CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul social în Mun. ....., .., jud. ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CIF RO ....., reprezentată legal prin ....., împotriva adresei nr. 403/03.11..... de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de ....., cu sediul în loc. .., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Lucrări de execuție în cadrul proiectului: „Îmbunătățirea infrastructurii rutiere de bază, prin modernizarea drumului comunal DC 170 și a unor străzi de interes local pe teritoriul comunelor ... și ...", cod CPV 45233120-6, s-a solicitat: „admiterea contestației; accesul la dosarul cauzei; anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 403/03.11.....; anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de către SC ..... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare; constatarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei câștigătoare; anularea raportului procedurii, ca o consecință a anulării deciziei privind rezultatul procedurii, precum și anularea tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la stabilirea ofertantului câștigător, în concordanță cu prevederile legale și cu respectarea cerințelor stabilite în documentația de atribuire."

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., ..., ..., ..., având CUI: ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., formulează cerere de intervenție, prin care solicită: în principal, admiterea cererii de

intervenție în interes propriu (principală); respingerea contestației depusă de SC ..... SRL ca neîntemeiată; menținerea tuturor actelor întocmite în cadrul procedurii, ca fiind temeinice și legale și, pe cale de consecință, dispunerea continuării procedurii, prin semnarea contractului cu ofertantul declarat câștigător al procedurii; accesul la dosarul cauzei; în subsidiar, în cazul respingerii cererii de intervenție principală, solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie prin care sprijină apărările autorității contractante.

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

SC ..... SRL precizează că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare a procedurii o ofertă inadmisibilă, cu un preț neobișnuit de scăzut, în răspunsul la notificarea prealabilă, raportat la verificarea prețului ofertat, autoritatea menționând: „(...) ținând cont că ofertantul declarat câștigător a prezentat documentele justificative solicitate de către autoritatea contractantă cu privire la modul de formare a prețului, în virtutea prezumției de bună credință, autoritatea contractantă nu este în măsură să se poată pronunța asupra veridicității acestora”.

Totodată, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 217 din Legea nr. 98/2016, refuzând accesul la raportul procedurii și la informațiile conținute de oferta declarată câștigătoare, motivat de faptul că acestea sunt confidențiale. În susținere, contestatorul invocă Hotărârea Curții de Justiție a UE din 14 februarie 2008, pronunțată în cauza C-450/06.

SC ..... SRL susține că prețul neobișnuit de scăzut al ofertei declarată câștigătoare, în cuantum de 5.774.037,47 ron - reprezentând 77,51% din valoarea estimată a contractului, este fundamentat pe utilizarea unor prețuri care nu sunt ..... al liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Astfel, cu privire la producerea, livrarea și punerea în operă a unei cantități considerabile de emulsie bituminoasă cationică, ofertantul concurent, în cadrul majorității procedurilor la care participă, invocă în mod speculativ că își permite avansarea de prețuri sub prețul pieței prin faptul că este producător al respectivei emulsii. În opinia contestatorului, o astfel de susținere nu poate justifica și timpii de punere în operă a produsului, de fiecare dată nejustificați în graficele de execuție propuse, prin simplul fapt că punctul de lucru pentru producerea în regie proprie a emulsiei al ofertantului concurent este în ....., distanța dintre locul de fabricație al emulsiei bituminoase și locul de punere în operă în cadrul procedurii fiind de aprox. 1200 km. Însă, o astfel de distanță ar putea fi parcursă (fără a lua în calcul timpii de umplere/golire a recipientului

transportor și pauza săptămânală obligatorie - timpi care intră însă în calculul timpului de lucru/repaus al conducătorului auto), în condițiile respectării prevederilor legale în materie, în aproximativ 34 de ore (calculat de la momentul plecării din ..... și până la returnarea la locul de încărcare), la care se adaugă un timp de minimum alte 11 ore de repaus până la momentul la care conducătorul auto poate pleca într-o nouă cursă, operațiunea de asigurare a materialului în discuție și punere a acestuia în operă în timpii prezentați în graficul de execuție nefiind sustenabilă și justificată, cu atât mai mult cu cât, din informațiile deținute, ofertantul desemnat câștigător nu deține în posesie autovehicule necesare efectuării transportului emulsiei.

Contestatorul menționează că este de notorietate faptul că furnizorul tradițional al SC ..... SRL pentru balast și beton este SC ...SRL - societate cu sediul în Alesd, care este și furnizorul tradițional al SC ..... SRL de astfel de produse, fiind cunoscută politica de prețuri a respectivului furnizor. Astfel, ofertele emise de către furnizorul SC ...SRL, de regulă, nu au caracter ferm, acestea fiind emise condiționat de volumul de marfa cumpărată și de termenul de plată, ofertele de preț emanate de furnizorul SC ...SRL neputând constitui document justificativ al prețului în absența confirmării fermității prețurilor înscrise în acestea de către emitent.

În mod concret, contestatorul menționează că prețul balastului sau al oricărui de tip de agregat mineral este dat de cheltuieli directe, indirecte și profit minimal, sens în care solicită a se reține că:

- redevența minieră plătibilă către Agenția Națională pentru Resurse Minerale este reglementată prin art. 45 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2003 la un cuantum de peste de 0,5 euro/mc echivalentul a aprox. 2,3 lei/mc de balast;
- conform OUG nr. 73/2005 și HG nr. 1202/2010, anexa 1, punctul D, furnizorul datorează si contribuția specifică pentru exploatarea agregatelor ce trebuie plătită către Administrația Națională Apele Române, de 4,47 lei/mc de produs;
- producerea balastului implică costuri cu utilajele de săpare, transport în cadrul balastierei, sortare, spălare, amortismente, taxe pentru utilaje, cheltuieli cu muncă vie etc.

Astfel, prețurile practicate de SC ...SRL la agregate minerale (balast) sunt prețuri de dumping, care nu pot fi justificate decât în situația în care s-ar preleva respectivul produs în mod nelegal și nu ar fi supus operațiunilor prevăzute de standardele aplicabile, existând astfel premisa să fie furnizat un produs necorespunzător cerințelor impuse prin proiectul tehnic.

Din perspectiva amplasării locului de realizare a lucrărilor - zona comunelor ... și ..., contestatorul arată că singurul furnizor posibil de piatră al SC ..... SRL poate fi SC ... SRL, furnizor care practică emiterea de oferte de preț destinate justificării tarifelor în cadrul unor proceduri de achiziție publică sub prețul real negociat și astfel sub prețul

pieței, care nu acoperă nici măcar cuantumul redevențelor și taxelor reglementate de lege pentru desfășurarea activității de exploatare a resurselor minerale, fără a mai lua în considerare celelalte cheltuieli directe și indirecte impuse de exploatarea pietrei sparte solicitată prin proiect. Și sub acest aspect, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a efectuat nici o verificare, limitându-se la a considera ca fiind suficientă prezentarea unor oferte de preț provenite de la diverși furnizori, fără a impune ofertantului declarat câștigător să prezinte o justificare temeinică a prețurilor, mai ales în cazul acelora care conțin componente reglementate prin acte normative, precum redevența minieră, taxe de prospectare, exploatare etc.
Totodată, contestatorul menționează că SC ..... SRL nu deține în proprietate utilajele necesare realizării unor lucrări de drumuri, fiind solicitată chiar către SC ..... SRL închirierea unor utilaje și echipamente precum, freză de asfalt și finisor de asfalt - pentru îndeplinirea obligațiilor aferente realizării unui contract de achiziție publică, încheiat cu o autoritate contractantă din zonă.

Contestatorul susține că SC ..... SRL nu și-a justificat distanțele de transport la materiale, fiind subfinanțate distanțele de transport la balast, piatră, beton, emulsie, mixturi asfaltice, diminuându-și în mod artificial și nejustificat valoarea propunerii financiare și astfel denaturând rezultatul concurențial al procedurii de atribuire. Mai mult, SC ..... SRL a avansat un preț nejustificat pentru achiziționarea apei industriale necesare realizării lucrărilor, care nu acoperă costurile reale aferente acestui material esențial în procesul de producție, situație în care aprovizionarea nu poate fi efectuată decât în mod nelegal din cursuri de apă, lacuri sau bălți, împotriva legislației specifice privind protecția mediului ambiant.

De asemenea, contestatorul consideră că ofertantul desemnat câștigător nu respectă prevederile fișei de date și ale art. 51 din Legea nr. 98/2016, prin faptul că nu și-a inclus în ofertă obligația de plată a sumei de 80 ron/tonă în vederea eliminării prin depozitare a deșeurilor inerte și nepericuloase, precum și obligația de transport a deșeurilor inerte și periculoase la depozite finale în vederea eliminării lor, prevăzută de Anexa nr. 2 a OUG nr. 196/2005 (așa cum a fost aceasta modificată prin Legea nr. 384/2013 pentru aprobarea OG nr. 31/2013, pentru modificarea si completarea OUG nr. 196/2005), act normativ care era aplicabil la momentul depunerii ofertelor. Ofertantul declarat câștigător nu a prevăzut costurile de transport aferente pământului excavat și care nu poate fi reutilizat pe același amplasament, obligație instituită prin dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legii nr. 211/2011 și H.G nr. 349/2005.

În ceea ce privește caracterul neconform al ofertei desemnate câștigătoare, contestatorul arată că prin raportare la prevederile Cap. IV.4.1 din fișa de date, oferta întocmită și depusă de către Asocierea desemnată câștigătoare nerespectând prevederile imperative ale fișei de date prin raportare la modalitatea de întocmire a propunerii tehnice, în sensul că în propunerea tehnică a ofertei câștigătoare nu s-a prezentat o abordare coerentă a procesului tehnologic (metodologia de execuție pentru realizarea lucrărilor, termenul de execuție nu este corelat cu resursele prezentate în Formular nr. 8, punctele cheie (jaloanele) în execuția contractului au fost superficial materializate, fără a fi corelate cu specificul contractului, iar drumul critic identificat în planificarea activităților nu prezintă nici o justificare practică și logică conform tehnicilor de planificare consacrate.

SC ..... SRL formulează cererea de intervenție nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., prin care solicită: în principal, admiterea cererii de intervenție în interes propriu (principală); respingerea contestației depusă de SC ..... SRL ca neîntemeiată; menținerea tuturor actelor întocmite în cadrul procedurii, ca fiind temeinice și legale și, pe cale de consecință, dispunerea continuării procedurii, prin semnarea contractului cu ofertantul declarat câștigător al procedurii; accesul la dosarul cauzei; în subsidiar, în cazul respingerii cererii de intervenție principală, solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie prin care sprijină apărările autorității contractante.

În urma analizării adresei nr. nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, raportat la contestație, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

În justificarea interesului său legitim, intervenientul invocă prevederile art. 61 alin. (1) și (2) și art. 62 din noul cod de procedură civilă, precum și cele ale art. 17, alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 16 ind. 1 din Legea nr. 554/2004, susținând că interesul societății de a interveni în cadrul contestației formulată de către SC ..... SRL rezidă în: calitatea de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, în vederea apărării intereselor proprii și pentru a preveni compromiterea acestora; posibilitatea modificării clasamentului ofertanților prin pierderea beneficiului câștigat de către societate, având în vedere că se contestă Raportul procedurii de atribuire/rezultatul procedurii și implicit decizia autorității contractante de declarare ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de SC ..... SRL; respectarea dreptului la apărare și la un proces echitabil prin oferirea posibilității formulării unor apărări corespunzătoare de natura a dovedi lipsa de temeinicie și fundament a criticilor contestatoarei cu privire la legalitatea rezultatului procedurii de atribuire și a ofertei declarate câștigătoare.

Intervenientul apreciază că SC ..... SRL nu a respectat prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, în sensul că presupusele critici nu reprezintă altceva decât simple speculații, fără a fi cuprinse elemente concrete și obligatorii pe care contestatorul a înțeles să-și întemeieze cererea, respectiv nu a motivat în fapt și în drept, contestația.
Referitor la criticile contestatorului cu privire la confidențialitatea ofertei SC ..... SRL și permiterea accesului la oferta în cauză, intervenientul precizează că raportul procedurii a fost postat pe SEAP în data de 03.11....., ora 18:04, anterior formulării de către contestator a cererii de permitere a accesului la dosarul achiziției și a notificării prealabile a acestuia, sens în care este falsă afirmația acestuia potrivit căreia nu a avut acces la raportul procedurii. Totodată, dreptul de consultare a dosarului achiziției publice nu poate echivala cu un mijloc prin care, fără nici un fundament real, operatorii economici ajung în poziția de a contesta aspecte de ordin general, fără nicio motivare în fapt și în drept a cererii, urmând ca ulterior studierii dosarului cauzei să se procedeze la „identificarea" acelor elemente de fapt și de drept ce ar putea fi folosite în sprijinul cererii inițiale a contestatorului. De asemenea, motivarea contestației este în mod evident independentă de studiul dosarului la CNSC, întrucât la momentul la care contestatorul are obligația de a-și motiva cererea în fapt și în drept, dosarul cauzei nici măcar nu este constituit.

În opinia intervenientului, acceptarea unei motivări în fapt și în drept doar ca urmare a consultării documentelor depuse la CNSC ar echivala cu o modificare a limitelor pentru care Consiliul a fost învestit cu soluționarea cauzei, subliniind faptul că instituția concluziilor scrise nu permite invocarea unor temeiuri noi de fapt sau de drept, întrucât cel ce le depune nu are obligația de a le aduce și la cunoștința celorlalte părți din litigiu, astfel că, acceptarea ulterioară a acestora ar conduce la înfrângerea dreptului la apărare și contravine principiului contradictorialității procedurii de soluționare a contestațiilor.

Raportat la conținutul contestației, intervenientul arată că niciunde nu se face o argumentație fundamentată și susținută prin probe obiective cu privire la caracterul pretins neconform și inacceptabil al ofertei, precum și cu privire la nesustenabilitatea prețului ofertat. Or, în situația de față își găsește deplină aplicabilitate principiul potrivit căruia *„cel ce face o afirmație trebuie să o dovedească"* (*actor incubit probatio*), principiu nerespectat de către contestator.

Intervenientul precizează că la pag. 7-9 din documentația de eligibilitate se află declarația de confidențialitate depusă în temeiul art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, prin care s-a declarat caracterul

confidențial al tuturor informațiilor cuprinse în ofertă, precum și faptul că sunt confidențiale atât clarificările/răspunsurile la solicitările de clarificări ce conțin întrebări privind propunerea tehnică/financiară și documentele depuse ulterior deschiderii ofertei, cu privire la propunerea tehnică și financiară, solicitând a nu fi puse la dispoziția altor ofertanți.

În susținerea confidențialității ofertei sale, intervenientul invocă următoarele prevederi legale: art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 217 alin. (4) – (6) din același act normativ anterior menționat, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016; art. 129 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016; art. 21 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE; art. 12 alin. (1), lit. c) din Legea nr. 544/2001; art. 1 ind.1, lit. d) - art. 2 alin. (2), lit. c) din Legea nr. 11/1991.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la producerea, livrarea și punerea în operă a emulsiei bituminoase cationice, intervenientul apreciază că alegațiile contestatorului sub acest aspect sunt speculative și nesusținute, prețurile ofertate nu sunt sub prețul pieței. Intervenientul menționează că într-adevăr, este producător de emulsie bituminoasă, însă prețurile avansate au fost justificate. De asemenea, emulsia bituminoasă este stocabilă, nu se produce imediat, nu se transportă imediat și nu se pune în operă imediat ce a fost produsă. Astfel, în funcție de necesități, se poate asigura transportul unei cantități mari de emulsie cu mai multe autovehicule, iar distanța de transport nu este de 1.200 km, cum afirmă contestatorul, ci de aproximativ 500 km (1000 km dus-întors).

Totodată, intervenientul menționează că fluxul asigurării emulsiei pe șantier nu este influențat de distanța de parcurs de la Chitila la șantier, SC ..... SRL asumându-și, prin graficul de execuție, punerea în operă a cantității de emulsie, iar timpul acesteia de transport nu este inclus în grafic. Transportul emulsiei va fi programat astfel încât să ajungă pe șantier la timp și să nu influențeze cadența de execuție asumată.

În acest context, intervenientul consideră că timpii de punere în operă estimați de către contestator sunt cu mult exagerați și totodată irelevanți, presupunerile făcute cu privire la tehnologia de producere, transport și punere în operă nefiind ale unui specialist în construcții.

De asemenea, contrar celor afirmate de către contestator, intervenientul subliniază că deține mijloacele de transport pentru a asigura transportul necesarului de emulsie, în condițiile în care societatea are în posesie atât autovehicule proprii, cât și închiriate. Faptul că societatea deține în proprietate sau nu vehicule, nu influențează în vreun fel cadența de lucru asumată, cu atât mai mult cu cât fișa de date a achiziției nu prevede obligativitatea deținerii în proprietate a acestui tip de autovehicul.

Referitor la criticile contestatorul cu privire la furnizorul de balast și beton, intervenientul apreciază că afirmațiile acestuia cu privire la fermitatea prețurilor ofertate de către SC ..... SRL pentru balast și

beton sunt speculative și lipsite de fundament, întrucât pentru ambele materiale s-au prezentat oferte de preț ferme, însușite de către furnizor, prețurile fiind rezultatul negocierilor purtate cu partenerii contractuali. Ofertele de preț fac trimitere la procedura în discuție și sunt însoțite totodată, de documente de calitate pentru produsele livrate, documente puse la dispoziția autorității contractante. Astfel, prețurile pentru balast și beton sunt rezultatul liberei concurențe, fiind confirmate de către furnizori, sens în care nu există nicio suspiciune cu privire la fermitatea acestora.

Referitor la speculațiile contestatorului de la punctul 3, cu privire la furnizorul de piatră și prețul pretins nejustificat pentru acest material, intervenientul precizează că și în cazul furnizorilor de balast și beton pentru a justifica prețurile ofertate pentru piatră SC ..... SRL a prezentat oferte de preț ferme, confirmate prin semnare de către furnizor, alegațiile contrare ale contestatorului fiind simple speculații conjuncturale.

Referitor la criticile contestatorului potrivit cărora SC ..... SRL nu ar deține în proprietate utilajele necesare realizării lucrărilor, intervenientul menționează că nici documentația de atribuire aferentă procedurii și nici legislația în domeniu nu obligă ofertanții să dețină în proprietate utilajele necesare pentru realizarea lucrărilor, ci doar să se facă dovada deținerii acestora în folosință sub orice titlu. În acord cu cerințele din documentația de atribuire s-au prezentat resursele necesare pentru realizarea lucrărilor, inclusiv utilajele. O parte din utilajele menționate sunt în proprietate, iar o altă parte sunt deținute în folosința în baza unor contracte de închiriere. Atât pentru utilajele în proprietate, cât și pentru cele închiriate a prezentat documente justificative ale deținerii lor în folosința pentru execuția lucrărilor. Astfel, la pag. 121 - 127 din documentația de calificare se regăsește extrasul de mijloace fixe proprii în care se află o parte din utilajele necesare pentru realizarea lucrărilor. De asemenea, precizează că în anexa răspunsului la clarificările aferente ofertei, nr. 499/23.06....., au fost prezentate contractele de închiriere utilaje însușite prin semnare de către partenerii contractuali (pag. 47 - 62), fiind făcută astfel dovada că societatea deține în folosință echipamentele necesare pentru realizarea lucrărilor.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la pretinsa nejustificare a distanțelor de transport la materiale, intervenientul apreciază că și aceste afirmații sunt speculative în condițiile în care au fost arătate distanțele de transport atât în propunerea financiară, cât și în răspunsul la clarificările pe marginea justificării prețurilor ofertate. Astfel, în fiecare ofertă de preț de la furnizori sunt detaliate și costurile

cu transportul. Distanțele de transport sunt justificate, în plus, și în Anexa nr. 4 (paginile 64 - 65) din răspunsurile la clarificările. Criticile contestatoarei sub acest aspect sunt reduse la stadiul de simple afirmații fără a se prezenta în concret cum anume au fost subfinanțate distanțele de transport la materiale, în ce a constat diminuarea în mod artificial a propunerii financiare, care este cuantumul diminuării.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la pretinsa nejustificare a prețului la apa industrială, intervenientul consideră că supozițiile contestatorului cu privire la cotarea prețului la apa industrială sunt infirmate de mențiunile din oferta SC ..... SRL. Astfel, la pag. 515 din oferta financiară se regăsesc cotate costurile cu apa industrială. Justificarea prețului ofertat nu a fost prezentată întrucât, prin clarificările transmise de către autoritate cu privire la prețul ofertei s-a cerut justificarea doar a materialelor cu pondere în ofertă, societatea răspunzând în mod conform acestei solicitări.

Cu privire la criticile contestatorului referitoare la pretinsa necotarea a costurilor de eliminare prin depozitare a deșeurilor, a costurilor de transport al deșeurilor și a pământului excavat, intervenientul precizează că, costurile cu evacuarea deșeurilor și a pământului excavat sunt cuprinse în cheltuielile indirecte. În acest sens, intervenientul face trimitere la prevederile Ordinului nr. 1568/2002 - pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice", indicativ P 91/1-02. Astfel, potrivit Structurii și conținutului cheltuielilor indirecte, lit. A -Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor, la pct. 12 - Cheltuieli în legătură cu predarea lucrărilor sunt cuprinse și costurile cu transportul, manipularea deșeurilor și a pământului excavat rezultate din executarea lucrărilor. De asemenea, transportul pământului excavat și a deșeurilor este prins în propunerea financiară la tipurile de lucrări aferente. Acesta a fost justificat totodată, prin răspunsul la clarificări pe ofertă nr. 499/23.06..... (pag. 65 din anexe). Pe cale de consecință, intervenientul apreciază că sub acest aspect, criticile contestatorului sunt în mod evident simple afirmații nesustenabile.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la pretinsa neconformitate a ofertei prin raportare la prevederile Cap IV 4.1 din fișa de date a achiziției, intervenientul precizează că nu sunt argumentate afirmațiile în cauză, criticile fiind simple afirmații nedovedite. Astfel, nu se specifică de ce acesta consideră că abordarea procesului tehnologic nu este una coerentă, în ce constă necorelarea termenului de execuție cu resursele prezentate în formularul nr. 8, de ce se consideră că jaloanele în execuție au fost superficial materializate, de ce drumul critic nu prezintă nicio justificare logică și practică conform tehnicilor de planificare consacrate. Mai mult, din modul de formulare al criticilor rezultă cu evidență caracterul general și speculativ al acestora, cu atât

mai mult cu cât contestatorul a afirmat în cuprinsul contestației că nu a avut acces la oferta SC ..... SRL.

În ceea ce privește pretinsa neprezentare a unei abordări coerente a procesului tehnologic, intervenientul precizează că la pag. 8-77 din propunerea tehnică se regăsește prezentarea modului de realizare a lucrărilor, unde este detaliată abordarea din punct de vedere tehnologic pentru realizarea lucrărilor. A fost prezentată metodologia de execuție în ordine cronologică și cu respectarea dependențelor tehnologice, autoritatea contractantă neavând vreo critică cu privire la modul de prezentare a propunerii tehnice.

În privința criticilor cu privire la necorelarea termenului de execuție cu resursele prezentate, intervenientul solicită Consiliului să constate că se încearcă introducerea unor cerințe suplimentare față de cele prezentate de autoritate în fișa de date a achiziției. De asemenea, intervenientul arată că în fișa de date a achiziției nu a exista vreo cerință de prezentare a graficului Gantt cu evidențierea resurselor. Cu toate acestea, graficul prezentat de către SC ..... SRL ține cont de resursele menționate în formularul nr. 8. Jaloanele și drumul critic au fost de asemenea evidențiate în graficul Gantt, însă, în fișa de date a achiziției nu s-a solicitat o descriere a jaloanelor, ci doar să fie evidențiate.

Intervenientul precizează că graficul se referă strict la lucrările de executat, necesare în conformitate cu obiectul contractului și sunt corelate cu specificul contractului. De asemenea, subliniază că, drumul critic a fost clar evidențiat conform cerinței din fișa de date a achiziției. În plus, acesta nu trebuie justificat întrucât se evidențiază de programul de calcul *microsoft project*, fiind o planificare care rezultă automat din economia de timp a proiectului, conform definiției drumului critic. De asemenea, la pag. 396, 396/1 - 396/4 din propunerea tehnică este prezentat drumul critic clar identificat în planificarea activităților.

În consecință, intervenientul subliniază că a respectat întocmai cerința din fișa de date a achiziției invocată, sens în care criticile acestuia sunt nejustificate. Prin urmare, este mai mult decât evidentă nesustenabilitatea afirmațiilor contestatorului care se bazează doar pe niște supoziții false și neverificate în prealabil, ale căror scop unic este acela de a pune piedici în calea atribuirii contractului.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 49721/.....-...../21.11....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat,

următoarele: dosarul achiziției publice; oferta declarată câștigătoare a procedurii, dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016; în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.
Prin adresa nr. 439/27.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 50977/28.11....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea ca nefondată a acesteia, precum și continuarea procedurii, în sensul finalizării acesteia.

În fapt, autoritatea contractantă menționează că în data de 03.11....., după postarea raportului procedurii în SEAP, s-au transmis comunicări către toți ofertanții participanți la procedura, în cadrul cărora aceștia au fost înștiințați de rezultatul evaluării ofertei lor în sensul admiterii/respingerii ofertei și cu referire la oferta câștigătoare/ necâștigătoare, precum și precizarea ofertei câștigătoare, respectiv oferta SC ..... SRL cu prețul de 5.774.037,47 lei fără TVA. Ulterior, SC ..... SRL înaintează adresa nr. 4290/06.11..... prin care solicita accesul la dosarul achiziției „în vederea studierii acestuia și efectuării de copii xerox". În acest sens, autoritatea contractantă menționează că a solicitat tuturor ofertanților care au depus declarații de confidențialitate, în cadrul ofertei, să transmită motivele temeinice și orice mijloc de proba privind justificarea declarării acestor documente ca fiind confidențiale, în vederea respectării prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016; prin adresa nr. 430/07.11..... contestatorului i se comunică faptul că poate accesa dosarul achiziției pentru studiere și efectuare de copii xerox cu excepția informațiilor confidențiale, declarate de către ofertanții participanți, conform art. 217, alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele mai sus menționate, autoritatea contractantă precizează că SC ..... SRL a depus, până la data limită de depunere a ofertei, declarația de confidențialitate a datelor din care reiese că documentele depuse în cadrul ofertei ei sunt confidențiale în totalitate, SC ..... SRL precizând în declarația de confidențialitate: „Așadar, documentele de calificare, propunerea tehnică, propunerea financiară și toate clarificările și documentele depuse ulterior deschiderii ofertei cu privire la propunerea tehnică și financiară a SC ..... SRL sunt strict confidențiale, sens în care solicităm să nu fie puse la dispoziția altor ofertanți. Facem trimitere în acest sens și la dispozițiile art. 65, art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice si la art. 129 din Normele de aplicare a Legii 98/2016." Mai mult, ca urmare a adresei nr. 421 din 06.11....., emisă de autoritatea contractantă către SC ..... SRL prin care se solicită acestuia din urmă să motiveze declarația de confidențialitate, SC ..... SRL transmite ca răspuns adresa nr. 937/ 07.11..... în care detaliază foarte clar toate motivele pentru care oferta acesteia este confidențială, prezentând o serie de prevederi legale care să sublinieze dreptul acesteia de a declara confidențialitate. Ulterior,

SC ..... SRL a transmis în termenul legal, notificare prealabilă nr. 4359 din 08.11....., care a fost înregistrată la autoritate sub nr. 431 din 09.11.....

Autoritatea contractantă menționează că în cadrul notificării prealabile, contestatorul precizează că: „*în urma analizei documentelor la care autoritatea contractantă ne-a permis accesul în vederea studierii, am putut constata încălcări grave în ceea ce privește întocmirea ofertei financiare prin raportare la prevederile documentației de atribuire și ale legislației în vigoare. Astfel: I) Ab initio, menționăm faptul că autoritatea contractantă a procedat, cu încălcarea flagrantă a prevederilor art. 217, alin. (6) din Legea nr. 98/2016 la a nu permite accesul la dosarul achiziției publice în vederea studierii acestuia*".

Remarcând contradicția evidentă în cadrul notificării prealabile, autoritatea contractantă precizează că nici una din variantele menționate nu este prezentată cu acuratețe, în sensul că nu a putut constata încălcări grave ale ofertei financiare deoarece pe de o parte acestea nu există și pe de altă parte, contestatorul se află în imposibilitatea de afirma orice despre oferta câștigătoare deoarece nu a avut acces la aceasta. Prin răspunsul la notificarea prealabilă nr. 434/13.11..... autoritatea contractantă menționează că a permis accesul la dosarul achiziției, cu excepția informațiilor confidențiale declarate de către ofertanții participanți.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că înainte de stabilirea ofertei declarate câștigătoare, comisia de evaluare a evaluat temeinic informațiile prezentate de către ofertanți, a solicitat inclusiv ofertantului declarant câștigător fundamentarea economică a modului de formare a prețului; în acest sens, ofertantul câștigător a transmis dovezi care justifică în mod corespunzător nivelul prețului, ținând seama de elementele menționate la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Ținând cont că ofertantul declarat câștigător a prezentat documentele justificative solicitate cu privire la modul de formare a prețului, în virtutea prezumției de bună credință, autoritatea contractantă menționează că nu este în măsura să se poată pronunța asupra veridicității acestora. De asemenea subliniază că nu adoptă măsuri de remediere.

Autoritatea contractantă reiterează faptul că având în vedere declarațiile de confidențialitate motivate temeinic care au fost prezentate de către anumiți ofertanți, a respectat prevederile art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, permițând accesul la dosarul achiziției, cu excepția informațiilor confidențiale declarate de către ofertanții participanți.

Având în vedere documentele depuse de SC ..... SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv „oferta tehnică și oferta financiară” precum și faptul că SC ..... SRL a solicitat „studierea documentelor din dosarul achiziției”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 5.../.....-...../04.12....., Consiliul solicită SC ..... SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”.
În susținerea confidențialității ofertei sale, prin adresa nr. 2239/ 06.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 51993/06.12....., intervenientul invocă următoarele prevederi legale: art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 217 alin. (4) – (6) din același act normativ anterior menționat, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016; art. 129 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016; art. 21 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE; art. 12 alin. (1), lit. c) din Legea nr. 544/2001; art. 1 ind.1, lit. d) - art. 2 alin. (2), lit. c) din Legea nr. 11/1991. De asemenea, intervenientul reiterează aspectele deja menționate în cererea de intervenție, cu privire la confidențialitate.
Întrucât SC ..... SRL și SC ..... SRL au solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 52197/.....-...../07.12..... și adresa nr. 52201/.....-...../07.12....., Consiliul comunică părților termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere concluzii scrise. Aceștia s-au prezentat la sediul CNSC în data de 11.12....., respectiv 08.12.....
Ulterior, prin adresa nr. 2269/11.12....., SC ..... SRL depune concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei, arătând că SC ..... SRL își întemeiază criticile pe simple speculații conjuncturale, fără a fi cuprinse elemente concrete și obligatorii pe care acesta a înțeles să-și întemeieze contestația. Raportat la conținutului contestației se constată că niciunde nu se face o argumentație fundamentată și susținută prin probe obiective cu privire la caracterul pretins neconform și inacceptabil al ofertei SC ..... SRL, precum și privind justificarea prețului ofertat. Or, în situația de față intervenientul apreciază că își

găsește deplină aplicabilitate principiul potrivit căruia „cel ce face o afirmație trebuie să o dovedească” (actor incubit probatio), principiu nerespectat de către contestator.
Prin adresa nr. 4932/13.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 53344/13.12....., SC ..... SRL transmite concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului, reiterând faptul că prețul neobișnuit de scăzut al ofertei declarată câștigătoare, în cuantum de 5.774.037,47 ron - reprezentând 77,51% din valoarea estimată a contractului, este fundamentat pe utilizarea unor prețuri care nu sunt ..... al liberei concurențe și care nu pot fi justificate.
Astfel, contestatorul consideră că deși ofertantul desemnat câștigător al procedurii este producător al emulsiei cationice, acesta nu poate justifica și timpii de punere în operă a produsului, nejustificați în graficele de execuție propuse, prin simplul fapt că punctul de lucru – producerea în regie proprie a emulsiei al ofertantului concurent este în ....., distanța dintre locul de fabricație al emulsiei bituminoase și locul de punere în operă în cadrul procedurii, fiind de aprox. 1.200 km. O astfel de distanță ar putea fi parcursă (fără a lua în calcul timpii de umplere/golire a recipientului transportor și pauza săptămânală obligatorie - timpi care intră însă în calculul timpului de lucru/repaus al conducătorului auto), în condițiile respectării prevederilor legale în materie, în aproximativ 34 de ore (calculat de la momentul plecării din ..... și până la returnarea la locul de încărcare), la care se adaugă un timp de minimum alte 11 ore de repaus până la momentul la care conducătorul auto poate pleca într-o nouă cursă, operațiunea de asigurare a materialului în discuție și punere a acestuia în operă în timpii prezentați în graficul de execuție nefiind sustenabilă și justificată, cu atât mai mult cu cât, din informațiile deținute, ofertantul desemnat câștigător nu deține în posesie autovehicule necesare efectuării transportului emulsiei.

Cu privire la oferta de preț emisă de către furnizorul SC ...SRL, contestatorul solicită Consiliului să constate faptul că aceasta nu are caracter ferm, fiind emisă condiționat de volumul de marfă cumpărată și de termenul de plată. În concret, din analiza ofertei fără număr de înregistrare prezentată, rezultă următoarele elemente de neconcordanță:
1. Prețul final prezentat, de 6 ron/mc, nu este sustenabil și categoric nu este ..... al liberei concurențe, fiind avansat fără a acoperi nici măcar costurile de producție. Prețul balastului sau al oricărui de tip de agregat mineral este dat de cheltuieli directe, indirecte și profit minimal, sens în care solicită a se reține că:
- redevența minieră platibilă către Agenția Națională pentru Resurse Minerale este reglementată prin art. 45 alin. (1) lit. d) din Legea nr.

85/2003 la un cuantum de 0,5 euro/mc, echivalentul a aprox. 2,3 lei/mc de balast;
- conform OUG nr. 73/2005 și HG nr. 1202/2010, anexa 1, punctul D, furnizorul datorează si contribuția specifică pentru exploatarea agregatelor ce trebuie plătită către Administrația Națională Apele Române, de 4,47 lei/mc de produs;
- producerea balastului implică costuri cu utilajele de săpare, transport în cadrul balastierei, sortare, spălare, amortismente, taxe pentru utilaje, cheltuieli cu munca vie etc.

2. Oferta emisă de către furnizorul SC ...SRL nu reprezintă un angajament comercial ferm, aceasta conținând mențiunea clară și neechivocă în sensul că: *„discount până la 15% din prețul materialelor în funcție de cantități și condiții de plată”*. Cu toate acestea, fără a prezenta o dovadă în sensul discount-ului acordat, ofertantul câștigător calculează și aplică a priori procentul de 15%, diminuând prin aceasta în mod nejustificat prețul aparent ofertat.

3. Oferta prezentată este contradictorie, arătându-se pe de o parte că *„Transportul este inclus în prețul materialelor (...)”* iar pe de alta parte se indica *„Tarife pentru transport până la amplasamentul șantierului*”.

Ca o concluzie a elementelor indicate mai sus, contestatorul arată că prețurile practicate de SC ...SRL la agregate minerale (balast) sunt prețuri de dumping, care nu pot fi justificate decât în situația în care s-ar preleva respectivul produs în mod nelegal și nu ar fi supus operațiunilor prevăzute de standardele aplicabile, existând astfel premisa să fie furnizat un produs necorespunzător cerințelor impuse prin proiectul tehnic. Astfel de aspecte nu pot fi ascunse sub paravanul *„confidențialității”* invocată de ofertant și preluată de autoritatea contractantă spre a ascunde caracterul vădit neconform al ofertei depuse de către ofertantul desemnat câștigător, care intră în categoria celor reglementate de prevederile art. 136 alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 395/2016

Cu privire la materialul piatră spartă, contestatorul menționează că în justificarea propunerii financiare întocmite, ofertantul desemnat câștigător a depus oferta nr. 68/02.02....., însă oferta prezentată nu are suport real și este destinată doar justificării tarifelor în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică sub prețul real negociat și astfel sub prețul pieței. În realitate, prețul ofertat de către SC ... SRL nu acoperă nici măcar cuantumul redevențelor și taxelor reglementate de lege pentru desfășurarea activității de exploatare a resurselor minerale, fără a mai lua în considerare celelalte cheltuieli directe și indirecte impuse de exploatarea pietrei sparte solicitată prin proiect. În plus, ofertantul SC ... SRL se oferă, probabil în virtutea bunelor relații dintre părți, să suporte și costurile de transport ale materialului pe amplasamentul șantierului, făcând abstracție de faptul că nu deține în patrimoniu niciun asemenea mijloc de transport și în egală măsura că o asemenea conduită este aptă de a-i cauza pierderi patrimoniale.

Prin raportare la criticile formulate în contestație, raportat la dovedirea de către ofertantul desemnat câștigător al dreptului de detenție asupra utilajelor necesar a fi utilizate în procesul de execuție a lucrărilor contestatorul precizează următoarele:

- Contractul de închiriere utilaje nr. C129/14.03.2013 încheiat între ofertantul desemnat câștigător și SC Impa & I SRL - societate comercială cu sediul în Prahova - paginile 666-673 este expirat, neexistând nici o dovadă în sensul că durata de valabilitate a acestuia ar fi fost prelungită. Admițând că documentul intitulat *„Anexa la contractul de închiriere utilaje nr. C129/14.03.2013"* ar conferi legitimitate demersului prin raportare la procedura în discuție, contestatorul subliniază că nu se justifică în niciun mod costurile de transport și relocare a acestor utilaje de mari dimensiuni de la locul de garare - localitatea Cocorăști Olt - și până la amplasamentul lucrării și nici partea contractuală care urmează a suporta aceste costuri. Dintr-o altă perspectivă, caracterul nesusținut al documentului prezentat rezidă și în aceea că se observă în mod facil o identitate de formă și structură între „Anexa" la contractul încheiat cu SC Impa & I SRL (document intitulat, cel mai probabil din eroare Anexa, în condițiile în care conținutul este al unei oferte de preț) și oferta FN aparent emisă de către SC Tarnita Prest SRL. Chiar dacă la nivel introductiv și aparent nu reprezintă un fapt ilicit redactarea ofertei de preț iar ulterior prezentarea acesteia furnizorilor de servicii în vederea însușirii acesteia prin semnătura/ștampilă, contestatorul consideră că în cazul de față intră în sarcina autorității contractante obligația de a efectua verificări amănunțite pentru a determina caracterul real și însușit al tarifelor ofertate, cu atât mai mult cu cât, analiza formatului documentelor ridica anumite semne de întrebare;
- Ofertantul desemnat câștigător nu a respectat prevederile fișei de date și ale art. 51 din Legea nr. 98/2016, prin faptul că nu și-a inclus în ofertă obligația de plată a sumei de 80 ron/tonă în vederea eliminării prin depozitare a deșeurilor inerte și nepericuloase, precum și obligația de transport a deșeurilor inerte și periculoase la depozite finale în vederea eliminării lor, prevăzută de Anexa nr. 2 a OUG nr. 196/2005 (modificata prin Legea nr. 384/2013 pentru aprobarea OG nr. 31/2013, pentru modificarea si completarea OUG nr. 196/2005), act normativ care era aplicabil la momentul depunerii ofertelor. Ofertantul declarat câștigător nu a prevăzut costurilor de transport aferente pământului excavat și care nu poate fi reutilizat pe același amplasament, obligație

instituită prin dispozițiile art. 2 alin. (1) din Lega nr. 211/2011 și HG nr. 349/2005.

În opinia contestatorului, caracterul neconform al ofertei desemnate câștigătoare se impune a fi constatat și prin raportare la prevederile Cap. IV.4.1 din fișa de date, oferta întocmită și depusă câștigătorul procedurii, nerespectând prevederile imperative ale fișei de date prin raportare la modalitatea de întocmire a propunerii tehnice, în sensul că în propunerea tehnică a ofertei câștigătoare nu s-a prezentat o abordare coerentă a procesului tehnologic (metodologia de execuție pentru realizarea lucrărilor, termenul de execuție nu este corelat cu resursele prezentate în Formular nr. 8, punctele cheie (jaloanele) în execuția contractului au fost superficial materializate, fără a fi corelate cu specificul contractului, iar drumul critic identificat în planificarea activităților nu prezintă nici o justificare practică și logică conform tehnicilor de planificare consacrate.

Întrucât SC ..... SRL prin adresa nr. 2314/19.12..... înregistrată la CNSC sub nr. 54140/19.12..... a solicitat accesul la dosarul cauzei în vederea studierii și fotocopierii concluziilor scrise depuse de contestator, prin adresa nr. 54311/.....-...../19.12....., Consiliul comunică acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere concluzii scrise. Intervenientul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 20.12.....

Până la data emiterii prezentei, SC ..... SRL nu a depus concluzii scrise în urma studierii dosarului în data de 20.12.....

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Lucrări de execuție în cadrul proiectului: „Îmbunătățirea infrastructurii rutiere de bază, prin modernizarea drumului comunal DC 170 și a unor străzi de interes local pe teritoriul comunelor ... și ...", cod CPV 45233120-6, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut", iar valoarea estimată a contractului este 6.990.071,00 lei, data limită de depunere a ofertelor fiind 09.02.....

Prin declarația de la pag. 7 – 9 din documentele de calificare (pag. 1343-1345 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), SC ..... SRL menționează „documentele de calificare, propunerea tehnică, propunerea financiară și toate clarificările și documentele depuse ulterior deschiderii ofertei cu privire la propunerea tehnică și financiară".

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în

aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă", Consiliul a solicitat prin adresa nr. 5.../.....-...../04.12..... SC ..... SRL să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale și să justifice această încadrare, cu demonstrarea acestor aspecte prin orice mijloace de probă.

La această solicitare SC ..... SRL alege să depună adresa nr. 2239/06.12..... înregistrată la CNSC sub nr. 51993/ 06.12..... în cadrul căreia prezintă generalități susținând următoarele: „fiecare operator economic are propria strategie de ofertare (costuri reduse, diferențiere, focalizare, puncte forte, puncte slabe), propriile măsuri de management financiar menite să facă față concurenței altor firme similare pe piață, situație în care dezvăluirea acestora prejudiciază societatea atât în cadrul procedurii de atribuire în discuție, cât și în cadrul altor proceduri de atribuire, cu repercursiuni asupra competitivității companiei pe piață".

Secretul comercial reprezintă, în opinia intervenientului, formula care-i oferă un avantaj competitiv atât timp cât rămâne secret, incluzând aici informații proprii, care fac referire la documentele din oferta tehnică (rețetele mixturilor asfaltice și ale balastului stabilizat, planul de lucru pentru proiectare, planul de lucru cu descrierea tehnologiei de lucru pentru execuție, graficul de proiectare, graficul Gantt, diagrama drum critic, graficul de alocare resurse, planul de asigurare a calității, PCCVI-urile, procedurile tehnice de execuție, planul de management pentru protecția mediului), informațiile din ofertele/contractele de vânzare cumpărare și de închiriere prezentate în ofertă.

În ceea ce privește dreptul de proprietate intelectuală, intervenientul arată că oferta în ansamblul său reprezintă un produs intelectual, asupra căruia are toate drepturile de proprietate intelectuală conferită prin prevederile Legii nr. 8/1996 privind drepturile de autor și drepturile conexe.

La acest răspuns generalist, intervenientul nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al

înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Mai mult, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, doar informațiile din propunerea tehnică și/sau financiară pot fi declarate confidențiale de către ofertanți, nu și documentele de calificare.

Analizând răspunsul SC ..... SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, inclusiv cele declarate confidențiale de acesta.

Anterior, pe rolul Consiliului au fost înregistrate contestațiile formulate de:

- SC .. SRL (contestație înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19967/22.05.....);
- SC ... . SA (contestație înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20380/23.05.....);
- SC .. SRL și SC .. SRL, prin lider de asociere SC .. SRL (contestație înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20438/24.05.....),

prin care s-a solicitat anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor.

Contestațiile în cauză au respinse ca nefondate prin Decizia nr. .../ ...../ .. .. din 20.06.....

Ulterior emiterii Deciziei nr. .../ ...../ .., ... din 20.06....., autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de SC ..... SRL.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 400/02.11..... (pag. 964-1203 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), oferta SC ..... SRL nu a fost declarată câștigătoare deoarece s-a situat pe locul 2 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire.

Ulterior luării la cunoștință a rezultatului procedurii de atribuire, SC ..... SRL a formulat contestația ce face obiectul prezentei.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC ..... SRL împreună cu contestația formulată de SC ..... SRL.

Având în vedere criticile contestatorului privind modalitatea în care a verificat autoritatea contractantă documentele transmise de către SC ..... SRL în vederea prețului ofertat, Consiliul va reține că, în cuprinsul procesului verbal nr. 8 de evaluare a ofertelor nr. 334/20.06..... (pag. 504-511 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), comisia de evaluare a consemnat că „analizează propunerile financiare depuse, din punct de vedere al încadrării acestora în prevederile art. 210 din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, dacă ofertele au un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările. Observații: Comisia de evaluare decide în unanimitate

de voturi să solicite clarificări privind analiza de preț și documente relevante din care să rezulte prețul ofertat pentru materialele menționate: mixturi asfaltice, betoane, produse de balastieră/carieră, dale de beton, oțel beton, precum și alte materiale cu pondere importantă în ofertă. Deasemenea se vor solicita analiza de preț pentru principalele utilaje și echipamente utilizate, precum și oferte de preț de la furnizori, stocuri de materiale dacă este cazul etc. sau în cazul în care ofertantul este producător, să transmită rețeta însoțită de oferte de preț de la furnizori pentru fiecare componentă". Solicitarea a fost transmisă contestatorului prin adresa nr. 337/20.06..... (pag. 605 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

SC ..... SRL a răspuns autorității contractante prin adresa nr. 499/23.06..... (pag. 607 – 677 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: *„(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus. (2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant; d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1); e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218; f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat. (3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2). (4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1). (5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal. (6) În cazul în*

care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței";

- art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „*comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia*".

Referitor la criticile contestatorului privind justificarea prețului emulsiei bituminoasă cationică, Consiliul va reține că, la poziția 43 din lista cuprinzând consumurile de resurse materiale (formularul C6), aflată la pag. 515-524 din propunerea financiară a intervenientului (pag. 2942-2951 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), se regăsește articolul 2600323 Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă, cu prețul unitar de 1,35 kg.

Totodată, Consiliul va reține că, în anexa adresei nr. 499/23.06....., SC ..... SRL a transmis autorității contractante oferta de preț emulsie bituminoasă (pag. 646 din dosarul achiziției), din care rezultă că acest material este fabricat chiar de către contestator la Stația de emulsie bituminoasă Chitila ....., prețul este de 1350 lei / tonă fără TVA și include transportul în județul .....

Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului potrivit cărora faptul că intervenientul produce în regie proprie emulsia bituminoasă nu ar justifica și timpii de punere în operă a emulsiei din cauza distanței mari de transport, având în vedere următoarele aspecte:

- potrivit google maps, distanța dintre Chitila și localitatea ... nu este de 1.200 km, cum susține contestatorul, ci de 550 – 590, în funcție de traseul ales;

- la pag. 76 din caietul de sarcini publicat în SEAP, sub identificatorul *„[RFQ0088902/004] 9. PT parte scrisa.pdf.p7s*" în anexa anunțului de participare, autoritatea contractantă nu a condiționat punerea în operă a emulsiei de un anumit timp de transport, ci a precizat doar că „*emulsia bituminoasă cationică se va depozita în rezervoare metalice verticale, curățate în prealabil, prevăzute cu pompe de reciclare și eventual cu sistem de încălzire*", iar la capitolul *4. Execuția stratului de uzură din beton asfaltic*, paragraful *Lucrări pregătitoare* a precizat că *„stratul suport se va curăța și amorsa cu emulsie bituminoasă (0,3 – 0,5 kg/mp) aplicată la o distanță maximă de 100 m înaintea finisorului*";

- contrar susținerilor contestatorului, intervenientul nu avea obligația să demonstreze că *„deține în posesie autovehicule necesare efectuării transportului emulsiei*" având în vedere faptul că în documentația de atribuire nu a fost impusă obligativitatea deținerii în proprietate a acestui tip de mijloc de transport.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate aceste critici.

Referitor la criticile contestatorului privind justificarea prețului la balast și beton din oferta intervenientului, Consiliul va reține că, în anexa adresei de justificare a prețului nr. 499/23.06....., SC ..... SRL a transmis autorității contractante oferta de preț emisă de SC ...SRL (pag. 650-651 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), potrivit căreia acest operator economic se oferă să furnizeze intervenientului balast și beton, alte agregate naturale și agregate concasate.

În soluționare, Consiliul va reține că, prin prezentarea ofertei de la furnizorul său SC ...SRL, intervenientul SC ..... SRL a justificat prețul pentru balast și beton luat în considerare la întocmirea ofertei potrivit art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru”, deoarece:

- în finalul ofertei de la SC ...SRL se precizează *„discount până la 15% din prețul materialelor în funcție de cantități și condiții de plată*”;
- cantitățile de balast și beton din oferta SC ...SRL coincid cu cele din oferta SC ..... SRL conform extrasul C6 aflat în oferta sa:
- prin aprovizionarea cu balastul și betonul necesar prezentei investiții în cantitățile din extrasul C6, este îndeplinită condiția din oferta SC ...SRL cantitativă stabilită în oferta acestuia pentru obținerea discount-ului de 15%;
- în oferta SC ...SRL se regăsesc în format olograf calculele prin care a fost determinat prețul materialele de construcție, prin scăderea cheltuielilor aferente transportului și aplicarea discount-ului de 15%;
- în ceea ce privește cheltuielile cu redevența minieră și contribuția specifică pentru exploatarea agregatelor miniere, invocate de către contestator, acestea cad în sarcina furnizorului SC ...SRL, care nu are obligația justificării prețurilor cu care vinde produsele ca urmare a exploatării miniere, contestatorul nefăcând dovada că acesta vinde în pierdere.

Mai mult, în cuprinsul Legii nr. 98/2016 și a HG nr. 395/2016 nu este stipulată obligația autorității contractante de a solicita respectivilor furnizori confirmarea autenticității ofertelor, aceasta presupunând solicitarea furnizorilor de a-și recunoaște propria culpă, solicitarea unor

asemenea pretinse clarificări neavând nicio relevanță în evaluarea ofertelor, raționament care se regăsește și în Hotărârea nr. ../ 16.03..... pronunțată de Curtea de Apel ... în dosarul nr. ../....., având ca obiect plângerea formulată împotriva Deciziei CNSC nr. ../...../.. data 08.02..... pronunțată într-o speță similară.

În continuare, Consiliul va respinge ca nefondate susținerile contestatorului potrivit cărora contractul de închiriere utilaje nr. C129/14.03.2013 încheiat cu SC Impa & I SRL ar fi „expirat, neexistând nicio dovadă în sensul că durata de valabilitate a acestuia ar fi fost prelungită", având în vedere faptul că la pag. 673 din dosarul achiziției se regăsește înscrisul „anexă la contractul de închiriere utilaje nr. C129/14.03.2013" având valabilitate „160 zile, până în data 10.07.....", dată ulterioară termenului limită de depunere a ofertelor, stabilit conform secțiunii IV.3.4 din anunțul de participare simplificat, la data 06.02.....

Referitor la criticile contestatorului, potrivit cărora SC ..... SRL „nu și-a inclus în ofertă obligația de plată a sumei de 80 RON/tonă în vederea eliminării prin depozitare a deșeurilor inerte și nepericuloase la depozite finale în vederea eliminării lor", Consiliul va reține ca relevante prevederile punctului 12 al paragrafului „A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor" din Anexa 6 „structura și conținutul cheltuielilor indirecte" a Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice", indicativ P 91/1-02, invocate de intervenient în cererea de intervenție, potrivit cărora în cadrul cheltuielilor în legătură cu predarea lucrărilor din cadrul cheltuielilor indirecte sunt cuprinse „Cheltuieli cu transportul și manipulările efectuate pentru evacuarea deșeurilor, molozului, alicărie etc., rezultate din executarea lucrărilor".

Totodată, Consiliul va respinge ca nefondate susținerile contestatorului potrivit cărora SC ..... SRL nu ar fi prevăzut costurile de transport aferente pământului excavat și care nu poate fi reutilizat pe același amplasament, având în vedere faptul că, la poziția 7 din Formularul C9 Lista cuprinzând consumurile privind transporturile (pag. 531 din propunerea financiară a intervenientului, aflată la pag. 2958 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) se regăsește articolul de deviz „TRA01A03P – Transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist. = 3km" iar la pag. 65 din anexa răspunsului nr. 499/23.06..... la solicitarea de justificare a prețului (pag. 677 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) a fost justificat tariful ofertat pentru respectivul articol de deviz.

În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la distanțele de transport la materiale, prețul apei industriale și modalitatea de elaborare a propunerii tehnice a intervenientului, Consiliul va reține că potrivit prevederilor art. 249 c.p.c *„cel care face o susținere în cursul*

procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege".

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*".

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că, în cadrul procesului civil, sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească care este prejudiciul/vătămarea produsă.

Ori, contestatorul s-a limitat la simple susțineri de forma

- „nefiind din zonă, SC ..... SRL nu și-a justificat distanțele de transport la materiale",

- SC ..... SRL „a avansat un preț nejustificat pentru achiziționarea apei industriale necesară realizării lucrărilor" și

- „în propunerea tehnică a ofertei câștigătoare nu s-a prezentat o abordare coerentă a procesului tehnologic (...) punctele cheie (jaloanele) în execuția contractului au fost superficial materializate, fără a fi corelate cu specificul contractului iar drumul critic identificat în planificarea activităților nu prezintă nicio justificare practică și logică", fără a depune la dosarul cauzei până la data emiterii prezentei nicio probă în sprijinul criticilor sale, cu toate că în data de 11.12..... a studiat dosarul

cauzei și a ridicat copiile solicitate după înscrisurile din acesta, astfel cum a atestat contestatorul prin semnătura olografă a reprezentantului său, Paula Pârlog.

Față de aceste aspecte, criticile antemenționate urmează să fie respinse.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, să respingă ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, să admită cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

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 în 5(cinci) exemplare originale, conține 24(douăzecișipatru) pagini.