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. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., județul ..... și cu adresă de corespondență în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ....., împotriva adresei nr. 51885/14.07....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emis de ..... SA, cu sediul în ....., .., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Întreținerea curentă pe timp de iarnă 2016-2020 DRDP ....., Lot Autostrada A1 ..... Pitești", cu anunț de participare nr. ..... publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului .....

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator unic, în calitate de lider al asocierii SC ..... SA – .., în calitate de ofertant declarat câștigător, a transmis cerere de intervenție, solicitând:

- „Admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție, în principal ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante;
- Respingerea contestației ca inadmisibilă pentru lipsa parcurgerii procedurii prealabile (sau lipsa atașării dovezii formulării acestora) și a celorlalte elemente prevăzute de art. 11 alin, (2) din Legea nr. 101/2016;
- Respingerea ca inadmisibilă a solicitării de respingere a ofertei subscrisei ca inacceptabilă şi de declarare câștigătoare a ofertei contestatorului;

- Respingerea solicitării de acces la documentele declarate de subscrisa ca fiind confidențiale, în principal ca inadmisibilă/tardivă și, în subsidiar ca neîntemeiată;

- Respingerea ca inadmisibile a oricăror note scrise/concluzii scrise care nu au fost în prealabil comunicate către subscrisa sau pentru care nu a existat un termen rezonabil de răspuns;

- Respingerea ca tardive/inadmisibile orice critici noi/motive noi care vor fi formulate după studierea dosarului;

- Respingerea contestației, în principal, pentru nemotivare în fapt şi, în subsidiar, ca nefondată;

- Obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor de judecată".

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 față, constată următoarele:

SC ..... SRL atacă adresa de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de ..... SA, în procedura amintită, potrivit căreia, oferta sa a fost clasată pe locul al doilea, la o diferență de 149.216,40 lei față de oferta clasată pe locul 1.

Considerând decizia de declarare câștigătoare a ofertei depusă de asocierea SC ..... SA – .., ca fiind nelegală și netemeinică, contestatoarea supune atenției faptul că oferta financiară în cauză, în valoare de 28.637.905 lei, este nerealistă, în raport cu prețul ofertei sale. Astfel, un preț al ofertei cu 149.216,40 lei, mai mic decât cel prezentat de ea, nu poate fi justificat și nu poate să asigure capacitatea reală de îndeplinire a contractului.

Invocând încălcarea prevederilor art. 136 din HG nr. 395/2016 și ale prevederilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, din partea autorității contractante, în analiza ofertelor depuse, contestatoarea pretinde că neconformitatea ofertei depuse de asocierea SC ..... SA - ..apare ca o consecință firească a ofertării unor prețuri nesustenabile și nerealiste.

De asemenea, se apreciază de către contestatoare, că verificările realizate de comisia de evaluare, pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor, au fost insuficiente și lipsite de rigurozitate.

În ceea ce privește propunerea tehnică a asocierii SC ..... SA- ... contestatoarea o apreciază ca fiind neconformă, întrucât acesta nu poate respecta standardele impuse prin documentația de atribuire.

Contestatoarea mai supune atenției că, a studiat parțial dosarul achiziției, la autoritatea contractantă, întrucât o parte din documentele depuse de ofertantul declarat câștigător au caracter confidențial, însă autoritatea contractantă nu a luat în considerare că, susținerile din declarația acestui ofertant, potrivit cărora, "documentele prezentate în

cadrul propunerii tehnice și propunerii financiare pot conține detalii tehnice și/comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorului, în special în ceea ce privește secrete comerciale și proprietatea intelectuala", reprezintă, pe de o parte, simple supoziții, iar pe de altă parte, nu sunt dovedite de niciun fel, întrucât modul de redactare a declarației relevă doar posibilitatea secretului comercial și nu certitudinea acestuia.

De asemenea, contestatoarea mai arată că o parte din furnizorii ofertantului declarat câștigător (asocierea ..... SA și ...) sunt supuși procedurii generale de insolvență. Astfel, fiind de notorietate faptul că încheierea unor contracte cu societăți aflate în insolvență este supusă riscului de a nu produce efecte în condițiile în care asemenea societăți pot fi declarate falimentare în orice moment, risc la care, dat fiind natura lucrării, autoritatea contractantă nu ar trebui să se supună, verificarea și excluderea ofertanților care se bazează pe furnizori insolvabili/cunoscuți cu probleme financiare ar trebui să fie o prioritate a autorității contractante, așa cum este de fapt prevăzut și în legislația în materie (art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016).

De asemenea, în urma studierii dosarului, a mai constatat că ofertantul câștigător a declarat faptul că în situația în care va fi declarat câștigător va achiziționa o parte din utilajele cu care intenționează să aducă la îndeplinire lucrarea, aspect care este total nepermis, și care conduce la respingerea ofertei ca neconformă, ofertantul recunoscând, în acest fel, faptul că nu deține utilajele și echipamentele necesare derulării contractului.

Prin declarația ofertantului câștigător, s-a indicat, ca motivare a confidențialității, faptul că propunerea tehnică și propunerea financiară conțin secrete tehnice sau comerciale și elemente de confidențialitate. Or, autoritatea contractantă nu a întreprins demersuri pentru a verifica dacă susținerile menționate în declarația de confidențialitate sunt reale și dovedite, susținute de probe certe.

În consecință, se apreciază de către contestatoare că nu poate fi vorba despre secret comercial ori tehnic, în condițiile în care prețurile ofertate de către participantul declarat câștigător nu pot fi protejate de dispozițiile legilor speciale referitoare la marca înregistrată, brevete ori drepturi de autor, eventualitatea existenței unor contracte de închiriere protejate de secretul comercial, însă prețurile ofertate nu pot dobândi caracterul de secret comercial.

Având în vedere cele exprimate în cuprinsul contestației, solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată în partea introductivă a deciziei.

Prin adresa nr. 92/55902/31.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 31496/31.07....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului un punct de vedere la contestația formulată de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată și inadmisibilă (pentru motivele invocate la punctele nr. 2, 3 și 4 din contestație).

Autoritatea contractantă precizează că, urmare a comunicării rezultatului procedurii din data de 14.07....., a primit din partea contestatoarei notificarea prealabilă nr. 2115/19.07..... Prin adresa de răspuns nr. 92/53741 din 20.07....., comisia de evaluare i-a răspuns că nu va proceda la măsuri de remediere a pretinselor încălcări sesizate, iar contestatoarea a depus o altă notificare prealabilă, în data de ....., odată cu prezenta contestație.

Față de notificarea prealabilă nr. 2158 din ....., autoritatea contractantă consideră că SC ..... SRL nu a respectat prevederile art. 8 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, depunând, în aceeași zi, respectiv ....., atât notificarea nr. 2158 cât și contestația nr. .....

Referitor la criticile aduse ofertantului declarat câștigător, autoritatea contractantă le consideră lipsite de dovezi, acestea fiind doar presupuneri și aprecieri subiective. Mai mult, în lipsa faptelor și dovezilor, contestatoarea lansează cu rea credință acuzații grave la adresa comisiei de evaluare, verificările efectuate de comisia de evaluare, fiind temeinice și legale.

Contrar criticilor aduse propunerii tehnice depuse de ofertantul declarat câștigător, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a constatat că aceasta este conformă, îndeplinind cerințele caietului de sarcini, susținerile contestatoarei neputând fi reținute, fără o motivare concretă la neconformități.

Considerând că SC ..... SRL a încălcat prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, întrucât nu a solicitat remedierea pretinsei neconformități a propunerii tehnice depuse de asocierea SC ..... SA – ..SRL, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de SC ..... SRL, pentru motivele expuse la punctul 2 din contestație, ca inadmisibilă.

Referitor la afirmațiile contestatoarei, potrivit cărora, o parte din furnizorii ofertantului declarat câștigător sunt supuși insolvenței, autoritatea contractantă susține contrariul, întrucât doar unul singur este în stare de insolvență.

Raportat la art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, operatorul economic aflat în insolvență nu are, în cadrul procedurii de atribuire, niciuna din calitățile mai sus menționate, respectiv de ofertant (unic și/sau asociat), subcontractant/terț susținător.

Mai mult, nu s-a solicitat, prin fișa de date a achiziției, îndeplinirea unor cerințe referitoare la situația personală pentru operatorii economici cu care ofertanții ar putea încheia contracte de închiriere, asemenea cerințe neregăsindu-se în legislația în materia achizițiilor publice.

Prin urmare, excluderea ofertantului declarat câștigător, motivat de încheierea unui contract de închiriere cu un operator economic aflat în insolvență, astfel cum susține contestatoarea, ar fi fost o măsură excesivă a comisiei de evaluare, falimentul nefiind o etapă obligatorie a procedurii de insolvență.

Referitor la afirmația contestatoarei conform căreia există o declarație din partea ofertantului câștigător în care se obligă să achiziționeze o parte din utilajele cu care intenționează să aducă la

îndeplinire lucrarea, autoritatea contractantă precizează că este falsă, neexistând o asemenea declarație.

Mai mult, prin documentele prezentare de asocierea declarată câștigătoare, a demonstrat că dispune de toate utilajele, echipamentele necesare efectuării lucrării care face obiectul prezentei cauze.

Referitor la pretinsa îngrădire a accesului la dosarul achiziției și la dosarul ofertantului declarat câștigător, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, a pus la dispoziția contestatoarei formularele DUAE depuse de liderul de asociere și ofertantul asociat, procese –verbale, solicitări de clarificări, răspunsurile la acestea, documente justificative, procese-verbale intermediare, precum și raportul procedurii.

Invocând prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă concluzionează că cererea contestatoarei nu are motivare, în fapt și în drept, fiind constituită pe simple speculații fără nicio susținere în concret, fiind inadmisibil ca un ofertant să depună contestație doar pentru a avea acces la documentele celuilalt ofertant.

Având în vedere cele expuse în punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SC ..... SRL, pentru nerespectarea prevederilor art. 8 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și ca inadmisibilă, pentru motivele invocate de contestatoare la punctele 3 și 4 din contestație.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator unic, în calitate de lider al asocierii SC ..... SA – ..., în calitate de ofertant declarat câștigător, a transmis cerere de intervenție, prin care solicită cele expuse în partea introductivă a deciziei.

Motivând interesul în promovarea cererii de față, întrucât este ofertant declarat câștigător, SC ..... SA precizează că petenta contestatoare nu a atașat cererii sale niciunul dintre elementele obligatorii prevăzute la art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, aceasta îngrădindu-i dreptul la apărare, deoarece nu cunoaște conținutul notificării prealabile și nici a răspunsului autorității contractante, cunoscut fiind faptul că lipsa unor critici din cuprinsul notificării prealabile atrage inadmisibilitatea acestora în faza contestației.

Prin urmare, prin neparcurgerea procedurii reglementate de art. 6 alin. (1) din actul normativ menționat, intervenienta consideră că se impune respingerea contestației, ca inadmisibilă.

Referitor la solicitarea contestatoarei de a respinge Consiliul oferta SC ..... SA, intervenienta invocă excepția inadmisibilității acestei cereri, întrucât cele solicitate sunt atribute exclusive comisiei de evaluare, CNSC neavând asemenea prerogative.

Intervenienta mai supune atenției faptul că, critica cu privire la lipsa accesului la dosarul achiziției publice este inadmisibilă/tardivă, întrucât

acesta nu a înțeles să conteste îngrădirea accesului la dosar, respectiv să formuleze notificare prealabilă în termenul legal.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de acces la documentele confidențiale ale SC ..... SA, intervenienta invocând prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 și prevederile și pe cele ale art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, solicită nepunerea la dispoziție a documentelor declarate confidențiale din dosar.

Petenta mai solicită respingerea ca inadmisibile a notelor scrise/concluziilor scrise, întrucât necomunicarea lor, ar pune-o în imposibilitate de a-și apăra dreptul cu privire la pretinsele nereguli formulate de contestatoare.

De asemenea, solicită constatarea că a intervenit tardivitatea/inadmisibilitatea criticilor care vor fi formulate după studierea dosarului de către contestatoare, prin aplicarea art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Intervenienta mai susține că cererea contestatoarei este nemotivată în drept, potrivit art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 și a prevederilor art. 194 lit. d) Cod Procedură Civilă.

În ceea ce privește criticile aduse asupra prețului neobișnuit de scăzut, din oferta SC ..... SA, intervenienta susține că aceasta nu a adus nicio critică concretă și probată în acest sens. Cu privire la diferența de preț, de 149.216,40 lei, dintre cele două oferte, intervenienta precizează că suma reprezintă un procent de doar 0,52 % din valoarea ofertată, diferență care este rezultatul elementelor de preț ce formează oferta financiară.

Totodată, susține că prevederile art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, invocate de contestatoare, sunt neaplicabile, întrucât autoritatea contractantă nu avea obligația să facă verificări în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016, întrucât oferta SC ..... SA nu are preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut.

Deși noua legislație nu mai prevede un prag pentru definirea noțiunii de *preț neobișnuit de scăzut*, intervenienta mai arată că oferta sa reprezintă 95,40% din valoarea estimată a contractului, procent ce se află cum mult peste pragul de 80% considerat, jurisprudențial, ca reprezentând un prag care conduce la prezumția existenței unui preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut.

În jurisprudența CNSC s-a decis respingerea unei contestații similare, bazate pe această critică: "având în vedere faptul că (...) nu a adus niciun argument și nu a probat în niciun fel susținerile sale, neidentificând elementele de preț aparent neobișnuit de scăzute în cadrul ofertei câștigătoare, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația".

Cu privire la susținerea contestatoarei privind furnizorii SC ..... SA aflați în insolvență, cu nerespectarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, intervenienta consideră că aceste prevederi sunt aplicabile doar pentru excluderea din procedura de atribuire. Având în vedere că doar ofertanții participă la procedura de atribuire, doar aceștia ar putea fi excluși, nu și furnizorii acestor ofertanți.

Mai mult, chiar și ofertanții care se află în procedura generală de insolvență, fără a fi în faliment, pot face dovada că au capacitatea de a executa contractul, în pofida acestei situații, în condițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016.

În consecință, faptul că unii dintre furnizorii intervenientei ar fi în insolvență, nu atrage niciun fel de consecință cu privire la obligațiile de verificare ale comisiei de evaluare prin prisma prevederilor art. 132 -141 din HG nr. 395/2016.

Referitor la afirmația contestatoarei conform căreia SC ..... SA ar fi declarat că, în cazul în care ar fi declarat câștigător, va achiziționa o parte din utilajele cu care intenționa să aducă la îndeplinire lucrarea, intervenienta o consideră contrară realității.

Cu privire la modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe, în fișa de date s-au precizat următoarele: "Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii acordului cadru, la solicitarea Autorității Contractante, documente/angajamente care să demonstreze dreptul de proprietate sau de folosință (dreptul de folosință/angajament de punere la dispoziție/factură proformă/ precontract) pe întreaga durată de implementare a celui mai mare contract subsecvent pentru utilajele, echipamentele, autovehiculele prezentate. În caz de închiriere se va prezenta precontract pentru punere la dispoziție. Aceste documente vor fi prezentate pentru fiecare asociat în parte, dacă resursele acestuia sunt luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței".

Or, intervenienta susține că a depus declarația privind dotarea tehnică în vederea îndeplinirii celui mai mare contract subsecvent, în care a declarat că deține toate utilajele și echipamentele necesare pentru prestarea serviciilor în vederea îndeplinirii corespunzătoare a celui mai mare contract subsecvent pentru procedura de față, sens în care a depus lista cu utilajele alocate, utilaje care sunt fie în proprietatea sa, fie închiriate/puse la dispoziție. De asemenea, a depus și documente justificative potrivit celor declarate.

Pentru motivele invocate în cererea de intervenție, SC ..... SA solicită admiterea ei, așa cum a fost prezentată în partea introductivă a deciziei.

Prin adresa nr. 92/59158/08.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 32994/08.08....., autoritatea contractantă completează punctul de vedere prin care arată că, în cadrul documentelor depuse de asocierea SC ..... SA & ..., s-a menționat, într-un singur contract de închiriere, că operatorul economic este în insolvență. Considerând că nu au fost respectate prevederile art. 83 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, autoritatea contractantă precizează că, în cazul s-ar fi specificat că operatorii economici sunt în insolvență, comisia de evaluare ar fi solicitat informații și/sau documente din care să rezulte ca asocierea în cauză are capacitatea de a executa acordul-cadru, în conformitate cu prevederile art. (2) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, având în vedere

că dintr-un număr de 60 utilaje, echipamente, autovehicule, reprezentând dotarea minimă necesară efectuării serviciilor de deszăpezire, un număr de 48 sunt închiriate de la operatori economici aflați în insolvență.

Autoritatea contractantă mai precizează că utilajele, echipamentele, autovehiculele, sunt absolut necesare pentru activitatea de deszăpezire, astfel încât să facă față condițiilor meteorologice și desfășurării în bune condiții a circulației pe drumurile publice.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că necesitatea intervenirii cu utilaje, echipamente, autovehicule de deszăpezire în perioada sezonului de iarnă este de extremă urgență, pentru a evita accidentarea participanților la trafic, pierderea de vieți omenești și pierderea de resurse financiare datorate închiderii drumurilor/ autostrăzilor sau impractibilitatea acestora.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră necesară solicitarea unor clarificări cu privire la capacitatea asocierii SC ..... SA & ...de a executa acordul-cadru, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, având în vedere durata acordului-cadru și specificul acestor servicii.

Prin adresa nr. 92/59750/11.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 33737/11.08....., autoritatea contractantă a precizat că „... nu a emis decizia de anulare a raportului procedurii ...".

Faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Autoritatea contractantă ..... SA a inițiat procedura, licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii unui acord-cadru având ca obiect „Întreținerea curentă pe timp de iarnă 2016-2020 DRDP ....., Lot Autostrada A1 ..... Pitești", cu anunț de participare nr. ..... publicat în SEAP la ....., stabilind data de depunere a ofertelor la 31.01....., criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și o valoare estimată, fără TVA, de 30.017.837,19 lei.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, consemnat în adresa nr. 51885/14.07....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, SC ..... SRL, ofertant clasat pe locul 2 a înaintat Consiliului contestația de față, după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Totodată, Consiliul constată că în cadrul prezentei proceduri, au mai fost formulate două contestații, de SC ..... SA, ce au fost soluționate de CNSC prin Deciziile nr. 436/...../364/28.02..... și nr. 1134/...../...../16.05....., în sensul admiterii lor.

Referitor la cererea de intervenție, în interes propriu, Consiliul observă că, în procedura ce face obiectul prezentei cauze, SC ..... SA are calitatea de ofertant declarat câștigător, calitate prin prisma căreia aceasta are interesul de a interveni în cauză pentru menținerea rezultatului procedurii. Prin urmare, interesul său este unul legitim, născut, actual și direct, motiv pentru care, în baza art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 64 alin. (3) din Codul de procedură

civilă, Consiliul apreciază admisibilă, în principiu, cererea de intervenție, urmând să o încuviințeze, în principiu.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, potrivit 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 va respinge ca nefondată, excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenient, pentru lipsa documentelor prevăzute la art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că documentele considerate lipsă de intervenient (notificare prealabilă nr. 2115/19.07....., răspunsul autorității contractante nr. 53741/20.07....., notificare prealabilă nr. 2158/.....) se regăsesc indicate în cuprinsul contestației, fiind transmise, în copie, la dosarul cauzei, de autoritatea contractantă. În aceste condiții, Consiliul a apreciat ca fiind suficiente, pentru soluționarea cauzei, informațiile din cuprinsul contestației, precum și documentele transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei.

Referitor la excepția inadmisibilității punctelor 2 (propunerea tehnică este neconformă, întrucât nu poate respecta standardele impuse prin documentația de atribuire), 3 (caracterul confidențial al documentelor depuse de ofertantul declarat câștigător; o parte din furnizorii declarați sunt supuși procedurii de insolvență; nu deține utilajele și echipamentele necesare derulării contractului) și 4 (s-a indicat faptul că propunerea tehnică și financiară conțin secrete tehnice sau comerciale și elemente de confidențialitate) din contestație, invocată de autoritatea contractantă, întrucât nu au făcut obiectul notificării prealabile, Consiliul are în vedere următoarele prevederi legale:

- art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 - Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de: (...) a) 10 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.

- art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 – 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. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 - În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări.

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 - Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), (…) poate sesiza Consiliul în

vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (…)10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială 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, după caz."

- art. 8 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016 - Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;(…)".

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 - Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare

- art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 - După primirea contestaţiei, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestaţiei.

În raport cu prevederile legale anterior citate, Consiliul reține că, potrivit legii, un operator economic care se consideră prejudiciat de un act juridic nelegal emis de o autoritate contractantă, are obligația ca, într-o primă etapă, să se adreseze autorității contractante, în termen legal, cu o „Notificare prealabilă", care să cuprindă neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate. De asemenea, în funcție de răspunsul autorității contractante la Notificarea prealabilă, are la dispoziție posibilitatea de a se adresa Consiliului, în termen legal, cu o contestație pe care, în același termen, o transmite și autorității contractante, pentru a-i da acesteia posibilitatea de a dispune măsurile de remediere pe care le consideră necesare, în temeiul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că SC ..... SRL a promovat două notificări prealabile: adresa nr. 2115/19.07....., formulată în termenul legal, și adresa nr. 2158/....., care s-a depus cu depășirea termenului de 10 zile prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, analizarea prezentei contestații se va face prin raportare la conținutul notificării prealabile nr. 2115/19.07....., formulate în termen, care se referă la: prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertantului declarat câștigător de 28.637.905 lei, cu 149.216,40 lei mai mic decât al său, cât și la elemente de neconformitate în referire la dotarea cu personal și utilaje necesare pentru prestarea serviciilor.

Având în vedere aspectele invocate mai sus, Consiliul va admite excepția inadmisibilității punctelor 2, 3 (parțial) și 4 din contestație, invocată de autoritatea contractantă, având în vedere că acestea nu se regăsesc în cuprinsul notificării prealabile formulate în termen, respectiv în adresa nr. 2115/19.07.....

Trecând la analiza primului punct contestat, Consiliul constată că SC ..... SRL atacă acceptarea de autoritatea contractantă a ofertei depuse de SC ..... SA, (ofertant desemnat câştigător – oferta reprezintă aproximativ 95,40 % din valoarea estimată), despre care afirmă că are un preţ aparent neobişnuit de scăzut, iar autoritatea contractantă nu a făcut o analiză

temeinică pentru a verifica dacă este posibilă îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi prevăzuţi prin documentaţie, fără a indica, în vreun fel, care sunt motivele concrete şi fără a prezenta vreun mijloc de probă în această direcţie. Practic, contestatoarea prezintă simple speculaţii, fără nicio susţinere în concret.

Astfel, cu privire la propunerea financiară, contestatoarea consideră că doar preţul ofertat de ea este realist (oferta sa, situată pe locul 2 în clasament, reprezintă 95,90 % din valoarea estimată), iar oferta declarată câștigătoare ar avea un preţ aparent neobişnuit de scăzut (95,40 % din valoarea estimată), însă nu aduce vreun motiv concret pentru care consideră că preţul acestei oferte este neobişnuit de scăzut.

Criticile contestatoarei referitoare la preţul aparent neobişnuit de scăzut al ofertei desemnate câştigătoare sunt considerate de Consiliu nefondate. Consiliul are în vedere că aceste critici se bazează doar pe supoziții că autoritatea contractantă nu ar fi efectuat o evaluare și verificare a preţurile incluse în cadrul propunerii financiare de către ofertantul desemnat câştigător. În conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *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*.

De asemenea, dispoziţiile art. 136 din HG nr. 395/2016 prevăd: *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 referinţă 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*.

Conform informaţiilor din dosarul cauzei, propunerea financiară a ofertantului desemnat câştigător este în valoare de 28.635.505 lei şi reprezintă 95,39% din valoarea estimată, iar cea a contestatoarei este de 28.787.121,40 lei și reprezintă 95,90 % din valoarea estimată. Cum 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, decizia de a constata că anumite elemente de preţ sunt aparent scăzute aparţine comisiei de evaluare. În cazul de faţă, autoritatea contractantă, în etapa de evaluare a ofertelor, nu a constatat elemente de preţ aparent neobişnuit de scăzute; prin urmare, nu avea vreo obligaţie în a cere ofertanţilor justificarea preţului ofertat (sau a elementelor de preţ ce constitue oferta financiară).

Or, contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a propunerii financiare desemnate câştigătoare pe bază de supoziţii, neavând atribuții de evaluare, ci organ administrativ-jurisdicţional, care se pronunţă în limitele investirii sale, pe baza motivelor

de nelegalitate şi netemeinicie a actelor autorităţilor contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

Din cuprinsul contestaţiei, se poate observa că motivele concrete de nelegalitate şi netemeinicie a deciziei autorităţii nu apar menţionate, existând doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri fără vreo legătură concretă cu actele depuse de ofertant şi cu evaluarea realizată de autoritatea contractantă.

Motivarea contestaţiei, reprezentând un element esenţial al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei și al notificării prealabile, în interiorul termenului legal de contestare.

Simpla indicare, în contestaţie, a unor eventuale presupuneri, pe care ofertantul desemnat câştigător nu le îndeplineşte, nu reprezintă o motivare validă a contestaţiei, nereieşind de nicăieri temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.

În plus, formularea şi, implicit, motivarea contestaţiei sunt independente de studiul dosarului cauzei (ofertei concurente) de către contestatoare, iar Consiliul nu se poate substitui contestatoarei în ce priveşte motivarea concretă a criticilor de nelegalitate a actului atacat. Astfel, sesizarea Consiliului trebuie realizată cu respectarea tuturor condiţiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este motivarea, care serveşte la determinarea exactă a obiectului cauzei, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condiţiile actualei legislaţii.

Nu există temei legal pentru motivarea contestaţiei în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după primirea și studierea dosarului achiziţiei publice. Mai mult decât atât, contestația nu a cuprins o motivare concretă în referire la oferta desemnată câștigătoare, iar formularea unei motivări corespunzătoare nu este condiționată de studiul dosarului (ofertei declarate câștigătoare) la autoritatea contractantă sau la organul administrativ-jurisdicțional.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge ca nefondată critica contestatoarei cu privire la preţul aparent neobişnuit de scăzut al ofertei desemnate câştigătoare.

Cu privire la elementele de neconformitate invocate, respectiv: utilajele necesare pentru prestarea serviciilor, Consiliul constată că autoritatea contractantă, cu toate că nu a luat nicio măsură de remediere, prin adresa nr. 92/59158/08.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 32994/08.08....., reprezentând completare la punctul de vedere, consideră necesară solicitarea unor clarificări cu privire la capacitatea asocierii SC ..... SA & ..., de a executa acordul-cadru, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, având în vedere durata acordului-cadru și specificul acestor servicii, fiind extrem de importante, pentru a evita accidentarea participanților la trafic și pierderea de vieți omenești, având în vedere că dintr-un număr de 60 utilaje, echipamente, autovehicule, reprezentând dotarea minimă necesară efectuării serviciilor de deszăpezire, un număr de 48 sunt închiriate de la operatori economici aflați în insolvență.

În aceste condiții, având în vedere poziția autorității contractante, privind intenția de solicitare a unor clarificări cu privire la capacitatea asocierii SC ..... SA & ..., de a executa acordul-cadru, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că se impune anularea raportului procedurii, în partea ce privește evaluarea ofertei câștigătoarei, anularea comunicării și clarificarea aspectelor privind capacitatea ofertantului declarat câștigător de a executa contractul. De asemenea, Consiliul constată că măsura de anulare a raportului procedurii, în partea ce privește evaluarea ofertei câștigătoare, anularea comunicării și clarificarea aspectelor ce țin de capacitatea ofertantului declarat câștigător, concordă cu solicitarea contestatoarei, reprezentând o achiesare la aprecierea că oferta nu a fost complet evaluată.

Rezultă că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica îndeplinirea, de către ofertanți, a tuturor cerințelor pe care le-a stabilit și impus prin documentația de atribuire, astfel încât să se asigure asupra satisfacerii, cantitative și calitative, a necesităților sale, prin oferta desemnată câștigătoare.

Văzând această situație, Consiliul stabilește că, în fapt, evaluarea ofertelor nu a fost finalizată, autoritatea contractantă trebuind să posede documente și justificări ale ofertantului declarat câștigător, din care să rezulte capacitatea lui de a executa contractul.

Pe cale de consecință, față de cele prezentate anterior, Consiliul stabilește că, în cauză, cererea contestatoarei privind evaluarea ofertantului declarat câștigător din punct de vedere al capacității (utilajelor necesare pentru prestarea serviciilor) este întemeiată.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL, în partea ce privește reevaluarea Asocierii SC ..... SA & ..L din punct de vedere al capacității (utilajelor necesare pentru prestarea serviciilor). Va obliga autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, la reevaluarea ofertei Asocierii SC ..... SA & ..., cu clarificarea aspectelor legate de utilajele necesare pentru prestarea serviciilor.

Va respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei privind reevaluarea ofertei câștigătoare pentru nejustificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut și ca inadmisibile celelalte cereri.

Pe cale de consecință, va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de Asocierea SC ..... SA & ... SRL.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de Asocierea SC ..... SA & ...

Admite contestația formulată de SC ..... SRL, în partea ce privește evaluarea Asocierii SC ..... SA & .. din punct de vedere al capacității (utilajelor necesare pentru prestarea serviciilor). Obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, la reevaluarea ofertei Asocierii SC ..... SA & ..., cu clarificarea aspectelor legate de utilajele necesare pentru prestarea serviciilor.

Respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei privind reevaluarea ofertei câștigătoare pentru nejustificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut și ca inadmisibile celelalte cereri.

Pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de Asocierea SC ..... SA & .....

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

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

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

..