentru care nu se face nicio referire în contestație), eclise tip 49, plăci pod tip 49, șurub M24x140 sau materiale pe care beneficiarul le pune la dispoziție: șină tip 65, (articol la care, deși, „în mod eronat”, în comunicare s-a redactat tirfoane B5, formularul ... privind extrasele de materiale probează acest fapt), șuruburi verticale M22x65, M24x140 și inel resort B25, autoritatea contractantă apreciază că aceasta constituie o dovadă a nerespectării și neînțelegerii caietului de sarcini.

Organizatoarea procedurii mai susține că neînțelegerea necesarului de materiale pentru execuția lucrărilor conform cerințelor caietului de sarcini rezultă și din prezentarea, în cadrul ofertei tehnice, a autorizației și omologărilor AFER pentru furnizorul de traverse de lemn (S.C. S.R.L.), fapt ce denotă clar intenția operatorului economic, încă de la elaborarea ofertei, de a folosi traverse de lemn, ceea ce nu poate fi încadrat sub nicio formă drept viciu de formă.

Totodată, autoritatea contractantă opinează că „neconcordanța” semnalată de contestatoare privind caietul de sarcini și listele de cantități de lucrări derivă din parcurgerea cu superficialitate a documentației.

Astfel, susține organizatoarea procedurii, faptul că se pun la dispoziție 30 ml de șină tip 65 SB, nominalizați în caietul de sarcini, iar în lista de cantități este menționată cantitatea de 60 ml, nu reprezintă o greșală, orice constructor realizând că acei 30 ml se refera la o parte a unui panou de șină de 30 ml, adică $2 \times 30 \text{ ml} = 60 \text{ ml}$, dacă toate aceste mențiuni erau corelate cu caietul de sarcini pag. 5, Cap. 3, alineat 2: *“(...) În cadrul aceluiași lucru se va elimina prin sudură întreruperea pe cfj existentă între km. 87+585 – 87+615, pe linie cu suprastructură tip 65” (n.n. - 30 de ml reprezintă diferența între cele două poziții kilometrice)*, de asemenea alineat 6: *“(...) întreruperea cfj de la km. 87+585-87+615 se va elimina prin sudură cu șine tip 65 SB fără găuri de eclisare”*.

Mai mult, arată autoritatea contractantă, deși, în cuprinsul ofertei, contestatoarea declară și cotează joantele izolante lipite, furnizor fiind S.A. (autorizație și omologare tehnică prezentate în cadrul ofertei tehnice), în extrasele de materiale se cotează și materialele componente joantelor izolante, ca și cum ar fi confecționate de către contestatoare la locul lucrării, fapt ce contrazice declarația acestuia din cuprinsul aceleiași oferte conform căreia *„vor fi procurate de la .A. și oricum, operatorul economic nu le-ar fi putut realiza pentru ca autorizarea și agrementarea AFER deținute nu includ un asemenea domeniu de competență”*.

Față de cele prezentate, comisia de evaluare a apreciat că materialele respective nu legătură cu lucrările executate.

De asemenea, arată autoritatea contractantă, comisia de evaluare a considerat răspunsurile primite de la ofertant la toate aceste neconformități ca fiind ambigue, neconcludente, diferite de la o clarificare la alta, intrând în contradicție cu prevederile legale, exemplificându-se cu: „...precizăm că, în cazul în care oferta noastră va fi declarată câștigătoare se vor deconta numai materialele puse în operă” (răspuns cuprins în adresa nr.) și „...la propunerea tehnică vom opera sau nu modificări astfel încât oferta noastră să respecte prevederile legale (răspuns cuprins în adresa nr.).

Organizatoarea procedurii mai susține că „explicațiile transmise de ofertant referitor la caracterul obligatoriu al listelor de cantități de lucrări este, în mod eronat, înțeles de către acesta”, normele de consum de materiale, manoperă utilaje corespunzătoare articolelor de deviz (doar acestea fiind obligatorii, precum și cantitățile) putând fi ajustate/modificate prin „articole diferență” de preț materiale, manoperă etc., în concordanță cu cerințele caietului de sarcini. De exemplu, în documentația de atribuire, modelul Formularului ... cuprinde nota prin care se specifică că materialele se vor asigura conform cerințelor caietului de sarcini.

Astfel, comisia de evaluare a considerat că răspunsurile prezentate vin în contradicție cu prevederile 171 din O.U.G. nr. 34/2006, care dispun că oferta are caracter obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și, mai mult, includerea în ofertă a unor materiale care nu au corespondență cu lucrările ce se vor executa, precum și cotarea altora care sunt puse la dispoziție de beneficiar, vin în contradicție cu prevederile art. 34 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, coroborate cu cele ale art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă menționează că a avut în vedere dispozițiile aflate la pag. 81-83 din Ghidul de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferente proiectelor finanțate din instrumente structurale, emis de către ANRMAR și a considerat relevantă Decizia Curții de Apel Cluj- Secția Comercială și de Contencios Administrativ nr. mai 2010 cu privire la încălcarea prevederilor caietului de sarcini prin necotarea unui articol de deviz.

Organizatoarea procedurii susține că prevederile caietului de sarcini sunt suficiente pentru descrierea exactă a articolelor de lucrări dorite de beneficiar, acestea nu au fost contestate în termen legal „devenind obligatorii în forma existentă și până la cel mai mic detaliu”, atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, iar ceilalți doi operatori economici participanți la procedură au înțeles specificațiile caietului de sarcini, propunerile tehnice ale acestora fiind conforme.

În sprijinul susținerilor sale, autoritatea contractantă a anexat un punct de vedere al ANRMAR, emis la solicitarea comisiei de evaluare.

Totodată, organizatoarea procedurii subliniază faptul că prețul scăzut ofertat de ... menționat în procesul-verbal de deschidere al ofertelor,

„nu-i conferă acesteia, automat, adjudecarea procedurii”, sens în care redă prevederile art. 33 alin. (4) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006 și art.37 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă menționează că, pentru motivele relevate, comisia de evaluare a respins, ca neconformă, oferta depusă de ... în temeiul art. 36 alin. (2) lit.a) și art. 79 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, pe motiv că *„oferta tehnică nu satisface, în mod corespunzător, prevederile caietului de sarcini”* și, respectiv *„(...) în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă”*.

De asemenea, organizatoarea procedurii afirmă că *„acel procedeu la care contestatoarele se referă în contestație, acea notă de renunțare, este o eventuală etapă post contractare, care se poate realiza în anumite condiții impuse de situațiile date în teren, iar invocarea ei drept factor ce conferă conformitatea propunerii tehnice la momentul la care acesta se evaluează este total neavenită”*.

Se mai menționează că, în temeiul art. 256¹ alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă va suspenda procedura de atribuire până la emiterea deciziei de către C.N.S.C.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, documente aflate în dosarul achiziției publice.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect **„Reparație și realizarea căii fără joante prin sudură electrică – linia , între stațiile , km. ”**, cod CPV 50225000-8 servicii de întreținere a liniilor de căi ferate (Rev.2), a cărei inițiere a fost efectuată prin publicarea, în SEAP, în data de , a anunțului de participare nr. ...

Valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 1.853.200 lei, iar criteriul de atribuire a contractului *„prețul cel mai scăzut”*.

La procedură au fost depuse 3 oferte, respectiv, de către: ... S.C. S.R.L. și S.C.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. oferta depusă de către petenta ... a fost respinsă, ca neconformă, pentru motivele reținute în procesul verbal de evaluare nr. prezentate de părți în susținerile lor, constând, esențial, din:

1. Prezentarea, de către petentă, în răspunsurile la clarificările solicitate de către comisia de evaluare pe timpul evaluării ofertelor, a trei răspunsuri diferite privind instalațiile de sudat care urmează a fi utilizate pe timpul execuției lucrărilor, respectiv:

- o primă precizare conform căreia petenta ar folosi instalația de tip TAURUS de 350 CP 200KVA, inclusă inițial în oferta tehnică;

- o altă variantă constând în utilizarea instalațiilor oferite prin închiriere de la SC SRL, conform contractului de închiriere nr. , precizat în Formularul 12H;

- o ultimă variantă constituită de utilizarea instalației proprii PRSM 4, cu numărul de inventar 027, precizată ca atare în adresa de clarificări nr. 482/2014.

2. Includerea, de către contestatoare, în ofertă a unor materiale care nu au legătură cu lucrările descrise în caietul de sarcini, respectiv: traverse normale lemn, eclise, plăci pod, șurub M24x140, dar și a unor materiale care urmează a fi puse la dispoziție de către beneficiar, cum ar fi: tirfoane B5, șuruburi verticale M22x65 cu clește, piuliță și inel aferente.

Rezultatul procedurii astfel stabilit a fost comunicat petentei în data de 25.08.2014, prin adresa nr. fiind atacat în termen legal prin contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Preliminar, Consiliul determină că, în raport de dispozițiile art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, sunt tardive criticile petentei referitoare la „*superficialitate în întocmirea caietului de sarcini și verificarea ofertelor*” din partea autorității contractante, la data de , a depunerii contestației, ... fiind decăzută din dreptul de a contesta documentația de atribuire publicată în SEAP la data de dar și clarificările în legătură cu aceasta, publicate în SEAP la datele de și respectiv , termenul de 5 zile, de exercitare a căilor de atac împotriva actelor publicate la datele antemenționate, fiind substanțial depășit la data de ... a depunerii contestației.

Prin urmare, respectivele critici sunt supuse sancțiunii de neanalizare, motivele de respingere a ofertei petentei urmând a fi dezlegate în raport de prevederile art. 170 și art. 200 din OUG nr. 34/2006, art. 34 alin. (2)-(3), art. 36 alin. (2) lit. a), art. 72 alin. (2) lit. f) și h)-j), art. 81-82 din HG nr. 925/2006.

Cu privire la motivul de respingere, ca neconformă, a ofertei depusă de către ... constituit de *includerea în ofertă, de către contestatoare, a unor materiale care nu au legătură cu lucrările descrise în caietul de sarcini, respectiv: traverse normale lemn, eclise, plăci pod, șurub M24x140, dar și a unor materiale care urmează a fi puse la dispoziție de către beneficiar, cum ar fi: tirfoane B5, șuruburi verticale M22x65 cu clește, piuliță și inel aferente*, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- instrucțiunile precizate la pct. IV.4.1) “Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date conform căroră: “*Propunerea tehnica va fi prezentată astfel încât sa se asigure posibilitatea verificării corespondentei propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevazute în caietul de sarcini. În acest scop, propunerea tehnica va contine: a) Un comentariu elaborat în baza Caietului de sarcini, prin care sa se demonstreze corespondenta ofertei tehnice cu cerintele acestuia. Comentariul va contine informatii considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice, cu referire la: descrierea lucrărilor ce fac obiectul achizitiei; caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță a lucrărilor; caracteristicile și calitățile*

materialelor, utilajelor, echipamentelor și dotarilor folosite; stabilirea clara a responsabilitatilor pentru calitatile materialelor, utilajelor, echipamentelor și a responsabilitatilor pentru teste, verificari și probe (...)"

- caietul de sarcini, cap. III „lucrări contractate”, prin care s-a efectuat precizarea: „(...) Pentru respectarea condițiilor de realizarea CFJ impuse de Instrucția 341/1980, cap. II, **se vor înlocui cu traverse tip T13, noi, traversele din lemn** existente la joantele mecanice care se sudează, precum și traversele necorespunzătoare care se găsesc în mod izolat în corpul panourilor (...)”; cap. IV “Materiale utilizate în cadrul lucrărilor”, subcap. IV.3 “**traverse din beton armat**” – “**Înlocuirea traverselor din lemn** de la joantele mecanice care se sudează și traversele necorespunzătoare care se găsesc în mod izolat în corpul panourilor **se face cu traverse T13 noi**. În exploatare, traversele din beton T13 se utilizează (...)”;

- lista cuprinzând cantitățile de lucrări, articolul de deviz nr. 7 – “L1D09A1 – înlocuirea traverselor de beton pe linii ferate normale cu traverse T13 – 500 buc”.

Se constată astfel că, deși documentația de atribuire a fost explicită în ceea ce privește cerința caietului de sarcini de utilizare, în cadrul lucrărilor, de **traverse T13 noi din beton armat**, contestatoarea, în lista cuprinzând consumurile de resurse materiale din ofertă, a inclus, suplimentar, 32 **traverse normale fag impregnat CT1, tip A1**, procurate de la furnizorul SC STEGRIAL SRL, în valoare totală de 4.480 lei, fără TVA, eclise tip 49, 816 kg, în valoare de 4.802 lei, procurate de la furnizorul SC ARCONS SRL, dar și celelalte tipuri de materiale precizate de autoritatea contractantă și recunoscute ca atare de către petentă, cotate valoric cu costurile aferente, costurile cu respectivele materiale fiind incluse în valoarea cheltuielilor materiale, de 519.758 lei, și, implicit, în valoarea totală a propunerii financiare a ofertei, de 1.671.540 lei.

În situația dată, luând în considerare că Indicatoarele de norme de deviz au caracter orientativ și nu obligatoriu, iar prevederile conținute de documentația de atribuire au fost explicite în ceea ce privește necesitatea autorității contractante, susținerile contestatoarei potrivit cărora “vor fi decontate numai materialele puse în operă”, precum și că „în primul rând că nu modifică oferta și în al doilea rând este o practică care se aplică tuturor contractelor de execuție din țară și din străinătate, fiind cunoscută sub denumirea de Nota de renunțare, care apare în aproape toate proiectele de construcții derulate de achizitorii privați sau publici” nu pot fi primite, deoarece, potrivit art. 95 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, propunerea tehnică și propunerea financiară sunt anexe ce devin parte integrantă a contractului de achiziție publică, iar conform art. 171 din OUG nr. 34/2006 – “Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă”.

Singurele situații legal reglementate în care petentei i s-ar fi putut accepta modificarea propunerilor tehnică și financiară sunt cele reglementate de art. 79 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, cu

precizarea că, în cauză nu poate fi vorba despre o abatere tehnică minoră în cadrul propunerii tehnice, ci despre o eroare personală de interpretare a caietului de sarcini, care astfel nu a fost respectat, iar reducerea/modificarea propunerii financiare nu este determinată de corectarea unor eventuale erori aritmetice astfel cum reglementează art. 79 alin. (3) și art. 80 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Prin urmare, la etapa evaluării ofertelor, nu poate fi vorba despre invocatele „*Note de renunțare*”, respectivele acte și fapte fiind proprii perioadei de derulare a contractului, convenite prin acordul comun și justificat al părților contractante, oferta petentei elaborată cu nerespectarea documentației de atribuire fiind supusă sancțiunii de neconformitate reglementată de art. 79 din HG nr. 925/2006, iar susținerile petentei conform cărora aceasta nu își modifică oferta conduc la incidența asupra ofertei sale a normelor art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006 – oferta în cauză „conținând, în cadrul propunerii financiare, prețuri (...) care nu pot fi justificate”.

Întrucât, solicitările petentei de anulare a actului atacat și de reanalizare a ofertei sale se întemeiază pe invocarea neregularității produse de fapta proprie de a nu fi respectat caietul de sarcini, acestea sunt neîntemeiate, contravenind principiului de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Întrucât caracterul de neconform al ofertei nu poate fi înlăturat, Consiliul nu va mai proceda la analizarea motivului de respingere a ofertei petentei constituit de prezentarea, de către aceasta, în răspunsurile la clarificările solicitate de către comisia de evaluare pe timpul evaluării ofertelor, a trei răspunsuri diferite privind instalațiile de sudat care urmează a fi utilizate pe timpul execuției lucrărilor.

Capetele de cerere constând în acceptarea, de către Consiliu, a participării contestatoarei la etapa de licitație electronică și „*admiterea ofertei contestatoarei, ca fiind acceptabilă cu condițiile obligatorii de participare din fișa de date a achiziției*” sunt inadmisibile, deoarece, prin dispozițiile art. 200 din OUG nr. 34/2006 și cele ale art. 37, art. 72 și art. 81 din HG nr. 925/2006, competența declarării ofertelor admisibile și câștigătoare este atribuită integral entității administrative a autorității contractante.

Față de cele constatate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondate, capetele de cerere din contestația formulată de către ... constând în anulare a actului atacat și cel de reanalizare a ofertei respectivei petente, și, ca inadmisibile, capetele de cerere constând în acceptarea participării contestatoarei la etapa de licitație electronică și „*admiterea ofertei contestatoarei, ca fiind acceptabilă cu condițiile obligatorii de participare din fișa de date a achiziției*”, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Conform dispozițiilor art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, decizia este obligatorie pentru părți.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...