CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

I. Prin contestaţia nr. 64/06.03.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9097/06.03.2018, formulată de către ..., prin Lider de asociere – ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată de către ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii, transmisă în data de 22.02.2018 prin adresa nr. 2104 din 20.02.2018, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin procedura simplificată, într-o singură etapă–online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *«Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții inclus în „Programul național de construcții de interes public sau social - Subprogramul „Lucrări în prima urgență”, „Refacere drumuri județene calamitate ...”»*, se solicită anularea răspunsului nr. 2455 din 02.03.2018 la notificarea prealabilă, anularea actului administrativ intitulat Comunicare rezultat procedură, transmisă contestatorului în data de 22.02.2018 prin adresa nr. 2104/20.02.2018, anularea actului administrativ prin intermediul căruia ofertantul Asocierea ... a fost informat că oferta sa a fost stabilită câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, anularea Raportului procedurii, reevaluarea ofertei Asocierii ... și declararea acesteia neconformă și inacceptabilă, accesul la răspunsurile la solicitările de clarificări ale Asocierii ..., precum și stabilirea ofertei cîștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit – „cel mai bun raport calitate-preț”, dintre ofertele admisibile.

II. Prin contestaţia nr. 289/05.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 10445/14.03.2018, formulată de către Asocierea ..., prin ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale ca neconformă,

precum și modalitatea de evaluare a Comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante ..., în cadrul aceleiași proceduri, se solicită anularea procedurii.

Prin adresa nr. 73/20.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11448/20.03.2018, ..., prin Lider de asociere – ..., a transmis „Cerere de intervenție voluntară în litigiu” la dosarul nr. ..., prin care solicită încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, precum și respingerea contestației formulată de ... ca inadmisibilă, tardivă, lipsită de interes și nefondată.

Având în vedere dispoziţiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestaţiile formulate în cadrul aceleiaşi etape a procedurii de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunţa o soluţie unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. ... și nr. ..., contestaţiile înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 9097/06.03.2018 și nr. 10445/14.03.2018 urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. ...

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

I. Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ..., prin Lider de asociere – ..., critică decizia comunicată prin adresa nr. 2104/20.02.2018, primită în data de 22.02.2018, precum și decizia de declarare câștigătoare a ofertei Asocierii ..., acte emise de către ... în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

În fapt, contestatorul precizează că, în data de 22.02.2018 i s-a comunicat rezultatul procedurii prin adresa nr. 2104/20.02.2018 și, având în vedere diferenţa enormă (2.274.878.39 lei - 22% din valoarea estimată) între oferta clasată pe locul 1 şi cea de pe locul secund (oferta sa), a solicitat accesul la dosarul achiziţiei la sediul autorităţii contractante.

În urma studierii dosarului achiziţiei, ... a formulat, în termen, Notificarea prealabilă nr. 57 din 27.02.2018, iar autoritatea contractantă a transmis, prin adresa nr. 2455 din 02.03.2018, răspuns la notificarea prealabilă, comunicându-i că îşi menţine punctul de vedere în ceea ce priveşte rezultatul procedurii de atribuire şi că nu adoptă măsuri de remediere.

... argumentează admisibilitatea contestației, arătând că aceasta este formulată în termenul legal.

Contestatorul precizează că, în ultimul paragraf din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2140/20.02.2018, autoritatea contractantă îi solicită prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare dacă uzează de prevederile art. 6 și art. 8 ori art. 49 din Legea nr. 101/2016, ceea ce este discriminatoriu, considerând că autoritatea

contractantă are obligația de a solicita tuturor ofertanților prelungirea valabilității ofertelor și a garanției de participare.

Referitor la anularea actului administrativ intitulat COMUNICARE REZULTAT PROCEDURĂ, transmisă de către autoritatea contractantă în data de 22.02.2018 prin adresa nr. 2104/20.02.2018, anularea actului administrativ prin intermediul căruia ofertantul Asocierea ... a fost informat că oferta sa a fost stabilită câştigătoare în cadrul procedurii de atribuire și anularea Raportului procedurii, contestatorul subliniază că, urmare a celor constatate în urma studierii dosarului (documentele la care i s-a acordat accesul), actele administrative emise de către autoritatea contractantă şi enunţate anterior trebuie anulate deoarece oferta declarată câştigătoare nu este admisibilă.

Referitor la reevaluarea ofertei Asocierii ... şi declararea acesteia neconformă și inacceptabilă, contestatorul învederează că, potrivit certificatului constatator nr. ... prezentat de către ..., societatea este cercetată penal inclusiv pentru infracţiunea de spălare de bani, prevăzută de art. 29 alin. 1 din Legea nr. 656/2002, având dosar penal de trimitere în judecată la DNA – Serviciul Teritorial ....

... subliniază că, astfel, ... nu a făcut dovada îndeplinirii criteriului de excludere prevăzut în Capitolul III.2.1 pct. a) „Situaţia personală a candidatului sau ofertantului” din Fişa de date, şi anume că ofertanţii nu trebuie să se regăsească în situaţiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, ofertantul declarat câştigător neîndeplinind cerinţele de calificare în sensul dispoziţiilor art. 167 alin. (1) lit. c), e) şi alin. (4) din Legea nr. 98/2016. Ca urmare, autoritatea contractantă are obligaţia de a exclude din procedura de atribuire acel operator economic care a comis o abatere gravă, prin „abatere gravă” înţelegându-se inclusiv ipoteza în care operatorul economic este supus unei proceduri judiciare de investigaţie în legătură cu săvârşirea infracţiunii de spălare de bani, prevăzută de art. 29 din Legea nr. 656/2002.

Contestatorul invocă Decizia CNSC nr. ... din 18.08.2017, în cadrul căreia CNSC-ul s-a pronunţat într-o speţă similară.

... învederează că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă precizează că, în lipsa unei hotărâri judecătoreşti definitive de condamnare, ofertantul declarat câştigător nu putea fi exclus din procedură şi supune atenţiei decizia C.N.S.C. nr. ... din 07.03.2016.

Contestatorul consideră că dispoziţiile legale sunt foarte clare în cazul acesta, iar autoritatea contractantă le-a ignorat şi nu le-a pus în aplicare, încercând să-şi justifice hotărârea printr-o decizie C.N.S.C. emisă în 07.03.2016, anterior intrării în vigoare a legislaţiei aplicabile acestei proceduri, respectiv 23.05.2016.

Referitor la valoarea ofertelor admisibile, ... arată că, analizând clasamentul ofertanţilor în urma finalizării evaluării propunerilor financiare, se observă o diferenţă majoră de valoare între ofertantul clasat pe primul loc şi ceilalţi 4 ofertanţi, ale căror oferte sunt foarte apropiate. Spre exemplificare, ... prezintă tabelar situația expusă anterior și precizează că preţul real al pieţei a fost stabilit de cei 4 ofertanţi clasaţi pe locurile 2-5,

ale căror valori ofertate sunt apropiate (diferenţa procentuală dintre locul 2 şi locul 5 fiind de doar 7,75%), în condiţiile în care, între valoarea ofertată de asocierea declarată câştigătoare şi celelalte 4 oferte clasate ulterior există o diferenţă procentuală de cuprinsă între 28,46% şi 34,99%, ceea ce atrage suspiciune asupra posibilităţii reale de executare a contractului pentru ofertantul clasat pe locul 1.

Contestatorul consideră că preţul aparent neobişnuit de scăzut ofertat de Asocierea ... nu poate fi justificat, iar autoritatea contractantă avea obligaţia să verifice riguros justificările primite de la asocierea declarată câştigătoare în susţinerea preţului ofertat. Or, având în vedere tarifele foarte mici pe care asocierea declarată câştigătoare a fost nevoită să le folosească pentru a obţine valoarea pe care a ofertat-o, justificările pe care le-a prezentat nu puteau decât să prezinte preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe. În măsura în care autoritatea contractantă ar fi dat curs prevederilor legale care impuneau efectuarea verificărilor cu privire la preţul neobişnuit de scăzut al asocierii declarată câştigătoare, ar fi fost în măsură să constate că valoarea acesteia nu asigură îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini.

Referitor la preţurile ofertate pentru betoanele de ciment, contestatorul subliniază că Asocierea ... a bugetat preţuri foarte mici, care nu pot fi justificate, având în vedere că sunt cu 40% mai mici decât preţurile celorlalţi ofertanţi, cea mai evidentă subdimensionare fiind în cazul betonului de ciment C25/30 (B400), la care preţul unitar ofertat este de 147,31 lei/mc, precum şi al betonului de ciment C12/15 (B200), la care preţul unitar ofertat este de 116,09 lei/mc, aşa cum rezultă din Procesul verbal al şedinţei de evaluare a ofertelor nr. 6/29L din 08.01.2018 şi Procesul verbal de evaluare nr. 217L din 22.01.2018, a răspunsurilor pentru propunerea financiară.

Contestatorul prezintă tabelar un cost minim de producţie al betoanelor de ciment B400 şi B200, din care rezultă valoarea de 210 lei/mc pentru betonul de ciment B400 (C25/30), precum și valoarea de 180 lei/mc pentru betonul de ciment B200 (C12/15) și precizează că, în cadrul costului minim prezentat, cantitatea de ciment, apă, sorturi şi aditiv respectă normativul NE 012/1 pentru producerea betonului, preţurile unitare ale materialelor sunt preţuri minime care pot fi obţinute, iar tariful de producţie este unul minim de funcţionare al staţiei de betoane.

... subliniază că preţurile unitare ofertate de asocierea declarată câştigătoare pentru betoane de ciment nu pot fi realizate, nefiind rezultatul liberei concurenţe, diferenţa valorică cu care a fost subdimensionată oferta fiind semnificativă, respectiv circa 232.000 lei.

Referitor la preţul ofertat pentru piatră spartă pentru drumuri 15-25 mm şi 40-63 mm, contestatorul învederează că asocierea ... a bugetat un preţ foarte mic, respectiv 17,55 lei/mc, aşa cum rezultă din Procesul verbal al şedinţei de evaluare a ofertelor nr. 6/29L din 08.01.2018 şi Procesul verbal evaluare răspunsuri propunere financiară nr. 217L din 22.01.2018, preț care nu poate fi justificat având în vedere că este cu

45% mai mic decât preţurile celorlalţi ofertanţi. În cazul în care ar fi fost cuprinse toate cheltuielile necesare producerii de piatră spartă (exploatare, decopertare şi transport pământ excavat, forare, dinamitare, piconare, concasare, manipulare, redevenţă), preţul de producţie care trebuia bugetat ar fi fost mult mai mare decât cel ofertat, rezultând o diferență de aproape 187.000 lei.

Referitor la tarifele de funcţionare ale utilajelor, ... precizează că asocierea ... a prezentat o justificare de preţ de închiriere de la ... pentru excavator pe pneuri (buldoexcavator) - preţ de închiriere de 47,92 lei/oră, precum şi pentru autogreder până la 175 CP - preţ de închiriere de 57,55 lei/oră, aşa cum rezultă din Procesul verbal al şedinţei de evaluare a ofertelor nr. 6/29L din 08.01.2018 şi Procesul verbal evaluare răspunsuri propunere financiară nr. 217L din 22.01.2018.

Contestatorul arată că tariful bugetat de Asocierea ... pentru cele două utilaje este mult mai mic decât costul minim de funcţionare calculat conform normativelor, acest tarif acoperind doar consumul de combustibil şi salariul deserventului, nefiind suficient şi pentru costul reviziilor şi al închirierii. Conform normativelor, tariful pentru întreţinerea unui utilaj se calculează în funcţie de valoarea sa de înlocuire, durata sa de funcţionare şi reviziile necesare (revizii curente şi revizii capitale).

... învederează că, în cadrul răspunsului la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a precizat că preţurile ofertantului declarat câştigător au fost verificate de către comisia de evaluare şi au fost considerate justificate. Or, în cazul în care această verificare ar fi fost făcută cu rigurozitatea care se cuvenea, comisia de evaluare nu ar fi considerat că este suficient ca ofertantul declarat câştigător să fie producătorul unora dintre materiale şi că tariful pentru utilaje include consumul de combustibil şi salariul deserventului. Cu toate că autoritatea contractantă precizează că preţul a fost justificat şi prin Lista stocurilor de materiale prezentată în urma solicitărilor de clarificări de ofertantul declarat câştigător, în cadrul proceselor verbale ale şedinţelor de evaluare a ofertelor nu se regăseşte nicio constatare a comisiei de evaluare din care să rezulte că Lista stocurilor ar fi fost prezentată.

Urmare celor antemenționate, contestatorul consideră că se impunea respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei Asocierii ...

Contestatorul critică răspunsul Asocierii ... la întrebarea nr. 4 pct. c) şi d) din solicitarea de clarificări nr. 4895 L din 21.11.2017, unde ofertantul a încercat să justifice necuprinderea în cadrul propunerii financiare a armăturilor aferente zidului de sprijin din beton şi cămăşuirii zidului existent, aşa cum rezultă din Procesul verbal al şedinţei de evaluare a ofertelor nr. 6/29L din 08.01.2018, din răspunsul prezentat reieșind că asocierea declarată câştigătoare nu a cotat deloc cantitatea şi valoarea pentru armătură la execuţia zidului de sprijin şi a cămăşuirii zidului de sprijin existent, motivând că studiul de fezabilitate nu a prevăzut armături şi că acestea nu sunt necesare.

... arată că în studiul de fezabilitate nu este precizat faptul că, pentru tronsoanele zidului de sprijin sau a cămăşuirii zidului de sprijin existent nu

au fost prevăzute armături, motivarea asocierii declarată câştigătoare fiind eronată, dovedind că nu a studiat atent studiul de fezabilitate şi nu cunoaşte tehnologia de execuţie, iar evaluarea lucrărilor trebuia făcută cu respectarea modului de execuţie al lucrărilor, conform normativelor în vigoare.

Contestatorul precizează că a calculat diferenţa valorică luând în considerare cantitatea de armătură şi preţul unitar pe care le-a ofertat, procentul de cheltuieli indirecte şi profit aferente asocierii declarată câştigătoare, rezultând o valoare de 221.377 lei.

... concluzionează că valoarea ofertei a fost mult subdimensionată prin necuprinderea în cadrul propunerii financiare a unor materiale esenţiale în execuţie, respectiv armătura și invocă prevederile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 cu referire la atribuţiile Comisiei de evaluare, precizând că, în cazul în care verificarea ar fi fost făcută cu rigurozitatea care se cuvenea, neconformitatea ofertei Asocierii ... era o constatare evidentă, impunându-se respingerea ca neconformă a ofertei asocierii declarată câștigătoare.

Contestatorul solicită accesul la răspunsurile la solicitările de clarificări ale Asocierii ... și consideră, având în vedere diferenţa mare de preţ între oferta sa şi cea declarată câştigătoare (22% din valoarea estimată a procedurii), că diferenţa de preţ enormă se datorează fie unei greşeli în ofertare (lipsa unor cantităţi de lucrări, de resurse), fie de folosirea unor materiale de calitate inferioară celor solicitate prin documentaţia de atribuire.

... invocă prevederile art. 137 alin. (4) și (5), precum și art. 139 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul motivează interesul său legitim în promovarea contestaţiei și solicită accesul la dosarul achiziţiei publice.

... arată ce condiții sunt stabilite în legislație pentru demonstrarea caracterului confidențial sau clasificat al documentelor și consideră că declararea drept confidenţiale a tuturor informaţiilor din oferta tehnică și financiară, plus răspunsurile la clarificări, indicându-se doar generic raţiunile care ar justifica o atare măsură, nu constituie o măsură justificată obiectiv, potrivit dispoziţiilor legale citate, ci una care pune practic contestatorul în imposibilitatea susţinerii contestaţiei, cu atat mai mult cu cât a dezvoltat pe parcursul contestației ideea că evaluarea ofertei declarată câştigătoare a fost una superficială. Constatările comisiei de evaluare prezentate în procesele verbale ale şedinţelor de evaluare a ofertelor şi în raportul procedurii se rezumă la verificarea prezentării de către ofertanţi a răspunsurilor la clarificări, fără a prezenta modalitatea de evaluare a acestora. În cazul în care evaluarea a fost efectuată defectuos, nu s-au respectat prevederile art. 127 din H.G. nr. 395/2016 referitoare la atribuţiile comisiei de evaluare.

În drept, ... invocă dispoziţiile art. 2 alin. (1), art. 6 alin. (1) şi art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum şi toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul contestaţiei.

În probațiune, contestatorul a transmis înscrisuri.

Prin adresa nr. 2739/02.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 10080/13.03.2018, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., prin Lider de asociere – ..., prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată pentru următoarele motive:

Ofertantul declarat câștigător este trimis în judecată, astfel cum rezultă din informațiile publicate pe site-ul www.portal.just.ro, pentru constituirea unui grup infracțional organizat, dosar aflat pe rolul Tribunalului Timiș, aceste mențiuni regăsindu-se și în certificatul constatator, însă prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 stabilesc că *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat la cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni”*.

... invocă spețe similare ale C.N.S.C. și Curții de Apel București, potrivit cărora autoritatea contractantă trebuie să se rezume la data limită de depunere a ofertelor, astfel că la aceea dată – termenul limită de depunere a ofertelor, operatorul economic nu era condamnat penal printr-o hotărâre judecătorească definitivă.

În speță, ... nu era condamnat definitiv, beneficiind de prezumția de nevinovăție.

Autoritatea contractantă invocă decizia C.N.S.C. nr. ... din 07.03.2016, prin care Consiliul s-a pronunțat într-o speţă similară, în sensul că a considerat că poate fi atribuit contractul de achiziţie publică ofertantului trimis în judecată, dar nu condamnat printr-o hotărâre definitivă.

Cu privire la criticile față de oferta prezentată de ASOCIEREA ..., respectiv faptul că nu a fost justificat preţul neobişnuit de scăzut, autoritatea contractantă învederează că membrii comisiei de evaluare au pus în aplicare dispoziţiile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, unde este specificat că *„Autoritatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele menţionate la alin. (2)”*. Ori, în situația dată, membrii comisiei de evaluare au verificat prețurile ofertantului declarat câștigător, distanțele de transport, manopera etc. și au constatat că acestea sunt justificate.

De asemenea preţul neobişnuit de scăzut se datorează și faptului că ... deţine stația de betoane Lugoj, stația de mixturi asfaltice, balastiera Lugoj, stația de asfalt Jena, statia de sortare Lugoj, cariera Valea Radului etc., așa cum rezultă din propunerea financiară, ofertantul fiind furnizorul principalelor materiale. Tot în cuprinsul propunerii financiare, la filele 249-271, ofertantul declarat câștigător a prezentat certificat de garanţie de

conformitate, declaraţie de performanță pentru agregate naturale de balastieră de diferite sorturi și beton asfaltic.

În vederea justificării preţului, ofertantul declarat câștigător a precizat că preţul foarte scăzut se mai datorează și faptului că este un preț de producţie, atașând și Lista stocurilor de materiale la nivelul lunii august, anul 2017. În combaterea criticilor contestatorului referitoare la preţul scăzut pentru materialele principale necesare lucrării, autoritatea contractantă precizează că, în Lista stocurilor de materiale se regăsește nisip, griblură, sort, balast etc., toate acestea fiind prezentate în urma solicitărilor de clarificări.

Cu privire la tariful foarte mic ofertat pentru utilaje, comsia de evaluare a solicitat clarificări, de unde a rezultat inclusiv cine va suporta consumul de combustibil și salariul deserventului. În urma solicitărilor de clarificări, ofertantul declarat câștigător a afirmat faptul că manopera aferentă deserveților stației de mixturi asfaltice (muncitor calificat/ necalificat din cadrul analizei) a fost inclusă în costul orar al stației de asfalt deoarece această manoperă nu a fost solicitată în cadrul documentaţiei, a devizului pe articole și nici în Formularul C7, răspuns ce a fost considerat concludent, în mod corect, de către membrii comisiei de evaluare. De asemenea, consumurile propuse pentru „alimentarea stației de asfalt” sunt reale, reprezentând utilizarea unui încărcător frontal pentru alimentarea predozatoarelor cu agregate. Ofertantul declarat câștigător afirmă că termenul „alimentarea stației” nu include niciun cost de achiziţie și se referă strict la manipularea agregatelor din padocuri în predozatoare, costul nefiind nici extrem de scăzut, nici nejustificat.

Astfel, comisia de evaluare a făcut o analiză corectă și amănunțită, sens în care au fost solicitate mai multe rânduri de clarificări, fiind lămurite aspectele privind prețurile deosebit de scăzute, după cum se poate observa din procesele verbale de la dosarul achiziţiei.

Față de cele expuse anterior, ... solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispoziţiile Legii nr. 101/2016.

II. Prin contestaţia nr. 289/05.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 10445/14.03.2018, ... contestă decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca neconformă, precum și modalitatea de evaluare a Comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante ..., în cadrul aceleiași proceduri, solicitând anularea procedurii.

... învederează că oferta sa a fost declarată admisibilă în urma evaluării DUAE și a propunerii tehnice, urmând a fi evaluată propunerea sa financiară.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 65 alin. (3) și alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, necomunicând rezultatul etapelor de evaluare, iar în cadrul etapei financiare nu s-au comunicat motivele pentru care oferta a fost declarată neconformă, fiind respinsă.

... precizează că, în activitatea sa, comisia de evaluare avea posibilitatea de a solicita clarificări suplimentare cu privire la aspectele referitoare la justificarea prețului *„aparent neobișnuit de scăzut”* și nu să aplice mecanisme de descalificare abuzivă pentru motivul că *„oferta de preț este nesemnată și ștampilată”*. Comisia de evaluare nu a luat în considerare abaterile tehnice minore identificate ca fiind neconcordanțe și a respins în mod abuziv oferta, chiar dacă aceste abateri au fost cuantificate în valoare monetară.

Referitor la utilizarea în cadrul ofertei a altui tip de prefabricate față de cel sugerat prin calculele ce stau la baza Studiului de fezabilitate, ... învederează următoarele:

Având în vedere răspunsul autorității contractante la solicitarea nr. 14870, conform căruia *„Fiecare ofertant își va face propriile măsurători conform fișelor de evaluare de la pag. 36 și 37 din DALI, urmând să le ruleze în soft specializat. Oferta financiară trebuie să conțină F1, F2, F3, C6, C7, C8 și C9.”*, iar potențialii ofertanți și-au întocmit propunerile tehnice, precum și cele financiare în funcție de cantitățile de lucrări impuse prin varianta adoptată de către beneficiar, respectiv propunerea tehnico-economică în funcție de propriile măsurători în teren, fiind imposibil ca ofertanții să își calculeze cantitățile de lucrări în mod unitar. Datorită acestui aspect, nu s-a putut asigura un tratament egal între ofertanți, precum și un sistem concurențial loial, încălcându-se principiile achizițiilor publice.

... subliniază că nu s-a ținut cont de prevederile art. 134 alin. (7)-(9) din H.G. nr. 395/2016 cu referire la excepțiile declarării ca neconformă a unei oferte prin prisma abaterilor tehnice minore sau a erorilor aritmetice, ci oferta a fost respinsă pe motiv că nu respectă prevederile caietului de sarcini, iar oferta declarată câștigătoare se situează la aproximativ 57% din valoarea estimată, fiind imposibilă execuția contractului.

Contestatorul învederează că ..., în calitate de membru al Asocierii ..., furnizează asocierii resursa *„balast sortat nespălat de râu 0-70 mm”* la un preț de producție de 8 lei/tonă x 1,70 tone/mc = 13,60 lei/mc și, totdată, a furnizat Asocierii ... acest produs, sub prețul de producție declarat, iar comisia de evaluare a acceptat această explicație.

... precizează că a fost încălcată legislația privind confidențialitatea informațiilor, deoarece comisia de evaluare a dezvăluit, în cadrul raportului procedurii și a proceselor verbale de evaluare, informații referitoare la politica tehnico-economică a societății, deși acestea au fost declarate confidențiale.

Urmare celor antemenționate, ... consideră că este imposibilă remedierea încălcărilor legislative și solicită anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 73/20.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11448/20.03.2018, ..., prin Lider de asociere – ..., a transmis „Cerere de intervenție voluntară în litigiu” la dosarul nr. 872/2018, prin care solicită încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, precum și respingerea

contestației formulată de ... ca inadmisibilă, tardivă, lipsită de interes și nefondată.

Cu privire la încuviinţarea cererii de intervenţie voluntară în litigiu, ... invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la respingerea contestaţiei formulată de către ..., ca inadmisibilă, intervenientul invocă dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din același act normativ și precizează că, în cadrul contestaţiei, ... nu face nicio referire la depunerea unei notificării prealabile şi nici la primirea unui răspuns la notificare prealabilă, iar în sprijinul contestaţiei depune doar *„fotocopie după documentele prezentate de către comisia de evaluare în cadrul vizualizării dosarului de achiziţie publică”*.

... invocă inadmisibilitatea contestaţiei depusă de ... având în vedere că nu a fost demostrată îndeplinirea obligaţiei referitoare la depunerea notificării prealabile.

Cu privire la respingerea contestaţiei ... ca tardivă, intervenientul invocă dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și precizează că ofertantul a primit comunicarea rezultatului procedurii în data de 22.02.2018.

De asemenea, arată că, în cazul în care ... ar fi respectat prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) şi ale art. 8 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul maxim de depunere a unei contestaţii era 07.03.2018, iar contestația a fost înregistrată şi la autoritatea contractantă şi la C.N.S.C. în data de 14.03.2018, fiind tardivă.

Cu privire la respingerea contestaţiei ... ca lipsită de interes, intervenientul arată că, din raportul procedurii rezultă că valoarea ofertată de ... este 8.365.526,47 lei fără TVA. Oferta acestuia a fost respinsă de către comisia de evaluare, fiind considerată neconformă deoarece, prin răspunsul la clarificări, ofertantul a modificat propunerea financiară şi oferta acestuia nu respectă cerinţele caietului de sarcini. În cazul în care oferta acestuia ar fi fost admisibilă, aceasta s-ar fi clasat pe locul al 4-lea.

Intervenientul consideră că ... nu poate fi considerată persoană vătămată de modalitatea de evaluare, deoarece oferta sa a fost respinsă, iar în cadrul contestaţiei nu a demostrat că ofertele clasate pe locurile 1-3 trebuiau respinse, nu a suferit şi nu riscă să sufere niciun prejudiciu ca urmare a modalităţii de evaluare a celorlalţi ofertanţi.

Cu privire la respingerea contestaţiei ... ca nefondată, intervenientul precizează că singura solicitare a ofertantului este anularea procedurii de achiziţie și învederează care sunt situațiile legale în care autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire.

... consideră că procedura de achiziţie nu se află în niciunul dintre cazurile prevăzute de lege, astfel că autoritatea contractantă nu are temei legal pentru a lua o decizie de anulare a procedurii de achiziţie. Mai mult decât atât, ... nu reuşeşte să demonstraze în cuprinsul contestaţiei, motivul concret pentru care procedura de achiziţie ar trebui anulată.

Urmare celor antemenționate, ... solicită încuviinţarea cererii de intervenţie voluntară în litigiu şi respingerea contestaţiei ... ca inadmisibilă, tardivă, lipsită de interes şi nefondată.

Prin adresa nr. 3154/21.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11691/21.03.2018, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de Asocierea ..., în care precizează următoarele:

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației și solicită respingerea contestației, ca tardiv introdusă.

... menționează că, la data de 20.02.2018 a transmis adresa de comunicare a rezultatului procedurii, termenul de notificare fiind de 5 zile.

La data de 27.02.2018, ... a formulat notificare prealabilă, prin adresa nr. 268/27.02.2018, înregistrată la ... cu nr. 2415/27.02.2018, care a răspuns în termenul legal de 3 zile, respectiv în data de 02.03.2018, prin adresa nr. 2415.

Autoritatea contractantă precizează că Asocierea ... a formulat contestația nr. 289 din 05.03.2018, înregistrată la ... cu nr. 3154/14.03.2018, transmisă prin intermediul serviciului de curierat în data de 13.03.2018.

... a publicat în SEAP, în data de 14.03.2018, la ora 14:07, contestația formulată de Asocierea ...

Autoritatea contractantă subliniază că, după expirarea termenului legal de 3 zile, impus de prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, perioadă în care a comunicat răspunsul la notificarea prealabilă, contestatorul avea obligația de a formula contestație în termen de 5 zile, ultima zi a termenului fiind data de 07.03.2018, și nu 13.03.2018, data la care a fost transmisă contestația prin intermediul serviciului de curierat.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de Asocierea ..., ca tardiv introdusă.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, având în vedere următoarele:

În cadrul propunerii financiare, Asocierea ... nu a respectat materialele prevăzute în studiul de fezabilitate, iar comisia de evaluare a hotărât să solicite o serie de clarificări, în urma cărora s-a constatat că ofertantul a modificat elementele prefabricate „L” pentru a îndeplini condițiile impuse, însă a omis să modifice și dimensiunea dalelor.

Autoritatea contractantă consideră că schimbarea tipului de prefabricate reprezintă o modificare a ofertei ce nu poate fi încadrată ca abatere tehnică minoră (cum a încercat contestatorul să sugereze prin răspunsul la clarificare) și conduce la neconformitatea ofertei deoarece, prin răspunsul prezentat, ofertantul a modificat propunerea financiară și nu a respectat cerințele caietului de sarcini.

De asemenea, ofertele de preț pentru elementele prefabricate nu sunt semnate și ștampilate, fapt ce conduce la ideea că prețurile contestatorului sunt nejustificate.

Față de cele arătate, comisia de evaluare a decis să nu mai solicite clarificări suplimentare întrucât motivul principal pentru care oferta prezentată de Asocierea ... este declarată neconformă s-a datorat modificării caracteristicilor prefabricatelor impuse de proiectant prin Studiul de fezabilitate.

Autoritatea contractantă subliniază că nu există niciun motiv pentru anularea procedurii de atribuire, oferta desemnată câștigătoare fiind evaluată conform prevederilor legale în vigoare, respectând toate cerințele din documentația de atribuire. Mai mult, Asocierea ... nu a avut nicio obiecție în ceea ce privește documentația de atribuire și nu a contestat-o, fapt ce demonstrează că și-a însușit-o.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de Asocierea ..., astfel cum a precizat anterior.

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *«Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții inclus în „Programul național de construcții de interes public sau social - Subprogramul „Lucrări în prima urgență", „Refacere drumuri județene calamitate ..."»*, cod CPV 45233140-2 – Lucrări de drumuri (Rev. 2), ... a ales procedura simplificată, într-o singură etapă–online, ce a fost demarată la data de 06.09.2017, prin publicarea în S.E.A.P. a anunţului de participare simplificat nr. ....

Conform anunţului de participare și documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț", valoarea estimată a contractului de lucrări fiind de 10.359.970 lei, fără T.V.A.

În soluţionarea cauzei, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că după depunerea contestaţiei de către Asocierea ..., a formulat cerere de intervenție voluntară Asocierea formată din ... ..., prin lider de asociere ..., solicitând admiterea acesteia, în sensul prevederilor art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă și respingerea contestaţiei formulate de către Asocierea ...

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenţie formulată de Asocierea formată din ... ..., Consiliul are în vedere faptul că ofertantul în cauză a depus ofertă în cadrul procedurii, aceasta fiind admisibilă și clasată pe locul al doilea în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț".

De asemenea, se reține că ... a contestat modul de evaluare a ofertei situată pe locul I, iar în cazul în care respectiva contestație va fi admisă, acest ofertant are posibilitatea de a deveni câștigător al procedurii de atribuire.

Prin urmare, Consiliul constată că ofertantul reprezentat de Asocierea formată din ... ... este interesat de respingerea contestației formulate de Asocierea ..., motivat de faptul că prin acțiunea declanșată urmărește să înlăture ofertantul clasat pe primul loc și să devină câștigător al procedurii de atribuire, astfel că respingerea ofertei depuse de Asocierea ... îi profită în finalizarea demersului, situație în care Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție voluntară formulată de acest ofertant și, în condițiile în care intervenţia vizează modul în care au fost

evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenţie în interesul autorităţii contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă potrivit cărora *„Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți*".

Procedând la soluţionarea contestațiilor ce fac obiectul prezentei cauze, Consiliul se raportează la dispoziţiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei"* și, în condițiile în care, atât Consiliul, din oficiu, autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 11691/21.03.2018, precum și ... prin cererea de intervenție nr. 11556/21.03.2018 au invocat excepțiile tardivității și inadmisibilității contestației formulate de Asocierea ..., se va pronunța cu prioritate asupra excepțiilor invocate.

Prin urmare, potrivit rolului activ al Consiliului, acesta trebuie să verifice dacă a fost legal învestit cu soluţionarea contestaţiei formulate de Asocierea ..., prin ..., sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepţiile – de procedură şi de fond – care, în cazul admiterii acestora, fac inutilă cercetarea pe fond a contestaţiei.

Faţă de cele de mai sus, cu privire la excepția tardivității contestației, Consiliul apreciază că nerespectarea termenului legal şi imperativ de depunere a unei contestaţii determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege; prin constatarea decăderii dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalităţii derulării procedurii de achiziţie, astfel încât admiterea acestei excepţii exclude analizarea celorlalte aspecte invocate; excepţiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părţi sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluţionării contestaţiei.

În acest sens, prin adresa nr. ..., C.N.S.C. i-a solicitat contestatorului ..., dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia, dacă există, precum și dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 333/16.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 10920/16.03.2018, ... a răspuns solicitării Consiliului, transmitând adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 2415/02.03.2018, intitulată „Răspuns la notificarea prealabilă", dovada notificării autorității contractante, prin e-mail și prin fax, în data de 27.02.2018, precum și **copie AWB nr. 98556638 de la FAN COURIER EXPRESS, din data de 05.03.2018**, pentru dovedirea înaintării contestației către C.N.S.C.

Ulterior, prin aceiași adresă (nr. 333/16.03.2018), înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 10970/16.03.2018, ... a transmis **copie AWB nr. 98556639 de la FAN COURIER EXPRESS, din data de 05.03.2018**, pentru dovedirea înaintării contestației către autoritatea contractantă.

Consiliul constată că ... nu a făcut dovada transmiterii contestației către C.N.S.C. și către autoritatea contractantă, în termenul legal, având în vedere considerentele mai jos expuse:

Comunicarea rezultatului procedurii, respectiv adresa nr. 2108/20.02.2018, emisă de autoritatea contractantă, a fost transmisă către contestator în data de 22.02.2018, prin e-mail.

... a transmis, în data de 27.02.2018, ora 11.49 AM, adresa nr. 268/27.02.2018, reprezentând „Notificare prealabilă”, de pe adresa de e-mail emilianovest@yahoo.com, pe adresa de e-mail cristina.scurtu@cni.com.ro, care apare în anunțul de participare nr. .../06.09.2017 publicat de autoritatea contractantă ....

Notificarea prealabilă a fost înregistrstă la autoritatea contractantă cu nr. 2415/27.02.2018.

Potrivit documentelor existente la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a răspuns acestei notificări în termenul legal, prin adresa nr. 2415/02.03.2018, intitulată „Răspuns la notificarea prealabilă”, transmisă prin e-mail, de pe adresa daniel.popescu@cni.com.ro, pe adresa contestatorului, respectiv emilianovest@yahoo.com, în cuprinsul căreia a precizat că își menține punctul de vedere în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire.

În soluționare, Consiliul are în vedere prevederilor art. 8 alin. (1) şi alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016:

„Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...);

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere.”

Totodată, se reține că la art. 16 alin. (1) din același act normativ se dispune că, *„sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se*

înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.

Potrivit documentelor existente la dosarul cauzei, Asocierea ... a transmis contestația la C.N.S.C. în data de 13.03.2018, prin FAN COURIER EXPRESS, astfel cum rezultă din AWB nr. 98556638.

Consiliul nu poate lua în considerare documentele prin care contestatorul încearcă să demonstreze transmiterea contestației atât la C.N.S.C., cât și la autoritatea contractantă în data de 05.03.2018, respectiv **copie AWB nr. 98556638 de la FAN COURIER EXPRESS, din data de 05.03.2018**, pentru dovedirea înaintării contestației către C.N.S.C., precum și **copie AWB nr. 98556639 de la FAN COURIER EXPRESS, din data de 05.03.2018**, pentru dovedirea înaintării contestației către autoritatea contractantă documente menționate anterior, având în vedere informațiile publice care se găsesc pe site-ul www.fancourier.ro/awb-tracking/, unde apare „Status comandă” din cuprinsul cărora rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că, în ceea ce privește contestația transmisă către C.N.S.C. – AWB nr. 98556638 din data de 13.03.2018, expediția a fost preluată de la expeditor în data de 13.03.2018 la ora 11:43, a plecat din hub-ul FAN Courier Reșița spre hub-ul de destinație în data de 13.03.2018 la ora 18:36 și a fost preluată spre livrare de către curierul din București în data de 14.03.2018 ora 07:56, fiind predată la C.N.S.C. în data de 14.03.2018 ora 13:00 și preluată de către un reprezentant al Consiliului.

Pe același site, apare informația „Ultimul status al expediției: livrat în data 14.03.2018 13:00.”

Urmare celor antemenționate, luând în considerare data de 13.03.2017, data transmiterii contestaţiei la Consiliu și la autoritatea contractantă și ţinând cont de data la care societatea contestatoare a luat la cunoștință răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, respectiv adresa nr. 2415/02.03.2018, intitulată „Răspuns la notificarea prealabilă”, transmisă prin e-mail în aceeași dată, având în vedere valoarea estimată a contractului de lucrări (10.359.970 lei) şi calculând termenul legal în care ... putea înainta contestaţia, având în vedere dispoziţiile art. 8 alin. (1) şi alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016 (antemenționate), se constată că, în speţă, contestaţia a fost transmisă, la Consiliu și la autoritatea contractantă, în afara termenului legal prevăzut de legislaţia în vigoare.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestaţiei care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nici o excepţie de la modalitatea de calcul a acestui termen, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul şi/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

Consiliul consideră că acest termen, fiind un termen legal, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2006, nimeni nu se

poate prevala de necunoaşterea legii potrivit principiului de drept *„nemo censetur ignorare legem”*.

În acest sens, Consiliul reţine că, potrivit acestui temei legal, persoana vătămată poate sesiza Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

Prin urmare, termenul de 5 zile de contestare a comunicării rezultatului procedurii, s-a împlinit în data de **07.03.2018**, astfel că transmiterea contestaţiei către C.N.S.C. și către autoritatea contractantă în data de **13.03.2018** conduce la respingerea acesteia ca tardivă, având în vedere dispoziţiile legale antemenționate.

În acest context, Consiliul constată că societatea contestatoare nu a făcut dovada transmiterii contestației către Consiliu și către autoritatea contractantă în termenul legal, încălcând prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Prin transmiterea contestației către C.N.S.C. și către autoritatea contractantă în afara termenului legal, contestatorul nu a respectat dispozițiile legale antemenționate, motiv pentru care Consiliul admite excepția tardivității contestației formulate de Asocierea ...

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, potrivit cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, precum și ale art. 26 alin. (6) din același act normativ, Consiliul respinge contestația depusă de Asocierea ..., ca tardiv formulată.

Fără pronunțarea pe fond a cauzei și a celorlalte excepții invocate.

Având în vedere respingerea contestației formulate de Asocierea ..., Consiliul admite cererea de intervenție depusă de asocierea formată din ... ...

În ceea ce privește contestația formulată de ..., prin lider de asociere – ..., Consiliul are în vedere că acest ofertant a transmis către autoritatea contractantă notificarea prealabilă nr. 57/27.02.2018, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 2455/02.03.2018 în cuprinsul căreia a precizat că nu adoptă măsuri de remediere, motiv pentru care a fost formulată contestația ce face obiectul prezentei cauze.

Analizând contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii formate din ... - ..., Consiliul constată că prin aceasta au fost formulate critici cu privire la oferta declarată câștigătoare a procedurii de achiziție publică, respectiv cea prezentată de asocierea formată din ...,

contestatorul apreciind că oferta prezentată de acest ofertant se impunea a fi respinsă întrucât nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare prevăzută în Capitolul III.2.la) „Situaţia personală a candidatului sau ofertantului" din Fişa de date, şi anume că ofertanţii nu trebuie să se regăsească în situaţiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, care atrage sancțiunea excluderii din procedura de achiziție publică.

De asemenea, Consiliul reține că ... critică prețul ofertat de asocierea declarată câștigătoare a procedurii de atribuire în cauză, susținând că acesta nu este justificat, iar autoritatea contractantă avea obligaţia să verifice riguros justificările primite de la acest ofertant în susţinerea preţului ofertat.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., Consiliul reține că, în ceea ce privește criticile referitoare la faptul că asocierea formată din ... nu a făcut dovada că nu se regăsește în situaţiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, în fișa de date a achiziției, la punctul III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, este prevăzut că *„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr.98/2016.*

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Aceste documente pot fi:

- *certificate de atestate fiscală privind lipsa datoriilor restante, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării;*
- *cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC / actul constitutiv;*
- *dupa caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice;*
- *alte documente edificatoare, dupa caz.*

Notă: DUAE poate fi descărcat în vederea completării și depunerii de la adresa https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter; https://ec.europa.eu/tools/espd. Instrucțiuni privind completarea DUAE sunt disponibile la adresa www.e-licitatie.ro.”

Analizând documentele prezentate de asocierea formată din ... în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței de la punctul III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului” din fișa de date a achiziției, Consiliul constată că în cuprinsul Certificatului constatator nr. ..., emis de ONRC - Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Timiș sunt făcute următoarele mențiuni:

„Dosar penal - trimitere la judecată:

Act: ADRESA nr. ... din data de 27.07.2016 emis de D.N.A SERV. TERITORIAL ...

Emis de D.N.A - SERV TERITORIAL ..., Timiş

Faze: trimiterea în judecată

Dosar instanţă: ...

Motiv: SE ÎNREG. ADRESA EMISĂ DE PICCJ ÎN DOS. ... PRIN CARE, ÎN CONF.CU DISP. ART. 495 ALIN.1 C.P.P, PRIN RECHIZITORIUL DIN 15.07.2016 S-A DISPUS TRIMITEREA ÎN JUDECATĂ A SOC. ... PT. SĂVÂRŞIREA INFRACŢIUNILOR DE EVAZIUNE FISCALĂ ÎN FORMĂ CONTINUATĂ PREV. DE ART 9 ALIN.l LIT.C ŞI ALIN.3 DIN LG.241/2005 CU APLIC. ART.35 ALIN.1 C.P.; SPĂLAREA BANILOR ÎN FORMĂ CONTINUATĂ PREV. DE ART. 29 LIT.A DIN LG. 656/2002 CU APLIC ART.35 ALIN 1 CP AMBELE CU APLIC.ART.38 CP

Temei legal: L 286/2003, L135/2010

1) Tip: punere în mişcare a acţiunii penale și trimitere în judecată

Măsură: punerea în mişcare a acţiunii penale și trimiterea în judecată

Dispozitiv: SE ÎNREG.ADRESA EMISĂ DE PICCJ ÎN DOS 49/P/BIS/2012/27.07.2016 PRIN CARE, ÎN CONF.CU DISP. ART. 495 ALIN.1 C.P.P., PRIN RECHIZITORIUL DIN 15.07.2016 S-A DISPUS TRIMITEREA ÎN JUDECATA A SOC. ... PT SĂVÂRŞIRE A INFRACŢIUNILOR DE EVAZIUNE FISCALĂ ÎN FORMĂ CONTINUATĂ PREV. DE ART.9 ALIN.1 LIT C ŞI ALIN 3 DIN LG.241/2005 CU APLIC. ART.35 ALIN.1 C.P.; SPĂLAREA BANILOR ÎN FORMĂ CONTINUATĂ PREV. DE ART. 29 LIT.A DIN LG. 656/2002 CU APLIC.ART.35 ALIN 1 C.P. AMBELE CU APLIC.ART.38CP”.

De asemenea, Consiliul constată că mențiunile din cuprinsul Certificatului constatator nr. 1613/10.01.2018 sunt confirmate de informațiile ce se regăsesc pe site-ul portal.just.ro, pe rolul Tribunalului Timiș fiind dosarul nr. ... în care ... are calitatea de inculpat.

Raportat la acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare următoarele dispoziții legale:

Art. 164 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016 care dispune că *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informaţiilor şi documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoştinţă în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanţe judecătoreşti, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracţiuni:*

(…)

e) spălarea banilor, prevăzută de art. 29 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea şi sancţionarea spălării banilor, (…)";

- Art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr.98/2016 potrivit cărora *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:*

(…)

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuţie integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanţe judecătoreşti sau a unei autorităţi administrative";

- Art. 167 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 conform căruia *„Dispoziţiile alin. (1) lit. c) sunt aplicabile şi în situaţia în care operatorul economic sau una dintre persoanele prevăzute la art. 164 alin. (2) este supusă unei proceduri judiciare de investigaţie în legătură cu săvârşirea uneia/unora dintre faptele prevăzute la art. 164 alin. (1)*".

Astfel, Consiliul constată că legiuitorul a prevăzut sancțiunea respingerii ofertei în cazul comiterii unei abateri grave, iar prin „abatere gravă" se înțelege inclusiv ipoteza în care, operatorul economic și/sau persoanele care sunt membre ale organului de administrare, de conducere sau de supraveghere sau dețin funcție de reprezentare, decizie, control, în cadrul operatorului economic sunt supuse unei proceduri judiciare de investigație în legătură cu săvârșirea infracțiunii de spălare de bani, prevăzută de art. 29 din Legea nr.656/2002.

Raportat la acest aspect, Consiliul nu reține în soluționare susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere nr. 10080/13.03.2018 potrivit cărora *„pentru a se putea prevala de dispozițiile art. 164, 165 si 167 din Legea 98/2016 cu modificările si completările ulterioare, era necesar sa existe o hotarare judecătoreasca definitiva de condamnare, ori la data limită de depunere a ofertelor SC ... SRL nu era condamnat definitiv, beneficiind de prezumţia de nevinovăţie*" întrucât dispozițiile art. 167 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 precizează, în mod expres, că situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. c) din același act normativ este aplicabilă și în situația în care operatorul economic sau una dintre persoanele prevăzute la art. 164 alin. (2) este supusă unei proceduri judiciare de investigaţie în legătură cu săvârşirea uneia/unora dintre faptele prevăzute la art. 164 alin. (1) (la lit. e) fiind prevăzută infracțiunea de spălare a banilor, prevăzută de art. 29 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea şi sancţionarea spălării banilor), astfel reținându-se că legiuitorul nu prevede o condiție cumulativă în sensul că abaterea profesională gravă să fie constatată prin hotărâre definitivă, conform prevederilor legale fiind suficientă desfășurarea unei proceduri judiciare de investigație în legătură cu săvârșirea unei infracțiuni de spălare de bani.

De asemenea, Consiliul nu reține în soluționare trimiterile făcute de autoritatea contractantă la Decizia C.N.S.C. nr. ... din 07.03.2016, pronunțată într-o speță similară, în sensul că a considerat că poate fi

atribuit contractul de achiziție publică ofertantului trimis în judecată dar nu condamnat printr-o hotărâre definitivă, întrucât, la emiterea deciziei respective, Consiliul a avut în vedere prevederile legale aplicabile la acea dată, respectiv O.U.G. nr. 34/2006 care, la art. 181 lit. d), prevedea doar că *„Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziţie publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situaţii: (...) d) a fost condamnat, în ultimii trei ani, prin hotărârea definitivă a unei instanţe judecătoreşti, pentru o faptă care a adus atingere eticii profesionale sau pentru comiterea unei greşeli în materie profesională”.*

Însă, sub acest aspect, Consiliul are în vedere că odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, publicată în Monitorul oficial nr. 390 din 23 mai 2016, sunt aplicabile prevederile art. 167 alin. (4), care stabilesc sancțiunea respingerii ofertei în cazul în care un operator economic sau persoane cu funcții de reprezentare sau control din cadrul acestuia sau membri ai conducerii administrative ai acestuia sunt supuși unei proceduri judiciare de investigaţie în legătură cu săvârşirea uneia/unora dintre faptele prevăzute la art. 164 alin. (1), printre care și infracțiunea de spălare de bani.

Prin urmare, în situația în care din cuprinsul documentelor prezentate de asocierea ... rezultă că liderul acestei asocieri este supus unei proceduri judiciare de investigație în legătură cu săvârșirea infracțiunii de spălare de bani, prevăzută la art. 29 lit. a) din Legea nr. 656/2002, așa cum este menționat în cuprinsul Certificatului constatator nr. ..., emis de ONRC și confirmat de informațiile de pe site-ul portal.just.ro, pe rolul Tribunalului Timiș aflându-se dosarul nr. ... în care ... are calitatea de inculpat, se impunea ca autoritatea contractantă să procedeze la respingerea ofertei prezentate de acest ofertant, situația în care se afla ofertantul în cauză încadrându-se între cazurile de excludere de la procedura de atribuire, motiv pentru care admite criticile formulate sub acest aspect de ..., în calitate de lider al asocierii ... ...

Într-o atare situație Consiliul constată că se impune anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 5452/20.02.2018, în referire la mențiunile privind oferta prezentată de asocierea ... și la desemnarea ofertei câștigătoare a procedurii de atribuire în cauză, precum și actele subsecvente acestuia, obligarea autorității contractante ... de a relua procedura de achiziție publică prin reanalizarea documentelor prezentate de asocierea ofertantă în susținerea celor precizate în DUAE, aplicarea sancțiunii de excludere prevăzută de art. 167 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 față de această ofertă și stabilirea unui nou rezultat al procedurii de atribuire în cauză.

În ceea ce privește criticile referitoare la propunerea financiară prezentată de asocierea ..., Consiliul are în vedere că cercetarea aspectelor reclamate de către asocierea contestatoare este de prisos, întrucât finalitatea unui astfel de demers nu poate schimba situația ofertei criticate, în sensul transformării acesteia în una admisibilă.

În ceea ce privește solicitarea de acordare a accesului la răspunsurile la solicitările de clarificări ale asocierii ..., se reține că, întrucât Consiliul a pus în vedere asocierii contestatoare că oferta declarată câștigătoare nu poate fi studiată decât cu acordul scris al respectivului ofertant, prin adresa nr. 74/20.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11555/21.03.2018, asocierea ... ... a precizat că nu se va deplasa la sediul C.N.S.C. în vederea studierii dosarului cauzei.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, modificată, Consiliul admite contestația formulate de ..., în calitate de lider al asocierii ... ..., în contradictoriu cu ....

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. nr. 5452/20.02.2018, în referire la mențiunile privind oferta prezentată de asocierea ... și la desemnarea ofertei câștigătoare a procedurii de atribuire în cauză, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică prin reanalizarea documentelor prezentate de asocierea ... în susținerea celor precizate în DUAE, aplicarea sancțiunii de excludere prevăzută de art. 167 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 față de această ofertă și stabilirea unui nou rezultat al procedurii de atribuire în cauză.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității introducerii contestației formulată de către Asocierea ..., prin ..., cu sediul în ..., invocată atât din oficiu, cât și de către asocierea ... ..., precum și de către ....

Respinge contestaţia formulată de către Asocierea ..., prin ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., ca tardivă.

Admite cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... ...

Admite contestaţia formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ....

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 5452/20.02.2018, în referire la mențiunile privind oferta prezentată de asocierea ... și la desemnarea ofertei câștigătoare a procedurii de atribuire în cauză, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică prin reanalizarea documentelor prezentate de asocierea ... în susținerea celor precizate în DUAE, aplicarea sancțiunii de

excludere prevăzută de art. 167 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 față de această ofertă și stabilirea unui nou rezultat al procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**