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. 14 alin. (2) 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. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în .... - administrator, împotriva adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și a răspunsului la notificare prealabilă nr. ..., emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică de lucrări, având ca obiect "...", cod CPV ..., s-a solicitat Consiliului să dispună:

- admiterea prezentei contestații;
- anularea adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați.

Prin adresa nr. ...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., ..., lider al asocierii formată din ... și ...cu sediul în ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... – Director general, a depus înscrisul denumit Cerere de intervenție în interes propriu, formulat în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică și a solicitat Consiliului să dispună:

- admiterea cererii de intervenție în interes propriu, formulată în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și urm. C. proc. civ.;
- respingerea contestației formulată de ... ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura simplificată online, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică de lucrări, având ca obiect "...", cod CPV ..., de către autoritatea contractantă ..., inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. ..., a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației, ... aduce critici referitoare la motivul de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, arătând că, referitor la ofertele de preț de la ..., a transmis oferta de preț compusă din factura proforma către ..., cu date de identificare specifice aflate pe factura proforma, precum și o ofertă de preț, transmisă pe e-mail, fără a specifica că aceasta este adresată către ....

Autoarea contestației susține că autoritatea contractantă, în mod greșit, a considerat că ofertele de preț de la ... sunt adresate către ..., întrucât, în conținutul acestora nu apărea ..., ci doar ....

În legătură cu oferta de preț transmisă de ..., contestatoarea afirmă că aceasta se referă la agregate din granit și a fost transmisă către ....

Totodată, subliniază faptul că a solicitat de la ... oferta de preț pentru agregate în vederea realizării ofertelor aferente prezentei proceduri de atribuire, ... comunicându-i că: "toate ofertele emise către ... ... sunt valabile și pentru ... ...".

Întrucât, prețurile prezentate de ... erau valabile și au stat la baza întocmirii ofertei deviz, iar răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ...a fost unul concludent, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a respins, în mod eronat, oferta sa, ca nefiind valabilă.

Referitor la cererea de clarificări nr. ..., contestatoarea evidențiază că a formulat răspuns, în termenul legal, precizând că cele două societăți comerciale aparțin aceleiași familii, sunt aceeași asociați cu interese comune și responsabilități identice, iar formele de comunicare sunt identice, adresa de email, fax, telefon. Pentru prezenta lucrare se va folosi personal detașat de la ..., detașarea fiind reglementată de legea română, conform dispozițiilor art. 45 din Codul Muncii.

Având în vedere cele de mai sus, autoarea contestației precizează că autoritatea contractantă, în mod eronat, a respins oferta sa, ca inacceptabilă, constatând faptul că nu există un acord între ... și ..., „simpla afirmație că «Pentru prezenta lucrare se va folosi personal detașat de la SC ...» nu susține acordul de voință încheiat între cei doi operatori economici", deoarece normele legale în vigoare nu impun

existența unui acord între doi operatori economici cu privire la detașare, procedura impune doar o decizie de detașare din partea angajatorului, iar aceasta trebuie operată în REVISAL.

Totodată, menționează că, pentru opozabilitate, cele două societăți au înțeles să încheie, în formă scrisă, acordul de detașare nr. ..., pe care l-a atașat la notificare.

Prin cerere de intervenție depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura de atribuire în cauză, a solicitat Consiliului să dispună cele precizate în partea introductivă.

Totodată, ... apreciază că, în mod temeinic și legal, autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei ... ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 136 alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 395/2016, întrucât, ofertele comerciale emise către un alt destinatar nu pot fi complinite prin simpla emitere a unei adrese/email prin care se opinează că "ofertele emise pentru X sunt valabile și pentru Y", deoarece fiecare cerere de oferta și, respectiv oferta, se caracterizează prin elemente proprii de identificare. Aceasta "deghizare" oferită de contestatoare nu are valoare juridică de ofertă, neputând fi acoperit un viciu profund printr-o corespondență oarecare, tocmai de aceea autoritatea a calificat răspunsul primit ca fiind neconcludent.

Totodată, intervenientul subliniază, în ceea ce privește detașarea, că aceasta se poate face pe o perioadă de cel mult 1 an, iar durata de valabilitate a contractului de lucrări din prezenta cauză este de minim 67 luni (7 luni execuție și minim 60 luni garanție).

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante dosarul achiziției, oferta contestatoarei, precum și punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ....

Prin adresele nr. ... și nr. ...., autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație.

În cuprinsul punctului de vedere, ... precizează că oferta ... a fost declarată ca fiind inacceptabilă în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât, în data de ...., operatorului economic i-au fost solicitate clarificări, în SEAP, la secțiunea „Întrebări", cu termen de răspuns ..., astfel: -Ofertantului Asocierea ... ...- ... prin care s-au solicitat clarificări ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări cu nr. ..., respectiv să se specifice care este programul și cum poate fi deschis fișierul atașat ca răspuns, având în vedere faptul că fișierul depus nu a putut fi vizualizat de comisia de evaluare a ofertelor. Ofertantul a răspuns, în data de ...., în care s-au făcut următoarele precizări: "Referitor la cererea dumneavoastră de clarificare nr. ..., privind procedura de achiziție publică: ...."

Deși comisia de evaluare a solicitat să se clarifice "cum anume se poate deschide fișierul", ofertantul a răspuns la o altă solicitare a autorității contractante, așa cum menționează în adresa de răspuns: “ca

urmare a solicitării autorității contractante nr. ..." și nu ca urmare a solicitării nr. 6435 din 21.08,2017. Totodată, în cadrul adresei de răspuns nu a precizat care este programul și cum poate fi deschis fișierul atașat ca răspuns, la adresa nr. ....

În ceea ce privește al doilea aspect contestat, respectiv faptul că oferta a fost respinsă, întrucât, extrasul de REVISAL atașat pentru justificarea tarifului orar folosit în propunerea financiară este al altei societăți, respectiv, al ... și nu al ..., autoritatea contractantă menționează că ofertantul a răspuns solicitării astfel: "Pentru prezenta lucrare se va folosi personal detașat de la ...", deși din documentele prezentate nu reiese că operatorul economic ... ar avea vreo calitate în cadrul procedurii de atribuire în cauză.

Totodată, subliniază că a considerat nerelevantă afirmația contestatoarei potrivit căreia "cele două societăți comerciale ... și ..., aparțin aceleiași familii, sunt aceiași asociați cu interese comune și responsabilități identice", întrucât, prin acceptarea în acest moment al procedurii de achiziție, a răspunsului ofertantului, precum că va folosi personalul de la o altă societate, ce nu a fost declarată în cadrul procedurii, ar duce la încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, subliniază că, în urma verificărilor efectuate pe site-ul http://www.mfinante.ro, comisia de evaluare a verificat lista personalului din propunerea tehnică și a constatat că persoanele desemnate se regăsesc în extrasul de REVISAL al ..., prezentat.

Autoritatea contractantă afirmă că ... nu a fost declarat, în prezenta procedură, având vreo calitate, așa cum este detaliat în legislația achizițiilor publice, respectiv: ofertant unic, lider asociere, subcontractant propus, terț susținător.

Prin adresa nr. ..., ... și-a completat contestația, solicitând Consiliului respingerea punctului de vedere al autorității contractante, ca tardiv formulat.

Cererea de intervenție voluntara în interes propriu, depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ...., nefiind îndreptată împotriva ambelor părți, Consiliul o respinge, ca inadmisibilă și o califică drept cerere de intervenție voluntară accesorie, potrivit art. 63 din Codul de procedură civilă, ofertanta având interesul ca actul autorității contractante prin care a fost declarată câștigătoare să fie menținut prin respingerea contestației.

Văzând că această asociere a dovedit un interes legitim în pricină, prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu intervenția voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante, și va dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a asocierii ... – ....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura simplificate online, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică de lucrări, având ca obiect "...", cod CPV ..., prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ....

Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contract de achiziție publică de lucrări este de ....

Conform Procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și analiză a garanțiilor de participare nr. ..., la procedură au participat 9 operatori economici, inclusiv Asocierea ...

Urmare finalizării evaluării propunerilor financiare, autoritatea contractantă, a hotărât ca oferta depusă de Asocierea ... să fie respinsă, ca inacceptabilă, în conformitate cu art. 34 din HG nr. 395/2016, iar oferta depusă de Asocierea ... ... – ..... a fost declarată admisibilă.

Rezultatul procedurii a fost comunicat Asocierea ... prin adresa nr. ..., act atacat prin contestația în analiză.

Analizând criticile contestatoarei, Consiliul reține că acestea vizează modul în care autoritatea contractantă a evaluat documentele atașate de contestatoare răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 6036/04.08.2017, în referire la ofertele de preț ale ... și ..., precum și faptul că autoritatea contractantă nu a luat în calcul extrasul de REVISAL atașat pentru justificarea tarifului orar folosit în propunerea financiară, considerând că acesta aparține altei societăți, și nu ....

Astfel, Consiliul, reține ca fiind incidente, în speță, următoarele dispoziții legale:

- art. 3 alin. (1) lit. hh) și jj) din Legea nr. 98/2016, care definesc oferta, respectiv operatorul economic: "hh) ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire; jj) operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări şi/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități",
- art. 1 din Legea societăților nr. 1/1990, forma în vigoare.

Raportat la textele legale menționate, Consiliul reținând că solicitarea de clarificări a fost formulată în scopul justificării prețurilor din oferta operatorului economic Asocierea ..., considerată ca având un preț neobișnuit de scăzut, apreciază că ofertele de preț ale ... și ..., adresate unui alt operator economic (...), nu pot fi acceptate pentru a justifica prețurile din oferta proprie, în condițiile în care nu au fost prezentate

elemente din care să rezulte că respectivii furnizori cunosc faptul că ar urma să furnizeze unui alt operator economic decât cel căruia erau adresate ofertele respective, deși autoritatea contractantă a solicitat ofertantului o nouă cerere de clarificări, respectiv adresa nr. ..., expres cu privire la aceste inadvertențe.

Având în vedere aceleași dispoziții legale, Consiliul reține că nici extrasul de REVISAL, aparținând ..., atașat de către operatorul economic Asocierea ... în justificarea tarifului orar folosit în propunerea financiară, nu poate fi acceptat, fără a fi însoțit de documente în susținere, care și acestea au fost solicitate prin adresa nr. ....

Consiliul nu va reține susținerile contestatoarei, potrivit cărora: "cele două societăți comerciale ... și ..., aparțin aceleiași familii, sunt aceiași asociați cu interese comune și responsabilități identice", întrucât, pe de o parte, cele două societăți sunt persoane juridice române, distincte, înregistrate la Oficiul Registrului Comerțului sub numere diferite, care dețin elemente de identificare diferite, iar, pe de altă parte, *...* devine astfel un operator economic care poate influența derularea contractului de achiziție publică în cauză deși *nu deține vreo calitate în cadrul procedurii* inițiate prin anunțul de participare simplificat nr. 403594/19.04.2017.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă, a procedat în mod corect prin respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei Asocierii ..., în temeiul art. 134 din HG nr. 395/2016, criticile contestatoarei urmând a fi respinse, ca nefondate.

În baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației depusă de ..., Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ....

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

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere potrivit art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare conform art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Admite cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ...în ceea ce privește contestația depusă de ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

...