CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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 contestaţia nr.700/28.07.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr.23010/28.07.2016, depusă de ...., cu sediul în localitatea ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr...., având CUI RO..., în calitate de lider al Asocierii formată din .... şi ...., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.13953/20.07.2016, de către ...., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de lucrări având ca obiect „....", s-a solicitat: anularea adresei susmenţionată; anularea raportului procedurii de atribuire nr.13951/20.07.2016 şi a actelor subsecvente privind desemnarea drept câştigătoare a ofertei depusă de ....; obligarea autorităţii contractante la verificarea conformităţii ofertei depusă de .... raportat la dispoziţiile art.36, alin.2 şi art.81 din H.G. nr.925/2006; obligarea autorităţii contractante la respectarea dispoziţiilor art.36[1], alin.4 cu prevederile art.36, alin.2 din H.G. nr.925/2006, în evaluarea răspunsului la solicitarea de clarificări transmisă de ....; reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertei depusă după faza finală de licitaţie electronică şi a răspunsurilor la solicitarea de clarificări transmise de ....

Prin cererea de intervenţie voluntară nr.1023/04.08.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr.23010/28.07.2016, ..., cu sediul în localitatea ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr.J33/16/2005, având CUI

RO17103310, reprezentată legal de administrator …, a solicitat admiterea cererii de intervenţie şi respingerea contestaţiei formulată de ...., ca nefondată.

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

Prin contestaţia înregistrată sub numărul de mai sus, ... contestă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr.13953/20.07.2016, de către ...., în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de lucrări având ca obiect „....", solicitând: anularea adresei susmenţionată; anularea raportului procedurii de atribuire nr.13951/20.07.2016 şi a actelor subsecvente privind desemnarea drept câştigătoare a ofertei depusă de ....; obligarea autorităţii contractante la verificarea conformităţii ofertei depusă de .... raportat la dispoziţiile art.36, alin.2 şi art.81 din H.G. nr.925/2006; obligarea autorităţii contractante la respectarea dispoziţiilor art.36[1], alin.4 cu prevederile art.36, alin.2 din H.G. nr.925/2006, în evaluarea răspunsului la solicitarea de clarificări transmisă de ....; reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertei depusă după faza finală de licitaţie electronică şi a răspunsurilor la solicitarea de clarificări transmise de ....

În motivarea contestaţiei, ... prezintă un istoric al procedurii de atribuire, arătând că, potrivit comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.13953/20.07.2016, oferta sa s-a clasat pe locul II, oferta declarată câştigătoare fiind cea depusă de ...., cu un preţ de 4.600.000 lei, fără TVA.

Având în vedere faptul că, anterior comunicării rezultatului procedurii de atribuire, respectiv 20.07.2016, a intrat în vigoare Legea nr. 98/2016 şi Legea nr.101/2016, ... susţine că, respectând prevederile art.69, alin.2 din Legea nr.101/2016 şi art.238 din Legea nr. 98/2016, a depus prezenta contestaţie ulterior parcurgerii procedurii prealabile a notificării, potrivit art.6 alin.1, lit.b din Legea nr.101/2016.

Contestatorul arată că, prin adresa nr.14100/25.07.2016, autoritatea contractantă l-a informat că îi va pune la dispoziţie spre consultare dosarul achiziţiei publice, mai puţin documentele declarate confidenţiale de către ofertanţi, începând cu data de 26.07.2016, ora 9.00, fără a face însă nicio referire la eventualele măsuri de remediere ce ar urma să fie luate ca urmare a notificării prealabile.

În data de 26.07.2016, ... a procedat, după cum arată, la studierea raportului procedurii de atribuire nr.13951/20.07.2016, pus la dispoziţie de autoritatea contractantă, fără a fi puse la dispoziţie şi procesele verbale-intermediare de evaluare a ofertelor, Minutele şedinţelor de evaluare a ofertelor nr.1/9986/M1/30.05.2016, nr. 2/9986/M2/07.06.2016, nr.3/9986/M3/17.06.2016, nr. 4/9986/M4/23.06.2016, nr.5/9986/M5/04.07.2016, nr.6/9986/M6/18.07.2016), comunicările rezultatului procedurii transmise

celor 8 ofertanţi, declaraţiile privind confidenţialitatea documentelor depuse de fiecare ofertant.

Faţă de rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faţă de decizia de desemnare drept câştigătoare a ofertei depusă de ...., contestatorul precizează că, din informaţiile publice aflate pe diverse site-uri, societatea menţionată poate asigura din producţia proprie numai parte din resursele materiale necesare executării lucrărilor, celelalte resurse principale (borduri prefabricate şi pavaje, etc) fiind procurate de la terţi, ceea ce implică costuri suplimentare exprimate în cheltuieli directe, faţă de costurile proprii de producţie a materialelor ofertate de asocierea .... şi ....

Pornind de la toate aceste aspecte, contestatorul apreciază că prezentarea unei oferte cu un preţ mai mic decât al asocierii pe care o reprezintă este nerealistă şi nesustenabilă şi fără a reflecta preţurile liberei concurenţe, în lumina art.36, alin.2 din H.G. nr.925/2006, în condiţiile în care respectiva societatea care a oferit acest preţ deţine staţia de preparare mixturi asfaltice la o distanţă de aproximativ 70 km faţă amplasamentul lucrării, staţia de betoane la o distanţă de aproximativ 80 km, iar sursa de aprovizionare cu agregate de balastieră este amplasată la o distanţă cu 15 km mai mare decât cea ofertată de ....

Făcând un simplu calcul, contestatorul precizează că la un tarif de transport minimal de 0,18 lei/to*km, al cantităţii de 11.373,96 tone mixturi asfaltice pe distanţa de 70 km se obţine un plus de valoare faţă de oferta asocierii .... şi ...., de 11.373,96 tone x 70 km x 0,18 lei/to*km = 143.311,90 lei.

Acelaşi algoritm se poate aplica, în opinia contestatorului, şi în cazul transportului agregatelor de balastieră necesare executării lucrării (balast) pe ruta Roşiori (comuna Forăşti, jud. Suceava) - Paşcani (strada Gării), rezultând un plus de valoare, exprimată în cheltuieli directe, de 15 km x 0,18 lei/to*km x 12.389,10 tone = 33.450,57 lei, respectiv în cazul transportului amestecului de agregate stabilizate cu ciment, rezultând un plus de valoare de 3.262,80 tone x 80 km x 0,18 lei/to*km = 46.984,32 lei.

Astfel, arată contestatorul, prin însumarea valorilor determinate anterior se obţine o diferenţă de valoare, exprimată în cheltuieli directe, de 223.746,79 lei, ceea ce conduce, fără a se ţine cont şi de cotele de recapitulaţie (cheltuieli indirecte şi profit), la o valoare a ofertei depusă de .... superioară ofertei prezentată de ...., în condiţiile în care preţurile unitare ale celorlalte resurse (material, manoperă, utilaj) nu pot avea valori semnificativ diferite de cele prezentate în oferta asocierii .... şi ....

În aceste condiţii, contestatorul apreciază că se impune reevaluarea ofertei depuse de ...., desemnată ca fiind câştigătoare cu un preţ de 4.600.000 lei, verificarea, în temeiul prevederilor art.202, alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, a modului în care preţurile ofertate şi documentele justificative ale preţurilor reflectă, în mod real, preţurile pieţei de profil şi, totodată, verificarea modului în care oferta depusă în urma fazei finale de licitaţie electronică respectă prevederile documentaţiei de atribuire.

Concluzionând, contestatorul apreciază că declararea ofertei depuse de .... ca fiind câştigătoare s-a făcut, în mod incorect şi nelegal, întrucât comisia de evaluare nu şi-a îndeplinit obligaţia "de a verifica răspunsurile" care justifică preţul neobişnuit de scăzut, aceasta rezultând şi din menţiunea aflată în raportul procedurii de atribuire conform căreia „s-a considerat faptul că oferta corespunde realităţii de pe piaţa specifică iar lucrările pentru realizarea obiectivului propus pot fi realizate.”

În conformitate cu prevederile art.24 din O.U.G. nr.34/2006 şi art. 19, alin.1 din Legea nr.101/2016, caracterul confidenţial sau de secret comercial al informaţiilor rămâne valabil, în opinia contestatorului, atât timp cât acest caracter este demonstrat în mod indubitabil.

Contestatorul solicită accesul la dosarul achiziţiei publice, respectiv la documentele din cuprinsul ofertei depusă de ...., care nu au caracter confidenţial demonstrat, iar în funcţie de documentele prezentate de autoritatea contractantă, îşi rezervă dreptul de a dezvolta motivarea contestaţiei şi prezentarea de noi mijloace de probă în susţinerea contestaţiei.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin cererea de intervenţie voluntară nr.1023/04.08.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr.23010/28.07.2016, ... a solicitat admiterea cererii de intervenţie şi respingerea contestaţiei formulată de ...., ca nefondată.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenţie, în considerarea prevederilor art.6 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului şi art.24 din Constituţia României, intervenientul susţine că interesul său este de a-şi proteja dreptul câştigat în cadrul procedurii de atribuire cât şi dreptul de a formula apărări în contradictoriu cu contestatorul în ceea ce priveşte legalitatea procedurii de evaluare şi de atribuire a contractului.

Faţă de argumentele aduse de contestator cu privire la justificarea preţurilor ofertate de societatea sa, intervenientul face următoarele precizări:

-.... a declarat, ca şi contestatorul, în cadrul documentelor depuse, pag.79-81 din cadrul documentelor de calificare şi pag.480 din cadrul propunerii tehnice, că mixturile asfaltice, betoanele de ciment şi balastul stabilizat le va produce în staţiile proprii de producere mixturi asfaltice (din Suceava, str.Calea Unirii nr.32, judeţ Suceava), respectiv în staţia de betoane închiriată, amplasată în Vadu Moldovei, judeţ Suceava.

-Pentru justificarea preţurilor ofertate, ... a prezentat, după cum susţine, ofertele de preţ emise de furnizori, care sunt ferme şi se bazează pe relaţiile comerciale dintre societatea sa şi furnizori de materiale de profil, dar şi cu beneficiarii serviciilor, criticile contestatorului fiind simple speculaţii neîntemeiate, întrucât acesta nu a cunoscut elementele ce alcătuiesc preţul produselor .... şi nici costurile pe care societatea sa le are cu diverşi furnizori de materiale, taxe, impozite, etc.

- Potrivit documentaţiei depuse, ... nu deţine în proprietate balastiere autorizate pentru producţia de balast, nisip şi sorturi de râu, ci le achiziţionează de la diverşi furnizori, astfel încât preţurile de producţie

pentru mixturile asfaltice, betoane de ciment şi balast stabilizat nu pot fi considerate cele mai mici de pe piaţă, aşa cum susţine contestatorul.

- Preţul bitumului practicat de .... pentru această lucrare (care este materialul cu cea mai mare incidenţă în producerea mixturilor asfaltice), este un preţ mare faţă de preţul pieţei, fiind evident că aceasta nu poate să realizeze lucrările la un preţ mai mic, valoare finală ofertată fiind cu 100.000,00 lei mai mare decât valoarea ofertată de ....

- În ceea ce priveşte balastul stabilizat cu 6% ciment, intervenientul menţionează că, deşi acest produs se prepară în staţia de betoane a ...., aceasta achiziţionează toate materialele care stau la baza preparării acestui produs (balast, ciment, apă) de la alţi furnizori, nedeţinându-le în stocuri sau în propriile balastiere/staţii de sortare, astfel că, susţinerea potrivit căreia nu există un preţ mai mic decât cel produs de societatea sa este total incorect şi nesusţinut de vreun argument.

- Aceeaşi situaţie se regăseşte şi la betoanele de ciment, şi anume toate materialele componente ce intră în compoziţia acestora vor fi achiziţionate de la diverşi furnizori de materiale, şi vor fi amestecate în staţia de betoane a ...., acest lucru conducând la formarea unui preţ mai mare decât în situaţia în care materialele erau produse în balastierele/staţiile proprii ale ....

- Potrivit ofertei depuse ulterior etapei de licitaţie electronică, ... a utilizat, ca şi contestatorul, un tarif unitar minim de 7,40 lei/h la manoperă, respectând H.G. nr.1017/2015.

- La paginile 79-81 din cadrul documentelor de calificare, ... a menţionat că utilajele şi maşinile pentru transport materiale folosite pentru această lucrare sunt din dotarea proprie, ca şi cele ale contestatorului, fiind astfel justificate preţurile minime de funcţionare ofertate.

- Comparând preţurile ofertate de .... şi ...., intervenientul susţine, raportat la dotările pe care le deţine fiecare şi la preţurile minime oferite de furnizori, reflectate în analizele de preţ, că preţul ofertat de .... nu este neobişnuit de scăzut şi nejustificabil, cum susţine contestatorul, preţurile ofertate fiind apropiate de cele utilizate de contestator, singura diferenţă constând în modul în care fiecare ofertant şi-a negociat sau şi-a fundamentat preţurile unitare pentru realizarea ofertei, lucru valabil şi pentru calculul cheltuielilor indirecte şi profit.

Faptul că staţia de producere mixturi asfaltice este amplasată la o distanţă de 70 km faţă de amplasamentul lucrării nu are nicio relevanţă, în opinia intervenientului, atât timp cât din analiza de preţ depusă pentru transportul mixturilor asfaltice, reiese, în mod clar, că societatea sa poate asigura un preţ lei/km real şi justificabil, criticile contestatorului referitoare la preţurile nejustificate şi nereale ale .... raportându-se la preţurile oferte de ceilalţi ofertanţi şi la preţurile sale, deşi susţine că s-a raportat la preţurile pieţei.

Intervenientul apreciază susţinerile contestatorului ca fiind simple speculaţii, nefiind probate în sensul că acestea ar putea fi de natură să atragă incidenţa dispoziţiilor art.36, alin.1, lit.f din H.G. nr.925/2006,

afirmaţiile sale încălcând scopul organizării procedurii de atribuire, reglementat de art.2, alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, cât şi principiul utilizării fondurilor publice statuat de art.2, alin.2, lit.f din ordonanţă.

-De asemenea, nu poate fi primită, în opinia intervenientului, nici critica contestatorului prin care susţine că staţia de betoane folosită pentru producerea betoanelor de ciment şi pentru producerea de balast stabilizat este amplasată la o distanţă de aproximativ 80 km în localitatea Dărmăneşti, judeţul Suceava, deoarece aceasta se bazează pe simple supoziţii, ce decurg din consultarea unor site-uri pe internet şi nu pe consultarea documentelor depuse în cadrul ofertei.

Astfel, intervenientul precizează că staţia de betoane folosită de societatea sa va fi amplasată în Vadu Moldovei, judeţul Suceava, la o distanţă de 38 km, fapt ce reiese din Formularul F3 - Lista cu cantităţile de lucrări şi din analiza de preţ depusă pentru justificarea transporturilor, în urma solicitărilor de clarificări cu privire la prezentarea ofertei îmbunătăţită în cadrul rundei electronice.

Faţă de afirmaţia contestatorului potrivit căreia, pentru evaluarea ofertelor s-ar fi impus serviciile unui expert tehnic cooptat, intervenientul precizează că legea conferă comisiei de evaluare posibilitatea de a apela la serviciile unui expert, dacă apreciază că se impune acest lucru, şi nu instituie o obligaţie în acest sens. Pe de altă parte, atâta timp cât în cadrul comisiei de evaluare a ofertelor există cel puţin un specialist, respectiv un inginer cu specializarea de drumuri, angajat al autorităţii contractante, intervenientul precizează că nu a fost necesar serviciul unui expert tehnic cooptat extern.

Intervenientul apreciază că rolul unui expert cooptat este de a acorda consultanţă comisiei de evaluare cu privire la propunerile tehnice ale ofertelor depuse în cadrul procedurii, şi în niciun caz nu are dreptul de a coopta un expert doar pentru analizarea ofertelor financiare care să se realizeze prin compararea preţurilor ofertanţilor în raport cu cel care deţine puncte de lucru mai aproape de lucrare.

Invocând dispoziţiile art.19, alin.3 din Legea nr.101/2016, intervenientul precizează că nu este de acord ca .... să aibă acces la oferta sa tehnică şi financiară, având în vedere că a menţionat, în mod expres, faptul că acestea au caracter confidenţial, dezvăluirea lor fiind de natură să prejudicieze interesele sale legitime în ceea ce priveşte secretul comercial şi metodele proprii de preparare a produselor ce vor fi folosite în cadrul executării lucrărilor.

Prin punctul de vedere nr.14882/04.08.2016, înregistrat la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr.24046/05.08.2016, ...a solicitat respingerea contestaţiei formulată de ...., ca nefondată şi netemeinică.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un istoric al procedurii de atribuire, arătând că în urma analizei răspunsurilor la solicitările de clarificări privind preţul aparent neobişnuit de scăzut, adresate la 5 dintre cei 8 ofertanţi, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de .... ca fiind conformă, fiind elaborată cu

respectarea preţurilor obţinute conform calculelor de analiză şi a ofertelor de preţ de la furnizori, cu discounturile aferente, iar lucrările pentru realizarea obiectivului propus, pot fi realizate.

După finalizarea licitaţiei electronice, arată autoritatea contractantă, oferta financiară a .... s-a aflat pe locul al II-lea, iar în urma analizei răspunsurilor la solicitările de clarificari privind preţul aparent neobişnuit de scăzut, propunerea tehnică şi propunerea financiară au fost considerate conforme de către comisia de evaluare, pentru aceleaşi motive reţinute şi la ofertantul clasat pe primul loc, ...

Autoritatea contractantă precizează că exista posibilitatea ca .... să îşi mai fi îmbunătăţit oferta financiară, dat fiind criteriul de atribuire "preţul cel mai scăzut", dar ca urmare a finalizării licitaţiei electronice la ora 14:00, în data de 04.07.2016, aceasta să nu mai fie validată de SEAP.

În ceea ce priveşte notificarea prealabilă nr.14100/22.07.2016, transmisă de ...., autoritatea contractantă precizează că a răspuns contestatorului, în data de 25.07.2016 (23.07.2016 şi 24.07.2016 fiind zile nelucrătoare) în conformitate cu art. 215 din O.U.G. nr. 34/2006, dar şi prin raportare la art.5, alin.4, lit.b şi art.7, alin.1 şi alin.2 din Legea nr.544/2001 privind liberul acces la informaţiile de interes public, acordând permisiunea .... de consultare a dosarului achiziţiei publice, mai puţin a documentelor declarate confidenţiale de către ofertanţi.

Astfel, autoritatea contractantă susţine că a respectat întocmai prevederile art.24 din O.U.G. nr.34/2006, invocate în cadrul declaraţiilor privind partea/părţile din ofertă care au caracter confidenţial, atât de ofertantul câştigător .... cât şi de contestatorul ....

În ceea ce priveşte contestaţia formulată de ...., autoritatea contractantă susţine că este netemeinică fiind formulată pe simple supoziţii şi aprecieri bazate pe:

- informaţii publice aflate pe diverse site-uri;
- evidenţierea faptului că asocierea .... şi .... are punctele de lucru în Paşcani, în apropierea obiectivului de investiţii fapt ce conferă avantajul de a lua în calcul la elaborarea ofertei financiare, cele mai mici distanţe de transport pentru principalele resurse materiale comparativ cu restul operatorilor economici implicaţi în procedură şi implicit a operatorului economic declarat câştigător,
- asigurarea principalelor resurse materiale implicate în execuţia lucrării din producţia proprie;
- tariful unitar pentru manoperă situat la nivel minim;
- tarifele pentru orele de funcţionare ale utilajelor sunt de asemenea minimale;
- cheltuielile indirecte şi pentru profit se situează la pragul minim ce poate fi susţinut.

Faţă de afirmaţia contestatorului potrivit căreia oferta câştigătoare este „nerealistă şi ne-sustenabilă şi fără a prezenta preţurile liberei concurenţe, în lumina art.36 alin.2 din H.G. nr.925/2006", autoritatea contractantă precizează că a avut la dispoziţie toate documentele prezentate de .... şi a verificat, prin intermediul aplicaţiei informatice,

dacă cantităţile ofertate corespund cu cele din proiect, dacă preţurile unitare din oferta finală corespund cu cele din documentele prezentate în cadrul justificării preţului aparent neobişnuit de scăzut, inclusiv prin analiza discounturilor aplicate la facturile de furnizare, comisia de evaluare declarând oferta tehnică şi financiară ca fiind conformă.

Autoritatea contractantă precizează că derularea procedurii de atribuire şi evaluarea ofertelor s-a realizat cu respectarea prevederilor legale din O.U.G. nr.34/2006, H.G. nr.925/2006, H.G. nr.1660/2006, cu menţiunea că a încheiat contractul de lucrări nr.14335/27.07.2016, dar acesta este suspendat ca urmare a depunerii contestaţiei de către .... până la soluţionarea contestaţiei, prin sistarea emiterii ordinului de începere a lucrărilor, în conformitate cu prevederile art.7.1 din contract.

În ceea ce priveşte motivele invocate de contestator, autoritatea contractantă susţine că acestea sunt pur subiective şi lipsite de temei, aprecierile şi concluziile proprii neavând nicio susţinere reală, fiind bazate doar pe supoziţii şi "calcule simple" sau "informaţii publice de pe diverse site-uri".

Referitor la solicitarea contestatorului privind "reevaluare temeinică a ofertei depuse de ....", autoritatea contractantă apreciază că aceasta este excesivă, dat fiind faptul că prin raportul procedurii nr.13951/20.07.2016 şi anexele la acesta, comisia de evaluare a luat deciziile în conformitate cu documentele prezentate de ofertanţi, intenţia contestatorului fiind de a întârzia începerea lucrărilor.

Concluzionând, autoritatea contractantă solicită, în temeiul art.26, alin.6 din Legea nr.101/2016, respingerea contestaţiei ca nefondată şi neîntemeiată, constatarea legalităţii procedurii de atribuire.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziţiei publice.

Prin adresa nr.743/08.08.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr.24111/08.08.2016, ... a răspuns susţinerilor formulate de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere şi de intervenient în cadrul cererii de intervenţie voluntară, reiterând faptul că evaluarea ofertei depusă de .... s-a făcut într-o manieră superficială, oferta acesteia fiind neconformă, având în vedere că prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul câştigător şi-a modificat oferta tehnică prin schimbarea furnizorului şi a distanţei de transport a materialelor.

De asemenea, contestatorul învederează o serie de aspecte procedurale pe care autoritatea contractantă le-a încălcat pe parcursul derulării procedurii de atribuire, respectiv:

- autoritatea contractantă nu a transmis, în conformitate cu prevederile art.6, alin.4 din legea nr.101/2016, un răspuns cu privire la măsurile de remediere adoptate.
- autoritatea contractantă a refuzat să pună la dispoziţie elemente esenţiale care în mod evident nu erau confidenţiale (minutele şedinţelor de evaluare, documentele de calificare ale ofertantului declarat câştigător,

corespondenţa purtată între autoritatea contractantă şi ofertantul declarat câştigător);
- autoritatea contractantă nu a publicat, în SEAP, contestaţia depusă de ...., în termenul art.16, alin.2 din Legea nr.101/2016;
- autoritatea contractantă a încheiat cu ofertantul declarat câştigător contractul de lucrări nr.14335/27.07.2016, cu încălcarea prevederilor art.9, alin.4 din Legea nr.101/2016;
- autoritatea contractantă a permis .... accesul la propunerea financiară a .... şi la răspunsurile transmise la solicitările de clarificări, încălcând prevederile art.2 din O.U.G. nr.34/2006, întrucât oferta a fost declarată confidenţială.

În urma studierii dosarului achiziţiei publice, ... a formulat concluziile scrise nr.755/12.08.2016, înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr.24699/12.08.2016, prin care a reiterat criticile cu privire la neconformitatea ofertei depusă de ...., formulând totodată critici cu privire la ofertele depuse de .... şi ...., pe care le consideră neconforme.

Prin adresa nr.14971/10.08.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr.24817/16.08.2016, ...a invocat excepţia tardivităţii contestaţiei formulată de ...., solicitând respingerea contestaţiei ca tardivă ori netemeinică.

Invocând prevederile art.236, alin.2 din Legea nr.98/2016 coroborat cu art.69, alin.4 din Legea nr.101/2016, autoritatea contractantă susţine că, în cazul prezentei procedurii de atribuire sunt aplicabile prevederile O.U.G. nr.34/2006, contestatorul având posibilitatea de a formula contestaţie până la data de 25.07.2016, potrivit art.256^2, alin.1, lit.b din O.U.G. nr.34/2006.

În concluzie, autoritatea contractantă precizează că a derulat procedura de atribuire în conformitate cu prevederile O.U.G. nr.34/2006, respectând termenele legale prevăzute.

În considerarea dispoziţiilor art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul a solicitat ...., punct de vedere cu privire la excepţia tardivităţii contestaţiei, invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr.760/16.08.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr.24832/16.08.2016, ... a solicitat respingerea excepţiei tardivităţii contestaţiei invocată de autoritatea contractantă, susţinând că a formulat contestaţia, în termenul legal, în conformitate cu prevederile art.6, art.7 şi art.8 din Legea nr.101/2016.

Prin punctul de vedere nr.1093/17.08.2016, înregistrat la C.N.S.C. cu nr.25180/18.08.2016, ... a răspuns concluziilor scrise formulate de contestator, precizând că acesta a completat motivele expuse în contestaţia nr.700/28.07.2016 cu unele noi ceea ce nu este permis, raportat la prevederile art.21, alin.3 din Legea nr.101/2016.

Astfel, faţă de susţinerile din contestaţia iniţială, intervenientul arată că .... a formulat critici cu privire la propunerile tehnice depuse de … şi ...., critici care, în opinia sa, sunt tardive şi nu susţin motivele descrise

în contestaţia iniţială, contestatorul nejustificând un interes legitim întrucât cele două oferte se clasează pe poziţii inferioare ofertei sale.

Referitor la critica ce vizează modificarea propunerii tehnice, ... precizează, contrar susţinerilor contestatorului, că răspunsul la solicitarea de clarificări nr.12932/04.07.2016 nu reprezintă o schimbare a propunerii tehnice, prin eliminarea furnizorului iniţial şi introducerea unui nou furnizor, cu consecinţa modificării distanţei de transport, în oferta iniţială fiind prezentate aceleaşi documente indicate în răspunsul la solicitarea de clarificări.

În opinia intervenientului, contestatorul interpretează greşit şi vădit tendenţios, aspectele referitoare la modul de deţinere a staţie de betoane de ciment, intenţia sa fiind de a crea o confuzie şi de a induce în eroare Consiliul.

În continuare, intervenientul răspunde criticilor formulate de contestator cu privire la justificarea preţurilor oferite de ....

Consiliul, faţă de solicitarea .... de a i se permite accesul la dosarul procedurii de atribuire, inclusiv la documentele din cuprinsul ofertei ...., care nu au caracter confidenţial demonstrat, a permis consultarea tuturor documentelor aflate la dosarul cauzei, mai puţin a propunerii tehnice şi propunerii financiare depuse de ofertantul menţionat.

Accesul contestatorului la celalalte documente apaţinând .... a fost permis în considerarea următoarelor dispoziţii legale:

-art.57 alin.1 din Legea nr.98/2016, care prevede că:

„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispoziţiilor legale privind liberul acces la informaţiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorităţii contractante, autoritatea contractantă are obligaţia de a nu dezvălui informaţiile transmise de operatorii economici indicate de aceştia ca fiind confidenţiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale şi elementele confidenţiale ale ofertelor.”

- art.19 alin.1 din Legea nr.101/2016, potrivit cu care:

„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 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 propunerea intelectuală. Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă.”

Întrebat fiind, ... a justificat în ce măsură prin dezvăluirea informaţiilor din documentele indicate de acesta ca fiind confidenţiale i s-ar prejudicia interesele legitime.

Raportat şi la dispoziţiile legale susenunţate, Consiliul a apreciat ca fiind confidenţiale propunerea tehnică şi propunerea financiară ale ofertantului menţionat.

Important de reţinut este faptul că principiul protecţiei informaţiilor confidenţiale, precum şi al secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerinţele unei protecţii juridice efective şi cu respectarea dreptului la apărare al părţilor în litigiu şi, în cazul unei căi de atac, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

Pe de altă parte, în cadrul unei căi de atac ca cea de faţă, principiul contradictorialităţii nu implică faptul că părţile au drept de acces nelimitat şi absolut la toate informaţiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul administrativ jurisdicţional. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanţă cu dreptul altor operatori economici la protecţia informaţiilor confidenţiale şi al secretelor comerciale ale acestora.

De asemenea, Consiliul a permis accesul contestatorului la documentele emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire nefiind nicăieri prevăzut de legislaţia în vigoare că acestea sunt confidenţiale.

Relativ la cererea de intervenţie voluntară formulată de ...., Consiliul ia act de faptul că acesta sprijină apărările autorităţii contractante în sensul menţinerii actualei finalităţi a procedurii. În consecinţă, cererea de intervenţie conţine elementele unei cereri formulate în condiţiile precizate la art.61 alin.3 şi art.63 din Codul de procedură civilă, adică ale unei intervenţii accesorii.

Prin urmare, în raport de dispoziţiile art.68 din Legea nr.101/2016 şi cele ale art.152 C.proc.civ., Consiliul recalifică cererea de intervenţie ca fiind cerere de intervenţie accesorie în sprijinul autorităţii contractante şi o încuviinţează în principiu, având în vedere că .... are un interes mai mult decât evident în a interveni în prezentul litigiu, deoarece este ofertantul a cărui ofertă este declarată câştigătoare.

Cu ocazia soluţionării contestaţiei, Consiliul va avea în vedere şi concluziile scrise depuse de contestator ulterior studierii dosarului achiziţiei, dat fiind faptul că acesta s-a aflat în imposibilitatea obiectivă de a formula contestaţia în cunoştinţă de cauză, autoritatea contractantă limitându-i accesul şi la acele documente aflate la dosarul achiziţiei publice, pe care contestatorul era în drept să le consulte.

În considerarea dispoziţiilor art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul urmează a se pronunţa, cu prioritate, asupra excepţiei tardivităţii contestaţiei, invocată de autoritatea contractantă.

Examinând excepţia, Consiliul urmează să o respingă, pentru următoarele considerente.

După cum rezultă din susţinerile autorităţii contractante, aceasta a înţeles să invoce excepţia tardivităţii contestaţiei în raport de dispoziţiile O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reţine că prezenta contestaţie a fost transmisă Consiliului, prin e-mai şi poştă, la data de 28.07.2016, fiind evident o contestaţie ce intră sub incidenţa dispoziţiilor art.69 alin.2 din Legea nr.101/2016, conform cărora ***„Dispoziţiile***

prezentei legi se aplică numai contestaţiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare."

Legea nr.101/2016 a intrat în vigoare la data de 26.05.2016, anterior, deci, depunerii prezentei contestaţii la Consiliu, astfel că în mod corect contestatorul a urmat procedura prealabilă a notificări, obligaţie ce îi revenea în temeiul art.6 alin.1 din lege.

În cazul în care contestatorul ar fi procedat la depunerea contestaţiei fără a parcurge procedura notificării prealabile, aşa cum apreciază autoritatea contractantă că ar fi trebuit, contestaţia ar fi fost respinsă, ca inadmisibilă, sancţiune prevăzută expres la acelaşi art.6 alin.1 din lege.

Prin urmare, raportat şi la dispoziţiile art.183 alin.1 C.proc.civ., conform cărora *"**Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege** prin scrisoare recomandată la oficiul poştal sau depus **la un serviciu de curierat rapid** ori la un serviciu specializat de comunicare **este socotit a fi făcut în termen**.",* autoritatea contractantă susţine nefondat că prezenta contestaţie este tardivă.

Pe fond, faţă de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situaţie de fapt:

...., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de lucrări având ca obiect „....", sens în care a publicat, în SEAP, invitaţia de participare nr.387597/26.04.2016.

Valoarea estimată a contractului este de 7.965.721 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „preţul cel mai scăzut".

Au fost depuse 8 oferte, printre care se regăseşte şi cea a contestatorului, oferte care au fost deschise la data de 18.05.2016, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.9986.

Prin minuta şedinţei de evaluare nr.4, înregistrată sub nr.9986/M4/23.06.2016, toate ofertele depuse au fost declarare admisibile, iar, prin raportul procedurii de atribuire nr.13951/20.07.2016, încheiat ulterior derulării etapei de licitaţie electronică, a fost desemnată drept câştigătoare oferta depusă de ....

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a deciziei de a desemna câştigătoare oferta depusă de ...., Asocierea al cărei lider este .... a depus, în termenul legal, prezenta contestaţie.

Examinând susţinerile părţilor, probatoriul aflat la dosarul cauzei şi dispoziţiile legale aplicabile, Consiliul constată:

.... critică exclusiv decizia autorităţii contractante de a desemna câştigătoare oferta depusă de .... susţinând în esenţă că preţul acesteia, în urma etapei de licitaţie electronică, este unul ce nu poate fi justificat, iar verificarea comisia de evaluare asupra justificărilor prezentate de ofertantul menţionat a fost una superficială.

În susţinerea celor afirmate, contestatorul invocă faptul că, spre deosebire de oferta desemnată câştigătoare, deţine puncte de lucru mult mai apropiate de locaţia executării lucrării, ceea ce îi conferă avantajul de a lua în calcul cele mai mici distanţe de transport pentru principalele

resurse materiale şi, totodată, asigură principalele resurse materiale din producţia proprie, astfel că oferta în discuţie nu poate avea un preţ mai mic decât cel oferit de societatea sa.

Informaţiile cu privire la oferta desemnată câştigătoare arată contestatorul că le-a obţinut din studierea diverselor site-uri.

Având în vedere dispoziţiile art.34 alin.3 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora:

„(3) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini";

dar şi dispoziţiile art.79 alin.2 lit.f şi g din acelaşi act normativ, conform cărora:

„(f) verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanţi, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerinţelor minime din caietul de sarcini sau din documentaţia descriptivă;

(g) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanţi, din punctul de vedere al încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, precum şi, dacă este cazul, din punctul de vedere al încadrării acestora în situaţia prevăzută la art.202 din ordonanţa de urgenţă,",

Consiliul nu va reţine în soluţionare susţinerile contestatorului deoarece, aşa cum rezultă din textele legale enunţate, obligaţia comisiei de evaluare este aceea de a verifica fiecare ofertă depusă în raport cu cerinţele documentaţiei de atribuire, iar nu prin comparare cu celelalte oferte depuse sau cu informaţii de pe diverse site-uri, pe de o parte, iar, pe de altă parte, în cazul unei oferte cu un preţ aparent neobişnuit de scăzut în sensul art.202 alin.1 din ordonanţa de urgenţă, comisia de evaluare are obligaţia de a efectua verificările despre care face vorbire acest ultim articol.

Evident că aspectele indicate de contestator pot reprezenta indicii în sensul celor susţinute de acesta, însă nu fundament al unei concluzii certe.

Singurele critici concrete pe care contestatorul le aduce ofertei căştigătoare, se regăsesc în cadrul concluziilor scrise depuse de acesta şi constau în faptul că, urmarea solicitării de clarificări nr.12932/04.07.2016, ofertantul câştigător ar fi modificat propunerea tehnică în sensul în care a schimbat furnizorul declarat pentru beton de ciment şi balast stabilizat, fiind modificată, pe cale de consecinţă, şi distanţa de transport, dar şi că, pentru acelaşi utilaj încărcător Wola, ar fi declarat două tarife diferite, respectiv 120 lei/oră în nota de calcul pentru mixturi asfaltice şi 100 lei/oră în nota de calcul pentru tariful orar al utilajului, pentru partea de execuţie.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, anterior iniţierii etapei de licitaţie electronică, preţul oferit de .... a fost de 7.656.162,70 lei, iar, ulterior derulării etapei de licitaţie electonică, preţul oferit a fost de 4.600.000,00 lei, mai mic decât cel oferit de contestator.

Autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispoziţiilor art.202 alin.1 din ordonanţa de urgenţă, în ceea ce priveşte oferta desemnată

câştigătoare, atât anterior etapei de licitaţie electronică, cât şi ulterior acestei etape.

Astfel, ulterior etapei de licitaţie electronică, prin adresa nr.12932/04.07.2016, la care face contestatorul referire, autoritatea contractantă a solicitat .... prezentarea ofertei finale şi *„justificarea preţului aparent neobişnuit de scăzut prin prezentarea documentelor doveditoare cu privire la costurile efective cu materialele, manopera, transportul, utilajele şi echipamentele tehnice şi toate celelalte cheltuieli pe care le implică aducerea la îndeplinire a prezentului contract de achiziţie."*

....a transmis răspunsul său cu adresa nr.905/07.07.2016.

În cadrul înscrisului „Minuta şedinţei de evaluare nr.6", înregistrat sub nr.9986/M6/18.07.2016, comisia de evaluare a consemnat ceea ce ofertantul câştigător a depus în justificarea preţului final propus, inserând şi menţiunea ***„Ofertă de preţ de la .... – beton de ciment, mortar ciment, balast stabilizat**."*

Verificând documentele suport anexate răspunsului ofertantului în discuţie, Consiliul constată că menţiunea susenunţată este una corectă, care reflectă situaţia ce rezultă din documentele depuse, respectiv .... a prezentat, printre altele, **Ofertă beton nr.42/04.07.2016**, emisă de **....**, pentru produsele: **beton C12/15, beton C20/25, beton C25/30, beton C30/37, beton C32/40, mortar ciment M 100 z, mortar ciment M50 z, balast stabilizat 6% ciment**.

Din oferta iniţială a ofertantului desemnat câştigător, Consiliul reţine că în cadrul formularelor C6 aflate în propunerea tehnică, acesta a indicat ca furnizor al produselor susmenţionate pe **....**

Totodată, din conţinutul Formularului F – *„Declaraţie privind utilajele, instalaţiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic prentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări",* aflat în cadrul documentelor de calificare, Consiliul reţine că .... a indicat, printre altele, „Staţie de preparare mixturi asfaltice", forma de deţine fiind proprietate, nefiind menţionată vreo staţie de betoane care să fie închiriată.

Coroborând informaţiile susmenţionate din oferta iniţială cu cele din răspunsul la clarificările privind justificarea preţului propus, Consiliul determină că … achiziţionează produsele beton C12/15, beton C20/25, beton C25/30, beton C30/37, beton C32/40, mortar ciment M 100 z, mortar ciment M50 z, balast stabilizat 6% ciment, de la ...., în timp ce mixturile asfaltice la produce în staţia proprie indicată în Formularul F.

Astfel fiind, ... nu produce betoanele în *„staţia de betoane închiriată ce va fi amplasată în Vadu Moldovei, jud.Suceava"*, după cum afirmă prin cererea de intervenţie, această afirmaţie fiind contrazisă de chiar documentele aflate în oferta sa.

Pe de altă parte, având în vedere că ofertantul în discuţie a indicat acelaşi furnizor de betoane atât în oferta iniţială cât şi în cadrul răspunsului la clarificări, nu se poate reţine nici susţinerea contestatorului

conform căreia ofertantul desemenat câştigător ar fi modificat furnizorul iniţial.

Deşi neîntemeiată această susţinere, în condiţiile în care ofertantul desemnat câştigător a luat în considerare, în cadrul ofertei iniţiale şi în răspunsul la clarificări, o distanţă de transport de 38 km, ca fiind distanţa de la aşa-zisa staţie de betoane închiriată aflată la Vadul Moldovei, până la lucrare, distanţă la care însă nu se află staţia de betoane a ...., Consiliul determină că ofertantul desemnat câştigător a întocmit oferta cu luarea în considerare a unei distanţe de transport care nu corespunde realităţii, aspect care se reflectă în preţul propus şi care, în contextul dat, apare ca unul care nu poate fi justificat, oferta intrând sub incidenţa dispoziţiilor art.36 alin.2 lit c din hotărârea de guvern.

Distanţa de transport pe care ofertantul câştigător trebuia să o aibă în vedere, atât în oferta iniţială cât şi în răspunsul la clarificări, era aceea de la staţia de betoane aparţinând furnizorului .... până la locaţia lucrării.

Astfel, este întemeiată susţinerea contestatorului conform căreia autoritatea contractantă a evaluat oferta ...., cu nesocotirea dispoziţiilor art.202 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, care instituie, pe lângă obligaţia de a solicita justificări ale preţului aparent neobişnuit de scăzut, şi obligaţia de a verifica răspunsurile primite.

Nu în ultimul rând trebuie avut în vedere că nu este posibilă, la acest moment, o schimbare a distanţei de transport, după cum nu este posibilă o închiriere a unei staţii de betoane pe care ofertantul câştigător să o amplaseze la distanţa de 38 km faţă de lucrare, toate acestea reprezentând modificări ale propunerii tehnice, care atrag incidenţa dispoziţiilor 79 alin.2 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare.

Totodată, în discuţie nu se află forma de deţine a staţiei de betoane, dacă ofertanţii au sau nu voie să deţină staţiile în locaţiune, aspect spre care intervenientul încearcă să abată analiza, ci faptul că .... nu produce betoane într-o staţie de betoane închiriată şi, mai mult, aprovizionarea cu respectivele betoane nu se face de la o distanţă de 38 de km faţă de lucrare, distanţă avută în vedere în propunerea tehnică.

În ceea ce priveşte critica contestatorului cu privire la tariful diferit al utilajului încărcător Wolă, Consiliul o va reţine ca neîntemeiată atâta vreme cât în Formularul F – *„Declaraţie privind utilajele, instalaţiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic prentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări”,* ofertantul câştigător a indicat două încărcătoare frontale.

Faţă de cele ce preced, evaluarea ofertei depusă de .... nu a fost una temeinică, aşa cum susţine contestatorul, comisia de evaluare urmând a proceda la reevaluarea acesteia în considerarea celor reţinute în prezenta, cu stabilirea distanţei reale de la care ofertantul câştigător aduce produsele furnizate de ....

Cu privire la criticile contestatorului legate de ofertele depuse de .... şi ...., Consiliul nu va proceda la analiza lor de vreme ce ofertele depuse de ofertanţii arătaţi sunt situate în clasament pe locuri inferioare ofertei

contestatorului, astfel că nu serveşte unui interes al contestatorului admiterea/respingerea respectivelor critici.

Pentru considerentele enunţate, în temeiul art.26 alin.2 din Legea nr.101/2016, Consiliul admite contestaţia, anulează raportul procedurii de atribuire nr.13951/20.07.2016 în ceea ce priveşte evaluarea ofertei depusă de ...., decizia de atribuire şi actele subsecvente, procedura urmând a fi continuată cu evaluarea ofertei menţionată, în considerarea celor din motivare, şi stabilirea ofertei câştigătoare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Raportat la soluţia pronunţată, cererea de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contracrante va fi respinsă.

Deciza este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art.28 alin.1 din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepţia tardivităţii contestaţiei, invocată de .....

Admite contestaţia formulată de către ...., cu sediul în localitatea ...., în contradictoriu cu ...., cu sediul în ...., anulează raportul procedurii de atribuire nr.13951/20.07.2016 în partea referitoare la evaluarea ofertei depusă de ...., decizia de atribuire şi actele subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de ...., în considerarea celor din motivare, şi să stabilească oferta câştigătoare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererea de intervenţie voluntară accesorie in interesul autorităţii contractante, formulată de ...., cu sediul în localitatea .....

Obligatorie.

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

PREŞEDINTE COMPLET, MEMBRU, MEMBRU,
.....

....