

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Data:...

Prin contestația nr. 3455/09.08.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., înaintată de ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la ONRC sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de administrator ... și convențional de ... – Cabinet de Avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., formulată împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 7039/31.07.2023, emisă de ... (...), cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, derulată online, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect *Execuția lucrărilor de „MODERNIZARE STRĂZI ÎN ..., JUDEȚUL ...”*, ce a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../..., s-au solicitat:

„ - Anularea adresei nr. 7786 din data de 02.08.2023 - ANEXA NR. 1, de comunicare a rezultatului procedurii, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;

- Anularea Raportului procedurii nr. 7784 din data de 02.08.2023- ANEXA NR. 2, în partea care privește respingerea ofertei depuse de TRANS GRUP, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;

- Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de TRANS GRUP a fost respinsă ca neconformă;

- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de TRANS GRUP;

- Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației”.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., formulată de ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la ONRC sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., s-au solicitat următoarele:

„(i) În temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;

(ii) Respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată ... S.R.L.;

(iii) Menținerea Raportului procedurii de atribuire nr. 7784 din data de 02.08.2023 și a comunicărilor ulterioare privind rezultatul procedurii de atribuire – Comunicarea nr. 7785/02.08.2023 transmisă subscrisei în calitate de ofertant câștigător și Comunicarea nr. 7786/02.08.2023 transmisă contestatoarei ... S.R.L.;

(iv) Admiterea Cererii de Intervenție.

(v) *Obligarea contestatoarei la plata onorariului avocațial*".

În luarea deciziei, **CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:**

... SRL formulează contestația nr. 3455/09.08.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 7039/31.07.2023, emisă de ... (...), solicitând cele redată în partea introductivă.

I. Prezentând situația de fapt, contestatorul face o scurtă expunere a procedurii în cauză punctând că, ulterior depunerii ofertei, prin adresa nr. 7488/13.07.2023, autoritatea contractantă i-a comunicat următoarele: *„În vederea verificării conformității propunerii financiare, comisia de evaluare vă solicită ofertele de preț la principalele materiale”*. Ca urmare, arată că, prin adresa nr. 3115/17.07.2023, a pus la dispoziția organizatoarei procedurii ofertele de preț pentru principalele materiale, demonstrând astfel că oferta sa financiară este una sustenabilă, care asigură condițiile comerciale (financiare) optime pentru realizarea lucrărilor solicitate, cu respectarea cerințelor calitative și cantitative impuse de documentația de atribuire, precum și de orice alte norme și normative aplicabile.

Cu toate acestea, adaugă că răspunsul a fost considerat neconcludent de autoritate, reținându-se în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii că în cadrul listelor de cantități de lucrări, ... SRL și-a prevăzut propriile distanțe de transport, care nu sunt corelate cu ofertele de preț ale furnizorului și cu distanțele de transport specificate de acesta.

II. În motivare, preliminar, petentul declară că, în aprecierea sa, decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală, luată pe baza unei analize superficiale a conținutului propunerii financiare și a răspunsului la solicitarea de clarificare, cu încălcarea documentației de atribuire, dar și a legislației în materia achizițiilor publice.

Raportat la motivul respingerii ofertei sale, mai sus precizat, prevalându-se de dispozițiile art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, susține că, prin răspunsul transmis, a pus la dispoziția comisiei de evaluare ofertele pe care le-a considerat necesare, înțelegând să justifice prețul materiilor, iar nu al transportului, o astfel de solicitare nefiindu-i adresată.

Astfel, subliniază că, în măsura în care ... (...) nu i-a indicat, explicit, ca prin răspunsul transmis să justifice distanțele de transport ofertate, nu i se poate imputa modalitatea de răspuns, acesta din urmă fiind rezultatul interpretării date solicitării primite. Lipsa unei solicitări de clarificări, formulată în conformitate cu dispozițiile legale arătate mai sus, îl pune în imposibilitatea transmiterii unui răspuns care să fie apreciat ca fiind concludent de către autoritate, existând riscul

respingerii ofertei pe baza subiectivismului generat de conținutul răspunsului societății sale, mai adaugă.

În susținere, invocă Decizia C.N.S.C. nr. 1258/C7/1514 din 29.05.2017, redând considerente expuse în cadrul acesteia, și transmite că, pentru a rezolva neclaritățile față de care comisia de evaluare nu era lămurită, era necesară emiterea unei adrese de clarificări în care să se indice concret aspectele la care societatea sa trebuia să răspundă.

În același sens, invocă și Decizia civilă nr. 1995/11.10.2021 a Curții de Apel București, dar și Decizia C.N.S.C. nr. 1891/C11/2013 din 05.07.2018.

În încercarea de a întări susținerile cu privire la nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale, indică faptul că, deși în urma analizei centralizatoarelor C9 depuse de societatea sa comisia de evaluare a constatat că este necesar a se solicita ofertele de preț pentru principalele materiale, ca mai apoi, după caz, să se transmită o nouă solicitare pentru justificarea distanțelor de transport, această a doua solicitare nu a mai fost transmisă; comisia de evaluare a decis, în mod nelegal, respingerea ofertei, cu încălcarea prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În sprijinul celor mai sus afirmate, invocă, din nou, jurisprudența Consiliului și pe cea a instanțelor naționale.

Contestatorul arată că, așa cum bine se cunoaște, evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute autoarelor acestora, asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întrutotul necesităților de achiziție ale autorității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire.

În acest sens, mai adaugă, autoritatea contractantă deține toate pârghiile necesare (prin reglementarea instituției clarificării și/sau completării ofertei) pentru a se edifica pe deplin, cu bună-credință, asupra elementelor unei oferte, astfel încât atribuirea contractului de achiziție publică să se realizeze în cunoașterea deplină a ofertei câștigătoare și a convingerii că aceasta acoperă integral solicitările.

Cu trimitere la jurisprudența comunitară cu privire la spețe similare, reiterează că, în măsura în care comisia de evaluare și-ar fi îndeplinit obligația legală de a-i cere clarificări în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016, ar fi putut explica și demonstra acesteia că, referitor la răspunsul transmis, prețul inclus în propunerea financiară este unul sustenabil, care asigură condițiile financiare optime pentru realizarea lucrărilor solicitate, cu respectarea cerințelor privind calitatea și cantitatea și a normelor și normativelor aplicabile.

Totodată, contestatorul precizează că, fiind vorba despre o procedură simplificată, unde criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”, în elaborarea ofertei s-a folosit de propriile avantaje comerciale, și anume:

- unele dintre contractele de lucrări în execuție sunt în Șeica Mică (SB), ... (SB), Brateiu(SB), Merghindeal (SB), Laslea(SB), Gornești (MS),

Bala (MS), fapt pentru care anumite distanțe pentru transportul unor materiale a fost calculat optimizat, cu varianta grupării materialelor livrate pe un șantier cât mai în apropiere și distribuția ulterioară a cantităților necesare pe fiecare șantier, cu livrarea materialelor cu aceleași autovehicule pe mai multe șantiere, iar costul de transport a fost împărțit astfel încât, per total, să acopere cheltuielile efectuate;

- deținerea de către societate a unor spații de cazare și terenuri ce sunt folosite ca și depozite tampon în toate localitățile în care acesta

desfășoară lucrări, și nu numai, astfel încât costurile pentru orice comandă de materiale să fie acoperite în totalitate;

- societatea are în derulare două contracte în execuție în localitatea Laslea, jud. ..., iar distanța de transport până la ... este de 30 km;

- deținerea, sub formă de închiriere, a unei clădiri și a terenului aferent, în loc. Biertan jud. ..., iar distanța de transport până la ... este de 50 km (cu mențiunea că din această localitate pleacă spre jud. ..., în fiecare zi, camioane cu materiale pentru a asigura necesarul șantierelor din acel județ;

- unii ofertanți de materiale au diferite colaborări în același domeniu (exemplu. SN Deco ... - betoane, colaborează cu ... - betoane), ceea ce influențează timpii de livrare a materialelor și prețul transportului.

- deținerea, în proprietate sau prin contracte de colaborare, a diferite mijloace de transport (camioane, trailere, autobetoniere etc.), astfel încât contractul de execuție să poată fi realizat cu respectarea costurilor previzionate.

Într-o astfel de situație, apreciază ca fiind relevantă în soluționarea contestației inclusiv practica judiciară națională, potrivit căreia transmiterea unei solicitări de clarificări nu poate fi considerată de natură a favoriza operatorii economici. În acest sens, invocă Decizia nr. 5040/2018, pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 6940/2/2018, redând considerente din cuprinsul acesteia.

Așadar, susține petentul, evaluarea ofertei nu reprezintă un demers pur formal/ambiguu al comisiei de evaluare, realizat cu ignorarea drepturilor și obligațiilor pe care legiuitorul le-a stabilit în sarcina autorității contractante, ci reprezintă un demers de analiză temeinică și serioasă a ofertei, cu lămurirea și completarea permise de lege a acelor elemente care pot face obiectul unei astfel de etape, finalitatea urmărită de către achizitor trebuind să fie aceea a păstrării în competiție a cât mai multor oferte, astfel încât să crească șansa achiziționării celei mai bune prestații, la cel mai bun preț, și nu să inventeze motive de respingere pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

În concluzie, transmite că, în acord cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, dar și cu respectarea principiului proporționalității, autoritatea contractantă avea obligația legală de a-i solicita clarificări cu privire la modalitatea în care a înțeles să oferteze distanțele de transport în propunerea financiară, ci nu ar fi trebuit să ia o măsură disproporționată în raport cu scopul urmărit, respectiv aceea de a-i respinge oferta, ca neconformă. În susținere, invocă Decizia civilă nr. 272/03.02.2022 a Curții de Apel București, redând extras din cuprinsul acesteia.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, precum și cele ale HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri.

Totodată, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat studierea dosarului constituit pe rolul Consiliului.

Prin adresa nr. .../..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită ofertantului ... SRL dovada constituirii cauțiunii aferente contestației, în cuantumul legal.

Prin adresa nr. 7933/16.08.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... transmite punct de vedere cu privire la contestația ce face obiectul prezentei cauze, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Prezentând, pe scurt, procedura de atribuire, arată că oferta contestatorului a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137, alin. (3), lit. d) din HG nr. 395/2016, deoarece în cadrul listelor de cantități de lucrări, ofertantul și-a prevăzut propriile distanțe de transport, care nu sunt corelate cu ofertele de preț ale furnizorului și cu distanțele de transport specificate (betoane, sorturi - ...-... - 58 km; betoane, sorturi - ...-... - 117 km; piatră spartă, bitum, piatră cubică, beton produs de balastiere - ...-... - 111 km; mixturi asfaltice - ...-... - 78 km; țeavă și elemente canalizare - ..., jud. ...-... - 138 km; prefabricate, beton - ..., jud. ...-... - 172 km; cămine - ..., jud. ...-... - 198 km; indicatoare rutiere/stâlpi metalici - ..., județul ...-... - 178 km); astfel propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, fapt ce poate conduce la executarea defectuoasă a contractului.

În combaterea criticilor petentului, referitoare la modul de evaluare a ofertelor, punctează că, din răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări depusă în SEAP în data de 17.07.2023, a putut observa că toate materialele care au fost ofertate de ... SRL aveau distanțele de transport pentru aprovizionarea șantierului mult mai mari decât cele ofertate conform extrasului *C9-Lista cuprinzând consumurile privind transporturile*.

Făcând trimitere la corespondența electronică a contestatorului cu subcontractantul ... SRL, susține că se poate, cu ușurință, observa că ofertantul, în încercarea de a obține cel mai scăzut preț, subevaluează intenționat cheltuielile privind transportul, creându-și un evident avantaj, ce nu este susținut de ofertele de preț pe care le-a depus.

Considerând că subevaluarea cheltuielilor privind transportul, prin utilizarea unor distanțe de transport nereale, nu poate fi încadrată la capitalul erori aritmetice, afirmă că o solicitare suplimentară de clarificări, cu privire la detalierea modului de formare a prețului, nu se mai justifică.

Autoritatea contractantă susține, de asemenea, că în mod eronat petentul încearcă să indice, ca obligativitate a comisiei de evaluare, utilizarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice, acesta fiind eliminat din cadrul art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, precizează că jurisprudența prezentată de către contestator nu are nicio relevanță sub aspectul propunerii financiare și a răspunsului la clarificări depuse în cadrul prezentei proceduri, fiind prezentată doar ca să inducă ideea de „*subiectivism generat de conținutul răspunsului la solicitarea de clarificări*” al comisiei de evaluare.

În lumina celor expuse, reiterează că oferta prezentată de ... SRL este neconformă.

În drept, au fost invocate prevederile art. 18 și 19 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost prezentată.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL solicită cele redată în partea introductivă a prezentei decizii.

I. În fapt, intervenientul redă extras din fișa de date (cap. IV.4.2. *Modul de prezentare al propunerii financiare*) și din caietul de sarcini (pct. 3. *Informații privind activitățile solicitate*, pct. 4.1. *Date tehnice generale/Principalele caracteristici și indicatori tehnici* și pct. 18 *Modul de întocmire a propunerii financiare*) și declară că a depus o ofertă conformă cu toate cerințele documentației de atribuire, dar și competitivă din punct de vedere al prețului ofertat.

Expunând, de asemenea, motivele respingerii ofertei contestatorului, astfel cum acestea sunt prezentate în cuprinsul raportului procedurii, și făcând trimitere și la susținerile ... SRL din cadrul contestației ce face obiectul prezentei cauze, consideră că rezultă următoarele:

- prin Adresa nr. 7488/13.07.2023, autoritatea contractantă a transmis contestatorului următoarea solicitare de clarificare: „În urma analizării propunerii financiare depuse în cadrul procedurii de achiziție publică având ca obiect achiziție EXECUȚIA LUCRĂRILOR DE „MODERNIZARE STRĂZI ÎN ..., JUDEȚUL ...”, comisia de evaluare vă solicită să clarificați următoarele aspecte:

- în vederea verificării conformității propunerii financiare, comisia de

- evaluare vă solicită ofertele de preț la principalele materiale”;

- prin răspunsul nr. 3115/17.07.2023, ... SRL a transmis autorității contractante ofertele de preț de la furnizorii săi pentru principalele materiale: betoane, sorturi, piatră spartă, bitum, piatră cubică, beton produs de balastiere, mixturi asfaltice, țevi și elemente de canalizare, prefabricate din beton, cămine, indicatoare rutiere/stâlpi metalici;

- prin răspunsul său la solicitarea de clarificare nr. 7488/13.07.2023, contestatoarea, a criticat scopul solicitării, deoarece:

- prin solicitarea de clarificare nu au fost determinate în mod clar care sunt principalele materiale;

- „oferta depusă este mult mai mare față de limita prevăzută de art. 210 alin. (1) din Legea 98/2016”;

- „în conformitate cu legislația în vigoare, solicitările de clarificare trebuie să fie clare și precise fără a lăsa loc de interpretări”.

Însă, contrar celor susținute de petent, apreciază că, solicitarea de clarificări a organizatoarei procedurii a fost clară, simplă și concisă. De asemenea, afirmă că este inadmisibil ca un operator economic cu experiență în executarea unor lucrări similare de modernizare drumuri și rețele de apă/canalizare să susțină că nu ar fi fost în măsură să nominalizeze principalele materiale de construcții pentru lucrarea la care a depus o ofertă de preț și *”care depășește limita prevăzută de disp. art. 210 alin. 1 din Legea nr. 98/2016”*.

II. Analizând în drept, intervenientul:

A. argumentează, în prealabil, admisibilitatea demersului său. Astfel, raportându-se la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precizează că are calitatea de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, drept pentru care justifică un interes propriu. Totodată, arată că cererea de intervenție a fost formulată în termen, față de data publicării contestației în SEAP.

B. apreciază ca nefondate criticile contestatorului.

În acest sens, comunică faptul că acele critici referitoare la conținutul solicitării de clarificări nr. 7488/13.07.2023 nu pot fi primite și

avute în vedere în soluționarea contestației, întrucât sunt tardiv formulate. Dacă petentul nu era de acord cu cele prevăzute în document de către autoritatea contractantă, îl putea contesta, în termenul legal prevăzut, mai adaugă. Însă, arată intervenientul, ... SRL a formulat răspuns (nr. 3115/17.07.2023), în care a preferat să analizeze conținutul solicitării și, totodată, a transmis comisiei de evaluare o serie de oferte de preț de la furnizorii săi de materiale și materii prime; așadar, și-a însușit solicitarea de clarificare.

Oricum, mai punctează acesta, comisia de evaluare nu a constatat că petentul nu ar fi transmis ofertele de preț pentru principalele materiale necesare executării lucrărilor. Prin urmare, reiterează că afirmațiile referitoare la caracterul neclar al solicitării de clarificări nr. 7488/13.07.2023 nu se susțin.

Continuând, menționează că ceea ce comisia de evaluare i-a solicitat contestatorului a fost transmiterea ofertelor de preț pentru principalele materiale, însă acesta a omis faptul că ofertele de preț transmise spre a fi evaluate includeau și informații referitoare la costurile cu transportul materialelor, dar și distanțele care trebuie parcurse de la furnizorul acestor materiale până la viitorul șantier din ..., județul Astfel, urmare a analizării ofertelor de preț transmise de ... SRL prin răspunsul din data de 17.07.2023, comisia de evaluare a constatat că distanțele menționate în ofertele furnizorilor de materiale și materii prime nu corespundeau cu distanțele precizate de contestator în propunerea sa financiară (formularele care compun propunerea financiară).

Intervenientul consideră important de precizat că, dincolo de susținerile contestatorului, comisia de evaluare nu avea obligația de a-i mai transmite acestuia o nouă solicitare de clarificări referitoare la distanțele de transport ofertate. Mai mult, adaugă că, procedând astfel, ar fi încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, precum și principiul tratamentului egal.

De asemenea, menționează că jurisprudența invocată în contestație nu este aplicabilă, deoarece:

- solicitarea de clarificare a fost simplă, clară și concisă;
- autoritate contractantă a indicat în mod expres în fișa de date care sunt cerințele pe care trebuie să le respecte toți ofertanții;
- nu se poate admite că un ofertant cu experiență nu ar cunoaște care sunt materialele principale necesare executării lucrării pentru care a depus ofertă;
- materiale necesare executării lucrării se regăsesc în Listele de cantități din cadrul Proiectului tehnic – Partea scrisă - Formular C6 „*Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale*”;

- spețele indicate în contestație nu sunt identice cu problema de drept dedusă judecății;
- jurisprudența nu reprezintă izvor de drept;
- aspectele deduse judecății se analizează prin raportare la cerințele autorității contractante și la prevederile legale indecente: dispozițiile art. 2 alin. (2) și art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv dispozițiile art. 133 din HG nr. 395/2016.

... SRL transmite că, întrucât cerințele privind modul de prezentare a propunerii financiare nu au fost contestate, autoritatea contractantă

avea obligația să evalueze toate ofertele (inclusiv pe cea a contestatorului) în conformitate cu acestea. Cu privire la forța obligatorie a documentației de atribuire, invocă jurisprudența instanțelor naționale.

Totodată, prin trimitere la practica Consiliului Concurenței și a Comisiei Europene, subliniază că betonul nu poate fi transportat pe distanțe mai mari de 25 de kilometri de la stația de betoane deoarece își pierde proprietățile fizico-chimice, iar costurile de transport pentru o distanță mai mare sunt mai ridicate decât costul produsului în sine.

Or, producătorul de beton ... a indicat în răspunsul la solicitarea de clarificări că deține facilități de producție în ... și ... din Județul ..., aflate la o distanță de 59 km, respectiv 117 km de ..., mai arată.

Mai mult, afirmă că betonul nu se depozitează, ci se transportă direct la locul de punere în operă, astfel nefiind relevante alegațiile contestatorului: *„Deținem sub formă de închiriere clădire și teren în loc. Biertan jud. ... => distanța de transport până la ... este de 50 km (cu mențiunea că din această localitate pleacă către jud. ... în fiecare zi camioane cu materiale pentru a asigura necesarul șantierelor din acel județ”*.

Arătând că în oferta de preț emisă de ... se mai precizează, în mod expres, *„TRANSPORT BETON CU CIFA = 200 LEI /CURSA. PLUS 7 LEI/KM DUS –INTORS”*, transmite că transportul pentru o autobetonieră are un cost de 1.026,00 lei, cost ce cade în sarcina ... SRL.

De asemenea, precizează că, în ciuda afirmațiilor petentului, în oferta de preț emisă de ... nu se face vorbire despre nicio stație de betoane colaboratoare, în Sighișoara. Astfel, consideră susținerile de la pag. 10 din contestație ca fiind nedovedite.

Intervenientul adaugă că, în plus, contestatorul ar fi trebuit să țină cont, la întocmirea propunerii financiare, și de costurile pentru pompă cu braț (elefant), dar și de prețul de transport al materialelor la care se face referire în oferta emisă de ..., ceea ce nu a făcut.

Astfel, conchide că:

- ... SRL a încălcat cerințele autorității contractante referitoare la conținutul ofertei și la modul de prezentare a propunerii financiare: *„Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de ... procurarea, transportul, depozitarea și punerea în opera a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini”*;

- ... SRL nu a putut să justifice prețul ofertat, fiind incidente prevederile legale indicate de Autoritatea contractantă în comunicarea de respingere a ofertei - art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

În opinia sa, o nouă solicitare de clarificări transmisă contestatorului de autoritatea contractantă ar fi avut drept consecință

favorizarea acestuia și încălcarea principiului tratamentului egal. În acest sens, invocă Decizia nr. 342/04.04.2019 a Curții de Apel Suceava.

Punctând că, în realitate, contestatorul este singurul răspunzător de conținutul ofertei sale și de răspunsurile pe care le formulează la solicitările de clarificări (conform prevederilor art. 125 din HG nr. 395/2016), apreciază criticile contestatoarei ca fiind vădit neîntemeiate.

Cu privire la respectarea principiilor tratamentului egal și al proporționalității, invocă jurisprudența CJUE și pe cea a Curții de Apel ... Iulia.

În concluzie, afirmă că oferta contestatorului este neconformă.

În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită acces la dosarul constituit pe rolul Consiliului.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și toate celelalte prevederi legale la care s-a făcut trimitere în cuprinsul documentului.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri.

Dovada comunicării cererii de intervenție către autoritatea contractantă și către contestator a fost prezentată.

Cu adresa nr. 8005/22.08.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., autoritatea contractantă transmite completare la punctul de vedere anterior emis.

Prin intermediul acestuia menționează că petentul a avut libertatea de a folosi propriile distanțe de transport în elaborarea ofertei, astfel că nu există niciun dubiu cu privire la faptul că acesta, în mod intenționat, a subevaluat cheltuielile de transport deși putea să folosească distanțele reale (neexistând nicio impunere din partea proiectantului și, implicit, a autorității contractante cu privire la costul transportului).

În probațiune, ... (...) anexează, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../... SRL transmite note scrise față de punctul de vedere al autorității contractante și față de cerere de intervenție formulată de ... SRL.

Cu privire la punctul de vedere al organizatoarei procedurii, subliniază că, prin acesta, sunt reiterate susținerile din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului, susțineri ce nu pot fi primite date fiind dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. h) și i) din anexa la HG nr. 395/2016 și art. 137 alin. (2) lit. g) din același act normativ.

În lumina acestor prevederi legale, contestatorul reia afirmația potrivit căreia comisia de evaluare nu i-a solicitat, în niciun caz, justificarea distanțelor de transport ofertate, ci așa cum rezultă din adresa nr. 7488/13.07.2023, ofertele de preț la principalele materiale (informații transmise prin răspunsul său ulterior).

De asemenea, consideră nefondate argumentele autorității contractante referitoare la principiul utilizării eficiente a fondurilor publice.

Subliniind diferența de 375.869,63 lei dintre propunerea sa și cea a ofertantului declarat câștigător, apreciază că, cu atât mai mult, se impunea, în sarcina comisiei de evaluare, clarificarea distanțelor de transport ofertate în raport cu furnizorii declarați.

Potentul susține că și afirmația referitoare la presupusa practică de subevaluare a cheltuielilor cu transportul prin utilizarea unor distanțe nereale este nefondată și nesusținută. Continuând, transmite că, pentru

a ajunge la această concluzie, era obligatorie clarificarea distanțelor de transport, cu privire la care societatea avea o justificare pertinentă.

În ceea ce privește cererea de intervenție, ... SRL afirmă că alegațiile autorului acesteia reprezintă dovada înțelegerii greșite a contestației. În acest sens, susține că nu solicitarea de clarificări a fost criticată, ci faptul că prin adresa nr. 7488/13.07.2023 comisia de evaluare a solicitat prezentarea ofertelor de preț la principalele materiale, solicitare la care societatea a răspuns concludent.

Totodată, face precizarea că afirmațiile intervenientului cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu ar fi avut obligația de a solicita ... SRL noi clarificări deoarece ar fi încălcat, astfel, prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, sunt eronate. În acest sens, subliniază că nu a existat o primă solicitare de clarificări referitoare la distanțele de transport oferite.

Petentul apreciază ca fiind inadmisibile și susținerile intervenientului cum că betonul nu poate fi transportat pe distanțe mai mari de 25 km de la stația de betoane. Detaliind, arată că nicăieri în documentația de atribuire nu este expusă vreo analiză a comisiei de evaluare cu privire la proprietăți fizico-chimice ale betonului. Mai mult, nici din adresa de comunicare a rezultatului nu reiese un astfel de motiv de respingere a ofertei sale, mai adaugă. Or, intervenientul accesoriu, care susține actele autorității contractante, nu poate invoca motive de neconformitate suplimentare celor reținute de comisia de evaluare, subliniază contestatorul.

Totodată, declară că afirmațiile sunt contradictorii întrucât, odată ce costurile de transport pentru o distanță mai mare sunt mai ridicate decât costul produsului în sine, este evident că betonul poate fi transportat pe distanțe mai mari de 25 km de la stație.

Nu în ultimul rând, apreciază că asemenea susțineri sunt nefondate pentru motivul că, nefiindu-i solicitate clarificări în ceea ce privește distanțele de transport oferite, evaluarea ofertei sale nu poate fi considerată finalizată.

Cu privire la solicitarea intervenientului privind plata cheltuielilor de judecată, face trimitere la dispozițiile art. 61 alin. (3) din C. pr. civ. și comunică faptul că intervenția accesorie nu e decât o simplă apărare, care determină doar lărgirea cadrului procesual din punctul de vedere al părților, niciodată din punctul de vedere al obiectului litigiului.

Cum decizia de a interveni în prezenta cauză a fost una proprie, intervenientul accesoriu trebuie să-și suporte întotdeauna cheltuielile, indiferent dacă hotărârea s-a pronunțat în favoarea părții sprijinite sau nu.

În susținere invocă jurisprudența CNSC, precum și pe cea a instanțelor naționale.

Raportat la toate cele prezentate, solicită admiterea contestației și, pe cale de consecință, respingerea cererii de intervenție și obligarea autorității contractante la reevaluare ofertei sale.

Dovada comunicării notelor de răspuns către autoritatea contractantă și către intervenient a fost prezentată.

Prin adresa nr. .../..., Consiliul solicită autorității contractante ca, în temeiul art. 20 alin. (1) și (4) din Legea nr. 101/2016, să transmită o altă serie de documente din dosarul achiziției publice.

Ca urmare, cu adresa nr. 8099/28.08.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., autoritatea contractantă transmite, în copie certificată, înscrisurile solicitate de Consiliu.

Prin adresa nr. .../..., Consiliul transmite contestatorului invitația de studiere a dosarului cauzei. Ca urmare, în data de 30.08.2023, persoana împuternicită în acest sens se prezintă la sediul C.N.S.C., studiază dosarul constituit pe rolul său, dar nu solicită copii ale documentelor la care a primit acces.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL transmite note scrise cu privire la notele scrise ale contestatorului din data de 25.08.2023.

Cu privire la jurisprudența invocată de contestator, reiterează că în sistemul nostru de drept aceasta nu reprezintă izvor de drept.

Totodată, afirmă că a invocat excepția tardivității criticilor referitoare la solicitarea de clarificare nr. 7488/13.07.2023, în consecința citatelor din contestația ce face obiectul prezentei cauze, prin care se făcea vorbire de caracterul neclar al unei solicitări de clarificare, dar și pentru a evita orice alte interpretări din partea petentului sau o viitoare plângere formulată împotriva deciziei Consiliului.

Detaliind, reiterează aspecte tratate în cererea de intervenție, subliniind că, dincolo de susținerile contestatorului, comisia de evaluare a respectat prevederile legale aplicabile. De asemenea, precizează că ... SRL a ignorat/nerespectat cerințele autorității contractante cu privire întocmirea propunerii financiare și prezentarea costurilor reale pentru transportul materialelor, cuprinse în fișa de date și în caietul de sarcini.

Intervenientul reia afirmații cu privire la transportul betonului de la stație și până la șantier (și cum influențează pierderea caracteristicilor acestuia sau costul cu transportul, distanța dintre cele două locații) și prezintă o serie de argumente în acest sens. În plus, expune propriul calcul, bazat pe elemente din oferta ..., subliniind că pentru o cifă, costul betonului și al transportării acestuia este de 3525,87 lei +TVA.

În justificarea interesului său, face trimitere la Decizia Civilă nr. 575/CA din data de 18 noiembrie 2009, a Curții de Apel Constanța și declară că acesta rezultă din calitatea sa de câștigătoare a procedurii de atribuire.

Referitor la obligarea contestatorului la plata onorariului avocațial, arată că practica nu este una unitară, sens în care invocă două decizii diferite, pronunțate de Consiliu.

În concluzie, apreciază notele scrise ale contestatorului ca fiind vădit nefondate, drept pentru care solicită respingerea lor.

Față de toate motivele anterior expuse, cere Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună:

1. în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;

2. respingerea ca neîntemeiată a contestației;

3. menținerea raportului procedurii de atribuire nr. 7784 din data de 02.08.2023 și a comunicărilor ulterioare privind rezultatul procedurii de atribuire;

4. admiterea cererii de intervenție;

5. obligarea contestatorului la plata onorariului avocațial conform prevederilor art. 26 alin. 9 din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, au fost anexate înscrisuri.

Dovada comunicării notelor scrise către autoritatea contractantă și către contestator a fost prezentată.

Prin adresa nr. .../..., Consiliul solicită contestatorului să motiveze confidențialitatea documentelor/informațiilor astfel indicate, din cuprinsul ofertei sale.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL transmite concluzii scrise prin intermediul cărora reia solicitarea către Consiliu de a

dispune obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei sale.

De asemenea, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicită obligarea... la plata cheltuielilor de judecată, sens în care atașează factura cu seria AVPT2022 și nr. 0113 din 10.08.2023.

Prin e-mail înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., în dovedirea cheltuielilor de judecată, ... SRL transmite și ordinul de plată aferent facturii anterior comunicate.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., contestatorul prezintă argumente în susținerea caracterului confidențial al documentelor indicate ca atare în cadrul ofertei sale.

Dând curs solicitării exprese din cadrul cererii de intervenție, Consiliul transmite către intervenientul ... SRL adresa nr. ... din ..., prin intermediul căreia îl invită pe acesta să studieze dosarul cauzei.

Ca urmare, în data de 04.09.2023, reprezentantul convențional al societății se prezintă la sediul C.N.S.C., studiază dosarul cauzei și obține fotocopii ale unor documente din componența acestuia.

În urma studierii dosarului cauzei și a recepționării concluziilor scrise ale contestatorului, ... SRL transmite note scrise înregistrate la C.N.S.C. cu nr. .../....

În cuprinsul documentului, intervenientul punctează că acele critici noi din concluziile scrise ale ... SRL, cu privire la evaluarea propunerii financiare din componența ofertei declarate câștigătoare, sunt atât tardiv formulate, cât și inadmisibile, prin raportare la dispozițiile art. 8 alin. (2), art. 16¹ și art. 21 alin. (30) din Legea nr. 101/2016, sens în care detaliază.

În continuare, reiterează considerente prezentate în cadrul cererii de intervenție, motivându-le în consecință.

De asemenea, în dovedirea cheltuielilor de judecată, atașează factura cu seria AVMDV și nr. 072 din 21.08.2023.

Față de notele scrise ale intervenientului, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL transmite note de răspuns.

Contestatorul precizează că, dincolo de susținerile ... SRL, prin concluziile scrise nu a dorit să prezinte critici noi cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, ci a dorit să evidențieze diferența de tratament aplicată participanților la procedură. Astfel, consideră că se impune respingerea excepției tardivității.

Analizând punctual celelalte afirmații ale intervenientului, conchide că acestea sunt fie nefondate, fie inadmisibile, sens în care invocă jurisprudența Consiliului.

În contextul prezentat în cadrul documentelor emise, petentul solicită admiterea contestației sale, cu consecința obligării autorității

contractante la reevaluarea ofertei sale, și respingerea cererii de intervenție.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din ..., eliberată de CEC Bank – sucursala ..., în cuantum de 88.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

... (...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, derulată online, pentru atribuirea contractului de

achiziție publică având ca obiect *Execuția lucrărilor de „MODERNIZARE STRĂZI ÎN ..., JUDEȚUL ...”*, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. .../.... Conform acestui anunț, valoarea estimată a procedurii este de 8.426.718,11 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire utilizat este *„Prețul cel mai scăzut”*.

După cum rezultă din procesul-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 5379/11.05.2023, în cadrul procedurii au fost depuse trei oferte, printre care și cele ale ... SRL și ... SRL.

Prin raportul procedurii, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 7784/02.08.2023, oferta depusă în cadrul procedurii de ... SRL a fost respinsă, ca neconformă, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de ... SRL.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 7786/02.08.2023, ... SRL a formulat contestația a cărei soluționare face obiectul prezentei cauze și a solicitat următoarele:

„- Anularea adresei nr. 7786 din data de 02.08.2023 - ANEXA NR. 1, de comunicare a rezultatului procedurii, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;

- Anularea Raportului procedurii nr. 7784 din data de 02.08.2023- ANEXA NR. 2, în partea care privește respingerea ofertei depuse de TRANS GRUP, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;

- Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de TRANS GRUP a fost respinsă ca neconformă;

- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de TRANS GRUP;

- Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației”.

În cadrul procedurii a fost formulată cererea de intervenție voluntară înregistrată la CNSC sub nr. .../..., formulată de ... SRL, prin care aceasta a solicitat Consiliului respingerea, ca neîntemeiată a contestației din prezenta cauză, menținerea raportului procedurii nr. 7784 din data de 02.08.2023 și a comunicărilor rezultatul procedurii de atribuire (nr. 7785/02.08.2023 și nr. 7786/02.08.2023) și obligarea contestatorului la plata onorariului avocațial.

Consiliul constată faptul că cererea de intervenție prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu /.../ operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”* și având în vedere faptul că, la data de 10.08.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul *„[.../00059] Contestație Tranagape.pdf”*, contestația formulată de ...

SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă CNSC, autorității contractante și contestatorului la data de 21.08.2023, a fost formulată în cadrul termenului legal (ziua de 20.08.2023 fiind nelucrătoare, duminică).

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Codul de Procedură Civilă, dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... SRL are calitatea de ofertant desemnat câștigător, iar cererea acestuia privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL, astfel cum au fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cerere de intervenție anterior menționată împreună cu contestația formulată de ... SRL.

Prin contestația din prezenta procedură sunt formulate critici cu privire la respingerea ofertei depusă de ... SRL, ca neconformă, contestatorul considerând că oferta sa este admisibilă.

În analiza pe fond a criticii formulată de contestator, Consiliul va avea în vedere următoarele prevederi regăsite în caietul de sarcini, publicat în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat nr. .../..., sub identificatorul „[.../00003] 2 Caiet de sarcini doc.p7s”, înscris care, potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, conține specificații tehnice prin intermediul cărora a descris autoritatea contractantă necesitatea sa, pentru a cărei satisfacere a fost organizată prezenta procedură de atribuire, și anume:

„/.../ Informații privind activitățile solicitate prin prezentul Caiet de Sarcini

Obiectul contractului ce rezultă din această procedură execuția tuturor lucrărilor și include:

i. ***achiziționarea tuturor materialelor și produselor necesare, a tuturor utilajelor, mijloacelor și echipamentelor necesare pentru execuția lucrărilor;***

ii. *orice activitate sau lucrare provizorie necesară pentru pregătirea șantierului, sau orice autorizație necesară Contractantului de la autoritățile competente pentru executarea lucrărilor și realizarea activităților și lucrărilor temporare;*

iii. ***transportul la șantier a oricăror materiale, utilaje, componente și echipamente de lucru, a oricărui mijloc normal sau extraordinar necesar pentru execuția lucrărilor /.../”.***

Consiliul are în vedere faptul că, în propunerea tehnică și în propunerea financiară depusă de contestatorul ... SRL în cadrul procedurii a fost inclus formularul „C9cp - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect”, în care sunt menționate distanțele de transport ale materialelor utilizate de ofertant pentru

realizarea lucrărilor care fac obiectul contractului, stabilite de fiecare ofertant, în funcție de locațiile furnizorilor selectați de acesta, cea mai lungă distanță de transport cotate de contestator fiind de 50 de km, precizată la poziția 10, articolul TRA02A50 (pag. 476 din Vol. 4/5 al dosarului cauzei și pag. 217 și 417 din Vol. 5/5 al dosarului cauzei).

De asemenea, în propunerea tehnică și în propunerea financiară depusă de contestatorul ... SRL în cadrul procedurii a fost inclus formularul „C6cp - *Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect*”, în care sunt menționate cantitățile de materiale care

urmează a fi încorporate în lucrări, precum și, în propunerea financiară, prețurile unitare ale acestora (pag. 468 din Vol. 4/5 al dosarului cauzei și pag. 209 și 409 din Vol. 5/5 al dosarului cauzei). În cadrul acestor formulare, Consiliul a identificat, ca fiind relevante, pozițiile 82-83 (mixtură asfaltică tip BAD 22,4) și 84 (mixtură asfaltică BA 16), pentru care, în propunerea financiară, contestatorul a cotate prețuri unitare, fără TVA, de 350 lei/tonă, respectiv 390 lei/tonă.

Membrii comisiei de evaluare au analizat propunerile tehnice depuse în cadrul procedurii, consemnând în procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 7427/10.07.2023, cu privire la propunerea tehnică depusă de ... SRL, faptul că au fost solicitate clarificări care vizau cotarea în această ofertă a anumitor articole de lucrări, constând în principal în transport rutier al materialelor și încărcarea acestora. Referitor la aceste articole de lucrări, autoritatea contractantă a considerat că au fost cotate coduri de articole de lucrări diferite de cele indicate de proiectant (pag. 208-210 din Vol. 3/5 al dosarului cauzei).

Ulterior, în etapa de analiză a propunerilor financiare, prin adresa nr. 7430/10.07.2023, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului „/.../ să redepuneți întreaga ofertă financiară, cu toate modificările operate prin clarificările solicitate la etapa tehnică /.../” (pag. 149 din Vol. 3/5 al dosarului cauzei).

Analizând propunerea financiară retransmisă de ofertantul contestator, expertul cooptat nominalizat în cadrul procedurii a precizat, în cadrul raportului de specialitate nr. 4/2023, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 7486/13.07.2023, următoarele:

*„/.../ Având în vedere că între prima ofertă financiară depusă și cea în urma solicitării de clarificare de redepunere a ofertei financiare, este o mare diferență la C9cp – Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect , se recomandă solicitarea ofertelor de preț de la principalele materiale, din care să rezulte și eventualele locații de unde se transportă respectivele materiale, urmând ca după analiza acestora, să se solicite, după caz, o nouă solicitare de clarificare cu privire la distanțele de transport, având în vedere ofertanții au deplina libertate să utilizeze propriile tehnologii de execuție cu propriile consumuri de resurse. Spre exemplu, **subcontractantul declarat pentru o parte de asfaltare (mixturi asfaltice) – SC ... SRL, are stația de asfaltare la, la peste 78 de km de localitatea ..., iar în extrasul de resurse cea mai mare distanță de transport este de 40 de km /.../**” (pag. 145 din Vol. 3/5 al dosarului cauzei).*

Ulterior, membrii comisiei de evaluare a ofertelor, procedând la verificarea propunerii financiare depusă de contestator, au precizat, în procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, înregistrat la

autoritatea contractantă sub nr. 7487/13.07.2023 (pag. 130-131 din Vol. 3/5 al dosarului cauzei), următoarele:

„/.../ Comisia de evaluare constată că ofertele financiare depuse se încadrează în valoarea estimată a procedurii, nu prezintă un preț neobișnuit de scăzut, erori aritmetice sau vicii de formă.

Concluziile evaluării propunerii financiare sub aspectul celor solicitate prin documentația de atribuire sunt prezentate mai jos:

/.../

... SRL /.../ Se vor solicita clarificări

În urma analizării și evaluării propunerilor financiare depuse, comisia de evaluare a transmis următoarele clarificări:

- În vederea verificării conformității propunerilor financiare, comisia de evaluare vă solicită ofertele de preț la principalele materiale /.../”.

Autoritatea contractantă a solicitat ofertantului contestator clarificările anterior menționate, fiind transmisă adresa nr. 7488/13.07.2023 (pag. 129 din Vol. 3/5 al dosarului cauzei).

Ofertantul contestator a răspuns prin adresa nr. 3115/17.07.2023, precizând următoarele (pag. 219 din Vol. 5/5 al dosarului cauzei):

«/.../ Ca urmare a primirii solicitării de clarificari cu adresa dvs. nr. 7488/13.07.2023, va transmitem atașat ofertele de pret pentru principalele materiale.

Drept urmare ne străduim sa furnizam informați le solicitate cu speranța ca acestea sunt concludente, deoarece in solicitarea de clarificari ati cerut ofertele de pret pentru principalele materiale fara a determina care sunt acestea in mod clar. Astfel. în practica curentă s-a statuat asupra acestor aspecte, după cum urmează: „instrumentul legal pe care autoritatea contractantă îl are la îndemână prin clarificarea și/completarea ofertei are ca scop asigurarea acesteia că oferta analizată răspunde pe deplin tuturor cerințelor sale. utilizarea acestuia trebuind să fie guvernată de principiul bunei-credințe și de dezideratul lămuririi ofertei cu privire la aspectele neclare sau ambigue ale acesteia. I se interzice, astfel, autorității contractante să utilizeze acest instrument pentru a-și crea situații artificiale de respingere a unei oferte, prin purtarea unei corespondențe cu ofertanții care să nu fie determinată în mod legal de o nevoie reală de lămurire ori justificare a ofertei”.

Punem în discuție acest preambul, deoarece oferta depusă este mult mai mare față de limita prevăzută de art. 210 alin. (1) din Legea 98/2016

In conformitate cu legislația in vigoare solicitările de clarificari trebuie sa fie clare si precise fara a lasa loc de interpretări.

Astfel avand in vedere cele mai sus, atașam informatile atașate in speranța ca am inteles in mod corect si coerent solicitările semnalate /.../».

Anexat răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 3115/17.07.20223, au fost atașate oferte de preț pentru materiale, după cum urmează:

- Oferta ... – divizia betoane ..., pentru betoane și produse de balastieră, în care este /precizat „/.../ ... exterior – transport beton cu CIFA = 200 lei/cursă plus 7 lei/km dus întors”, precum și corespondență cu privire la acordarea unui discount (pag. 220-222 din Vol. 5/5 al dosarului cauzei);

- Oferta ... SRL punct de lucru în localitatea ..., jud. ..., pentru țevi și elemente cămin (pag. 223 din Vol. 5/5 al dosarului cauzei);

- Oferta ... pentru borduri, rigole și elemente componente cămine, în care este precizat faptul că „/.../ Transportul rutier nu este inclus în prețul materialelor (EXW) iar serviciile de transport cad exclusiv în sarcina beneficiarului (clientului). Prețurile ofertate sunt la poarta fabricii, în depozitele furnizorului din localitățile ... - ... /.../ sau ... – Prahova /.../” (pag. 224 din Vol. 5/5 al dosarului cauzei);

- Oferta ... pentru elemente componente cămine, cu sediul în localitatea ..., comuna ..., jud. ...-..., în care este precizat faptul că „/.../

prețurile nu includ TVA /.../ și sunt LOCO /.../” (pag. 225-228 din Vol. 5/5 al dosarului cauzei);

- *Oferta ... SRL pentru diverse materiale (beton, balast, elemente pentru cămine, piatră cubică, piatră spartă, nisip etc.) (pag. 229 din Vol. 5/5 al dosarului cauzei);*

- *Corespondența purtată prin mijloace electronice (e-mail) între ... SRL și ... SA, subcontractant în cadrul procedurii, cu sediul în, str. Dezrobirii nr. 65, în care ... SA precizează, printre altele, faptul că „/.../ Oferta de preț materiale: BAD22.4 – 350 lei/to, BA16 = 390 lei/to.*

Distanța stație de preparare Tg-..., str. Dezrobirii nr. 65 – ... – 78 km. Prețurile sunt loco stație și nu conțin TVA /.../” (pag. 230 din Vol. 5/5 al dosarului cauzei);

- Oferta ... SRL, cu sediul în localitatea ..., jud. ..., pentru indicatoare rutiere, în care este precizat faptul că „/.../ transportul nu este inclus în preț /.../” (pag. 232 din Vol. 5/5 al dosarului cauzei).

În cadrul procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 7564/18.07.2023, membrii comisiei de evaluare a ofertelor au precizat următoarele:

„/.../ S-a transmis solicitarea de clarificări nr. 7488/13.07.2023 /.../. Ofertantul a răspuns /.../ depunând ofertele pentru principalele materiale.

Din analiza acestora reiese faptul că nu este îndeplinită pe deplin cerința din Fișa de date deoarece: în cadrul listelor de cantități de lucrări ofertantul și-a prevăzut propriile distanțe de transport care nu sunt corelate cu ofertele de preț ale furnizorului și cu distanțele de transport specificate de aceștia:

- Betoane, sorturi – ... – ... – 58 km;*
- Betoane, sorturi – ... – ... – 117 km; /.../*
- Piatră spartă, bitum, piatră cubică, beton produs de balastiere – ...*
- ... – 111 km;*
- Mixturi asfaltice – ... – ... – 78 km;*
- Țeavă și elemente de canalizare – ..., jud. ... – ... – 138 km;*
- Prefabricate beton – ..., jud. ... – ... – 172 km;*
- Cămine – ..., jud. ...-... – ... – 198 km;*
- Indicatoare rutiere/stâlpi metalici – ..., jud. ... – ... – 178 km*

Astfel, cerința poate fi considerată neîndeplinită /.../” (pag. 109-111 din Vol. 3/5 al dosarului cauzei).

În cadrul raportului procedurii nr. 7784/02.08.2023, comisia de evaluare a ofertelor a precizat că oferta contestatorului ... SRL a fost „/.../ respinsă ca neconformă, conform art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 /.../ deoarece: în cadrul listelor de cantități de lucrări ofertantul și-a prevăzut propriile distanțe de transport care nu sunt corelate cu ofertele de preț ale furnizorului și cu distanțele de transport specificate de aceștia (Betoane, sorturi – ... – ... – 58 km; Betoane, sorturi – ... – ... – 117 km; /.../ Piatră spartă, bitum, piatră cubică, beton produs de balastiere – ... – ... – 111 km; Mixturi asfaltice – ... – ... – 78 km; Țeavă și elemente de canalizare – ..., jud. ... – ... – 138 km; Prefabricate beton – ..., jud. ... 0- ... – 172 km; Cămine – ..., jud. ...-... – ... – 198 km; Indicatoare rutiere/stâlpi metalici – ..., jud. ... – ... – 178 km) astfel, propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului /.../” (pag. 13 din Vol. 3/5 al dosarului cauzei).

Aceste constatări ale comisiei de evaluare a ofertelor au fost comunicate ofertantului prin adresa nr. 7786/02.08.2023 (pag. 7 din Vol. 3/5 al dosarului cauzei).

Consiliul constată că autoritatea contractantă, cu toate că prin solicitarea de clarificări nr. 7488/13.07.2023 a cerut doar prezentarea unor oferte de preț pentru principalele materiale, a analizat răspunsul transmis de ofertantul contestator și din perspectiva corelării informațiilor din acest răspuns cu alte informații din oferta contestatorului, respectiv cu distanțele avute în vedere de acest ofertant pentru transportul materialelor achiziționate de la furnizori.

Astfel, membrii comisiei de evaluare au constatat faptul că distanțele de transport precizate în oferta depusă de contestator nu sunt

corelate cu distanțele de transport dintre depozitele furnizorilor declarați de ofertant pentru o parte din materialele necesare realizării lucrărilor, iar oferta a fost respinsă, ca neconformă, fiind invocate dispozițiile art. 1327 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 137 (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate /.../ (3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații/.../ d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice /.../”.

Contestatorul consideră că, întrucât, prin solicitarea de clarificări nr. 7488/13.07.2023, autoritatea contractantă a cerut exclusiv prezentarea justificării prețurilor ofertate pentru principalele materiale necesare pentru realizarea lucrărilor din cadrul contractului, nefiind solicitate justificări cu privire la transportul acestora, era necesară transmiterea unei noi solicitări de clarificări cu privire la distanțele de transport a materialelor, cotate în oferta contestatorului, acesta neînțelegând din solicitarea de clarificări că este necesar să prezinte clarificări și cu privire la transportul materialelor.

Consiliul constată că nu este întemeiată susținerea contestatorului, dat fiind faptul că nu există o obligație a autorității contractante de a analiza răspunsul la o solicitare de clarificări fără a se raporta la toate cerințele din documentația de atribuire și la soluțiile tehnice ofertate. Solicitarea de clarificări nr. 7488/13.07.2023 a autorității contractante a fost clară, aceasta vizând prezentarea de oferte de preț pentru principalele materiale necesare realizării contractului, ceea ce impunea atât indicarea furnizorilor pe care contestatorul i-a avut în vedere la elaborarea ofertei sale, cât și a condițiilor comerciale în care sunt valabile prețurile ofertate de aceștia. De asemenea, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respins oferta contestatorului motivat de faptul că acesta nu a răspuns concludent solicitării de clarificări anterior menționată, considerând că au fost prezentate elementele solicitate.

Astfel, conform celor precizate în caietul de sarcini, transportul la șantier al materialelor și al utilajelor necesare realizării lucrărilor este inclus în obiectul contractului de achiziție publică, urmând a se regăsi în propunerea financiară prețul aferent transportului.

Or, în propunerea sa financiară, ofertantul contestator a cotate prețurile din ofertele unora dintre furnizorii de materiale, pentru care este precizat în mod expres că acestea sunt valabile pentru livrare din depozitul acestor furnizori, precum și localizarea acestor depozite, fiind făcute mențiuni clare cu privire la incidența unor costuri suplimentare în cazul în care este necesar transportul la altă locație. În acest sens, Consiliul constată că prețurile cotate de ofertantul contestator în propunerea sa financiară pentru o parte din principalele materiale

necesare pentru realizarea lucrărilor corespund cu prețurile din ofertele furnizorilor respectivelor materiale, prezentate de contestator ca urmare a solicitării de clarificări nr. 7488/13.07.2023. Spre exemplificare, așa cum a reținut Consiliul la o pagină anterioară a prezentei decizii, prețul cotate în propunerea financiară a contestatorului pentru mixtură asfaltică tip BAD 22,4 este de 350 lei/tonă, fără TVA, iar prețul cotate pentru mixtură asfaltică BA 16 este de 390 lei/tonă, fără TVA, acestea corespunzând prețurilor oferite de furnizorul ... SA, pe care contestatorul

le-a utilizat pentru justificarea prețurilor ofertate, ca urmare a solicitării de clarificări nr. 7488/13.07.2023 a autorității contractante.

De asemenea, Consiliul constată faptul că, în oferta contestatorului, acesta a cotate articole de lucrări care corespund transportului auto al materialelor de la furnizori până la șantier, din formularul „C9cp - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect” rezultând faptul că cea mai lungă distanță avută în vedere pentru transport este de 50 de km (nu 40 de km, așa cum, în mod eronat, a fost consemnat în documentele elaborate în procesul de evaluare a ofertelor, anterior reproduse).

Or, în corespondența purtată de contestator cu subcontractantul său, ... SA, a fost precizat, în mod clar, faptul că „/.../ **Prețurile sunt loco stație** /.../”, iar distanța dintre stația de preparare a mixturilor asfaltice și șantier, indicată chiar de subcontractant/furnizor, este de 78 de km, care corespunde cu constatările autorității contractante, din procesul de verificare a ofertelor și care a fost comunicat ofertantului contestator. De asemenea, din documentele transmise de ofertantul contestator ca urmare a solicitării de clarificări nr. 7488/13.07.2023 sau din documentele transmise de furnizorii acestuia, nu rezultă faptul că se efectuează livrări ale materialelor ofertate la alte locații decât depozitele furnizorilor, cu menținerea prețului transmis de furnizori și cotate de ofertantul contestator în propunerea sa financiară, așa cum a reținut Consiliul.

Astfel, din răspunsul transmis de ofertantul contestator la solicitarea de clarificări nr. 7488/13.07.2023, rezultă că acesta a omis să coteze, în propunerea sa financiară, distanțele reale de transport de la depozitele furnizorilor de materiale la șantier. Acest aspect a fost constatat și de comisia de evaluare a ofertelor, care a comunicat ofertantului calculele efectuate în procesul de evaluare a propunerii financiare a acestuia, toate distanțele calculate de comisia de evaluare fiind superioare distanței maxime cotate de contestator în propunerea sa financiară.

Contestatorul, prin criticile formulate, nu probează faptul că sunt eronate concluziile membrilor comisiei de evaluare cu privire la distanțele dintre șantier și depozitele furnizorilor, calculate de comisia de evaluare. Chiar dacă, prin contestația sa, ... SRL formulează o susținere cu caracter generic, potrivit căreia „/.../ unii ofertanți de materiale au diferite colaborări în același domeniu /.../ care influențează timpii de livrare a materialelor și prețul transportului /.../”, singura situație în care acesta indică, în mod expres, o astfel de colaborare, este cea dintre furnizorul de betoane, cu privire la care susține că are relații de colaborare cu Or, așa cum a reținut Consiliul la o pagină anterioară a prezentei decizii, oferta transmisă de contestator cu privire la betoane și

produse de balastieră este din partea, nefiind precizat un eventual rol al ..., iar în privința prețului oferat este precizat clar faptul că se referă la livrări realizate din localitatea ..., fiind precizat un preț suplimentar pentru transportul betonului în afara localității ..., preț care nu se regăsește în propunerea financiară depusă de contestator în cadrul procedurii. Astfel, o eventuală indicare ulterioară, de către contestator, a ... ca furnizor pentru beton, în condițiile în care a fost indicat inițial, ar fi de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, în raport cu contracandidații săi, ceea ce nu poate fi acceptat.

În ceea ce privește susținerea contestatorului, potrivit căreia transportul materialelor a fost calculat optimizat, inclusiv prin gruparea materialelor livrate pe un șantier sau la locații deținute de ofertant, în apropierea locației la care se execută lucrările din prezenta procedură, urmată de distribuția ulterioară a acestora către diferite șantiere unde urmează a fi utilizate aceste materiale, Consiliul constată că aceasta are un caracter general și nu este susținută cu mijloace de probă, nefiind de natură a pune la îndoială constatările comisiei de evaluare și a demonstra că o astfel de soluție a fost avută în vedere la elaborarea propunerii tehnice și nu reprezintă o modificare a ofertei depusă de contestator în cadrul procedurii.

De asemenea, Consiliul constată că o astfel de soluție tehnică, care implică transportul inițial al materialelor, din depozitul furnizorului, până la diverse locații intermediare, de unde materialele urmează a fi redistribuite pe diferite șantiere, inclusiv cel unde urmează a fi executate lucrările din prezenta procedură, nu poate constitui o justificare pentru cotarea unei distanțe de transport mai mică decât cea parcursă în mod real de materialele respective, ci, eventual, ar putea justifica un cost mai redus al transportului, dată fiind optimizarea anumitor operațiuni. Or, în prezenta contestație, nu a fost în discuție prețul ofertat de contestator pentru articolele de deviz corespunzătoare transportului materialelor necesare realizării lucrărilor, ci corelarea distanțelor de transport precizate în propunerea tehnică a contestatorului cu cele din propunerea financiară a acestuia.

Date fiind aceste considerente, Consiliul constată că este corectă concluzia comisiei de evaluare, potrivit căreia propunerea tehnică a contestatorului nu este corelată cu propunerea financiară depusă de acesta în cadrul procedurii, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, oferta contestatorului fiind neconformă, drept pentru care critica formulată de contestator cu privire la acest aspect urmează a fi respinsă, ca nefondată.

În ceea ce privește susținerea intervenientului, care consideră că, în oferta depusă în cadrul procedurii de autorul contestației, acesta nu a ținut cont, la întocmirea propunerii financiare, și de costurile pentru pompă cu braț (elefant), așa cum rezultă din oferta furnizorului ... SRL, Consiliul nu le va analiza, acestea fiind inadmisibile pe calea intervenției, iar ... SRL nu a sesizat CNSC cu o contestație, formulată în termenul legal stipulat în cadrul art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și nu a constituit cauțiunea aferentă. În mod similar, Consiliul va respinge, ca inadmisibile, susținerile intervenientului cu privire la faptul că transportul betonului pe distanțe mari este de natură a afecta negativ proprietățile tehnice ale acestuia, precum și cele cu privire la faptul că nu este justificat economic transportul betonului pe distanțe mari.

Referitor la solicitarea ... SRL, în calitate de intervenient accesoriu, de obligare a contestatorului ... SRL la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.”*

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 453 alin. (1) c.p.c. partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

Conform art. 61 c.p.c. oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) c.p.c., intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

În speță, ... SRL a formulat o cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau în parte pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I c.p.c. fiind explicitate în acest sens.

Or, din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) c.p.c., totuși acesta nu poate invoca nicio pretenție proprie în proces pentru a deveni „*parte care câștigă procesul*” sau „*parte în culpă*”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) c.p.c., astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată și nici nu poate fi obligat la plata acestora părții care a câștigat procesul, ci doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a fost în culpă putând fi obligată la achitarea acestor cheltuieli.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca inadmisibilă solicitarea intervenientului accesoriu ... SRL de obligare a contestatorului ... SRL la plata de cheltuieli de judecată.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... (...).

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de ... SRL în prezenta procedură, respectiv solicitarea privind respingerea contestației din prezenta procedură și menținerea raportului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului acesteia.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca inadmisibile, criticile formulate de intervenientul accesoriu ... SRL cu privire la oferta contestatorului ... SRL și solicitarea de obligare a contestatorului la plata de cheltuieli de judecată.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... (...).

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de ... SRL în prezenta procedură, respectiv solicitarea privind respingerea contestației din prezenta procedură și menținerea raportului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului acesteia.

Respinge, ca inadmisibile, criticile formulate de intervenientul accesoriu ... SRL cu privire la oferta contestatorului ... SRL și solicitarea de obligare a contestatorului la plata de cheltuieli de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
...

PREȘEDINTE
...

Consilier de soluționare
...

Redactat practicaua deciziei
...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține ... (...) de pagini.