CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus 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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în loc. ....., ..., județul ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., împotriva rezultatului procedurii emis de către COMUNA ....., cu sediul în Com. ....., ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....” cod CPV: 45232400-6, s-a solicitat:

- *„ anularea raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii nr. ...../....., prin care oferta depusă a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL, cu o propunere financiară de 3.007.214,12 lei fără TVA, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;*
- *reluarea procedurii prin reevaluarea în condiții legale a ofertei declarate câștigătoare, ținând cont de motivele invocate în cuprinsul contestației, motive prin intermediul cărora se demonstrează atât neconformitatea ofertei câștigătoare, cât și abaterea autorității contractante de la legislația în materia achizițiilor publice;*
- *în urma analizei temeinice a caracterului confidențial al ofertei clasate pe locul 1, solicită accesul la dosarul achiziției, în temeiul art. 19 din Legea 101/2016, ținând cont de faptul că*

autorității contractante i-a fost prezentat punctul de vedere oficial ANAP cu privire la limitele confidențialității ofertelor anexat prezentei."

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL, prin lider de asociere SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., ..., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI: ....., formulează cerere de intervenție voluntară în litigiu, solicitând respingerea ca nefondată a contestației și menținerea raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii, ca fiind temeinice.

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

În preambul, contestatorul precizează că în cadrul procedurii de atribuire s-au organizat toate etapele de evaluare DUAE, respectiv cele ale propunerilor tehnice și financiare ale operatorilor economici care au avut calitatea de ofertant, acestea finalizându-se prin intermediul comunicării rezultatului procedurii emis de autoritatea contractantă sub nr. ...../ ....., postat în SEAP la aceeași dată. Ulterior, în data de 25.01....., după recepționarea comunicării rezultatului procedurii, contestatorul menționează că a formulat cerere de acces la dosarul achiziției înregistrată cu nr. 404/25.01....., autoritatea contractantă netransmițând nici până în acest moment vreun răspuns, încălcând astfel obligația legală de a pune la dispoziție documentele de interes prevăzute în același articol de lege, procedura devenind, deja, viciata pe motivul neîndeplinirii de către autoritate a unei obligații impusă de Legea nr. 98/ 2016.

În acest sens, contestatorul arată că în data de 29.01..... a întocmit si expediat notificarea prealabilă nr. 440/29.01....., prin intermediul căreia a solicitat autorității contractante o serie de măsuri de remediere, răspunsul fiind primit în data de 31.01....., prin intermediul căruia autoritatea contractantă informează că nu va adopta măsurile de remediere solicitate și că își menține ferma decizia comunicată prin adresa nr. ..... din .....

Contestatorul consideră că justifică un interes legitim, actual și direct pentru formularea prezentei contestații, interesul fiind născut de la data depunerii ofertei și a fost lezat prin adoptarea de către autoritatea contractantă a unei conduite care încalcă dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice. În calitate de participant ofertant în procedura de achiziție, contestatorul susține că justifică interesul în atribuirea contractului; pe de altă parte, consideră că vătămarea este evidentă de vreme ce oferta depusă a fost surclasată de o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, operatorul economic titular al

ofertei anterior menționate și autoritatea contractantă încălcând prevederi legale în materie.

Față de aceste aspecte, având în vedere comunicarea rezultatului procedurii cu nr. ...../..... prin care autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta Asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL, contestatorul solicită remedierea încălcării legislației privind achizițiile publice, conform argumentelor mai jos expuse.

Cu privire la conduita adoptată de autoritatea contractantă, contestatorul consideră că este una abuzivă, încălcându-și obligația din cuprinsul art. 217. alin. (6) din Legea nr. 98/2016, încălcând în același timp două principii evidențiate de aceeași lege: principiul tratamentului egal; principiul transparentei în achizițiile publice.

În ceea ce privește principiul transparenței în cadrul procesului de achiziții publice, respectiv punerea la dispoziția celor interesați a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, contestatorul arătă că efectele urmărite prin aplicarea acestei norme nu au putut fi integral obținute: posibilitatea anticipării succesiunii activităților pe parcursul derulării unei proceduri; asigurarea *„vizibilității”* regulilor, oportunităților, proceselor, înregistrărilor datelor de ieșire și a rezultatelor; claritatea documentelor elaborate pe parcursul derulării procesului de achiziție, înțelegerea de către potențialii candidați/ofertanți a necesităților obiective ale autorității contractante, precum și oportunitatea unui ofertant de a-și exercita dreptul de a contesta un document procedural care l-a vătămat (aplicabil și în cazul principiului tratamentului egal).

În ceea ce privește principiul tratamentului egal în cadrul procesului de achiziții publice, respectiv aplicarea, în mod nediscriminatoriu, a criteriilor de selecție și a criteriilor pentru atribuirea contractului de achiziție publică astfel încât orice furnizor de produse, executant de lucrări sau prestator de servicii să aibă șanse egale în competiția pentru atribuirea contractului respectiv, contestatorul consideră că este încălcat în mod flagrant prin încălcarea de către autoritatea contractanta a obligației prevăzute de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, alături de celelalte motive prezentate în cuprinsul contestației.

În plus, această neglijență a autorității contractante îngrădește dreptul instituit de Legea nr. 101/2016 de a depune contestație pe motivul lipsei unor analize minuțioase asupra ofertei clasate pe primul loc și a combaterii acesteia pe motivul unui preț neobișnuit de scăzut, pe motivul unor potențiale neconcordanțe între propunerea tehnică și cerințele caietului de sarcini sau pe motivul evidențierii unei potențiale imposibilități de a executa contractul în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire (toate aceste motive referindu-se, desigur la oferta clasată pe primul loc).

Cu privire la propunerea financiară a asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL, contestatorul precizează că exista următoarele neconformități:

a) Prețul neobișnuit de scăzut practicat de ofertantul clasat pe primul loc, deoarece oferta sa a avut o valoare a propunerii financiare de 3.007.214,12 lei fără TVA, reprezentând un procent de 90,52% din valoarea estimată a contractului, pe când propunerea financiară a SC ..... SRL rezultată în urma respectării cu strictețe a documentației de atribuire a avut valoarea de 3.096.591,14 lei fără TVA, ceea ce reprezintă 93,21% din valoarea estimată a contractului;

b) Propunerea tehnică a ofertantului clasat pe primul loc nu corespunde cerințelor documentației de atribuire/caietului de sarcini;

c) Ofertantul clasat pe primul loc nu dovedește posibilitatea ducerii la îndeplinire a contractului în condițiile de calitate cerute de documentația de atribuire.

Sub acest aspect, contestatorul consideră că motivele evidențiate mai sus, coroborate cu o conduită vădit abuzivă a autorității contractante evidențiate la pct. 1 al notificării prealabile, conduc la necesitatea excluderii din procedură a ofertantului declarat (eronat) câștigător; de asemenea, consideră că procedura de atribuire s-a realizat cu încălcarea prevederilor art. 136 și art. 137 din HG .....95/2016.

Contestatorul precizează că ulterior studierii raportului procedurii, postat în SEAP de către autoritatea contractantă, a constatat că ofertantului clasat pe primul loc nu i s-au solicitat explicații complete și detaliate cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, drept urmare acesta nu a depus dovezi concludente din care să rezulte aspectele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și la art. 136 din HG .....95/2016, nefiind făcută nici dovada elementelor din care să rezulte că ofertantul poate finaliza lucrarea în condițiile ofertate.

Cu privire la aspectele legate de propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, contestatorul precizează că a ținut cont în întocmirea prezentei, de prevederile legale prezentate în cele ce urmează, prevederi pe care autoritatea contractantă nu le-a aplicat. Astfel, art. 133 alin. (2) din HG 395/2016, coroborat cu art. 215, alin. (5) din Legea nr. 98/2016 impun o analiză temeinică a corespondenței propunerilor tehnice ale ofertanților cu cerințele impuse de documentația de atribuire, astfel încât execuția contractului să poată fi făcută în parametrii și limitele de calitate și cantitate impuse. O consecință a nerespectării acestor articole ar duce, implicit, la declararea ofertelor ca neconforme, în sensul art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG .....95/2016.

Contestatorul consideră că o completare a ofertei de către un operator economic constituie o abatere de la legislația în materie, aceasta fiind o modificare a conținutului propunerii tehnice sau financiare, dacă respectiva completare nu este de ordin formal, ci dacă este o completare esențială a ofertei cu documente prevăzute imperativ în documentația de atribuire, nefiind considerată o abatere tehnică minoră, fiind incident același art. 134 care, în alin. (9) lit. e) prevede expres că *„modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe*".

În final, cu privire la solicitarea de a avea acces la dosarul cauzei, contestatorul precizează că autorității contractante i-a fost prezentat punctul de vedere oficial ANAP cu privire la limitele confidențialității ofertelor, pentru ocrotirea dreptului la individualizarea concretă a motivelor de contestare pe partea propunerii tehnice și financiare, dată fiind starea de fapt probată cu înscrisuri evident defavorabilă și abuzivă. De asemenea, menționează că prin intermediul unor posibile concluzii scrise depuse, nu se va schimba cadrul procesual dedus judecății, din moment ce a tratat aspectele legate de propunerea tehnică și financiară a ofertantului clasat pe primul loc, încă din faza de notificare prealabilă.

Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL, prin lider de asociere SC ..... SRL, formulează cererea de intervenție voluntară în litigiu, înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., solicitând respingerea ca nefondată a contestației și menținerea raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii, ca fiind temeinice.

În urma analizării adresei înregistrată la CNSC sub nr. ...../ ....., depusă de Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL, prin lider de asociere SC ..... SRL, raportat la contestație, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție principală 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 fapt, intervenientul consideră că SC ..... SRL și-a motivat contestația pe supoziții referitoare la prețul neobișnuit de scăzut ofertat de prezenta asociere.

Cu privire la criticile formulate de contestator, intervenientul precizează următoarele aspecte:

1. Aspectele legate de confidențialitatea ofertei se supun în prezent dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Referitor la confidențialitatea informațiilor cuprinse în ofertă, intervenientul consideră că aceasta este rezonabilă și justificată datorita faptului că acestea derivă dintr-o suma de acțiuni comerciale, strategii de contractare și tehnologii specifice proprii ce urmează a fi implementate pe parcursul execuției lucrărilor. Accesul unor operatori economici, la întregul pachet al ofertei ar putea afecta

negativ și defavorabil interesele materiale și economico-financiare, motiv pentru care apreciază abordarea autorități contractante de a garanta confidențialitatea informațiilor, chiar cu riscul neîndeplinirii interesului major urmărit, ceea ce ar putea surveni în cazul întârzierii finalizării procedurii în cauză.

2. În ceea ce privește prețul ofertat, intervenientul precizează că a ofertat un preț de 3.007.214,12 lei reprezentând 90,52% din valoarea estimată, în timp ce contestatorul a ofertat un preț de: 3.096.591,14 lei reprezentând 93,21% din valoarea estimată, rezultând astfel că ofertele sunt suficient de apropiate. Cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut, intervenientul invocă prevederile art. 136 alin. (1) din HG .....95/2016, prevederi care conferă comisiei prerogativa de a constata că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referința în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, iar numai în aceasta situație se solicită ofertantului care a depus oferta în cauză, clarificări cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire. O valoarea ofertată la peste 90% din valoarea estimată a contractului nu poate conduce la ideea că prețul ar fi neobișnuit de scăzut, decât dacă nu se înțelege corect terminologia folosită de către legiuitor sau practica formată în timp în materie de achiziții publice.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 4986/.....-...../06.02....., 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:

- documentele emise de la primirea ultimei decizii CNSC și până în prezent;

- oferta financiară și oferta tehnică depusă de Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL

- 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. 591/19.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 7270/ 22.02....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

În preambul, autoritatea contractantă face un scurt istoric al modulului de desfășurare a procedurii, după cum urmează:

- în data de 04.07.2017 a avut loc ședința de deschidere a ofertelor; în cadrul ședinței s-a întocmit procesul verbal al ședinței de vizualizarea a ofertelor nr. 2481/04.07.2017 (inventarierii documentelor depuse de către ofertanți online), prin care s-a consemnat lista documentelor depuse de către fiecare ofertant în SEAP și s-au verificat semnăturile electronice folosite pentru semnarea documentelor;
- ulterior, au fost analizate Formularele DUAE depuse în SEAP de fiecare ofertant, conform Procesului verbal de evaluare a ofertelor nr. 2, înregistrat cu nr. 2705 din 19.07.2017, în cadrul căruia comisia de evaluare a solicitat clarificări referitoare și la semnătura electronică, pentru doi dintre ofertanți; în data de 07.08.2017, comisia de evaluare a întocmit Procesul verbal de evaluare a ofertelor ....., înregistrat cu nr. 2934 din 07.08.2017, în cadrul căruia s-au analizat răspunsurile la solicitările de clarificări și, în urma finalizării fazei de evaluare a formularelor DUAE, au fost transmise ofertanților și încărcate în SEAP, comunicările privind rezultatul fazei de analizare DUAE pentru procedura mai sus amintită;
- în data de 09.08.2017, comisia de evaluare a întocmit procesul verbal de evaluare a ofertelor nr. 4, înregistrat cu nr. 2955 din 09.08.2017, în cadrul căruia s-au analizat propunerile tehnice; au fost transmise ofertanților și încărcate în SEAP, comunicările privind rezultatul fazei de analizare a propunerilor tehnice;
- ulterior transmiterii comunicărilor privind rezultatul fazei de analizare a formularelor DUAE, SC ... SRL a transmis notificarea prealabilă nr. 113/11.08.2017, înregistrată la sediul autorității sub nr. 2992/ 16.08.2017, la care s-a răspuns prin adresa .....024/18.08.2017, în sensul că se menține decizia comunicata prin adresa nr. 2938/07.08.2017, prin care a fost declarată ca inacceptabilă oferta depusa de SC ... SRL, nefiind necesară adoptarea nici unei măsuri de remediere cu privire la cele solicitate;
- SC ... SRL a depus contestația nr. ../17.08.2017, înregistrată la CNSC cu ...../...2017; prin Decizia CNSC nr. .../...../..... din .. s-a admis contestația și s-au dispus măsuri de remediere;
- în data de 02.10.2017, comisia de evaluare a întocmit Procesul verbal de evaluare a ofertelor nr. 5 pentru punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. .../...../...../15.09.2017 și a transmis comunicarea privind rezultatul fazei de analizare a DUAE;
- în data de 04.10.2017, comisia de evaluare a întocmit procesul verbal de evaluare a ofertelor nr. 6, înregistrat cu .....609 din 04.10.2017, în cadrul căruia s-a analizat propunerea tehnică a ofertantului SC ... SRL și a transmis comunicarea privind rezultatul fazei de analizare a propunerii tehnice.
- în data de 05.12.2017, comisia de evaluare a întocmit procesul verbal de evaluare a ofertelor nr. 7, înregistrat cu nr. 4506 din 05.12.2017, în

cadrul căruia s-au analizat propunerile financiare și au fost transmise ofertanților și încărcate în SEAP, solicitări de clarificări;
- în data de 15.01....., comisia de evaluare a întocmit procesul verbal de evaluare a ofertelor nr. 8, înregistrat cu nr. 146 din 15.01....., în cadrul căruia s-au analizat propunerile financiare și răspunsurile la solicitările de clarificări iar în urma aplicării criteriului de atribuire s-au solicitat documentele suport aferente DUAE ofertantului clasat pe locul I;
- în data de ....., comisia de evaluare a întocmit procesul verbal de evaluare a ofertelor nr. 9, înregistrat cu nr. 236 din ....., în cadrul căruia s-au analizat documentele suport aferente DUAE ofertantului clasat pe locul I;
- în data de ....., comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii, înregistrat cu nr. 237 din ..... și a transmis ofertanților comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire;
- ulterior transmiterii comunicărilor privind rezultatul procedurii, SC ..... SRL a transmis notificarea prealabilă nr. 440/29.01....., înregistrată la sediul autorității contractante cu .....02/30.01..... ca urmare a comunicării privind rezultatul procedurii transmisă în data de .....;
- prin adresa .....38/31.01..... s-a transmis răspunsul la notificarea prealabilă, în sensul că este menținută decizia comunicata prin adresa nr. ...../....., prin care a fost declarată admisă, dar necâștigătoare (deoarece s-a clasat pe locul II urmare aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut") oferta depusa de SC ..... SRL, nefiind necesară adoptarea vreunei măsuri de remediere cu privire la cele solicitate.

Față de criticile contestatorului, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:
- ținând cont de prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 129 alin. (1) din HG .....95/2016, prin adresa nr. 292/ 29.01....., i s-a solicitat acordul scris privind consultarea documentelor declarate confidențiale, asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL. Prin adresa .....11/30.01....., asocierea a solicitat autorității contractante menținerea confidențialității ofertei;
- criticile referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei desemnate câștigătoare sunt nefondate, acestea bazându-se doar pe faptul că nu s-ar fi solicitat clarificări ofertantului în cauză, cu privire la prețurile incluse în cadrul propunerii financiare;
- conform propunerii financiare a ofertantului desemnat câștigător, care este în valoare de 3.007.214,12 lei fără TVA și reprezintă 90,52% din valoarea estimată (3.322.033,62 lei) și având în vedere că legislația actuală privind achizițiile publice nu mai prevede un prag minim sub care o ofertă poate fi apreciată ca având un preț aparent neobișnuit de

scăzut, decizia de a constata că anumite elemente de preț sunt aparent scăzute aparține comisiei de evaluare; în cazul de față, în etapa de evaluare a ofertelor, nu s-au constatat elemente de preț aparent neobișnuit de scăzut, prin urmare comisia de evaluare nu avea nici o obligație în a cere ofertanților justificarea prețului ofertat (sau a elementelor de preț ce constituie oferta financiară);
- mai mult, oferta contestatorului SC ..... SRL reprezintă 93,21% din valoarea estimată, iar după afirmațiile acestuia, poate fi considerată o ofertă cu un preț/cost neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a se executa, încadrându-se în „aceeași categorie" cu asocierea SC ..... SRL – ..... SRL.

Autoritatea contractantă consideră că întreaga contestație este construită pe simple speculații, fără nicio susținere în concret, afirmațiile contestatorului fiind nefondate.

Prin adresa nr. 591/19.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 7270/ 22.02....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate.

Având în vedere documentele depuse de asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, marcate „CONFIDENȚIAL", respectiv „oferta tehnică și oferta financiară" precum și faptul că SC ..... SRL a solicitat „studierea documentelor din dosarul de achiziție", în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 7478/.....-...../23.02....., Consiliul solicită acestuia 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, cu modificările și completările ulterioare, 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. 161/ 27.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 8080/ 28.02....., asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL precizează că secretul comercial se poate deduce din înscrisurile pe care le deține și care pot fi puse la dispoziție.

În ceea ce privește oferta financiară, intervenientul susține că aceasta conține și detalierea modului de alcătuire al prețului ofertat, solicitând menținerea confidențialității acestor aspecte.

În ceea ce privește oferta tehnică, intervenientul precizează că a întocmit-o bazându-se inclusiv pe tehnologii proprii, pe fluxuri tehnologice proprii, pe mobilizarea unor utilaje specifice cu particularități care, dacă ar fi făcute publice ar pierde beneficiile preconizate.

În privința secretului profesional, intervenientul precizează că atribuțiile personalului care va fi mobilizat pentru îndeplinirea contractului vor fi prestate în baza unor documente care nu sunt toate publice, la acest moment, documente care au stat la baza formulării ofertei.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul aflat pe rolul Consiliului, prin adresa nr. 8214/.....-...../28.02....., acesta a fost invitat în vederea studierii dosarului; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 02.03.....

Prin adresa nr. 1103/02.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 8698/05.03....., SC ..... SRL transmite concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului, evidențiind următoarele neconformități constatate:

- în cadrul propunerii tehnice a ofertantului declarat câștigător, procedurile de lucru regăsite în memoriile tehnice sunt copiate cuvânt cu cuvânt din cadrul documentației de atribuire postată în SEAP și nu sunt personalizate, conform propriilor proceduri;
- în extrasul de manopera C6, ofertantul câștigător are un total de 48.649.321 ore manoperă, pe când SC ..... SRL are 81.872.067 ore manoperă. Astfel, numărul de ore de manoperă nu poate fi cel prezentat de ofertantul câștigător în extrasul C6 (48.649,321 ore), acesta nerespectând normativele de timp incidente;
- în dovedire se arată că în devizul de Terasamente canal DN 300 mm - articolul 5 -TSD04B1 - compactare cu mai de mina a umpluturilor – 8.000 mc x 0,52 lei/mc = 4.128 lei, în devizul de Terasamente canal DN 200 mm, L= 9.380 m - articolul 5 - TSD04B1 - compactare cu mai de mână a umpluturilor - 26733 mc x 0,52 lei/mc = 13794,23 lei - rezultă 0,06 ore/mc. Mai mult, efectuând un calcul în ceea ce privește orele diferență, reies următoarele: 81.872,067-48.649,321 = *8.735 lei/ora = 33.333,75 ore X 8,735 lei/ora = 290.200,69 lei , la care 22.66 se adaugă închiderile de deviz 22.861% adică 290.200,69x22,861% = 66.342,78 lei 66.342,78 + 290.200,69 = 356.543,47 lei. Cu această valoare prețul ofertei Asocierii câștigătoare s-ar modifica și, implicit, ar modifica și clasamentul;
- în cadrul propunerii tehnice, graficul de execuție elaborat de către ofertant nu este în conformitate cu cerințele fișei de date a achiziției, deoarece durata de execuție rezultată din grafic este de 505 zile

lucrătoare (aproximativ 23 luni calendaristice), depășind cu mult durata de 12 luni calendaristice solicitată prin fișa de date. Din această neconcordanță se poate concluziona că ofertantul a declarat o durată de execuție pe care nu o poate susține tehnic și organizatoric, și că nu are posibilitatea de a executa lucrările în termenul de 12 luni impus de fișa de date a achiziției.

De asemenea, în graficul de execuție nu sunt reprezentate relațiile de dependență între activități, care să demonstreze abordarea lucrării corect din punct de vedere tehnologic și care să conducă la stabilirea drumului critic;

- în legătură cu propunerea financiară, tariful de manoperă este de 8,6 lei/oră și nu respectă salariul minim pe economie. Conform HG nr. 1/2017, începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166.00 ore, în medie, pe lună, în anul 2017, reprezentând 8,735 lei/oră. Ținând cont că termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit pe parcursul anului 2017, HG nr. 1/2017 a fost incidentă și trebuia respectată. Datorita diferenței de preț, ajustarea acestuia ar modifica și valoarea totală ofertată.

SC ..... SRL apreciază că oferta declarată câștigătoare trebuia respinsă, conform prevederilor art. 137 din HG .....95/2016.

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

COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect „.....” cod CPV: 45232400-6, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr ...../....., conform căruia, valoarea estimată a achiziției este de 3.322.033,62 lei. Potrivit cap. IV.2.1) din anunțul de participare simplificat, criteriul de atribuire este: prețul cel mai scăzut.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a Asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL împreună cu contestația formulată de SC ..... SRL.

Pe rolul Consiliului s-a depus anterior în cadrul aceleiași proceduri de atribuire contestația înregistrată sub .....4425/18.08.2017, formulată de SC ... SRL, împotriva rezultatului procedurii emis de către COMUNA ....., solicitându-se: „anularea documentului nr. 2938/07.08.2017, reprezentând comunicare ..... faza evaluare DUAE; adoptarea măsurii de remediere în cadrul procesului de evaluare, prin evaluarea cerințelor de calificare în baza prevederilor legale și a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică; accesul la dosarul cauzei”.

Ulterior, prin decizia CNSC nr. .../...../...../15.09.2017, Consiliul a dispus: „admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..... Dispune anularea adresei de comunicare a rezultatului fazei de analizare a DUAE nr. 2938/07.08.2017 și a actelor subsecvente și reevaluarea ofertei acestuia cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei".

Având a soluționa prezenta contestație și ținând seamă de prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei"*, Consiliul constată inadmisibilitatea contestației formulate având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, Consiliul reține că, pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației, fiind relevante în acest sens următoarele dispoziții legale în materie:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 „*orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*".
- art. 6 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, care stipulează faptul că „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la remedierea, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice (...) Notificarea prealabilă se face în scris și conține cel puțin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz*".
- art. 10 lit. d), e) și f) din Legea nr. 101/2016 stipulează: *„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: d) precizarea actului atacat al autorității contractante; e) obiectul contestației, f) motivarea în fapt și în drept a contestației"*.

Din interpretarea dispozițiilor legale mai sus reiterate, rezultă că legiuitorul a impus anumite condiții de admisibilitate în cazul formulării unei contestați după cum urmează:

- persoana care formulează contestație, se consideră vătămată în sensul că are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante;

- notificarea prealabilă și contestația să cuprindă atât neregulile considerate nelegale în cadrul procedurii, motivarea în fapt și în drept cât și remedierile care se impun a fi efectuate de autoritatea contractantă .

Cu alte cuvinte, motivarea contestației, reprezentând un element esențial al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 11 alin. (1) din lege, și nicidecum nu se poate realiza abia după ce contestatoarea consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Simplele presupuneri/suspiciuni nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ.

Chiar și atunci când contestatorul invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă), el este ținut să își motiveze acțiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorității pe care îl atacă, în termenul stabilit imperativ de lege.

Or, din analiza contestației formulate, Consiliul constată că, deși contestatorul critică oferta declarată câștigătoare aparținând Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL întrucât ar prezenta neconformități privind prețul neobișnuit de scăzut, propunerea tehnică sau condițiile de calitate cerute în documentația de atribuire, acesta nu a motivat / indicat elementele concrete din cadrul ofertei financiare care sunt neobișnuit de mici sau elementele tehnice care nu corespund cu cerințele caietului de sarcini, învestind Consiliul la o verificare integrală a ofertei declarate câștigătoare. Așadar, SC ..... SRL a ales să depună o contestație incompletă, lipsită de motivarea efectivă a acuzelor aduse autorității contractante și ofertei concurente.

Consiliul nu se poate substitui contestatorului în ce privește invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului soluționării pe cale administrativ jurisdicțională judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele investirii. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Nu există temei legal pentru motivarea contestației în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după studierea dosarului

cauzei, ci dimpotrivă - în cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, aceasta din urmă va fi anulată [art. 11 alin. (1) din legea nr. 101/2016].

Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare in integrum a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții, având drept scop doar șicanarea părții adverse.

Prin urmare, o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. Contestația este și rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți, astfel cum a fost reținut anterior.

Or, Consiliul reține că SC .... SRL și-a motivat în fapt și în drept contestația prin documentul intitulat „Concluzii scrise" (fiind înregistrat la CNSC sub nr. 8698), abia în data de 05.03..... la distanță de cca. 38 de zile de la aflarea rezultatului procedurii și 28 zile de la formularea contestației.

Potrivit art. 6 din Legea nr. 101/2016, anterior formulării unei contestații, persoana vătămată are obligația ca, **într-un termen anume dat**, respectiv de 5 zile, să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, termen care începe să curgă de la momentul luării la cunoștință a actului atacat, în speță comunicarea rezultatului procedurii.

Așadar, formularea de noi acuzații la adresa autorității contractante îndreptate împotriva deciziei de respingere a ofertei sale și de desemnare ca și ofertă câștigătoare, în afara termenului legal de contestare a aceluiași act vătămător, respectiv comunicarea rezultatului procedurii, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Contestația se depune la Consiliu și la autoritatea contractantă, aceasta din urmă o transmite imediat celorlalți ofertanți din cadrul procedurii de atribuire - care se pot formula cerere de intervenție - și își construiește apărarea în funcție de motivele din cuprinsul contestației.

Este adevărat că atât Legea privind remediile, în art. 19 și art. 21 alin. (2) cât și Legea nr. 98/2016 în art. 217 alin. (6), recunoaște dreptul părților de a studia raportul procedurii de atribuire, documentele de calificare, propunerile tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală la autoritatea contractantă sau documentele dosarului constituit la Consiliu și de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă, **potrivit art. 21 alin. (3) din același act normativ**, legiuitorul a stabilit că **este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare** și/sau

formularea unor noi capete de cerere **pe calea concluziilor scrise** sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de „*studiere a dosarului cauzei*", înțelegând prin aceasta că poate să aducă noi acuzații la adresa autorității contractante. În realitate, notificarea prealabilă împotriva rezultatului procedurii de atribuire, astfel cum reiese chiar din denumirea ei, constituie o cale de atac ce trebuie parcursă în termenele stabilite la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă.

Așadar, maniera în care a procedat contestatorul nu este permisă *de lege lata* și nici de doctrina în materie, prin concluziile scrise ulterioare studierii dosarului cauzei neputând fi învestit Consiliu cu o noi motive de contestare împotriva aceluiași act, nemaivorbind că depunerea acestora a avut loc la cca. 5 săptămâni de la aflarea rezultatului procedurii de atribuire. Relativ la acest moment al depunerii, se cuvine a fi iterată aici și poziția fostei Curți de Justiție a Comunităților Europene, care în Hotărârea sa din 11 octombrie 2007, cauza C-241/06, în procedura Lämmerzahl GmbH împotriva Freie Hansestadt Bremen, a statuat: *50. [...] trebuie amintit faptul că Directiva 89/665 nu se opune unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, astfel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o astfel de decizie sau să se invoce o astfel de neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, Rec., p. I-11617, punctul 79, și Hotărârea din 27 februarie 2003, Santex, C-327/00, Rec., p. I-1877, punctul 50).*

Mai mult, aceste noi critici nu au fost notificate autorității contractante. Astfel prin neîndeplinirea, în termenul legal, a acestei notificări de către contestator cu privire la modul de prezentare a propunerii financiare de către asocierea declarată câștigătoare, autorității contractante nu i s-a permis șansa de a putea să-și revoce actul și să nu mai fie obligată să participe la soluționarea acestui litigiu care astfel, ar fi putut fi evitat, cât și pentru persoana vătămată, care ar fi putut să își ocrotească dreptul sau interesul legitim și în acest mod să evite sesizarea Consiliului.

Această nouă motivare este inadmisibilă pe calea concluziilor scrise, având în vedere prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea

concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Procedura în fața Consiliului este una extrem de celeră și supusă unor rigori pe măsură. Nu se poate veni în a 28-a zi de la depunerea contestației cu motivarea ei. O astfel de variantă ar duce la deturnarea termenelor de contestare și a însăși, celerității procedurii. Așadar, completarea contestației cu motivarea acuzațiilor la adresa concurenților sau a autorității, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare.

Contestația se depune la Consiliu și la autoritate, aceasta din urmă o transmite imediat celorlalți ofertanți la licitație - care se pot asocia sau o pot combate - și își construiește apărarea în funcție de motivele din cuprinsul contestației, nu de altele. Concluziile scrise nu se transmit celorlalți ofertanți și nici nu se pun în discuția autorității pentru a se apăra împotriva lor.

Este adevărat că Legea nr. 101/2016 recunoaște la art. 21 alin. (2) dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea. Așadar, contestatorul din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de „*concluzii scrise*”, înțelegând prin aceasta că poate să aducă motivarea omisă. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu motivarea însăși a cererii sau o nouă motivare a ei.

Astfel fiind, motivele formulate de SC ..... SRL în cuprinsul „concluziilor scrise” depuse la Consiliu la 02.05.2017, motive care nu se regăsesc în contestație, vor fi înlăturate de acesta ca inadmisibile pe calea „concluziilor scrise”, context în care nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost învestit prin contestație.

Faptul că o contestație formulată pe bază de presupuneri/suspiciuni este nefondată și că prin concluzii scrise nu se poate schimba cadrul procesului, prin prezentarea motivelor concrete de contestare, a fost hotărât definitiv de instanțele judecătorești în numeroase cauze în materia achizițiilor publice, neputând fi pus la îndoială acum de către Consiliu.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează a respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu COMUNA ..... iar, pe cale de consecință, urmează să admită cererea de intervenție formulată de Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL .

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

DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC .... SRL în contradictoriu cu ..... iar pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de Asocierea SC ..... SRL și SC ... – 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
.....	.....	.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini.