CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 167/GJ/15.06.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 24331/15.06.2018, formulată de SC ... SA ..., cu sediul în ..., str. …, având CUI …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. …, reprezentată legal prin Director General …, împotriva rezultatului privind reluarea competiției, emis de ... SA, prin ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în …, în vederea încheierii contractului subsecvent, parte a acordului-cadru nr. 92/48590/29.062017, având ca obiect „Furnizare produs ecologic pentru deszăpezire necesară în perioada 2016 - 2020 pentru: Lot 5 - ...”, s-a solicitat:

1. Anularea ofertei câștigătoare și a rezultatului procedurii pentru reluarea competiției;
2. Anularea adresei de comunicare nr. 60/67/16.01.2018, respectiv a procesului-verbal/raportului de deschidere a propunerilor financiare la reluarea competiției, ca fiind netemeinic și nelegal;
3. Anularea actului/deciziei nr. 60/785/06.06.2018 de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de SC ... SRL;
4. Anularea tuturor actelor subsecvente actului/deciziei de desemnare;
5. în cazul remedierii, reevaluarea ofertei câștigătoare conform documentelor existente la dosar, declararea ca inacceptabilă a ofertei SC ... SRL, dat fiind că aceasta nu a justificat scăderea prețului de la 1.425 lei/to la 769 lei/to și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii cu emiterea unui nou rezultat al acesteia;
6. Anularea procedurii, în situația în care măsurile de remediere nu sunt posibile.

La data de 22.06.2018, SC ... SRL cu sediul în …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. …, având CUI RO .., în calitate de lider al asocierii formată din SC ... SRL – SC ... SRL, reprezentată legal de …, a înaintat cererea de intervenţie voluntară principală nr. 18038/22.06.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 25450/22.06.2018, calificată de Consiliu ca fiind o contestație, căreia i-a fost atribuit dosarul nr. 2050/2018, prin care solicită:

1. anularea ofertei câștigătoare și a rezultatului procedurii;
2. anularea adresei de comunicare nr. 60/67/16.01.2018;
3. anularea actului/deciziei nr. 60/785/06.06.2018, a procesului verbal/raport de deschidere a propunerilor financiare;
4. anularea actului/deciziei nr. 60/785/06.06.2018, de desemnare ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de SC ... SRL;
5. anularea tuturor actelor subsecvente acestei decizii de desemnare;
6. obligarea autorității contractante la reluarea competiției.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările şi completările ulterioare, contestaţiile care fac obiectul dosarelor nr. 2050/2018 şi nr. 2158/2018 au fost conexate pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia formulată de SC ... SA, prin care solicită: anularea ofertei câștigătoare și a rezultatului procedurii pentru reluarea competiției; anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, nr. 60/67/16.01.2018, respectiv a procesului-verbal/raportului de deschidere a propunerilor financiare la reluarea competiției, ca fiind netemeinic și nelegal; anularea actului/deciziei nr. 60/785/06.06.2018 de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de SC ... SRL; anularea tuturor actelor subsecvente actului/deciziei de desemnare; în cazul remedierii, reevaluarea ofertei câștigătoare conform documentelor existente la dosar și declararea ca inacceptabilă a ofertei SC ... SRL, dat fiind că aceasta nu a justificat scăderea prețului de la 1.425 lei, la 769 lei și obligarea, autorității contractante la continuarea procedurii cu emiterea unui nou rezultat al acesteia; anularea procedurii, în situația în care măsurile de remediere nu sunt posibile.

Contestatoarea arată că în urma invitației la reofertare nr. 60/09.01.2018, emisă de ... SA prin ..., pentru achiziția unei cantități de 460 tone de produs ecologic, în conformitate cu prevederile art. 10 din acordul-cadru nr. 92/48590 din 29.06.2017, SC ... SA a transmis, prin adresa nr. 71/10.01.2018, Formularul de ofertă pentru cantitatea de 460 tone produs ecologic - clorură de calciu tehnică soluție 30% (conform

STP 032M3/2016), la un preț unitar de 775 lei/tonă, respectiv la o valoare totală cu TVA de 356.500 lei.

Contestatoarea consideră că oferta situată pe locul 1 conține, în cadrul propunerii financiare, un preț care nu este rezultatul liberei concurențe și care nu poate fi justificat, respectiv conține un preț nereal în comparație cu obiectul procedurii.

Prin decizia nr. 60/785/06.06.2018, a cărei anulare a fost solicitată, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, în timp ce oferta depusă de ... SA a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul 2. Deși, prin notificarea formulată, SC ... SA și-a exprimat nemulțumirile față de actul/decizia nr. 60/785/06.06.2018, autoritatea contractantă nu a solicitat promitentului-furnizor SC ... SRL documente justificative prin care să demonstreze menținerea neschimbată a calității produsului ofertat în acordul-cadru la prețul de 1425 lei/to, având în vedere că cadrul procedurii de atribuire a contractului subsecvent a ofertat un preț la jumătete din cel ofertat inițial, respectiv 769 lei/to.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a admis, în mod nejustificat, răspunsul evaziv al SC ... SRL, comunicat prin adresa nr. 1/29.01.2018, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 124/29.01.2018, considerat ca fiind o fundamentare economică a prețului neobișnuit de scăzut, constând într-un articol preluat din acordul-cadru, respectiv *„conform art. 10.6 contractul subsecvent va fi atribuit promitentului - furnizor care a oferit cel mai mic preț al ofertei în cadrul procesului de reofertare (prețul/tariful unitar sau prețurile/tarifele unitare, alte angajamente financiare sau comerciale, pe care operatorul/operatorii economic/economici le-a/le-au prevăzut în propunerea financiară)”*, ignorând condițiile în care Legea nr. 98/2016 stabilește prin art. 210 alin. (3), obligațiile autorității contractante de a analiza dovezile furnizate în justificarea nivelului scăzut al prețului, respectiv informații/documente justificative.

În contestație se arată că ..., prin adresa nr. 60/785/2018, nu a comunicat caracteristicile, avantajele relative ale ofertei SC ... SRL, în raport cu oferta SC ... SA, contestatoarea considerând că acceptarea unui preț neobișnuit de scăzut, fără o simplă justificare, încadrează autoritatea contractantă în situația nerespectării prevederilor și principiilor normelor privind achizițiile publice.

Contestatoarea critică modalitatea în care autoritatea contractantă a decis declararea ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoare, apreciind că aceasta contravine principiilor proporționalității, nediscriminării și tratamentului egal, rațiunea acestora fiind aceea de a poziționa ofertanții pe o poziție de egalitate, având ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între participanți.

Contestatoarea învederează că înainte de întocmirea clasamentului, autoritatea contractantă avea obligația să solicite clarificări referitoare la prețul ofertat de SC ... SRL, precum și cu privire la caracteristicile tehnice ale produsului ofertat de acesta, apreciind astfel ca fiind incorectă calificarea și clasarea ofertelor.

Aceasta precizează că față de notificările depuse de agenții economici, cu privire la acceptarea ofertei la un preț aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita, în scris, ofertantului ... SRL, detalii și precizări pe care să le considere semnificative cu privire la reofertare, cât și obligația de a verifica răspunsul ... care să justifice prețul respectiv.

De asemenea, petenta precizează că în cadrul procedurii de reofertare, prețul de 769 lei/tonă reofertat de SC ... SRL este de două ori mai mic față de prețul de 1425 lei/tonă, care a stat la baza atribuirii acordului-cadru nr. 92/48590/29.06.2017 pentru lotul 5 - .... În această situație, consideră că SC ... SRL trebuie să justifice cum a ajuns în decurs de o lună la scăderea prețului de la 1.425 lei/to la 769 lei/to produs ecologic, ținând cont că în ultimul an au crescut costurile cu energia, materia primă, combustibilii, manopera, salariile etc.

În opinia sa, justificarea prețului de către ... SRL poate fi făcută doar prin prezentarea calculației de preț pentru produs și transport, care să rezulte din înscrisuri, față de calculația inițială de preț pe care a prezentat-o la data de 05.08.2016. Pentru a proba reducerea de preț cât și pentru a demonstra bonitatea firmei producătorului, acestea ar trebui să conțină: calculația de preț pentru produs (preț/tonă produs finit pentru materiile prime, numărul de muncitori, state de plată și contribuții de salarizare, salarii TESA, amortizări echipamente/instalații cu facturi de achiziție, amortizări utilaje transport interior cu facturi de achiziție, capacitatea de a produce, instalații, fișe tehnice, capacitate depozitare materie primă/produs finit cu facturi de achiziție, amortizări clădiri/spații depozitare/hale producție și contracte de achiziție/închiriere, aparatură de măsură și control, fișe tehnice de inventar, utilități, curent, apă, gaz etc.); taxe de mediu; taxe locale; transport produs finit la beneficiar conform contractului de transport și calculație tarif; calculația de transport - tarife utilaje (valoare de inventar, durată normală de serviciu, cheltuieli cu salarizarea, cheltuieli cu combustibilul, cu anvelopele, cu acumulatorii, cheltuieli de întreținere, cheltuieli cu impozite și asigurări etc.), prezentarea contractului de transport și dovada legalității de a efectua transportul soluției la locul solicitat de autoritatea contractantă și dacă este autorizată pentru această activitate de ONRC sau dacă există vreun subcontractant care să efectueze această activitate de transport.

Față de cele prezentate mai sus, contestatoarea susține că SC ... SRL trebuia să depună acte doveditoare cu privire la dotările tehnice constând în investiții noi, să justifice din punct de vedere economic și tehnologic înjumătățirea prețului de fabricație al aceluiași produs ecologic care, în urmă cu o lună de zile, era la un preț de 1.425 lei/tonă, conform procesului-verbal de deschidere a ofertelor la ....

Astfel, neexistând o justificare reală de scădere a prețului sub prețul celorlalți ofertanți, contestatoarea opinează că scăderea poate fi cauzată și de o reducere semnificativă a calității produsului ofertat, în sensul că acest produs nu mai este original, nu mai este ecologic, fiind de o calitate inferioară, posibil expirat, deși își păstrează denumirea și

caracteristicile prezentate inițial, ceea ce contravine atât acordului-cadru, cât și caietului de sarcini.

Contestatoarea invocă prevederile art. 5 și urm. din Legea concurenței nr. 21/1996.

Așadar, la momentul reofertării, SC ... SRL a oferit un preț de 769 lei/tonă, de două ori mai mic decât cel ofertat inițial (1.425 lei), fără a justifica de ce prețul este mai mic față de cel stabilit în fișa de fundamentare a tarifului pentru furnizare produs ecologic, ce a fost depusă la dosarul de licitație publică, petenta apreciind că acest ofertant a fost de rea cerdință.

În ce privește egalitatea de șanse, se consideră că așa cum SC ... SA a justificat în fața Consiliului și a instanțelor de judecată prețul de 775 lei/to produs ecologic, în vederea declarării ofertei ca fiind admisibilă, tot la fel va trebui să justifice și SC ... SRL prețul de 769 lei/tonă în vederea admiterii acestuia în procedura de reofertare, în conformitate cu propunerea tehnică inițială, cu respectarea condițiilor calitative prevăzute în caietul de sarcini la momentul atribuirii acordului-cadru.

Mai mult, aceasta învederează că prin adresa nr. 128/GJ/30.04.2018 transmisă autorității contractante, cât și a actelor doveditoare atașate la aceasta, SC ... SA a demonstrat existența relei-credințe din partea SC ... SRL, în sensul că prețul ofertat de aceasta în cuantum de 769 lei/tonă produs nu este real. Totodată, se arată că prețul ofertat de SC ... SRL, pentru atribuitea contractelor subsecvente, atât înainte cât și după reluarea competiției din 12.01.2018 a fost în cuantum de 1.425 lei/tonă/preț unitar, fără TVA, singura ofertă de 769 lei/to fiind depusă la atribuirea contractului subsecvent pentru ....

În continuare, petenta opinează că acordurile subsecvente nu se pot utiliza în mod abuziv sau impropriu, astfel încât să împiedice sau să restrângă și să distorsioneze concurența, fiind de părere că la procedura de reofertare din prezenta cauză s-a procedat la descurajarea operatorilor economici de a mai participa la licitație.

Concluzionând, contestatoarea consideră că neexistând o justificare reală de scădere a prețului, sub prețul celorlalți ofertanți, aceasta este cauzată de o reducere semnificativă a calității produsului ofertat, motiv pentru care consideră că SC ... SRL trebuie să justifice prețul de 769 lei/tonă, în conformitate cu propunerea tehnică inițială, cu respectarea condițiilor calitative prevăzute în caietul de sarcini la momentul atribuirii acordului-cadru.

În opinia sa, justificarea prețului ofertat de SC ... SRL poate fi făcută doar prin prezentarea calculației de preț pentru produs și transport, din care să rezulte cu înscrisuri unde au apărut reducerile de costuri față de calculația inițială de preț pe care a prezentat-o inițial la data de 05.08.2016.

Având în vedere cele expuse mai sus, autoarea contestației consideră că se impun măsuri de remediere, în sensul respingerii ofertei depusă de SC ... SRL și declararea ca fiind câștigătoare a ofertei SC ... SA, solicitând admiterea contestației, așa cum a fost formulată,

adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins a interesului legitim.

Autoritatea contractantă a transmis o serie de documente necesare soluționării contestației, precum și punctul său de vedere nr. 62/676/19.06.2018, înregistrat la CNSC sub nr. 25107/20.06.2018, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, în conformitate cu prevederile art. 26 punctul 6 din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, pe cale de excepție, în conformitate cu prevederile *„art. 78 alin. (1) din OUG 34/2006”*, invocă excepția de tardivitate a petitului nr. 6 al contestației prin care se contestă documentația pentru reluarea competiției, deoarece modificarea documentației de atribuire la acest moment este inadmisibilă, întrucât se încalcă principiile prevăzute la *art. 2 alin. (2) din O.U.G. 34/2006*, privind achizițiile publice, lege în temeiul căreia s-a atribuit acest contract.

Autoritatea contractantă învederează că la momentul la care contestatoarea putea contesta documentația de atribuire era perioada destinată formulării clarificărilor, conform „art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006”.

În conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) Cod procedură civilă, autoritatea invocă excepția autorității de lucru judecat a petitului nr. 2 (doi) al contestației, întrucât acest petit a făcut obiectul contestației și s-a soluționat definitiv prin Decizia civilă nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. ..., unde s-a respins, ca nefondată, plângerea împotriva Deciziei CNSC nr. ....

În fapt, ... SA, în calitate de promitent - achizitor în cadrul acordului-cadru nr. 92/48590/26.06.2017, în vederea încheierii unui contract subsecvent, în conformitate cu prevederile art. 10.1 alin. (3) din acest acord-cadru, a transmis promitenților-furnizori invitații de reofertare, prin adresele: nr. 60/15/09.01.2018 – către SC ... SA, nr. 60/16/09.01.2018 – către SC ...S SRL și nr. 60/17/09.01.2018 – către Asocierea ... SRL - ..., conform cărora cantitatea solicitată a fi reofertată este de 460 tone de produs ecologic, conform adresei Serviciului Mentenanță și Plan nr. 54/37/08.01.2018, iar termenul de depunere al ofertelor, în plic închis 12.01.2018 ora 12:00.

Promitenții furnizori au depus oferta astfel:

1) SC ... SA, cu nr. de înregistrare 68/10.01.2018, înregistrat la ... cu nr. 392/11.01.2018 ora 12:45;

2) Asocierea ... SRL - ... SRL, înregistrată la ... cu nr. 400/11.01.2018 ora 13:50;

2) SC ...S SRL, înregistrat la ... cu nr. 442/12.01.2018 ora 11:20.

În data de 12.01.2018, comisia de evaluare a procedat la citirea prețurilor unitare și a valorilor totale pentru cei 3 promitenți - furnizori astfel: SC ... SA – 460 to, 775 lei/tonă fără TVA, total 356.500 lei, fără TVA, Asocierea ... SRL - ... SRL – 460 to, 1.365 lei/tonă fără TVA, total 627.900 lei, fără TVA și SC ...S SRL - 460 to, 769 lei/tonă, fără TVA și 353.740 lei fără TVA, fiind întocmit procesul - verbal nr. 89/39/12.01.2018, care a fost comunicat promitenților - furnizori.

În punctul de vedere transmis se precizează că, referitor la prețul unitar reofertat, autoritatea contractantă a solicitat promitentului-furnizor SC ... SRL să comunice dacă vor fi respectate specificațiile din propunerea tehnică, respectiv prevederile caietului de sarcini, privind calitatea produsului ecologic, precum și mențiunea dacă în prețul unitar reofertat este cuprins transportul produsului ecologic la locațiile indicate de achizitor asa cum a declarat în propunerea tehnică.

Prin adresa nr. 5/25.01.2018, înregistrată la sediul ... sub nr. 1056/25.01.2018, promitentul-furnizor SC ... SRL a formulat răspuns în care a precizat că produsul ecologic va respecta specificațiile din propunerea tehnică, respectiv prevederile caietului de sarcini privind calitatea produsului ecologic și, de asemenea, a precizat că în prețul unitar pe tonă reofertat este cuprins transportul produsului ecologic.

Se menționează că prin adresa nr. 60/151/26.01.2018, autoritatea contractantă a solicitat promitentului – furnizor, SC ... SRL, să prezinte fundamentarea economică a modului de formare a prețului unitar reofertat. La această solicitare SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 1/29.01.2018, înregistrată la ... sub nr. 1234/29.01.2018, în care se menționează următoarele: *„Conform articolului 10.6 contractul subsecvent va fi atribuit promitentului - furnizor care a oferit cel mai mic preț al ofertei în cadrul procesului de reofertare (prețul/tariful unitar sau prețurile/tarifele unitare, alte angajamente financiare sau comerciale, pe care operatorul/operatorii economic/ economici le-a/le-au prevăzut în propunerea financiară)”.*

Autoritatea menționează că SC ... SA a contestat procesul-verbal nr. 89/39/12.01.2018, contestația fiind respinsă ca prematură prin Decizia nr. ..., iar plângerea formulată împotriva deciziei CNSC a fost respinsă de către Curtea de Apel București ca nefondată, prin Decizia civilă nr. ... pronunțată în dosarul nr. ....

Totodată, precizează că în data de 04.05.2018, autoritatea contractantă a întocmit raportul de atribuire nr. 89/706, în care s-a reținut că, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016 și a cerințelor specificate în invitația la reofertare, comisia de evaluare a desemnat ca fiind câștigător promitentul furnizor SC ...S SRL, cu o valoare de 353.740, reprezentând 769 lei/tonă, fără TVA - 460 tone, rezultatul reevaluării fiind comunicat contestatoarei sub nr. 60/786/06.06.2018.

Față de cele mai sus prezentate și având în vedere motivele de fapt invocate prin contestație, autoritatea contractantă consideră ca fiind nefondată formularea acesteia, întrucât:

- procedura de reofertare s-a desfășurat conform prevederilor capitolului 10 din acordul-cadru nr. 92/48590/29.06.2017, coroborat cu prevederile art. 110 din HG nr. 395/2016;

- potrivit dispozițiilor art. 110 alin. (5) din HG nr. 395/2016 *„Operatorii economici au dreptul ca în procesul de reofertare să modifice elementele/condițiile care fac obiectul reluării competiției numai în sensul îmbunătățirii acestora și fără să afecteze elementele/condițiile stabilite”.*

Prin urmare, având în vedere că potrivit art. 10.1 alin. (3) din acordul-cadru nr. 92/48590/29.06.2017 se statuează că *„elementul/ condițiile care vor face obiectul reluării competiției pentru atribuirea contractelor subsecvente se referă la prețul ofertei (prețul/tariful unitar sau prețurile/tarifele unitare, alte angajamente financiare sau comerciale (...) aferent cantităților necesare promitentului - achizitor și specificate în invitația de participare la ofertare”*, promitenții furnizori, potrivit criteriului de atribuire *„prețul cel mai scăzut”,* aveau dreptul ca în procesul de reofertare să modifice prețul care face obiectul reluării competiției dar numai în sensul îmbunătățirii prețului pe care l-au prevăzut în propunerea financiară, astfel cum rezultă din prevederile art. 10.1 alin. 4 din acordul-cadru nr. 92/48590/29.06.2017.

Față de aceste aspecte, dat fiind că promitentul - furnizor SC ... SRL și-a îmbunătățit prețul ofertat și, având în vedere normele antemenționate, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, cât și prevederile art. 10.6 din acordul-cadru 92/48590/29.06.2017, autoritatea contractantă a declarat oferta acestuia ca fiind câștigătoare, întrucât a prezentat un preț mai mic față de ceilalți ofertanți.

În consecință, față de considerentele de mai sus, se solicită respingerea contestației formulate de către SC ... SA, ca nefondată.

Cu adresa nr. 182/GJ/22.06.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 25602/22.06.2018, ... SA a formulat răspuns la punctul de vedere al ... - ..., prin care solicită respingerea excepției tardivității, ca fiind nefondată, întrucât contestația nu este formulată împotriva documentației de atribuire a acordului-cadru, ci împotriva procedurii de reluare a competiției „Furnizare produs ecologic pentru deszăpezire necesară în perioada 2016-2020 - Lot 5 la acordul-cadru nr. 92/48590/29.06.2017 - ... și a tuturor documentelor care au stat la baza desemnării drept câștigătoare a ofertei depusă de SC ... SRL, respectiv a deciziei nr. 60/785/06.06.2018.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a recunoascut că au fost contestate documentele ce au stat la baza emiterii deciziei/rezultatului de declarare a ofertei câștigătoare, ca urmare a procedurii pentru reluarea competiției, ... solicitând promitentului furnizor SC ... SRL, în mod inductiv, să comunice dacă vor fi respectate specificațiile din propunerea tehnică, respectiv cerințele din caietul de sarcini privind calitatea produsului.

Totodată, aceasta i-a solicitat să transmită dacă în prețul unitar reofertat este cuprins transportul produsului ecologic la locațiile indicate de achizitor, dar nu face nicio referire la adresa nr. 60/51/26.01.2018 și la răspunsul dat prin adresa nr. 1/29.01.2018, cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului unitar reofertat. Ca răspuns la fundamentarea economică a modului de formare a prețului unitar reofertat, ... a indicat dispozițiile art. 10.6 din acordul-cadru, fără a aduce documente justificative de înjumătățire a prețului ofertat de la 1425 lei/tonă la 769 lei/tonă. În opinia petentei, justificarea prețului, respectiv fundamentarea economică a modului de formare a prețului unitar reofertat, trebuia făcută numai prin prezentarea

calculației de preț pentru transport, care să rezulte din înscrisuri, respectiv datorită cărui motiv au apărut reducerile de costuri față de calculația inițială de preț ofertat la atribuirea acordului-cadru.

În continuare, contestatoarea, reia în integralitate argumentele prezentate în contestație, cu privire enumerarea cheltuielilor minime în demonstrarea bonității firmei și pentru a proba menținerea calității produsului, în condițiile reducerii de preț.

De asemenea, reiterează că ... trebuia să depună acte doveditoare cu privire la dotările tehnice, însă precizează că nu există o justificare reală de scădere a prețului, sub prețul celorlalți ofertanți, apreciind că scăderea este cauzată de o reducere semnificativă a calității produsului ofertat, în sensul că acest produs nu mai este original și nici ecologic, fiind de o calitate inferioară sau expirat.

Având în vedere cele mai sus prezentate, aceasta solicită respingerea apărărilor aduse de autoritatea contractantă prin punctul său de vedere și, în consecință, solicită Consiliului să dispună efectuarea măsurilor de remediere, în sensul reevaluării ofertei câștigătoare, ținând cont că prețul reofertat de ... SRL nu este real și nici justificat cu acte doveditoare, cât și declararea ca inacceptabilă a ofertei depusă de acesta.

Cu adresa nr. 62/783/18.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 30255/24.07.2018, autoritatea contractantă a formulat și depus concluzii scrise, în care reiterează Consiliului solicitarea ca, în pronunțarea deciziei referitoare la contestația formulată de către ... SA, să aibă în vedere excepția de tardivitate a petitului nr. 6, precum și excepția autorității de lucru judecat a petitului nr. 2 al contestației, invocând aceleași considerente prezentate în punctul de vedere transmis.

În consecință, față de considerentele exprimate mai sus și având în vedere că reluarea competiției nu reprezintă o nouă procedură, ba dimpotrivă este o etapă în derularea acordului-cadru deja încheiat, prevăzută în dispozițiile art. 10.1 în ceea ce privește depunerea propunerilor financiare numai pentru produsul care va face obiectul contractului subsecvent, solicită respingerea contestației.

Ca urmare a studierii dosarului constituit la CNSC, SC ... SA, prin adresa nr. 213/GJ/30.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 31055/30.07.2018, a depus concluzii scrise prin care resolicită respingerea excepțiilor invocate de ...-..., ca fiind netemeinice și nereale, întrucât:

1. În ceea ce privește excepția tardivității invocată, precizează că prin contestație a fost solicitată anularea procedurii de reluare a competiției prin reofertarea prețului, respectiv a deciziei nr. 60/785/06.06.2018, în situația în care măsurile de remediere nu sunt posibile, nicidecum nu a fost solicitată anularea sau modificarea documentației de atribuire a acordului cadru;

2. Referitor la excepția autorității de lucru judecat, petenta consideră că autoritatea contractantă se află în contradicție cu ea însăși atunci când consideră că nici la momentul actual nu este finalizată

procedura de reluare a competiției, deși prin adresa nr. 785/06.06.2018 a clasat ... pe locul 2, iar oferta SC ... SRL a fost declarată câștigătoare.

În opinia sa, autoritatea de lucru judecat nu poate fi reținută, deoarece instanța nu s-a pronunțat asupra anulării adresei de comunicare a rezultatului, contestația nefiind soluționată pe fond.

Pe fondul cauzei, contestatoarea reia, în integralitate, solicitările adresate Consiliului prin intermediul contestației, precizate în partea introductivă a prezentei decizii, reluând totodată, în totalitate, susținerile prezentate atât în contestație, cât și în răspunsul la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă.

Prin cererea de intervenţie voluntară nr. 25450/22.06.2018, Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a solicitat anularea ofertei câștigătoare și a rezultatului procedurii pentru reluarea competiției; anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 60/67/16.01.2018, respectiv a procesului-verbal/raport de deschidere a propunerilor financiare la reluarea competiției, ca fiind netemeinic si nelegal; anularea deciziei de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de SC ... SRL; anularea actelor subsecvente deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare; obligarea autorității contractante la reluarea competiției, cu consecința stabilirii ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile conform criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire în conformitate cu acordul-cadru nr. 92/48590/29.06.2017 și potrivit dispozițiilor deciziei pronunțate de către Consiliu în prezenta cauza.

Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL subliniază că la reluarea competiției pentru semnarea contractului subsecvent sunt aplicabile dispozițiile art. 10.4 din acordul-cadru nr. 92/48590/29.06.2017, în sensul că promitenții-furnizori pot să modifice elementele/condițiile care fac obiectul reluării competiției, acesta fiind motivul pentru care înțelege „să conteste prețul ofertat” de ... SRL.

În continuare, aceasta învederează că ... SRL a fost desemnat câștigător al contractului subsecvent, deși s-a situat pe locul 3 în cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru, cu prețul de 1.425 lei fără TVA, adică aproape de două ori mai mare decât cel ofertat pentru contractul subsecvent (769 lei fără TVA), pentru același produs.

Pentru încheierea acordului-cadru, SC ... SRL a contestat prețul ofertat de SC ... SA, ca fiind nejustificat de mic față de prețul dău, afirmând că la prețul prezentat de ... nu poate fi obținut un produs de calitate, care să corespundă cerințelor caietului de sarcini, însă la reofertarea pentru contractatul subsecvent a ofertat un preț chiar mai mic decât prețul contestat al ... SA, respectiv: prețul ofertat și contestat de ... SA este 775 lei/tonă, iar prețul ofertat de către ... SRL este de 769 lei/tonă, față de 1425 lei, cât a fost prețul inițial.

Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL arată că, la cererea autorității contractante, ... SRL a prezentat calculația de preț pentru oferta depusă (pentru prețul de 1.425 lei fără TVA), în care justifică de ce prețul lui este de două ori mai mare decât cel prezentat de ..., aspect care reiese

din fișa de fundamentare a tarifului pentru fumizare produs ecologic întocmită de ... SRL.

Pentru comparație, se învederează că la licitația ce viza încheierea contractului subsecvent pentru ..., ... a ofertat același preț, respectiv de 1.425 lei/tonă.

Concluzionând, Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL susține că ... SRL nu poate justifica cum, în decurs dc câteva săptămâni, a redus prețul de ofertare aproape la jumătate, adică aproximativ la același preț cu cel al ..., pe care l-a contestat în nenumărate rânduri ca nefiind real pentru un produs de calitate, conform cerințelor caietului de sarcini, în condițiile în care de la prima ofertare (cât și de la ultima) cursul valutar a fost în continuă creștere, respectiv au crescut costurile de materie primă, combustibil, energie, manoperă.

În opinia sa, această reducere drastică de preț a fost obținută prin:

- scăderea semnificativă a calității produsului ofertat;
- printr-o încercare de dumping.

În plus față de cele de mai sus, se susține că ... SRL nu a prezentat un contract de transport astfel cum se solicită în caietul de sarcini, apreciind că acesta poate fi un motiv întemeiat de excludere din licitația de atribuire a acordurilor-cadru.

De asemenea, consideră că pentru a putea aproviziona toate cele 7 Regionale, ar trebui să dispună de un minim de 60 autocisteme. Acest număr se poate deduce ușor luând în calcul, spre exemplu, doar cantitatea minimă de produs pentru deszăpezire, pentru o distanță medie de 400-500 km, termenul de livrare al produsului fiind de 3 zile de la comandă. Totodată, precizează că ... SRL nu are posibilitatea legală de a efectua transportul soluției la locul solicitat de autoritatea contractantă, întrucât nu este autorizat pentru această activitate la Oficiul Național al Registrului Comerțului.

Totodată, afirmă că produsul nu este fabricat pe raza județelor aflate în administrarea ..., iar SC ... nu a prezentat un subcontractant care să efectueze această activitate de transport. În opinia sa, justificarea prețului ... SRL poate fi făcută doar prin prezentarea calculației de preț pentru produs și transport, din care să rezulte, cu înscrisuri, unde au apărut reducerile de costuri față de calculația inițială de preț pe care ... a prezentat-o inițial, în data de 05.08.2016.

În continuare, ... reia argumentația prezentată și de ... în cadrul contestației formulate, cu privire enumerarea cheltuielilor minime în demonstrarea bonității firmei.

Pentru toate aceste considerente, Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL solicită Consiliului să admită „prezenta contestație așa cum a fost formulată, având ca finalitate obligarea autorității contractante la reluarea competiției (...), cu consecința stabilirii ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile conform criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire, în conformitate cu acordul-cadru nr. 92/48590/29.06.2017 și potrivit dispozițiilor deciziei pronunțate de către Consiliu în prezenta cauză”.

Prin adresa nr.62/697/27.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 26454/28.06.2018, autoritatea contractantă a formulat și depus punctul său de vedere referitor la „cererea de intervenție voluntară principală nr. 18038/22.06.2018, înregistrată la ... - ... sub nr. 9567/22.06.2018, formulată de SC Asocierea ... SRL - ... SRL”, în care invocă excepția de tardivitate a formulării contestației, având în vedere că intervenienta, deși își intitulează cererea ca fiind cerere de intervenție voluntară principală, în interiorul cât și la concluziile acesteia o intitulează contestație și având în vedere că rezultatul reevaluării i-a fost comunicat intervenientei în data de 06.06.2018.

În conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) Cod procedură civilă, autoritatea invocă excepția autorității de lucru judecat a petitului nr. 2 (doi) al contestației, întrucât acest petit a făcut obiectul contestației și s-a soluționat definitiv prin Decizia civilă nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. ..., în care s-a respins, ca nefondată, plângerea împotriva Deciziei CNSC nr. ....

În continuare, autoritatea contractantă reiterează, în integralitate, argumentele prezentate în susținerea punctului de vedere transmis cu privire la contestația formulată de SC ... SA.

Referitor la punctele 2) și 3) din contestație, precizează că acestea au fost soluționate definitiv de către Curtea de Apel București prin Decizia civilă nr. 5794 din data de 05.12.2016, pronunțată în dosarul civil nr. 7516/2/2016, în sensul că s-a admis plângerea formulată de către SC ... SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă și SC ... SRL, când s-a dispus modificarea, în parte, a Deciziei CNSC contestată, în sensul că a obligat autoritatea contractantă să reevalueze oferta petentei SC ... SA doar în ceea ce privește justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, respectiv de 775 lei/tonă, fără TVA.

Trimiterile contestatoarei, din acest punct al contestației, la contractul subsecvent atribuit de către ..., sunt considerate de autoritate ca lipsite de relevanță în cauză, întrucât vizează alt acord-cadru.

În consecință față de considerentele mai sus menționate, se solicită respingerea contestației formulată de către Asocierea SC ... SRL - ... SRL, prin liderul de asociere SC ... SRL, ca nefondată.

Prin adresa nr. 26141/2050/C4/27.06.2018, Consiliul a pus în discuția intervenientei calificarea cererii de intervenție ca fiind o contestație, solicitând SC ... SRL să comunice dovada constituirii cauțiunii, în temeiul art. 61^1 alin. (1) lit. c), sub sancțiunea respingerii contestației.

În cuprinsul adresei respective, Consiliul a pus în discuția părții natura juridică a cererii depuse, având în vedere că aceasta are caracterul unei veritabile contestații, în conținutul său ofertanta folosind expresii ,,înțelegem să contestăm”, ,,solicităm să admiteți prezenta contestație”, oferta sa situându-se pe locul 3.

SC ... SRL a răspuns solicitării Consiliului, prin adresa nr. 18042/28.06.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 26615/29.06.2018, în care a precizat că înțelege să nu constituie cauțiunea, întrucât actul transmis este o cerere de intervenție, nu o contestație.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... SA, prin ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul acordului-cadru nr. 92/48590/29.06.2017 având ca obiect „Furnizare produs ecologic pentru deszăpezire necesară în perioada 2016 – 2020”, pentru lotul 5 - ..., a transmis invitații de reofertare celor 3 operatori economici care au încheiat acordul-cadru, în vederea încheierii unui contract subsecvent, în conformitate cu prevederile art. 10.1 alin. (3) din acest acord-cadru, criteriul de atribuire a contractului subsecvent fiind „prețul cel mai scăzut”.

Ca urmare a depunerii și vizualizării ofertelor depuse de SC ... SA, Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL și SC ... SRL, comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal nr. 89/39/12.01.2018, act ce a fost comunicat și ofertanților.

Împotriva acestui proces-verbal SC ... SRL și SC ... SA au formulat notificări prealabile și, ulterior, contestații, prin care au criticat oferta care a avut cel mai mic preț, respectiv cea depusă de SC ... SRL, susținând că aceasta are un preț nejustificat de mic.

După depunerea contestației de către SC ... SRL, a formulat cerere de intervenție SC ... SA, care, ulterior a formulat și contestație.

Prin Decizia nr. 630/C4/278/440 din 12.03.2018, Consiliul a respins, ca premature, contestațiile formulate de SC ... SRL și de SC ... SA, precum și, ca inadmisibilă, cererea de intervenţie formulată de SC ... SA.

Împotriva acestei decizii, SC ... SA a formulat plângere la Curtea de Apel București, care, prin Hotărârea nr. 2515/27.04.2018, a respins plângerea ca nefondată.

Conform raportului de atribuire nr. 89/706/04.05.2018, a fost declarat câștigător al contractului subsecvent ofertantul de SC ... SRL, cu un preț de 353.740 lei, respectiv 769 lei/tona.

Acest rezultat a fost comunicat ofertanților în data de 06.06.2018, ofertantului SC ... SA fiindu-i comunicat prin adresa nr. 785/06.06.2018.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SA a formulat prezenta contestație, criticând oferta depusă de SC ... SRL, întrucât aceasta are un preț neobișnuit de scăzut, iar autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la acest preț.

În întâmpinarea depusă, autoritatea contractantă invocă excepția autorității de lucru judecat a petitului 2 din contestație, întrucât acest petit a făcut obiectul contestației și s-a soluționat definitiv prin Decizia civilă nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. ..., unde s-a respins, ca nefondată, plângerea împotriva Deciziei CNSC nr. ....

Consiliul va respinge ca nefondată excepția invocată, întrucât prin decizia anterioară Consiliul a respins ca prematură contestația formulată, deci nici în decizia Consiliului și nici în decizia instanței nu a fost evocat fondul, pentru a se considera că petitul 2 de cerere (anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 60/67/16.01.2018, respectiv a

procesului-verbal/raportului de deschidere a propunerilor financiare la reluarea competiției, ca fiind netemeinic și nelegal) a fost soluționat definitiv, cu autoritate de lucru judecat.

Autoritatea contractantă mai invocă și tardivitatea petitului nr. 6 al contestației prin care se contestă documentația pentru reluarea competiției, deoarece modificarea documentației de atribuire la acest moment este inadmisibilă, întrucât se încalcă principiile prevăzute la *art. 2 alin. (2) din O.U.G. 34/2006*, privind achizițiile publice, lege în temeiul căreia s-a atribuit acest contract. Verificând petitul 6, Consiliul reține că acesta are următorul conținut: «anularea procedurii pentru reluarea competiției ,,Furnizare produs ecologic pentru deszăpezire necesară în perioada 2016-2020 la Acordul cadru nr. 92/48590/29.062017''-Lot 5 ..., a cărui documentație o contestăm, în situația în care măsurile de remediere nu sunt posibile». Consiliul va respinge excepția invocată, fiind cert că expresia utilizată de contestatoare ,,a cărui documentație o contestăm'' nu se referă la documentația de atribuire, ci la documentele întocmite de autoritatea contractantă în etapa de reofertare.

După depunerea contestației, SC ... SRL a depus o ,,cerere de intervenție principală'' prin care dorește schimbarea rezultatului procedurii, având solicitări similare unei contestații.

Prin cererea de intervenție voluntară principală, SC ... SRL a solicitat următoarele:

„1. anularea ofertei câștigătoare și a rezultatului procedurii;

2. anularea adresei de comunicare nr. 60/67/16.01.2018;

3. anularea actului/deciziei nr. 60/785/06.06.2018, a procesului verbal/raport de deschidere a propunerilor financiare;

4. anularea actului/deciziei nr. 60/785/06.06.2018, de desemnare ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de SC ... SRL;

5. anularea tuturor actelor subsecvente acestei decizii de desemnare;

6. obligarea autorității contractante la reluarea competiției".

Existând dubiu asupra naturii juridice a cererii formulate, în condițiile în care, din conținutul său rezultă că aceasta are caracterul unei veritabile contestații, ofertanta folosind expresii ,,înțelegem să contestăm", ,,solicităm să admiteți prezenta contestație", Consiliul a pus în discuția părții calificarea respectivei cereri ca și contestație, solicitând, în același timp, dovada constituirii cauțiunii, în temeiul art. 61^1 alin. (1) lit. c), sub sancțiunea respingerii contestației. De asemenea, Consiliul reține că în procedura depusă judecății prin contestația formulată de SC ... SA, Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a ocupat locul 3 și, în lipsa unei contestații privind acest rezultat procedurii, nu poate deveni câștigătoare a acestei proceduri de atribuire, pe calea cererii de intervenție principală.

SC ... SRL a răspuns solicitării Consiliului, prin adresa nr. 18042/28.06.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 26615/29.06.2018, în care a precizat că înțelege să nu constituie cauțiunea, întrucât actul transmis este o cerere de intervenție, nu o contestație.

Consiliul reține dispozițiile art. 61 alin. 2 și 3 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora „Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta” și „Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”.

Spre deosebire de cererea de intervenție accesorie, care are natura juridică a unei apărări, intervenția principală este folosită de terțul care urmărește să i se recunoască un drept propriu. Tocmai de aceea cererea de intervenție în interes propriu este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată (art. 62 alin. 1 Cod procedură civilă) și se îndreaptă împotriva ambelor părți în proces.

În mod specific, în procedura administrativ jurisdicțională, cererea de intervenție principală trebuie să aibă conținutul de la art. 10 din Legea nr. 101/2016 cu „precizarea actului atacat al autorității contractante” (lit.d). În plus, intervenientul principal, pentru a justifica legitimarea procesuală, trebuie să fie vătămat printr-un act al autorității contractante condiție impusă de art. 8 din lege „(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante 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 cazul unei cereri de intervenție principală, dreptul dedus judecății este unic, dar revendicat de către cele două părți. În speța dedusă judecății, dreptul invocat de contestatoare și de intervenientă este cel de anulare a raportului procedurii și reevaluarea ofertelor de către autoritatea contractantă, fiecare în parte pretinzându-se câștigătoare a procedurii.

Având a se pronunța asupra admisibilității cererii de intervenție principală, Consiliul are în vedere că SC ... SRL invocă un drept al său, independent de dreptul SC ... SA care pretinde a fi câștigătoarea procedurii.

Drepturile participanţilor la procedurile de atribuire sunt independente unele faţă de altele, caracterul admisibil al unei oferte nu depinde de caracterul admisibil al altei oferte, iar dispoziţiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stabilește următoarele: Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

De asemenea, CAPITOLUL III din lege care reglementează Contestaţia formulată pe cale administrativ-jurisdicţională, prevede la art. 8, următoarele: ,,(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante 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(…)''. Deci, calea aptă să conducă la anularea rezultatului procedurii în partea dedicată ofertei unui operator economic nu este intervenția, fie ea și principală, ci contestația. De altfel, în situația în care Consiliul ar examina cererea de intervenție a SC ... SRL pe fondul său, care vizează respingerea celor două oferte, inclusiv pe cea a contestatoarei SC ... SA, în condițiile în care ,,intervenienta'' nu a constituit cauțiunea prevăzută de dispozițiile art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016, ar încălca grav principiul egalității în fața legii de care se bucură părțile în proces.

Din acest motiv, Consiliul a solicitat contestatoarei constituirea cauțiunii, aceasta refuzând să o constituie, pe motiv că cererea sa adresată Consiliului este o cerere de intervenție, și nu o contestație.

Cu adresa nr. 26141/2050/C4/27.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 26615/29.07.2018, SC ... SRL a comunicat că nu va achita cauțiunea, motivând aceasta prin faptul că nu a formulat o contestație în nume propriu, ci o cerere de intervenție în dosarul nr. 2050/2018.

Consiliul reține că în situația în care se constată că părțile nu doresc o asemenea recalificare și își exprimă în mod expres dezacordul în legătura cu recalificarea denumirii sau a temeiului juridic al acțiunii, este obligat să se abțină de la recalificarea în discuție și să dea eficiență principiului disponibilității, deoarece așa cum prevede art. 9 alin. 2 din Codul de procedură civilă „Obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților".

În consecință, Consiliul era obligat să dea eficiență principiului disponibilității părților în proces și să respingă cererea de intervenție voluntară principală ca inadmisibilă, deoarece prin cererea de intervenție petenta nu a invocat o vătămare care să justifice o contestație în fața Consiliului și justifică un interes direct și nemijlocit în promovarea demersului său.

Pe de altă parte, în conformitate cu dispozițiile art. 62 din Codul de procedură civilă: „(1) Cererea de intervenție principală va fi facută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată."

Deci, chiar dacă ar fi admisibilă cererea respectivă ca și cerere de intervenție principală, în măsura în care contestatoarea dorește să fie ea declarată câștigătoare, trebuie să depună cauțiunea și să formuleze cererea în termenul de depunere a contestației.

Situația clasică în materia achizițiilor publice este aceea în care intervenientul își apără dreptul său de a rămâne câștigător al contractului, în situația în care ofertanți respinși sau clasați pe locuri inferioare contestă rezultatul procedurii. În practica Consiliului și a instanțelor au fost depuse atât cereri de intervenții principale, cât și cereri de intervenții accesorii. În ceea ce privește cererile de intervenție principală, formulate de ofertantul câștigător împotriva ofertanților care pretind pentru ei contractul, unele instanțe le-au apreciat ca fiind admisibile, altele le-au calificat ca cereri de intervenție accesorie.

În ceea ce privește intervenția principală a unui ofertant respins sau necâștigător, formulată pe această cale doar pentru a evita

îndeplinirea anumitor obligații referitoare la constituirea garanției de bună conduită, cauțiunea, depunerea notificării prealabile sau depășirea termenului, practica este aceea de calificare a cererii de intervenție ca și contestație sau de a respinge ca inadmisibilă cerere de intervenție.

Deci, calea de atac împotriva unui act emis cu încălcarea legii este contestaţia, şi nu cererea de intervenţie principală, fiecare operator economic participant la o procedură invocând un drept al său propriu, independent de dreptul altor operatori economici participanţi.

Într-o speță similară, prin decizia civilă nr. 5497/2017, Curtea de Apel București-Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal a respins plângerea formulată de un ofertant clasat pe locul 2 într-o procedură de atribuire și care a formulat cerere de intervenție, și nu contestație, aducând următoarele argumente:

«Configurația instituției contestației și cea a cererii de intervenție principală nu permit, în reglementarea Legii nr. 101/2016, contestarea rezultatului procedurii pe calea intervenției principale în cadrul contestației formulate la Consiliu de către un alt ofertant, fără respectarea procedurii notificării prealabile și a termenului prevăzut de lege pentru contestație.

Astfel, intervenția principală reprezintă o formă de participare a terților la judecată și reprezintă cererea unui terț de a fi introdus într-un proces aflat în curs de judecată, pentru a i se recunoaște sau stabili un drept propriu.

Ca natură juridică, intervenția principală este o veritabilă cerere de chemare în judecată, îndreptată împotriva părților din procesul în care terțul intervine.

În materia contenciosului administrativ este admisibilă cererea de intervenție principală prin care un terț solicită, la rândul său, anularea, în tot sau în parte, a actului administrativ, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate.

În mod evident, o astfel de cerere de intervenție principală trebuie să îndeplinească și celelalte condiții prevăzute de lege pentru cererea de chemare în judecată, precum respectarea termenului de introducere a acesteia (care curge de la data comunicării răspunsului la plângerea prealabilă) sau obligația îndeplinirii procedurii prealabile.

În mod similar, **o cerere de intervenție principală prin care se solicită anularea rezultatului procedurii sau a unui alt act al autorității contractante trebuie să respecte toate condițiile obligatorii pentru contestația având acest obiect.**

Diferența dintre cererea de intervenție principală și cererea de chemare în judecată o reprezintă faptul că intervenția principală este formulată în cadrul unui proces ce a fost declanșat deja.

Terțul nu are obligația de a formula cerere de intervenție principală, putând formula o cerere de chemare în judecată care să fie conexată cu cererea de chemare în judecată formulată de către o altă persoană.

În mod similar, art. 17 din Legea nr. 101/2016 prevede conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri.

În cazul în care pretențiile terțului sunt formulate pe calea unei cereri de intervenție principale, aceasta trebuie să îndeplinească toate condițiile prevăzute de lege pentru contestație.

Aceste condiții sunt obligatorii în raport de natura cererii de intervenție principală, aceasta reprezentând o veritabilă cerere de chemare în judecată.

Or, în cauză, astfel cum în mod corect a reținut Consiliul, în opinie majoritară, nu a fost efectuată procedura notificării prealabile și nu a fost respectat termenul prevăzut de lege pentru formularea contestației.

În consecință, în mod legal a apreciat că această cerere nu îndeplinește condițiile pentru a fi declarată admisibilă».

Consiliul reține că în situația în care se constată că părțile nu au dorit o asemenea recalificare și și-au exprimat în mod expres dezacordul în legătura cu recalificarea denumirii sau a temeiului juridic al acțiunii, este obligat să se abțină de la recalificarea în discuție și să dea eficiență principiului disponibilității, deoarece așa cum prevede art. 9 alin. 2 din Codul de procedură civilă „Obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților”.

În consecință, Consiliul era obligat să dea eficiență principiului disponibilității părților în proces și să respingă cererea de intervenție voluntară principală ca inadmisibilă, deoarece prin cererea de intervenție petenta nu a invocat o vătămare care să justifice o contestație în fața Consiliului și justifică un interes direct și nemijlocit în promovarea demersului său.

Consiliul mai reține că actul prin care Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a luat cunoștință de rezultatul procedurii este adresa nr. 60/786/06.06.2018. Prin urmare, la data de 22.06.2018, când Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a formulat cererea de intervenție, acest act nu mai putea face obiectul vreunei căi de atac, termenul de depunere a vreunei contestații fiind expirat. Deci, un alt motiv pentru care SC ... SRL a formulat cerere de intervenție, și nu contestație, este acela că termenul în care putea face acest lucru era depășit.

Astfel cum rezultă din cele de mai sus, indiferent cum este formulată cererea, respectiv cerere de intervenție principală/contestație, pentru a fi aptă să modifice rezultatul procedurii în partea dedicată ofertei sale, oricum ea trebuia depusă în termenul legal de contestare, însoțită de cauțiune.

Pe de altă parte, cererea respectivă ar fi inadmisibilă și ca cerere de intervenție accesorie în favoarea contestatoarei SC ... SA, deoarece SC ... SRL nu are niciun interes să o apere pe aceasta, în condițiile în care sunt concurenți în aceeași procedură, poziție care presupune independență și competiție între participanți, și nu colaborare, intervenienta neavând niciun interes să acționeze în favoarea contestatoarei. De asemenea, cererea respectivă nu poate fi considerată nici intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, deoarece din conținutul său rezultă că aceasta critică actele întocmite de autoritate, respectiv neglijența sa în desemnarea rezultatului procedurii.

Prin urmare, indiferent cum ar fi calificată cererea respectivă, ea ar fi inadmisibilă, în condițiile în care operatoarea nu justifică un interes direct în cauză.

În aceste condiții, în temeiul art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul urmează a respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție principală formulată de SC ... SRL.

Pe fondul contestației depusă de SC ... SA, Consiliul reține că această contestatoare critică SC ... SRL, care a scăzut prețul produsului ofertat de la 1425 lei/tona, preț ofertat în procedura de atribuire a acordului cadru, la 769 lei/tona, în procedura de reofertare pentru încheierea contractului subsecvent, și, cu toate acestea, autoritatea nu i-a solicitat clarificări referitoare la justificarea prețului.

În replică, autoritatea contractantă susține că procedura de atribuire a contractului subsecvent s-a desfășurat în conformitate cu prevederile cap. 10 din acordul-cadru nr. 92/48590/29.06.2016, coroborat cu prevederile art. 110 din H.G. nr. 395/2016.

Contestatoarea SC ... SA a constituit cauțiunea prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 18.900 lei, prin consemnarea la CEC BANK a sumei respective, conform recipisei nr. 204679010/1/20.06.2018, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestaţia aferentă dosarului 2050/2018.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul reține că, pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor depuse pentru atribuirea contractului subsecvent, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului SC ... SRL, astfel:

- prin adresa nr. 132/23.01.2018 s-a solicitat:

„1. Având în vedere prețul unitar reofertat, vă rugăm să ne comunicați dacă vor fi respectare specificațiile din propunerea tehnică, respectiv: prevederile caietului de sarcini, prezentate de dumneavoastră, privind calitatea produsului ecologic.

2. Vă rugăm să ne transmiteți dacă în prețul unitar reofertat este cuprins și transportul produsului ecologic la locațiile indicate de achizitor așa cum ați declarat și în propunerea tehnică."

La această solicitare, SC ... SRL a răspuns, cu adresa nr. 5/25.01.2018, astfel:

„1*. Produsul ecologic livrat va respecta specificațiile din propunerea tehnică, respectiv prevederile caietului de sarcini, privind calitatea produsului ecologic.*

2. În prețul unitar pe tonă reofertat este cuprins transportul produsului ecologic la locațiile indicate de achizitor, așa cum sunt declarate și în propunerea tehnică."

- prin adresa nr. 60/51/26.01.2018, a solicitat „*fundamentarea economică a modului de formare a prețului unitar reofertat*", la care SC ... SRL a răspuns, cu adresa nr. 1/29.01.2019, astfel:

„Conform articolului 10.6, contractul subsecvent va fi atribuit promitentului-furnizor care a oferit cel mai mic preț al ofertei în cadrul procesului de reofertare (prețul/tariful unitar sau prețurile /tarifele unitare, alte angajamente financiare sau comerciale, pe care operatorul/operatorii economic/economici le-a/le-au prevăzut în propunerea financiară”.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat, prin cea de-a doua solicitare de clarificări, fundamentarea prețului ofertat de către SC ... SRL, la care ofertantul respectiv a răspuns, invocând prevederile art. 10.6 din acordul-cadru încheiat, în conformitate cu care:

„Contractul subsecvent va fi atribuit promitentului-furnizor care a oferit cel mai mic preț al ofertei în cadrul procesului de reofertare (prețul/tariful unitar sau prețurile /tarifele unitare, alte angajamente financiare sau comerciale, pe care operatorul/operatorii economic/ economici le-a/le-au prevăzut în propunerea financiară”.

Consiliul reține că, față de această a doua solicitare de clarificări și de răspunsul la aceasta, autoritatea contractantă a consemnat în raportul de atribuire doar:

„În data de 26.01.2018, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare transmite adresa de clarificări nr. 60/151/26.01.20178 prin care solicita SC ... SRL fundamentareza economică a modului de formare a prețului reofertat. Termenul de transmitere 29.01.2018.

Promitentul furnizor a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 60/151/26.01.2018, cu nr. 1234/29.01.2018, înregistrat la ... și la Serviciul Achiziții cu nr. 89/148/29.01.2018.”

Consiliul reține, așadar, că în raportul de atribuire s-a consemnat doar faptul că ofertantul SC ... SRL a răspuns la această solicitare, fără a se preciza în ce constă acest răspuns, și dacă acesta a fost considerat corespunzător sau nu.

Referitor la răspunsul ofertantului SC ... SRL la solicitarea de fundamentare a prețului ofertat, autoritatea contractantă nu exprimă vreo opinie nici în punctul de vedere la contestație. În schimb, susține că în procedura de reofertare pentru atribuirea contractului subsecvent, SC ... SRL a respectat prevederile art. 110 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, art. 10.1 alin. (3) și (4) și alin. 10.6 din acordul-cadru nr. 92/48590/29.06.2017 și, în etapa de reofertare, și-a îmbunătățit prețul din propunerea financiară.

Reluarea competiției nu reprezintă o nouă procedură de atribuire, ci este o etapă subsecventă încheierii acordului-cadru, în care elementul de ofertare este reprezentat doar de prețul ofertat, așa cum este în speța de față, sau de prețul ofertat și de alte elemente.

Pornind de la definiția ofertantului și a operatorului economic, prevăzută la art. 3 alin. (1) lit. gg) și jj), respectiv „ofertant - orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire” și „operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, **care oferă în mod licit pe piaţă** executarea de lucrări şi/sau a unei construcţii, **furnizarea de produse** ori prestarea de servicii,

inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entităţi", Consiliul stabilește că este obligația autorității contractante de verificare a caracterului licit al acestei furnizări, respectiv de verificare a fundamentării prețului ofertat, atât în etapa de încheiere a acordului-cadru, cât și în etapa de atribuire a contractelor subsecvente.

Procedura de atribuire a contractelor subsecvente unui acord-cadru se desfășoară atât în conformitate cu prevederile acordului-cadru încheiat, cât și în conformitate cu prevederile legislației achizițiilor publice (Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016). De asemenea, acordul-cadru încheiat nu poate conține prevederi contrare legislației achizițiilor publice, însă nici nu poate conține toate informațiile cu privire la modalitatea de atribuire a contractelor subsecvente cu reluarea competiției. Potrivit art. 236 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, ,,Prezenta lege se aplică contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru încheiate după data intrării sale în vigoare''. Prin urmare, contractul subsecvent încheiat pe baza acordului cadru încheiat după data intrării în vigoare a noii legi, se supune prevederilor acesteia.

Este de la sine înțeles că oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire a unui contract subsecvent trebuie să întrunească aceleași condiții de admisibilitate ca și oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru. Oferta trebuie să poată fi justificată din punct de vedere al prețului, atât în cazul încheierii unui acord-cadru, cât și în cazul atribuirii unui contract subsecvent. Nu se poate ca în cadrul procedurii de atribuire pentru încheierea unui acord-cadru cu mai mulți ofertanți cu reluarea competiției, așa cum este în cazul de față, un operator economic să oferteze un preț mare, dar care să-i permită să încheie acordul-cadru fără a i se cere să justifice prețul ofertat, pentru ca apoi, la atribuirea contractelor subsecvente, să scadă prețul aproape la jumătate, fără a mai fi nevoit să justifice acest preț, pe motiv că în acordul-cadru încheiat nu s-a mai prevăzut verificarea prețului ofertat sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut. Consiliul consideră că este în interesul autorității contractante să se asigure că prețul ofertat de câștigătorul procedurii este justificat de către acesta și atunci când prețul apare ca fiind neobișnuit de scăzut normele legale aplicabile în acest caz, respectiv art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art 136 din H.G. nr. 395/2016 își păstrează aceeași forță în cazul unei oferte pentru atribuirea unui contract subsecvent ca și în cazul unei oferte pentru încheiera unui acord-cadru. În același timp, Consiliul reține că și legislația aplicabilă procedurii, respectiv art. 202 și 203 din OUG nr. 34/2006 și art. 36 ind. 1 din HG nr. 925/2006 stabilesc necesitatea verificării prețului aparent neobișnuit de scăzut.

În același timp, Consiliul reține că, indiferent de existența sau inexistența în lege a unor dispoziții referitoare la solicitarea de clarificări privind prețul în etapa de atribuire a contractelor subsecvente, nu există nicio rațiune să se facă o verificare doar la momentul atribuirii acordului cadru, pentru ca ulterior, să poată fi acceptat orice preț, chiar și neobișnuit de scăzut. Astfel, existând aceeași rațiune a legii, respectiv

ofertarea unui preț sustenabil, este absolut logic să se aplice aceeași soluție a legii.

Consiliul reține că doar condiția existenței unui nou preț, mai scăzut, ofertat în cadrul procedurii de atribuire a contractului subsecvent, indiferent care este acesta, așa cum susține autoritatea contractantă, nu este suficientă pentru ca acea ofertă să fie declarată câștigătoare. Este de datoria autorității contractante să verifice în ce mod acest preț este sustenabil, cu atât mai mult, cu cât este vorba despre un contract de furnizare în care elementele de cost sunt puține (preț producător, transport, manoperă), iar livrarea produsului trebuie făcută cu maximă celeritate în urma solicitării autorități contractante, având în vedere scopul în care se folosește produsul. În prezenta speță o astfel de verificare se impunea cu atât mai mult cu cât prețul ofertat în procedura de atribuire a contractului subsecvent reprezintă doar 54% din prețul ofertat inițial.

Consiliul nu va reține opinia ofertantului câștigător, reieșită din răspunsul la solicitarea de fundamentare a prețului, potrivit căreia, la atribuirea unui contract subsecvent unui acord-cadru cu reluarea competiției este necesar să se oferteze un preț mai mic decât cel din propunerea financiară, fără a mai fi necesară fundamentarea economică a acestuia.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a avut în intenție să verifice fundamentarea economică a prețului, transmițând în acest sens solicitarea de clarificare nr. 60/51/26.01.2018, însă, în urma răspunsului ofertantului SC ... SRL în care acesta a invocat prevederile art. 10.6 din acordul-cadru încheiat, autoritatea contractantă nu a făcut vreo evaluare a acestui răspuns, ci a aplicat criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și a declarat câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL.

În consecință, Consiliul va admite criticile contestatoarei SC ... SA și, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de SC ... SA și dispune anularea raportului de atribuire nr. 89/706/04.05.2018 cu privire la oferta depusă de SC ... SRL și reevaluarea acesteia în conformitate cu considerațiile de mai sus. Măsurile dipuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 15 zile lucrătoare de la comunicare.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestaţia formulată de Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 admite, în parte, contestația formulată de SC ... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA, prin ....

Dispune anularea raportului de atribuire nr. 89/706/04.05.2018 cu privire la oferta depusă de SC ... SRL și reevaluarea acesteia, în conformitate cu considerentele prezentei decizii.

Măsurile dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 15 zile lucrătoare de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge restul solicitărilor contestatoarei.

În temeiul 64 din Codul de procedură civilă, respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție principală formulată de către Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, în contradictoriu cu ... SA.

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

Împotriva acesteia se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în cinci 5 exemplare, conţine 24 (douăzeci și patru) pagini.