



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 +4 021 8900745 www.cnscc.ro

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

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. 92 din data de 05.08.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14864 din 06.08.2015, înaintată de SC ..., cu sediul în, județul ..., având CUI ..., privind procedura de cerere de oferte organizată de autoritatea contractantă C...A (PRIMĂRIA COMUNEI ...), cu sediul în sat ..., ..., județul ..., în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Construire poduri pe DC 92, km 0+524.00 și km 0+840.00, sat ..., c...a”, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii transmis prin adresa nr. 2722 din 03.08.2015, respectiv anularea deciziei de respingere a ofertei;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții încă implicați în procedura de atribuire.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. 183 din 19.08.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 15829 din 20.08.2015, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., având CUI ..., în calitate de lider al asocierii formată din SC ... SRL – SC ... SRL, declarată câștigătoare în cadrul procedurii, a solicitat:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu, iar în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să admită prezenta cerere ca o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Cod proc. Civ.;
- pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației formulată de SC ... și menținerea comunicării rezultatului procedurii nr. 2723/03.08.2015, ca temeinică și legală.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, admite în parte contestația formulată de SC ..., în contradictoriu cu C...A (PRIMĂRIA COMUNEI ...), și dispune anularea raportului procedurii nr. 2720/03.08.2015 și a actelor subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei contestatoarei conform motivării de mai jos, în termen de 11 zile de la data primirii prezentei.

Respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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. 92 din data de 05.08.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14864 din 06.08.2015, SC ..., în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de C...A (PRIMĂRIA COMUNEI ...), critică decizia autorității contractante de a declara oferta sa neconformă.

Urmare primei evaluări a ofertelor, prin adresa nr. 2061 din 03.06.2015, autoritatea contractantă a comunicat decizia de respingere a ofertei contestatoarei, ca neconformă, decizie pe care a atacat-o la Consiliu prin contestația nr. 70/08.06.2015, soluționată prin Decizia Nr. 1043/C5/1017/1032/06.07.2015, dispunându-se:

„Admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ... și admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în orașul Băile ..., str. Nouă nr. 9, județul ..., ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă C...A (PRIMĂRIA), cu sediul în c...a, județul Anulează, în parte, raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 2034/02.06.2015 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la ofertele celor două contestatoare și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze ofertele contestatoarelor conform celor reținute în motivare și să stabilească rezultatul procedurii de atribuire.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere formulat de contestatoarea S.C. ... S.R.L. de obligare a autorității contractante la

reevaluarea tuturor ofertelor. Dispune continuarea procedurii de atribuire cu aplicarea celor decise anterior”.

Petenta susține că autoritatea contractantă nu a respectat decizia definitivă și obligatorie a Consiliului. După primirea deciziei, aceasta i-a solicitat clarificări, încălcând Decizia nr. 1043/C5/1017/1032 din 06.07.2015, astfel: „În urma evaluării ofertei tehnice depusă de dumneavoastră, comisia de evaluare vă solicită să prezentați următoarele clarificări:

1. Cum ați înțeles respectarea cerinței cash-flow în valoare minimă de 536.135 lei pentru minim 2 luni de execuție lucrări de la semnarea contractului așa cum a fost solicitată de autoritatea contractantă prin fișa de date, deoarece din graficul de execuție valoric prezentat de dumneavoastră (pag. 299 din oferta tehnică) nu reiese, valoarea minimă solicitată, pentru primele două luni de execuție lucrări.

2. Defalcați pe fiecare lună de execuție articolele de deviz care urmează a fi executate în strictă corelare cu graficele de execuție și valoric, solicitate în propunerea financiară precum și la punctele 9 și 10 din fișa de date Modul de prezentare a propunerii tehnice”.

Contestatoarea susține că, deși a răspuns la aceste întrebări prin adresa nr. 82/20.07.2015, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 2722/03.02.2015, a stabilit următoarele: „(...) oferta dumneavoastră a fost declarată neconformă în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (2) din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare:

- nu ați prezentat conform cerinței din fișa de date așa cum s-a solicitat în cap III.2.2 documente din care să rezulte că în primele 2 luni realizați stadii fizice care cumulate să fie de minim 536.135 lei.

Din documentele prezentate în propunerea tehnică pag. 179 - 179, rezultă că în luna aprilie (10 zile), luna mai (30 zile) și luna iunie 2015 (30 zile); acesta va realiza efectiv lucrări în valoare maximă de 455.934,26 lei, defalcate astfel: luna aprilie 43994,42 lei; luna mai 218.698,14 lei, iar în luna iunie (1 săptămână) 193.241,70, cu mai puțin suma de 80.200,74 lei, ceea ce conduce la punerea autorității contractante în imposibilitatea de a cheltui în integralitate sumele alocate (536.135 lei) la sfârșitul perioadei de 2(două) luni cerința obligatorie prin fișa de date și punerea autorității contractante în situația de a returna fondurile alocate și necheltuite, la bugetul de stat.”

Petenta apreciază că motivele invocate de către autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei, ca neconformă, sunt netemeinice și nelegale.

Astfel, în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.2) „Capacitatea economică și financiară” se fac următoarele precizări:

„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Ofertantul trebuie să susțină financiar executarea lucrărilor licitate indiferent de modalitatea de alocare a fondurilor, pe o perioadă de minim 2 luni de la data semnării contractului, respectiv pentru suma minimă de 536.135 lei, prezentând documente doveditoare în acest sens. Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea

acces la surse financiare în vederea susținerii lucrărilor pe o durată de minimum 2 luni de la data semnării contractului; sursele financiare trebuie să fie disponibile, negrevate. În cazul unui grup de operatori economici care depun ofertă comună, cerința este considerată îndeplinită dacă unul din asociați prezintă acest document.

Modalitatea de îndeplinire:

Se solicită prezentarea de documente prin care se poate demonstra îndeplinirea cerinței și din care să rezulte capacitatea ofertantului de susținere financiară a lucrărilor pe o perioadă de minimum 2 luni.”

În procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1022/21.04.2015, se poate observa că această cerință de calificare de la cap. III.2.2) „Capacitatea economică și financiară” a fost îndeplinită de către firmă încă de la deschiderea ofertelor și se găsește în VOLUM CALIFICARE, la pagina 55 Scrisoare emisă de BRD GRUPE SOCIETE GENERALE de confirmare a cash - flow. Prin urmare, critica autorității contractante este nefondată.

Referitor la afirmația autorității contractante potrivit căreia petenta trebuie să deconteze 536.135 lei, la sfârșitul celor 2 luni, cerință obligatorie prin fișa de date achiziție, se arată că este netemeinică și nelegală. În fișa de date achiziție nu se fac asemenea precizări. Nu există o precizare de egalitate între valoarea cash-flow și valoarea lucrărilor spre decontare în primele 2 luni.

Valoarea cash-flow reprezintă o asigurare pentru autoritatea contractantă ca executantul să nu suspende efectuarea lucrărilor sau să fie realizate într-un ritm mai lent pe motiv de inexistență a resurselor financiare necesare pentru demararea și execuția lucrărilor de construcții supuse prezentei proceduri.

Prin adresa nr. 7925/...-.../07.08.2015, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ..., solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, precum și copiile documentelor emise după punerea în aplicare a deciziei Consiliului nr. 1043/C5/1017/1032 din 06.07.2015.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 2851/13.08.2015, înregistrat la Consiliu cu nr. 15421/13.08.2015, iar documentele necesare în soluționarea contestației au fost comunicate prin adresa nr. 2865/17.08.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 15667 din 18.08.2015.

În urma deciziei Consiliului nr. 1043/C5/1017/1032, autoritatea contractantă, prin nota justificativă nr. 2512/13.07.2015, a prelungit termenul de reevaluare a ofertelor.

Comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertelor și a hotărât să solicite clarificări contestatoarei, după cum urmează:

1. Să explice respectarea cerinței cash-flow în valoare minimă de 536.135 lei, pentru minim 2 luni de execuție lucrări de la semnarea contractului, așa cum a fost solicitată de autoritatea contractantă prin fișa de date, deoarece din graficul de costuri lunare prezentat în oferta tehnică nu reiese valoarea minimă solicitată pentru primele două luni de execuție lucrări;

2. Să defalce pe fiecare lună de execuție articolele de deviz care urmează a fi executate în strictă corelare cu graficele de execuție și valoric, solicitate în propunerea financiară, precum și la punctele 9 și 10 din fișa de date „Modul de prezentare a propunerii tehnice”.

Ținând cont de faptul că autoritatea contractantă, prin deciziile luate de comisia de evaluare a ofertelor, a avut în vedere aplicarea prevederilor art. 2 din OUG 34/2006, a hotărât să solicite clarificări și ofertantului declarat câștigător prin primul raport al procedurii, astfel:

1. Să defalce pe fiecare lună de execuție articolele de deviz care urmează a fi executate în strictă corelare cu graficele, de execuție și valoric, solicitate în propunerea financiară, precum și la punctele 9 și 10 din fișa de date „Modul de prezentare a propunerii tehnice”.

După evaluarea răspunsurilor s-a hotărât, în unanimitate, prin procesul-verbal de reevaluare a ofertelor nr. 8/2618/24.07.2015, următoarele:

- SC ... nu a prezentat, conform cerinței de la cap. III.2.2 din fișa de date, documente din care să rezulte că în primele 2 luni va realiza stadii fizice care cumulate să fie de minim 536.135 lei.

- din documentele prezentate în propunerea tehnică (pag. 179-179), rezultă că în luna aprilie (10 zile), luna mai (30 zile) și luna iunie 2015 (30 zile), acesta va realiza efectiv lucrări în valoare maximă de 455.934,26 lei, defalcate astfel: luna aprilie 43.994,42 lei; luna mai 218.698,14 lei, iar în luna iunie (1 săptămână) 193.241.70 lei, cu mai puțin de 80.200,74 lei, ceea ce conduce la punerea autorității contractante în imposibilitatea de a cheltui în integralitate sumele alocate (536.135 lei) la sfârșitul perioadei de 2 (două) luni, cerință obligatorie din fișa de date și punerea în situația de a returna fondurile alocate și necheltuite, la bugetul de stat.

Oferta a fost considerată neconformă, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare - „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Analizând motivele invocate de către SC ..., autoritatea contractantă susține că acestea sunt neîntemeiate și nefondate din următoarele considerente:

La capitolul III.2.2 din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să susțină financiar executarea lucrărilor licitate, pe o perioadă de minim două luni de la semnarea contractului, pentru suma minimă de 536.135 lei. Tot în fișa de date, la capitolul IV.4. Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a solicitat următoarele cerințe:

„4. Fluxul de numerar (cash-flow).

9. Graficul general de realizare a investiției.

10. Graficul de execuție valoric.

Propunerea tehnică va respecta în totalitate cerințele solicitate prin documentația de atribuire”.

Cele trei cerințe sunt în strictă corelare, ceea ce reprezintă că, valoarea minimă a lucrărilor executate (stadii fizice), în primele două

luni, să reprezinte 536.135 lei, așa cum a fost solicitat în fișa de date prin graficul de execuție valoric.

În fapt, contestația nu a întocmit oferta tehnică așa cum a fost solicitat prin fișa de date, contestația a prezentat documente prin care dovedește că are surse financiare să susțină lucrarea, dar în primele două luni de la semnarea contractului nu execută lucrări în valoare minimă de 536.135 lei, așa cum reiese din documentele prezentate.

Urmare punctului de vedere, petenta a transmis adresa nr. 100 din 17.08.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 15600/18.08.2015, precizând că motivele invocate de autoritatea contractantă sunt neîntemeiate și neadevărate.

1) Decizia nr. 1043/C5/1017/1032 din 06.07.2015, prin care contestația anterioară a fost admisă, nu are legătură cu documentele de calificare. Din contră, contestația cu nr. 70 din 08.06.2015 a avut obiect oferta tehnică și oferta financiară, nicidecum documentele de calificare, așa cum susține în mod eronat autoritatea contractantă: „ținând cont că SC ... s-a calificat din punct de vedere al documentelor de calificare, în urma deciziei CNSC, comisia de evaluare a reevaluat ofertele tehnice și nicidecum documentele de calificare”.

Petenta apreciază că, prin această afirmație, autoritatea contractantă încearcă să motiveze că a respectat decizia Consiliului nr. 1043/C5/1017/1032, ceea ce este total neadevărat.

2) Referitor la afirmația autorității contractante potrivit căreia *„În continuare, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertelor și a hotărât, în unanimitate, să solicite clarificări prin procesul-verbal de reevaluare nr. 7/22513/13.07.2015, după cum urmează:*

1. Să explice respectarea cerinței cash-flow în valoare minimă de 536.135 lei, pentru 2 luni de execuție dela semnarea contractului așa cum a fost solicitată de autoritatea contractantă prin fișa de date, deoarece din graficul de costuri lunare prezentat în oferta tehnică nu reiese, valoarea minimă solicitată, pentru primele două luni de execuție lucrări.”; SC ... consideră că procesul-verbal nr. 7/22513/13.07.2015 este fabricat în urma contestației sale, deoarece în adresa nr. 2516/14.07.2015, prin care i s-au cerut clarificări, se regăsește următoarea întrebare:

„Cum ați înțeles respectarea cerinței cash-flow în valoare minimă de 536.135 lei pentru minim 2 luni de execuție lucrări de la semnarea contractului așa cum a fost solicitată de autoritatea contractantă prin fișa de date, deoarece graficul de execuție valoric prezentat de dumneavoastră (pag. 299 din oferta tehnică) nu reiese, valoarea minimă solicitată, pentru primele două luni de execuție lucrări.”

Este o mare diferență între conținutul înregistrat în procesul-verbal nr. 7/22513/13.07.2015 și conținutul adresei nr. 2516/14.07.2015:

„- Graficul de costuri lunare;

- Graficul de execuție valoric prezentat de dumneavoastră (pag.299 din oferta tehnică).”

Autoarea contestației susține că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, respectiv prin expertul cooptat, urmărește să o

descalifice pe motive (cerințe) inventate: „Cele trei cerințe de mai sus sunt în strictă corelare, ceea ce reprezintă ca, valoarea minimă a lucrărilor executate (stadii fizice) în primele două luni să reprezinte 536.135 lei, așa cum a fost solicitat în fișa de date prin graficul de execuție valoric”.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă a ținut cont de prevederile art. 2 din OUG 34/2006 și a cerut clarificări și asocierii SC ... SRL- SC ... SRL, petenta consideră că și acesta a fost fabricat tot în urma contestației sale, deoarece nu era cazul să analizeze din nou oferta câștigătoare. Dacă autoritatea contractantă dorea cu adevărat să respecte prevederile art. 2, trebuia să declare oferta neconformă în urma răspunsului la clarificările din adresa nr. 73 din 06.05.2015, referitoare la articolul de deviz TRA05A25.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. 183 din 19.08.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 15829 din 20.08.2015, formulată de SC ... SRL, în numele asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, în calitate de asociere declarată câștigătoare în cadrul procedurii, a solicitat:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu, pe care înțelege să îl apere, și în considerarea prevederilor art. 61 alin. (2) din Cod proc. Civ. admiterea acesteia;

- în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să admită prezenta cerere ca o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Cod proc. Civ.;

- pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației formulată de SC ... și menținerea comunicării rezultatului procedurii nr. 2723/3.08.2015, ca temeinică și legală.

Având în vedere calitatea sa de ofertant în cadrul procedurii organizată de către C...A, asocierea SC ... SRL & SC ... SRL justifică interesul în a formula cererea de intervenție. Interesul este demonstrat prin participarea la prezenta procedură de achiziție publică și prin declararea ofertei sale ca și câștigătoare.

În fapt, intervenienta arată că, în urma analizării ofertelor depuse, autoritatea contractantă a transmis mai multe solicitări de clarificări la care a răspuns la termenele impuse.

În data de 03.06.2015, prin adresa 2185, s-a comunicat rezultatul procedurii, prin care oferta asocierii a fost declarată câștigătoare.

Împotriva comunicării rezultatului procedurii, în data de 08.06.2015, SC ..., respectiv în data de 10.06.2015, SC CHIMPROMET SRL, au formulat contestații, acestea fiind soluționate de CNSC prin decizia nr. 1043/C5/1017/1032 din data de 06.07.2015. Ca urmare a acestei decizii, contestația formulată de SC ... a fost admisă, în parte, în sensul că CNSC-ul a dispus anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, respectiv referirile la ofertele celor 2 contestatatoare și obligarea autorității contractante să reevalueze ofertele contestatoarelor conform celor reținute în motivare și să stabilească rezultatul procedurii

de atribuire. De asemenea, respinge ca nefondat capătul de cerere cu privire la reevaluarea ofertelor celorlalți candidați inclusiv a asocierii SC ... & SC ... SRL.

În conformitate cu decizia menționată, autoritatea contractantă a reanalizat ofertele celor două contestatoare și a comunicat noul rezultat al procedurii în data de 03.08.2015, rezultat pe care, din nou, SC ... l-a contestat formulând în acest sens contestația depusă la Consiliu în data de 06.08.2015. SC ... solicită din nou admiterea contestației, anularea rezultatului procedurii transmis prin adresa nr. 222/03.08.2015 (prin care oferta i-a fost respinsă ca neconformă) și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții încă implicați în procedura de atribuire.

Analizând motivele invocate de SC ..., intervenienta arată că petenta refuză să respecte decizia Consiliului 1043/C5/1017/1032 din data de 06.07.2015, în care s-a respins capătul de cerere cu privire la reevaluarea ofertelor celorlalți candidați și formulează o nouă contestație prin care solicită din nou obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții încă implicați în procedura de atribuire.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „Construire poduri pe DC 92, km 0+524.00 și km 0+840.00, sat ..., c...a”, C...A (PRIMĂRIA COMUNEI ...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura cerere de oferte prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia deschiderii celor șase oferte depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 1022 din 21.04.2015 iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 2034 din 02.06.2015. Nemulțumite de rezultatul procedurii de atribuire (ce le-a fost comunicat prin adresele nr. 2061 și nr. 2064 din 03.06.2015), SC ... și SC ... SRL au formulat contestații ce au fost soluționate prin decizia Consiliului nr. 1043/C5/1017/1032/06.07.2015. Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a întocmit un nou raport al procedurii cu nr. 2720/03.08.2015. Nemulțumită de noul rezultat al procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 2722/03.08.2015), SC ... a formulat prezenta contestație, solicitând:

- anularea rezultatului procedurii transmis prin adresa nr. 2722 din 03.08.2015, respectiv anularea deciziei de respingere a ofertei;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții încă implicați în procedura de atribuire.

În cauză a formulat cerere de intervenție în interes propriu SC ... SRL (oferantul desemnat câștigător), demers ce a fost încunoștințat părților. Deși societatea își declară cererea ca fiind în interes propriu, din parcurgerea cuprinsului ei se vedește încadrarea greșită, fiind doar de sprijinire a poziției și apărării autorității contractante, fără nicio pretenție proprie suplimentară acestuia. În virtutea rolului său activ, Consiliul îi poate recalifica în mod corespunzător cererea de intervenție greșit

denumită. Astfel fiind, în conformitate cu art. 22 alin. (4) și art. 61 alin. (3) C. proc. civ., Consiliul califică cererea de intervenție în interes propriu nr. 183/19.08.2015, depusă de SC ... SRL, în cerere de intervenție voluntară accesorie, în favoarea autorității contractante (cum de fapt solicită chiar intervenienta în subsidiar), și o va trata ca atare.

Cererea de intervenție accesorie 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. 63 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea poziției de câștigătoare a contractului de achiziție publică.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În stabilirea legalității respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul este ținut a analiza motivele avute în vedere de autoritatea contractantă. Astfel, prin adresa nr. 2722/03.08.2015 autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei: *oferta dumneavoastră a fost declarată neconformă în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.*

- nu ați prezentat, conform cerinței din fișa de date așa cum s-a solicitat în cap. III.2.2., documente din care să rezulte că în primele 2 luni realizați stadii fizice care cumulate să fie de minim 536.135 lei.

Din documentele prezentate în propunerea tehnică pag. 179-179", rezultă că în luna aprilie (10 zile), luna mai (30 zile) și luna iunie 2015 (30 zile): acesta va realiza efectiv lucrări în valoare maximă de 455.934,26 lei. defalcate astfel: luna aprilie 43.994,42 lei; luna mai 218.698,14 lei, iar în luna iunie (1 săptămână) 193.241.70 lei, cu mai puțin suma de 80.200,74 lei, ceea ce conduce la punerea autorității

contractante în imposibilitatea de a cheltui în integralitate sumele alocate (536.135 lei) la sfârșitul perioadei de 2 (două) luni cerința obligatorie prin fișa de date și punerea autorității contractante în situația de a returna fondurile alocate și necheltuite, la bugetul de stat.

Oferta va fi considerată neconformă potrivit art. 36, alin. (2), lit. a din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare „Nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale ca neconformă deoarece „Nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini” (valoarea lucrărilor executate în primele două luni este mai mică decât cash-flow-ul de 536.135 lei), sunt considerate de Consiliu întemeiate. În conformitate cu dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. În același timp, dispozițiile art. 34 din HG nr. 925/2006 prevăd: (1) În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte.*

(2) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(3) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Prin fișa de date a achiziției, la cap. III.2.2) „Capacitatea economică și financiară” autoritatea contractantă a precizat: *Ofertantul trebuie să susțină financiar executarea lucrărilor licitate indiferent de modalitatea de alocare a fondurilor, pe o perioadă de minim 2 luni, de la data semnării contractului, respectiv pentru suma minimă de 536.135 lei, prezentând documente doveditoare în acest sens. Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la surse financiare în vederea susținerii lucrărilor pe o durată de minimum 2 luni de la data semnării contractului; sursele financiare trebuie să fie disponibile, negrevate.*

De asemenea, la cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a precizat: *Propunerea tehnică va conține în mod obligatoriu:*

.....

4. Fluxul de numerar (cash-flow).

.....

9. Graficul general de realizare a investiției.

10. Graficul de execuție valoric.

Prin raportul procedurii nr. 2720/03.08.2015, autoritatea contractantă a consemnat îndeplinirea cerinței de calificare privind cash-flow-ul în valoare de 536.135 lei prin scrisoare emisă de BRD.

În cadrul propunerii tehnice contestatoarea a prezentat formularul Fluxul de numerar (cash-flow), graficul de execuție general și graficul de execuție valoric. Din formularul Fluxul de numerar (cash-flow) rezultă că

În primele două luni (21 aprilie - 20 iunie) se consumă suma de 485.595,04 lei.

După punerea în aplicare a deciziei Consiliului nr. 1043/C5/1017/1032/06.07.2015, prin adresa nr. 2516/14.07.2015 autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări în sensul:

În urma evaluării ofertei tehnice depuse de dumneavoastră, comisia de evaluare vă solicită să prezentați următoarele clarificări:

1. Cum ați înțeles respectarea cerinței cash-flow în valoare de minimă de 536.135 lei, pentru minim 2 luni de execuție lucrări de la semnarea contractului așa cum a fost solicitată de autoritatea contractantă prin fișa de date, deoarece din graficul de execuție valoric prezentat de dumneavoastră (pag. 299 din oferta tehnică) nu reiese, valoarea minim solicitată, pentru primele două luni de execuție lucrări.

2. Defalcați pe fiecare lună de execuție articolele de deviz care urmează a fi executate în strictă corelare cu graficele de execuție și valoric, solicitate în propunerea financiară precum și las punctele 9 și 10 din fișa de date „Modul de prezentare a propunerii tehnice”.

Prin adresa de răspuns nr. 81/20.07.2015, contestatoarea a precizat:

1. Prin fișa de date la punctul „III.2.2) Capacitatea economică și financiară” se solicita „Ofertantul trebuie să susțină financiar executarea lucrărilor licitate indiferent de modalitatea de alocare a fondurilor, pe o perioadă de minim 2 luni, de la data semnării contractului, respectiv pentru suma minimă de 536.135 lei, prezentând documente doveditoare în acest sens. Ofertantul trebuie să demonstreze că la momentul semnării contractului, va avea acces la surse financiare în vederea susținerii lucrărilor pe o durată de minimum 2 luni de la data semnării contractului: sursele financiare trebuie să fie disponibile, negrevate. În cazul unui grup de operatori economici care depun ofertă comună, cerința este considerată îndeplinită dacă unul din asociați prezintă acest document.”

Acest criteriu de calificare a fost îndeplinit de către firma noastră așa cum s-a solicitat, prin prezentarea adresei emise de către BRD Rm. ... pentru suma de 536.135 lei.

Graficul fizic și valoric reprezintă activitățile cu ponderea desfășurată în timp a categoriilor de lucrări pe stadii fizice cu valori defalcate lunar și cu încadrarea în termenul de execuție ofertat.

Conform fișei de date la IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice la pct. „10. Graficul de execuție valoric” nu s-a solicitat nicăieri în documentația de atribuire ca prima plată să cuprindă valoarea Cash flow-ului din cadrul cerinței de la punctul „III.2.2) Capacitatea economică și financiară”.

Graficul de execuție valoric prezentat reprezintă situația încasărilor firmei noastre în urma depunerii situațiilor de lucrări.

Cash flow solicitat prin documentație este necesar pentru susținerea lucrărilor pe perioada solicitată.

Pentru a susține lucrările și respectarea termenului de execuție sunt necesare achiziționarea din timp și plăți în avans pentru materiale

(oțel, beton, grinzi, combustibil, etc.) care se folosesc și se pun în operă. Materialele achiziționate nu se decontează decât numai după punerea în operă și realizarea stadiului fizic al activităților.

2. Alăturat va prezentăm defalcat pe fiecare lună graficul valoric și graficul fizic pe articole de deviz conform solicitării de clarificari.

Conform fișei de date la IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice la pct. 9 și 10 nu s-a solicitat prezentarea graficului pe articole de deviz.

Conform decizie nr. 1043/C5/1017/1032 din data de 06.07.2015, Consiliul a stabilit: „(...) ca în termen de 10 zile să reevalueze ofertele contestatoarelor conform celor reținute în motivare și să stabilească rezultatul procedurii de atribuire. Cele două întrebări prin care ne solicitați anumite clarificări sunt total abuzive pentru că aceste cerințe de calificare nu se regăsesc în fișa de date a achiziției și se încalcă principiul tratamentului egal al ofertanților reglementat de OUG 34 /2006 și sunt în contradictoriu cu decizia nr. 1043/C5/1017/1032.

Anexat acestei adrese a prezentat graficul de execuție valoric și graficul de execuție cantitativ și valoric pe articole de deviz.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul constată că autoritatea contractantă se află în eroare când susține că valoarea lucrărilor executate în primele două luni trebuie să fie exact valoarea cash-flow-lui de 536.135 lei, documentația de atribuire neavând o asemenea cerință. Conform cerinței din documentația de atribuire ofertantul trebuia să facă dovada unui cash-flow de minim 536.135 lei (cerință îndeplinită de contestatoare), sumă necesară pentru susținerea lucrărilor executate într-o perioadă de minim 2 luni. Din cerința documentației de atribuire nu rezultă obligația antreprenorului de a executa în primele două luni lucrări în valoare de 536.135 lei. Cerința vizează aspecte financiare nu un anumit volum al lucrărilor ce trebuie atins, motiv pentru care valoarea lucrărilor executate nu trebuie să depășească valoarea cash-flow-lui de 536.135 lei, deci poate fi egală sau mai mică decât această valoare. Doar în situația în care valoarea lucrărilor executate depășește valoarea cash-flow-lui există o problemă, ofertantul fiind obligat să facă dovada că dispune de un cash-flow mai mare, respectiv egal cu valoarea lucrărilor executate. În situația în care nu poate face dovada existenței cash-flowului la valoarea lucrărilor propuse a fi executate, oferta sa va fi respinsă ca neconformă.

Susținerile autorității contractante că, întrucât valoarea lucrărilor executate de contestatoare, în primele două luni (corect este 485.595,047 lei aferent perioadei 21 aprilie-20 iunie), este mai mică decât cash-flowul solicitat (536.135 lei) va pierde diferența de bani, sunt considerate de Consiliu eronate. Scopul cash-flow-lui solicitat este ca operatorul economic să execute lucrările cu banii săi, autoritatea contractantă neavând bani să achite lucrările efectuate cel puțin în primele două luni, eventual de a susține execuția până la prima decontare sau deschiderea finanțării. Prin urmare, autoritatea contractantă nu poate pierde ceva ce nu are la momentul respectiv. Pe de altă parte, dacă autoritatea contractantă dispunea de fonduri pentru

execuția lucrărilor aferente primelor două luni, care a fost scopul solicitării cash-flow-ului de 536.135 lei.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră că, din acest punct de vedere oferta contestatoarei este corectă, autoritatea contractantă în mod eronat invocând acest motiv în respingerea ofertei.

Criticile contestatoarei privind nerespectarea de către autoritatea contractantă a deciziei Consiliului nr. 1043/C5/1017/1032/06.07.2015 sunt considerate de Consiliu nefondate. Cu referire la contestația anterioară a S.C. .. S.R.L., prin dispozitivul deciziei nr. 1043/C5/1017/1032/06.07.2015 s-a precizat:

Admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în localitatea ..., județul ... și admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în orașul ..., județul ..., ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă C...A (PRIMĂRIA), cu sediul în c...a, ..., județul Anulează, în parte, raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 2034/02.06.2015 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la ofertele celor două contestatoare și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze ofertele contestatoarelor conform celor reținute în motivare și să stabilească rezultatul procedurii de atribuire.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere formulat de contestatoarea S.C. .. S.R.L. de obligare a autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu aplicarea celor decise anterior.

În motivarea deciziei, cu referire la contestația S.C. ... S.R.L. s-a reținut: *Analizând critica formulată de SC ... referitoare la concluzia autorității contractante de a respinge oferta sa, Consiliul apreciază că, în speță, sunt incidente prevederile art. 79 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, respectiv:*

„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea:

(...) b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile”.

Astfel, apare ca fiind evident faptul că lipsa cotării, în cadrul listelor cu cantitățile de lucrări, adică în cadrul propunerii tehnice, de către contestatoare a prețului pentru materialul „geotextil pentru start de separare, drenaj, filtru, protecție și armare” se încadrează în prevederile legale anterior citate, constituind o abatere tehnică minoră. Mai mult, este de reținut că autoarea contestației a menționat și dovedit în cadrul răspunsurilor la clarificări nr. 58/14.05.2015 respectiv nr. 59/14.05.2015, înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. 1411/15.05.2015 așa cum rezultă din „fișa magazie geotextil” din data de 01.03.2015, că materialul în discuție se afla în stocul său, în cantitate

de 250 mp, cantitate mai mare decât cea de cca. 81 mp, necesară executării prezentului contract. Pe de altă parte, în cadrul aceluiași răspuns, așa cum s-a reținut anterior, contestatoarea a precizat că își „menține în continuare oferta financiară așa cum a fost depusă”, în speță nefiind incidente prevederile art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2)”, dovedindu-se, astfel, eronată susținerea autorității contractante potrivit căreia acceptarea acestei abateri tehnice minore ar conduce la modificarea „ofertei”.

Raportat la cele reținute anterior, susținerea autorității contractante referitoare la faptul că materialul în discuție, deși aflat în stocul contestatoarei, nu poate fi pus în operă întrucât nu a fost cotate în oferta inițială, nu poate fi reținută de Consiliu.

Consiliul apreciază că respingerea unei oferte pentru aspecte, evident, minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei, reprezintă o încălcare a legislației în vigoare în materia achizițiilor publice.

În consecință, Consiliul apreciază că omisiunea invocată de contestatoarea SC ... este de natura unei abateri tehnice minore, care poate fi acceptată prin încadrarea acesteia în categoria celor definite la art. 79 din H.G. nr. 925/2006, prețul ofertei rămânând în continuare ferm, sens în care s-a dispus și în practica CNSC, precum și în deciziile nr. 282/CA din 12.09.2013 a Curții de Apel Constanța, nr. 387/CA din 16.02.2010 a Curții de Apel Cluj, nr. 1314/CA din 22.03.2012 a Curții de Apel București și nr. 1259/07.03.2012 a Curții de Apel Ploiești.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră că acest motiv de respingere nu este întemeiat și autoritatea contractantă trebuie să permită contestatoarei corectarea acestor abateri tehnice minore.

La punerea în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a considerat îndeplinite cerințele ce au făcut obiectul contestației și în etapa de reevaluare a ofertelor a solicitat contestatoarei clarificări suplimentare asupra altor aspecte din cadrul ofertei. Nu există nici o prevedere legală care să interzică autorității contractante ca la reevaluarea ofertelor să analizeze și alte aspecte din conținutul ofertelor depuse. Decizia Consiliului este limitativă deoarece acesta se poate pronunța doar asupra aspectelor sesizate de contestatoare și în limita competențelor date de lege, însă acest lucru nu împiedică autoritatea contractantă să remedieze și alte aspecte sesizate în perioada de reevaluare a ofertelor. După raționamentul contestatoarei ar însemna ca o ofertă să fie considerată conformă și eventual desemnată câștigătoare deși la reevaluare au fost sesizate elemente de neconformitate ce nu au fost sesizate inițial în etapa de evaluare a ofertelor.

Capătul de cerere privind „obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții încă implicați în procedura de atribuire” este respins de Consiliu ca nefondat. Prezenta contestație privește netemeinicia respingerii ofertei sale ca urmare a reevaluării

ofertelor dispusă prin decizia nr. 1043/C5/1017/1032/06.07.2015, fără a fi atacate și celelalte oferte admisibile din procedură. Potrivit dispozițiilor art. 255 alin. (1) și ale art. 266 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul este competent să se pronunțe doar pe aspectele sesizate prin contestație. În cazul de față, conform principiul disponibilității, limitele contestației au fost determinate de contestatoarea care a stabilit obiectul acesteia, adică ceea ce pretinde, cu încadrare în dispozițiile art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

În aceste condiții, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (2), (4) și (6) 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 ulterioare, Consiliul admite în parte contestația SC ... și dispune anularea raportului procedurii nr. 2720/03.08.2015 și a actelor subsecvente acestuia. Totodată, dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei contestatoarei, în conformitate cu cele de mai sus, în termen de 11 zile de la data primirii prezentei.

Respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ... SRL ca urmare a celor reținute mai sus.

Redactată în cinci exemplare, conține 15 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,