



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 469/20.05.2020, transmisă prin email și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ASOCIEREA ... SA/... SRL/... SRL/... SRL/... SRL/... SRL/... SRL, prin asociatul ... SRL, cu sediul în localitatea ..., înregistrat la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., având sediul procesual ales în ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii aferent lotului nr. 2 „...”, consemnat în raportul procedurii nr. 1958/11.05.2020, document emis de către ... SA, cu sediul în municipiul ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Transport salariați de la domiciliu la locul de muncă și retur pentru ...*”, cod CPV 60172000-4 închiriere de autobuze și de autocare cu șofer (Rev.2), s-au solicitat următoarele: „*anularea parțială - pentru lot 2 - a actului autorității contractante - Raportul procedurii nr. 1958/11.05.2020, ca netemeinic și nelegal, precum și a tuturor actelor precedente și subsecvente acestuia emise de autoritatea contractantă; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de subscrisa asocierii și să constate că oferta este acceptabilă și conformă, respectiv la reevaluarea ofertei operatorului economic ... S.R.L. cu subcontractant societatea ... S.A. depusă pentru lot 2 și declarată câștigătoare, cu consecința declarării acestei oferte (... S.R.L. cu subcontractant societatea ... S.A.) ca fiind neconformă și inadmisibilă; obligarea entității contractante la continuarea procedurii de evaluare, alocarea/redistribuirea fondurilor bănești/resurselor necesare adjudecării contractului pentru Lot 2;*

declararea ofertei subscrisei asocieri ca fiind câștigătoare pentru lot 2". De asemenea, s-a solicitat încuviințarea studierii dosarului achiziției sectoriale și audierea părților.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL, cu sediul în localitatea ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, solicită respingerea contestației formulată de către ... SRL, ca nefondată.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 469/20.05.2020, transmisă prin email și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ASOCIEREA ... SA (lider de asociere)/... SRL/... SRL/ ... SRL/... SRL/... SRL/ ... SRL/... SRL, prin ... SRL, împotriva rezultatului procedurii aferent lotului 2 „...”, consemnat în raportul procedurii nr. 1958/11.05.2020, document emis de către ... SA, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Transport salariați de la domiciliu la locul de muncă și retur pentru ...*”, cod CPV 60172000-4 închiriere de autobuze și de autocare cu șofer (Rev.2), s-au solicitat cele menționate în partea introductivă.

Față de cele de mai sus, contestatoarele arată că, în cadrul acestei proceduri de atribuire, au fost depuse două oferte, a sa și a operatorului economic - ... SRL, cu subcontractantul SC ... SA; potrivit raportului procedurii, oferta sa a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 143 alin. (2), lit. e) din H.G. nr. 394/2016, deoarece propunerea financiară a depășit valoarea estimată cu 5,03%, echivalentul a 99.952,04 lei; pentru lotul nr. 2 a fost declarată câștigătoare oferta aparținând ... SRL, având o valoare de 1.891.882,44 lei.

În opinia contestatoarei, entitatea contractantă a decis în mod eronat că oferta sa trebuia respinsă, iar cea aparținând ... SRL ar fi acceptabilă și câștigătoare; motivele aferente urmând să fie prezentate în continuare.

Astfel, privitor la propria ofertă, afirmă că, a propus o valoare corectă deoarece prestează aceste servicii „de foarte mult pentru autoritatea contractantă”.

De asemenea, invocă dispozițiile art. 228 alin. (4) și art. 241 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, precum și cele ale art. 143 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016, potrivit cărora „oferta este considerată acceptabilă atunci când depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare, însă numai dacă această valoare poate fi suplimentată, existând posibilitatea disponibilizării de fonduri

suplimentare de către autoritatea contractantă pentru îndeplinirea respectivului contract de achiziție publică, și suplimentarea nu conduce la modificarea substanțială a contractului în sensul depășirii procentelor sus-indicate”. În același sens, redă și prevederile art. 14 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, respectiv că estimarea valorii contractului derivă din estimarea valorii totale de plată a serviciilor/ produselor/lucrărilor efectuată prin consultarea pieței și identificarea mediei prețurilor de pe respectiva piață.

În legătură cu aceste aspecte, asocierea contestatoare susține că pentru a fi respinsă ca inacceptabilă, trebuiau îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- depășirea valorii estimate comunicate prin anunțul de participare și inexistența posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică;

- depășirea valorii estimate comunicate prin anunțul de participare, existența posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și acceptarea unei oferte având prețul mai mare decât valoarea estimată de autoritatea contractantă prin anunțul de participare ar conduce la modificarea substanțială a contractului, respectiv depășirea procentelor de 10% pentru servicii sau produse sau 15% pentru lucrări.

Cu privire la posibilitatea depunerii unei oferte al cărei preț să fie mai mare decât valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare, contestatoare susține că existau norme și în legislația anterioară a achizițiilor publice (art. 36 alin. (1) lit. e) din H.G. nr. 925/2006).

Totodată, precizează că pe site-ul ANAP se află un punct de vedere cu privire la acest aspect, potrivit căruia „în măsura în care autoritatea contractantă poate identifica, în sensul celor menționate, fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului de achiziție publică de furnizare ce se dorește a fi atribuit, are dreptul de a continua aplicarea procedurii competitive potrivit legislației în vigoare, însă la momentul semnării contractului, ce reprezintă angajamentul legal, sursele de finanțare trebuie asigurate în mod obligatoriu”.

Așadar, depunerea unei oferte a cărei valoare depășește valoarea estimată a contractului de achiziție publică nu poate atrage în mod automat sancțiunea respingerii ca inacceptabilă a respectivei oferte, iar pentru a determina acceptabilitatea sau inacceptabilitatea unei oferte, autoritatea contractantă este obligată să verifice dacă există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și dacă acceptarea unei asemenea oferte nu conduce la modificarea substanțială a contractului, opinează contestatoarea.

Precizând că în raportul procedurii nr. 1958/11.05.2020, pentru lotul nr. 2, nu se regăsește nicio mențiune cu privire la posibilitatea/ imposibilitatea suplimentării valorii contractului, asocierea contestatoare apreciază că oferta sa financiară pentru acest lot este conformă și

acceptabilă, fiind respinsă/declarată inacceptabilă fără nicio justificare, deoarece nu există nicio dovadă că entitatea contractantă ar fi analizat posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului.

Invocând rolul activ al Consiliului, asocierea contestatoare susține că instituția are dreptul de a efectua verificări în ceea ce privește fondurile disponibile ale entității contractante și posibilitatea utilizării acestora în vederea îndeplinirii respectivului contract de achiziție publică, sens în care solicită încuviințarea audierii părților de către completul de soluționare a contestației din cadrul C.N.S.C.

2. Cu privire la oferta declarată câștigătoare pentru lotul nr. 2, contestatoarea afirmă că aceasta trebuia respinsă ca inacceptabilă și neconformă, deoarece nu corespunde cerințelor caietului de sarcini - pct. III.2., lit. a) pagina 2/8, respectiv că SC ... SRL, cu subcontractantul SC ... SA, nu a făcut dovada că mijloacele de transport persoane utilizate - declarate - sunt înscrise în județul Gorj, județ în care se regăsesc absolut toate traseele, acestea fiind înmatriculate/înscrise în județul Vâlcea.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că entitatea contractantă a realizat evaluarea ofertei societății câștigătoare în mod formal, fără a verifica respectarea întocmai a propriilor cerințe. În opinia contestatoarei, prin modul în care s-a realizat evaluarea se poate vorbi de o încălcare flagrantă a obligației entității contractante de a acorda „operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu”, aspect ce conduce la încălcarea flagrantă a principiilor statuate la art. 2 din Legea nr. 99/2016, consideră asocierea contestatoare.

În drept, au fost invocate dispozițiile legale menționate în cuprinsul contestației, precum și legislația incidentă în speță, iar în probațiune au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 23/2020, Consiliul a solicitat asocierii contestatoare să transmită dovada consemnării sumei reprezentând cautiunea legal impusă.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa nr. 493/27.05.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ... a sumei de ... lei, emisă de ... respectându-se astfel dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 2140/27.05.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 20801/27.05.2020, ... SA a transmis punct de vedere la contestația formulată de către ASOCIEREA ... SA (lider de asociere)/... SRL/... SRL/... SRL/... SRL/... SRL/... SRL, prin asociat ... SRL, solicită respingerea acesteia, pe cale de excepție, ca lipsită de interes, respectiv ca nefondată.

Cu titlu prealabil, entitatea contractantă prezintă, în mod detaliat, un istoric al procedurii de atribuire, precum și solicitările din cadrul contestației.

1. În ceea ce privește excepția lipsei de interes a asocierii contestatoare în formularea contestației, entitatea contractantă susține că oferta acesteia a fost declarată inacceptabilă, deoarece se încadrează în situația prevăzută la art. 143, alin. (2), lit. e) din H.G. nr. 394/2016, respectiv „prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv”.

Precizează că oferta asocierii contestatoare pentru lotul nr. 2 a fost de 2.085.849,10 lei, reprezentând o creștere de 5,03 % din valoarea estimată a achiziției sectoriale.

Raportându-se la dispozițiile art. 8 alin. (1), respectiv art. 3 alin. (1), lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, entitatea contractantă consideră că persoana care formulează o contestație trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții, și anume: are sau a avut un interes legitim în legătura cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Interesul este folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației, apreciază entitatea contractantă, care susține că asocierii contestatoare îi lipsește folosul practic al continuării procedurii de soluționare, interesul său nefiind actual, deoarece oferta asocierii a fost declarată inacceptabilă, astfel că nu suferă niciun prejudiciu urmare a actului instituției.

Precizează că interesul a fost depășit și nu mai poate fi luat în considerare, întrucât contestația privește aspecte tehnice care au fost analizate la data analizei admisibilității din punct de vedere tehnic al ofertelor. De aceea, afirmă că „atacarea ofertei câștigătoare” în condițiile în care oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă, reprezintă o acțiune fără interes.

2. Pe fondul contestației, entitatea contractantă arată că propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele din fișa de date a achiziției pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică și a concluziilor din rapoartele tehnice de evaluare a mijloacelor auto de transport persoane nr. 3516/25.02.2020 și nr. 3585/26.02.2020 - pentru lotul nr. 2, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal nr. 1071/05.03.2020, care este parte a dosarului achiziției sectoriale.

De asemenea, precizează că a evaluat propunerile tehnice conform cerințelor din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, sens în care redă cerințele privind modul de prezentare al propunerii tehnice. În acest sens, susține că solicitarea din caietul de sarcini pct. III.2., lit. a) pagina 2/8 - „Operatorii care execută curse regulate speciale care vor asigura mijloacele de transport ce urmează să circule pe traseele de transport, trebuie să îndeplinească cumulativ atât condițiile prevăzute în Legea nr. 328/21.12.2018 a serviciilor de transport public local, după

cum urmează: a) să fie prestate cu autovehicule de transport persoane (autobuze sau/și microbuze) deținute în proprietate, înmatriculate în județul respectiv, în baza unui contract de leasing, pe baza unor programe de circulație stabilite de către cel care a angajat transportul cu operatorul de transport rutier (...)” nu este o cerință prevăzută în fișa de date a achiziției în mod imperativ, așa cum susține asocieria contestatoare.

Referindu-se la propunerile tehnice, entitatea contractantă susține că le-a evaluat conform cerințelor fișei de date, sens în care redă prevederile aferente modului de prezentare a propunerii financiare și precizează că, pentru lotul 2 - ..., valoarea estimată este de 1.985.897,06 lei, asocieria contestatoare depunând o ofertă în valoare de 2.085.849,10 lei, iar SC ... SRL a depus o ofertă în valoare de 1.891.882,44 lei.

După ce arată că oferta asocierii contestatoare a fost declarată inacceptabilă, deoarece propunerea financiară a depășit valoarea estimată cu 5,03%, echivalent a 99.852,04 lei, entitatea contractantă prezintă o analiză comparativă a ofertelor depuse și susține că potrivit criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate preț”, în conformitate cu Legea nr. 99/2016 și H.G. nr. 394/2016, a hotărât atribuirea acordului - cadru ce are ca obiect: „Transport salariați de la domiciliu la locul de muncă și retur pentru salariații de la ...” către SC ... SRL.

Precizează că, raportat la eficiența utilizării fondurilor alocate pentru atribuirea acordului - cadru antemenționat, comisia de evaluare nu avea nicio justificare temeinică și legală pentru descalificarea ofertantului SC ... SRL, deoarece acest fapt ar fi determinat declararea Asocierii ... SA (lider de asociere) - ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL ca ofertant câștigător la o valoare de 2.085.849,10 lei.

În opinia entității contractante, comisia de evaluare nu putea să propună o suplimentare a valorii estimate cu 5,03%, echivalent a 99.952,04 lei, deoarece oferta depusă de SC ... SRL îndeplinea cerințele din fișa de date a achiziției sectoriale, iar încredințarea acordului-cadru contestatoarei ar fi presupus un efort financiar disproporționat.

Răspunzând solicitării contestatoarei referitoare la exercitarea rolului activ de către Consiliu cu privire la efectuarea de verificări în ceea ce privește fondurile disponibile ale entității contractante și posibilitatea utilizării acestora, respectiv audierea părților de către completul de soluționare a contestației din cadrul C.N.S.C., entitatea contractantă afirmă că aceasta încalcă flagrant principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C sub nr. ..., entitatea contractantă a transmis dovada comunicării punctului de vedere și către asocieria contestatoare, precum și acordul de asociere al acesteia.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL solicită respingerea contestației ASOCIERII ... SA (lider de asociere)/ ... SRL/ ... SRL/... SRL/... SRL/... SRL/... SRL/... SRL ca nefondată.

Față de cele de mai sus, intervenienta arată că, în cadrul contestației, sunt formulate critici neîntemeiate cu privire la admisibilitatea ofertei sale, „fapt care poate duce la descalificarea nejustificată a ofertei și prejudicierea societății”.

Considerând că motivele de fapt și de drept invocate de către asocieria contestatoare sunt nefondate, intervenienta precizează că a depus ofertă conform documentației de atribuire pentru lotul 2 - ... și pentru lotul 3 -

De aceea, solicită Consiliului să constate că este inadmisibilă cererea contestatoarei de a fi declarată câștigătoare oferta acesteia cu privire la lotul 2, aspect față de care invocă dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 și arată că C.N.S.C. nu poate decide astfel atribuirea contractului, deoarece asocieria contestatoare nu a fost desemnată câștigătoare de către entitatea contractantă, iar calitatea sa de ofertant câștigător nu rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.

În ceea ce privește respingerea ofertei asocierii contestatoare ca inacceptabilă, intervenienta afirmă că decizia entității contractante a fost corectă în raport de dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. e) din H.G. nr. 394/2016, deoarece această ofertă a depășit cu 5,03 % valoarea estimată, echivalent a 99.852,04 lei, iar pentru acest lot oferta SC ... SRL s-a încadrat în fondurile estimate.

În opinia intervenientei, nu se impunea analizarea posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului sectorial, iar în situația în care entitatea contractantă ar fi declarat acceptabilă oferta asocierii contestatoare care depășea valoarea estimată cu 5,03%, iar oferta sa s-a încadrat în fondurile estimate, ar fi fost avantajat un ofertant prin încălcarea unor dispoziții legale exprese.

În ceea ce privește propria sa propunere financiară, intervenienta arată că a depus formularele solicitate care atestă valoarea totală a ofertei, precum și anexa cu fiecare traseu și prețul în lei/km, lei/cursă din care reiese valoarea totală calculată la numărul de curse estimate pentru cele 24 de luni ale acordului cadru. Menționează că a transmis și fundamentările de tarif pentru traseele prevăzute.

Având un parc auto mai nou, cheltuielile cu combustibilul și întreținerea sunt mai mici, astfel că oferta financiară a societății sale se încadrează în valoarea estimată a achiziției sectoriale, precizează intervenienta, care consideră că nu a existat un motiv ca entitatea contractantă să analizeze posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare

De asemenea, combate și critica din cuprinsul contestației potrivit căreia oferta societății sale nu este admisibilă, întrucât nu

corespunde caietului de sarcini, deoarece, în opinia sa, contestatoarea a interpretat greșit cerința caietului de sarcini, capitolul III.2 - Specificații tehnice minimale - „înmatriculate în județul respectiv”.

Susține că prin cerința în cauză entitatea contractantă nu a dorit discriminarea ofertanților, mai ales că a făcut referire și la O.G. nr. 27/2011, respectiv prevederile art. 23, art. 24 alin. (1) și art. 25 alin. (1) din acest act normativ. Cu privire la aceste aspecte, afirmă că entitatea contractantă a dorit să scoată în evidență faptul că mijloacele de transport persoane trebuie să fie deținute în proprietate și înmatriculate în județul respectiv - adică la sediul operatorului de transport, sau deținute în leasing (care de asemenea sunt înmatriculate la sediul finanțatorului de leasing), cerință întărită prin punctul b) din capitolul III.2. Capitolul .111.2 - Specificații tehnice minimale din caietul de sarcini: să fie prestate de către operatorul de transport astfel cum este definit și licențiat conform O.G. nr. 27/2011.

Intervenienta mai invocă și dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care reglementează imposibilitatea unui ofertant de a mai depune noi motive de contestare ulterior termenului legal de formulare a contestației, precum și dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 255 alin (1) din C.pr. civ. De aceea, solicită Consiliului să nu accepte completarea motivelor de fapt și de drept după termenul legal de depunere a contestației.

Prin raportare la dispozițiile art. 2, art. 8, alin. (1), respectiv art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, intervenienta susține că dreptul de a studia dosarul achiziției sectoriale trebuie acordat asocierii contestatoare numai după completarea elementelor contestației în temeiul art. 11 din Legea nr. 101/2016.

În concluzie, solicită respingerea prezentei contestații ca nefondată, întrucât contestatoarea nu a adus niciun argument concret și temeinic prin care să o motiveze în fapt și în drept.

Dovada comunicării acestei cereri de intervenție către entitatea contractantă și către asocieria contestatoare a fost înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., entitatea contractantă a comunicat faptul că, în cadrul procedurii de atribuire, niciun ofertant nu a declarat existența unor date/ informații care au caracter confidențial, clasificat sau protejat de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile, iar prin adresa nr. 2132/26.05.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., instituția a transmis, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției sectoriale.

Prin adresa nr. ..., Consiliul i-a transmis asocierii contestatoare invitația de a studia dosarul format în cadrul C.N.S.C.

Prin adresa nr. 523/05.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatoarea a formulat apărări față de cele invocate de către entitatea contractantă în cadrul adresei nr. 2140/27.05.2020.

Astfel, referitor la excepția lipsei de interes invocată de către entitatea contractantă, susține că este neîntemeiată, în cazul de față fiind aplicabilă interpretarea CJUE în materia Directivei 92/13, deoarece a formulat o cale de atac împotriva raportului procedurii nr. 1958/11.05.2020, în ceea ce privește exclusiv lotul 2 și împotriva tuturor actelor precedente și succesive emiterii acestuia de către entitatea contractantă, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, precum și decizia de atribuire a contractului pentru lotul 2, acte adoptate simultan.

Precizează că, în conformitate cu hotărârea CJUE în cauza C-131/16, în calitate de ofertant exclus, are interesul să solicite excluderea ofertei ofertantului declarat câștigător, deoarece noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alin. (3) din Directiva 92/13 poate viza eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, astfel că, până la evaluarea definitivă, are interes în a critica oferta desemnată câștigătoare, chiar dacă propria ofertă a fost respinsă. În acest sens, asocierea contestatoare invocă și jurisprudența C.N.S.C., precum și considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, din care redă. În concluzie, asocierea contestatoare afirmă că întrunește cumulativ cerințele sine qua non ale interesului, motiv pentru care solicită respingerea excepției lipsei de interes.

Pe fondul contestației, invocă aplicabilitatea prevederilor art. art. 2 alin. (1), respectiv cele ale art. 3 alin. (1) lit. ff) și lit. rr) din Legea nr. 99/2016, precum și Ordinul nr. 1017/2019 al ANAP.

Astfel, contrar alegațiilor entității contractante cu privire la lipsa caracterului imperativ al solicitării din caietul de sarcini pct. III.2., lit. a) pagina 2/8, contestatoarea susține că oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare pentru lotul 2 cu ignorarea totală a „imperativului legii și a documentației de atribuire”.

De aceea susține că ofertantul declarat câștigător, pentru lotul nr. 2, a prezentat o propunere tehnică care nu respectă cerințele solicitate de entitatea contractantă prin documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, pct. III.2., lit. a), pagina 2/8, sens în care reia argumentele deja prezentate în cadrul contestației.

Suplimentar menționează că, în altă procedura, cu termen de depunere a ofertei la data de 27.05.2020, entitatea contractantă a postat clarificarea nr. 2131/26.05.2020, prin care a exclus sintagma „înmatriculate în județul respectiv”.

În ceea ce privește propria ofertă, contestatoarea afirmă că entitatea contractantă s-a rezumat la o evaluare pur formală, deoarece pentru fiecare dintre cele 4 loturi a depus o ofertă corectă și, „pentru care, fiind depășită valoarea estimată, autoritatea contractantă a identificat fonduri suplimentare”.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Transport salariați de la domiciliu la locul de muncă și retur pentru ...*”, cod CPV 60172000-4 Închiriere de autobuze și de autocare cu șofer (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare nr. ..., în anexa căruia a fost postată și documentația de atribuire.

Pentru lotul nr. 2, „...”, la pct. II.2.6) este menționată o valoare estimată de ... lei, fără TVA; conform pct. II.2.5 criteriul de atribuire aplicat este „...”, având următorii factori de evaluare: „....

În cadrul raportului procedurii nr. 1958/11.05.2020, pag. 94 – 99, pentru lotul nr. 2, entitatea contractantă a consemnat faptul că oferta aparținând ASOCIERII ... SA/... SRL/... SRL/ ... SRL/... SRL/... SRL/ ... SRL/... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 143 alin. (2) lit. e) din H.G. nr. 394/2016, deoarece „oferta financiară depășește valoarea estimată cu 5,03%, echivalent a 99.952,04 lei, iar pentru lotul 2 există o ofertă admisibilă ce se încadrează în fondurile estimate”, respectiv cea aparținând SC ... SRL, cu o valoare de 1.891.882,44 lei fără T.V.A.

Decizia de mai sus a fost transmisă ASOCIERII ... SA/... SRL/... SRL/... SRL/... SRL/... SRL/ ... SRL/... SRL prin adresa nr. 1960/11.05.2020, pag. 100 – 101; în urma luării la cunoștință a documentului în cauză aceasta a formulat prezenta contestație, solicitând cele consemnate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Pentru început, Consiliul reiterează prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, conform căreia „*Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#) privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației*”.

Față de acest aspect, Consiliul va lua în considerare că, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, solicită respingerea contestației ASOCIERII ... SA/... SRL/... SRL/... SRL/... SRL/... SRL - ... SRL - ... SRL ca nefondată.

Din analiza raportului procedurii nr. 1958/11.05.2020, rezultă că oferta aparținând SC ... SRL se află pe primul loc, cu un punctaj aferent de 100 puncte. În aceste condiții, Consiliul apreciază că SC ... SRL are un interes valid în susținerea apărărilor efectuate de către autoritatea contractantă, concretizat în respingerea contestației în cauză și, ca efect, prezervarea locului întâi obținut.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de către SC ... SRL, calificând-o ca fiind accesorie,

în interesul autorității contractante și urmând a o soluționa odată cu fondul cauzei.

În continuare, Consiliul apreciază ca fiind relevante și dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*.

Cu privire la acest aspect, reține că, în cadrul punctului de vedere nr. 2140/27.05.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., entitatea contractantă *„invocă excepția lipsei de interes în promovarea contestației, cu consecința respingerii acesteia ca fiind lipsită de interes”*, întrucât oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă.

Articolul 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stipulează că *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*.

La art. 3) alin. 1) lit. f) din cadrul aceluiași act normativ se precizează că: *„În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: I) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și II) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”*; la alin. (3) din cadrul aceluiași articol menționându-se că *„În sensul alin. (1) lit. f) pct. (I) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”*.

Asocierea în cauză, în calitate de ofertant, a formulat contestația aferentă *„împotriva raportului procedurii înregistrat sub nr. 1958/11.05.2020, respectiv în ceea ce privește exclusiv lotul 2 și împotriva tuturor actelor precedente și succesive emiterii acestuia de către entitatea contractantă”*, interesul promovării acesteia rezidând în invalidarea rezultatului decis de către entitatea contractantă și obligarea acesteia la efectuarea unei noi evaluări.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, din punct de vedere al interesului, contestația în cauză este aptă de fond și, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, va respinge excepția invocată de către entitatea contractantă și va proceda la soluționarea pe fond a acesteia.

Conform art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Procedura în fața Consiliului este scrisă, iar părțile sunt audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluționare a contestației”*.

Prin raportare la norma de mai sus, Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei de *„încuviințare a audierii pentru ca aceasta să poată oferi explicații suplimentare cu privire la valoarea ridicată a prețului oferat”* apreciind că are la dispoziție toate informațiile/documentele necesare emiterii deciziei.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul apreciază ca fiind relevante dispozițiile art. 228 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, conform cărora *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”*.

De asemenea, la art. 230 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. b) din cadrul aceluiași act normativ se precizează următoarele: *„Raportul procedurii de atribuire prevăzut la [alin. \(1\)](#) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații: b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire; alin. (3) Informațiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele: b) denumirea candidaților sau ofertanților respinși și motivele respingerii”*.

Din analizarea documentelor anexate dosarului cauzei (inclusiv raportului procedurii nr. 1958/11.05.2020 și adresa nr. 1960/11.05.2020), Consiliul va lua în considerare că oferta contestatoarei a fost respinsă *„deoarece oferta financiară depășește valoarea estimată cu 5,03%, echivalent a 99.952,04 lei, iar pentru lot 2 există o ofertă admisibilă ce se încadrează în fondurile estimate. Comisia de evaluare a decis că oferta financiară depusă de ASOCIEREA ... SA/... SRL/... SRL/... SRL/... SRL/... SRL/... SRL/... SR este inacceptabilă în temeiul art. 143 alin. (2) litera e) din H.G. 394/2016 (...) În urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului asociat, pentru lotul nr.2 oferta clasată pe locul I – 100 puncte, este cea aparținând SC ... SRL”*.

În conformitate cu dispozițiile art. 228 alin. (2) lit. e) din H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale *„oferta este*

considerată inacceptabilă în următoarele situații: e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondate alegațiile contestatoarei potrivit căroră „*oferta financiară a subscrisei asocieri pentru lot 2 a fost respinsă fără nicio justificare din moment ce nu există nicio dovadă că ... S.A. ar fi analizat posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea respectivului contract*”, deoarece, pe de-o parte, entitatea contractantă a respectat dispozițiile aferente art. 228 și 230 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale conform motivării anterioare, iar pe de altă parte, entitatea contractantă nu este obligată la efectuarea demersuri în acest sens în situația în care există deja o ofertă admisibilă, a cărei propunere financiară se încadrează în valoarea inițial estimată.

De asemenea, la art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale se precizează că „*Oferta este considerată inacceptabilă (...) al cărei preț depășește valoarea estimate, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată*”.

În acest sens, Consiliul reține ca fiind relevant raționamentul potrivit căruia că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, inclusiv informațiile din cadrul anunțului de participare nr. ..., prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acestora și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, respectiv contestatoare; prin urmare, la acest moment, orice critică care le vizează este, în mod evident, tardivă.

Or, în condițiile în care, potrivit anunțului de participare de mai sus, valoarea estimată aferentă lotului nr. 2 - ..., era de 1.985.897,06 lei fără TVA, Consiliul va respinge alegațiile contestatoarei, potrivit căroră aceasta a propus o valoare mai mare (2.085.849,10 lei fără T.V.A.) „*cunoscând traseele, caracteristica acestora, subscrisei asocieri prestand aceste servicii de foarte mult timp pentru entitatea contractantă*”, întrucât prin neaplicarea dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, se prezumă că aceasta, în mod automat, a acceptat și însușit valoarea respectivă, asumându-și și rezultatul aferent.

Consiliul va respinge ca nefondate și afirmațiile contestatoarei potrivit căroră numai pentru lotul nr. 2 oferta a fost respinsă ca inacceptabilă deși, „*pentru fiecare dintre cele 4 loturi la care a*

participat a depășit valoarea estimată, iar entitatea contractantă a identificat fonduri suplimentare”, în măsura în care, potrivit raportului procedurii nr. 1958/11.05.2020, pentru loturile nr. 1, 3 și 4 a fost singurul ofertant; situație în care entitatea contractantă, în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2) alin. 2) lit. f) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, pentru a nu anula procedura de atribuire în cauză, respectiv pentru a asigura transportul necesar personalului minier, a făcut demersurile respective.

În cazul de față însă, tot astfel cum reiese din cadrul aceluiasi document, entitatea contractantă nu a avut niciun motiv pentru a continua aceste diligențe deoarece *„pentru lotul nr. 2 există o ofertă admisibilă ce se încadrează în fondurile estimate”,* respectiv cea aparținând SC ... SRL.

Referitor la ofertantul desemnat câștigător, Consiliul va respinge alegațiile contestatoarei potrivit cărora acesta „nu face dovada că mijloacele de transport persoane utilizate – declarate – nu sunt înscrise în județul Gorj, județ în care se regăsesc absolut toate traseele, deoarece:

- conform art. 36 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 *„Entitatea contractantă poate utiliza criteriile de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire”;*
- la alin. (6) din cadrul aceluiasi act normativ se precizează următoarele: ***„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clause nescrise”;***
- la pct. III.2 Specificații tehnice minimale din cadrul caietului de sarcini, pag. 20 – 24, se precizează că „Serviciile solicitate (...) trebuie să fie prestate cu autovehicule de transport persoane (...) înmatriculate în județul respectiv”.

Or, în condițiile în care cerința respectivă nu se regăsește în cadrul fișei de date a achiziției, pag. 37 – 43, fapt confirmat și de către entitatea contractantă în cadrul punctului de vedere nr. 2140/27.05.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ... („nu este o cerință prevăzută în fișa de date a achiziției (...) așa cum susține contestatoarea”), devine clauză nescrisă, fără relevanță în cadrul procesului de evaluare a ofertelor.

Dealtfel, chiar contestatoarea a apelat la această clauză nescrisă și, în cadrul propunerii sale tehnice, a nominalizat microbuzul ... (Parc activ pentru îndeplinirea contractului, pag. 70).

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ASOCIEREA ... SA/... SRL/... SRL/... SRL/... SRL/...

SRL/... SRL/... SRL, prin asociatul ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite în principiu cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în localitatea

Respinge excepția lipsei de interes invocată de către entitatea contractantă față de contestația în cauză.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ASOCIEREA ... SA/... SRL/... SRL/... SRL/ ... SRL/... SRL/... SRL/ ... SRL, prin asociat ... SRL, cu sediul în localitatea ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA, cu sediul în municipiul

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL

Obligatorie.

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

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

Redactată în 5(cinci) exemplare originale, conține ... pagini.