CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
C.N.S.C.
Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în comuna ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... - Administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 7471/18.10....., emis de ....., cu sediul în comuna ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Asfaltare drum comunal DC 48 B, sat ..... (din DJ 209G) frontiera ....., km 0 +000 - 6+000, comuna ....., județul .....”, cu invitație de participare nr. ..... publicată în SEAP la data de 29.02....., s-a solicitat Consiliului:

- ”anularea deciziei autorității contractante prin care oferta SC ..... SA a fost declarată câștigătoare, decizie comunicată prin adresa nr. 7471/18.10.....;
- anularea raportului procedurii în acele părți în care autoritatea contractantă a stabilit admisibilitatea și desemnarea ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de SC ..... SA;
- anularea tuturor actelor subsecvente emise în temeiul acestor părți din raportul procedurii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ..... SA cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare și cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire și respingerea ofertei SC ..... SA;
- anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire în cauză, prin reluarea licitației, întrucât nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită

continuarea legală a procedurii de atribuire, întrucât oferta depusă de SC ..... SA conține nenumărate nereguli.”

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../04.11....., SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... -Director general, a depus cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, solicitând Consiliului respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de SC ..... SRL.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 7471/18.10....., emis de ....., potrivit căruia oferta sa a fost declarată inadmisibilă, după ce, anterior emiterii deciziilor Consiliului nr. 843/...../808 din 18.05..... și nr. 1235/...../..... din 12.07....., fusese declarată admisibilă și câștigătoare, la valoarea de 3.558.973,69 lei fără TVA.

În opinia contestatoarei, pentru a se asigura ca va atribui contractul în baza unor documente de calificare, propuneri tehnice și propuneri financiare care îndeplinesc în totalitate condițiile impuse prin documentația de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 36^1 alin. (2) din HG nr. 925/2006, în vederea continuării procedurii de atribuire așa cum a stabilit Consiliul prin decizia sa, autoritatea contractanta avea obligația de a efectua propriile verificări detaliate pentru a se asigura de veridicitatea și corectitudinea prețurilor, a corectitudinii contractelor de închiriere încheiate pentru această lucrare și a prețurilor stipulate în aceste contracte și cele folosite în întocmirea propunerilor tehnice, respectiv financiare.

Or, autoritatea contractantă nu a analizat dacă ultima ofertă rămasă în competiție, cea aparținând SC ..... SA, este valabilă, conformă, declarând imediat după comunicarea sentinței judecătorești, câștigătoare și admisibilă oferta acesteia.

Ulterior depunerii notificării prealabile, autoritatea contractantă a solicitat acestui ofertant clarificări, răspuns care, în opinia contestatoarei, nu este concludent.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă trebuia să declare inadmisibilă și neconformă oferta depusă de SC ..... SA și apoi să anuleze procedura de atribuire, întrucât toate ofertele depuse au fost declarate neconforme și inadmisibile.

Analizând documentele depuse de SC ..... SA, contestatoarea reclamă că aceasta nu a respectat prevederile fișei de date a achiziției, respectiv:

Ofertanții trebuie să transmită o ofertă completă pentru toate activitățile ce fac obiectul acestui contract. Nu vor fi acceptate oferte care vor prezenta activități și cantități incomplete. Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare poate conduce la respingerea ofertei.

Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori cu prevederile legislației în vigoare poate conduce la respingerea ofertei.

Prin urmare, în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată sunt incidente prevederile de mai sus.

Orice alt document al propunerii financiare se va prezenta corespunzător astfel încât acesta să furnizeze toate informațiile cu privire la prețurile și tarifele respective (exprimate în lei, fără TVA), precum și la alte condiții financiare și comerciale solicitate astfel încât aceasta să asigure prestarea/execuția/furnizarea a întregilor cantități de servicii/lucrări/produse solicitate prin caietul de sarcini.

Propunerea financiară are caracter ferm și obligatoriu din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate a ofertei/durata contractului cu mențiunea că nu se acceptă depășirea valorii estimate. Niciun fel de cereri și pretenții ulterioare ale ofertantului legate de ajustări de prețuri, determinate de astfel de motive, nu pot face obiectul vreunei negocieri sau proceduri litigioase între părțile contractante.

Pe de o parte, contestatoarea reclamă faptul că SC ..... SA a aplicat un preț unitar la jumătate (35 lei/oră – Formular C6)) față de prețul contractului de închiriere a autocisternei cu dispozitiv de stropire cu m.a.j. 5-8t (70 lei/oră), prezentat și menționat atât în documentele de calificare cât și în propunerea tehnică (contractul nr. 480/21.10.2015, încheiat cu SC Drumuri și Poduri Sălaj SA).

Referitor la aspectul sesizat mai sus, contestatoarea arată că SC ..... SA justifică folosirea tarifului redus cu 50% a utilajului autocisternă cu dispozitiv de stropire la 35 lei/oră în loc de 70 lei/oră, prin introducerea unui Act adițional nr. 1/26.11.2015, prin care s-a modificat prețul, acesta devenind 35 lei/oră în cazul efectuării plății în avans.

În opinia contestatoarei, în mod evident există o abatere care a fost ”îndreptată” prin potrivire, printr-un act *procausa* - actul adițional - prin care prețul de închiriere scade la jumătate fără o justificare reală și credibilă.

Mai mult, în Raportul de specialitate a experților cooptați nr. 7398/14.10..... se specifică faptul că SC ..... SA a justificat tariful

de 35 lei/oră în loc de 70 lei/oră și că are ”libertatea" de a modifica contractele prin acte adiționale.

O astfel de explicație, în care se invocă libertatea de a modifica actele, este surprinzătoare în contextul achizițiilor publice.

Pe de altă parte, luând în calcul faptul că (i) contractul nr. 480/21.10.2015 este valabil doar pentru lucrarea mai sus menționată, (ii) actul adițional nr. 1, care justifică modificarea prețului contractului pe lucrare, este încheiat în data de 26.11.2015, precum și că (iii) anunțul/invitația de participare nr. ..... a fost publicat în 29.02....., contestatoarea arată că (1) fie SC ..... SA a beneficiat și a avut cunoștință de procedura de atribuire în dispută și a pregătit cu mult înainte toată documentația, inclusiv contractele și actul adițional, (2) fie contractul și actul adițional sunt acte false, create pentru orice lucrare și nu valabile doar pentru contractul în cauză.

În acest context, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă trebuia să ceară originalele contractelor, să se convingă de autenticitatea lor, prin solicitarea de lămuriri inclusiv de la furnizorii utilajelor respective.

Analizând și restul contractelor de închiriere utilaje, contestatoarea indică și contractul nr. 447/23.11.2015 (data încheierii fiind anterioară inițierii procedurii) este valabil doar pentru lucrarea în cauză. Diferența constă în faptul că SC ..... SA a respectat, în întocmirea ofertei financiare, prețul propus de 150 lei/oră utilaj închiriat, care include doar utilajul și operatorul, fără a se face referire și la costurile cu carburanții necesari efectuării lucrărilor și nici la costul cu munca operatorului pe utilaj.

În mod similar, în contractul nr. 480 din 21.10.2015, în prețul de 70 lei/oră, respectiv 35 lei/oră, este inclusă doar predarea în stare de funcționare a utilajului, nespecificându-se și costurile cu privire la transportul utilajului, operatorul utilajului și consumul de carburanți.

Or, un preț de 35 lei/oră, preț de exploatare (transport, salariu, operator, motorină, uleiuri și preț închiriere), nu poate fi justificat nici prin actul adițional, care presupune plata în avans și predarea utilajului în stare de funcționare, mai ales că este vorba de SC Drumuri și Poduri Sălaj SA, cu sediul în localitatea Crișeni, situat la o distanță aproximativă de 320 km/sens de șantierul din ..... Numai transportul dus-întors și cheltuielile conexe (salarii, carburant, uleiuri) nu ar putea justifica acest preț, în condițiile în care reducerea de 50% nu se putea acorda înaintea apariției proiectului și necunoașterii numărului de ore de lucru efective pentru acest utilaj.

De asemenea, intervenienta reclamă faptul că transportul materialelor cu autobasculanta sau autocamionul pe distanța de 82 km este ofertat când la 22 lei/to, când la 10 lei/to (Formular C9), lucru inadmisibil și care nu poate fi corectat. Mai mult, transportul pe distanța de 82 km și transportul pe distanța de 50 km sunt cotate la același preț, de 10 lei/to.

Mai mult, contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă nu trebuia să permită SC ..... SA justificări prin schimbarea capacității

de transport de la 24 tone la 40 tone pentru aceeași distanță de transport, de 82 km, când este clar încadrată la transport pe distanța de 50 km.

Astfel, în Raportul de specialitate nr. 7398 din 14.10....., experții tehnici cooptați acceptă răspunsul SC ..... SA, fără a sesiza, de fapt, sensul clarificării solicitate: ”Transportul la distanța de 82 km și transportul pe distanța de 50 km sunt cotate la același preț de 10 lei/to” și nici modificarea făcută de acest ofertant prin răspunsul dat la clarificări la devizul Zid de sprijin He = 2,5 m L= 50,0 m, km 1+450 - 1+500 cu înlocuirea transportului cu autocamionul de la distanța ofertată de 50 km în propunerea tehnică, la distanța reală de 82 km cu același cost de 10 lei/to.

Pentru sorturile de balastieră, SC ..... SA a prezentat contractul nr. 114/15.03....., încheiat cu SC .... SRL, pentru nisip existând două oferte de preț: nisip - 12 lei/mc, respectiv nisip 0-4 mm - 35 lei/mc. În întocmirea listelor cu cantitățile de lucrări (Formularele F3 și Formularele C6), SC ..... SA utilizează, pentru nisip, prețul de 12 lei/mc și prețul de 30 lei/mc, la categoriile de lucrări: Drumuri laterale și Stații de încrucișare. În condițiile în care SC ..... SA prezintă contractul pe lucrare și declară, conform propunerii tehnice și documentelor de calificare, că pentru sorturile de balastiere folosește exclusiv ca furnizor pe SC ..... SRL.

În răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 8980/11.10....., SC ..... SA se prezintă, pentru nisipul sortat, cotat la 30 lei/mc, un nou furnizor SC .... SRL. Prețul nisipului conține transportul în baza de producție Nicolina din localitatea ..... De asemenea, nisipul sortat intră în compoziția nisipului bitumat și a dresingului, al cărui furnizor este SC ..... SA.

Analizând răspunsul ofertantului, experții cooptați au reținut, în Raportul de specialitate nr. 7398/14.10....., că SC ..... SA este furnizorul pentru nisipul sortat spălat 0-3 mm, justificându-se, astfel, prețul diferit al nisipului.

Mai mult, contestatoarea arată că, potrivit contractului nr. 114/15.03....., încheiat între SC .... SRL și SC ..... SA, balastul, nisipul și piatra sunt la același preț, de 12 lei/mc, preț cu care SC ..... SA a întocmit propunerea tehnică și financiară. De asemenea, nisipul 0-4 mm este prevăzut la prețul de 35 lei/mc, preț pe care SC ..... SA nu l-a folosit în întocmirea ofertei.

Prin urmare, contestatoarea susține că experții tehnici cooptați puteau să observe că nisipul, chiar și nespălat, nu poate avea pe piață același preț ca balastul și piatra (în prețul acestuia se găsesc operații în plus de sortare, manipulare și depozitare, care nu apar cazul balastului). Acest lucru se poate observa în toate ofertele, de la toți furnizorii, inclusiv în oferta nr. 273/03.03..... aparținând SC .... SRL, care are ultimele trei poziții barate cu negru.

De asemenea, chiar dacă nisipul 0-4 mm ar fi spălat, această operațiune nu poate tripla prețul produsului.

În aceste condiții, contestatoarea consideră că prețurile nu reflectă realitatea de pe piață, caz în care comisia de evaluare trebuia să solicite confirmarea prețurilor materialelor de la furnizori, eventual analize de preț, cu modul de formare al acestora, care să conțină toate cheltuielile și taxele în vigoare (chirii balastieră, taxă autorizare, taxă exploatare, redevență minieră, cheltuieli cu utilajele: încărcare, descărcare, transport între balastieră și stația de sortare, cheltuieli amortizare, cheltuieli întreținere și reparați, cheltuieli cu personalul, cheltuieli indirecte, profit, etc.).

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, avea obligația de a respinge oferta depusă de SC ..... SA.

Totodată, întrucât s-au constatat abateri grave de la prevederile legislative, care afectează procedura de atribuire, în sensul că pe parcursul analizei și evaluării procedurii de atribuire s-au constat erori, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, contestatoarea solicită anularea procedurii de atribuire în baza dispozițiilor art. 209 din OUG nr. 34/2006.

Prin abateri grave se înțelege modificarea criteriilor de calificare și selecție, a criteriului de atribuire sau factorilor de evaluare prevăzuți în cadrul invitației/anunțului de participare, dar și constatarea de erori sau omisiuni pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire, fiind imposibilă adoptarea de măsuri corective, care să nu conducă la încălcarea principiilor ce guvernează materia achizițiilor publice.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile OUG nr. 34/2006, modificată și completată, ale HG nr. 925/2006, modificată, precum și pe cele ale Legii nr. 101/.....

Prin adresa nr. 7713/28.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 33072/31.10....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/.....

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă face o descriere succintă a desfășurării etapelor procedurii de atribuire, precizând că, în urma reanalizării ofertei depuse de Asocierea SC ..... SRL - SC .... SRL, raportat la prevederile Hotărârii Civile nr. ..../....., emise de Curtea de Apel ..... și ale Deciziei CNSC nr. ..../...../..... din 12.07....., aceasta a fost neconformă, potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006, deoarece (i) prețurile folosite în oferta financiară nu sunt rezultatul liberei concurențe, precum și pentru că (ii) oferta nu a fost elaborată cu respectarea legislației salarizării, valabilă de la data de 1 mai ....., câștigătoare fiind oferta depusă de SC ..... SA.

Urmare a notificării prealabile aparținând SC ..... SRL, autoritatea contractantă arată că a fost de acord cu adoptarea unor măsuri de remediere, solicitându-i SC ..... SA, în consecință, clarificarea aspectelor sesizate de SC ..... SRL.

Răspunsul formulat de SC ..... SA a fost analizat de experții cooptați și, la recomandarea acestora, comisia de evaluare l-a considerat concludent.

Astfel, propunerea tehnică depusă de SC ..... SA este în concordanță cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini.

În acest context, autoritatea contractantă arată că autoarea contestației o acuză cu rea-voință că SC ..... SA a beneficiat și a avut cunoștință de proiectul în cauză, prezentând contractului nr. 480/21.10.2015, depus pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței referitoare la utilaje.

Or, depunerea acestui înscris nu contravine cerințelor din fișa de date a achiziției, deoarece operatorul poate folosi utilajul închiriat, respectiv Autocisterna cu dispozitiv de stropire cu m.a.j. 5-8t, la orice alte lucrări pe care le avea în derulare, anterior publicării invitației de participare nr. ..... din 29.02..... În titlul contractului nu este nominalizată denumirea lucrării pentru care se va folosi utilajul.

Faptul că invitația de participare este ulterioară contractului de închiriere, nu dă dreptul contestatoarei să acuze autoritatea contractantă că a încălcat principiul tratamentului egal și nediscriminatoriu.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă menționează faptul că, prin răspunsul său, SC ..... SA a justificat diferența tarifului de la 70 lei/oră, folosit la întocmirea listelor de cantități, la tariful de 35 lei/oră, prin prezentarea unui act adițional. Operatorul economic are libertatea de a-și modifica contractele prin acte adiționale.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că SC ..... SA a justificat prețul diferit pentru transportul materialelor la distanța de 82 km, precizând că transportul materialelor se face cu autovehicule diferite și cu tonaje diferite (autobasculantă/ autocamion).

În continuare, autoritatea contractantă precizează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, SC ..... SA a menționat faptul că, în cadrul documentației tehnice, furnizorul pentru produse de balastieră este SC .... SRL, iar pentru mixturi asfaltice este SC ..... SA.

În categoriile de lucrări Drumuri laterale și Stații de încrucișare, conform listelor de cantități de lucrări - nisipul sortat 0-3 mm, cu prețul de 30 lei/mc, intră în compoziția articolului DZ19F1- prepararea nisipului bitumat și a dresingului, rezultând cantitatea de 3.432 mc nisip sortat spălat 0-3, cu prețul de 30 lei/mc, al cărui furnizor este SC ..... SA.

La întocmirea ofertei, s-a luat în considerare faptul că SC ..... SRL este furnizor numai pentru agregatele care se transportă la 44 km distanță, printre care și nisip (nespălat), la prețul de 12 lei/mc, ce intră în compoziția articolelor: strat de fundație piatră spartă, strat filtrant, rezultând o cantitate de 948,849 mc.

Considerând că evaluarea și analiza ofertelor depuse au fost realizate cu respectarea legislației privind achizițiile publice și a prevederilor documentației de atribuire, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SC ..... SRL.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../04.11....., SC ..... SA a depus cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, solicitând Consiliului respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de SC ..... SRL.

Preliminar, intervenienta arată că atât Consiliul, cât și Curtea de Apel ..... au declarat nefondate criticile evocate în cererile de intervenție și în plângerea adresată Curții (Deciziile CNSC nr. 843/...../808 din 18.05..... și nr. ..../...../..... din 12.07....., respectiv Decizia nr. ..../07.09....., pronunțară de Curtea de Apel .....), autoritatea contractantă procedând la punerea în aplicare a deciziei instanței de judecată.

În ceea ce privește răspunsul său la solicitarea de clarificări a autorității contractante, considerat concludent de aceasta, intervenienta susține, contrar opiniei contestatoarei, că prevederile art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006 îi dau dreptul prezentării unor documente în cadrul ofertei, în legătură cu care există incertitudini sau neclarități.

Astfel, intervenienta arată că actul adițional nr. 1 la Contractul nr. 480, încheiat cu SC ..... SA, a fost întocmit cu acordul părților, respectându-se dispozițiile art. 1243 și art. 1270 din Codul civil, nefiind un fals, după cum în mod eronat susține contestatoarea. Atât timp cât actul în cauză nu a fost anulat de vreo instanță de judecată, acesta își produce efecte juridice.

De altfel, prin prezentarea acestui act adițional nu s-a modificat tariful ofertat inițial, de 35 lei/oră, ci doar s-a confirmat faptul că acest tarif rezultă din contractul modificat prin act adițional.

De asemenea, în cadrul aceluiași răspuns, intervenienta a subliniat că prețul pentru transportul materialelor la distanța de 82 km este diferit, întrucât conform specificațiilor tehnice (descrierea activității), transportul cu tariful de 22 lei/tonă se realizează cu autobasculanta cu capacitatea de 24 tone, conform art. TRA01A48 Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe distanța de 82 km = 22 lei/tonă, transport efectuat pentru materiale divizibile ce sunt definite ca materiale vrac transportate fără ambalaj, în grămezi neordonate, sub formă de pulbere, granule (nisip, balast, sorturi), iar în cazul transportului având tariful de 10 lei/tonă se realizează cu autocamionul/ remorca/semiremorca, trailer (TRÁILER, trailere. s. n. Remorcă folosită pentru transportul elementelor de construcție prefabricate sau al utilajelor foarte mari) cu capacitatea de 40 tone, conform art. TRA02A50 Transportul rutier al materialelor semifabricatelor (altele decât materialele divizibile) cu autocamionul pe distanța de 82 km = 10 lei/tonă.

Or, articolul la care face referire contestatoarea TRA01A48, Transport rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe distanta de 82 km, reprezintă transport materiale divizibile (nisip, balast, nisip bitumat etc.), iar articolul TRA02A50, Transport rutier al materialelor semifabricatelor cu autocamionul pe distanța = cu 82 km – cofraje, conform clarificărilor, are tariful unitar de 10 lei/tonă. La pagina

700 din Formularul C9, dintr-o eroare de dactilografiere, distanța a fost redactată ca fiind de 50 km în descrierea articolului TRA02A50, având același preț unitar de 10 lei/tonă, nefiind o greșeală de încadrare, întrucât nu este modificat articolul TRA02A50 sau valoarea, cum în mod tendențios contestatoarea încearcă să inducă în eroare.

Mai mult, în speță sunt incidente prevederile art. 79 și 80 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006.

Pe de altă parte, intervenienta arată că, în cadrul documentației tehnice, a precizat că furnizorul pentru produse de balastieră este SC .... SRL, iar pentru mixturi asfaltice, SC ..... SA.

În categoriile de lucrări Drumuri laterale și Stații de încrucișare, conform listelor de cantități de lucrări - formularele F3, nisipul sortat spălat 0,0 - 3,0 mm (30 lei/mc), intră în compoziția articolului DZ19F1 -Prepararea nisipului bitumat și a dresingului ce se produce în instalații de producerea mixturii asfaltice tip TELTOMAT (1,62 tone + 3,03 tone = 4,65 tone, rezultând astfel o cantitate necesară de 3,432 mc nisip sortat spălat 0 - 3 cu prețul de 30 lei/mc - ce reprezintă una dintre materiile prime necesare producerii mixturii asfaltice tip nisip bitumat sau dresing) al cărui furnizor și producător autorizat și certificat este SC ..... SA.

SC ..... SRL este furnizorul certificat pentru agregatele minerale de râu pentru producerea mixturilor asfaltice de către SC ..... SA, în conformitate Certificatul de Conformitate al Controlului Producției în Fabrică 2175-CPR-0031, emis de SUCERT-RO, acreditat pentru certificare de RENAR România cu Certificatul de acreditare nr. C 016/2013.

Totodată, intervenienta arată că, la întocmirea ofertei, SC .... SRL a fost luat în considerare numai ca furnizor pentru agregatele care se transportă la 44 km distanță, printre care și nisip (nespălat) la prețul de 12 lei/mc, ce intră în compoziția articolelor: strat de fundație piatră spartă, strat filtrant, rezultând o cantitate de 948,848 mc.

Nisipul nespălat este un produs natural, extras din albiile minore sau terasamente, având o granulație de 0-4 mm și același regim de exploatare și costuri ca balastul de râu, bolovani de râu. Diferențele de cost și preț între nisipul nespălat de râu și nisipul spălat și sortat 0 – 4 mm rezultă din costurile și cheltuielile necesare sortării, spălării, precum și a pierderilor ce rezultă în urma respectivului proces tehnologic de producție.

În acest context, intervenienta consideră că autoarea contestației dă dovadă de o lipsă totală a cunoștințelor tehnice, necesare identificării materialelor, precum și a procedurilor de execuție și, cu atât mai mult, de execuție a lucrărilor care fac obiectul procedurii de atribuire în dispută, întrucât face confuzii referitoare la materialele necesare execuției.

De altfel, prețurile ofertate de SC ..... SRL sunt în concordanță cu cele practicate pe piața liberă a județului ....., iar materialele sunt certificate în conformitate cu prevederile legale.

Față de cele prezentate, intervenienta solicită respingerea contestației ca nefondată, criticile autoarei acesteia neavând niciun suport probator.

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

Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Asfaltare drum comunal DC 48 B, sat .... (din DJ 209G) frontiera ....., km 0 +000 - 6+000, comuna ....., județul .....”, cod CPV 45233140-2 - Lucrări de drumuri (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ..... din 29.02....., la care a atașat documentația de atribuire.

Prin decizia sa nr. ..../...../.... din 18.05....., Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a soluționat contestația nr. 2860 din 18.04....., depusă de SC ..... SA în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin care a admis contestația depusă de SC ..... SA, a anulat raportul procedurii, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii, a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivarea deciziei și a dispus continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise.

Ulterior primirii deciziei Consiliului, comisia de evaluare și-a finalizat activitatea, prin întocmirea raportului procedurii nr. 4169 din 31.05.....

Decizia privind noul rezultat al procedurii i-a fost comunicată SC ..... SA prin adresa nr. 4180 din 01.06....., respectiv faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”. În adresă este menționat că a fost declarată câștigătoare oferta prezentată de asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL, cu un preț de 3.558.973,69 lei.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ..... SA a înaintat Consiliului contestația ce a fost admisă prin Decizia nr. ...../...../..... din 12.07....., autoritatea contractantă fiind obligată la anularea raportului procedurii nr. 4169 din 31.05....., în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii, precum și la reanalizarea ofertei depuse de asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL.

Plângerea împotriva deciziei Consiliului, formulată de SC ..... SRL, a fost respinsă ca nefondată de către Curtea de Apel ..... (Decizia Civilă nr. ..../07.09.....).

Drept urmare, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 6986/27.09....., stabilind drept câștigătoare oferta depusă de SC ..... SA.

Acest rezultat i-a fost comunicat SC ..... SRL prin adresa nr. 7471/18.10....., împotriva căruia aceasta a înaintat contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/.....), solicitând:

- ”anularea deciziei autorității contractante prin care oferta SC ..... SA a fost declarată câștigătoare, decizie comunicată prin adresa nr. 7471/18.10.....;
- anularea raportului procedurii în acele părți în care autoritatea contractantă a stabilit admisibilitatea și desemnarea ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de SC ..... SA;
- anularea tuturor actelor subsecvente emise în temeiul acestor părți din raportul procedurii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ..... SA cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare și cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire și respingerea ofertei SC ..... SA;
- anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire în cauză, prin reluarea licitației, întrucât nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, întrucât oferta depusă de SC ..... SA conține nenumărate nereguli.”

De asemenea, Consiliul reține și că, în prezenta cauză, SC ..... SA a formulat cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, în termenul precizat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/....., demers ce a fost încunoștințat părților interesate.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condiţiile impuse de dispoziţiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, autoarea ei prezentând interes în finalizarea procedurii de atribuire, fiind ofertant declarat câştigător în procedura contestată.

Analizând cauza pe fondul său, Consiliul reține că, în urma primirii notificării prealabile a SC ..... SRL, autoritatea contractantă a înțeles să adopte măsuri de remediere în sensul solicitării de clarificări ofertantei câștigătoare față de aspectele evocate în notificarea prealabilă, conduită comunicată autoarei notificării prin adresa nr. 7255 din 07.10..... Drept urmare, prin adresa nr. 7471 din 18.10....., autoritatea contractantă a transmis SC ..... SRL rezultatul măsurilor de remediere adoptate, respectiv decizia de încheiere a contractului de achiziție publică cu SC ..... SA, al cărei răspuns la solicitarea de clarificare, transmisă ca măsură de remediere în urma primirii notificării prealabile, a fost declarat concludent.

În acest context, Consiliul constată că, prin adresa nr. 7280 din 10.10....., autoritatea contractantă a cerut SC ..... SA clarificări privind cele trei chestiuni puse în discuție de către SC ..... SRL, prin notificarea sa prealabilă:

- să clarifice diferența între valoarea de închiriere de 70 lei/oră a autocisternei cu dispozitiv de stropire cu m.a.j. 5-8t (conform contract de închiriere nr. 480 din 21.10.2015) și valoarea menționată în ofertă pentru utilizarea acestui utilaj, respectiv de 35 lei/oră (sunt evocate de autoarea notificării 5 formulare C6);
- să clarifice faptul că transportul pe distanța de 82 km este ofertat cu două prețuri, respectiv la 22 lei/to și 10 lei/to;
- să clarifice faptul că, deși în contractul încheiat între SC ..... SA și SC .... SRL prețul pentru nisip este de 12 lei/mc, iar prețul pentru nisip 0-4 mm este de 35 lei/mc, în oferta depusă de SC ..... SA se regăsește ofertat nisip atât cu prețul de 12 lei/mc, cât și nisip cu prețul de 30 lei/mc.

SC ..... SA a răspuns prin adresa nr. 8980 din 11.10....., aducând, în sprijinul explicațiilor date, și documente, acolo unde a fost cazul.

Astfel, referitor la prima dintre chestiunile supuse clarificării, SC ..... SA a transmis autorității contractante actul adițional nr. 1 din 26.11.2015 la contractul de închiriere utilaje și echipamente nr. 480 din 21.10.2015, în care se arată că la punctul IV din contract (valoarea contractului, respectiv 70 lei/h) se introduce următorul subpunct: „În cazul în care plata se face în avans, prețul practicat de proprietar: 35 lei/h.”

Ca atare, Consiliul reține faptul că ofertanta în discuție a făcut precizările necesare și a depus documentul care să facă dovada contravalorii închirierii autocisternei cu dispozitiv de stropire cu m.a.j. 5-8t.

Cât despre susținerea contestatoarei referitoare la faptul că aceste două documente (contractul nr. 480 din 21.10.2015 și actul adițional la acesta nr. 1 din 26.11.2015) sunt documente întocmite pro causa, Consiliul o va respinge, dat fiind că această afirmație nu a fost probată.

De asemenea, contestatoarea mai afirmă că aceste două acte au fost întocmite special în vederea participării la această procedură de achiziție publică (așa cum rezultă din textul lor, în susținerea contestatoarei), deși data întocmirii lor este cu mult înainte de data publicării anunțului privind desfășurarea acestei proceduri de achiziție publică, fapt ce conduce la nevoia de înțelegere a modalității în care SC ..... SA cunoștea în octombrie-noiembrie 2015 faptul că această procedură se va derula începând cu februarie ..... Verificând conținutul celor două acte, Consiliul constată că niciunde în cuprinsul acestora nu se regăsește vreo mențiune cu privire la scopul pentru care utilajul este închiriat de SC ..... SA sau referitor la procedura derulată de autoritatea contractantă, contestată în prezent. Se regăsește în contract, la clauza III „Durata contractului” propoziția „Prezentul contract este valabil doar pentru lucrarea mai sus menționată, ...”, dar care nu se coroborează în textul contractului cu vreo lucrare special denumită.

Drept urmare, Consiliul respinge această afirmație, deoarece este contrazisă de chiar textul actelor invocate în demonstrarea ei.

Consiliul nu va reține în soluționare și nu va examina mențiunile din contestație care nu au făcut obiectul notificării prealabile, deși contestatoarea putea face vorbire despre acestea în cadrul notificării, cunoscându-le din luna iunie ....., când a studiat dosarul achiziției, inclusiv documentele depuse de SC ..... SA. Astfel de aspecte sunt cele referitoare la alte contracte de închiriere utilaje prezentate de SC ..... SA, la valoarea pretins prea mică și nejustificată a valorii utilizării autocisternei cu dispozitiv de stropire cu m.a.j. 5-8t (35 lei/oră).

Referitor la cea de-a doua dintre chestiunile supuse clarificării, SC ..... SA a transmis autorității contractante explicații privind faptul că transportul pe distanța de 82 km este ofertat cu două prețuri, respectiv la 22 lei/to și 10 lei/to. Explicația adusă de ofertantă constă în precizarea că, pentru transport, sunt prevăzute a fi utilizate două utilaje, respectiv autobasculanta cu capacitatea de 24 tone (22 lei/oră) și autocamionul/remorca cu capacitatea de 40 de tone (10 lei/oră).

Cu privire la această chestiune, prin contestația înaintată Consiliului, autoarea acesteia nu evocă motive de atacare, însă observă că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări primită de la autoritatea contractantă, SC ..... SA ar fi modificat la 82 km distanța de transport al materialelor și semifabricatelor de 50 km, prevăzută a fi parcursă cu autocamionul (Formular C9 – Lista cuprinzând consumurile privind transporturile – zid de sprijin), aceasta în condițiile în care, în adresa de solicitare clarificări, autoritatea contractantă înscrisese faptul că transportul pe distanța de 82 km și transportul pe distanța de 50 km sunt cotate la același preț de 10 lei/to.

Referitor la acest aspect, Consiliul constată că se verifică observația contestatoarei cu privire la neconcordanța dintre răspunsul de clarificare și formularul depus în ofertă, în ceea ce privește distanța de transport efectuat cu autocamionul în Formular C9 – Lista cuprinzând consumurile privind transporturile – zid de sprijin. În această situație, Consiliul stabilește că îi revenea autorității contractante sarcina de a lămuri cu ofertanta SC ..... SA această neconcordanță și de a stabili atât distanța de transport reală din acest Formular C9, precum și, dacă mai este cazul, justificarea ofertării aceluiași preț de transport (în lei/to) atât pentru o distanță de 50 km, cât și pentru una de 82 km.

Față de mențiunile contestatoarei cu privire la faptul că, în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat, la punctul IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” că *„Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori cu prevederile legislației în vigoare poate conduce la respingerea ofertei. Prin urmare, în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată sunt incidente prevederile de mai sus.”*, Consiliul reține și că, pe de o parte, la același punct al fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a mai menționat și *„Nota: Ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri specifice de resurse, metodologii de execuție a lucrărilor, cu*

condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în caietul de sarcini/actele normative în vigoare care reglementează execuția respectivelor lucrări, ofertanții având obligația de a face dovada cotării complete și corespunzătoare a respectivelor operațiuni, având ca referință Indicatoarele de norme de deviz Seria 1981.", iar, pe de altă parte, și că potrivit art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, modificări ale propunerii tehnice se acceptă, în mod excepțional, în următoarele situaţii:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, constatate în propunerea tehnică, astfel cum sunt acestea din urmă definite la art. 80 alin. (4), fără a se permite însă şi modificarea propunerii financiare.

Pentru definirea noțiunilor de viciu de formă și abatere tehnică minoră, Consiliul reține prevederile art. 80 alin. (3) și (4) din HG nr. 925/2006:

„(3) Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul și de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.

(4) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică ce au la bază erori materiale evidente și care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce în realitate la depunerea unei noi oferte. O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale ordonanţei de urgenţă care instituie obligaţii ale autorităţii contractante în raport cu anumite praguri valorice;

b) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanţilor;

c) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială;

d) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe."

Cu privire la cea de-a treia chestiune supusă clarificării, respectiv prețul nisipului ofertat, Consiliul constată că SC ..... SA a transmis autorității contractante și oferta de preț nr. 273 din 03.03....., din partea SC Agremin SRL, în care se regăsește produsul nisip 0/3 mm și nisip 0/4 mm la prețul de 30 lei/mc, justificând astfel ofertarea nisipului

atât la prețul de 12 lei/mc (conform oferta SC Cheza SRL), cât și la prețul de 30 lei/mc.

Prin contestația înaintată, SC ..... SRL susține ca prețul nisipului, justificat de SC ..... SA, nu reflectă realitatea pieței, fără a aduce și probe în acest sens. Or, simpla apreciere în acest sens a contestatoarei nu poate reprezenta motiv de invalidare atât a deciziei autorității contractante, cât și a realității consemnate în ofertele de preț, emise de furnizori, și prezentate de ofertanta atacată.

Consiliul nu va reține în soluționare și nu va examina mențiunea din contestație referitoare la diferența de preț între nisipul de 0-4 mm (35 lei/mp) și nisip (12 lei/mp), din oferta de preț emisă de SC ..... SRL, mențiune care nu a făcut obiectul notificării prealabile, deși contestatoarea putea face vorbire despre aceasta în cadrul notificării, cunoscând-o din luna iunie ....., când a studiat dosarul achiziției, inclusiv documentele depuse de SC ..... SA.

Consiliul respinge ca nefondate susținerile contestatoarei referitoare la faptul că prin conduitele lor, atât autoritatea contractantă, cât și societatea a cărei ofertă este atacată, au încălcat mențiunea din fișa de date a achiziției (*„Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori cu prevederile legislației în vigoare poate conduce la respingerea ofertei. Prin urmare, în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată sunt incidente prevederile de mai sus.”*) și au condus la avantajarea evidentă a celei din urmă, contrar prevederii de la art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, Consiliul constată că primul și cel de-al treilea subiect al clarificării documentelor prezentate de SC ..... SA au implicat exclusiv prezentarea de documente suport care au susținut informațiile din ofertă, fără să implice în niciun fel vreo modificare a acesteia. Or, o astfel de situație nu este contrară nici notei din fișa de date a achiziției și nici prevederii legale de la art. 201 alin. (2).

Cât privește al doilea subiect de clarificat, Consiliul a făcut mențiunile necesare cu ocazia examinării punctuale a acestuia.

Față de aprecierea intervenientei privind nelegalitatea conduitei autorității contractante de a-i solicita clarificări privind oferta, ulterior declarării acesteia drept câștigătoare, Consiliul arată că, înainte de încheierea contractului de achiziție publică, în punerea în practică a principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul revocării și remedierii propriilor acte. O astfel de conduită este cu atât mai posibilă în situația în care este primită o notificare prealabilă, prin care autoritatea contractantă este înștiințată cu privire la posibile încălcări ale legii și i se solicită luarea unor anumite măsuri de remediere. Astfel, Consiliul stabilește netemeinicia acestei aprecieri a intervenientei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/..... privind remediile și căile de

atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită capetele de cerere vizând anularea deciziei autorității contractante de stabilire a ofertei câștigătoare și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ..... SA, din contestaţia depusă de SC ..... SRL. Astfel, Consiliul urmează să anuleze raportul procedurii, în partea dedicată ofertei SC ..... SA, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente.

În baza art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/....., Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta SC ..... SA, cu respectarea dispoziţiilor legale și a celor evocate în motivare.

Capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante la respingerea ofertei SC ..... SA, va fi respins ca inadmisibil, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., deoarece nu poate constitui obiect valid al contestației, stabilirea conformității şi admisibilității ofertelor reprezentând atribuția comisiei de evaluare, potrivit art. 72 din H.G. nr. 925/2006, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalităţii şi temeiniciei actele emise în cadrul unei proceduri de atribuire şi atacate prin contestaţie.

În baza aceluiași temei de drept, Consiliul va respinge ca nefondată cererea contestatoarei de anulare a procedurii, deoarece în speță nu se identifică motive de fapt și de drept pentru care să fie dispusă o astfel de măsură.

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul va respinge cererea de intervenție depusă de SC ..... SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de SC ..... SA.

Admite capetele de cerere vizând anularea deciziei autorității contractante de stabilire a ofertei câștigătoare și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ..... SA, din contestația depusă de SC ..... SRL.

Anulează raportul procedurii, în partea dedicata ofertei SC ..... SA, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta SC ..... SA, cu respectarea dispoziţiilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge, din contestaţia depusă de SC ..... SRL:

- ca inadmisibil, capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante la respingerea ofertei SC ..... SA;

- ca nefondat, capătul de cerere vizând anularea procedurii de atribuire.

Respinge cererea de intervenție depusă de SC ..... SA.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

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

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