CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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. 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 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. 2277/05.01.2018, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 626/08.01.2018, respectiv, sub nr. 1017/09.01.2018, SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii SC ...SRL – SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SA, cu sediul în localitatea .., str. .. nr. .., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ../../.., având CUI RO .., reprezentată legal prin .., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 30845/19.12.2017 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată” într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare sistem rutier pe DJ135, km 63+100 – 74+210, de la DJ136B până la ...(DN13C), județul ...”, cod CPV 45233000-9 (Rev.2), inițiată de JUDEȚUL ...(CONSILIUL JUDEȚEAN ...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul Miercurea-Ciuc, str. Piața Libertății nr. 5, județul ...și a solicitat „revocarea adresei nr. 30845/19.12.2017, precum şi a tuturor actelor subsecvente”, „revocarea tuturor actelor emise către ofertantul clasat pe primul loc și a celorlalți ofertanți clasaţi pe locurile 2, 3 și 4”, „revocarea raportului procedurii”, „reevaluarea ofertelor conform prevederilor documentației de atribuire și în conformitate cu legislaţia achiziţiilor publice”.

SC ...SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, cu sediul în municipiul ..., str. ... nr. 35, județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J..., având CIF RO ...., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator și convențional, prin SCA ..., cu sediul în municipiul ..., str. .... județul ..., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, a depus cerere de intervenție fără număr de

înregistrare și nedatată la emitentă, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 3120/23.01.2018 și, respectiv, sub nr. 3375/25.01.2018, în cauza ce face obiectul Dosarului nr. .../2018, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de SC ...SRL, în principal, prin prisma excepțiilor invocate sau, în subsidiar, ca neîntemeiată, precum și cheltuieli de judecată, pe cale separată.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației sale, SC ...SRL aduce la cunoștință că oferta sa a fost declarată admisibilă atât din punct de vedere tehnic cât și financiar, fiind clasată pe locul V conform informațiilor din adresa nr. 30845/19.12.2017.

Având în vedere complexitatea lucrărilor ce vor fi executate, cât și faptul că autoritatea contractantă a ales criteriul de atribuire ca fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, respectiv 85% - partea financiară și 15 % - partea tehnică, contestatoarea consideră că evaluarea ofertelor a fost făcută fără respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice și a cerinţelor din fișa de date, fapt pentru care a formulat notificarea prealabilă nr. 2259/27.12.2017, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 31985/03.01.2018, în sensul că nu va dispune adoptarea măsurilor de remediere solicitate.

În ceea ce privește oferta clasată pe primul loc în clasament, cea a asocierii SC ...SRL - SC ...SRL, cu un preț de 76,60% față de valoarea estimată a contractului, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligaţia de a solicita justificarea și fundamentarea economică a acestuia în conformitate cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016. Astfel, raportat la solicitarea de clarificări a autorității contractante transmisă către SC ...SRL, privind justificarea prețului ofertat, contestatoarea consideră că nu sunt respectate prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, contestatoarea sesizează faptul că, pentru demonstrarea celor declarate în DUAE, comisia de evaluare a considerat că este suficient să solicite documentele doar asociatului SC ...SRL nu și asociatului SC ...SRL, motivând acest mod de acțiune prin faptul că „...SRL a prezentat documentele doveditoare DUAE /.../ valabile la data întocmirii prezentului Proces verbal, motiv pentru care nu se solicită să redepună aceste documente”, deși în fișa de date a achiziției se prevede, în mod expres, acest aspect.

În ceea ce privește ofertantul clasat pe locul II în clasament, respectiv asocierea SC ...SRL - SC ...SRL, contestatoarea consideră, de asemenea, că membrii comisiei de evaluare au tratat cu superficialitate evaluarea acestei oferte, motivat de faptul că asocierea a ofertat articole de deviz diferite față de cele impuse de proiectant, acest aspect neputând fi caracterizat ca o abatere tehnică minoră (în loc de art.

DE16B cu unități de măsură în „buc.” a ofertat art. DA16B cu unități de măsură „mp”; lipsește art. 2100914 - Beton marfă clasa C25/20 la Tronson 3 - pod 3, la Tronson 4 - Pod 4 a ofertat clasa de beton C25/20 în loc de clasa de beton impusă, C30/25). De asemenea, contestatoarea arată că ofertantul a utilizat prețuri diferite pentru același tip de material/ servicii/lucrări, în această situație comisia de evaluare având obligația de a-i declara oferta ca inacceptabilă și neconformă.

Referitor la ofertele clasate pe locurile III și IV în clasamentul final, SC ...SRL observă că membrii comisiei de evaluare nu au solicitat niciun fel de clarificări cu privire la propunerile financiare, fiind „greu de crezut că ofertele financiare prezentate /.../ au avut elemente care să convingă comisia de evaluare că nu necesită solicitarea de a clarifica modul de fundamentare a ofertei de preț”.

Având în vedere cele mai sus precizate, contestatoarea solicită admiterea contestației sale, astfel cum aceasta a fost formulată.

În final, SC ...SRL solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresa nr. 1104/... .../09.01.2018, a solicitat contestatoarei SC ...SRL, în temeiul art. 11 alin. (1) și alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să comunice contestația în original și, în copie, dovada comunicării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, actele contestate prin contestație, respectiv comunicarea nr. 30845/19.12.2017 și raportul procedurii nr. 30843/19.12.2017. De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat comunicarea motivării în fapt a contestației, conform dispozițiilor art. 10 alin. (1) lit. f) din același act normativ.

Referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul cauzei, Consiliul a făcut trimitere la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1104/... .../09.01.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante JUDEȚUL ...înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, inclusiv ofertele clasate pe locurile 1, 2, 3 și 4 și corespondența (print screen) pe care a avut-o pe SEAP, precum și dovezi privind transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Contestatoarea SC ...SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 1104/... .../09.01.2018, prin adresa nr. 2290/12.01.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 1818/15.01.2018 și, respectiv, sub nr. 2428/17.01.2018.

Astfel, cu privire la motivarea în fapt, contestatoarea susține că prin modul de realizare a procesului de evaluare a ofertelor de către comisia de evaluare, au fost încălcate prevederile legale în materia achizițiilor publice. De asemenea, contestatoarea consideră că în cazul în care comisia de evaluare acorda o atenție importantă propunerilor financiare prezentate de ofertanții clasați pe locurile 1, 2, 3 și 4 și analiza

aceste oferte prin solicitarea de clarificări, rezultatul evaluării ar fi fost altul decât cel prevăzut în raportul procedurii.

Prin adresa nr. ad 313/12.01.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 1762/12.01.2018, autoritatea contractantă JUDEȚUL ...a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC ...SRL.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul final, respectiv SC ...SRL, autoritatea contractantă susține că, pentru determinarea prețurilor neobișnuit de scăzute şi a celor „ridicate”, comisia de evaluare a făcut comparația prețurilor obiectelor din propunerile financiare depuse cu proiectul tehnic şi cu media celor 5 oferte și s-au solicitat justificări de preţ la articolele de deviz unde aceste procente au fost semnificative. În acest sens, autoritatea contractantă a redat conținutul solicitărilor de clarificări către SC ...SRL și către contestatoare, arătând că ambele răspunsuri ale acestor ofertanți au fost acceptate.

Referitor la cea de-a doua critică din contestație cu privire la solicitarea de documente de calificare doar asociatului SC ...SRL, autoritatea contractantă învederează că membrii comisiei de evaluare nu au solicitat, asociatului SC ...SRL, cazierul judiciar, certificatul de atestare fiscală și certificatul privind plata impozitelor şi taxelor locale, deoarece ofertantul s-a clasat pe locul I într-o altă procedură, în cadrul căreia societatea i-a pus la dispoziție aceste documente, ele fiind valabile la momentul întocmirii Procesului Verbal nr. 5/30330/14.12.2017. În acest sens, se precizează faptul că documentele ante-menționate nu au fost solicitate raportat la prevederile art. 197 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la oferta depusă de ofertantul clasat pe locul II, asocierea SC ...SRL - SC ...SRL, autoritatea contractantă subliniază că în urma evaluărilor făcute, comisia de evaluare a transmis prin SEAP o solicitarea de clarificări referitoare la anumite articole din cadrul propunerii tehnice, iar în urma analizării răspunsurilor primite s-a constatat că, în urma corecțiilor efectuate pe baza răspunsului ofertantului, valoarea totală a propunerii financiare se modifică de la suma de 12.379.227,30 lei fără TVA la 12.388.494,67 lei fără TVA, reprezentând un procent de 0,075% din valoarea propunerii financiare iniţiale, adică sub pragul de 1%, în conformitate cu prevederile art. 135 alin. (9) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la ofertele clasate pe locurile III și IV în clasamentul final, SC ...SRL şi asocierea SC ...SRL – SC ...SRL, autoritatea contractantă face precizarea că susținerile contestatoarei, referitoare la preţul aparent neobişnuit de scăzut al ofertei desemnate câştigătoare, sunt nefondate, având în vedere că acestea se bazează doar pe faptul că membrii comisiei de evaluare nu ar fi solicitat clarificări tuturor ofertanţilor asupra preţurilor incluse în cadrul propunerii financiare.

Autoritatea contractantă opinează că propunerea financiară a ofertantului desemnat câştigător este în valoare de 10.835.357,36 lei fără TVA şi reprezintă 76,60% din valoarea estimată, de 14.122.431,00 lei fără TVA, iar faţă de media celor 5 (cinci) oferte depuse, este de 87%,

conform Procesului verbal nr. 4 înregistrat sub nr. 30047/12.12.2017, iar procentul contestatoarei faţă de media ofertelor este de 107%. În acest sens, autoritatea contractantă subliniază că legislaţia actuală privind achiziţiile publice nu mai prevede un prag minim sub care o ofertă poate fi apreciată ca având un preţ aparent neobişnuit de scăzut, iar decizia de a constata că anumite elemente de preţ sunt aparent scăzute aparţine comisiei de evaluare.

Astfel, autoritatea contractantă observă că autoarea contestației nu aduce vreun motiv concret pentru care consideră că preţul celorlalte oferte este neobişnuit de scăzut.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă, în formă tabelară, o comparaţie a preţurilor ofertanţilor, din care rezultă că preţul contestatoarei este mult peste media preţurilor ofertate de ceilalţi participanți la procedură, această diferenţă făcând obiectul unei solicitări de clarificări, pe care comisia de evaluare a adresat-o contestatoarei, răspunsul fiind acceptat. Astfel, dacă s-ar scădea din preţul ofertat de contestatoare, diferența de 1.100.000 lei fără TVA, care reprezintă chirie pod provizoriu, față de valorile din oferte şi faţă de prețul total, procentul ofertat ar ajunge sub nivelul procentului celorlalţi ofertanţi, despre care afirmă faptul că au prețuri neobișnuit de scăzute şi că nu ar putea să îndeplinească contractul.

Având în vedere cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de SC ...SRL, ca fiind nefondată, lipsită de interes și lipsită de obiect.

Având în vedere cererea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției publice, precum și „Declarațiile de confidențialitate a datelor” din data 06.11.2017, prezentate de asocierea SC ...SRL - SC ...SRL, prin care a membrii asocierii au declarat ca fiind strict confidențiale „propunerea financiară, propunerea tehnică și răspunsurile la solicitările de clarificări cu privire la propunerea tehnică și financiară”, Consiliul, prin adresa nr. 2487/... .../18.01.2018, a solicitat asocierii în discuție să justifice această încadrare şi să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. La această solicitare SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 58/19.01.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 2719/19.01.2018, iar SC ...SRL prin adresa nr. 206/19.01.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 2710/19.01.2018

Prin adresa nr. 2806/... .../19.01.2018, Consiliul a invitat contestatoarea să studieze dosarul cauzei, în data de 22.01.2018.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 3171/23.01.2018, SC ...SRL a formulat concluzii scrise, prin care a reiterat faptul că autoritatea contractantă a evaluat, în mod superficial, ofertele depuse în cadrul procedurii și nu a solicitat, niciunui ofertant, să prezinte fundamentarea prețului.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție fără număr de înregistrare și nedatată la emitentă, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poștă,

înregistrată la Consiliu sub nr. 3120/23.01.2018 și respectiv, sub nr. 3375/25.01.2018, în cauza ce face obiectul Dosarului nr. .../2018, formulată de SC ...SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de administrator și convențional, prin SCA ..., prin care a solicitat respingerea contestației formulată de SC ...SRL, în principal, prin prisma excepțiilor invocate sau, în subsidiar, ca neîntemeiată, precum și cheltuieli de judecată, pe cale separată.

Intervenienta invocă excepția inadmisibilității contestației, întrucât contestatoarea solicită revocarea adresei nr. 30845/19.12.2017 de comunicare a rezultatului procedurii, iar revocarea este un atribut exclusiv al comisiei de evaluare.

De asemenea, intervenienta solicită respingerea, ca inadmisibile, a oricăror note scrise/concluzii care nu au fost comunicate și societății sale.

O altă excepție invocată de SC ...SRL se referă la tardivitatea/inadmisibilitatea criticilor care vor fi formulate după studierea dosarului achiziției publice, raportat la art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În continuare, contestatoarea face trimitere la art. 10 lit. f) și art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și solicită respingerea contestației pentru nemotivarea acesteia în fapt.

Totodată, se solicită respingerea contestației ca fiind lipsită de interes, întrucât oferta SC ...SRL este clasată pe locul I, cea depusă de contestatoare este clasată pe locul V, iar autoarea contestației nu a formulat critici concrete și probate pentru ofertele aflate pe locurile II-IV în clasament.

În final, intervenienta face precizarea că pragul de 80% din prețul estimat nu mai reprezintă un criteriu potrivit Legii nr. 98/2016 în funcție de care să se stabilească obligația autorității contractante de a solicita clarificări referitoare la prețul neobișnuit de scăzut.

Prin adresele nr. 3227/... .../23.01.2018 și nr. 3228/... .../23.01.2018, Consiliul a înștiințat părțile că pot transmite susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

Autoritatea contractantă JUDEȚUL ...a răspuns la solicitarea CNSC nr. 3227/... .../23.01.2018, prin adresa nr. ad 1573/26.01.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 3497/26.01.2018, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

În ceea ce privește cererea formulată de către contestatoare privind accesul la dosarul cauzei, Consiliul a constatat faptul că atât contestatoarea cât și intervenienta au depus, odată cu oferta, declarații de confidențialitate, după cum urmează:

- Contestatoarea a depus „Declarație caracter confidențial”, în cadrul căreia a precizat că „propunerea tehnică și propunerea financiară au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală”;

- Asocierea SC ...SRL - ...SRL a depus, pentru fiecare membru al asocierii, câte o „Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și/sau propunerea financiară care au caracter confidențial, sunt clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”, în cadrul cărora au indicat ca fiind confidențiale propunerea financiară, propunerea tehnică și răspunsurile la solicitările de clarificări cu privire la informații ce fac parte din propunerea tehnică și financiară.

Consiliul a decis să pună la dispoziția părților care au solicitat studierea dosarului constituit la Consiliu, respectiv a contestatoarei, toate documentele aflate la dosarul cauzei, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări, mai puțin documentele declarate confidențiale de aceștia.

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, precum și următoarele considerente:

- Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal nepermițând celor două părți din cauză care au invocat fiecare caracterul confidențial al unor documente, accesul la documentele declarate confidențiale de contracandidatului său;

- răspunsurile la clarificări fac parte din dosarul achiziției publice, conform dispozițiilor art. 148 lit. l) din HG nr. 395/2016, astfel încât Consiliul a permis studierea acestor documente.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora Consiliul reține următoarele:

JUDEȚUL ..., în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare sistem rutier pe DJ135, km 63+100 – 74+210, de la DJ136B până la ...(DN13c), județul ...”, cod CPV ...-., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../19.10.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 09.11.2017, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și o valoare estimată de 14.122.431 RON.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 5 operatori și asocieri de operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, așa cum rezultă din procesul verbal de vizualizare a ofertelor depuse în SEAP, înregistrat sub nr. 26511/10.11.2017.

După evaluarea ofertelor și aplicarea criteriului de atribuire autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 30843/19.12.2017, potrivit căruia clasamentul este următorul:

- locul 1 – Asocierea SC ...SRL- ...SRL;
- locul 2 - Asocierea SC ... SRL- ...SRL;
- locul 3 – ...SRL;
- locul 4 - Asocierea SC ...SRL- ...SRL;
- locul 5 - Asocierea SC ...SRL- ...SRL – ...SRL – ...SA.

Nemulțumită de acest rezultat al procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 30845/19.12.2017, Asocierea SC ...SRL- ...SRL – ...SRL – ...SA a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Atașat contestației, autoarea acesteia a depus dovada respectării prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv notificarea prealabilă nr. 2259/27.12.2017, transmisă autorității contractante, precum și răspunsul la aceasta, înregistrat sub nr. 31985/03.01.2018, prin care autoritatea contractantă menționează că nu va adopta măsuri de remediere.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de Asocierea SC ...SRL- ...SRL, transmisă Consiliului, prin poștă, la data de 18.01.2018 și, prin e-mail, la data de 23.01.2018, CNSC constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [„(*3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație*”], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de Asocierea SC ...SRL- ...SRL – ...SRL – ...SA la data de 08.01.2018, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 18.01.2018. Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, și nu principală, cum susține intervenienta deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 şi art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, Asocierea SC ...SRL- ...SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție astfel cum a fost calificată.

În ceea ce privește excepțiile invocate de către intervenientă în legătură cu prezenta contestație, Consiliul constată că acestea se află în strânsă legătură cu fondul cauzei, astfel că, pentru analizarea lor Consiliul le va uni cu fondul.

Din conținutul contestației rezultă că autoarea acesteia, a cărei ofertă a fost situată pe locul 5 în clasament, este nemulțumită de modul

de evaluare, de către autoritatea contractantă, a ofertelor clasate pe locurile 1, 2, 3 și 4, formulând critici după cum urmează:

- în legătură cu oferta depusă de Asocierea ...SRL – ...SRL, clasată pe locul 1, al cărei preț ofertat reprezintă 76,60% din valoarea estimată, autoarea contestației critică următoarele aspecte:

- comisia de evaluare a solicitat clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut, formulând doar 2 întrebări, din analiza cărora rezultând că nu sunt respectate prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016;
- nu au fost solicitat documente justificative aferente DUAE asociatului SC ...SRL;

- în legătură cu oferta depusă de Asocierea SC ... SRL- ...SRL (locul 2) autoarea contestației consideră că aceasta trebuia respinsă ca neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 deoarece nu satisface cerințele caietului de sarcini, precum și faptul că ofertantul ar fi utilizat prețuri diferite pentru același material/ servicii/lucrări;

- în legătură cu ofertele depuse de ...SRL (locul 3) și de Asocierea SC ...SRL- ...SRL (locul 4), comisia de evaluare nu a solicitat niciun fel de clarificări cu privire la propunerile financiare ale acestor ofertanți, considerând că „este greu de crezut” că propunerile financiare în discuție au avut elemente care să convingă comisia de evaluare că nu sunt necesare solicitări de clarificare a modului de fundamentare a prețului, având în vedere complexitatea lucrărilor din cadrul contractului și criteriul de atribuire.

Consiliul constată că excepția lipsei de interes a contestatoarei în formularea prezentei contestații, invocată de intervenientă, este nefondată în condițiile în care, așa cum s-a reținut anterior, contestatoarea a formulat o serie de critici care vizează ofertele clasate pe primele 4 locuri în clasamentul final, astfel încât, în ipoteza în care Consiliul ar admite criticile și ar dispune reevaluarea tuturor acestor oferte, autoarea contestației, a cărei ofertă s-a clasat pe locul 5, ar putea deveni câștigătoare a procedurii, contestatoarea justificându-și astfel interesul în formularea prezentei contestații.

Comparând conținutul notificării prealabile transmisă de contestatoare autorității contractante cu cel al contestației, Consiliul constată că acestea au conținut diferit în ceea ce privește criticile care vizează oferta depusă de Asocierea SC ... SRL- ...SRL, după cum urmează:

- în cadrul notificării prealabile, contestatoarea formulează o critică generală sesizând autoritatea contractantă cu privire la faptul că avea obligația de a „verifica modul de fundamentare a prețului ofertat” și verificarea dacă propunerea financiară este corelată cu propunerea tehnică;

- în cadrul contestației, autoarea acesteia sesizează Consiliul cu privire la faptul că oferta asocierii SC ... SRL- ...SRL trebuia respinsă ca

neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisface cerințele caietului de sarcini, precum și faptul că ofertantul ar fi utilizat prețuri diferite pentru același material/ servicii/lucrări.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca inadmisibilă critica autoarea contestației referitoare la oferta depusă de Asocierea SC ... SRL- ...SRL (locul 2 în clasamentul final), scopul procedurii prealabile și, în consecință, scopul legii nefiind realizat pentru această critică.

Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, la art. 6 alin. (1) lit. b) obligaţia contestatoarei de a transmite autorităţii contractante o notificare în termen de *„b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii*", iar pe de altă parte, obligaţia acesteia de a transmite autorităţii contractante o contestaţie, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Aşa cum rezultă din conţinutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după", utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Instituirea procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ are un dublu scop: dă posibilitatea autorităţii contractante să-şi repare ea însăşi eventualele greşeli, asigurându-se astfel o cale mai rapidă de restabilire a legalităţii şi protejează operatorul economic, acesta având posibilitatea de a obţine anularea actului printr-o procedură administrativă, simplă şi rapidă.

Consiliul apreciază că scopul legii nu a fost atins în cauză, în ceea ce privește critica anterior menționată, în condițiile în care această critică nu se regăsește în notificarea prealabilă pe care contestatoarea i-a transmis-o autorității contractante.

Astfel, Consiliul apreciază că se impune să existe identitate de motive între notificarea prealabilă şi contestație, pentru a se atinge scopul instituirii procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ. Numai astfel autoritatea contractantă poate examina în cunoștință de cauză pretențiile solicitantului, în condițiile legii, înainte de a fi sesizat Consiliul. În caz contrar, procedura notificării prealabile ar fi pur formală ceea ce

ar duce la imposibilitatea atingerii scopului pentru care actualul cadru normativ a introdus această procedură în materia achizițiilor publice.

Preliminar analizării criticilor formulate de contestatoare, Consiliul apreciază că autoarea contestației ar putea avea șansa de a i se atribui prezentul contract, doar în situația în care una/mai multe critici formulate cu privire la toți cei patru ofertanți poziționați în clasamentul final înaintea sa s-ar dovedi a fi întemeiate. Numai în ipoteza în care Consiliul ar dispune reevaluarea tuturor celor patru oferte criticate depuse de Asocierea SC ...SRL- ...SRL, Asocierea SC ... SRL- ...SRL, ...SRL și Asocierea SC ...SRL- ...SRL, autoarea contestației ar avea șansa de a deveni ofertant câștigător.

În situația în care toate criticile formulate cu privire la unul dintre cei patru ofertanți poziționați în clasamentul final înaintea contestatoarei vor fi respinse de Consiliu, nu va mai avea nicio finalitate analizarea criticilor formulate cu privire la ceilalți trei ofertanți poziționați în clasament înaintea contestatoarei, întrucât acestea ar fi lipsite de interes, în condițiile în care în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, oferta contestatoarei, deși admisibilă, nu ar avea șansa de a fi declarată câștigătoare deoarece are un preț mai mare decât prețurile ofertate de toți participanții la procedură criticați, iar perioada de garanție a lucrărilor ofertată în procedură a fost aceeași din partea tuturor ofertanților, respectiv 5 ani (pentru care toți ofertanții au obținut punctajul maxim de 15 puncte).

În acest sens, Consiliul reține care relevante Decizia nr. 1491/2017 din 25.05.2017 emisă de Curtea de Apel Cluj (Dosar 245/33/2017) și Decizia nr. 1103/2017 din 22.09.2017 emisă de Curtea de Apel Bacău.

În analiza contestației Consiliul apreciază relevante următoarele prevederi legale:

- art. 210 Legea nr. 98/2016, potrivit căruia:

„În cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costul propus.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;

b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii 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 obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele menţionate la alin. (2)".

- art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, conform căruia:

„În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire".

Din conținutul acestor dispoziții legale rezultă că aprecierea că o ofertă are preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică se face „prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri".

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, evaluând propunerile financiare depuse de ofertanți (prin compararea „prețurilor obiectelor din oferta financiară depusă de SC ...SRL cu proiectul tehnic și cu media celor 5 oferte depuse"), așa cum rezultă din mențiunile din procesul verbal nr. 4, înregistrat sub nr. 30047/12.12.2017, a constatat necesitatea transmiterii de solicitări de clarificări, sub aspectul justificării prețului neobișnuit de scăzut pentru anumite articole de deviz, doar pentru doi ofertanți, respectiv către SC ...SRL și SC ...SRL, în legătură cu prețurile ofertate de SC ... SRL- ...SRL, ...SRL și Asocierea SC ...SRL- ...SRL comisia de evaluarea neidentificând și nestabilind niciun fel de aspect ce ar trebui clarificat în legătură cu prețul ofertat.

În aceste condiții, analizând critica generală a autoarei contestației referitoare la faptul că în legătură cu ofertele depuse de ...SRL și de Asocierea SC ...SRL- ...SRL, comisia de evaluare nu a solicitat niciun fel de clarificări cu privire la propunerile financiare ale acestor ofertanți, Consiliul constată ca fiind nesusținută/nedovedită în condițiile în care, potrivit prevederilor legale citate anterior, contestatoarea nu a formulat susțineri și nu a depus niciun fel de probe de genul celor prevăzute de legiuitor (cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri) sau alte mijloace de probă în acest sens care să facă dovada că prețurile ofertate de ...SRL și de Asocierea SC ...SRL - ...SRL sunt aparent neobișnuit de scăzute.

Ori, așa cum s-a reținut anterior critica autoarei contestației referitoare la prețurile celor două oferte se bazează pe simple

presupuneri, simple afirmații neprobate deși art. 249 Codul de procedură civilă stipulează că „Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”, regulă exprimată prin adagiul „actori incubit onus probandi” (reclamantului îi incumbă sarcina probei), context în care Consiliul constată că autoarea contestației nu a făcut dovada că elemente de preț ale ofertelor depuse de ...SRL și de Asocierea SC ...SRL- ...SRL „*sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri*”, situație în care nu se poate reține încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 136 din HG nr. 395/2016.

Concluzionând, în legătură cu criticile formulate de Asocierea SC ...SRL- ...SRL – ...SRL – ...SA, în legătură cu ofertele depuse de ...SRL și de Asocierea SC ...SRL- ...SRL, situate pe locurile 3 și 4 în clasamentul final, Consiliul constată că acestea sunt nedovedite, situație în care nu poate dispune reevaluarea acestor oferte cum a solicitat contestatoarea.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la oferta depusă de Asocierea ...SRL – ...SRL, ofertant clasat pe locul 1, respectiv:

- comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului Asocierea ...SRL – ...SRL privind prețul neobișnuit de scăzut, formulând doar 2 întrebări, din analiza cărora rezultând că nu sunt respectate prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016;

- nu au fost solicitat documente justificative aferente DUAE asociatului SC ...SRL,

Consiliul le va respinge ca fiind lipsite de interes deoarece numai în ipoteza în care s-ar fi dispus reevaluarea ofertelor situate pe locurile 2, 3 și 4 în clasament, respectiv a Asocierii SC ... SRL - ...SRL, ...SRL și a Asocierii SC ...SRL- ...SRL, autoarea contestației ar avea șansa de a deveni ofertant câștigător.

Deşi nici legislația în vigoare în materia achizițiilor publice şi nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înţelege folosul practic **imediat** pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale. Exerciţiul dreptului de a formula o acţiune în justiţie, precum şi critici ca cele de faţă, cere o justificare, prin impunerea condiţiei interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să fie legitim, personal şi direct, să fie născut şi **actual**.

Consiliul constată că şi în ipoteza în care s-ar admite contestaţia şi s-ar aprecia că oferta situată pe locul 1 nu ar respecta prevederile documentaţiei de atribuire, contestatoarea nu ar obţine niciun folos practic şi actual dat fiind că soluţia ar avea drept consecinţă, eventual, câştigarea procedurii de către ofertantul situat pe locul 2 în clasamentul final și nu de către contestatoare, situată pe locul 5.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerinţa actualităţii, practica CNSC și a

instanțelor judecătorești fiind constantă în acest sens. (a se vedea, în acest sens, de exemplu, Decizia civilă nr. 4906/27.07.2015 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara – Secția Contencios Administrativ și Fiscal).

De asemenea, Consiliul apreciază că pronunțarea de către Consiliu a unei decizii de reevaluare a ofertei asocierii ...SRL – ...SRL nu ar aduce beneficii în niciun fel asocierii contestatoare, aceasta neavând șansa reală de a i se atribui contractul de achiziție publică în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț" ofertelor declarate admisibile, în condițiile în care factorii de evaluare au fost „prețul ofertei" (valoarea ofertată de contestatoare a fost cea mai mare dinte cele 5) și „perioada de garanție a lucrărilor" (pentru care toți ofertanții au obținut punctajul maxim de 15 puncte).

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că prezentele critici formulate cu privire la Asocierea ...SRL – ...SRL nu sunt justificate de existența unui interes actual, întrucât o eventuală admitere a acestora nu ar conduce la declararea câștigătoare a ofertei contestatoarei, criticile contestatoarei referitoare la aceste oferte fiind astfel lipsite de interes.

Solicitarea intervenientei de respingere, ca inadmisibile, a oricăror note scrise/concluzii scrise care nu au fost în prealabil comunicate intervenientei, va fi respinsă de Consiliu ca rămasă fără obiect, având în vedere faptul că, la data de 26.01.2018, autoarea contestației a transmis intervenitei concluziile scrise formulate după studiul dosarului, intervenienta neînțelegând să prezinte susțineri referitoare la aceste concluzii deși a confirmat primirea acestora.

De asemenea, Consiliul va respinge la neîntemeiată solicitarea intervenientei de respingere ca tardive/inadmisibile a oricăror critici/motive formulate după studierea dosarului cauzei, având în vedere faptul că, prin concluziile scrise depuse de contestatoare, aceasta nu a formulat critici/motive noi.

Concluzionând, Consiliu constată că niciuna dintre criticile formulate de Asocierea SC ...SRL- ...SRL – ...SRL – ...SA nu s-a dovedit a fi întemeiată, astfel că, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de Asocierea SC ...SRL- ...SRL – ...SRL – ...SA.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de Asocierea SC ...SRL- ...SRL – ...SRL – ...SA în contradictoriu cu JUDEȚUL ...

(CONSILIUL JUDEȚEAN ...), în calitate de autoritate contractantă și, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de ...SRL.

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

PREŞEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

.

Redactat în 5 exemplare originale, conține 15 pagini.