

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 +4 021 890 07 45 www.cnsr.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. /, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., CUI, reprezentată legal prin – Administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11080/ 28.03....., transmisă de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare drum comunal DC 76 Gheorgheni - Rusca KM 0+000 - 2+000 în, județul, inițiată prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. /, s-a solicitat Consiliului anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11080/28.03....., a raportului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul clasat pe locul 1 din perspectiva respectării dispozițiilor legale imperative și a criteriilor de calificare și selecție stabilite prin documentația de atribuire și prin raportare la decizia Consiliului nr. 350/..... / / 09.03..... și la principiile prevăzute de OUG nr. 34/2006.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. 373/....., înregistrată la Consiliu cu nr. 12131/22.04....., formulată de ..., cu sediul social în, Calea Unirii nr. 52, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J33/165/2000, având CUI 12907500, reprezentată legal de Lione Gheorghe - administrator, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată și

respingerea contestației SC SRL, cu consecința menținerii rezultatului procedurii ca temeinic și legal.

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

DECIDE

În temeiul art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru și în limita considerentelor evocate în motivarea prezentei, admite contestația SC SRL nr./....., în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr. 11055/28.03....., precum și adresele autorității contractante de comunicare către operatorii economici implicați a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai jos, a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăsprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

În conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de ... și o respinge ca nefondată, în baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență amintită.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

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

Prin contestația nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii oferta depusă de ..., după reevaluarea ofertelor, apreciind că această decizie a fost luată cu nesocotirea deciziei Consiliului nr. 350/...../...../ 09.03....., prin care a fost constatată neconfomitatea propunerii tehnice a ... prin raportare la art. 10 - Stația de preparare, din caietul de sarcini, care prevede că: 10.2 Distanța maximă între stația de preparare și punctul de lucru, va corespunde unui timp de transport al amestecului de agregate naturale, lianți hidraulici rutieri de tip Doroport și apă, de maxim 45 minute.

Potrivit contestatoarei, în etapa de reevaluarea a ofertelor, dispusă de Consiliu, autoritatea contractantă nu avea altă opțiune decât să

declare oferta depusă de ... ca neconformă în raport cu prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, propunerea tehnică a acesteia nesatisfăcând în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Potrivit contestatoarei, Consiliul a reținut că ... nu dispune de o stație de producere betoane de ciment care să aibă toate autorizațiile de funcționare legale obținute la data depunerii ofertelor, în care să fie amestecată piatră spartă stabilizată cu lianți 4% și care să fie amplasată la o distanță de transport a materialului amestecat de max. 45 de minute/sens. În aprecierea sa, orice depășire a acestui timp de transport a materialului duce la imposibilitatea punerii în operă a acestuia, nerespectând cerințele privind calitatea cerută prin standardele și normativele în vigoare.

Neavând cunoștință, la momentul depunerii contestației, de motivele pentru care autoritatea contractantă a declarat câștigător al procedurii același ofertant și raportându-se, prin urmare, doar la situații ipotetice, contestatoarea consideră că, în etapa de reevaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a acceptat modificarea ofertelor.

Astfel, arată că, în cadrul documentelor de calificare depuse inițial, ... a declarat că stația de betoane pe care o va folosi este cea pusă la dispoziție de ..., aflată la o distanță de 135 km/sens față de locația șantierului, ceea ce ar fi presupus un timp de aprox. 2 ore și 20 minute. Prin urmare, orice răspuns ar fi transmis ofertantul în legătură cu acest aspect nu ar fi putut micșora distanța de transport la 45 de minute. În plus, ofertantul nu a declarat în oferta inițială că stația de betoane închiriată va fi amplasată în spațiul destinat organizării de șantier, iar prin răspunsurile la clarificări nu ar fi putut propune o altă locație deoarece acest lucru ar fi însemnat o modificare a ofertei.

Mai mult, o eventuală mutare a stației de betoane de la locația actuală în organizarea de șantier ar fi presupus costuri pe care contestatoarea le apreciază la 157.035 lei, sumă mult mai mare decât cea de 4.100 lei, fără TVA, declarată pentru organizarea de șantier în Formularul nr. 10C din propunerea financiară. Astfel, dacă în etapa de reevaluare a ofertelor, ... a precizat că va muta stația de betoane în organizarea de șantier, pe lângă faptul că acest lucru ar fi însemnat și o modificare a propunerii tehnice, ofertantul și-ar fi asumat cheltuieli care nu sunt cuprinse în propunerea financiară.

De asemenea, potrivit contestatoarei, ... nu ar fi putut prezenta o ofertă de preț reală de la un furnizor de materiale sau producător de pe raza municipiului sau din comunele alăturate care să furnizeze acest material în condițiile impuse de documentația de atribuire, deoarece până la data limită pentru depunerea ofertelor nicio societate din sau comunele alăturate nu dispunea și nu producea materialul „piatră spartă stabilizată cu doroport 4% cu Declarație de performanță conform Regulamentului european referitor la produsele pentru construcții care definește obligațiile producătorilor, distribuitorilor și importatorilor referitor la aplicarea marcajului CE. Pe de altă parte, dacă

În etapa de reevaluare a ofertelor ar fi fost prezentată o ofertă de acest gen, acest lucru ar fi însemnat o modificare a ofertei.

Contestatoarea mai arată că ... nu ar fi putut susține îndeplinirea cerinței în discuție nici prin prestarea de servicii de către o altă societate în stația lor de betoane, deoarece acest lucru trebuia declarat în oferta depusă inițial.

În afară de acest motiv de neconformitate a ofertei ..., contestatoarea mai arată că ea trebuia respinsă și ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006. În acest sens, arată că ofertantul în cauză a depus o Declarație în baza art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, numai că aceasta este una incompletă, în anexă nefiind menționat în mod succint modul concret în care înțelege să îndeplinească cerințele de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională. Potrivit contestatoarei, ... s-a limitat la transcrierea/copierea modalității de îndeplinire a cerințelor din cadrul fișei de date a achiziției fără să menționeze, de exemplu, numărul de contract de muncă, numărul diplomei de studii, fără să menționeze dacă inginerii declarați au specializare în domeniul solicitat, dacă au experiență dovedită prin participarea la cel puțin un contract/proiect în calitate de șef de șantier, șef de punct de lucru sau dacă specialistul în domeniul sănătății și securității în muncă declarat este atestat PSI.

De asemenea, potrivit contestatoarei, nu reiese de nicăieri că ... ar fi depus dovada că are în dotare sau dispune de utilajele declarate în anexa Formularului 12H. În lipsa acestor informații, contestatoarea apreciază că nu există nici obligația autorității contractante de a-i solicita depunerea documentelor privind îndeplinirea cerințelor de calificare prevăzută la art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu a evaluat oferta ... cu respectarea condițiilor legale, trecând cu vederea că, la data de 15.01....., în urma primirii documentelor de calificare nu a fost probată/confirmată îndeplinirea cerințelor de calificare cu privire la deținerea de utilaje și echipamente necesare, menționate în Formularul 12H, cerința fiind îndeplinită abia în data de 21.01..... în urma solicitării autorității contractante.

În opinia contestatoarei, prin faptul că autoritatea contractantă a luat în considerare documente la care nu s-a făcut referire în declarația pe proprie răspundere, în loc să respingă oferta în baza art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, a fost de natură să creeze un avantaj ofertantului

Prin punctul de vedere nr. 12318/....., înregistrat la Consiliu cu nr. 10797/....., autoritatea contractantă apreciază ca nefondată contestația SC SRL solicitând menținerea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11080/28.03..... ca temeinică și legală.

În susținere, autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii și arată că, ulterior primirii deciziei Consiliului nr. 350/...../...../09.03....., a transmis către ... o serie de solicitări

de clarificări cu privire la cuprinsul Acordului de subcontractare și cu privire la stația de betoane amplasată în localitatea Gura Negrii, respectiv prezentarea unor documente care pot demonstra faptul că aceasta este funcțională. Arată, de asemenea, că ... a răspuns acestor solicitări iar răspunsurile au fost considerate concludente, oferta acesteia fiind declarată câștigătoare. În acest sens au fost transmise adresele de comunicare a rezultatului procedurii, inclusiv cea către SC SRL, care face obiectul prezentei contestații.

Cu referire concretă la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă arată următoarele:

- în aplicarea deciziei Consiliului nr. 350/...../...../09.03....., a solicitat ... să precizeze locul de unde se va face aprovizionarea cu piatră spartă și dacă piatra spartă stabilizată se va realiza „in situ” sau amestecul cu liant se va realiza în altă parte și doar va fi pus în operă pe șantier. Pentru situația în care amestecul cu liant s-ar fi realizat în altă parte, a solicitat ofertantului să precizeze care este distanța de transport;

- în urma primirii răspunsului transmis de ..., comisia de evaluare a constatat că amestecul din agregate naturale stabilizate cu lianți hidraulici tip Doroport se va realiza într-o stație de betoane mobilă, proprietate a ..., amplasată în localitatea Gura Negrii, județul, respectându-se astfel condițiile impuse prin documentația de atribuire. De asemenea, a fost constatat faptul că distanța de transport este de 12 km, fapt care nu duce la depășirea celor 45 de minute solicitate prin caietul de sarcini;

- stația de betoane amplasată în localitatea Gura Negrii este cea care se regăsește în contractul încheiat între ... și ... prezentată în cadrul documentelor de calificare, la pag. 248;

- în oferta depusă, ... a invocat două stații de betoane, ambele fiind proprietate Una din acestea este cea din localitatea Gura Negrii care este utilizată pentru realizarea amestecului de piatră spartă stabilizată cu lianți, iar cealaltă este cea din localitatea Hancea, comuna Verești, care este furnizor pentru betoanele de ciment necesare executării lucrării obiectivului „Modernizare drum comunal DC 76 Gheorghițeni - Rusca KM 0+000 - 2+000 în, județul”. Referitor la acest aspect, autoritatea contractantă arată că, în cadrul propunerii financiare cât și în cadrul propunerii tehnice a fost declarat furnizorul de betoane de ciment precum și transportul acestuia pe ruta Verești -, în Formularul fiind cuprinse costurile cu transportul.

Referitor la afirmația contestatoarei conform căreia ... nu dispune de o stație de producere betoane de ciment care să aibă toate autorizațiile de funcționare legale obținute la data depunerii ofertelor, în care să fie amestecată piatră spartă stabilizată cu lianți 4% și care să fie amplasată la o distanță de transport a materialului amestecat de max. 45 de minute/sens, autoritatea contractantă face trimitere la cap. III.2.3 a), cerința nr. 3 din fișa de date a achiziției arătând că nu era necesar ca

stația de betoane să fie proprietatea ofertantului aceasta putând fi în dotarea sa și sub forma de închiriere sau alte forme de punere la dispoziție.

De asemenea, arată că, prin fișa de date a achiziției nu s-a solicitat ca stația de betoane să aibă toate autorizațiile de funcționare legale, obținute până la data limită de depunere a ofertelor. Mai mult, conform Graficului fizic și valoric, stația de preparare va fi utilizată la „Fundatie drum”, lucrare ce va începe în luna 6 de la semnarea contractului, existând astfel timp suficient pentru obținerea autorizațiilor.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, pentru stația de betoane de la Gura Negrii, ... a depus certificat de urbanism nr. 1/04.01....., proces-verbal de instalare și punere în funcțiune, certificat de atestare a stației de betoane mobil și raport de inspecție internă.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de faptul că anexa la declarația dată de ..., în baza art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, este una incompletă, autoritatea contractantă precizează că acestea sunt eronate. În realitate, pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare prevăzute la art. 176 din OUG nr. 34/2006, ... a depus o declarație pe propria răspundere, în baza art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, semnată de reprezentantul legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate prin documentația de atribuire, aceasta fiind însoțită de Anexa nr. 1 în care sunt menționate succint, dar precis, modul concret în care sunt îndeplinite cerințele de calificare.

Ca urmare a primirii punctului de vedere al autorității contractante, SC SRL a transmis „răspunsul” nr. 415/....., înregistrat la Consiliu cu nr. 11108/....., prin care arată, în esență, următoarele:

- din documentele de calificare depuse de ... rezultă că stația de betoane utilizată pentru realizarea amestecului de piatră spartă stabilizată cu lianți este situată în comuna Verești, ceea ce ar face ca durata de transport de max. 45 de minute să nu fie respectată;

- prin solicitarea de clarificări referitoare la locul de unde se va face aprovizionarea cu piatră spartă și dacă piatra spartă stabilizată se va realiza „in situ” sau amestecul cu liant se va realiza în altă parte și doar va fi pus în operă pe șantier, autoritatea contractantă a dat dovadă de părtinire în raport cu ofertantul ..., aceste clarificări fiind, totodată, în contradicție cu constatările făcute de Consiliu prin decizia nr. 350/...../...../09.03....., potrivit căreia „amestecul de piatră spartă și lianți se va face în stația de betoane ce o are la dispoziție ofertantul (...) aceasta fiind amplasat în localitatea Hancea, comuna Verești, județul, la o distanță de 135 km/sens față de locația șantierului”;

- documentele depuse de ... pentru stația de betoane de la Gura Negrii, respectiv certificatul de urbanism nr. 1/ 04.01....., procesul-verbal de instalare și punere în funcțiune, certificatul de atestare a stației de betoane mobil și raportul de inspecție internă reprezintă o completare a

ofertei depusă inițial. În plus, chiar și prin aceste documente, nu a dovedit că stația avea toate autorizațiile de funcționare la data depunerii ofertelor. Referitor la acest aspect, contrar susținerilor autorității contractante, potrivit cap. III.2.3 a) din fișa de date a achiziției, cerința nr. 3, ofertanții trebuiau să facă dovada că dețin anumite utilaje și echipamente și că acestea funcționează în condiții legale;

- din documentele anexate contractului încheiat de ... cu ..., referitoare la stația de betoane din comuna Verești au fost depuse: factura 800/28.11.2010 prin care a fost dobândit acest echipament, autorizația de construcție a stației de betoane nr. 50/09.11.2010, eliberată de Primăria Verești, autorizația de gospodărire a apelor nr. 33/21.05.2015, autorizația de mediu nr. 98/31.03.2011 și procesul-verbal de control ISC din 06.04.2012. În consecință, apreciază că, în mod similar trebuia procedat și în legătura cu stația de la Gura Negrii, pentru care nu s-au depus documente care să dovedească îndeplinirea cerințelor legale de funcționare, respectiv autorizația de construcție, autorizația de mediu sau autorizația de gospodărire a apelor;

- cerințele de la cap. III – Prepararea amestecului din agregate naturale stabilizate cu lianți hidraulici de tip Doroport, art. 10.3, nu pot fi considerate îndeplinite de stația de betoane de la Gura Negrii la data depunerii ofertelor în condițiile în care aceasta nu este încă montată în localitatea Gura Negrii, ci, este amplasată în localitatea Verești, iar mutarea ei ar necesita cheltuieli care ar depăși suma indicată în ofertă pentru organizarea de șantier;

- deși autoritatea contractantă susține că este vorba de două stații de betoane, una mobilă, care va fi amplasată în localitatea Gura Negrii și alta în comuna Verești, nu s-a făcut nicio dovadă privind faptul că ... deține două stații de beton, la dosarul achiziției publice existând o singură factură de achiziționare a stației despre care se afirmă că va fi amplasată în localitatea Gura Negrii.

Pe lângă aspectele anterior menționate, contestatoarea mai invocă și faptul că până la data limită pentru depunerea ofertelor, ... nu a făcut dovada că are în dotare sau dispune de 2 stații de betoane. Astfel, prin răspunsul la solicitările de clarificări a fost menționată doar stația ce urmează a fi amplasată în localitatea Verești, pentru cealaltă, din localitatea Verești, nefiind prezentat niciun document justificativ privind punerea ei la dispoziție.

Contestatoarea consideră că, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a precizat că este suficient ca ofertanții să prezinte oferte de preț pentru betoane de ciment, cerința fiind în sensul că ofertanții trebuie să facă dovada deținerii de stații de betoane, ceea ce implică faptul că betonul trebuie produs de operatorul economic nu procurat de acesta, rezultă că cele două stații de betoane trebuiau declarate de la început în cadrul Anexei la Formularul 12H.

Ca urmare a studierii dosarului aflat pe rolul Consiliului, SC SRL a depus „concluziile scrise” nr. 436/18.04....., înregistrate la Consiliu

cu nr. 11432/18.04....., prin care, suplimentar față de cele susținute prin contestație și răspunsul anterior, precizează următoarele:

- din contractul de închiriere încheiat de ... cu ... nu reiese că stația de betoane este una mobilă și că urmează a fi amplasată în localitatea Gura Negrii, iar din documentele de calificare rezultă că stația în cauză este amplasată în localitatea Hancea, iar prin răspunsul la clarificări nu au fost anexate documente cu privire la această stație, ci doar acordul de subcontractare încheiat cu ...;

- prin contractul de închiriere, ... se obligă să pună la dispoziția ... o stație de betoane, iar, în opinia sa, nu este suficient atât timp cât nu este făcută dovada că ... deține o astfel de stație. În documentele de calificare nu a fost depusă decât factura nr. 800/28.11.2010 prin care ... a dobândit o stație de betoane, însă aceasta va fi folosită pentru producerea betonului ce va fi livrat de ... deci nu poate fi pusă la dispoziția ...;

- nu poate fi acceptată ideea conform căreia prin contractul de închiriere s-a făcut vorbire despre o a doua stație de betoane, deoarece nu există nicio dovadă în documentele de calificare depuse până la data de 15.01..... că ... mai deține și o a doua stație de betoane;

- despre stația de betoane mobilă se face vorbire doar în „Procesul-verbal de instalare și punere în funcțiune” din data de 25.02..... încheiat între ... și ..., depus între documentele anexate răspunsului nr. 270/28.03..... la solicitarea de clarificări, în care se arată că stația în cauză face obiectul contractului de leasing financiar nr. 20166LE/..... încheiat între ... și ..., contract care, însă, nu a fost depus ca anexă la contractul de închiriere odată cu documentele de calificare;

- toate documentele depuse de ... în răspunsul la solicitarea de clarificări completează ofertă depusă inițial și nu pot fi avute în vedere; în opinia sa, acestea nu ar putea face dovada îndeplinirii cerinței de calificare pentru cea de a doua stație de betoane în condițiile în care pentru aceasta nu s-a făcut dovada îndeplinirii condițiilor legale de funcționare până la data limită de depunere a ofertelor. În acest sens, arată că certificatul de urbanism nr. 1/04.01....., este, potrivit art. 6 din Legea 50/1991, doar un act de informare, el neputând să facă dovada autorizării construirii stației de asfalt de la Gura Negrii. În plus, acest certificat de urbanism se referă la un teren situat în orașul și nu la un teren situat în localitatea Gura Negrii iar solicitarea autorizației de construcție este condiționată de obținerea unor avize.

Concluzionând, contestatoarea arată că, toate susținerile ulterioare ale ... referitoare la faptul că amestecul urmează a fi realizat în stația de betoane din localitatea Gura Negrii nu pot fi primite, deoarece, în primul rând, nu a făcut dovada că deține în localitatea în cauză o astfel de stație de betoane care îndeplinește condițiile legale de funcționare. Pe de altă parte, aceste noi precizări reprezintă o modificare a propunerii tehnice, formulată după data limită pentru depunerea ofertelor, fapt nepermis de legislația în materia achizițiilor publice.

Prin cererea de intervenție principală formulată, ... solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată și respingerea contestației SC SRL, cu consecința menținerii rezultatului procedurii ca temeinic și legal.

În prealabil, intervenienta își justifică întresul intervenției în cauză prin faptul că este ofertantul declarat câștigător al procedurii iar prin contestația depusă de SC SRL este pusă în discuție tocmai decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare. Prin urmare, apreciază că are interesul de a-și apăra dreptul dobândit prin formulare de apărări și de critici față de contestație. Potrivit intervenientei, interesul său este unul actual, legitim, personal și direct și constă în evitarea, preîntâmpinarea unui eventual prejudiciu pe care l-ar putea suferi prin admiterea contestației.

Referitor la criticile formulate de contestatoare, ... arată, în esență, următoarele:

- prin documentele de calificare a prezentat contractul de închiriere încheiat cu ... pentru închirierea stației de betoane mobile, amplasată în localitatea Gura Negrii, de unde se va aproviziona cu piatra spartă stabilizată cu lianți hidraulici de tip Doroport 4%);

- amestecul cu liant va fi pus în operă pe șantierul Gheorghiteni – Rusca; din liste de cantități ofertate se poate observa că transportul materialului se face pe o distanță de 12 km, respectiv Gura Negrii – șantier, cu respectarea condițiilor de calitate impuse de caietul de sarcini;

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante a făcut dovada deținerii stației de betoane la Gura Negrii și, de asemenea, s-a clarificat faptul că distanța de transport pentru piatra spartă stabilizată cu lianți hidraulici de tip Doroport 4% poate fi parcursă în interiorul intervalului de 45 de minute impus de autoritatea contractantă;

- din perspectiva art. 201 din OUG nr. 34/2006, criticile contestatoarei cu privire la faptul că autoritatea contractantă a permis completarea ofertei cu noi documente sunt nejustificate, prin răspunsul la solicitarea de clarificări fiind doar lămurit, cu documente, aspectul privind amplasarea stației de betoane în localitatea Gura Negrii precum și faptul că stația de betoane în cauză este una mobilă.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „Modernizare drum comunal DC 76 Gheorghiteni - Rusca KM 0+000 - 2+000 în, județul", ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura de cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr./....., la care a atașat documentația de atribuire.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 3803/04.02....., SC SRL a înaintat Consiliului

contestația nr. 149/09.02....., ce a fost soluționată prin decizia nr. 350/...../...../09.03....., în sensul admiterii în parte a contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei

Ca urmare a reevaluării ofertei ..., autoritatea contractantă a emis un nou raport al procedurii, înregistrat cu nr. 11055/28.03....., declarând oferta în cauză, din nou, câștigătoare a procedurii.

Apreciind ca nelegal acest nou rezultat, ce i-a fost comunicat prin adresa de comunicare nr. 11080/28.03....., SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul clasat pe locul 1 din perspectiva respectării dispozițiilor legale imperative și a criteriilor de calificare și selecție stabilite prin documentația de atribuire și prin raportare la Decizia Consiliului nr. 350/...../...../09.03..... și la principiile prevăzute de OUG nr. 34/2006.

În acest sens, Consiliul reține că prin decizia anterioară s-au analizat printre altele și „tehnologia de execuție a lucrărilor de așternere a stratului de fundație din piatră spartă stabilizată cu lianți rutieri 4% ... modalitatea de preparare și transport a amestecului nu este concordantă cu cerința din caietul de sarcini, respectiv distanța de transport care să asigure încadrarea într-un timp maxim de 45 de minute ...” și s-au reținut următoarele aspecte, de la pag. 28 la:

«Referitor la susținerile contestatoarei că din propunerea tehnică a ofertantului ... rezultă că *nu respectă tehnologia de execuție a lucrărilor de așternere a stratului de fundație din piatră spartă stabilizată cu lianți rutieri 4%*, Consiliul constată că este întemeiată.

Astfel, potrivit prevederilor de la Capitolul III – *Prepararea amestecului din agregate naturale stabilizate cu lianți hidraulici rutieri de tip Doroport*, din caietul de sarcini, la art. 10 - *Stația de preparare* este prevăzut: *10.2 Distanța maximă între stația de preparare și punctul de lucru, va corespunde unui timp de transport al amestecului de agregate naturale, lianți hidraulici rutieri de tip Doroport și apă, de maxim 45 minute*. Mai mult, la Capitolul IV – *Punerea în operă a amestecului de agregate naturale stabilizate cu lianți hidraulici rutieri de tip Doroport*, la art. 14 – *Transportul amestecului*, se precizează, încă odată,: *14.2 Durata de transport a amestecului nu va depăși 45 de minute*.

În sensul celor de mai sus, este de reținut că, în cadrul propunerii tehnice a ofertantului ..., acesta a declarat la rubrica *Metode de lucru pentru strat de fundație din agregate stabilizate cu lianți hidraulici*, că va utiliza *Liant hidraulic rutier de tip Doroport*, respectiv:

3.1. ... conform prevederilor standardului SR EN 13282 și care să corespundă condițiilor tehnice de calitate indicatw în tabel I nr. 1 și 2.

3.2. Este indicat ca șantierul să fie aprovizionat de o singură fabrică de amestec.

De asemenea, la rubrica: *Punerea în operă a amestecului din agregate naturale stabilizate cu lianți hidraulici rutieri de tip Doroport*, ofertantul ... declară că:

14.1. Amestecul din agregate naturale stabilizate cu lianți hidraulici rutieri de tip Doroport și apă se transportă la locul de punere în operă cu autobasculante (cu basculare pe spate) care circulă pe fundația de balast. Pe timp de arșiță și ploaie amestecul trebuie protejat prin acoperire cu prelate pentru a se evita modificarea umidității acestuia.

14.2. *Durata de transport a amestecului nu va depăși 45 minute.*

14.3. *Capacitatea de transport trebuie să fie corespunzătoare pentru a asigura funcționarea continuă a instalației de malaxare și a atelierului de punere în operă.*

În același sens, se mai reține că aspectele de la pct. 14.1. – 14.3. din propunerea tehnică se regăsesc și în cadrul *Procedurii tehnice de execuție* – pe care ofertantul ... a anexat-o la documentația de ofertare, acestea fiind menționate la pct. 7.3 *Strat de fundație din agregate naturale stabilizate cu lianți hidraulici tip Doroport.*

În ceea ce privește *Rutele de transport* declarate de acest ofertant, în cuprinsul propunerii tehnice, se precizează, printre altele: *Balastul și nisipul pentru stratul de fundație vor fi transportate cu autobasculantele societății pe o distanță medie de 135 km, respectiv balastiera ... – punct de lucru Verești DC 65.*

Betoanele de ciment și betonul rutier vor fi transportate de la stația de preparare betoane ciment a societății ... pe traseul Baza – Verești DC 65 pe o distanță medie de 135 km.

Astfel, Consiliul constată că amestecul din piatră spartă și lianți rutieri se va face în stația de betoane ce o are la dispoziție ofertantul ... prin contractul de închiriere nr. 21/13.01....., încheiat cu societatea ..., conform celor prezentate în cadrul documentelor de calificare, la paginile 248-265, aceasta fiind amplasată în localitatea Hancea, comuna Verești, județul, la o distanță de 135 km/sens față de locația șantierului.

Din analiza informațiilor mai sus reținute **nu se poate concluziona că ofertantul ... a făcut dovada conformității propunerii sale tehnice cu acele cerințe ale caietului de sarcini care au făcut obiectul analizei, respectiv că *Distanța maximă între stația de preparare și punctul de lucru, va corespunde unui timp de transport al amestecului de agregate naturale, lianți hidraulici rutieri de tip Doroport și apă, de maxim 45 minute.***

Având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul constată că, raportat la propunerea tehnică depusă de către ... și ținând seama că, printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. f) din HG nr. 925/2006, această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

În acest context, susținerile autorității contractante că respectiva cerință ar avea caracterul unei cerințe de calificare căreia i s-ar aplica prevederile art. 33 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 sunt considerate de Consiliu netemeinice.

Contestatoarea nu atacă acceptarea de către autoritatea contractantă a dovezii că deține o stație de preparare, ce ar fi fost impusă prin caietul de sarcini, ci faptul că modalitatea de preparare și transport a amestecului nu este concordantă cu cerința din caietul de sarcini, respectiv distanța de transport care să asigure încadrarea într-un timp maxim de 45 de minute. Or, această cerință este o specificație tehnică, ce privește calitatea produsului, nu o cerință de calificare a ofertantului.

Astfel, se constată că în speță, evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea cu ofertantul câștigător a aspectelor în referință, știindu-se că orice decizie privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă trebuind să stabilească cu exactitate dacă propunerile tehnice ale ofertanților respectă întocmai caietul de sarcini, în concordanță cu dispozițiile de la art. 200 din OUG nr. 34/2006 și cu cele de la art. 34, art. 72 alin. (2), art. 81 și art. 82 din HG nr. 925/2006».

Punând în aplicare decizia Consiliului, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 9714/17.03....., i-a solicitat ofertantului ..., următoarele: „1. cu privire la cuprinsul acordului de subcontractare (...); 2. cu privire

la modalitatea de preparare și transport a amestecului cu lianți vă rugăm să clarificați următoarele aspecte: a) de unde se va face aprovizionarea cu piatră spartă; b) piatra stabilizată se va realiza in situ sau amestecul cu liant se va realiza în altă parte și va fi pus în operă doar pe șantier; c) în cazul în care amestecul cu liant se va realiza în altă parte și va fi pus în operă pe șantier, care este distanța de transport?”.

La această solicitare, ... a răspuns prin adresa nr. 258/22.03....., astfel: „(...)”. 2. Prin documentele de calificare am prezentat contractul de închiriere încheiat ... pentru închirierea stației de betoane (subliniem faptul că STAȚIA DE BETOANE ce aparține ... ESTE MOBILĂ) și este amplasată în Gura NEGRII La Gura Negrii se va realiza amestecul cu liant, ce va fi pus în operă pe șantier Gheorghițeni-Rusca. Așa cum se observă și din listele de cantități ofertate, transportul oferat pentru piatră spartă stabilizată este la o distanță de 12 km, respectiv Gura Negrii-loco șantier (Gheorghițeni-Rusca), respectând condițiile de calitate impuse prin caietul de sarcini și însușite prin oferta depusă de societatea noastră (cu mult sub 45 min maxim admis pentru transport). Ca atare distanța de transport este de 12 km, așa cum a fost oferat și prin propunerea financiară. Aprovizionarea cu piatră spartă se face din depozitele societății ... de la o distanță de maxim 12 km și are sursa de proveniență Cariera Gura Haiții (...)”.

În dispozitivul deciziei sale nr. 350/...../...../09.03....., Consiliul a atras atenția că ea este obligatorie pentru părți, mai cu seamă că a dispus expres reevaluarea ofertei ... cu respectarea inclusiv a celor evocate în motivarea deciziei. Conform art. 280 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, decizia prin care Consiliul anulează în parte sau în tot actul atacat este obligatorie pentru autoritatea contractantă. Totodată, la alin. (3) al aceluiași articol se prevede că decizia este obligatorie pentru părți.

Autoritatea contractantă era ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde. De altminteri, potrivit Codului de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în procedura jurisdicțională desfășurată de Consiliu:

- art. 430: (1) *Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.*

(2) *Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.*

- art. 431: (2) *Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.*

- art. 432: *Excepția autorității de lucru judecat poate fi invocată de instanță sau de părți în orice stare a procesului, chiar înaintea instanței de recurs.*

Având în vedere cele statuate de Consiliu, autoritatea contractantă a cerut clarificări, a procedat la reevaluarea ofertei ... și a întocmit raportul procedurii nr. 11055/28.03....., prin care respectiva ofertă a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

..., deși a fost înștiințată de autoritatea contractantă despre existența litigiului declanșat prin depunerea precedentei contestații a SC SRL (publicată pe portalul SEAP, în secțiunea dedicată prezentei cereri de oferte), nu a formulat cerere de intervenție în respectivul litigiu care s-a aflat pe rolul Consiliului, pentru a-și apăra poziția de ofertantă câștigătoare, acceptând, așadar, să rămână în pasivitate și riscul de a își pierde acea poziție.

Din conținutul înscrisurilor depuse de părți și din informațiile disponibile la această dată pe portalul instanțelor de judecată nu rezultă că s-ar fi formulat vreo plângere împotriva deciziei Consiliului. Așadar, nici ... și nici alt operator economic sau autoritatea contractantă nu au atacat decizia cu plângere la instanța de judecată, acceptând implicit că ea este în concordanță cu situația factuală a speței și cu prevederile legale.

În paginile de mai sus au fost redate, în extras, considerentele deciziei Consiliului pentru a evidenția nelegalitatea precedentului act al autorității de admitere și declarare câștigătoare a ofertei În cuprinsul deciziei sale, Consiliul a evidențiat că respectiva ofertă, în forma analizată, nu putea fi declarată conformă tehnic și, a fortiori, nici câștigătoare. Din redactarea deciziei se poate observa cu ușurință că organul administrativ-jurisdicțional a statuat, cu valoare de adevăr, că "amestecul din piatră spartă și lianți rutieri se va face în stația de betoane ce o are la dispoziție ofertantul ... prin contractul de închiriere nr. 21/13.01....., încheiat cu societatea ..., conform celor prezentate în cadrul documentelor de calificare, la paginile 248-265, aceasta fiind amplasată în localitatea Hancea, comuna Verești, județul, la o distanță de 135 km/sens față de locația șantierului" și că nu se poate concluziona că "... a făcut dovada conformității propunerii sale tehnice cu acele cerințe ale caietului de sarcini care au făcut obiectul analizei, respectiv că Distanța maximă între stația de preparare și punctul de lucru, va corespunde unui timp de transport al amestecului de agregate naturale, lianți hidraulici rutieri de tip Doroport și apă, de maxim 45 minute."

Art. 293 lit. s) califică drept contravenție neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului rămasă definitivă și irevocabilă, faptă sancționabilă cu amendă de până la 80.000 lei. După cum s-a arătat, niciuna dintre părți nu susține că decizia ar fi atacată cu plângere la curtea de apel competentă, situație în care, rămânând definitivă, în acord cu dispozițiile redate, decizia pronunțată este obligatorie pentru părți. În

consecință, ... nu putea ignora decizia Consiliului și dispozițiile legale aplicabile, constatate a fi încălcate cu ocazia primei evaluări a ofertelor.

Pe de altă parte, existând autoritate de lucru judecat, nu se pot repune în discuție cele statuate odată de Consiliu cu privire la nelegalitatea admiterii și declarării câștigătoare a ofertei ..., față de care trebuia să se respecte constatarea expresă a Consiliului în sensul că amestecul din piatră spartă și lianți rutieri se va face în stația de betoane din localitatea Hancea, comuna Verești, județul, la o distanță de 135 km/sens față de locația șantierului. Altfel spus, odată stabilit irevocabil că ofertanta va utiliza această stație, motiv pentru care Consiliul a dispus autorității să verifice temeinic acest aspect, nu se poate reveni acum și dispune în sens contrar – al acceptării justificării aduse de ofertantă, că va folosi o altă stație de betoane, și al continuării procedurii de atribuire prin declararea ofertei sale admisibilă și câștigătoare.

Operând efectul pozitiv al autorității de lucru judecat, Consiliul nu poate infirma cele stabilite anterior, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul autorității contractante. Dar, din cele declarate de părți, nu reiese că s-a formulat vreo plângere la instanța judecătorească împotriva deciziei precedente a Consiliului.

Prin ultimul său act de evaluare, se constată că autoritatea contractantă a reanalizat oferta cu ignorarea celor statuate de Consiliu, raportându-se la o altă stație de mixturi decât cea avută în vedere de Consiliu, context în care justificările ... că are la dispoziție două stații din partea ..., nu una, sunt respinse în temeiul efectului autorității de lucru judecat. În consecință, demersurile de executare întreprinse de autoritate sunt în contradicție cu cele dispuse în mod obligatoriu de Consiliu (reevaluarea ofertelor "cu luarea în considerare a celor prezentate în motivare").

Pe de altă parte, însăși intervenienta a tratat superficial întocmirea propriei oferte, întrucât toate documentele pe care le cuprinde fac trimitere la o stație de betoane în satul Hancea, comuna Verești, județul, iar nu la o stație de betoane amplasată în satul Gura Negrii, orașul, județul Simplul fapt că în formularele – Lista cuprinzând costurile privind transporturile, ofertanta a inclus un articol de transport cu autobasculanta pe distanța de 12 km nu înseamnă și nici nu dovedește că există la dispoziția ofertantei o stație de betoane amplasată în satul Gura Negrii. Nu s-au depus în ofertă documente care să ateste deținerea și funcționarea legală, la momentul ofertării (nu ulterior), de către ..., a vreunei stații de betoane pentru realizarea amestecului de piatră spartă stabilizată cu lianți în satul Gura Negrii. Important de observat este și faptul că, la data ofertării (15.01.....), stația de betoane pe care o invocă societate nici măcar nu era instalată în localitatea Gura Negrii (procesul-verbal de instalare este din 25.02....., adică la mai mult de o lună de

zile de la depunerea și deschiderea ofertei). Nu mai puțin important este și faptul că nici măcar în prezent stația de betoane nu are autorizațiile cerute de lege pentru funcționare (de la Agenția pentru Protecția Mediului și Administrația Națională Apele Române) și nu este exclusă posibilitatea ca autoritățile competente să nu elibereze asemenea autorizații pentru amplasamentul din Gura Negrii. De bună seamă că nu este legală atribuirea contractului unei societăți care nu dovedește respectarea integrală a cerințelor documentației de atribuire, respectiv care nu dispune de o stație de betoane autorizată legal să funcționeze la datele ofertării și contractării (condiția autorizării utilajelor pentru exploatare fiind subînțeleasă).

Alegațiile intervenientei, precum că și-a justificat în mod corespunzător respectarea cerinței încadrării transportului într-un timp de 45 de minute tind să răstoarne ceea ce s-a judecat deja de către Consiliu în legătură cu amplasarea stației de betoane, aspectele pe care se bazează actualul conflict juridic neputând fi reanalizate la acest moment de Consiliu, cu încălcarea celor judecate anterior.

Chiar dacă ar fi veridică afirmația intervenientei, în sensul că beneficiază de o asemenea stație în baza contractului de închiriere cu ..., localizată în satul Gura Negrii, această afirmație nu poate fi luată în considerare cât timp, în decizia sa nr. 350/...../...../09.03....., Consiliul s-a pronunțat în sensul că amestecul din piatră spartă și lianți rutieri se va face în stația de betoane din localitatea Hancea, comuna Verești, la o distanță de 135 km/sens față de locația șantierului, orice altă localitate invocată de ... în clarificările trimise autorității nu poate fi luată în considerare.

Astfel cum s-a arătat într-un caz similar de către Curtea de Apel, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 2369 din 7 iunie 2012: Ulterior exercitării căii administrativ-jurisdicționale a contestației, după ce decizia organului administrativ-jurisdicțional este emisă în condițiile legii, părțile (contestatoarea, autoritatea contractantă, intervenienții) nu se pot dezice de cele statuate, fiind ținute să respecte decizia organului cu activitate administrativ-jurisdicțională. Un nou control de legalitate din partea Consiliului nu poate avea loc prin raportare la critici ce au fost deja soluționate în cadrul primei etape de contestații și nici nu poate constitui un temei pentru verificarea unui act ce a făcut obiectul controlului anterior al Consiliului.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei ..., în sensul transformării ei în una admisibilă.

În baza celor ce preced și a art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația SC SRL nr./....., în contradictoriu cu, urmând ca autoritatea să reevalueze în mod legal și temeinic oferta ..., să emită un nou raport al procedurii de atribuire și să comunice noul rezultat după

reevaluare către operatorii economici implicați, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Sintagma "operator economic implicat", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 alin. (1) ind. 1 din ordonanță. Așadar, nu vor fi reevaluate toate ofertele și nu li se va comunica rezultatul reevaluării tuturor ofertanților, ci doar acelor rămași implicați în procedură.

În decizia sa nr. 250/2009, Curtea Constituțională a statuat că legiuitorul a prevăzut comunicarea unor date/informații ce privesc o procedură de atribuire a unui contract de achiziții numai participanților efectiv implicați, nu și acelor care în fazele precedente ale procedurii au fost deja descalificați. O atare soluție legislativă ține cont de faptul că numai cei interesați și efectiv implicați în procedură au calitatea necesară de a lua cunoștință de măsurile întreprinse.

Relativ la cererea de intervenție formulată de ..., față de cele stabilite mai sus, în baza art. 278 alin. (5) din ordonanță, Consiliul o va respinge ca nefondată.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....