

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., înaintată de Asocieria SC SRL - SC SRL, prin lider al asocierii SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - Administrator și convențional, cu sediul în, str., prin avocat, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 554/20.01....., emis de COMUNA, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Modernizare drumuri în comuna, județul (12,7 km)”, cu invitație de participare nr. publicată în SEAP la, s-a solicitat Consiliului anularea rezultatului procedurii nr. și a raportului procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, precum și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a prevederilor legale, a criteriului de atribuire conform documentației, respectarea obligațiilor impuse în sarcina autorității contractante prin Decizia CNSC nr., obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, incluzând contravaloarea poliței de asigurare pentru constituirea garanției de bună conduită și onorariu avocat, precum și suspendarea procedurii de atribuire, conform prevederilor art. 2751 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. / 04.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 2890/04.02....., SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - Administrator, a înaintat Consiliului cerere de intervenție, prin care

solicită, în principal, admiterea, în principiu, a cererii de intervenție în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu și în considerarea prevederilor art. 61 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, în subsidiar, în situația în care se va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, admiterea cererii ca fiind accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevederilor art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă și, pe fondul cauzei, respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de Asocieria SC SRL - SC SRL, prin lider al asocierii SC SRL, cu consecința menținerii ca legală și temeinică a deciziei prin care oferta sa fost desemnată câștigătoare, menținerea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

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

Respinge excepția privind autoritatea de lucru judecat, invocată de intervenientă, referitor la criticile formulate de SC SRL vizând distanța de transport.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL precum și cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., Asocieria SC SRL - SC SRL, prin lider al asocierii SC SRL atacă rezultatul procedurii nr. 554/20.01....., emis de COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire mai sus arătate, potrivit căruia oferta sa a fost considerată „admisibilă și necâștigătoare, ocupând locul II în clasamentul rezultat ca urmare a aplicării criteriului de atribuire prevăzut în cuprinsul fișei de date a achiziției, cu un punctaj total de 87,01 puncte”.

Referitor la măsurile dispuse de către autoritatea contractantă, contestatoarea are în vedere faptul că aceasta nu a clarificat aspectele

reținute inițial, în ceea ce privește motivarea utilizării unei distanțe de 20 km în calculul tarifului de transport pentru articolul TRA01A20 - identificate și prin Decizia CNSC nr. .../...../...../....., în care era menționată obligația autorității contractante de a lămuri două elemente ale ofertei: confirmarea prețurilor aferente transportului pe distanța reală furnizor-destinație și clarificarea, pe fiecare tip de agregat a costului aferent procurării și transportului - toate acestea nefiind lămurite prin corespondența derulată în cadrul procedurii anterioare.

Citând din solicitările de clarificări ale autorității contractante transmise SC SRL, respectiv pct. 2 din adresa nr. 9532/02.10.2015 și adresa nr. 9931/12.10.2015, precum și răspunsurile acestora din adresele nr. 2688/06.10.2015 și nr. 2744/13.12.2015, contestatoarea precizează că SC SRL trebuia să comunice valori cost-transport conform distanței reale, ce urma a fi parcurse în aprovizionarea sa.

De asemenea, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a solicitat confirmarea ofertei de preț la materiale nr./16.09.2015, iar prin răspunsul nr. 6/12.01....., aceasta a confirmat prețurile la materiale, inclusiv transportul, regăsindu-se însă nereguli care dovedesc necesitatea admiterii contestației.

Astfel, contestatoarea susține că oferta nr./16.09.2015 nu este una semnată de către organele de conducere, în sensul dat de Legea nr. 31/1990. Totodată, conform semnăturii înserate de către administrator special, Anton Marius-Adrian, contestatoarea consideră că se regăsește în situația reglementată de Legea nr. 85/2006, sens în care autoritatea contractantă avea obligația de a lămuri dacă procedura insolvenței aplicată ofertantului era deschisă, în ce stadiu era aceasta (Dosar nr. 228/88/2012 Tribunalul Tulcea), dacă există incidente aspecte privind plan de reorganizare aprobat sau nu, atribuțiile administratorului special în semnarea confirmării.

Invocând și citând prevederile art. 5 și art. 56 din Legea nr. 85/2006, contestatoarea consideră că lipsurile privind lipsa calității de reprezentant a semnatarului ofertei în anul 2015, calitatea și întinderea atribuțiilor administratorului special și confirmarea din partea administratorului judiciar atrag admiterea contestației sale.

Contestatoarea critică, totodată, soluțiile autorității contractante, unele în afara deciziei CNSC, întrucât nu se poate înțelege motivul pentru care explicațiile date în cadrul procedurii ar putea fi considerate lămuritoare întrucât, în continuare, acestea sunt neclare/neconcludente, nefiind prezentate oferte de preț detaliate în limitele prevederilor art. 170 și art. 171 din OUG nr. 34/2006, nefiind în continuare respectate toate condițiile, inclusiv transportul.

Contestatoarea consideră că, prin soluția dată de către autoritatea contractantă, se realizează o omisiune evidentă a faptului că oferta societății declarate câștigătoare viza un preț aferent transport utilizând distanța de 20 km. În calculul tarifului de transport, în condițiile în care cele trei materiale stipulate urmau a fi obținute de la furnizor SC HIDROMINERAL SA, companie cu punctul de lucru „Cariera Izvoarele

Măcin" la care se află cariera de extracție a materialelor, situat la o distanță de 3,5 km față de orașul Măcin, județul Tulcea, iar distanța dintre orașul Măcin și comuna - locul realizării investiției - este de aproximativ 170 km, contestatoarea consideră un motiv pentru care se impunea ca oferta să fie respinsă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f), coroborat cu art. 79 din HG nr. 925/2006. De altminteri, nici nu se tăgăduiește declararea furnizorului amintit.

Ca o chestiune prealabilă, contestatoarea subliniază că, raportat la prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006, „autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv”, fundamentarea economică a modului de formare a prețului este una neconformă, contrară însăși elementelor prezentate de către SC SRL, distanța fiind una prezentată ca fiind de 8,5 ori mai mică decât cea real necesar a fi parcursă, cu influență majoră în formarea eronată a prețului, neconformitate care atrage în mod direct și obligația de respingere din partea comisiei de evaluare.

A admite ca fiind corect un astfel de calcul reprezintă o încălcare de natură a atrage, în mod efectiv și temeinic, aplicarea art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, prețul neobișnuit de scăzut fiind rodul unei erori/false reprezentări a distanței necesar a fi parcurse, inclusiv a consumului aferent, cu impact asupra prețului materialului, suma necesară transportului fiind de peste 8 ori mai mare decât cea prezentată în modalitatea falsei reprezentări cuprinse în răspunsul SC SRL, preturile fiind deloc neglijabile.

În continuare, contestatoarea susține că legislația achizițiilor publice recunoaște, ca părți indispensabile ale ofertei, propunerea financiară și propunerea tehnică, pe care toți ofertanții au obligația de a le depune, astfel cum sunt ele definite la art. 3 lit. t) și ȳ) din ordonanță, iar în normele de aplicare a ordonanței, la art. 34 și art. 35 se prevede obligația comisiei de evaluare de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Contestatoarea consideră că, comisia de evaluare nu a respectat obligația de a solicita ofertantului clarificări privind justificarea prețului oferta, potrivit art. 202 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, după cum însăși CNSC considera necesar. Comisia de evaluare trebuind să pună în aplicare și prevederile art. 36¹ alin. (3) din HG nr. 925/2006, potrivit cu care "autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă,

performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru".

Se observă că textul stabilit de legiuitor stabilește, cu titlu exemplificativ, și la nivel general, o listă de elemente cu relevanță, pe care comisia de evaluare le poate solicita ofertantului pentru justificarea prețului ofertat, fără ca norma să prevadă că absolut toate informațiile menționate trebuie să fie cerute, ci numai cele care au o importanță în fundamentarea prețului raportat la obiectul contractului - în cazul din speță prețul transportului fiind prezentat de către SC SRL contrar oricărui calcul economic raportat la reala distanță necesar a fi parcursă raportat la furnizorul pe care ea îl indica.

Contestatoarea apreciază că, în răspunsurile date, SC SRL nu a făcut absolut nicio referire la motivul pentru care a utilizat distanța de 20 km, la calculul tarifului de transport pentru articolul TRA01A20.

În nesocotirea prevederilor art. 361 alin. (3) din HG nr. 925/2006, deși au urmărit inițial, prin adresa nr. 9931/12.10.2015, contestatoarea arată că membrii comisiei de evaluare nu au solicitat ca ofertantul, în mod concret, să transmită detalii și precizări pe care le consideră semnificative pentru justificarea prețului ofertat, exemplificând, în acest sens, elemente privind transportul, furnizorul, locul punctului de lucru al furnizorului, distanța existentă, respectiv 170 km și o ofertă ce menționează 20 km drept distanță folosită la calcul preț (distanța reală fiind cu 850% mai mare, inclusiv prețul transport aferent distanței reale) - elemente ocolite în răspunsurile SC SRL, atragând incidența art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Contestatoarea susține că a înaintat autorității contractante adresa nr. 2622/04.12.2015, prin care a detaliat toate aceste aspecte, depunând date relevante privind prețurile practicate și a solicitat respectarea măsurilor detaliate prin decizia CNSC.

Contestatoarea prezintă, în Anexa 1 la contestație, tabelul 1, intitulat Analiza privind costul real al transportului produselor de cariera și balastiera din cadrul licitației: «Modernizare drumuri în comuna, județul - 12,7 km» conform unor oferte din piața specifică, tabel ce reprezintă o analiză a costurilor de transport practicate de cinci transportatori.

De asemenea, contestatoarea menționează că materialele transportate sunt cele din oferta pentru lucrarea de la, iar greutatea specifică ale materialelor din acest tabel (Transformarea din metri cubi în tone) sunt cele folosite de ofertantul SC SRL în oferta sa.

Astfel, contestatoarea susține că, privitor la cheltuielile de transport pe tona de material transportat, la distanța de 170 de km, prețul variază între 51,70 lei/tona și 64,60 lei/tona, media prețurilor fiind de 60,86 lei/tona.

În tabelul 2, contestatoarea arată că au fost calculate cheltuielile de transport din oferta SC SRL pentru aceleași materiale ca în Tabelul 1 și, deoarece nu a avut acces la oferta tehnică și financiară a acesteia, a folosit date din clarificări și răspunsurile la aceste clarificări,

în urma calculelor rezultând o cheltuială (aproximativă) cu transportul, cuprinsă în oferta SC SRL, de 344.944,18 lei.

În concluzie, contestatoarea precizează că în oferta SC SRL s-a declarat o cheltuială cu transportul agregatelor cu 8,48% din valoarea medie de piață calculată în Tabelul 1, valoare ce conduce la o diferență între costul mediu al pieței și costurile declarate de către SC SRL de 3.723.525,39 lei, care influențează major prețul real al ofertei.

În continuare, contestatoarea menționează că tabelul 3 din Anexa la contestație a reluat calculele din tabelul 1 folosind de această dată valori ale greutateii specifice a agregatelor furnizate de laboratorul independent Comprest Util, observând că SC SRL a folosit pentru unele materiale, cu pondere cantitativă mare, valori mai mici ale greutateii specifice (ceea ce a adus la o diminuare a valorii de transport din ofertă) și pentru alte materiale, cu ponderi cantitative reduse, valori mai mari ale greutateii specifice (a majorat în mică măsură cheltuielile de transport pentru acestea), constatând că valoarea procentuală a ofertei prezentate de către SC SRL, din valoarea medie de piață, este de 8,06%. Diferența între costul mediu al pieței și costurile declarate de către SC SRL este, astfel de 3.932.922,51 lei, influențând major prețul real al ofertei.

Pe cale de consecință, contestatoarea consideră măsurile autorității contractante, neconforme prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) și art. 79 din HG nr. 925/2006, neputând omite faptul că solicitările transmise și ulterior explicațiile prezentate nu au fost concludente și suficiente pentru a demonstrat, fără dubii, că prețul ofertat este corect fundamentat pentru îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În drept, contestatoarea invocă prevederile OUG nr. 34/2006, ale HG nr. 925/2006 și art. 1402 Cod Civil.

Prin adresa nr. /04.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 2890/04.02....., SC SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător în procedura din speță, a înaintat Consiliului o cerere de intervenție, prin care solicită în principal, admiterea, în principiu, a cererii de intervenție în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu și în considerarea prevederilor art. 61 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, în subsidiar, în situația în care se va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, admiterea cererii ca fiind accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevederilor art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă și, pe fondul cauzei, respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de Asocieria SC SRL - SC SRL, prin lider al asocierii SC SRL, cu consecința menținerii ca legală și temeinică a deciziei prin care oferta sa fost desemnată câștigătoare, menținerea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

Intervenienta susține că interesul său se justifică, dată fiind calitatea sa de ofertant desemnat câștigător, prin adresa nr. 554/20.01....., în urma evaluării ofetelor de către autoritatea

contractantă, iar temeiul de drept al formulării cererii de intervenție îl constituie prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006, coroborat cu prevederilor art. 61 și următoarele din Noul Cod de Procedură Civilă, care prevede faptul că Oricine poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.

Cu privire la criticile contestatoarei referitoare la distanța de transport, intervenienta solicită, în principal, admiterea excepției *puterii de lucru judecat*, deoarece potrivit art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „decizia prin care Consiliul anulează în tot sau în parte actul atacat este obligatorie pentru autoritatea contractantă”.

De asemenea, intervenienta precizează că, potrivit art. 281 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată, în sensul art. 255 alin. (2), cu plângere la instanța judecătorească prevăzută la art. 283 alin. (1), în termen de 10 zile de la comunicare, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de ne temeinicie”, iar potrivit art. alin. (5) din OUG nr. 34/2006, „hotărârea pronunțată de instanță este definitivă și irevocabilă”.

Întrucât Decizia CNSC nr. /..... /..... /..... nu a făcut obiectul căii de atac prevăzute la art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență, în termenele imperative, aceasta a moștenit, pe lângă atributul „obligatorie pentru părți”, prevăzut la art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, și pe cele de „definitivă și irevocabilă”, prevăzute la art. alin. (5) din același act normativ.

De asemenea, intervenienta solicită Consiliului a observa că adresa nr. 109/25.01....., înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 746/25.01....., reprezentând contestația ce face obiectul dosarului din speță, nu este altceva decât un copy-paste al cererii de intervenție FN/FD înregistrată la sediul CNSC cu nr. 20961/29.10.2015 și soluționată prin Decizia CNSC nr. 2019/..... /..... din data de, în sensul că s-a dispus respingerea acesteia ca nefondată.

Cum, potrivit art. 431 alin. (1) Cod Procedură Civilă, *nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect*, intervenienta susține că pentru a exista autoritate de lucru judecat dedus într-un proces din hotărârea pronunțată într-un proces anterior, potrivit articolului menționat, trebuie să existe triplă identitate de părți, de obiect și de cauză.

Astfel, intervenienta susține că în litigiul anterior, urmărea să obțină anularea raportului procedurii de atribuire și a adresei de comunicare nr. 10108/16.10.2015, prin care oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, iar contestatoarea a cărei ofertă era câștigătoare, menținerea respectivului rezultat.

În cadrul prezentului litigiu, intervenienta susține că Asocieria SC SRL - SC SRL urmărește anularea raportului procedurii și a adresei de comunicare nr. 554/20.01....., emisă în aplicarea deciziei CNSC, prin care s-a soluționat prima contestație, iar SC SRL, a cărei ofertă este câștigătoare, urmărește menținerea acestui din urmă rezultat al procedurii. Se remarcă faptul că aceste critici sunt copia

cererii de intervenție FN/FD, înregistrată la sediul CNSC cu nr. 20961/29.10.2015, ce a făcut obiectul dosarului nr./2015, în baza căruia a fost emisă Decizia CNSC nr. 2019/...../...../....., autoarea contestației făcând referire, în cuprinsul acesteia, tot la motive și documente (adresa nr. 796/16.10.2015 înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 10127/16.10.2015, adresa nr. 2809.1/17.10.2015 înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 10171/19.10.2015, adresa nr. 9523/02.10.2015, înregistrată la sediul său cu nr. 1952/02.10.2015, adresa nr. 2688/06.10.2015 înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 9632/06.10.2015 ora 1200, adresa nr. 9931/12.10.2015 înregistrată la sediul subscrisei cu nr. 2020/12.10.2015) anterioare, ce au fost supuse judecării Consiliului: [...] avem în vedere faptul că aceasta nu a clarificat aspectele reținute inițial în ceea ce privește motivarea utilizării unei distanțe de 20 km în calculul tarifului de transport pentru articolul TRA01A20 [...]” - (pag. 04 alin. (1) din contestație).

Or, autoarea contestației tinde să lipsească de efectele autorității de lucru judecat o hotărâre anterioară, respectiv Decizia CNSC nr. 2019/...../..... din data de, prin care, la fila 15, s-a stabilit definitiv că: [... Consiliul constată că, aspectul ce s-a dorit a fi clarificat, a fost «motivarea utilizării unei distanțe de 20 km în calculul tarifului de transport pentru articolul TRA01A20», raportat la oferta nr./16.09.2015, din care rezultă că (de la o distanță de aproximativ 170 km) SC Hidromineral SA se oferă să furnizeze materiale (piatră spartă și nisip) la prețurile indicate cu transportul inclus, întrucât în cadrul formularului contestatoarea a cotat cu 5,16 lei/tonă articolul de deviz TRA01A20 — transportul rutier al materialului pe o distanță de 20 km.

În acest sens, Consiliul reține că oferta pentru aceste materiale a fost formulată de către furnizor cu transportul inclus până la destinația finală, ceea ce înseamnă că autoritatea contractantă avea obligația de a analiza împreună articolele de deviz care conțin procurarea materialelor și transportul acestora și să verifice dacă suma acestora este justificată prin oferta SC Hidromineral SA, prezentată de contestatoare. (Decizia CNSC nr. 2019/...../..... din data de, la fila (15))

Astfel, prin decizia C.N.S.C nr. 2019/...../..... din data de a fost soluționată contestația depusă de intervenientă împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei întrucât "[...] răspunsul dumneavoastră este unul neconcludent, în acest caz fiind incidente dispozițiile articolului 79 alineat (1) din cadrul HG 925/2006 [...]"

Intervenienta arată că CNSC a admis contestația sa, a anulat raportul procedurii de atribuire dispunând totodată [...] continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei, conform prezentei motivări, cu reevaluarea ofertei depuse de SC SRL [...]” (fila (18) din motivarea Deciziei CNSC nr. 2019/...../...../.....).

Pentru a se decide astfel, menționează intervenienta, CNSC a reținut criticile sale ca fondate, concluzionând că autoritatea contractantă [...] a respins, în mod eronat, oferta prezentată de contestatoare, în absența informațiilor necesare pentru realizarea unei evaluări temeinice (fila (17) din motivarea Deciziei CNSC nr./...../.....).

Prin urmare, intervenienta susține că o nouă analiză a aspectelor dezlegate, în mod definitiv, așa cum dorește contestatoarea să provoace, nu mai este posibilă, situație în care criticile acesteia nu pot forma obiectul vreunei analize, prezentul act atacat de către contestatoare, respectiv adresa nr. 554/20.01....., comunicată acesteia, referitoare la rezultatul procedurii achiziției publice reprezentând consecința logică a aplicării Deciziei CNSC nr. 2019/...../..... din data de

Mai mult, art. 434 Cod Procedură Civilă arată că hotărârea judecătorească are forța probantă a unui înscris autentic, iar art. alin. (1), din același cod, prevede că înscrisul autentic face dovada deplină, față de orice persoană, până la declararea sa ca fals.

În situația în care excepția invocată este considerată neîntemeiată, intervenienta solicită respingerea criticilor pe fondul cauzei.

Astfel, criticile contestatoarei în ceea ce privește distanța de transport și pretinsa analiză de cost privind transportul, intervenienta solicită Consiliului a nu le reține și pe cale de consecință, să le respingă ca nefondate, susținând că autoarea contestației este, în continuare, în deplină confuzie, întrucât nici atunci când SC SRL a contestat primul raport al procedurii, anulat de CNSC prin decizia menționată, nici acum prin contestația ce face obiectul dosarului din speță, nu distanța de transport a fost o neclaritate pentru autoritatea contractantă, ci modul de formare a prețului pentru aceste materiale.

Așa cum SC SRL a susținut, prin contestația nr. 2848/21.10.2015, înregistrată la CNSC cu nr., Consiliul a analizat și s-a exprimat în acest sens: [...] autoritatea contractantă avea obligația de a analiza împreună articolele de deviz care conțin procurarea materialelor și transportul acestora și să verifice dacă suma acestora este justificată prin oferta SC Hidrominer al SA, prezentată de contestatoare [...].

Prin urmare, intervenienta consideră că nu au suport criticile contestatoarei și, mai mult, din probatoriul aflat la dosarul cauzei, se poate lesne observa că cererea de intervenție FN/FD înregistrată la CNSC cu nr. 20961/29.10.2015, adresa nr. 2622/04.12.2015, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 1230/04.12.2015 și contestația nr. 109/25.01....., înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 746/25.01....., ultimul din urmă document făcând obiectul soluționării acestui dosar, sunt unul și același document.

Deci, având în vedere că prezenta contestație nu este altceva decât, ad litteram, cererea de intervenție antemenționată, intervenienta solicită respingerea acesteia, întrucât a făcut obiectul dosarului nr./2015 soluționat de CNSC prin Deciza nr. 2019/...../...../

SC SRL susține că, atâta vreme cât autoritatea contractantă, prin publicarea documentației de atribuire, a impus ofertanților să prezinte propunerea financiară conform formularelor F1, F2, F3, C6, C7, ... și, este evident că nu poate fi sancționată prin respingerea ofertei, tocmai pentru că a ales să depună oferta financiară astfel cum a fost solicitat în documentația de atribuire.

Astfel, intervenienta arată că în prevederile fișei de date, de la cap. IV.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice, punctul 6, s-a solicitat: "6. Formularele F1-F3 și C6-..... în conformitate cu listele de cantități prezentate în cuprinsul caietului de sarcini", condiții în care, operatorii economici, inclusiv și contestatoarea, aveau obligația întocmirii ofertelor tehnice cu respectarea întocmai a listelor de cantități și a consumurilor specifice de materiale, manoperă, ore de funcționare utilaje și transport.

Intervenienta menționează că, în soluționarea cauzei, trebuie avute în vedere și următoarele răspunsuri la solicitările de clarificări:

- Clarificarea 1 a autorității contractante, respectiv adresa nr. 8438/04.09.2015:

Răspuns cerința 3 :

Listele de cantități de lucrări se vor prezenta pe formularul F3 prevăzut de Ord. 863/2008 utilizându-se lucrările și cantitățile prevăzute în antemăsurători.

Fiecare ofertant va prezenta în ofertă resursele proprii (materiale, manopera, utilaj și transport) cu care va realiza cantitățile de lucrări prevăzute în antemăsurători utilizând formularele C6, C7, ... și pentru care anexăm modele.

Extrasele de resurse se vor prezenta cumulate pe întreaga lucrare.

- Clarificarea 5 a autorității contractante, respectiv adresa nr. 8602/09.09.2015

Răspuns cerința 6:

Se pot utiliza distanțele proprii de transport cu condiția încadrării în valoarea aprobată a investiției.

Prin urmare, având în vedere că autoritatea contractantă a adus la cunoștința operatorilor economici că se pot utiliza și distanțe proprii, acest lucru nu înseamnă că respectarea formularelor publicate de către autoritate pe SEAP conduce la respingerea ofertelor.

În consecință, SC SRL susține că și-a întocmit propunerea financiară în conformitate cu documentația de atribuire publicată de către autoritatea contractantă și a introdus prețuri în funcție de distanțele reale de transport și funcție de ofertele de preț pe care le-a obținut din partea furnizorilor înaintea datei limită de depunere a ofertelor.

Așadar, intervenienta nu înțelege care este nelămurirea contestatoarei cu privire la prețul în ceea ce privește transportul acestor materiale, întrucât prețul pentru aceste materiale trebuie interpretat prin analiza împreună a articolelor de deviz care conțin procurarea materialelor și transportul acestora, coroborate cu oferta furnizorului SC Hidromineral SA.

Deci, SC SRL, deținând o ofertă cu transport inclus din partea furnizorului, a distribuit aceste valori pentru respectivele materiale conform celor publicate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire și anume: a respectat listele de cantități întocmai cum acestea au fost publicate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, intervenind numai asupra prețului și încadrându-ne în valoarea estimată.

În continuare, intervenienta supune atenției Consiliului cele aduse la cunoștință Completului ce a soluționat contestația sa, în sensul că următoarele argumente sunt identice cu cele prezentate în cadrul notelor scrise aferente dosarului ce a stat la baza emiterii Deciziei CNSC nr. 2019/...../...../.....

Astfel, intervenienta susține că, pentru materialele piatră spartă 40 - 63 mm, piatră spartă 15 - 25 mm, a prezentat furnizorul SC HIDROMINERAL SA, cu oferta de preț nr./16.09.2015, în care s-a menționat faptul că prețul este de 35,16 lei/to fără TVA, cu transport inclus, atât pentru sortul 40 - 63 mm cât și pentru sortul 15 - 25 mm până în șantier.

Deci, pentru a justifica acest preț, intervenienta arată că trebuia să demonstreze de ce a înscris în Formularul C6 - Lista cu consumurile de resurse materiale, pentru aceste tipuri de materiale, valoarea de 45 lei/mc coroborat cu Formularul - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile, unde a înscris la valoarea privind transportul acestor materiale suma de 5,16 lei/to de material transportată.

Intervenienta susține că a afirmat că a înscris aceste valori în formularele respective (C6 și C7) deoarece: $45 \text{ lei/mc} : 1,5 \text{ to/mc} = 30 \text{ lei/to}$, rezultând că $30 \text{ lei/to} + 5,16 \text{ lei/to} = 35,16 \text{ lei/to}$ de material (piatră spartă sort 40 - 63 mm și respectiv 15 - 25 mm), inclusiv transportul.

În concluzie, intervenienta consideră că se justifică tariful ofertat de (45 lei/mc în Formularul C6 și 5,16 lei/to în Formularul), adică prețul pentru aceste materiale este susținut de oferta de preț a furnizorului indicat.

Pentru materialul nisip 0 - 7mm, intervenienta a prezentat furnizor cu oferta de preț nr./16.09.2015 în care s-a menționat faptul că prețul furnizorului este de 27,93 lei/to fără TVA, cu transport inclus până în șantier.

Deci pentru a justifica acest preț, intervenienta arată că trebuia să demonstreze de ce a înscris în Formularul C6 - Lista cu consumurile de resurse materiale, pentru aceste tipuri de materiale, valoarea de 41 lei/mc coroborat cu Formularul - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile, unde a înscris la valoarea privind transportul acestui tip de material suma de 5,16 lei/to de material transportată.

Intervenienta susține că a afirmat că a înscris aceste valori în formularele respective (C6 și C7) deoarece: $41 \text{ lei/mc} : 1,8 \text{ to/mc} = 22,77 \text{ lei/to}$, rezultând că $22,77 \text{ lei/to} + 5,16 \text{ lei/to} = 27,93 \text{ lei/to}$ de material (nisip 0 - 7 mm) inclusiv transportul.

În concluzie, intervenienta consideră că se justifică tariful ofertat de (41 lei/mc în Formularul C6 și 5,16 lei/to în Formularul) adică prețul ofertat pentru acest tip de material este susținut de oferta de preț a furnizorului indicat.

Coroborând informațiile furnizate, intervenienta arată că a ofertat un preț de 35,16 lei/to de material transportat în șantier pentru materialul piatră spartă 40-63 mm și 15-25mm, preț ce s-a compus prin cumularea valorii pentru material din formularul C6 cu valoarea aferentă transportului acestuia din cadrul formularului: 30 lei + 5,16 lei = 35,16 lei/to.

De asemenea, intervenienta menționează că a ofertat un preț de 22,77 lei/ to de material transportat în șantier pentru materialul nisip 0 – 7 mm, preț ce s-a compus prin cumularea valorii pentru material din formularul C6 cu valoarea aferentă transportului acestuia din cadrul formularului: 22,77 lei + 5,16 lei = 27,93 lei/to.

Cu privire la pretinsa lipsă a calității de reprezentant a semnatarului ofertei SC Hidromineral SA în anul 2015, respectiv invocarea lipsei calității de reprezentant a persoanei care a semnat oferta de preț pentru materiale, respectiv agregate din piatră, înaintată și confirmată de SC Hidromineral SA, intervenienta solicită înlăturarea acestora ca nefondate, având în vedere că Hidromineral SA a intrat în procedură generală de insolvență, cu intenția categorică de a continua activitatea, de a propune un plan de reorganizare, de a-și îndeplini la termen toate obligațiile contractuale asumate și de a încheia noi contracte, conform obiectului de activitate, pentru ca, în final, să reintre în circuitul comercial.

De asemenea, intervenienta susține că, la momentul înaintării ofertei de preț, cât și la momentul de față, SC Hidromineral SA se afla în procedură de reorganizare a activității pe baza unui plan de reorganizare aprobat de creditorii și confirmat de judecătorul-sindic, prin Hotărârea intermediară din data de 27.09.2013 a Tribunalului Tulcea, pronunțată în dosarul nr. 228/8.08.2012. Dreptul de administrare a SC Hidromineral SA este neafectat, în planul de reorganizare fiind clar menționat faptul că societatea și-a păstrat în întregime conducerea activității prin administratorul special, inclusiv dreptul de dispoziție asupra bunurilor din averea sa, sub supravegherea administratorului judiciar, în conformitate cu dispozițiile prevăzute de art. 3 pct. 26 și art. 18 alin. (2) lit. e) în referire la art. 95 alin. (6) lit. a) din Legea nr. 85/2006.

În legătură cu aceste aspecte, intervenienta susține că temeiurile în drept, cât și textele de lege invocate și redactate de contestatoare în conținutul contestației, sunt greșite, se referă la Legea nr. 85/2014 și nu la Legea nr. 85/2006 - care guvernează procedura de reorganizare a societății Hidromineral SA, iar dispozițiile Legii nr. 31/1990 privind organele de conducere nu se aplică în acest caz.

Transmiterea unor oferte de preț pentru materiale, participarea la licitații privind atribuirea de contracte de achiziție publică, precum și angajamentele privind susținerea tehnică și profesională acordată unor colaboratori ai societății Hidromineral SA, se încadrează în condițiile

obișnuite de exercitare a activității curente, așa cum prevăd dispozițiile art. 49 din Legea nr. 85/2006, care se raportează la obiectul de activitate al fiecărei societăți comerciale.

Intervenienta mai arată că angajamentul ferm pe care Hidromineral SA și l-a asumat față de ofertantul SRL respectă condițiile legale, fiind semnat de administratorul special care conduce în întregime activitatea societății pe perioada de reorganizare, oferta de preț fiind perfect valabilă și opozabilă tuturor terților, inclusiv autorității contractante, persoana semnatară având calitate de reprezentant al ofertantului, nefiind necesară confirmarea de către administratorul judiciar.

De altfel, acest aspect ar fi putut reprezenta cel mult un argument de ordin relativ, în condițiile în care administratorul judiciar nu ar avea niciun motiv să nu confirme oferta de preț întocmită în condițiile legii, cu atât mai mult cu cât este în interesul maximizării averii societății Hidromineral SA.

Atât timp cât o societate comercială aflată în procedura insolvenței nu poate fi împiedicată să participe direct la licitații publice, cu atât mai mult oferta de preț înaintată de SC Hidromineral SA, semnată de administratorul special, unicul reprezentant legal al societății pe perioada reorganizării, nu poate fi considerată insuficientă.

În plus, intervenienta susține că este de notorietate faptul că, în sensul Legii nr. 85/2006, administratorul judiciar este un organ care aplică procedura și nu un reprezentant al debitorului.

Considerând că toate cele prezentate constituie suficiente argumente și dovezi în soluționarea cauzei, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 1086/03.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 3192/....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului documentele emise ulterior deciziei CNSC nr. 2019/...../..... din

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „Modernizare drumuri în comuna, județul (12,7 km)", COMUNA (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, cerere de oferte online, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr./....., la care a atașat documentația de atribuire aferentă.

Nemulțumită de rezultatul procedurii nr. 554/20.01....., Asocierea SC SRL - SC SRL, prin lider al asocierii SC SRL, a înaintat Consiliului contestația de față (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 45274 lei), solicitând Consiliului anularea rezultatului procedurii nr. 554/20.01..... și a raportului procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, precum și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a prevederilor legale, a criteriului de atribuire conform documentației, respectarea obligațiilor impuse în sarcina autorității contractante prin Decizia CNSC nr. 2019/....., obligarea autorității

contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, incluzând contravaloarea poliței de asigurare pentru constituirea garanției de bună conduită și onorariu avocat, precum și suspendarea procedurii de atribuire conform prevederilor art. 2751 din OUG nr. 34/2006.

Asupra cererii de suspendare a procedurii de atribuire, Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. .../...../...../27.01....., în sensul respingerii ei, ca nefondată.

Prealabil analizei cererilor pe fond, Consiliul reține că, în procedură, a mai fost emisă Decizia CNSC nr./...../..... din

Punând în aplicare decizia anterioară a Consiliului, autoritatea contractantă a emis un nou rezultat al procedurii, conform căruia oferta depusă de Asocierea SC SRL - SC SRL a fost considerată „admisibilă și necâștigătoare, ocupând locul II în clasamentul rezultat ca urmare a aplicării criteriului de atribuire prevăzut în cuprinsul fișei de date a achiziției, cu un punctaj total de 87,01 puncte”. Acest ultim rezultat, comunicat prin adresa nr. 554/20.01....., a fost atacat de contestatoare, făcând obiectul prezentei cauze.

Până la momentul prezentei, autoritatea contractantă nu a transmis un punct de vedere, astfel că CNSC a făcut aplicarea dispozițiilor art. alin. (1) din OUG nr. 34/2006, urmând a soluționa prezenta contestație în lipsa acestuia.

De asemenea, Consiliul reține că, în cauza prezentă, SC SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător în procedura din speță, a formulat cerere de intervenție, demers ce a fost încunoștințat părților interesate.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

În conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 278, din ordonanța de urgență, Consiliul este obligat la analiza cu întâietate a excepției invocată de către intervenientă referitoare la *puterea de lucru judecat* cu privire la criticile contestatoarei referitoare la *distanța de transport*, inclusă în oferta câștigătoare, deoarece potrivit art. 431 alin. (1) Cod Procedură Civilă *nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect*, Consiliul constată că este neîntemeiată.

În acest sens, este de reținut că în cuprinsul contestației nr., înregistrată la CNSC sub nr. 20412/22.10.2015, formulată de SC SRL, și soluționată prin Decizia CNSC nr. .../...../..... din, nu a fost pusă în discuție distanța de transport utilizată în calculul prețului ofertat pentru cele trei tipuri de materiale în discuție. Este de reținut că, potrivit deciziei CNSC suscitată, oferta pentru aceste materiale a fost formulată de către furnizor cu transportul inclus până la destinația finală, ceea ce înseamnă că autoritatea contractantă avea obligația de a analiza împreună articolele de deviz care conțin procurarea materialelor și

transportul acestora și să verifice dacă suma acestora este justificată prin oferta SC Hidromineral SA, prezentată de contestatoare.

În continuare, se menționează că autoritatea contractantă avea posibilitatea să solicite emitentei acesteia, să confirme prețurile aferente transportului și, ulterior, contestatorului, în baza prevederilor art. din HG nr. 925/2006, să explice pentru fiecare tip de agregat în parte, care este costul aferent procurării și transportului, cu trimitere la documentele existente în ofertă și la calculul transmis anterior, drept clarificare, dar și că aceasta trebuie să-i solicite ofertantei noi clarificări, formulate clar și explicit, astfel încât, în urma primirii răspunsurilor, să stabilească cu certitudine îndeplinirea sau nu a cerințelor documentației de atribuire.

Astfel, se constată că, prin Decizia mai sus menționată, Consiliul nu a analizat pe fond această susținere a intervenientei, considerând că motivarea respingerii ofertei SC SRL este eronată, admitând astfel contestația, și dispunând măsuri de remediere în sensul mai sus precizat, decizie care prin neatacare, a devenit definitivă.

Referitor la susținerea contestatoarei că oferta de preț a furnizorului de materiale SC Hidromineral SA având nr. /16.09.2015 nu este una semnată de către organele de conducere în sensul dat de Legea nr. 31/1990, Consiliul constată că este neîntemeiată, în condițiile în care, urmare a solicitării autorității contractante, furnizorul SC Hidromineral SA a răspuns acesteia, astfel:

„▪ Oferta de preț nr. /16.09.2015, transmisă către firma SC SRL provine de la societatea noastră și confirmăm că prețurile la materiale inclusiv transportul cuprinse în aceasta sunt reale la momentul transmiterii acestora, oferta fiind semnată de Departamentul Ofertare.

▪ Menționăm pe această cale că Administratorul Special al SC HIDROMINERAL SA a avut cunoștință de oferta de preț nr. /16.09.2015”. În acest sens, mai este de reținut că adresa de răspuns sus citată a fost semnată de administratorul special, d-nul Anton Marius – Adrian, astfel încât din acest punct de vedere, oferta de preț a furnizorului SC Hidromineral SA apare ca fiind admisibilă.

Privitor la susținerile contestatoarei vizând faptul că membrii comisiei de evaluare nu au solicitat ca ofertantul, în mod concret să transmită detalii și precizări pe care le consideră semnificative pentru justificarea prețului ofertat, cu referire la SC SRL, Consiliul constată că sunt neîntemeiate.

Astfel, este de reținut că, potrivit Deciziei CNSC nr. /..... /..... din, pag.15: autoritatea contractantă avea obligația de a analiza împreună articolele de deviz care conțin procurarea materialelor și transportul acestora și să verifice dacă suma acestora este justificată prin oferta SC Hidromineral SA, prezentată de contestatoare. Decizia CNSC nr. /..... /..... din data de, ... autoritatea contractantă avea posibilitatea să solicite emitentei acesteia, să confirme prețurile aferente transportului și, ulterior, contestatorului, în baza prevederilor art. din HG nr.

925/2006, să explice pentru fiecare tip de agregat în parte, care este costul aferent procurării și transportului, cu trimitere la documentele existente în ofertă și la calculul transmis anterior, drept clarificare.

Or, din conținutul documentelor existente în dosarul achiziției, emise ulterior Deciziei CNSC mai sus precizate, rezultă că autoritatea contractantă a pus în aplicare măsurile dispuse de Consiliul, astfel:

- a solicitat, prin adresa nr./11.01..... furnizorului, nominalizat în oferta prezentată de SC SRL, să confirme oferta de preț, respectiv de a recunoaște faptul că documentul provine de la societatea sa și ... că ofertele de preț cuprinse în acesta erau reale la momentul respectiv, inclusiv transportul (...); să comunice numele și funcția persoanei care a semnat acest document (oferta de preț cu numărul/16.09.2015). La această solicitare, ... a răspuns cu adresa nr. 6.12.01....., în cuprinsul căreia a confirmat că prețurile la materiale inclusiv transportul cuprinse în aceasta sunt reale la momentul transmiterii acestora, oferta fiind semnată de Departamentul Ofertare, iar administratorul special al a avut cunoștință de oferta de preț nr./16.09.2015;

- a solicitat, prin adresa nr. 414/15.01....., ofertantului SC SRL, explicații de ce în vederea elaborării ofertei ... (prețuri materiale utilizate în Formularul C6), din prețul ofertat de furnizor per tona de material a fost scăzut un preț de transport (5,16 lei/tona), în condițiile în care materialele vi se livrează pe șantier (Comuna județul).

Prin adresa nr. 98/15.01....., SC SRL a răspuns solicitării autorității contractante, precizând următoarele:

- Conform ofertei de preț nr./16.09.2015, emisă de, prețul unitar pentru piatră spartă 15-25 mm și 40-63 mm este de 35,16 lei/to+TVA iar pentru nisip 0-7 mm prețul este de 27,90 lei/to+TVA inclusiv transportul acestor materiale în comuna

Notă: în cadrul formularului C6 este trecut prețul aferent acestor tipuri de materiale pentru unitatea de măsură mc. Calculul efectuat ... s-a făcut pentru tona de material transportat, deoarece așa se putea demonstra susținerea ofertei

Prin urmare, rezultă că autoritatea contractantă a solicitat informații de detaliu și a primit din partea ofertantului în cauză justificările necesare aprecierii asupra sustenabilității prețului ofertei.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul respinge contestația, ca nefondată, și dispune continuarea procedurii de atribuire.

În acest context, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

În baza art. 278 alin. (8) din ordonanța de urgență, Consiliul va respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata *cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației*.

La punerea în aplicare a prezentei decizii, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și că poate fi atacată cu plângere, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) și ale art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

.....