C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Bucureşti, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www. cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 897/11.07.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 28194/12.07.2017 și respectiv sub nr. 28591/13.07.2017, asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, prin liderul de asociere SC ... SRL, cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ..., a contestat adresele nr. 7352/06.07.2017 și nr. 6960/27.06.2017, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă și respectiv rezultatul procedurii de atribuire, documente emise în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție: «Modernizarea infrastructurii rutiere locale în ..., județul Bistrița-Năsăud»”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., nr. ..., reprezentată convențional de ..., din municipiul ..., a solicitat „anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 7352/06.07.2017 (...)”, „anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 6960/27.06.2017 a raportului procedurii nr. 6956/26.06.2017 și a tuturor actelor ca au stat la baza emiterii precum și cele subsecvente emiterii raportului procedurii”, și „obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse de ofertantul câștigător ... SRL iar în urma procesului de reevaluarea să emită un nou rezultat al procedurii (...)”.

SC ... SRL, cu sediul în ... nr. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO .., reprezentată legal de administrator ..., reprezentată convențional de SCA „...”, din municipiul ..., a formulat cererea de intervenție neînregistrată la emitent, „...”, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, înregistrată la Consiliu sub

nr. 29885/21.07.2017, respectiv sub nr. 30561/25.07.2017, prin care, a solicitat „admiterea în principiu şi admiterea pe fond a cererii de intervenție”, „admiterea excepţiei tardivităţii formulării contestaţiei”, „admiterea excepţiei lipsei de interes a contestatoarei”, „respingerea ca nefondată a contestaţiei ce face obiectul dosarului nr. 2406/2017 şi menținerea ca (...) temeinice şi legale a actelor atacate în ceea ce ne privește”.

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

În preambulul susținerilor sale, SC ...S SRL învederează faptul că prin adresa nr. 861/03.07.2017 a notificat prealabil autoritatea contractantă, precum și faptul că, în speță, are interes în formularea contestației, sens în care invocă art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În susținerea contestației, SC ...S SRL critică oferta depusă de SC ... SRL, deoarece nu a respectat prevederile cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, respectiv prezentarea modului de realizare a lucrărilor, care va descrie: abordarea din punct de vedere al procesului tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor, resurse, personal și instalații/echipamente, programul de execuție pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea şi derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:
- lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate;
- activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (dacă este inclusă asemenea solicitare în caietul de sarcini);
- secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislaţiei specifice corespunzătoare obiectului contractului;
- denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;
- drumul critic clar identificat în planificarea activităților.

Contestatoarea învederează faptul că ofertantul declarat câștigător nu a transpus progresul activităților într-un plan de lucru fezabil, nu a prezentat informații minime privind organizarea de proiect, nu a prezentat organigrama pentru proiect, fiind prezentată doar o listă a personalului și utilajelor care face imposibilă verificarea în corelație cu extrasul de resurse și cu graficul Gantt, fiind evidente diferențele clare dintre organigrama prezentată și matricea responsabilităților, nu a descris rolurile și responsabilitățile pentru întreg personalul și nu a prezentat descrierea liniilor de comunicare între personal, iar graficul Gantt prezentat nu a fost realizat la nivel de activități și subactivități și nu au fost evidențiate punctele cheie (jaloanele). Totodată, contestatoarea arată că reiese faptul că a ținut cont de perioada friguroasă.

Astfel, că respectivul grafic Gantt, nu a fost prezentat la nivel de categorii de lucrări, succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor nu se poate verifica pentru că graficul propus nu este pe activități și subactivități așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire. Secvențierea, derularea în timp și durata testelor cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității nu s-a realizat, simpla specificare că testele se vor realiza pe toată perioada de execuție a lucrărilor, nu îndeplinește cerința din documentație. Din graficul gantt prezentat, contestatoarea precizează că nu rezultă activitățile (denumirea de străzi nu poate fi considerată activitate) și subactivitățile critice, ofertantul prezentând un grafic general pe care a desenat drumul cel mai lung al proiectului, dar fără o detaliere clară a activităților și subactivităților este imposibilă identificarea corectă a drumului critic.

În continuare, SC ...S SRL critică faptul că ofertantul declarat câștigător nu respectă specificațiile documentației de atribuire, sens în care exemplifică următoarele:

a) ofertantul a elaborat oferta prin utilizarea, pentru anumite devize de ofertă, a unor articole de deviz modificate față de cele stabilite de proiectant şi indicate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire. Totodată, din conţinutul listelor cu consumuri totale cu mâna de lucru şi respectiv consumuri totale ore funcționare a utilajelor de construcții, rezultă un număr total de ore aferent celor două consumuri, cu mult mai mic decât cel stabilit în listele proiectantului;

b) cheltuielile de transport sunt subevaluate, tariful ofertat nu acoperă nici măcar combustibilul, fără a lua în calcul salariul șoferului, amortizare, cota întreținere și reparații, lubrifiant și consumabile, taxe de drum și asigurări, etc. Fundamentarea modului de formare a prețului unitar de transport este netemeinică, ofertantul prezentând un cost de aprox. 1,60 lei/km, mult inferior valorii de piață, aspect ce reiese din formularul C9, în condițiile în care un cost minimum pentru transport este de 3,00 lei/km;

c) din formularele C9 și F3, pe articolele de transport rezultă ofertarea unor distanțe de transport fictive coroborat cu materialele ofertate și/sau furnizorii specificați. În acest sens, contestatoarea exemplifică situația ofertării unor materiale de la cariera Reteag, având ca furnizor chiar ofertantul, în condițiile în care conform propriului certificat constatator, respectivul ofertant, nu are punct de lucru autorizat în acea locație, deci prin efectul legii, nu ar putea desfășura activități specifice producerii materialului ofertat;

d) ofertantul nu justifică numărul de ore de manoperă, raportat la numărul de persoane declarate și la durata activităților în care sunt implicați, în acest sens, contestatoarea exemplificând lipsa de fundamentare a modului de formare a prețului unitar de ore de manoperă pentru personalul de deservire;

e) în lista privind echipamentele utilizate pentru realizarea lucrărilor nu sunt cuprinse toate utilajele ofertate conform listei cuprinzând numărul de ore de funcționare a utilajelor de construcții;

f) neconformitatea graficului de compactare utilizat în propunerea tehnică în care se specifică un grad de compactare, propus prin metodologia de execuție, inferior celui prevăzut în caietul de sarcini.

Totodată, contestatoarea observă că oferta depusă de SC ... SRL conţine prețuri care nu pot fi justificate. Astfel, în cadrul ofertei prezentate, formularul privind resursele cu mâna de lucru, nu este justificat, întrucât ofertantul nu a ținut cont de zilele libere care se acordă potrivit Codului muncii.

Contestatoarea critică faptul că ofertantul declarat câștigător, a prezentat articole de deviz modificate, în contradicție cu prevederile documentației de atribuire, în care autoritatea contractantă a specificat expres că ofertanții pot să folosească propriile consumuri și tehnologii dar nu pot să modifice denumirea articolelor de deviz.

De asemenea, nici formularul privind „lista consumurilor privind transportul" nu este justificat, întrucât în justificarea de preț prezentată s-a utilizat un preț nereal pentru combustibil, fapt ce a condus la diminuarea consumului cu orele de funcționare a utilajelor. Totodată, în calculul costurilor cu transportul, nu s-a ținut cont de masa maximă autorizată ce poate fi transportată legal pe traseul propus, fără a prevedea costuri suplimentare necesare obținerii autorizației speciale de transport. Contestatoarea precizează că pentru mai multe utilaje, de exemplu: cilindru compactor, vibrator, încărcător frontal respectiv excavator pe șenile elemente de cost, cum ar fi costurile cu transportul, cu deservenții nu au fost justificate.

Mai mult, ofertantul câștigător nu a respectat listele de cantități postate de autoritatea contractantă în SEAP, în sensul că nu a ofertat în totalitate cantitățile solicitante, respectiv nu a ofertat întreaga cantitate necesară pentru achiziția, transportul și punerea în operă a materialelor.

Pe parcursul evaluării propunerii financiare prezentate de SC ... SRL, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la justificarea prețului ofertat, însă, contestatoarea opinează că a analizat cu superficialitate răspunsul prezentat, întrucât documentele anexate acestuia nu sunt în măsură să justifice preţul ofertat în ceea ce privește principalele materiale și justificarea transportului.

În finalul susținerilor sale, contestatoarea consideră că acceptarea respectivului răspuns ca fiind concludent a condus la declararea ofertei depusă de SC ... SRL ca admisibilă, cu toate că a prezentat prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

SC ... SRL a solicitat Consiliului accesul la dosarul cauzei.

În dovedirea susținerilor sale, SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 28542/2406 C5/13.07.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei transmiterea contestaţiei, în original, iar în copie conformă cu originalul, adresa nr. 861/03.07.2017 (notificarea prealabilă), din care să reiasă data transmiterii acesteia către autoritatea contractantă sau menţionarea datei respective, precum și dovada asocierii încheiată între SC ... SRL şi SC ... SRL. Totodată, Consiliul a încunoștințat contestatoarea

cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere cererea de acces la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 28547/2406 C5/13.07.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

SC ... SRL a transmis prin adresa nr. 913/14.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 28859/14.07.2017, documentele solicitate de către Consiliu.

Autoritatea contractantă, a transmis prin mijloace electronice, prin reprezentantul convențional CABINETUL DE AVOCAT „...", punctul de vedere, înregistrat la Consiliu sub nr. 29098/17.07.2017. În principal, autoritatea contractantă arată că în cuprinsul contestației, SC ... SRL a adăugat alte aspecte neinvocate pe calea notificării, astfel se impune respingerea contestației, având în vedere toate aspectele indicate prin contestație, atât cele la care s-a făcut referire prin notificarea prealabilă, cât şi cele nou indicate, întrucât nu sunt întemeiate şi nu sunt în măsură să impună o soluție de admitere a contestaţiei.

Autoritatea contractantă precizează că a analizat sub toate aspectele, toate ofertele depuse şi a solicitat lămuriri şi clarificări de fiecare dată când a considerat necesar. Aspectele indicate prin contestaţie le-a verificat cu sprijinul experților independenți contractați, ocazie cu care s-a constatat conformitatea ofertelor, respectiv cea depusă de SC ... SRL care conţine toate documentele solicitate.

În ceea ce privește criticile formulate prin contestaţie legate de neconformitatea ofertei declarată câștigătoare, autoritatea contractantă arată că aserțiunea conform căreia fundamentarea modului de formare a prețului unitar de transport este netemeinică, constituie o simplă opinie, deoarece din analiza comisiei de evaluare a reieșit că prețul unitar de transport poate fi susținut, raportat la modul de lucru. Totodată, din verificarea realizată ca urmare a notificării prealabile, autoritatea contractantă precizează că nu a rezultat faptul că s-ar fi ofertat în baza unor distanțe de transport fictive. Față de acest aspect, autoritatea contractantă arată că SC ... SRL a transmis răspuns, în termen și în mod concludent, la solicitarea de clarificări, respectiv prin adresa nr. 1611/22.05.2017, încărcată în SEAP la data de 22.05.2017 16:55, astfel: „Prin adresa nr. 1611/22.05.2017 ofertantul precizează modul de ofertare a distanțelor de transport pentru următoarele materiale: balast, piatră spartă, piatră brută, mixturi asfaltice, betoane, și parapeți metalici, cu specificarea furnizorilor de materiale, locațiile de aprovizionare și traseul de transport".

În referire la critica privind ofertarea unor distanțe de transport fictive, coroborat cu materialele ofertate și/sau furnizorii specificați și fundamentarea modului de formare a prețului unitar de ore de manoperă pentru personalul de deservire, autoritatea contractantă face precizarea că nu a fost adusă prin notificarea formulată, o motivare în concret a acestei afirmații.

Autoritatea contractantă observă că SC ...S SRL nu aduce o motivare, în concret, a susținerii că au fost ofertate distanțe de transport fictive coroborat cu materialele ofertate și/sau furnizorii specificați și lipsa

fundamentării modului de formare a prețului unitar de ore de manoperă pentru personalul de deservire, nefiind aduse argumente concrete în acest sens care să poată fi cercetate.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă concluzionează că a efectuat o verificare a propunerii tehnice și financiare, prin prisma cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, astfel că, demersurile sale efectuate în etapa de evaluare a ofertelor, sunt legale iar decizia de declarare ca fiind admisibilă a ofertei depuse de SC ... SRL este temeinică.

Prin adresa nr. 927/18.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 29286/18.07.2017, SC ... SRL a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

În ceea ce privește presupusa existență a unor critici din contestație, ce exced celor învederate prin notificarea prealabilă, contestatoarea califică afirmația ca fiind nefondată. Precizează că autoritatea contractantă se rezumă să afirme această situație fără însă să producă vreun argument punctual în sensul indicării/dovedirii statuării în cauză.

Contestatoarea învederează că, urmărind cuprinsul contestației, se poate observa că aceasta tratează aceleași critici precum cele cuprinse în notificarea prealabilă, detaliind unde a fost cazul sau exemplificând situații concrete în susținerea celor afirmate, situații ce nicidecum nu echivalează cu o suplimentare a obiectului celor două demersuri procedurale.

În ceea ce privește fondul cauzei, contestatoarea solicită, *ab initio*, observarea identității dintre argumentele cuprinse în răspunsul la notificarea prealabilă nr. 7352/06.07.2017 și cele din punctul de vedere, autoritatea contractantă rezumându-se să afirme același „sofism”, fără însă a argumenta critici punctuale și concrete aduse ofertei ... SRL, motiv pentru care își menține fără a reitera criticile cuprinse în contestație.

Prin adresa nr. 7612/17.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 29333/18.07.2017, autoritatea contractantă a transmis o parte a documentelor necesare soluționării contestației.

Din verificările efectuate de către Consiliul a reieșit că la dosarul cauzei nu se regăsesc toate documentele ce constituie dosarul achiziției publice, astfel cum stipulează art. 148 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016. Astfel că, prin adresa nr. 29464/2406 C5/19.07.2017, Consiliul a revenit asupra solicitării din adresa nr. 28547/2406 C5/13.07.2017 și i-a solicitat autorității contractante comunicarea, de îndată, prin poștă, a adresei nr. 861/ 03.07.2017 - reprezentând notificarea prealabilă formulată de SC ... SRL (în copie conformă cu originalul), împuternicirea avocațială a d-lui av. ... (în original), precum și în copie conformă cu originalul, acele înscrisuri ce fac parte din dosarul achiziției dar care nu au fost înaintate împreună cu punctul de vedere.

SC ... SRL a formulat cererea de intervenție neînregistrată, datată la emitentă „Cluj-Napoca, 20 iulie 2017”, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 29885/21.07.2017,

respectiv sub nr. 30561/25.07.2017, prin care, în preambul precizează calitatea și interesul societății sale, în formularea acțiunii.

Intervenienta a invocat tardivitatea contestaţiei, deoarece aceasta a fost înregistrată la autoritatea contractantă şi la Consiliu la data de 12.07.2017, în afara termenului legal.

De asemenea, intervenienta a invocat excepţia lipsei de interes a contestatoarei, aceasta nemaiavând calitate de participant în procedură, deoarece oferta şi garanția de participare nu au fost valabile pe întreaga durată de la momentul depunerii şi până în prezent, începând la data de 12.07.2017, iar autoritatea contractantă avea obligaţia, în temeiul art. 137 din HG nr. 395/2016, să declare oferta inacceptabilă.

Un alt aspect învederat de intervenientă, îl constituie inadmisibilitatea criticilor care nu au făcut obiectul notificării prealabile. Comparând conţinutul contestaţiei comunicate la Consiliu cu cel al notificării prealabile depuse la autoritatea contractantă, reiese că în cadrul contestaţiei sunt incluse critici care nu se regăsesc în conţinutul notificării prealabile.

Intervenienta mai observă că autoarea contestației a formulat critici cu privire la inadmisibilitatea ofertei SC ... SRL, extrem de generale, bazate doar pe aprecieri, prin urmare, Consiliul nu poate da curs recomandărilor contestatoarei de a verifica fundamentarea prețului, deoarece CNSC efectuează un control de legalitate în legătură cu criticile formulate prin contestaţie, iar nu o verificare *in integrum* a unei oferte neputându-se substitui comisiei de evaluare. Consiliul nu are competența de a „supraevalua” toate ofertele depuse în procedură, respectiv de a verifica conformitatea propunerilor tehnice depuse în procedură.

Intervenienta invocă netemeinicia criticilor contestatoarei. Astfel, în ceea ce privește diagrama Gantt, intervenienta precizează că Programul de execuție (diagrama Gantt) ce se regăsește în propunerea tehnică, de la pagina 44 la pagina 113 inclusiv, cuprinde toate aceste cerințe.

Cu privire la utilizarea unor articole de deviz modificate față de cele stabilite de proiectant, intervenienta apreciază că respectiva critică se impune a fi respinsă, ca inadmisibilă, întrucât nu se regăsește ca motiv de respingere a ofertei SC ... SRL, în cadrul notificării prealabile.

Cu privire la cheltuielile de transport care ar fi subevaluate şi că s-ar fi ofertat distanțe de transport fictive, intervenienta precizează că autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice modul în care a ofertat propriile distanțe de transport și face trimitere la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5697/17.05.2017, în care SC ... SRL a precizat distanțele pentru fiecare material indicat în solicitare.

În ceea ce privește supoziția că SC ... SRL a transportat materiale de la cariera sa din Reteag, intervenienta arată că din răspunsul la solicitarea de clarificări ante-menționat, reiese că nu există niciun punct de aprovizionare în Reteag, acestea fiind Măgura llvei, Livezile şi Bistrița.

În ceea ce privește criticile referitoare la numărul de ore de manoperă și cele cu privire la utilajele ofertate, intervenienta precizează că nu poate formula apărări, deoarece criticile sunt generale şi nemotivate.

În ceea ce privește critica referitoare la prețurile care nu pot fi justificate, intervenienta arată că, se susține, de asemenea, cu titlu general, că formularul privind resursele cu mâna de lucru nu respectă prevederile Codului Muncii. Intervenienta observă că nu s-a identificat o funcție sau vreun interval pentru care să se fi înregistrat depășiri ale programului normal de lucru, prin urmare nu poate formula apărări.

Suplimentar, intervenienta face trimitere la declarația pe proprie răspundere a administratorului său privind respectarea condițiilor de muncă şi a legislaţiei muncii.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că oferta conţine prețuri care nu pot fi justificate, intervenienta arată că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 6340/09.06.2017, a prezentat oferte de preț pentru materialele utilizate conform formularului C6. Analizând răspunsul primit, autoritatea contractantă, a apreciat că acesta este concludent, prin urmare societatea sa a justificat preţul materialelor ofertate.

Intervenienta observă, din nou, că autoarea contestației a formulat critici „în alb”, fără a fi indicate concret ce cantități nu au fost respectate.

În ceea ce privește critica referitoare la consumurile pentru transporturi, intervenienta precizează că a ținut cont de masa maximă autorizată, conform Ordonanței 43/1997, oferta sa neincluzând transportul cu utilaje agabaritice. Nu în ultimul rând, intervenienta precizează că autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări nici cu privire la costurile de transport sau cu deservenții utilajelor, oferta sa fiind clară cu privire la aceste aspecte, iar singura clarificare solicitată s-a referit la distanțele de transport pentru materiale, însă prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5697/17.05.2017, a precizat distanțele pentru fiecare material indicat în solicitare.

Reprezentantul convențional al SC ... SRL a solicitat Consiliului „obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată (...)”.

Prin adresa transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 30022/21.07.2017, reprezentantul convențional al intervenientei, a transmis dovada comunicării către părți a cererii sale de intervenție.

Prin adresele nr. 30179/2406 C5/24.07.2017 și nr. 30177/2406 C5/24.07.2017, Consiliul a solicitat părților susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

La data de 25.07.2017, Consiliul a înregistrat sub nr. 30148, cererea prin care intervenienta a solicitat „obligarea contestatorilor, la plata, în favoarea subscrisei, a sumei de 1.223.08 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocațial”.

Prin adresa nr. 955/26.07.2017, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 30826/26.07.2017, contestatoarea a formulat punct de vedere cu privire la cererea de intervenție.

Contestatoarea a solicitat respingerea excepției tardivității invocată de intervenientă, deoarece a transmis contestația, la data de 11.07.2017, atât autorității contractante cât și Consiliului.

Cu privire la excepția privind lipsa de interes, invocată de intervenientă, contestatoarea a solicitat respingerea acesteia ca

neîntemeiată, deoarece a depus la autoritatea contractantă adresa nr. 901/12.07.2017 referitoare la prelungirea valabilității ofertei până la data de 12.11.2017 și Declarația privind valabilitatea ofertei aferentă, precum şi polița nr. 20645157 emisă de Gothaer Asigurare Reasigurare, astfel că nici măcar o zi nu a rămas neacoperită cu toate că nu a fost notificată de autoritatea contractantă.

În continuarea apărărilor sale, contestatoarea arată că intervenienta ridică problema criticilor cuprinse în notificarea prealabilă, coroborat cu cele din contestație și apreciază că se impune să existe identitate de motive între notificarea prealabilă și contestație, motiv pentru care solicită respingerea ca inadmisibile a criticilor care nu au fost cuprinse în notificarea prealabilă ci doar în contestație.

Contestatoarea observă că motivul de inadmisibilitate invocat de intervenientă este, pe de o parte, rodul unei interpretări greșite a dispozițiilor legale incidente, iar pe de altă parte, total nefondat, în contestație nefiind invocate critici extrinseci, procedându-se exclusiv la detalierea și motivarea celor din notificarea prealabilă.

În final, contestatoarea precizează că nu a studiat dosarul procedurii de atribuire la sediul autorității contractante, deoarece i s-a permis accesul doar la raportul procedurii iar faptul că intervenientul face referiri la elemente ale propriei propuneri tehnice și financiare, precum și la răspunsuri la clarificări, documente pe care nu le cunoaștem și care nu au fost anexate cererii de intervenție, acest lucru nu justifică nicidecum pretinsa acceptabilitate și/sau conformitate a ofertei.

Ulterior, autoritatea contractantă, a transmis, prin mijloace electronice și în original, prin poștă, acele documente din dosarul achiziției care nu au fost inițial înaintate Consiliului, precum și împuternicirea avocațială a reprezentantului său convențional. Corespondența fiind înaintată prin adresa nr. 7929/26.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 30876/26.07.2017, respectiv sub nr. 31029/27.07.2017.

Având în vedere cererea formulată de SC ...S SRL privind studierea dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 31315/2406 C5/28.07.2017, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 31.07.2017.

Prin adresa nr. 8022/28.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 31423/31.07.2017, autoritatea contractantă a înaintat, în copie conformă cu originalul, solicitarea de clarificări nr. 5697/17.05.2017 și răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1611/22.05.2017.

Contestatoarea a transmis la dosarul cauzei adresa nr. 940/01.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 31809/01.08.2017, prin care a formulat concluzii scrise după studierea dosarului, prin care a solicitat respingerea excepției lipsei de interes, invocată de SC ÎNDEMÂNAREA PROD COM SRL. În acest sens, contestatoarea face trimitere la susținerile sale cu privire la cererea de intervenție.

Cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de asemenea de intervenientă, contestatoarea învederează că a formulat notificarea prealabilă nr. 861/03.07.2017 la care autoritatea contractantă i-a răspuns

prin adresa nr. 7352/06.07.2017, în sensul că nu vor fi întreprinse măsuri de remediere. De asemenea, contestatoarea precizează că a transmis contestația autorității contractante, la data de 11.07.2017, prin mijloace electronice (e-mail), iar prin poștă, la aceeași dată, către Consiliu.

Cu privire la oferta depusă de SC ... SRL, contestatoarea observă că la pct. 1 din contestație, respectiv pct. 1 din Notificarea prealabilă SC ... SRL a criticat modul de prezentare a propunerii tehnice respectiv prezentarea modului de realizare a lucrărilor, conform specificațiilor fișei de date cap. IV.4.1), iar în urma studierii dosarului achiziției publice la Consiliu, exemplifică punctual criticile. Astfel, referitor la graficul Gantt afirmă că este ilizibil, fiind practic imposibilă analiza conformității îndeplinirii cerinței cuprinsă în fișa de date și respectiv faptul că nu s-a prezentat organigrama pentru proiect fiind prezentată doar o lipsă a personalului și utilajelor care face imposibilă verificarea în corelație cu extrasul de resurse și cu graficul Gantt, fiind evidente diferențe clare dintre organigrama prezentată și matricea responsabilităților.

Contestatoarea observă că răspunsul la solicitarea de clarificări, formulat de ofertant este, pe de o parte neconcludent, pe de altă parte incomplet, motiv pentru care oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă în condițiile art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În continuarea concluziilor scrise, contestatoarea exemplifică faptul că lipsesc ofertele de preț pentru materiale, precum: „ctr. 30 - grindă rășin, ctr. 25 - dulap fag, ctr. 40 - manele, ctr. 61, 62 piatră spartă pentru drumuri”. Totodată, simpla prezentare a unor oferte de preț nu este suficientă, după cum reiese și din cuprinsul solicitării de clarificări, ofertantul fiind obligat să prezinte justificări, spre exemplu, rețete de beton din care să reiasă costurile cu stația (curent, piese de schimb, manoperă, utilaje, transport, etc.), pentru mixturi (curent, gaz, manoperă, utilaje de încărcare, transportul agregatelor, etc). de asemenea, simpla prezentare a unei oferte pentru bitum este nesatisfăcătoare, deoarece rețeta de mixtură asfaltică conţine și agregate de diferite sorturi și fier, elemente ce exced ofertei de la furnizorul SC ... SRL. Pentru balast și refuz de ciur, contestatoarea arată că trebuie justificate costurile cu stația de sortare, curent, utilaje, manopera și redevența minieră, iar ofertantul omite să prezinte tehnologia proprie de execuție şi rețeta proprie coroborată cu prezentarea unei Analize de preț pe material + transport + manoperă, justificarea privind tariful mediu (lei/oră) utilizat, parte componentă din preţul unitar ofertat (explicațiile susținute prin prezentarea de documente privind nivelul de salarizare a forței de muncă); indicarea produselor folosite în cadrul mixturii asfaltice în raport de tipul mixturii ofertat și tehnologia de producție și punere în operă.

SC ...S SRL precizează că autoritatea contractantă a solicitat expres justificarea de preț, inclusiv pentru materialele din rețetele de fabricație, în cazul în care, ofertantul este producătorul acestora, iar după cum se poate observa aspectele sesizate nu se regăsesc în justificarea ofertantului, lipsind orice analiză de preț a materialelor pentru care ofertantul se declară producător.

Cu privire la furnizorul ... SA, contestatoarea observă că lipsește oferta de preț pentru materialele de la pct. 1.2 din formularul C6, precum și faptul că se declară un preț de 0,5 lei/mc, în condițiile în care pe site-ul oficial al furnizorului, preţul/mc este de 3,71 lei.

Contestatoarea subliniază că în oferta provenită de la ... SA și respectiv de la ... SA, nu este prevăzut costul de transport, această cheltuială nefiind cuprinsă în ofertă.

Un ultim aspect învederat de contestatoare se referă la neconformitatea graficului de compactate utilizat în propunerea tehnică în care se specifică un grad de compactare, propus prin metodologia de execuție, inferior celui prevăzut în caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 32117/2406 C5/02.08.2017, Consiliul a solicitat SC ... SRL, susțineri cu privire la concluziile scrise formulate de contestatoare după studierea dosarului la sediul CNSC. De asemenea, aceleași susțineri au fost solicitate de către Consiliu, prin adresa nr. 32119/2406 C5/02.08.2017, autorității contractante.

La data de 11.08.2017, autoritatea contractantă a menționat, prin mijloace electronice (e-mail), faptul că „dintr-o eroare tehnică nu am avut acces la e-mail și prin documentele anexate vă răspundem la adresa nr. 31320/2406 C5/28.07.2017”. Totodată, autoritatea contractantă informează că Raportul procedurii și comunicările au fost postate în SEAP la data de 26.06.2017, perioadă în care valabilitatea ofertelor nu era depășită, iar cea mai apropriată dată de expirare era 10.07.2017, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. 33727/11.08.2017.

Prin adresa nr. 8492/17.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 34235/17.08.2017, autoritatea contractantă a transmis polițele privind garanțiile de participare ale ofertanților, precizând totodată faptul că nu a solicitat prelungirea perioadei de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor de participare, iar SC ...S SRL și SC ... SRL și-au prelungit valabilitate ofertelor din oficiu.

SC ... SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa fără număr de înregistrate, datată la emitentă „Cluj-Napoca 18 august 2017”, înregistrată la Consiliu sub nr. 34526/18.08.2017, prin care a invocat excepția lipsei de interes a contestatoarei SC ... SRL în formularea contestației întrucât oferta și garanția de participare a acesteia nu au fost valabile pe întreaga durată de la momentul depunerii și până în prezent, începând la data de 12.07.2017.

Totodată reprezentantul convențional al intervenientei SC ... SRL a învederat faptul că SC ... SRL a „prelungit” perioada de valabilitate a ofertei și garanției de participare ulterior expirării poliței inițiale, mai exact în data de 25 iulie 2017, iar autoritatea contractantă avea obligația ca în temeiul art. 137 din HG nr. 395/2016 să declare oferta contestatoarei ca inacceptabilă.

SC ... SRL a transmis adresa neînregistrată la emitentă, datată „Cluj-Napoca 03 august 2017”, înregistrată la Consiliu sub nr. 32481/04.08.2017, prin care reiterează aspectele referitoare la excepțiile invocate anterior, iar suplimentar învederează că autoarea contestației, prin „notele de concluzii”,

aduce în discuție noi critici, suplimentare chiar și față de cele invocate în contestație. Intervenienta, precizează că se referă în special la caracterul neconcludent și incomplet al răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 1845/14.06.2017, lipsa rețetelor de fabricare pentru ofertele de la terți, lipsa tehnologiei proprii de execuție, ofertele furnizorilor ... SA și ... SA și respectiv lipsa unor materiale din oferta SC ... SRL. În acest sens, intervenienta invocă dispozițiile art. 21 din Legea nr. 101/2016.

În continuarea susținerilor sale, intervenienta a formulat argumente pentru respingerea noilor motive invocate de contestatoare pe calea concluziilor scrise.

Cu privire la graficul de compactare, intervenienta observă că această critică nu se regăsește în notificarea prealabilă, astfel că aceasta trebuie respinsă ca inadmisibilă.

Totodată, SC ... SRL face trimitere la prevederile caietului de sarcini nr. 4 cap. IV art. 13 – „Fundații din piatră spartă și/sau de piatră spartă amestec optimal” și precizează că în propunerea sa tehnică, la paginile 11, 12, 14 și 15 este descrisă procedura compactării, nicăieri în oferta sa, nu s-a indicat o valoare de 95% a gradului de compactare.

Cu privire la organigramă, intervenienta învederează că aceasta se află la pagina 36 din propunerea tehnică.

Având în vedere declarația privind confidențialitatea depusă de ofertantul declarat câștigător, respectiv SC ... SRL în cadrul procedurii de atribuire, precum și faptul că SC ...S SRL, în calitate de contestatoare, a solicitat studierea dosarului cauzei, Consiliul, prin adresa nr. 30944/2406 C5/27.07.2016, în conformitate cu dispoziţiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, i-a solicitat SC ... SRL, comunicarea temeiului juridic al încadrării tuturor înscrisurilor declarate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare şi să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiţii în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepţia documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice şi/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial şi proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă*”.

Prin adresa de răspuns, fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 31136/28.07.2017, SC ... SRL învederează faptul că oferta sa reprezintă „o operă de creație intelectuală” invocând în acest sens prevederile art. 1 din Legea nr. 8/1996, prevederile Legii nr. 11/1991 și cele ale Legii nr. 101/2016.

Analizând susţinerile intervenientei precum şi dispoziţiile legale incidente în cauză, Consiliul a decis să pună la dispoziţia contestatoarei toate documentele aflate la dosar, inclusiv propunerea tehnică şi financiară

a ofertantului desemnat câştigător, documentele de calificare ale acestuia precum şi răspunsurile la solicitările de clarificări privind justificarea preţurilor.

Pentru a decide astfel, Consiliul a făcut aplicabilitatea dispoziţiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: *„La cerere, părţile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleaşi condiţii în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanţele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepţia documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidenţiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice şi/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce priveşte secretul comercial şi proprietatea intelectuală. Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă"* şi analizând conţinutul adresei înregistrată la Consiliu sub nr. 31136/28.07.2017, transmisă prin e-mail, a constatat că susţinerile formulate de SC ... SRL nu pot fi apreciate ca reprezentând mijloace de probă de natură să demonstreze caracterul confidenţial al înscrisurilor invocate ca atare de intervenientă.

Astfel, în vederea respectării principiului transparenţei stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr.98/2016, Consiliul a decis să pună la dispoziţia contestatoarei în vederea studiului, toate documentele depuse de ofertantul desemnat câştigător.

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

Autoritatea contractantă ... a inițiat procedura de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție: «Modernizarea infrastructurii rutiere locale în ..., județul Bistrița-Năsăud»", având cod CPV 45233120-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../20.02.2017, stabilind termenul limită pentru depunerea ofertelor la 10.03.2017 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și valoarea estimată, fără TVA, de 4.124.539,84 lei.

Potrivit procesului-verbal de vizualizare a ofertelor, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2687/13.03.2017, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 8 oferte printre care și cea a contestatoarei, respectiv Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL.

Din raportul procedurii de atribuire nr. 6956/26.06.2017, rezultă că toate cele 8 oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire au fost declarate admisibile, clasamentul fiind următorul:

1. ... S.R.L. 3.378.300,68 lei (81,91 % din valoarea estimată);

2. SC ... SRL 3.395.891,66 lei (82,33% din valoarea estimată);

3. ... S.R.L. 3.548.907,28 lei (86,04% din valoarea estimată);

4. ... S.A. 3.609.471,04 lei (87,51% din valoarea estimată);

5. INDEMÎNAREA CONSTRUCT YND 3.617.446,42 lei (87,71% din valoarea estimată);

6. SC ... SRL 3.759.100 lei (91,14% din valoarea estimată);

7. ... S.R.L. 3.807.711,95 lei (92,32% din valoarea estimată);

8. ... S.R.L. lei (97,68% din valoarea estimată).

În ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire, Consiliul constată că potrivit raportului procedurii nr. 6956/26.06.2017, oferta declarată câștigătoare, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut", a fost cea depusă de SC ... SRL.

Rezultatul procedurii de atribuire a fost adus la cunoștința contestatoarei Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL cu adresa 6960/27.06.2017, prin care se comunică acesteia următoarele:

„Prin prezenta vă facem cunoscut că oferta depusă de Dumneavoastră privind atribuirea contractului de achiziție mai sus menționat a fost considerată admisibilă, dar, în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit (prețul cel mai scăzut) a fost clasată pe locul 2".

Cu privire la rezultatului procedurii de atribuire contestatoarea a înaintat autorității contractante notificare prealabilă cu adresa nr. 861/03.07.2017, în conformitate cu dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016, prin care solicită acesteia *„remedierea încălcărilor legislației privind achizițiile publice sens în care să dispuneți revocarea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente emiterii raportului procedurii, și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător ... S.R.L., iar în urma procesului de reevaluare să constatați (...) caracterul inacceptabil și neconform al ofertei depuse de ... S.R.L.".*

Cu adresa nr. 7352/06.07.2017, autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile, arătând că *„formulăm prezentul răspuns la notificarea prealabilă, potrivit art. 6, alin. (4) din Legea 101/2016, prin care vă comunicăm că nu putem adopta măsurile solicitate".*

După primirea răspunsului la notificarea prealabilă Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, prin liderul asocierii, SC ... SRL, a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze, prin care solicită:

„1. să dispuneți anularea Răspunsului la notificarea prealabilă nr. 7352/06.07.2017 emis de autoritatea contractantă și comunicată subscrisei la data de 06.07.2017;

2. să admiteți contestația formulată de subscrisa cu consecința anulării comunicării rezultatului procedurii nr. 6960/27.06.2017 a raportului procedurii nr. 6956/26.06.2017 și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii precum și cele subsecvente emiterii raportului procedurii;

3. să dispuneți obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător ... S.R.L. iar în urma procesului de reevaluare să emită un nou rezultat al procedurii prin care să constate următoarele:

a. caracterul inacceptabil și neconform al ofertei depuse de ... S.R.L.:

4. să încuviințați accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, (...)”.

Consiliul constată că în susținerea solicitărilor sale, contestatoarea formulează critici cu privire la decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL.

SC ... SRL a transmis Consiliului, prin e-mail, la data de 20.07.2017, înregistrată sub nr. 29885/21.07.2017, cererea de intervenție voluntară accesorie prin care solicită:

„1. Admiterea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție;

2. Admiterea excepției tardivității formulării contestației;

3. Admiterea excepției lipsei de interes a contestatoarei;

4. Respingerea ca nefondată a contestației ce face obiectul dosarului nr. 2406/2017 și menținerea ca temeinice și legale a actelor atacate în ceea ce ne privește.

5. Obligarea contestatorului la plata chletuielilor de judecată, conform prevederilor art. 451 și urm. Cod proc. Civ.”

În raport de dispoziţiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestaţie. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestaţie”* şi având în vedere faptul că la data de 12.07.2017 autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestaţia formulată de SC ... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenţie este formulată în cadrul termenului legal la data de 20.07.2017.

Având în vedere dispoziţiile art. 17 alin. (3) şi art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 şi 67 din Cod proc.civ. dar şi faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ... SRL are calitatea de ofertant câştigător, motiv pentru care Consiliul admite în principiu cererea de intervenţie accesorie formulată de SC ... SRL, astfel cum a fost calificată.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția tardivității contestației formulată de SC ... SRL, invocată de intervenientă care arată în susținerea excepției faptul că aceasta trebuia depusă atât la autoritatea contractantă cât și la Consiliul până la data de 11.07.2017, inclusiv.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei Consiliul constată că SC ... SRL a transmis la Consiliul, prin e-mail în data de 11.07.2017, contestația nr. 897/11.07.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 28194/12.07.2017, și în original prin poștă, la aceeași dată, înregistrată la CNSC sub nr. 28591/13.07.2017.

De asemenea, anexat contestației, au fost depuse documente din care rezultă transmiterea contestației către autoritatea contractantă, atât prin e-

mail cât și prin fax la data de 11.07.2017, situație față de care excepția tardivității contestației se dovedește a fi nefondată având în vedere că atât la Consiliul cât și la autoritatea contractantă contestația a fost transmisă în data indicată de intervenientă ca fiind ultima zi de contestare, respectiv 11.07.2017, termenul de 10 zile calculat conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 fiind respectat.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de către intervenientă, Consiliul constată că în susținerea acesteia SC ... SRL arată că SC ... SRL nu mai are calitatea de participant în procedura de atribuire, întrucât oferta și garanția de participare a contestatoarei nu au fost valabile pe întreaga durată de la momentul depunerii și până în prezent, încetând la data de 12.07.2017.

Analizând excepția, Consiliul constată că, așa cum susține și autoritatea contractantă prin adresa nr. 8492/17.08.2017, aceasta nu a solicitat ofertanților prelungirea perioadei de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor de participare, SC ... SRL și SC ... SRL prelungind valabilitatea acestor documente din proprie inițiativă.

Astfel, Consiliul constată că ofertantul SC ... SRL, a depus la data stabilită pentru depunerea ofertelor, „Polița nr.:20559486” emisă de Gothaer Asigurări Reasigurări, din care rezultă că perioada asigurată este „de la 10-03-2017 până la 12-07-2017” și perioada de valabilitatea ofertei până la data de 12.07.2017.

Consiliul constată că la dosarul cauzei au fost transmise de către autoritatea contractantă cu adresa nr. 7929/26.07.2017, printre alte înscrisuri depuse la sediul acesteia, documente privind prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, de către contestatoare respectiv adresa nr. 960/26.07.2017, prin care aceasta arată *„vă transmitem alăturat prelungirea ofertei și prelungirea poliței de asigurare”* căreia i-au fost anexate:

- adresa nr. 950/12.07.2017, în cuprinsul căreia este menționat „prelungim valabilitatea ofertei din data de 12.07.2017 până în 12.11.2017”;
- Polița nr. 20645157 din conținutul căreia rezultă că perioada asigurată este „de la 12.03.2017 până la 12.11.2017”, document emis la data de 25.07.2017.

Cu toate acestea, Consiliul va reține în soluționare faptul că deși contestatoarea nu a prezentat documente privind valabilitatea ofertei și a garanției de participare anterior datei de 12.07.2017, data expirării acestora, a transmis autorității contractante documente prin care a făcut dovada continuității duratei de valabilitate atât a ofertei cât și a garanției de participare.

În ceea ce privește susținerea intervenintei referitoare la faptul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să declare oferta contestatoarei ca incacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. f) din H.G. nr. 395/2016, Consiliul constată că o eventuală decizie de respingere a ofertei contestatoarei în sensul celor susținute de intervenientă putea fi luată doar

dacă *„ofertantul refuză să prelungească perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare”.*

Or, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a solicitat prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare demersul contestatoarei de a face dovada unei oferte valabile și a unei garanții de participare ce au continuitate este în sensul manifestării interesului în menținerea ofertei în cadrul procedurii de atribuire și implicit în menținerea calității de ofertant în procedura de atribuire.

În acest sens, Consiliul mai reține de asemenea și împrejurarea că înainte de data expirării perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare ofertantul contestator a formulat notificare prealabilă solicitând luarea unor măsuri de remediere în cadrul procedurii de atribuire iar ulterior a formulat contestație, criticând decizia autorității contractante privind oferta declarată câștigătoare, demersuri care confirmă interesul contestatoarei în menținerea calității sale de ofertant în cadrul procedurii de atribuire și implicit a unei oferte valabile.

Consiliul apreciază că, chiar dacă documentele privind prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare au fost emise ulterior (cum este cazul poliței de asigurare), în lipsa unei solicitări exprese din partea autorității contractante, de vreme ce acestea dovedesc că nu există nicio perioadă de întrerupere a garanției de participare și a valabilității ofertei, oferta nu poate fi declarată inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. i) din H.G. nr. 395/2016.

Deşi nici Legea nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare şi nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale. Exerciţiul dreptului de a formula o acţiune în justiţie, precum şi o contestaţie ca cea de faţă, cere o justificare, prin impunerea condiţiei interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să fie legitim, personal şi direct, să fie născut şi actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa analizată, Consiliul constată că prezenta contestaţie este justificată de existenţa unui interes care îndeplineşte condiţiile expuse anterior.

Consiliul constată că autoarea contestaţiei justifică un interes legitim, născut şi actual în contestarea rezultatului procedurii privind ofertantul clasat pe locul I, contestatoarea urmărind să obțină un folos practic și actual, respectiv obținerea deciziei de excludere a ofertei situată pe primul loc și declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare situată în prezent pe locul II în clasament.

Astfel, față de cele constatate anterior, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția lipsei de interes a contestatoarei.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că ofertantul contestator formulează critici cu privire la decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, așa cum i s-a comunicat prin adresa nr. 6960/27.06.2017, invocând caracterul inacceptabil și neconform al acestei oferte.

Analizând cuprinsul contestaţiei, Consiliul reţine caracterul inadmisibil al următoarelor critici ale contestatoarei privind oferta declarată câștigătoare:

- nu transpune progresul activităților într-un plan de lucru fezabil;
- nu prezintă informații minime privind organizarea de proiect;
- nu s-a prezentat organigrama pentru proiect fiind prezentată doar o listă a personalului și utilajelor care face imposibilă verificarea în corelație cu extrasul de resurse și graficul Gantt, fiind evidente diferențe clare dintre organigrama prezentată și matricea responsabilităților;
- nu s-au descris rolurile și responsabilitățile pentru întreg personalul și nu s-a prezentat descrierea liniilor de comunicare între personal;
- Graficul Gantt prezentat nu s-a realizat la nivel de activități și subactivități și nu au fost evidențiate punctele cheie (jaloanele) și nu rezultă că s-a ținut seama de perioada de timp friguros;
- Graficul Gantt nu a fost prezentat la nivel de categorii de lucrări; succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor nu se poate verifica datorită faptului că graficul propus nu este pe activități și subactivități astfel cum a fost solicitat prin documentație;
- secvențierea, derularea în timp și durata testelor cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității nu s-a realizat, simpla specificare că testele se vor realiza pe toată perioada de execuție a lucrărilor, nu îndeplinește, în opinia sa, cerința din documentație;
- din graficul Gantt prezentat nu rezultă activitățile și subactivitățile critice, ofertantul prezentând un grafic general pe care a desenat drumul cel mai lung al proiectului, dar fără o detaliere clară a activităților și subactivităților este imposibilă identificarea corectă a drumului critic;
- a elaborat oferta prin utilizarea, pentru anumite devize de ofertă, a unor articole de deviz modificate față de cele stabilite de proiectant și indicate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire cât și faptul că din conținutul listelor cu consumuri totale cu mâna de lucru și respectiv consumurile totale ore funcționare a utilajelor de construcții, rezultă un număr total de ore aferent celor două consumuri, mult mai mic decât cel stabilit în listele proiectantului;
- în lista privind echipamentele utilizate pentru realizarea lucrărilor nu sunt cuprinse toate utilajele ofertate conform listei cuprinzând numărul de ore de funcționare a utilajelor de construcții;
- neconformitatea graficului de compactare utilizat în propunerea tehnică în care se specifică un grad de compactare – propus prin metodologia de execuție – inferior celui prevăzut în caietul de sarcini (caiet de sarcini 4, cap. IV art. 13) respectiv 100% pentru 95% din puncte.

Toate criticile centralizate mai sus vor fi respinse ca inadmisibile având în vedere faptul că în cadrul adresei nr. 861/03.07.2017, reprezentând notificarea prealabilă, întocmită în conformitate cu dispoziţiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, nu se regăsesc şi aceste pretinse încălcări ale legislaţiei privind achiziţiile publice, în aceste condiţii scopul procedurii

prealabile şi în consecinţă scopul legii nefiind realizat pentru toate criticile invocate în contestaţie, respectiv pentru criticile enumerate mai sus.

Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, la art. 6 alin. (1) lit. a) obligaţia contestatoarei de a transmite autorităţii contractante o notificare, conform dispoziţiilor art. 6 alin. (1) lit. a), 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",* iar pe de altă parte, obligaţia acesteia de a transmite autorităţii contractante o contestaţie, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

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

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

Consiliul apreciază că scopul legii nu a fost atins în cauză, în ceea ce priveşte criticile formulate de contestatoare enumerate anterior, în condiţiile în care aceste critici nu se regăsesc în notificarea prealabilă nr. 861/03.07.2017 pe care contestatoarea i-a transmis-o autorităţii contractante.

Astfel, Consiliul apreciază că se impune să existe identitate de motive între notificarea prealabilă şi contestaţie, pentru a se atinge scopul instituirii procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ. Numai astfel autoritatea contractantă poate examina în cunoştinţă de cauză pretenţiile solicitantului, în condiţiile legii, înainte de a fi sesizat Consiliul.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Târgu Mureș prin Decizia nr. 466/R din 23 iunie 2017 reținând în considerente că *„potrivit art. 6 din Legea nr. 101/2016, prin notificarea prealabilă, persoana care se consideră vătămată este obligată să sesizeze neregulile constatate. Interpretarea instanței de judecată dată acestui text de lege este acela că notificarea trebuie să cuprindă punctual și concret neregulile constatate și nu caracter de generalitate".*

Având în vedere cele mai sus menţionate, Consiliul va respinge ca fiind inadmisibile criticile autoarei contestaţiei enumerate anterior.

Consiliul va respinge, de asemenea, ca inadmisibile, și criticile formulate de către contestatoare prin concluzii scrise referitoare la caracterul neconcludent și incomplet al răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 1845/14.06.2017, lipsa ofertelor de preț pentru materiale precum grinda rășin, dulap fag, manele, piatră spartă pentru drumuri, lipsa rețetelor de fabricare pentru ofertele de la terți, lipsa tehnologiei proprii de execuție, oferta furnizorului ... SA, oferta furnizorului ... și lipsa unor materiale din oferta depusă de SC ... SRL, având în vedere prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.*

În ceea ce privește criticile care se regăsesc atât în notificarea prealabilă cât și în contestație, Consiliul constată că sunt formulate critici cu privire la faptul că ofertantul declarat câștigător nu a respectat prevederile documentației de atribuire, respectiv modul de elaborare a propunerii tehnice, care trebuia să conțină extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport iar în cadrul propunerii financiare ofertanții trebuiau să includă toate costurile legate de procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor necesare executării contractului, conform prevederilor cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare sunt subevaluate, în acest sens critică cheltuielile de transport.

În susținerea criticii, contestatoarea arată că tariful ofertat nu acoperă nici măcar combustibilul, fără a lua în calcul salariul șoferului, amortizare, cota întreținere și reparații, lubrifiant și consumabile, taxe de drum și asigurări, etc. cât și faptul că fundamentarea modului de formare a prețului unitar de transport este netemeinică, ofertantul prezentând un cost de aprox. 1,60 lei/km, mult inferior valorii de piață, aspect ce rezultă din C9 – Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect, în condițiile în care un cost minim pentru transport este de 3,00 lei/km.

Contestatoarea critică și faptul că din C9 – Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect și F3 pe articole de transport rezultă ofertarea unor distanțe de transport fictive coroborat cu materialele ofertate și/sau furnizorii specificați. Cu titlu de exemplu, contestatoarea arată că au fost ofertate materiale de la cariera Reteag, având ca furnizor chiar ofertantul, în condițiile în care conform propriului certificat constatator, societatea nu are punct de lucru autorizat în acea locație, deci prin efectul legii, nu ar putea desfășura activități specifice producerii materialului ofertat.

Cu privire la criticile menționate anterior, Consiliul constată că prin fișa de date a achiziției la cap. IV. 4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a stabilit că:

„Propunerea tehnică va conține:

1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) (Formular nr. 7), care va descrie:

a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor;

b) resurse (personal și instalații/echipamente) (Formular nr.8)

c) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivelul de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

- lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate;

- activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (dacă este inclusă asemenea solicitare în caietul de sarcini);

- secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului;

- denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;

- drumul critic clar identificat în planificarea activităților.

2. Listele cu cantități de lucrări, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier.

3. Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport.

4. Declarație privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate.

5. Prezentarea modalităților de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente.

Se vor respecta condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări. Se va prezenta o declarație pe proprie răspundere în acest sens (Formular nr. 9)".

De asemenea, în fișa de date a achiziției cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

„(...). Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:

- execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare;

- protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor;

- procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini.

Propunerea financiară va conține, pe lângă formularul de ofertă, și centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți.

Oferta va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și va conține formularele prevăzute de Ordinul MDLPL nr. 863/2008:

- centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv;

- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte;

- devize ofertă;

- lista cu cantități de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări;

- fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice;

- listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii organizare de șantier.

Ofertantul este responsabil pentru completarea corectă, în detaliu a formularului de ofertă.

Se vor respecta prevederile art. 60 din HG 395/2016.

PROPUNREA FINANCIARĂ VA CONȚINE:

- *FORMULAR F1 – Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv;*
- *FORMULAR F2 – Centralizatorul cheltuielilor pe obiect;*
- *FORMULAR F3 – Lista cu cantitățile de lucrări;*
- *FORMULAR C6 – Lista consumurilor de resurse materiale;*
- *FORMULAR C7 – Lista consumurilor cu mâna de lucru;*
- *FORMULAR C8 – Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții;*
- *FORMULAR C9 – Lista consumurilor privind transporturile".*

Cu privire la fundamentarea modului de formare a prețului unitar de transport, Consiliul constată că în etapa de evaluare a ofertei comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului SC ... SRL cu adresa nr. 5697/17.05.2017, prin care solicită următoarele:

„Distanțe de transport pentru materiale

Clarificați modul în care ați ofertat, propriile distanțe de transport pentru următoarele materiale: balast, piatră spartă, piatră brută, mixturi asfaltice, betoane și parapeți metalici, cu specificarea furnizorilor de materiale, locațiile de aprovizionare și traseul de transport.

Față de aspectele arătate mai sus, urmează să ne comunicați clarificările d-voastră până la data de 22.05.2017".

Cu adresa nr. 1611/22.05.2017 ofertantul SC ... SRL a răspuns solicitării de clarificări astfel:

„Referitor la aspectele semnalate, vă precizăm următoarele:

1. La transportul pietrei sparte pentru localitatea Livezile:

- *distanța de transport: 80 km*
- *traseul de transport: Măgura Ilvei – Josenii Bârgăului – Livezile*
- *furnizor: S.C ... S.R.L.*

- *locația de aprovizionare: loc. Măgura Ilvei, jud. BN*

2. La transportul pietrei sparte pentru localitatea Dorolea:

- *distanța de transport: 90 km*
- *traseul de transport: Măgura Ilvei – Josenii Bârgăului – livezile – Dorolea*
- *furnizor: S.C. ... S.R.L.*
- *locația de aprovizionare: loc. Măgura Ilvei, jud. BN*

3. La transportul pietrei sparte pentru localitatea Cusma:

- distanța de transport: 110 km
- traseul de transport: măgura Ilvei – Josenii Bârgăului – Livezile – Cusma
- furnizor: S.C. ... S.R.L.
- locația de aprovizionare: loc. Măgura Ilvei, jud. BN
4. La transportul mixturilor asfaltice, betoanelor, balastului și pietrei brute pentru localitatea Livezile:
- distanța de transport: 10 km
- traseul de transport: Baza ... – Livezile
- furnizor: S.C. ... S.R.L.
- locația de aprovizionare: loc. Livezile, jud. BN
5. La transportul mixturilor astfaltice, betoanelor, balastului și pietrei brute pentru localitatea Dorolea:
- distanța de transport: 20 km
- traseul de transport: baza ... – Livezile – Dorolea
- furnizor: S.C. ... S.R.L.
- locația de aprovizionare: loc. Livezile, jud BN
6. La transportul mixturilor asfaltice, betoanelor, balastului și pietrei brute pentru localitatea Cusma:
- distanța de transport: 40 km
- traseul de transport: Baza ... – Livezile – Cusma
- furnizor: S.C. ... S.R.L.
- locația de aprovizionare: loc. Livezile, jud BN
7. La transportul parapeți metalici pentru localitatea Livezile:
- distanța de transport: 20 km
- traseul de transport: Bistrița – Livezile
- furnizor: S.C. ... S.R.L.
- locația de aprovizionare: loc. Livezile, jud BN
8. La transportul parapeți metalici pentru localitatea Dorolea:
- distanța de transport: 30 km
- traseul de transport: Bistrița – Livezile – Dorolea
- furnizor: S.C ... S.R.L.
- locația de aprovizionare: loc. Livezile, jud BN
9. La transportul parapeți metalici pentru localitatea Cusma:
- distanța de transport: 50 km

- traseul de transport: Bistrița – Livezile – Cusma
- furnizor: S.C. ... S.R.L.
- locația de aprovizionare: loc. Livezile, jud BN".

Răspunsul primit de către autoritatea contractantă a fost analizat de către expertul cooptat, potrivit documentului *„Raport de specialitate tehnic 2"* înregistrat sub nr. 5998/25.05.2017, concluzie preluată și de către membrii comisiei de evaluare potrivit căreia *„Prin adresa nr. 1611/22.05.2017 ofertantul precizează modul de ofertare a distanțelor de transport pentru următoarele materiale: balast, piatră spartă, piatră brută, mixturi asfaltice, betoane, și parapeți metalici, cu specificarea furnizorilor de materiale, locațiile de aprovizionare și traseul de transport".*

În analiza criticilor Consiliul va reține ca relevante dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora: *„În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei".*

Consiliul constată că, în conformitate cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul să stabilească care sunt elementele ofertei care ar trebui clarificate, drept de care a înțeles să uzeze solicitând ofertantului să prezinte informații referitoare la distanțele de transport pentru materiale.

Consiliul constată însă, că potrivit art. 10 lit. (f) din Legea nr. 1010/2016, obligația de a motiva în fapt criticile formulate revine contestatoarei care are și obligația de a face dovada susținerilor sale și nu formularea unor critici cu caracter general care se bazează pe aprecieri pur speculative, așa cum a procedat afirmând că cheltuielile de transport sunt subevaluate, respectiv *„tariful ofertat nu acoperă nici măcar combustibilul, fără a lua în calcul salariul șoferului, amortizare, cota întreținere și reparații, lubrifiant și consumabile, taxe de drum și asigurări, etc".*

Conform art. 249 C.proc.civ. „Cel ce face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege", această regulă fiind exprimată prin adagiul „actori incubit onus probandi" (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Este reținut în soluționare și faptul că autoarea contestației a studiat dosarul cauzei, a avut acces la oferta criticată și cu toate acestea cu privire la aspectele analizate nu a înțeles să indice, în mod concret, argumente în susținerea criticilor.

În ceea ce privește aspectul legat de faptul că fundamentarea modului de formare a prețului unitar de transport este netemeinică, în sensul că ofertantul a prezentat un cost de „aprox. 1,60 lei/km", apreciat ca fiind mult inferior valorii de piață, aspect ce rezultă din C9 – Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect, în condițiile în care un cost minim pentru transport este de 3,00 lei/km, Consiliul constată următoarele:

Din verificarea informațiilor din Formularului C9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect, Consiliul constată că ofertantul SC ... SRL a ofertat un tarif unitar de lei/tonă/km de 0,15, aspect asupra căruia contestatoarea nu a revenit prin concluzii scrise, pe de o parte, iar pe de altă parte nu au fost depuse documente în dovedirea susținerilor potrivit cărora ar fi un preț cu mult inferior valorii de pe piață față de tariful de 3,00 lei/km.

De asemenea, contestatoarea nu a făcut dovada că tarifele unitare menționate în cadrul Formularului 9 – Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulate pe proiect (inclus în propunerea financiară a asocierii SC ... SRL) se încadrează în dispozițiile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 *„sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri*", situație în care nu se poate reține încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 136 din HG nr. 395/2016. Și de această data Consiliul va reține incidența art. 249 din C.proc.civ., contestatoarei revenindu-i sarcina probei.

În ceea ce privește critica potrivit căreia au fost ofertate materiale de la cariera Reteag, având ca furnizor chiar ofertantul, în condițiile în care conform propriului certificat constatator, societatea nu are punct de lucru autorizat în acea locație, deci prin efectul legii, nu ar putea desfășura activități specifice producerii materialului ofertat, Consiliul constată nefondată critica, având în vedere că din răspunsul la solicitarea de clarificări nu rezultă că există un punct de aprovizionare în Reteag, singurele locații de aprovizionare indicate de către ofertant sunt Măgura Ilvei, Livezile și Bistrița.

Prin urmare, față de cele constatate anterior, Consiliul va reține ca nefondate criticile aduse aspectelor analizate.

Consiliul constată că este criticat faptul că ofertantul nu justifică numărul de ore de manoperă, raportat la numărul de persoane declarate și la durata activităților în care sunt implicați, dând cu titlu de exemplu lipsa de fundamentare a modului de formare a prețului unitar de ore manoperă pentru personalul de deservire.

În ceea ce privește justificarea prețurilor ofertate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a adresat o singură solicitare prin adresa nr. 6340/09.06.2017 privind următoarele aspecte:

„1. În urma analizării conținutului propunerii financiare comisia de evaluare a constatat următoarele:

Pentru justificarea prețurilor ofertate, comisia de evaluare va solicita prezentarea de oferte de preț conforme pentru toate materialele utilizate în conformitate cu Formularul C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect (inclusiv pentru materialele din rețetele de fabricație, în cazul în care ofertantul este producătorul acestora).

În acest sens, comisia de evaluare va solicita prezentarea acestor documente".

Cu adresa nr. 1845/14.06.2017 ofertantul a transmis răspuns autorității contractante prin care arată că *„Vă prezentăm formularul C6 –*

Lista cuprinzând consumurile de resurse material cumulate pe proiect, completat cu furnizori pentru fiecare material și ofertele de preț conforme pentru fiecare material din formularul C6 (inclusiv pentru materialele din rețetele de fabricație ale căror producător este societatea noastră)".

Răspunsul transmis de către ofertantul SC ... SRL a fost analizat de către expertul cooptat potrivit documentului *„Raport de specialitate financiar"* înregistrat sub nr. 6605/16.06.2017, concluzie preluată și de către membrii comisiei de evaluare potrivit căreia *„Prin răspunsul postat în SEAP, nr. 1845/14.06.2017, încărcată în SEAP la data de 14.06.2017 09:31, ofertantul SC ... SRL depune ofertele de preț conforme pentru fiecare material (inclusiv pentru materialele din rețetele de fabricație) prezentate în Formularul C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect.*

Analizând răspuns primit consider că acesta a fost depus în termenul solicitat și ca este concludent".

Având în vedere procentul de 81,9% din valoarea estimată a ofertei declarată câștigătoare, autoritatea contractantă a stabilit care sunt elementele de preț pe care ofertantul ar trebui să le justifice.

În cauză, autoritatea contractantă nu a apreciat că prețul ofertat de SC ... SRL este neobișnuit de scăzut, pentru a face și alte verificări ale prețului ofertat, conform criticilor contestatoarei, în speță având incidență principiul asumării răspunderii stipulat art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile şi acţiunile realizate în procesul de achiziţie.

Referitor la critica autoarei contestației cu privire lipsa de fundamentare a modului de formare a prețului unitar de ore manoperă pentru personalul de deservire, Consiliul constată că potrivit C7cp – Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect tariful mediu lei/oră ofertat de SC ... SRL este de 8,75.

Cu privire la ora de manoperă, Consiliul constată că potrivit dispozițiilor HG nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, *„începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună, în anul 2017, reprezentând* ***8,735 lei/oră".***

În consecință, având în vedere că în cadrul Formularului C7cp – Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect, este menționat un tarif mediu lei/oră de 8,75 lei/oră mai mare decât valoarea de 8,735 lei/oră prevăzută de H.G. nr. 1/2017, nu se impune vreo fundamentare/justificare a acestuia, situație în care critica se dovedește a fi nefondată.

Oferta declarată câștigătoare este criticată și sub aspectul prețurilor care nu pot fi justificate, având în vedere că potrivit cerinței de la cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, ofertanții aveau obligația de a elabora propunerea financiară cu includerea în aceasta a marjei de profit și a costurilor legate de:

- execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare;

- protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor;

- procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor necesare executării contractului.

Cu privire la aspectul criticat, Consiliul, verificând informațiile din conținutul propunerii financiare a SC ... SRL constată că atât marja de profit cât și informațiile invocate de către contestatoare se regăsesc în cadrul propunerii financiare.

Consiliul constată că în etapa de evaluare a ofertelor comisia de evaluare a stabilit aspectele care trebuie a fi lămurite de către ofertanți beneficiind și de sprijinul unui expert cooptat.

Cum s-a reținut și anterior în considerente cu ocazia analizării altor critici, sarcina probei revine contestatoarei, Consiliul neavând rolul de a face o „supraevaluare" a ofertei criticate, ci de a efectua controlul de legalitate cu privire la modul în care a fost evaluată oferta analizată, raportat la criticile concrete formulate prin contestație, cu respectarea dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Criticile contestatoarei apar ca fiind pur speculative în condițiile în care aceasta a avut acces la dosarul cauzei iar prin concluzii scrise nu a indicat în mod concret unde în propunerea financiară lipsesc aceste informații, împrejurare față de care Consiliul va respinge ca nefondată/nesusținută critica.

Contestatoarea critică faptul că în cadrul ofertei câștigătoare formularul privind resursele cu mâna de lucru nu este justificat, întrucât SC ... SRL nu a ținut cont de zilele libere care se acordă potrivit codului muncii pentru sărbători legale și nici de programul normal de lucru de 8 ore/zi, 5 zile/săptămână prevăzut de Codul muncii.

Potrivit fișei de date a achiziției, cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților astfel*: „Se vor respecta condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări. Se va prezenta o declarație pe proprie răspundere în acest sens (Formular nr.9);*

Informații detaliate privind reglementările care sunt în vigoare la nivel național și se referă la condițiile de muncă și protecția muncii, securității și sănătății în muncă, se pot obține de la Inspecția Muncii sau de pe site-ul:http://www.inspectmun.ro/legislație/legislație.html".

Analizând critica Consiliul constată că autoarea contestației nu dovedește că tariful ofertat de 8,75 lei/oră nu este justificat în sensul că ofertantul nu a ținut cont la stabilirea acestuia de prevederile Codului muncii.

Mai mult decât atât ofertanții au fost obligați, conform prevederilor fișei de date a achiziției, citate anterior, să depună o declarație pe proprie răspundere privind respectarea condițiilor de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă, document depus în cadrul ofertei de către ofertantul declarat câștigător.

Consiliul mai reține în soluționare că ofertantul a ținut cont la stabilirea tarifului de prevederile legale privind valoarea acestuia, respectiv de tariful stabilit de HG nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, potrivit cărora *„începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună, în anul 2017, reprezentând* ***8,735 lei/oră”.***

De altfel, actul normativ prevede potrivit art. 2 alin. (1) că *„Stabilirea salariului de bază sub nivelul celui prevăzut la art. 1 constituie contravenţie şi se sancţionează cu amendă de la 300 lei la 2.000 lei, pentru fiecare contract individual de muncă în care salariul minim este stabilit sub cel menţionat în prezenta hotărâre, în măsura în care, potrivit legii, fapta nu constituie infracţiune”,* sancțiune care se aplică ofertantului în situația în care nu ar respecta aceste prevederile legale.

Având în vedere cele reținute anterior, Consiliul va respinge ca nefondată critica.

SC ... SRL critică faptul că ofertantul declarat câștigător a prezentat în ofertă articole de deviz modificate, contrar prevederilor documentației de atribuire potrivit cărora *„Ofertanții pot să folosească propriile consumuri și tehnologii dar nu pot să modifice denumirea articolelor de deviz”.*

Consiliul constată că în ceea ce privește modul de ofertare autoritatea contractantă a publicat în SEAP a răspuns unei solicitări de clarificări, respectiv „Solicitarea de clarificare nr. 3 din data de 28.02.2017, ora: 14:11”, astfel:

„Întrebare 1

Referitor lista cantități – F3

1.) Vă rugăm să precizați dacă la întocmirea ofertei sunt aplicabile prevederile Ordonanței 1568/2002, în sensul în care normele din articolele de deviz sunt orientative, respectiv «ofertanții au deplină libertate de a-și prevedea în oferta propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative...» - conf. Art.2.2.2.

Răspuns 1

Ofertanții pot să folosească propriile consumuri și tehnologii dar nu pot să modifice denumirea articolelor de deviz”.

Însă, critica apare ca fiind speculativă, are caracter general, contestatoarea neindicând în mod concret care sunt acele articole de deviz modificate, cu atât mai mult cu cât contestatoarea a studiat la sediul CNSC oferta depusă de către SC ... SRL și cu toate acestea nu au fost indicate nici pe calea concluziilor scrise care sunt acele articole de deviz la care face referire în contestație. În acest context, critica va fi respinsă ca fiind nefondată/nesusținută.

Contestatoarea susține că este nejustificat prețul din formularul privind „lista consumurilor privind transportul”, întrucât ofertantul a utilizat un preț nereal pentru combustibil fapt ce a condus la diminuarea consumului cu orele de funcționare a utilajelor. În calculul costurilor cu transportul, ofertantul desemnat câștigător nu a ținut cont de masa maximă

autorizată ce poate fi transportată legal pe traseul propus, fără a prevedea costuri suplimentare necesare obținerii autorizației speciale de transport. De asemenea este nejustificat prețul, în opinia contestatoarei, cu privire la o serie de utilaje (ex. cilindru compactor, vibrator, încărcător frontal respectiv excavator pe șenile) sub aspectul elementelor de cost, cum ar fi costurile cu transportul, cu deserveții (mâna de lucru).

Consiliul constată că în susținerea criticilor aduse cu privire la nejustificarea prețului privind „lista consumurilor privind transportul" contestatoarea nu prezintă niciun fel de dovezi care să susțină afirmațiile făcute în condițiile în care oferta depusă de către SC ... SRL a fost studiată de către contestatoare însă fără a aduce ulterior argumente, probe în dovedirea criticilor.

Așa cum s-a reținut în analiza criticilor anterioare, comisia de evaluare a stabilit care sunt elementele de preț care ar trebui justificare, iar ofertantul a răspuns conform celor solicitate, aprecierile contestatoarei fiind nefondate și nu în ultimul rând nesusținute de probe, în condițiile în care sarcina probei îi revenea acesteia.

Or, având în vedere prețul ofertat ce reprezentă 81,9% din valoarea estimată, comisia de evaluare a stabilit, în mod corect, cu respectarea principiului asumării răspunderii, modul în care ofertantul să justifice anumite elemente din prețul ofertat iar ofertantul a răspuns solicitării așa cum a fost formulată.

În contextul arătat anterior, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatoarei.

O ultimă critică vizează faptul că ofertantul declarat câștigător nu a respectat listele de cantități postate de autoritatea contractantă în sensul că nu a ofertat toate cantitățile solicitate, respectiv nu a ofertat întreaga cantitate necesară pentru achiziția, transportul și punerea în operă a materialelor cât și faptul că membrii comisiei de evaluare, deși au solicitat justificarea prețului, răspunsul primit a fost analizat cu superficialitate.

Consiliul va respinge ca nefondată și această ultimă critică atât pentru caracterul general al acesteia care nu poate fi analizată de către Consiliul în condițiile în care competența acestuia nu este de „supraevaluare" a ofertelor, așa cum s-a reținut și anterior, contestatoarei revenindu-i sarcina probei, în acest caz, indicarea în mod concret a cantităților de lucrări neofertate.

În ceea ce privește critica legată de modul superficial în care comisia de evaluare a analizat răspunsul primit în justificarea prețului, Consiliul o va respinge de asemenea ca nefondată având în vedere că la dosarul cauzei se regăsesc procese verbal întocmite de către comisia de evaluare și rapoarte ale expertului cooptat în conținutul cărora se găsesc consemnate informații cu privire la evaluarea ofertelor, informații la care contestatoarea a avut acces cu ocazia studierii dosarului dar cu privire la care nu a adus argumente care să susțină criticile prin concluziile scrise depuse.

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

Având în vedere decizia de respingere, ca nefondată, a contestației formulată de SC ... SRL și de respingere a excepțiilor tardivității contestației și a lipsei de interes a acesteia, invocate de intervenientă, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție.

Capătul de cerere formulat de intervenienta SC ... SRL privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații va fi respins ca inadmisibil având în vedere motivele prezentate în continuare.

Relevante în analizarea acestui capăt de cerere sunt următoarele dispoziții ale Codului de procedură civilă:

- art. 61 alin. (3): *„Intervenţia este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părţi";*
- art. 65 alin. (1): *„Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale".*
- art. 453 alin. (1): *„Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părţii care a câştigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată".*

Analizând dispozițiile citate anterior rezultă că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci este necesar ca acea parte să câștige procesul adică să obțină total sau parțial pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă fiind explicite în acest sens.

Din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale [conform art. 65 alin. (1) din Codul de procedură civilă], nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul", ci sprijină numai apărarea unei dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obține obligarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. 659/39/2016 (Decizia nr. 861/13.09.2016).

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, excepția tardivității contestației și excepția lipsei de interes a contestatoarei invocată de SC ... SRL.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere „obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată (...)” formulat de intervenienta de SC ... SRL.

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

PREŞEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 31 (treizecișiuna) pagini.