



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... aparținând ... liderul Asocierii ... – ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată prin ... – Director general, înaintată împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 54234/28.10.2014, întocmit de MUNICIPIUL ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare str. Kos Karoly inclusiv canalizare pluvială în ...”, cu invitație de participare nr. ... s-a solicitat Consiliului *anularea etapei de licitație electronică, reluarea evaluării inițiale integrale a ofertelor - așa cum este prevăzut la cap.IV.2.2 în fișa de date a achiziției, reevaluarea prin analiză detaliată și de verificare pe fond a fiecărei oferte atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, conform obligațiilor prevăzute de HG nr. 925/2006, art. 34 pct. 2 și 3, art. 71 pct. 2, art. 72 pct.3., reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare.*

Prin adresa nr. 2432/06.11.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 30017/06.11.2014, ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... – ... a înaintat Consiliului cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației formulate de ... ca netemeinică

și nelegală și menținerea rezultatului procedurii și a tuturor actelor de procedură.

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

DECIDE:

Admite în principiu cererea de intervenție aparținând ...

Admite, în parte, excepția de tardivitate a contestației, invocată de intervenientă și respinge ca tardive cererile de anulare a etapei de licitație electronică și de reluare a evaluării inițiale integrale a ofertelor de dinaintea etapei de licitație electronică.

Admite contestația ... în parte, și anulează rezultatul final al procedurii de atribuire, privitor la oferta câștigătoare, consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 54233/28.10.2014 și în actele subsecvente acestuia.

În mod implicit, respinge cererea de intervenție aparținând ... în partea ce privește aspectele de fond privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 10 zile de la primirea prezentei decizii, prin reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, conform celor reținute în motivarea ce urmează.

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. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... atacă rezultatul procedurii de atribuire nr. 54234/28.10.2014, întocmit de MUNICIPIUL ... în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus arătată, apreciind că aceasta nu a avut în vedere toate principiile ce se aplică în achizițiile publice, neapreciind asupra interesului achizitorului în a asigura eficiența utilizării fondurilor publice, atât timp cât scopul general al sistemului achizițiilor publice este dedicat satisfacerii interesului public, respectiv dezvoltarea și îmbunătățirea mediului de viață al comunității.

În fapt, contestatoarea susține că pe parcursul evaluării ofertelor, între 06.10.2014-28.10.2014, autoritatea contractantă a procedat la evaluarea lor superficial, fără o analiză profundă a propunerilor tehnice și financiare, contrar prevederilor fișei de date a achiziției, Capitolul IV.2.2. și a art. 34 pct. 2 din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, contestatoarea arată că autoritatea contractantă era obligată să clarifice toate elementele ofertelor, știut fiind că orice hotărâre privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică, conform art. 34 din HG nr. 925/2006, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente.

Mai susține contestatoarea că demersul prevăzut de art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006 ar fi elucidat complet situația, fără ca prin clarificări să se aprecieze că s-ar încălca dispoziții prohibitive, precum cele de la alin. (2) și art. 201 din OUG nr. 34/2006, de avantajare a vreunui ofertant.

Astfel, contestatoarea constată faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat niciun document, chiar și în faza de evaluare, referitor la calitatea materialelor principale pe care operatorii economici trebuie să le pună în operă (betoane de ciment, mixturi asfaltice, agregate de carieră, agregate de balastieră, liant hidraulic pentru stratul de formă și pentru stratul din agregate stabilizate, borduri, țevi pentru canalizare, indicatoare de circulație) și pe care le-a prezentat și ea, în lista cu resursele de materiale, formulare F3.1, conform pct. 3 din clarificare achizitor nr. 46179/26.09.2014, deși demonstrarea calității produselor folosite (și propuse de operatorul economic în ofertă) la realizarea construcției este cerință de bază a sistemului calității în construcții, prevăzut la art. 9 din Legea nr. 10/1995, actualizată - privind calitatea în construcții.

Conform prevederilor pag. 17-26 din Manualul achizițiilor publice vol. II, contestatoarea susține că operatorii economici trebuie să furnizeze dovezi prin care să fie atestată conformitatea produselor (materiale de construcții, în cazul din speță) cu standardele specificate în caietele de sarcini. În acest sens, ar trebui solicitate copii ale documentelor (certificat de conformitate/certificat de control al producției/agrement tehnic cu aviz tehnic/certificat CE) care fac dovada conformității acestora, conform cerințelor HG nr. 622/2004 și/sau HG nr. 1236/2012.

În caz contrar, consideră contestatoarea, autoritatea contractantă riscă să semneze un contract de achiziție publică cu un ofertant ce folosește materiale ori semifabricate fără certificate de calitate corespunzătoare și care nu ar fi în măsură să asigure cerințele esențiale ale calității construcției, la nivelul prevăzut de art. 5 al Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

Apreciază contestatoarea că ofertantul declarat câștigător nu deține documentele obligatorii, astfel că se impune reevaluarea propunerilor tehnice sub aspectul demonstrării calității materialelor propuse în ofertă, prin documente clarificatoare prevăzute de legislația în vigoare.

De asemenea, neverificând aspectul privind existența certificatelor de calitate a materialelor propuse, respectiv dacă cantitățile prevăzute în listele cu resurse de materiale sunt corect întocmite, corespunzător standardelor și normelor tehnice în vigoare, se încalcă principiul tratamentului egal și principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

Chiar dacă propunerile financiare nu au un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, contestatoarea consideră că verificarea modului de formare a prețului ofertei este obligatorie, precizând, ca exemplu, că în situația în care la borduri s-ar oferi un preț unitar de 1,0 leu pe ml (preț nejustificabil), totuși prețul total ofertat nu ar fi sub 85%, iar comisia de evaluare nu ar verifica acest aspect (preț unitar și cantitate ofertată) conform cerințelor DALI (parte componentă a documentației de atribuire).

Mai mult, contestatoarea arată că a constatat că autoritatea contractantă nu a solicitat niciun document nou sau justificare, în faza de evaluare, referitor la locația furnizorilor de materiale, semifabricate, pentru a verifica dacă la articolele de deviz de transport tip TRA s-au prevăzut, corect sau nu, distanțele de transport aferente și dacă s-au evaluat corect cantitățile de transportat, iar fără verificarea acestui aspect, prețul ofertat poate fi distorsionat și incorect determinat.

Contestatoarea susține acest lucru în raport cu locația stației de preparare a mixturilor asfaltice și a betoanelor de ciment din ... a ofertantului ... astfel că fiecare tonă de mixtură asfaltică și/sau beton de ciment se transportă de la cca. 55 km (dus-întors 110 km), față de transporturile sale de mixtură asfaltică de la 10 km și beton de ciment 8 km (dus-întors 16-20 km).

În același sens, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a solicitat niciun document sau justificare în faza de evaluare în ceea ce privește existența agrementului tehnic pentru realizarea *in situ* a stratului de formă din pământ stabilizat.

Conform prevederilor Ordinului MTCT nr. 1889/2004 și HG nr. 766/1997, art. 1 și art. 3 din *Anexa 5 Regulament privind agrementul tehnic pentru produse, procedee și echipamente noi în construcții* - pentru procedeul nou de realizare a stratului de formă din pământ stabilizat *in situ* cu liant hidraulic rutier prevăzut în DALI (denumit în continuare produs conform art. 1 din Anexa 5), existența agrementului tehnic constituie o condiție obligatorie. Astfel, pe baza principiului tratamentului egal, comisia de evaluare are obligația de a solicita, pentru această procedură de execuție, un agrement tehnic însoțit de avizul tehnic valabil la data limită a depunerii ofertelor.

Contestatoarea precizează că are suspiciunea că membrii comisiei de evaluare nu au verificat în detaliu cantitatea de lucrări și suprafața trotuarului care se asfaltează (de 6394,0 mp, față de 7166,0 mp), care include și suprafața bordurilor (pag. 33 din DALI), precum și tipurile de indicatoare de circulație propuse conform standardelor în vigoare.

Astfel, contestatoarea consideră că se impune analizarea acestui element ale propunerii tehnice și financiare aparținând ofertantului desemnat câștigător (Formularul F3 listă de cantități de lucrări - secțiunea tehnică a evaluării cheltuielilor pe categorii de lucrări conform Ordinului MDLPL nr. 863/2008), care este strâns legat de modul de formare a prețului ofertei și a conformității cu documentația de atribuire - caiet de sarcini.

Totodată, contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere, în acest sens, practica judiciară, relevantă fiind decizia nr. 1597/17.06.2010, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal, care, într-o speță similară, a concluzionat că (...) *sintagma <oferta financiară> folosită în cadrul textului evocat, are în vedere nu doar elementul preț din formularul de ofertă, ci întregul ansamblu care circumscrie din punct de vedere financiar oferta.*

Nu lipsite de importanță sunt dispozițiile art. 170 din ordonanța de urgență și art. 34 alin. (3) din HG nr. 925/2006, arată contestatoarea, care trimit la obligația ofertanților de a întocmi ofertele cu respectarea documentației de atribuire, dar și a dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din acest ultim act normativ, sub sancțiunea respingerii lor, ca neconforme. Or, ofertantul declarat câștigător se află în situația relevată tocmai din cauza faptului că nu a respectat documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă nu a aplicat corect legea, apreciază contestatoarea.

Față de argumentele de fapt și de drept invocate, contestatoarea solicită anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului nr. 54234/28.10.2014, anularea etapei de licitație electronică, reluarea evaluării inițiale integrale a ofertelor - așa cum este prevăzut la cap.IV.2.2 în Fișa de date a achiziției, prin analiză detaliată și de verificare pe fond și a elementelor componente (calitativ și cantitativ) a fiecărei oferte, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în raport cu respectarea prevederilor DALI și a actelor normative în vigoare, conform obligațiilor prevăzute de HG nr. 925/2006, art. 34 pct. 2 și 3, art. 71 pct. 2, art. 72 pct.3, stabilirea ofertelor admisibile care se califică în etapa licitației electronice.

Apreciază contestatoarea că autoritatea contractantă are obligația să uzeze și de dreptul de desemnare a unor experți cooptați, specialiști în domeniu (inginer drumuri), conform prevederilor HG nr. 925/2006, art. 73, care să poată elabora un raport de specialitate detaliat, tehnic și economic, după caz.

De asemenea, în temeiul art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea solicită accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice precum și posibilitatea fotocopierii acestora, pentru o analiză a modului de lucru al comisiei de atribuire și depunerea de concluzii în fața Consiliului.

În drept, contestatoarea invocă prevederile din OUG nr. 34/2006 și cele ale HG nr. 925/2006, iar în sprijinul criticilor sale depune un set de documente, în copie.

Prin adresa nr. 2432/06.11.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 30017/06.11.2014, ... în calitate de ofertant declarat câștigător în procedura din speță, a înaintat Consiliului o *cerere de intervenție*, prin care solicită respingerea contestației formulate de ... pe cale de excepție, ca tardivă și, pe fond, ca neîntemeiată, cu consecința menținerii rezultatului procedurii de atribuire a contractului.

În primul rând, față de solicitarea contestatoarei, respectiv „reluarea evaluării inițiale integrale a ofertelor”, precum și față de motivele invocate prin contestație, intervenienta invocă excepția tardivității contestației, având în vedere că procedura de achiziție din speță a cuprins și o fază finală de licitație electronică, iar evaluarea integrală a ofertelor a avut loc în prima fază a procedurii, în conformitate cu OUG nr. 34/2006, coroborată cu HG nr. 1660/2006 privind normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice. Astfel, în conformitate cu art. 20, art. 21 și art. 22 din HG nr. 1660/2006, coroborat cu art. 165 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă, în mod obligatoriu, a realizat evaluarea inițială integrală a celor două oferte primite în procedură. În acest sens, conform legislației în vigoare, s-a adus la cunoștința celor doi ofertanți participanți, pe SEAP, astfel cum reiese din cuprinsul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, faptul că sunt 2 ofertanți ce participă la licitația electronică (fiecare primind invitație de participare la faza finală electronică).

În aceste condiții, intervenienta solicită Consiliului să ia act de faptul că, din acel moment, contestatoarea cunoștea că oferta sa (intervenientei) era considerată admisibilă.

Or, față de momentul luării la cunoștință a unui act al autorității contractante considerat nelegal, astfel cum prevede art 256² lit. b) din OUG nr. 34/2006, intervenienta consideră că termenul legal, de

5 zile, de contestare a lui a fost depășit (contestatoarea atacând, în fapt, doar rezultatul fazei finale electronice a procedurii, și nu rezultatul evaluării inițiale din prima fază, când ofertele participanților au fost declarate admisibile (încă din 15.10.2014, prin publicarea în SEAP a rezultatului, astfel încât ultima zi de contestație ar fi fost, în mod legal, data de 20.10.2014).

În consecință, intervenienta susține că demersul contestatoarei, de a-i critica admisibilitatea ofertei înaintea comunicării rezultatului procedurii, nu putea să fie considerat prematur, întrucât autoritatea contractantă a înțeles să facă evaluarea ofertelor primite și să le invite pe autoarele acestora la etapa de licitație electronică.

În fapt, invitația de participare la etapa de licitație electronică reprezintă un act cu caracter definitiv, privind evaluarea ofertelor invitate, act al autorității contractante care poate fi atacat sub imperiul art. 255 din OUG nr. 34/2006, în termenul instituit de art. 256 ind 2 din același act normativ, astfel încât orice contestație depusă după acest termen, privind evaluarea inițială și integrală a ofertelor este considerată, în mod legal și temeinic tardiv formulată, întrucât finalitatea licitației electronice are ca scop doar îmbunătățirea prețului ofertelor, ori a altei componente a ofertelor, respectiv stabilirea clasamentului acestora în procedura de atribuire, conform dispozițiilor art. 167 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Pe fond, analizând motivele invocate de contestatoare, intervenienta consideră că toate cele menționate de aceasta se află la nivelul unor simple supoziții față de evaluarea inițială a ofertei sale și față de modul în care s-a desfășurat procedura din speță.

Intervenienta susține că a întocmit în mod corespunzător oferta, pe care a depus-o în conformitate cu cerințele din întreaga documentație de atribuire, astfel încât, așa cum a stabilit și autoritatea contractantă, în urma evaluării realizate în conformitate cu art. 20-22 din HG nr. 1660/2006, coroborate cu art. 165 din OUG nr. 34/2006, este admisibilă.

Față de motivațiile contestației, intervenienta consideră că, în mod întemeiat, contestatoarea nu poate să se substituie drepturilor și obligațiilor autorității contractante și să impună acesteia cum să evalueze ofertele sau să solicite anumite clarificări ori să dispună completarea ofertelor cu alte documente.

Consideră intervenienta că oferta sa este reală, conformă și admisibilă, întocmită cu respectarea cerințelor impuse prin documentația de atribuire, conform art. 170 din OUG nr. 34/2006, iar în condițiile în care, în cadrul evaluării, autoritatea contractantă ar fi considerat necesar a fi lămurită, sub orice aspect, cu siguranță ar fi făcut aplicabile prevederile art. 11 alin. (3) din HG nr.

925/2006, coroborate cu cele ale art. 35 din același act normativ, care conferă dreptul și nu obligația autorității contractante de a solicita clarificări, astfel cum se dorește de contestatoare.

Intervenienta consideră neîntemeiată indignarea contestatoarei asupra faptului că i s-au solicitat clarificări, întrucât, în opinia sa, această solicitare o vede ca fiind una legală, având rolul de a verifica un aspect al ofertei.

Intervenienta arată că susținerea din contestație conform căreia a denaturat rezultatul procedurii și modul de formare a prețurilor este una total greșită, iar faptul că ... are o bază de producție la o distanță mai mică nu îi dă dreptul să susțină că distanța de transport de la baza sa de producție ar fi trebuit să se reflecte în economia propunerii financiare.

Prin adresa nr. 56074/04.11.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 29867/04.11.2014, autoritatea contractantă a înaintat Consiliului punctul de vedere la contestația formulată de ... solicitând Consiliului respingerea ei și menținerea deciziei sale.

Autoritatea contractantă menționează faptul că oferta ... a fost declarată admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, deoarece la faza finală de licitație electronică s-a clasat pe locul doi.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, cu ocazia demarării și derulării procedurii de achiziție publică, inclusiv în perioada de evaluare a ofertelor, a avut în vedere prevederile legale și, mai mult, documentația de atribuire a fost întocmită având în vedere principiile de bază, conformitatea documentației fiind acceptată de către ANRMAP.

Totodată, autoritatea contractantă susține că (prin comisia de evaluare) a analizat toate documentele depuse de ofertanți, printr-o evaluare temeinică, având în vedere atribuțiile sale în conformitate cu art.72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, în cadrul ședințelor de evaluare și a solicitat clarificări privind unele aspecte, diferențe semnalate în ofertele depuse.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că evaluarea ofertelor s-a desfășurat având la bază fișa de date a achiziției și documentația de avizare a lucrărilor de intervenții, postate pe SEAP, ținând cont și de clarificările la documentația de atribuire, documente care au stat la dispoziția operatorilor economici. Comisia de evaluare a apreciat cele 2 oferte, respectiv oferta ... și oferta ... ca fiind admisibile, deoarece au fost întocmite prin respectarea documentației de atribuire.

Apreciază autoritatea contractantă că, în conformitate cu art. 73 alin. (1) din HG nr. 925/2006, nu este obligată, ci are dreptul de a decide, cu scopul de a sprijini activitățile de evaluare, desemnarea

pe lângă comisia de evaluare a unor specialiști externi. Cum comisia de evaluare, numită prin Dispoziția primarului, are în componență specialiști din domeniul obiectului contractului care urmează a fi atribuit, consideră a fi nejustificată cooptarea unor experți externi.

Având în vedere considerentele prezentate și motivele de drept, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației.

Prin adresa nr. 4012/14.11.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 30434/14.11.2014, ... a transmis Consiliului *Concluzii scrise*, ca urmare a studierii dosarului aflat pe rolul CNSC, prin care solicită admiterea contestației sale, corelativ cu respingerea cererii de intervenție.

În ceea ce privește invocarea de către intervenientă a tardivității contestației, în raport de faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă și nu mai poate aduce critici acesteia, contestatoarea solicită respingerea ei, ca nefondată. *De plano*, susține contestatoarea, a atacat faza finală a achiziției și a susținut că etapa finală a fost denaturată de intervenientă, prin prețul indicat și, de asemenea, arată că nu înțelege să se substituie autorității contractante și nici nu încearcă să impună anumite condiții peste fișa de date și caietul de sarcini.

În concordanță cu prevederile art. 38 alin. (3) din HG nr. 925/2006 și ale art. 165 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, susține contestatoarea, autoritatea contractantă avea obligația de a invita la etapa de licitație electronică numai pe acei ofertanți care au depus oferte admisibile, și, în acest context, consideră că etapa finală de licitație electronică s-a desfășurat cu încălcarea prevederilor legale, astfel încât se impune anularea invitației de participare la etapa de licitație electronică și a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și, dacă este cazul a actelor subsecvente și organizarea acestei etape în conformitate cu prevederile legale.

Invocând și citând prevederile art. 165 din OUG nr. 34/2006 și cele ale art. 42 din HG nr. 1660/2006, contestatoarea precizează că la etapa finală de licitație electronică pot participa doar acele oferte admisibile și care justifică prețurile noi sau valorile noi ale ofertelor, iar potrivit prevederilor art. 43 alin. (4) din HG nr. 1660/2006, ofertele depuse în cadrul licitației electronice de către ofertanții participanți nu pot decât să îmbunătățească ofertele depuse anterior organizării acestei faze.

Pe aceste considerente contestatoarea susține că doar după organizarea fazei finale a licitației electronice se poate constata caracterul obligatoriu al propunerilor financiare finale.

În raport de aceste constatări dar și de faptul că numai acum a avut acces la oferta finală a ... cu elementele sale componente, văzând și modul în care s-a derulat procedura, contestatoarea consideră că excepția tardivității nu este întemeiată, criticile aduse vizând propunerea financiară finală a ... care prin modul de compunere a acesteia a denaturat rezultatul achiziției.

În ceea ce privește fondul contestației, în urma analizei documentelor depuse de ... contestatoarea constată că oferta financiară finală a fost bazată pe elemente care încalcă documentația de atribuire în mod grav, astfel încât rezultatul este eronat.

Astfel, pentru a demonstra că oferta financiară finală nu este cea mai avantajoasă, contestatoarea indică următoarele:

-La pag. 123-126 Formular F3, ofertantul nu a respectat cantitățile necesare la articolele de deviz componente, în condițiile prevăzute de DALI la pag. 33, unde se descrie:

..... s-au proiectat trotuare cu lățimea de 1,0 - 2,0 m, respectiv pistă de cicliști alternativ pe o parte a străzii, cu lățimea de 1,50 - 2,0 m, având suprafața totală de 7.166,0 mp, din care 6.394,0 mp (4.766,0 mp + 1.628,0 mp) este asfaltat, restul suprafeței fiind bordurile de delimitare din beton de ciment 15x30cm în lungime de 2.637,0 ml. și de 10x15cm, în lungime totală de 3.768,0 ml..adică la componenta :

- 001 DA06A1 trebuia să avem balast (4766,0 mp trotuar + 1628,0 mp pista de cicliști + 0,25m x 850,0 m rigola) x 0,10 m = 660,65 mc (față de 716,60 mc prevăzut în ofertă) și 002 TRA01A30 transport balast 1472,40 to (față de 1597,086 to în ofertă);

-004 DA11A1 trebuia să avem piatră spartă (4766,0 mp trotuar + 1628,0 mp pista de cicliști) x 0,10m = 639,40 mc (față de 716,60 mc prevăzut în ofertă) și 005 TRA01A20 și 006 TRA01A54 transport p.spartă, criblură pentru împănare, nisip 1594,10 to (față de 1474,752+348,554 = 1823,306 to prevăzut în ofertă);

-008 DB01A1, 009 DB02D1 și DB16D1 trebuia să avem curățire și amorsare suprafață, îmbrăcăminte asfaltică numai pe 6394,0 mp și nu pe 7166,0 mp, respectiv la 011 TRA01A54 transport mixtură asfaltică numai 601,0 to (față de 687,936 to prevăzut în ofertă);

În concluzie, contestatoarea consideră propunerea tehnică a ofertantului ... ca fiind neconformă, în raport de dispozițiile art. 36. pct. 2 lit. a) din HG nr. 925/2006.

Referitor la corectitudinea modului de formare a prețului ofertei, sub aspectul cantităților articolelor de transport tip TRA, contestatoarea susține că a mai constatat următoarele:

-la pag. 11 Formular F3, este neconcordanță între cantitatea de 12510,0 mp x 0,15 m x 2,40 to pe mc = 4503,60 to strat de

mixtură asfaltică care se frezează și se transportă, cu cantitatea prevăzută de ofertant la componenta 003 TRA01A05 transport de numai 4128,30 to;

- la pag. 13 Formular F3, la componenta 001 ofertantul a prevăzut săpături mecanice în teren categoria 1 TSC03E1, respectiv săpături manuale în teren ușor la art. TSA01A1, deși prin clarificarea nr. 46761/30.09.2014 s-a specificat că stratul de fundație existent este pietruire contaminată cu nisip argilos, care conform indicatorului de norme de deviz TS este de categoria II la săpături mecanice și de categoria teren tare la săpături manuale;
- la pag. 16 Formular F3, ofertantul a prevăzut cantitatea de transport de 312,75 to cu cisterna la art. TRA05A57, în neconcordanță cu cantitatea de liant hidraulic prevăzută la pag. 139 ca și material de 101,331 to;
- la pag.20-21 Formular F3, ofertantul a prevăzut la componenta 002 TRA05A54 în cantitate de 312,75 to, respectiv la componenta 005 TRA05A54 în cantitate de 435,348 to, în situația în care cantitatea de DOROPORT TB25 prevăzută la pag. 141 este de numai 206,415 to. Totodată, la componenta 001 DZ01A1 s-a prevăzut stabilizare agregate 12510,00 mp în situația în care în indicatorul de norme de deviz D Drumuri, norma DZ01A1 se referă la preparare în stații fixe a amestecului pentru straturi stabilizate executate din balast cu 4 % ciment și se măsoară la mc;
- la pag. 63, 66, 69, 72, 77 Formulare F3, la componenta la art. de deviz SF03A1 ofertantul a prevăzut probă de etanșeitate la instalații de apă, când în DALI avem canalizare pluvială;
- la pag. 89 Formular F3 la componenta 005 este prevăzut beton de ciment B150 STAS 3622, dar acest beton nu există în standardele și normativele actuale valabile;
- la pag. 93 Formular F3 la componenta 002 este prevăzut beton de ciment B50 STAS 3622, dar acest beton nu există în standardele și normativele actuale valabile;
- la pag. 96 Formular F3 la componenta 001 RPAI13A1 sunt prevăzute așezarea la cotă a gurilor de scurgere prin ridicare, deși în DALI este vorba de categorie de lucrare de reabilitare de cămine de vizitare existente;
- la pag. 116 Formular F3, la componenta 002 încărcare și la componenta 003 transport, ofertantul a prevăzut numai cantitatea de 414,414 to, deși în DALI pe pagina 27 se arată că bordurile degradate trebuie înlocuite din cauza modificării cotelor: mari 2637,0 ml și cele mici existente 3768,0 ml. Cantitatea de încărcat și de transportat este cel puțin dublă, ținând cont și de faptul că automat trebuie demolate și fundațiile existente din beton de ciment, fază tehnologică necuprinsă în această categorie de lucrare;

-la pag. 118 Formular F3, contestatoarea solicită clarificarea cantității de transport de 81,625 to cu cisterna la art. TRA05A54, deoarece cantitatea de DOROSOL ... necesară este mult mai mică;

-la pag. 118 Formular F3, ofertantul a prevăzut cantitatea de transport de 81,625 to cu cisterna la art. TRA05A57, în neconcordanță cu cantitatea de liant hidraulic prevăzută la pag. 172 ca și material de 26,446 to;

-la pag. 119 Formular F3, ofertantul a prevăzut la materiale transportate la componenta 007 TRA05A54 în cantitate de 81,625 to, respectiv la componenta 010 TRA05A54 în cantitate de 113,622 to, în situația în care cantitatea de DOROPORT TB25 prevăzută la pag. 172 este de numai 53,872 to. Totodată, la componenta 006 DZ01A1 a prevăzut stabilizare agregate 3265,00 mp în situația în care în indicatorul de norme de deviz D -Drumuri, norma DZ01A1 se referă la preparare în stații fixe a amestecului pentru straturi stabilizate executate din balast cu 4 % ciment și se măsoară la mc;

-la pag. 125 Formular F3 la componenta 015 este prevăzut beton de ciment B150 STAS 3622, dar acest beton nu există în standardele și normativele actuale valabile, la fel și betonul B250 de la componenta 019;

-la pag. 126 Formular F3, ofertantul nu a prevăz transportul celor 850 buc rigole cu grătar metalic de 1,0 m lungime fiecare.

De asemenea, contestatoarea precizează că își menține și criticile aduse prin contestație și solicită să se constate că etapa finală de licitație electronică s-a desfășurat cu încălcarea prevederilor legale, astfel încât se impune anularea invitației de participare la etapa de licitație electronică și a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și, dacă este cazul a actelor subsecvente și organizarea acestei etape în conformitate cu prevederile legale.

Prin adresa nr. 2583/18.11.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 30668/18.11.2014, ... a transmis Consiliului *Notă scrisă*, ca răspuns la *Concluziile scrise* formulate de ... prin care reiterează cererea de respingere a contestației.

Intervenineta solicită Consiliului să ia act de faptul că ... este ofertantul declarat câștigător de către autoritatea contractantă, care are calitatea și capacitatea procesuală necesară și care a dovedit un interes legitim proriu în pricină, prin promovarea cererii, în conformitate cu prevederile de la art. 65 alin. (1) Cod Procedură Civilă.

Față de motivațiile expuse de contestatoare, vis-a-vis de excepția tardivității, invocată prin cererea de intervenție, intervenienta susține că aceasta nici măcar nu a adus apărări în ceea ce privește această excepție, ci doar au fost precizate „simple afirmații” legate

de modul de desfășurare a unei proceduri cu fază finală licitația electronică, ceea ce denotă că față de excepție nu au temei pentru a o combate.

Mai mult, însăși contestatoarea recunoaște faptul că a formulat contestație întrucât „se impune anularea invitației de participare la etapa de licitație electronică și a actelor care au stat la baza emiterii acestora”. Or, în atare condiții, consideră intervenienta, în mod temeinic, se află în situația prezentată prin cererea de intervenție, respectiv contestația trebuia să fie formulată în termenul legal de la data luării la cunoștință a invitației de participare la etapa finală a licitației electronice, fiind un act al autorității contractante pe care l-au considerat ilegal și pentru care solicită anularea lui.

Pentru toate acestea, intervenienta solicită Consiliului să ia act de toate argumentele expuse prin cererea de intervenție, vizând excepția tardivității contestației, solicitând admiterea sa.

Față de considerațiile financiare expuse de contestatoare, prin concluziile scrise, intervenienta invocă faptul că *aceste completări la motivațiile contestației* nu privesc fondul contestației inițiale, neavând rolul de a demonstra motivațiile expuse prin contestație, astfel încât acestea nu au calitatea unor concluzii scrise.

Mai mult, contestatoarea dorește să demonstreze că oferta financiară finală nu este oferta cea mai avantajoasă, cu toate că o astfel de demonstrație nu își are rostul în condițiile în care oferta ... nu poate fi comparabilă cu nicio ofertă întrucât a fost singura societate/ofertant care a dorit să-și îmbunătățească oferta financiară și care a și făcut-o, astfel încât este singura ofertă care prezintă în faza finală electronică o ofertă avantajoasă.

Față de calitatea concluziilor scrise depuse, în mod întemeiat intervenienta consideră faptul că, criticile formulate prin intermediul concluziilor scrise sunt tardiv formulate, *noile critici exprimate de contestatoare ulterior studierii dosarului cauzei exced cadrului instituit de însăși aceasta prin contestația înaintată Consiliului astfel încât ele devind inadmisibile în prezenta cauză* (extras din Decizia 4152/C8/4557 din data de 19.11.2013).

Astfel, susține intervenienta, în mod legal Consiliul se poate pronunța strict asupra aspectelor sesizate, în limitele contestației, obiectul acesteia fiind fixat de către contestator, decizia urmând a fi pronunțată numai asupra obiectului contestației depuse. Așadar, completarea contestației cu noi acuzații la adresa autorității contractante sau la adresa ofertantului câștigător, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare.

Intervenienta arată că întradevăr OUG nr. 34/2006 recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul și motivarea.

În procesul civil, concluziile scrise nu reprezintă altceva decât un mijloc de a sintetiza dezbaterile, cu referire punctuală la probele administrate, motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările sau pretențiile părților, considerații care sunt luate în calcul în Decizia nr. 4107/C2/4306 din 15.11.2013.

Totodată, intervenienta menționează că poate fi invocată în acest sens și decizia Curții de Apel Bacău Secția a II Civilă, de contencios administrativ și fiscal nr. 1550/2012 și a Curții de Apel București, Secția a VIII de contencios administrativ și fiscal nr. 1570/2011, prin care (cea din urmă) curtea a reținut că "în mod corect Consiliul a considerat că petenta avea obligația să indice motivele pe care își întemeiază cererea, precum și dezvoltarea acestora, prin însăși contestația formulată, ori în mod separat însă în cadrul termenului legal de formulare a acestora, respectiv 10 zile de la data comunicării adresei atacate, cererea completatoare și modificatoare depusă de petentă fiind astfel inadmisibilă".

Față de toate acestea, intervenienta solicită Consiliului să aibă în vedere modul prin care contestatoarea dorește, în mod ilegal și neîntemeiat, descalificarea ofertei sale câștigătoare, deși întrunește toate cerințele impuse prin documentația de atribuire. Astfel, declară intervenienta, atât oferta financiară la care se referă contestatoarea prin concluziile scrise, cât și întreaga ofertă depusă reprezintă o ofertă conformă, evaluată în mod corect și legal, iar criticile aduse de ... sunt de natură să inducă în eroare Consiliul, asupra modului de evaluare a autorității contractante, prin simple afirmații, fără niciun suport.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, considerate suficiente pentru soluționarea cauzei (motiv pentru care depunerea de concluzii în fața Consiliului, solicitată de contestatoarea, nu a fost admisă), Consiliul reține cele ce urmează: Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare str. Kos Karoly inclusiv canalizare pluvială în ...”, cod CPV 45233140-2 – *Lucrări de drumuri (Rev. 2)*, MUNICIPIUL ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... și a documentației de atribuire aferente.

Cu ocazia ședinței de deschidere a celor 2 oferte primite, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr. 48379/06.10.2014, iar urmare a întocmirii raportului procedurii de atribuire nr. 54233/28.10.2014, autoritatea contractantă a informat ofertanții asupra rezultatului acesteia.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 54234/28.10.2014, ... a înaintat Consiliului contestația de față (fiind însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 44.139,00 lei), solicitând *anularea etapei de licitație electronică, reluarea evaluării inițiale integrale a ofertelor - așa cum este prevăzut la cap.IV.2.2 în fișa de date a achiziției, reevaluarea prin analiză detaliată și de verificare pe fond a fiecărei oferte atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, conform obligațiilor prevăzute de HG nr. 925/2006, art. 34 pct. 2 și 3, art. 71 pct. 2, art. 72 pct.3., reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare.*

Totodată, în cauză a formulat cerere de intervenție ... demers ce a fost încunoștiințat părților interesate (conform dovezilor aflate la dorarul cauzei). Cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 297 din OUG nr. 34/2006 cu cele ale art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în finalizarea procedurii de atribuire.

Văzând excepția de tardivitate a contestației, formulată de intervenientă, Consiliului ia act de faptul că obiectul contestației privește nu doar rezultatul final al procedurii, ci și etapa anterioară a acestuia, respectiv organizarea etapei de licitație electronică, cu invitarea ofertelor admisibile.

Consiliul constată că, în fapt, contestatoarea cunoștea că în etapa de licitație electronică are o ofertă concurentă, respectiv oferta intervenientei. Atât condițiile de derulare a etapei de licitație electronică (cunoașterea numărului de ofertanți participanți la această etapă), dar și faptul că, la momentul deschiderii ofertelor inițiale s-a înregistrat participarea în procedură a doar doi ofertanți (conform cuprinsului procesului-verbal al ședinței de deschidere, nr. 48379/06.10.2014), probează că nu exista dubiu din partea contestatoarei în legătură cu participarea ...

În consecință, aceasta cunoștea la data de 15.10.2014 că autoritatea contractantă a considerat admisibilă oferta intervenientei, pe care a invitat-o la licitația electronică, concordant cu dispozițiile art. 165 din OUG nr. 34/2006 ((1) *Înainte de lansarea unei licitații electronice, autoritatea contractantă are obligația de a realiza o evaluare inițială integrală a ofertelor, în*

conformitate cu criteriul de atribuire stabilit în documentația de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a invita toți ofertanții care au depus oferte admisibile să prezinte prețuri noi...).

Prin urmare, față de momentul luării la cunoștință a acestei acceptări în competiție, din partea autorității contractante, act considerat nelegal de către contestatoare, raportat la prevederile art. 256² lit. b) din OUG nr. 34/2006, termenul de 5 zile de contestare a lui s-a împlinit la 20.10.2014.

În consecință, Consiliul nu mai poate analiza condițiile de organizare a etapei de licitație electronică, termenul de investiție a sa cu solicitarea de anulare a invitațiilor de participare și a etapei în sine fiind depășit, la data înaintării contestației – ...

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor de la alin. (1) și (5) ale art. 278 din OUG nr. 34/2006, admițând excepția intervenientei, Consiliul respinge, ca tardive, cererile de anulare a invitațiilor de participare și a etapei de licitație electronică formulate de contestatoarea

Văzând însă cererea de anulare a rezultatului final al procedurii de atribuire, comunicat contestatoarei prin adresa nr. 54234 din 28.10.2014, Consiliul constată că termenul amintit este respectat.

De asemenea, văzând excepția de tardivitate a criticilor din cuprinsul concluziilor scrise, formulate de contestatoare după studierea dosarului cauzei, Consiliul constată că aceasta este nefondată.

În fapt, documentul respectiv nu aduce cereri noi, ori critici noi față de contestația inițială, ce reclama incompleta evaluare a ofertei desemnate câștigătoare, ci conține motive de fapt, de același tip, ce completează motivele inițial formulate. Mai mult, aceste noi motive nu au fost cunoscute anterior contestatoarei, aceasta neavând posibilitatea obiectivă de a le invoca într-un termen mai scurt, făcând parte din oferta îmbunătățită, înaintată autorității contractante după etapa de licitație electronică și acceptată ca atare.

Prin urmare, Consiliul respinge excepția de tardivitate invocată de intervenientă față de precizările aduse cererii introductive.

Astfel că, atât criticile și motivele inițiale cât și cele ce rezultă din documentul precizator al contestației, privitoare la modalitatea de stabilire a rezultatului final al procedurii, în raport cu oferta desemnată câștigătoare, fac obiectul analizei pe fond din partea Consiliului.

Privitor la modalitatea de stabilire a rezultatului final al procedurii, Consiliul are în vedere că, în conformitate cu prevederile art. 169 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are

obligația de a-l stabili prin evaluarea completă a ofertelor ce au participat la licitația electronică: *Autoritatea contractantă are obligația de a atribui contractul de achiziție publică conform prevederilor art. 200, pe baza rezultatului obținut în urma finalizării licitației electronice.*

Conform prevederilor alin. (1) al art. 200 din ordonanța de urgență, rezultatul procedurii trebuie să fie stabilit numai prin raportare la ofertele admisibile.

În consecință, participarea unei oferte în etapa de licitație electronică nu exclude posibilitatea autorității contractante de a face o evaluare a acesteia și după finalizarea etapei, respectiv, înainte de atribuirea contractului, cel puțin, sub aspectul prețului reofertat și îmbunătățit.

În cauza de față, intervenienta a îmbunătățit prețul ofertei sale inițiale, propunând autorității contractante o valoare a lucrărilor de 5.661.800,19 lei (oferta inițială fiind de 5.805.389,85 lei), iar autoritatea contractantă, deși a pretins că ar fi solicitat clarificarea acesteia (prin adresa nr. 52334/20.10.2014 – conform informației din raportul procedurii de atribuire), nu a întreprins un astfel de demers.

Consiliul constată că, în fapt, prin adresa nr. 52334/20.10.2014, autoritatea contractantă a solicitat, iar ... a prezentat, „noua ofertă financiară”, respectiv a primit din partea acesteia propunerea financiară ce a rezultat din etapa de licitație electronică, cuprinzând centralizatoarele de cheltuieli și listele cu cantități de lucrări pe devizele componente ale ofertei.

Deși această nouă propunere financiară nu a ridicat suspiciuni privind prețul total, din modul de redactare a criticilor (necombătute pe fond nici de autoritatea contractantă și nici de intervenientă), dar și din cuprinsul dosarului cauzei, rezultă că achizitorul nu a evaluat realitatea și concordanța informațiilor cuprinse în ea, raportat la documentația de atribuire.

Consiliul constată că toate observațiile contestatoarei privitoare la neconcordanța cantităților de lucrări/materiale cu costurile asociate acestora, atât în sensul existenței unor cantități suplimentare cât și al lipsei unor cantități, din diferite devize, sunt reale.

Deși, aparent, existența în oferta desemnată câștigătoare a unor cantități suplimentare de materiale precum balast, piatră spartă ori lucrări de curățare, amorsare, îmbrăcăminte asfaltică este o neconcordanță față de prevederile documentației de atribuire, Consiliul consideră că nu ar putut să fie apreciată (individual), de către Autoritatea contractantă, drept motiv de respingere a ofertei ca neconformă.

În concordanță cu prevederile Metodologiei din Anexa 4 a HG nr. 28/2008, privitoare la întocmirea devizului general pentru obiective de investiții, pe durata derulării investiției, poate interveni compensarea cheltuielilor între diferite capitole/subcapitole ale devizului, cu încadrare în valoarea totală a acestuia.

Însă, întrucât oferta relevă și existența unor neconcordanțe de cantități (altele), în minus față de minimul de cantități rezultând din documentația de atribuire, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să clarifice toate aceste aspecte (relevante de către contestatoare), înainte de desemnarea ei câștigătoare.

Prin emiterea unor întrebări de clarificare, în temeiul prevederilor art. 78 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă era în măsură să aprecieze, cu mai multă acuratețe, dacă valoarea ofertei ... este concordantă cu nevoia sa de a se executa întreaga cantitate de lucrări rezultând din documentația de atribuire.

Or, în lipsa unui astfel de demers, autoritatea contractantă și-a asumat un risc de neexecutare a lucrărilor care fac obiectul contractului de achiziție publică la nivelul necesităților sale, contrar principiilor asumării răspunderii și utilizării eficiente a fondurilor, consacrate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite contestația, în partea ce privește anularea rezultatului procedurii, privitor la oferta desemnată câștigătoare, cuprins în raportul procedurii nr. 54233/28.10.2014 și în actele subsecvente acestuia (adrese de comunicare) și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 10 zile de la primirea deciziei, prin reevaluarea ei, respectiv a conținutului propunerii financiare primite după etapa de licitație electronică, conform celor reținute mai sus.

În mod implicit, Consiliul respinge cererea de intervenție aparținând ... în partea ce privește aspectele de fond ale cauzei.

La punerea în aplicare a deciziei, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și că o pot ataca cu plângere, în temeiul dispozițiilor art. 280 alin. (3) și art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...