



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 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. ... 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. 469/16.02.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2115/16.02.2015, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..., jud. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin director general ing. ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 830/11.02.2015, emis de ..., cu sediul în ..., jud. ..., având CIF RO ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare str. ... inclusiv canalizare pluvială în ...”, cod CPV 45233140-2 - Lucrări de drumuri (Rev.2), se solicită următoarele:

- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 830/11.02.2015;
- anularea etapei finale de licitație electronică și obligarea autorității contractante de a desfășura această fază în conformitate cu dispozițiile legale;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ..., cu respectarea tuturor prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, inclusiv prin solicitarea de clarificări, conform celor reținute în decizia C.N.S.C. nr. ... din 28.11.2014;
- reevaluarea prin analiză detaliată și de verificare pe fond a fiecărei oferte financiare, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, conform prevederilor art. 34 alin. 2 și alin. 3,

art. 71 alin. 2, art. 72 alin. 3 din H.G.nr. 925/2006;

- reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare.

Prin cererea de intervenție nr. 371/19.02.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 2406/19.02.2015, formulată de către ..., cu sediul în ..., ..., jud. ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., se solicită respingerea contestației depusă de ..., ca netemeinică și nelegală, și menținerea rezultatului procedurii și a tuturor actelor de procedură.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

Admite excepția autorității de lucru judecat, invocată de intervenientul ...

Respinge excepția tardivității contestației formulată de către ..., invocată de intervenientul ...

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., jud. ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., jud.

Anulează procesul-verbal nr. 3/05.02.2015, raportul procedurii nr. 8300/11.02.2015 și actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei decizii, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică și să reevalueze oferta depusă de ..., cu aplicarea strictă a Deciziei C.N.S.C. nr. ... din 28.11.2014 și cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Obligă ... ca, în cadrul aceluiași termen dispus anterior, să comunice operatorilor economici încă implicați în procedura de atribuire, măsurile luate în baza prezentei decizii.

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție nr. 371/19.02.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 2406/19.02.2015, formulată de către ..., cu sediul în ..., ..., jud. ..., ..., ca nefondată.

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. 469/16.02.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2115/16.02.2015,

..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 830/11.02.2015, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare str. ... inclusiv canalizare pluvială în ...”, solicitând anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia; anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 830/11.02.2015; anularea fazei finale de licitație electronică și obligarea autorității contractante de a defășura această fază în conformitate cu dispozițiile legale; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ..., cu respectarea tuturor prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, inclusiv prin solicitarea de clarificări, conform celor reținute în decizia C.N.S.C. nr. .../28.11.2014; reevaluarea prin analiză detaliată și de verificare pe fond a fiecărei oferte financiare, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, conform prevederilor art. 34 alin. 2 și alin. 3, art. 71 alin. 2, art. 72 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006; reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare.

În motivare, contestatorul susține că rezultatul procedurii de atribuire este nelegal, fiind emis cu încălcarea dispozițiilor deciziei C.N.S.C. nr. ... din 28.11.2014, prin care contestația sa a fost admisă și s-a dispus ca autoritatea contractantă să solicite clarificări ofertantului declarat câștigător în legătură cu oferta acestuia.

În contestație se subliniază că prin această decizie a Consiliului s-a reținut, cu putere de lucru judecat, că Formularele F3 - Liste cu cantitățile de lucrări din propunerea tehnică depusă de ..., cuprind cantități care nu sunt conforme cu prevederile documentației de atribuire (DALI pag. 33).

Contestatorul susține că, astfel, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 280 alin. (3), art. 293 lit. s) din O.U.G nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, art. 81 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, precum și unele principii care guvernează achizițiile publice, printre care eficiența utilizare a fondurilor publice, nediscriminarea și tratamentul egal.

În opinia contestatorului, principiile care ar fi trebuit avute în vedere în procesul de achiziție și care reflectă cele 4 libertăți instituite prin tratatul pentru înființarea comunității economice europene, respectiv libera circulație a mărfurilor, a serviciilor, a persoanelor și libera circulație a capitalurilor, au rămas la nivel de concept.

Contestatorul susține că în perioada 06 - 28.10.2014 autoritatea contractantă a efectuat o evaluare superficială a

ofertelor, fără o analiză profundă a propunerilor tehnice și financiare, contrar prevederilor cap IV.2.2 din fișa de date a achiziției și art. 34 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Contestatorul precizează că, prin decizia C.N.S.C. nr. ... din 28.11.2014, contestația sa a fost admisă și s-a dispus anularea raportului procedurii nr. 54082/2014, a actelor subsecvente acestuia și a fazei finale de licitație electronică și continuarea procedurii cu reevaluarea ofertei declarată câștigătoare, depusă de ...

Invocând prevederile art. 165 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 43 alin. 4 din H.G. nr. 1660/2006, contestatorul critică propunerea financiară finală depusă de ..., care, prin modul de compunere a acesteia, a denaturat rezultatul final al achiziției.

Contestatorul învederează că, în conformitate cu prevederile art. 34 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica toate elementele ofertelor și nu ca decizia acesteia să se bazeze pe documente considerate insuficiente, cu atât mai mult cu cât din documentele depuse la oferte, rezultă că ofertantul declarat câștigător a nesocotit prevederile fișei de date a achiziției.

În opinia contestatorului aplicarea prevederilor art. 11 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006 ar fi elucidat complet situația, fără încălcarea prevederilor art. 201 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv de avantajare a vreunui ofertant.

Contestatorul arată că decizia Consiliului de admitere a contestației sale s-a întemeiat pe faptul că autoritatea contractantă nu a întreprins niciun demers pentru lămurirea neconcordanțelor din oferta depusă de ..., care determină denaturarea prețului din etapa de licitație electronică.

Contestatorul susține că se impune evaluarea cantităților din Formularul F3 - listă de cantități de lucrări, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, cu consecințe asupra prețului ofertei.

În acest sens se invocă Decizia nr. 1597/17.06.2010, pronunțată de Curtea de Apel București-Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal, precum și dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 34 alin. 3 și art. 36 alin. 2 lit. a) din H.G. nr. 925/2006,

În opinia contestatorului, ofertantul declarat câștigător a întocmit oferta cu nerespectarea documentației de atribuire, iar autoritatea contractantă nu a aplicat corect prevederile legale.

Contestatorul prezintă aspectele de neconformitate ale ofertei depusă de ...:

- la pag. 123-126 din Formularul F3, ... nu a respectat

cantitățile necesare la articolele de deviz componente, în condițiile prevăzute la pag. 33 din DALI, 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 15x30 cm în lungime de 2.637,0 ml. și de 10x15 cm, în lungime totală de 3.768,0 ml”, respectiv:

- la art. 001 DA06A1 trebuia oferată cantitatea de 660,65 mc balast [(4766,0 mp trotuar + 1628,0 mp pistă de cicliști + 0,25m x 850,0 m rigolă) x 0,10 m = 660,65 mc], iar ... a oferat 716,60 mc balast;

- la art. 002 TRA01A30 transport balast 1472,40 to, iar ... a oferat 1597,086 to;

- la art. 004 DA11A1 piatră spartă trebuia oferată cantitatea de 639,40 mc [(4766,0 mp trotuar + 1628,0 mp pistă de cicliști) x 0,10 m = 639,40 mc], și nu 716,60 mc cât a oferat ...;

- la art. 005 TRA01A20 și art. 006 TRA01A54 transport p. spartă, criblură pentru împănare, nisip trebuiau oferate 1594,10 to și nu 1823,306 to (1474,752+348,554 = 1823,306 to) cât a oferat ...;

- la art. 008 DB01A1, 009 DB02D1 și DB16D1 suprafața trebuia să fie de 6394,0 mp, iar ... a oferat 7166,0 mp;

- la art. 011 TRA01A54 transport mixtură asfaltică trebuia oferată cantitatea de 601,0 to și nu 687,936 to, cât a oferat ...

Pentru aceste motive, contestatorul susține că oferta depusă de ... este neconformă, raportat de dispozițiile art. 36 alin. 2 lit. a) din H.G. nr. 925/2014.

În contestație se subliniază că autoritatea contractantă a considerat admisibile două propuneri financiare distincte, având cantități distincte de lucrări propuse, respectiv oferta depusă de ..., întocmită cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, și cea depusă de ..., care nu respectă prevederile documentației de atribuire, aspect care încalcă grav principiile achizițiilor publice.

În opinia contestatorului, neconformitatea cantităților de lucrări propuse nu se poate clarifica prin niciun răspuns al ofertantului desemnat câștigător, la eventuale solicitări de clarificare ale autorității contractante.

În contestație se menționează că integritatea procesului de achiziție publică ar fi încălcat dacă mai mulți ofertanți ar depune propuneri financiare cu cantități diferite de lucrări și acestea ar fi declarate admisibile.

Contestatorul susține că membrii comisiei de evaluare nu au verificat faptul că suprafața trotuarului care se asfaltează este de 6394,0 mp și nu de 7166,0 mp, suprafață care include și

suprafața bordurilor, și nici tipurile de indicatoare de circulație propuse conform standardelor în vigoare, întrucât dacă ar fi verificat aceste aspecte ar fi constatat că oferta depusă de ... nu corespunde prevederilor fișei de date a achiziției și caietului de sarcini.

... subliniază că la momentul deschiderii ofertelor îndeplinea cerințele de calificare și selecție, iar ofertantul declarat câștigător nu le îndeplinea.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă are obligația de a uza și de dreptul de desemnare a unor experți cooptați, specialiști în domeniu (inginer drumuri), conform prevederilor art. 73 din H.G. nr. 925/2006, pentru elaborarea unui raport de specialitate detaliat cu privire la aspectele tehnice, financiare sau juridice ale ofertelor.

În temeiul art. 274 alin. 4 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, ... solicită accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice și depunerea de concluzii scrise.

În drept, sunt invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și H.G. nr. 925/2006.

În sprijinul contestației au fost depuse, în copie, o serie de înscrisuri.

Cu adresa nr. 9581/18.02.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 2358/19.02.2015, ... a transmis, în temeiul prevederilor art. 274 din O.U.G. nr. 34/2006, punctul său de vedere la contestația formulată de ..., solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, și menținerea rezultatului procedurii de atribuire ca fiind adoptat cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea dispozițiilor cuprinse în decizia C.N.S.C. nr. ... din 28.11.2014.

Autoritatea contractantă susține că pe toată perioada derulării procedurii de atribuire, inclusiv în perioada de evaluare și reevaluare a ofertelor, a ținut seama de principiile prevăzute la art. 2 alin. 2 din H.G. nr. 34/2006.

În punctul de vedere se precizează că, urmare a faptului că în decizia C.N.S.C. nr. ... din 28.11.2014 s-au reținut anumite neconcordanțe în oferta financiară depusă de ..., autoritatea contractantă a solicitat, prin adresa nr. 4191/23.01.2015, lămuriri acestui ofertant în legătură cu neconcordanțele semnalate, la care ... a răspuns, prin adresa nr. 169/2015, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 4517/2015, lămurind aspectele neclare, fapt consemnat și în procesul-verbal al ședinței de reevaluare a ofertelor din data de 27.01.2015, conform căruia „Cotarea cantității de 7166 mp. în loc de 6394 mp. s-a făcut în baza DALI, care conține cantități estimative ale necesarului de lucrări ce trebuiesc executate, cantitățile exacte urmând a fi stabilite prin proiectul

tehnic în cadrul contractului de achiziție de proiectare și execuție”, iar răspunsul fiind considerat concludent, întrucât erorile au vizat „aspecte ne semnificative din punct de vedere financiar și tehnic”.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 4796/27.01.2015, a solicitat punctul de vedere al ofertantului ..., referitor la neconcordanța constatată privind transportul fundațiilor bordurilor, conform DALI, la care ... a răspuns, prin adresa nr. 186/27.01.2015, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 5272/28.01.2015, în care a explicat pe larg „neconcordanțele” și a lămurit pe deplin acest aspect, motiv pentru care, în ședința de reevaluare nr. 3 din data de 05.02.2013, cu ocazia reevaluării ofertei financiare după faza finală de licitație electronică s-a considerat că „răspunsul este concludent și erorile vizează aspecte ne semnificative din punct de vedere financiar și tehnic”.

Autoritatea contractantă precizează că, având în vedere faptul că răspunsurile au fost concludente și erorile au vizat aspecte ne semnificative din punct de vedere financiar și tehnic, comisia de evaluare a considerat, în urma reevaluării dispusă prin decizia C.N.S.C. nr. ... din 28.11.2014, că oferta depusă de ... este conformă și admisibilă și a declarat câștigătoare această ofertă.

Autoritatea contractantă susține că a avut în vedere prioritatea interesului public și principiul eficienței utilizării fondurilor publice atunci când a stabilit criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și a declarat câștigătoare oferta depusă de ...

Se menționează în punctul de vedere că autoritatea contractantă a întreprins toate demersurile în vederea lămuririi neconcordanțelor semnalate cu prilejul primei contestații, dovada în acest sens constituind-o lămuririle solicitate și răspunsurile ofertantului ...

... precizează că a analizat temeinic toate clarificările depuse de ofertantul ... în cadrul ședințelor de evaluare/reevaluare, lămurind toate aspectele neclare semnalate, consemnând rezultatul acestor analize în procesele-verbale mai sus menționate și în raportul procedurii, motiv pentru care susține că demersul său este unul legal, în conformitate atât cu prevederile legale, cât și dispozițiile deciziei C.N.S.C. nr. ... din 28.11.2014.

Autoritatea contractantă a depus, în copie conformă cu originalul, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție nr. 371/19.02.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 2406/19.02.2015, ... solicită respingerea contestației depusă de ..., ca netemeinică și nelegală, și menținerea rezultatului procedurii și a tuturor actelor de procedură.

În fapt, intervenientul invocă două excepții și anume: excepția autorității de lucru judecat și excepția tardivității contestației depusă de ...

Referitor la excepția autorității de lucru judecat, intervenientul arată că, în urma primei contestații depusă de „...”, s-au solicitat: anularea etapei de licitație electronică; reluarea evaluării inițiale integrale a ofertelor, așa cum s-a prevăzut la cap IV.2.2 din 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 implica, conform obligațiilor prevăzute la art. 34 alin. 2 și 3, art. 71 alin. 2, art. 72 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006; reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei castlgatoare, iar prin decizia C.N.S.C. nr. ... din 28.11.2014, menținută de Curtea de Apel ..., prin decizia definitivă nr. 43/R/14.01.2015, au fost „respinse, 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” și s-a dispus „reevaluarea ofertei câștigătoare, respectiv a conținutului propunerii financiare primite după etapa de licitație electronică”.

... învederează că aceleași cerințe, care au fost respinse, ca tardive, de Consiliu și de Curtea de Apel, se regăsesc și în contestația depusă de ...

În susținerea acestei excepții, intervenientul invocă Decizia nr. 796/18.03.2010 emisă de Curtea de Apel București, decizia C.N.S.C. nr. 893/08.03.2011, menținută de Curtea de Apel.

Cu privire la această excepție, ... concluzionează că există în mod cert și fără putere de tagadă autoritate de lucru judecat, nemaiputându-se repune în discuție cele statuate odată de Consiliu cu privire la: anularea fazei finale de licitație electronică, reevaluarea prin analiză detaliată a fiecărei oferte financiare și nici aspecte cu privire la nelegalitatea admiterii ofertei depusă de ..., întrucât Consiliul nu poate infirma cele stabilite anterior, singurele aspecte care se mai pot ridica prin această contestație fiind doar cu privire la modul în care autoritatea contractată a pus în executare dispozițiile deciziei C.N.S.C. nr. ... din 28.11.2014.

În situația în care Consiliul consideră că prima excepție ridicată nu își găsește aplicabilitatea, intervenientul supune atenției excepția tardivității formulării acestei contestații, motivat de faptul că aplicând procedura de atribuire de cerere de oferte cu fază finală de licitație electronică, în conformitate cu prevederile art. 165 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu art. 20, art. 21 și art. 22 din H.G. nr. 1660/2006, autoritatea contractantă a publicat în SEAP faptul că la faza de licitație electronică vor participa 2 ofertanți, în condițiile în care, așa cum reiese din cuprinsul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, fuseseră depuse doar 2 oferte, de către ... și de către ..., deci ambele oferte fuseseră declarate admisibile.

Invocând prevederile art. 256² lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, intervenientul susține că termenul legal de 5 zile de contestație

curge de la data luării la cunoștință despre rezultatul evaluării inițiale din prima fază, respectiv de la data de 15.10.2014, când ofertele ambilor participanți au fost declarate admisibile, prin publicarea în SEAP a rezultatului, astfel încât ultima zi de contestație a fost data de 20.10.2014, și nu de la data comunicării rezultatului procedurii, care reprezintă doar rezultatul fazei finale electronice a procedurii.

Intervenientul învederează că, în conformitate cu dispozițiile art. 165 alin. (1) și (2), art. 255 alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 37 și art. 81 din H.G. nr. 925/2006, demersul contestatorului de a contesta declararea admisibilă a ofertei depusă de ... nu avea cum să fie prematur introdusă, întrucât autoritatea contractantă a evaluat ofertele depuse, pe care le-a considerat admisibile, și apoi a invitat ofertanții respectivi la etapa de licitație electronică. În opinia intervenientului, invitația de participare la etapa de licitație electronică reprezintă un act cu caracter definitiv, privind evaluarea ofertelor invitate, act care poate fi atacat, în temeiul prevederilor art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006, în termenul prevăzut la art. 256² 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 ca fiind tardiv formulată, întrucât, conform dispozițiilor art. 167 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, finalitatea licitației electronice are ca scop doar îmbunătățirea prețului ofertelor, ori a altei componente a acestora și de stabilire a clasamentului procedurii.

Pe fond, intervenientul subliniază că toate criticile din contestație sunt simple supoziții.

În acest sens, intervenientul arată că, prin decizia C.N.S.C. nr ... din 28.11.2014, Consiliul nu a dispus anularea etapei de licitație electronică, ci a admis excepția tardivității invocată de ..., respingând solicitarea de anulare a fazei finale de licitație electronică și dispunând „reevaluarea ofertei câștigătoare, respectiv a conținutului propunerii financiare primite după etapa de licitație electronică”.

Intervenientul prezintă modul de punere în aplicare de către autoritatea contractantă a deciziei C.N.S.C. nr ... din 28.11.2014, citând solicitarea de clarificări nr. 4191/23.01.2015, transmisă de autoritatea contractantă în temeiul art. 78 din H.G. nr. 925/2006, și răspunsul transmis de ...

Intervenientul concluzionează că, în urma acestui răspuns, autoritatea contractantă a fost lămurită cu privire la oferta financiară depusă, cu atât mai mult cu cât, prin decizia Consiliului, s-a stabilit că ofertarea unor cantități suplimentare nu poate fi considerat un motiv de respingere a ofertei, ca neconformă, iar în conformitate cu Metodologia din Anexa 4 a H.G. nr. 28/2008, „pe durata derulării investiției poate interveni compensarea

cheltuielilor între diferite capitole/subcapitole ale devizului, cu încadrarea în valoarea totală a acestuia”, precum și a faptului că, pentru această procedură, de proiectare și execuție, nu există un caiet de sarcini, cu cantități exacte care trebuie respectate, ci doar prevederi DALI, care conțin cantități estimative ale necesarului de lucrări ce trebuie executate, cantitățile exacte urmând a fi stabilite prin proiectul tehnic, care este unul dintre obiectivele acestei proceduri de atribuire.

În opinia intervenientului, susținerea contestatorului, conform căreia oferta depusă de ... trebuia declarată neconformă, în temeiul prevederilor art. 36 alin. 2 lit. a) din H.G. nr. 925/2006, nu are aplicabilitate în această procedură, întrucât nu există un caiet de sarcini, iar documentația de avizare a lucrărilor de intervenție (DALI) este o documentație tehnico-economică similară studiului de fezabilitate, și care a fost elaborată pe baza unor concluzii a unor experți tehnici, prezentând cantități/costuri estimative, fiind o etapă premergătoare proiectului tehnic.

Pentru toate cele de mai sus, ... susține că oferta sa a fost întocmită în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, fiind declarată admisibilă și câștigătoare de către autoritatea contractantă, în urma evaluării, în conformitate cu prevederile art. 20, art. 21 și art. 22 din H.G. nr. 1660/2006, coroborat cu art. 165 din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 613/26.02.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 2730/26.02.2015, ... a transmis „concluzii scrise”, în urma studierii dosarului achiziției publice, a comunicării punctului de vedere al autorității contractante și a cererii de intervenție formulată de ..., solicitând admiterea contestației, corelativ cu respingerea cererii de intervenție.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ..., contestatorul învederează că acest înscris reprezintă o copie a unui alt înscris, dintr-o altă procedură, în care contestator a fost

Contestatorul solicită respingerea excepțiilor invocate de intervenient, ca nefondate, pentru următoarele considerente:

- în contestație a fost criticată faza finală a achiziției, care a fost denaturată de intervenient prin prețul indicat;

- contestația a fost formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 830/11.02.2015, rezultat considerat netemeinic și emis cu completa ignorare a prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Contestatorul susține că nu există autoritate de lucru judecat, întrucât a criticat faptul că, prin acest ultim rezultat al procedurii, au fost încălcate dispozițiile anterioare ale Consiliului și, mai ales, ale instanței de judecată.

Făcând referire la prevederile art. 431 și art. 432 din Noul Cod de procedură civilă și la autoritatea de lucru judecat,

contestatorul susține că rezultatul procedurii de atribuire a fost emis cu încălcarea dispozițiilor deciziei C.N.S.C. nr. ... din 28.11.2014 și ale instanței de judecată, prin faptul că autoritatea contractantă nu s-a conformat dispozițiilor deja enunțate în această cauză.

.... subliniază că, prin decizia nr. ... din 28.11.2014, Consiliul a admis contestația sa împotriva primului rezultat al procedurii, dispunând solicitarea de clarificări de la ofertantul declarat câștigător, în legătură cu oferta acestuia, reținându-se că în conținutul secțiunii tehnice a ofertei depusă de ..., Formularele F3 - Liste cu cantitățile de lucrări (așa cum este definită coloana 3 Cantitate - în Anexa nr. 1 din Ordinul M.D.L.P.L. nr. 863/2008), cuprind cantități care nu sunt conforme cu prevederile documentației de atribuire (DALI pag. 33), iar autoritatea contractantă nu a solicitat și nu a obținut clarificările impuse anterior de Consiliu și de instanța de judecată, iar din acest punct de vedere criticile ... nu sunt tardive.

Pe fond, contestatorul precizează că a criticat propunerea financiară finală depusă de ..., care, prin modul de compunere a acesteia, a denaturat rezultatul procedurii.

În urma consultării dosarului achiziției publice, contestatorul invocă raportul procedurii nr. 8300/11.02.2015, pag. 10, conform căruia ... a îmbunătățit doar prețul ofertei, precizând că ofertarea cantității de 7166 mp în loc de 6394 mp s-a făcut în baza DALI, care conține cantități estimative. De asemenea, în același document se fac referiri la faptul că, prin procesul-verbal de reevaluare nr. 4783/27.01.2015, a fost evaluat răspunsul transmis de ... cu adresa nr. 3272/28.01.2015, în urma solicitării de clarificări nr. 4517/26.01.2015, concluzionându-se că această ofertă este conformă și admisibilă, fiind declarată câștigătoare a procedurii, deși s-a reținut că în această ofertă există erori, considerate de autoritatea contractantă ca vizând aspecte ne semnificative din punct de vedere financiar și tehnic.

Contestatorul arată că, având în vedere răspunsurile nr. 169/26.01.2015 și nr. 186/27.01.2015, formulate de ... la solicitările de clarificări nr. 419/23.01.2015 și nr. 4796/27.01.2015, raportul procedurii este nelegal, încălcând și dispozițiile deciziei C.N.S.C. nr. ... din 28.11.2014 .

Invocând prevederile cap. IV.4.1 pct. 5 din fișa de date a achiziției, conform cărora „ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate specificațiile și părțile desenate prevăzute în DALI”, contestatorul susține că faptul că ... a ofertat, în mod eronat, o suprafață asfaltată de trotuar de 7.166 mp, în loc de 6.394 mp, cât este prevăzut la pag. 33 din DALI, reprezintă o neconformitate a ofertei față de prevederile documentației de atribuire. În opinia contestatorului, pentru

respectarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării, concurenței și asumării răspunderii, fiecare ofertant trebuie să respecte prevederile documentației de atribuire, chiar dacă, în urma elaborării proiectului tehnic, cantitățile de lucrări se vor modifica.

Referitor la răspunsul intervenientului, privind neinclusiunea în propunerea financiară a desfacerii bordurilor și transportul fundațiilor vechi, contestatorul consideră că explicațiile acestuia sunt neconcludente, având în vedere că în DALI s-a prevăzut clar înlocuirea totală a acestora, deci, implicit, trebuie demolate și transportate, modificându-se inclusiv așezarea acestora în plan și cota pe verticală a acestora, inclusiv ca urmare a lucrărilor de utilități publice. Contestatorul subliniază că propunerea financiară vizând cantitățile și categoriile de lucrări este neconformă cu prevederile obligatorii ale DALI, care nefiind contestate au devenit obligatorii pentru participanții la procedură.

... invocă dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 34 alin. (3) și art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, iar ca practică judiciară relevantă, decizia nr. 1597/17.06.2010, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal.

În opinia contestatorului, ofertantul declarat câștigător se află în situația prevăzută de actele normative invocate mai sus, întrucât a întocmit oferta cu nerespectarea documentației de atribuire, iar răspunsurile la clarificări nu sunt relevante, raportat la decizia C.N.S.C. și la considerentele instanței de judecată expuse în decizia de menținere a deciziei Consiliului.

Concluzionând, ... solicită admiterea contestației sale.

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

... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, o procedură de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare str. ... inclusiv canalizare pluvială în ...”, cod CPV 45233140-2 – Lucrări de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../....

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 5.814.304 lei fără TVA.

Au fost depuse un număr de 2 oferte, de către asocieria ... – ... și de către asocieria ... – ..., care au fost deschise în data de 06.10.2014, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 48379.

Conform raportului procedurii nr. 54233/28.10.2015, a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire oferta depusă de asocieria ... – ..., având prețul de 5.661.800,19 lei fără TVA.

Oferta depusă de asocierea ... - ..., având prețul de 5.664.815,03 lei fără TVA, s-a clasat pe locul 2.

Împotriva acestei decizii, ... a formulat contestație, asupra căreia Consiliul s-a pronunțat, prin decizia nr. ... din 28.11.2014, admitând contestația, în parte, și anulând 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.

Această decizie a Consiliului a fost atacată cu plângere de către ..., plângerea fiind respinsă, prin Hotărârea Curții de Apel ... nr.42/2015, pronunțată în data de 14.01.2015.

Punând în aplicare decizia Consiliului nr. ... din 28.11.2014, ... a emis raportul procedurii nr. 8300/11.02.2015, prin care a menținut același rezultat ca în prima evaluare: câștigătoarea procedurii a fost oferta depusă de asocierea ... - ..., iar oferta depusă de asocierea ... - ... s-a clasat pe locul 2.

După depunerea contestației de către ..., a depus cerere de intervenție ..., solicitând admiterea acesteia, în sensul prevederilor art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, respingerea contestației formulate de către ... ca nefondată și menținerea actului autorității contractante, respectiv a adresei nr. 2301/11.02.2015, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, ca fiind temeinice și legale.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ..., membru al asocierii ... - ..., având în vedere faptul că interesul acestei asocieri, în calitate de câștigătoare a procedurii, este evident, Consiliul o va admite în principiu.

Făcând aplicarea dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, cu privire la excepția autorității de lucru judecat și la excepția tardivității, invocate de intervenientul ...

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat, se reține că prin decizia anterioară, Consiliul a analizat solicitarea privind anularea etapei de licitație electronică și reluarea evaluării inițiale integrale a ofertelor.

Totodată, se reține că prin decizia C.N.S.C. nr. ... din 28.11.2014, menținută de Curtea de Apel ..., prin decizia definitivă nr. 43/R/14.01.2015, au fost respinse, 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" și s-a dispus „reevaluarea ofertei câștigătoare, respectiv a conținutului propunerii financiare primite după etapa de licitație electronică”.

În aceste condiții, când C.N.S.C. a constatat caracterul definitiv al demersurilor autorității contractante în ceea ce privește derularea procedurii de atribuire, inclusiv a modului de derulare a etapei

de licitație electronică, prin prezenta decizie Consiliul constată autoritatea de lucru judecat în ceea ce privește solicitarea contestatorului ... privind anularea etapei finale de licitație electronică și obligarea autorității contractante de a desfășura această fază în conformitate cu dispozițiile legale, motiv pentru care admite excepția invocată de către intervenientul ...

Însă, în ceea ce privește excepția tardivității contestației, invocată de către ..., Consiliul constată că, în mod eronat, intervenientul susține tardivitatea întregii contestații formulată de către ..., aceasta nefiind tardivă prin raportare la dispozițiile art. 256¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, când de fapt tardivitatea invocată de intervenient vizează doar anumite capete de cerere formulate de către ..., și anume cele prin care se solicită anularea etapei finale de licitație electronică și obligarea autorității contractante la reluarea desfășurării acestei etape, precum și solicitarea de reevaluare a tuturor ofertelor, critici care, într-adevăr, sunt formulate tardiv de contestator.

Astfel, se constată că aspectul legat de etapa finală de licitație electronică a fost avut în vedere de către C.N.S.C. prin decizia nr. ... din 28.11.2014, când s-a constatat că, în fapt, contestatorul cunoștea la data de 15.10.2014 că autoritatea contractantă a considerat admisibilă oferta intervenientului ..., pe care a invitat-o la licitația electronică, prin urmare, față de momentul luării la cunoștință a acestei acceptări în competiție, din partea autorității contractante, act considerat nelegal de către contestațoare, 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, motiv pentru care a stabilit că nu mai poate analiza condițiile de organizare a etapei de licitație electronică, termenul de investire a sa cu solicitarea de anulare a invitațiilor de participare și a etapei în sine fiind depășit, la data înaintării contestației – 03.11.2014.

În consecință, în baza art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge excepția tardivității contestației, invocată de către ...

Analizând pe fond contestația formulată de către ..., Consiliul constată că prin aceasta se contestă noul rezultat al procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 830/11.02.2015, considerat de contestator nelegal și rezultat în urma neexecutării de către autoritatea contractantă a dispozițiilor date de C.N.S.C. prin Decizia nr. ... din 28.11.2014.

În soluționare se reține că ... a adus critici legate de faptul că decizia Consiliului de admitere a contestației sale s-a întemeiat pe faptul că autoritatea contractantă nu a întreprins niciun demers pentru lămurirea neconcordanțelor din oferta depusă de ..., care determină denaturarea prețului din etapa de licitație electronică,

detaliind aspectele ce trebuiau verificate de ..., și anume aspectele de neconformitate ale ofertei depusă de ...:

- la pag. 123-126 din Formularul F3, ... nu a respectat cantitățile necesare la articolele de deviz componente, în condițiile prevăzute la pag. 33 din DALI, 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 15x30 cm în lungime de 2.637,0 ml. și de 10x15 cm, în lungime totală de 3.768,0 ml”,

-la art. 001 DA06A1 trebuia oferată cantitatea de 660,65 mc balast [(4766,0 mp trotuar + 1628,0 mp pistă de cicliști + 0,25m x 850,0 m rigolă) x 0,10 m = 660,65 mc], iar ... a oferat 716,60 mc balast;

- la art. 002 TRA01A30 transport balast 1472,40 to, iar ... a oferat 1597,086 to;

- la art. 004 DA11A1 piatră spartă trebuia oferată cantitatea de 639,40 mc [(4766,0 mp trotuar + 1628,0 mp pistă de cicliști) x 0,10 m = 639,40 mc], și nu 716,60 mc cât a oferat ...;

- la art. 005 TRA01A20 și art. 006 TRA01A54 transport p. spartă, criblură pentru împănare, nisip trebuiau oferate 1594,10 to și nu 1823,306 to (1474,752+348,554 = 1823,306 to) cât a oferat ...;

- la art. 008 DB01A1, 009 DB02D1 și DB16D1 suprafața trebuia să fie de 6394,0 mp, iar ... a oferat 7166,0 mp;

- la art. 011 TRA01A54 transport mixtură asfaltică trebuia oferată cantitatea de 601,0 to și nu 687,936 to, cât a oferat ...

De asemenea, se are în vedere faptul că prin decizia anterioară, Consiliul a constatat că participarea unei oferte în etapa de licitație electronică, în speță oferta depusă de către ..., în asociere, **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 reoferat și îmbunătățit.

S-a precizat atunci că în urma derulării etapei de licitație electronică ... 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, constatându-se 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.

Consiliul a mai avut în vedere și aspectul conform căruia noua propunere financiară a ofertantului ..., în asociere, nu a fost evaluată de către autoritatea contractantă în ceea ce privește realitatea și concordanța informațiilor cuprinse în ea, raportat la documentația de atribuire, constatându-se 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."**

Totodată, s-a constatat că în oferta depusă de către ..., în asociere, aparent ar fi existența unor neconcordanțe de cantități (altele), în minus față de minimul de cantități rezultând din documentația de atribuire, motiv pentru care prin decizia anterioară Consiliul a considerat 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, care puteau să justifice dacă valoarea ofertei SC ... SRL este concordantă cu nevoia sa de a se executa întreaga cantitate de lucrări rezultând din documentația de atribuire.

Așadar, din cele reținute anterior în motivare, se constată că prin decizia nr. ... din 28.11.2014 Consiliul a avut în vedere, pe de o parte, posibilitatea autorității contractante de a face o evaluare a ofertei depusă de către ... și după finalizarea etapei de licitație electronică, respectiv, înainte de atribuirea contractului, **cel puțin**, sub aspectul prețului reofertat și îmbunătățit iar, pe de altă parte, obligația autorității contractante de a verifica realitatea și concordanța informațiilor cuprinse în noua propunere financiară rezultată în urma derulării etapei de licitație electronică, raportat la documentația de atribuire, constatându-se 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."**

Verificând demersurile efectuate de către autoritatea contractantă ulterior primirii Deciziei C.N.S.C. nr. ... din 28.11.2014, Consiliul constată că ... nu s-a conformat dispozițiilor date prin decizia menționată anterior, limitându-se doar formal să solicite clarificări ofertantului ...

Astfel, se reține că prin adresa nr. 4796/27.01.2015, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului ... să-i prezinte "punctul...de vedere cu privire la neconcordanțele semnalate în oferta financiară depusă după faza finală de licitație electronică.

În speță, unde s-a inclus în oferta financiară depusă desfacerea și transportul fundațiilor bordurilor vechi, ca urmare a necesității înlocuirii acestora, conform DALI”.

Din cele redate anterior, raportat la dispozițiile date de Consiliu prin decizia anterioară, prin care a obligat autoritatea contractantă să verifice toată componența prețului final rezultat în urma derulării etapei de licitație electronică (a se vedea criticile de la paginile 11-12 din Decizia C.N.S.C. nr. ... din 28.11.2014) se constată că, în fapt, autoritatea contractantă și-a îndeplinit doar pur formal această obligație.

Mai mult, aspectul formal al reevaluării ofertei depusă de către ... rezultă și din procesul-verbal al ședinței de reevaluare ofertă nr. 3, încheiat în 05.02.2015, când comisia de evaluare a reținut din răspunsul nr. 186/27.01.2015, dat de ofertantul în discuție, că “materialele rezultate din desfacerea bordurilor se vor îndepărta și aplana pe zona în scopul refolosirii la unele lucrări din terasamente, în conformitate cu Dali pag 46”, concluzionând că “răspunsul este concludent și erorile vizează aspecte nesemnificative din punct de vedere financiar și tehnic”.

Așadar, se constată că, în activitatea sa, comisia de evaluare a efectuat o evaluare superficială a ofertei depusă de ..., atât prin solicitarea de clarificări adresată acestuia, în care nu a punctat toate elementele de clarificat dispuse de Consiliu prin decizia anterioară, cât și prin modul defectuos în care a verificat răspunsul dat de ofertantul în cauză, încălcând astfel dispozițiile art. 72 alin. (2) și pe cele ale art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Într-o atare situație, pentru considerentele anterioare, constatând că autoritatea contractantă a îndeplinit doar formal dispozițiile date prin Decizia C.N.S.C. nr. ... din 28.11.2014, se constată că se impune reluarea procedurii de atribuire, motiv pentru care, în baza art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ... și anulează procesul-verbal nr. 3/05.02.2015, raportul procedurii nr. 8300/11.02.2015 și actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei decizii, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică și să reevalueze oferta depusă de ..., cu aplicarea strictă a Deciziei C.N.S.C. nr. ... din 28.11.2014 și cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Obligă ... ca, în cadrul aceluiași termen dispus anterior, să comunice operatorilor economici încă implicați în procedura de atribuire, măsurile luate în baza prezentei decizii.

Pe cale de consecință, în condițiile în care se impune reluarea procedurii de atribuire și punerea în executare a Deciziei

C.N.S.C. nr. ... din 28.11.2014, Consiliul respinge cererea de intervenție nr. 371/19.02.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 2406/19.02.2015, formulată de către ..., cu sediul în ..., ..., jud. ..., ..., ca nefondată.

În conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU

MEMBRU

...

...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 19 (nouăsprezece) pagini