



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ... transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 27665/23.09.2014, S.C. ... S.R.L., cu sediul în orașul ... str. ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... a contestat actul administrativ nr. 99/682/17.09.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte” online, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție de lucrări pentru obiectivul: Amenajare drumuri agricole în ... județul ... cod CPV: 45233120-6 (Rev.2), organizată de autoritatea contractantă ... (PRIMĂRIA COMUNEI ... cu sediul în ... str. ... județul ... și a solicitat anularea adresei nr. 99/682/ 17.09.2014, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei ca neconformă, precum și reevaluarea ofertelor.

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

DECIDE

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în orașul ... str. ... județul ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... (PRIMĂRIA COMUNEI ... cu sediul în ... str. ... județul ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ... transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 27665/23.09.2014, formulată de S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... (PRIMĂRIA COMUNEI ... împotriva actului administrativ nr. 99/682/17.09.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte” online, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție de lucrări pentru obiectivul: Amenajare drumuri agricole în ... județul ... cod CPV: 45233120-6 (Rev.2), s-a solicitat anularea adresei nr. 99/682/17.09.2014, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei ca neconformă, precum și reevaluarea ofertelor.

Contestatoarea aduce la cunoștința Consiliului faptul că autoritatea contractantă a stabilit termenul limită pentru depunerea ofertelor pentru data de 25.07.2014, fără însă a stabili o dată concretă la care se va desfășura procedura de deschidere a ofertelor, așa cum este obligată potrivit dispozițiilor art. 175 din OUG nr. 34/2006, arătând că modalitatea de licitație este aceea de depunere on-line pe site-ul SEAP, însă legea nu oferă o excepție în acest sens, obligând autoritățile contractante să publice o dată limită de deschidere a ofertelor.

Mai mult, contestatoarea susține că autoritatea contractantă este obligată să publice în sistemul de licitații on-line datele de identificare ale ofertanților în termen de maxim 5 zile de la expirarea termenului limită pentru depunerea ofertelor, invocând astfel prevederile art. 200 alin. (1) din ordonanța arătată.

De asemenea, contestatoarea apreciază că, din punct de vedere procedural, autoritatea contractantă a nesocotit dispozițiile legale și în ceea ce privește publicarea documentelor ce urmează deschiderii ofertelor, respectiv, procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor.

În continuare, contestatoarea aduce argumente în ceea ce privește respingerea în mod greșit a ofertei sale ca neconformă.

Referitor la motivul privind utilizarea unor norme de deviz proprii, contestatoarea face trimitere la Ordinul nr. 1568/2002 al Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P91/1-02. pct. 2.2 „Listele cu cantitățile de lucrări”, în funcție de care societatea sa a calculat devizele aferente ofertei și potrivit cărora, orice societate poate să prevadă în ofertă propriile consumuri și tehnologii, indicatoarele de norme de deviz fiind doar orientative. Astfel, contestatoarea arată că pentru respectarea parametrilor calitativi și cantitativi, impuși de proiectant, a solicitat rețetele pentru articolele modificate de către acesta, mai ales în vederea respectării cantităților de materiale și a tipurilor de materiale, impuse de către proiectant în cadrul normelor respective și nu în vederea însușirii normelor pentru manoperă și utilaj din cadrul normelor.

În legătură cu solicitările autorității contractante cu privire la acest aspect, contestatoarea consideră că aceasta era obligată să cunoască aspecte legate de calculul acestora, dar și faptul că devizele realizate îndeplinesc condițiile impuse de lege.

În ceea ce privește motivul de respingere referitor la utilizarea unor norme de deviz diferite în cadrul ofertei, pentru categorii de lucrări diferite (terasamente, structură rutieră drum, structură rutieră drumuri laterale), contestatoarea comunică faptul că fiecare categorie de lucrări are propriul specific, productivitatea fiind diferită în funcție de mărimea frontului de lucru. Astfel, în cazul fronturilor mari, legate, productivitatea este mai mare decât în cazul fronturilor mici datorită micșorării timpilor morți și de manevră a utilajelor și a mâinii de lucru, similară fiind și explicația în cazul categoriilor de lucrări „Structura rutieră drum agricol (front mare)” și „Structura rutieră drumuri laterale (Front mic fracționat în mai multe amplasamente)”.

În acest context, contestatoarea susține că societatea sa a procedat la efectuarea unor calcule logice și conforme cu normativele în vigoare, considerând că autoritatea contractantă a interpretat greșit calculele din devize, nesocotind atât legea, cât și modalitatea tehnică de calcul a costurilor aferente unei lucrări de construcții de drumuri.

Contestatoarea aduce la cunoștință un alt motiv de respingere a ofertei sale, care vizează faptul că listele cu consumurile cu mâna de lucru din cadrul ofertei diferă de cele ale proiectantului, arătând că societatea sa a utilizat propriile norme pentru mâna de lucru. De asemenea, se mai impută și faptul că nu s-au respectat cantitățile din proiectul tehnic, incluzând în aceasta și formularele C7 și C8,

contestatoarea susținând că formularele au fost întocmite în conformitate cu Ordinului nr. 1568/15.10.2002.

Cu privire la motivul de respingere potrivit căruia listele cu consumurile de ore de funcționare utilaje din cadrul ofertei diferă de cele ale proiectantului, contestatoarea aduce aceleași argumente, și anume că s-au utilizat propriile norme pentru utilaje, exemplificând totodată, că prin răspunsurile date a clarificat toate neclaritățile sub acest aspect.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 3517/26.09.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 27294/26.09.2014, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a solicitat aprobarea studierii dosarului achiziției publice și, totodată, depunerea de concluzii scrise.

Prin adresa nr. 112/682/29.09.2014, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 28031/29.09.2014 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 28265/03.10.2014, autoritatea contractantă ... (PRIMĂRIA COMUNEI ... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, însoțit de dosarul achiziției publice și oferta contestatoarei.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că a urmat întocmai pașii de publicare a invitației de participare în SEAP, respectând prevederile legale în vigoare, valabile în cazul unei licitații desfășurată integral prin mijloace electronice, respectiv cele ale art. 2 și art. 15 alin. (1) din HG nr. 1660/2006. De asemenea, se precizează că în răspunsul ANRMAP, aceasta subliniază faptul că „Lipsa ședinței de deschidere, ca etapă dintr-o procedură aplicată integral electronic, își are motivația în faptul că în cadrul acestui tip de procedură, ofertele sunt transmise numai în format electronic (art. 17), până la o dată limită prevăzută în cadrul documentației de atribuire. HG. nr. 1660/2006 prevede două faze distincte în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse, prima etapă fiind reprezentată de evaluarea din punct de vedere al criteriilor de calificare (art. 20) și evaluarea tehnică (art. 21), iar în cadrul celei de-a doua faze, autoritatea contractantă are posibilitatea de a evalua ofertele financiare. Având în vedere cele de mai sus, în cadrul procedurii aplicate integral prin mijloace electronice, nu există ca etapă în desfășurarea acesteia ședința de deschidere a ofertelor, și pe cale de consecință, comisia de evaluare nu are posibilitatea de a întocmi un proces-verbal de deschidere a ofertelor”.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că evaluarea tehnică a ofertelor s-a finalizat la data de 22.08.2014 și evaluarea financiară a ofertelor la data de 04.09.2014, urmând ca, în

termenele legale prevăzute la art. 56 lit. a) din OUG nr. 34/2006, să publice și anunțul de atribuire a contractului de achiziție publică.

Cu privire la celelalte critici formulate de contestatoare, autoritatea contractantă susține că oferta acesteia a fost declarată neconformă, întrucât nu a satisfăcut în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Astfel, în oferta sa, contestatoarea a folosit norme de deviz modificate, în afara celor modificate și existente în listele de cantități ale proiectului tehnic, respectiv din Caietul de sarcini, ale căror rețete au fost prezentate în Răspunsul de clarificări nr. 50/682/16.07.2014 la solicitările formulate de însăși contestatoare, exemplificându-se în acest sens devizele.

În oferta sa, contestatoarea a folosit pentru aceleași articole de deviz, care apar în mai multe devize, rețete diferite, astfel rezultând prețuri unitare diferite pentru aceleași activități, prin urmare din formularul C7 - Listele cu consumuri cu mâna de lucru, din oferta contestatoarei, rezultă un număr total de 46.861.811 ore, care este mult mai mic decât cel prevăzut în listele din proiectul tehnic, respectiv $62.709,177 + 452.644 = 63.161.821$ ore; din formularul C8 - Listele cu consumuri de ore de funcționare utilaje, din oferta contestatoarei, rezultă un număr total de 10.563.332 ore de funcționare, care este mult mai mic decât cel prevăzut în listele din proiectul tehnic, respectiv $12.928.847 + 89.540 = 13.018.387$ ore de funcționare.

Autoritatea contractantă arată că oferta contestatoarei a fost declarată neconformă, motivat de faptul că explicațiile prezentate în cadrul Răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 3023/27.08.2014 sunt neconcludente.

Astfel, se arată că în Caietul de sarcini disponibil pe SEAP au fost puse la dispoziția tuturor operatorilor economici, Formularul F3 - listele cu cantități de lucrări, Formularul C6 - lista cu consumuri de resurse materiale, Formularul C7 - lista cu consumuri cu mâna de lucru, Formularul C8 - lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții și Formularul C9 - lista consumurilor privind transporturile.

În acest context, autoritatea contractantă menționează că autoarea contestației a precizat în răspunsul la clarificări că a utilizat norme de deviz proprii, neținând cont de cele prevăzute în proiectul tehnic, Răspunsul la clarificări al autorității contractante nr. 50/682/16.07.2014 și prevederile din fișa de date a achiziției, invocând ca temei legal, pentru acest aspect, Ordinul nr. 1568/15.10.2002 al Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de

construcții pentru investiții realizate din fonduri publice” indicativ P 91/1-02.

Autoritatea contractantă aduce la cunoștință că autoarea contestației a mai precizat în răspunsul acesteia la clarificări și faptul că „Pentru respectarea parametrilor calitativi și cantitativi, impuși de proiectant, societatea noastră a solicitat rețetele pentru articolele modificate de acesta, mai ales în vederea respectării cantităților de materiale și a tipurilor de materiale, impuse de proiectant în cadrul normelor respective și nu în vederea însușirii normelor pentru manoperă și utilaj din cadrul normelor”, autoritatea contractantă precizând în acest sens că normele de consum pentru resurse se referă la consumurile de materiale, manoperă, utilaje și transporturi (formularele C6, C7, ca și C9 ale proiectul tehnic din cadrul Caietului de sarcini) și, conform fișei de date, Cap. IV.4.2) - Modul de prezentare a propunerii financiare, acestea trebuiau respectate toate.

În continuare, autoritatea contractantă învederează că în Memoriul tehnic se specifică că „Drumurile laterale se amenajează pe o lungime de 15 m /.../ racordarea acestora la marginea părții carosabile a drumurilor agricole proiectate, realizându-se cu raze cuprinse între 2,00 m și 24,00 m”, observându-se, de asemenea, că lățimea drumurilor laterale și a drumurilor agricole Ogoarele și Dric este aceeași. Se specifică, de asemenea, că structura drumurilor laterale este identică cu cea a drumurilor agricole. Prin urmare, autoritatea contractantă subliniază că operatorii economici au obligația să respecte cantitățile din toate formularele proiectului tehnic, deci și formularele C7 și C8, însă cantitățile oferite de contestatoare sunt mult mai mici decât cele din listele proiectului tehnic.

În concluzie, convingerea autorității contractante este că prevederile proiectului tehnic, din care fac parte și formularele cu listele de cantități și formularele cu consumurile specifice de materiale, ore manoperă, ore funcționare utilaje și transporturi, sunt obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă care nu pot conveni să le modifice, cu atât mai mult cu cât, în acest sens, au fost formulate clarificări edificatoare pe parcursul derulării procedurii de atribuire.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră că nu poate accepta o ofertă care nu respectă prevederile documentației de atribuire deoarece, în această situație, ar încălca grav principiul tratamentului egal între ofertanți.

Prin adresa nr. 3654/06.10.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 28357/06.10.2014, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a comunicat „Cerere de modificare a contestației”, prin care a reiterat criticile cu

privire la faptul că autoritatea contractantă nu a stabilit o dată concretă de deschidere a ofertelor.

De asemenea, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat și prevederile fișei de date a achiziției, arătând că la dosarul cauzei s-a depus, de către ofertantul S.C. ...S.R.L., un certificat constatator din care rezultă că obiectul principal de activitate este fabricarea de uși și ferestre din metal și apreciază că este imposibilă executarea contractului chiar dacă ofertantul are un terț susținător.

De asemenea, contestatoarea aduce critici cu privire la capacitatea economică și financiară a ofertantului S.C. ...S.R.L., arătând că din analiza datelor financiare aferente anului 2013 rezultă că acesta are 24 salariați, înregistrează datorii de 2.452.843 lei, creanțe de recuperat de 918.813 lei și casa și conturile în bănci de la finalul anului 2013 de 350.616 lei, rezultând că beneficiază de o linie de credit egală cu suma mai sus menționată.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea solicită Consiliului verificarea acestor aspecte.

Având în vedere cererea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 16291/... .. a invitat-o în acest sens la data de 07.10.2014, urmând ca în termen de o zi lucrătoare de la data studierii dosarului/primirii fotocopiilor, să transmită eventuale note scrise/concluzii.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 28507/08.10.2014, contestatoarea a transmis „Concluzii scrise” formulate după studiul dosarului achiziției, prin care, pe de o parte, susține că prin declararea câștigătoare a ofertei depusă de S.C. ...S.R.L., autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal în condițiile în care consumurile cu privire la mâna de lucru și orele funcționare utilaje ale acestui ofertant sunt diferite de cele din documentația tehnică, iar pe de altă parte, reiterând atât criticile din cadrul contestației, cât și cele din „cererea de modificare” a contestației, a completat contestația cu motive noi, referitoare la modul de evaluare a ofertei câștigătoare prin raportare la situații similare în care s-a aflat ofertantul SC ... SA, a cărui ofertă a fost respinsă, dar și prin evidențierea modului în care ofertantul declarat câștigător a conceput propunerea financiară și propunerea tehnică.

Prin adresa nr. 120/682/10.10.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 28645/10.10.2014, autoritatea contractantă a comunicat un punct de vedere privind „cererea de modificare a contestației” și concluziile transmise de contestatoare.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la conținutul invitației de participare, autoritatea contractantă

consideră că raportat la data luării la cunoștință a documentației de atribuire acestea sunt tardive și totodată neîntemeiate.

Autoritatea contractantă consideră lipsită de relevanță critica îndreptată împotriva domeniului principal de activitate al SC ...SRL, întrucât prin fișa de date a achiziției nu s-a solicitat în mod expres ca operatorii economici să facă dovada că obiectul principal de activitate să fie corespondent cu obiectul contractului, astfel că obiectul de activitate corespondent obiectului contractului poate fi atât principal cât și secundar.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră lipsită de relevanță și critica privind situația financiară a ofertantului SC ...SRL, invocând în acest sens prevederile art. 186 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește concluziile scrise formulate de contestatoare, autoritatea contractantă, pe de o parte, reiterează susținerile din punctul de vedere, iar pe de altă parte, susține că motivarea integrală a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, potrivit art. 270 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006, și nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport de ceea ce speră contestatoarea să descopere după studiul dosarului achiziției.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă ... (PRIMĂRIA COMUNEI ... a inițiat procedura de atribuire prin „cerere de oferte” online, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție de lucrări pentru obiectivul: Amenajare drumuri agricole în ... județul ... cod CPV: 45233120-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... stabilind data limită de depunere a ofertelor la 28.07.2014, criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și o valoare estimată, fără TVA, de 4.112.014 lei.

Așa cum rezultă din invitația de participare și fișa de date a achiziției, prezenta procedură este una desfășurată prin mijloace electronice fiind reglementată de prevederile HG nr. 1660/2006 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice 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.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 4 operatori economici, printre care și contestatoarea, aspect consemnat în procesul verbal al ședinței nr. 1 înregistrat sub nr.

75/682/28.07.2014, a cărei ofertă a fost respinsă ca neconformă, aspect comunicat acestei prin adresa nr. 99/682/17.09.2014.

Nemulțumită de acest rezultat, contestatoarea a depus prezenta contestație.

Din conținutul contestației rezultă că autoarea contestației este nemulțumită, pe de o parte, de insuficiența informațiilor din documentația de atribuire, respectiv de lipsa indicării datei de deschidere a ofertelor, iar pe de altă parte, de modul în care a fost evaluată oferta sa.

Analizând critica referitoare la lipsa indicării de către autoritatea contractantă a unei date concrete în care se va desfășura procedura de deschidere a ofertelor, ceea ce ar atrage nelegalitatea tuturor actelor de procedură ce succed, implicit a deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare, Consiliul constată că aceasta este tardiv formulată.

Potrivit informațiilor publicate în SEAP în legătură cu această procedură de atribuire, atât invitația de participare cât și documentația de atribuire au fost postate în SEAP la data de 04.07.2014, astfel că, autoarea contestației, potrivit art. 256² alin. (2) din OUG nr. 34/2006, care dispune că „În cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”, a luat cunoștință încă de la data de 04.07.2014 despre aspectele pe care le consideră nelegale referitoare la documentația de atribuire.

În aceste condiții, termenul legal de contestare, calculat prin aplicarea prevederilor art. 256² alin. (1) lit. b) din ordonanță, incidente în speță coroborate cu cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ, a expirat la data de 09.07.2014, astfel că, formularea de critici la data de ... privind invitația de participare sau documentația de atribuire s-a făcut în afara termenului anterior calculat, în speță criticilor referitoare la conținutul invitației de participare și a documentației de atribuire fiindu-le incidente prevederile art. 271 alin. (1) din actul normativ invocat.

Critica autoarei contestației referitoare la lipsa publicării de către autoritatea contractantă, în SEAP, a datelor de identificare a ofertanților este rămasă fără obiect având în vedere faptul că potrivit informațiilor publicate în SEAP aferente prezentei proceduri de atribuire, la rubrica „Detalii procedură” – „Procese verbale și Declarații”, rezultă că această listă a fost publicată la data de 29.09.2014.

Consiliul nu poate reține nici criticile referitoare la lipsa publicării în SEAP a procesului verbal al ședinței de deschidere a

ofertelor și a „procedurii de atribuire”, având în vedere că temeiul legal invocat nu are relevanță, neprevăzând în sarcina autorității contractante o asemenea obligație.

Mai mult decât atât, trasabilitatea pentru procedurile electronice se asigură implicit de SEAP, conform art. 33 alin. (5) din HG nr. 925/2006.

Analizând criticile referitoare la modul în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea sa, Consiliul constată că acestea sunt nefondate.

Astfel, potrivit comunicării rezultatului procedurii, oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, invocându-se ca temeiuri de drept art. 36 alin. (2) lit. a) și art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, motivat, în primul rând, de faptul că în propunerea financiară s-au folosit norme de deviz modificate, în afara celor din listele de cantități ale proiectantului, s-au folosit rețete diferite pentru aceleași articole de deviz utilizate în mai multe devize rezultând prețuri unitare diferite, în timp ce în formularele C7 și C8 reprezentând listele cu consumuri cu mana de lucru și ore de funcționare numărul total de ore aferente consumurilor în discuție a este mult mai mic decât cel din listele din proiectul tehnic. În al doilea rând, autoritatea contractantă a apreciat ca fiind neconcludent răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări ce a vizat cele patru situații expuse anterior.

În preambulul analizării deciziei de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei, sunt de reținut următoarele aspecte:

- în cadrul fișei de date a achiziției, pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, s-au enumerat printre elementele constitutive ale propunerii financiare centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pe obiect, listele cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări pe obiect, lista privind consumurile de resurse materiale, lista privind consumurile cu mâna de lucru.

- la același punct al fișei de date a achiziției, s-a precizat ca cerință obligatorie: „Se vor respecta cu strictețe cantitățile din formularele proiectului tehnic. Nerespectarea acestora duce la respingerea ofertei ca neconformă”;

- caietul de sarcini conține listele cu cantități de lucrări, extrase din proiectul tehnic întocmit pentru această investiție;

- prin adresa nr. 50/682/16.07.2014, publicată în SEAP la data de 16.07.2014, răspunzând solicitării adresate de către contestatoare, autoritatea contractantă a precizat în referire la rețetele anumitor articole de deviz modificate, că articolele în discuție sunt modificate față de norma de bază conform opțiunilor oferite de programul pentru evaluarea economică a lucrărilor de

construcții-montaj, modificarea constând în eliminarea din rețeta articolului a consumului resursei principale, adăugându-se ulterior cod de articol funcție de tipul de material folosit.

Contestatoarea a elaborat oferta prin utilizarea, pentru anumite devize de ofertă, respectiv pentru deviz Structură rutieră drum agricol, Podeț dalat 4,9 m și Podeț dalat 5,9 m, a unor articole de deviz modificate față de cele stabilite de proiectant și indicate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire. Pe de altă parte, din conținutul listelor cu consumuri totale cu mâna de lucru și respectiv consumuri totale ore funcționare a utilajelor de construcții, rezultă un număr total de ore aferent celor două consumuri, respectiv 46.861,881 și 10.563,332, cu mult mai mic decât cel stabilit în listele proiectantului, respectiv 63.161,821 și 13.018,387.

Având în vedere această situație, prin adresa nr. 91/682/26.08.2014, indicând în mod concret devizele și articolele de deviz în discuție, autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatoarei, la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 3023/27.08.2014, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 92/682/27.08.2014, invocând Ordinul nr. 1568/15.10.2002 indicativ P91/1-02 pct. 2.2, potrivit căruia executanții (oferanții) au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic și susținând că, în condițiile în care sunt respectate cerințele cantitative și calitative din documentația de atribuire, putea să prevadă propriile consumuri și tehnologii, indicatoarele de norme de deviz fiind doar orientative.

Acest răspuns a fost considerat neconcludent de autoritatea contractantă care a reținut aceste 3 aspecte, aflate în strânsă legătură între ele, ca motive de neconformitate ale ofertei contestatoarei, criticate de autoarea contestației.

Analizând criticile contestatoarei referitoare la cele trei motive de respingere a ofertei sale, Consiliul constată că acestea sunt neîntemeiate, având în vedere, pe de o parte, cerința documentației de atribuire, potrivit căreia ofertanții aveau obligația de a „respecta cu strictețe cantitățile din formularele proiectului tehnic”, nerespectarea acestora ducând la respingerea ofertei ca neconformă, cerință care și-a căpătat forța obligatorie întrucât nu a fost contestată de autoarea contestației în termenul legal avut la dispoziție, iar pe de altă parte, dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, care dispune că „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire ...”.

În aceste condiții, atitudinea contestatoarei de a nu respecta cerințele documentației de atribuire și de a utiliza propriile

consumuri deși autoritatea contractantă a precizat în mod expres această obligație, reprezintă o nerespectare a dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006. Posibilitatea elaborării unei oferte utilizând propriile consumuri și tehnologii de execuție, așa cum a procedat contestatoarea prin aplicarea Ordinului nr. 1568/15.10.2002 indicativ P91/1-02 pct. 2.2, ar fi fost posibilă numai în condițiile în care, pentru respectarea principiului transparenței, această posibilitate ar fi fost adusă la cunoștința tuturor posibililor ofertanți, înainte de data limită de depunere a ofertelor, o conduită contrară conducând la încălcarea principiului anterior enunțat.

Un alt aspect pe care autoritatea contractantă a considerat necesar să-l clarifice prin adresa nr. 91/682/26.08.2014 a vizat folosirea pentru același articol de deviz, utilizat în cadrul mai multor devize, a unor rețete diferite ce au condus la prețuri unitare diferite, indicând în acest sens articolele „TSA02B1, TRB01C14, TSD07G1 din devizele ofertă 191301, 191401, 191501 Terasamente, față de aceleași articole din devizele ofertă 191305, 191405, 191505 Structură rutieră drumuri laterale” și articolele „DA06A1, DA06B1, DA11B1, DA12B1, DB19G1 din devizele ofertă 191302, 191402, 191502 Structură rutieră drum agricol, față de aceleași articole din devizele ofertă 191305, 191405, 191505 Structură rutieră drumuri laterale”.

Prin adresa nr. 3023/27.08.2014, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 92/682/27.08.2014, contestatoarea a răspuns acestei solicitări, precizând că fiecare categorie de lucrări are propriu specific, productivitate diferită în funcție de mărimea frontului de lucru productivitatea fiind mai mare în cazul fronturilor mari, legate (Terasamente respectiv Structura rutieră drum agricol) decât în cazul celor mici (Structura rutieră drumuri laterale) datorită micșorării timpilor morți și de manevră a utilajelor și a mâinii de lucru.

Analizând critica referitoare la decizia autorității contractante de a considera neconcludent acest răspuns, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, potrivit mențiunilor din caietul de sarcini – Memoriu tehnic, paginile 12 și 13, lățimea drumurile laterale este într-un caz identică, în celelalte cazuri fiind comparabilă cu cea a drumurilor agricole, iar structura drumurilor laterale se execută împreună cu cea a drumurilor agricole, fiind reținută ca pertinentă susținerea autorității contractante exprimată atât în raportul procedurii cât și în punctul de vedere privind contestația, potrivit căreia „diferența de productivitate invocată de ofertant nu este justificată și (...) ar fi trebuit să se regăsească în toate articolele de devizelor de drumuri laterale nu doar la câteva dintre acestea”.

În acest sens este de reținut și faptul că, analizând răspunsul contestatoarei prin raportare la devizele în discuție, rezultă inconsecvența aplicării susținerilor acesteia, în condițiile în care aceasta a utilizat pentru articolul de deviz DA06A1 din devizele 191302, 191402, 191502 - Structură rutieră drum agricol, aferente drumurilor agricole Răciți, Colnici - Dâmpul Runcului și Dric - Ogoare, deci toate „front mare” potrivit încadrării contestatoarei, costuri unitare diferite pentru utilaj (4,88 respectiv 7,57).

Susținerile contestatoarei potrivit cărora din raportul expertului cooptat și din raportul procedurii rezultă că oferta sa a fost considerată acceptabilă și conformă, nu pot fi reținute de Consiliu ca fiind relevante speței, având în vedere faptul că atât în „raportul independent final”, întocmit de expertul cooptat Oprea Claudiu, înregistrat sub nr. 93/692/28.08.2014, cât și în raportul procedurii înregistrat sub nr. 95/682/16.09.2014, s-a reținut neconformitatea ofertei contestatoarei „potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) și respectiv art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006”.

Criticile noi formulate de contestatoare în cadrul cererii de modificare a contestației, calificată de Consiliu ca fiind o completare a contestației inițiale, și reiterate în concluziile scrise transmise ca urmare a studiului dosarului, care vizează atât conținutul documentației de atribuire, cât și modul de evaluare a ofertei depusă de SC ...SRL, declarată câștigătoare, respectiv neîndeplinirea de către aceasta a cerințelor de calificare referitoare, pe de o parte, la depunerea certificatului constatator în care obiectul contractului trebuia să aibă corespondent și, pe de altă parte, la obligația dovedirii că are resurse pentru realizarea cash-flow-ului pentru o perioadă de minim 5 luni în valoare de cel puțin 1.204.752 lei, dar și referirile contestatoarei la neaplicarea tratamentului egal în evaluarea acestei oferte, vor fi respinse ca inadmisibile având în vedere că, prin contestația ce face obiectul dosarului nr. .../2014, Consiliul nu a fost investit cu asemenea critici.

Astfel, Consiliul are în vedere prevederile art. 270 din OUG nr. 34/2006, care stipulează următoarele: „Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: a) numele, domiciliul sau reședința contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate; b) denumirea și sediul autorității contractante; c) denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată; d) obiectul contestației; e) motivarea în fapt și în drept a cererii; f) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil; g) semnătura părții sau

a reprezentantului persoanei juridice. (2) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 5 zile de la înștiințarea prin care i se aduce la cunoștință această situație, acesta să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă”.

Din conținutul normei expuse rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și drept.

Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanță nu se amintește că persoana vătămată își poate completa/modifica voluntar motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul soluționării, astfel încât Consiliul să analizeze alte critici decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Este adevărat că OUG nr. 34/2006, prin prevederile art. 275 alin. (6) recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cadrul procedurii de soluționare a contestațiilor, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu poate fi confundată cu cea a completării elementelor esențiale ale contestațiilor pentru care legiuitorul a instituit norma citată anterior.

Așadar, contestația din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de „concluzii scrise”, înțelegând prin aceasta că ar putea să formuleze noi motivări. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii.

Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pe de o parte, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare către toți candidații implicați care nu sunt parte în dosar, iar pe de altă parte, pentru că s-ar compromite principalul avantaj al procedurii de soluționare a contestației, adică celeritatea ei.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că, odată investit în termen prin contestație cu anumite motive de nelegalitate a actului atacat emis de către autoritatea contractantă, nu mai poate fi reinvestit după expirarea termenului de contestare cu alte motive de nelegalitate, o astfel de conduită reprezentând o completare a motivării în afara termenului legal stipulat de art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 35/2006.

Practic, în materia achizițiilor publice, pe calea concluziilor scrise, pot fi dezvoltate doar motivele și capetele de cerere despre care s-a făcut vorbire în contestația inițială.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L. și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 exemplare originale, conține 15 pagini.