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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de asocierea ..... - ..... SRL, cu terț susținător ....., prin lider ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., având CUI R0 ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului …., reprezentată convențional prin avocat Tod Ramona Valeria, cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la sediul …. din ....., privind procedura simplificată – într-o singură etapă, organizată de ..... (PRIMĂRIA .....), cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect Proiectare și execuție „Modernizare străzi în ....., județul .....”, cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de respingere a ofertei sale ca inadmisibilă comunicat prin adresa nr. 3685/31.10....., a actului prin care a fost declarată oferta câștigătoare, dispunerea reluării procedurii de atribuire prin luarea în considerare ca și admisibilă și conformă a ofertei sale și ca inacceptabilă și/sau neconformă a ofertei câștigătoare, precum și obligarea autorității contractante la întocmirea unui nou act prin care să se stabilească rezultatul procedurii de atribuire, respectiv luarea oricărei alte măsuri necesare pentru remedierea actelor care afectează procedura de atribuire în cauză, obligarea autorității contractante la

plata cheltuielilor ocazionate cu prezenta contestație, precum și permiterea accesului la oferta declarată câștigătoare și depunerea de concluzii scrise/susținerea concluziilor orale după studierea documentelor ofertei declarate câștigătoare și a procesului-verbal încheiat de comisia de evaluare în care sunt identificate ofertele declarate admisibile, conform art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

....., lider al asocierii ..... – ....., cu sediul în …., având CUI …, număr de înregistrare în Registrul Comerţului …, a formulat cererea de intervenţie nr. 1594/15.11....., înregistrată la Consiliu cu nr. ….15.11....., prin care a solicitat, în principal, admiterea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu (principală), respingerea contestației formulată de către ....., lider al asocierii ..... - ..... SRL, ca neîntemeiată și menținerea tuturor actelor întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă ca temeinice și legale și, pe cale de consecință, dispunerea continuării procedurii de atribuire prin desemnarea ofertantului câștigător și semnarea contractului de achiziție publică cu acesta, permiterea accesului la dosarul cauzei care face obiectul contestației, cu scopul de a-și apăra drepturile legale, amânarea pronunțării unei decizii în cauză cu un termen rezonabil astfel încât să beneficieze de dreptul legal de a formula concluzii scrise, iar în subsidiar, în cazul respingerii cererii de intervenție principală, solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie prin care înțelege să sprijine apărările autorității contractante, referitoare la acțiunile ce formează obiectul contestației formulată de ..... în legătură cu procedura de atribuire.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ....., lider al asocierii ..... - ..... SRL, cu terț susținător ....., critică răspunsul transmis prin adresa nr. 3685/31.10....., intitulat „Comunicare” prin care s-a stabilit că oferta sa a fost declarată „inacceptabilă”, deoarece ar fi modificat prin răspunsurile la solicitările comisiei de evaluare conținutul propunerii financiare, prin modificarea prețului pentru nisipului sortat nespălat de la 9.42 lei/mc, la 25 lei/mc, iar conform fundamentării prețului pentru mixturi asfaltice - DRESSING (pag. 21 din răspunsul la solicitările de clarificări), densitatea agregatelor (kg/mc) la nisip 0-4 este de 1380 Kg/mc, respectiv, 1,38 tone/mc, învederând în motivare următoarele:

În cadrul acestei proceduri, urmare a îndeplinirii întocmai a condițiilor expres prevăzute în fișa de date a achziției privind

întocmirea și fundamentarea ofertei sale, a primit din partea autorității contractante, gradual, un număr de 3 (trei) comunicări, respectiv:
- Comunicarea 1 - adresa nr. 1028/21.03..... prin care i s-a comunicat că: „în urma verificării Documentului Unic de Achiziții Europene (DUAE) ați fost admis și se va trece la următoarea etapă, respectiv, evaluarea propunerii tehnice",
- Comunicarea 2 - adresa nr. 1978/29.05..... prin care i s-a comunicat că: „În urma verificării propunerii tehnice ați fost admis și se va trece la următoarea etapă, respectiv, evaluarea propunerii financiare",
- Comunicare - adresa nr. 3685/31.10..... prin care i s-a comunicat că oferta asocierii sale este considerată inacceptabilă.

Anterior comunicării rezultatului procedurii, respectiv, adresei nr. 3685/31.10....., i-au fost solicitate clarificări, relevante fiind:
- solicitarea de clarificări nr. 2541/19.07..... căreia i-a răspuns prin prin intermediul adresei nr. 503/25.07.....;
- solicitarea de clarificări nr. 3335/05.10..... căreia i-a răspuns prin intermediul adresei nr. 612/09.10.....

Cu toate că răspunsurile au fost concludente, contestatoarea consideră că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a procedat la emiterea adresei nr. 3685/31.10....., prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Astfel, în opinia sa, în mod greșit autoritatea contractantă, cu gravă nesocotire a dispozițiilor legale, a adoptat decizia calificării ofertei sale inacceptabilă. În speța de față dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 necesită a fi analizate coroborat cu dispozițiile aliniatelor subsecvente ale aceluiași articol.

Într-o interpretare corectă a textului legal, se poate observa că, în speța curentă, în mod greșit, autoritatea contractantă a apreciat oferta sa drept inadmisibilă, pentru argumentele pe care le va prezenta:
I. Referitor la prețul nisipului sortat nespălat de râu 0.0-0.7 mm din cadrul ofertei, în cantitate totală de 21,836 mc și cu valoare de 9,42 lei/mc, așa cum a specificat în cadrul răspunsului transmis către autoritatea contractantă cu nr. 503/25.07....., „punct. 1... valoarea de 9,42 a fost o eroare a programului de devize care a preluat automat prețul din baza de date, prețul real al materialului fiind de 25 lei/mc, conform ofertei SC TRANSCROWN SRL, aceasta fiind o abatere tehnică minoră în accepțiunea legiuitorului, reprezentând o diferență de 0,007% din valoarea ofertată”.

De asemenea, contestatoarea precizează faptul că, în cadrul devizului ofertă, cantitatea de nisip sortat nespălat de râu 0.0-0.7mm de 21,836 mc reiese din cadrul articolului IFB09B1- *Strat drenant din nisip* având grosimea după compactare de 10 cm, folosit ca strat drenant la poziționarea podețelor.

II. În cadrul justificărilor de preț pentru materiale (betoane) transmise de asocierea sa, sortul și tipul nisipului este diferit față de nisipul folosit ca strat drenant la podețe, neavând corespondent în cadrul extrasului de resurse de material C6, astfel încât susținerea autorității contractante potrivit căreia s-au modificat prețurile materialelor în cadrul răspunsurilor transmise este nereală, câtă vreme nisipul folosit la producerea betonului nu are corespondent în oferta sa.

Cu referire la justificarea prețului pentru materialul dressing, respectiv, la densitatea nisipului de 1380 kg/mc, precizează că nu este clar definită solicitarea autorității contractante, fiind încălcate astfel prevederile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, contestatoarea consideră că:

- modul în care își fundamentează comisia de evaluare decizia adoptată, în raport de lămuririle aduse prin răspunsurile la solicitările de clarificări menționate, este abuziv și încalcă principiul nediscriminării și al proporționalității;
- trebuie avut în vedere că, în mod voit, în paragraful 1 al adresei nr. 3685/31.10....., textul de lege invocat ca temei legal al sancțiunii aplicate, este redat trunchiat, făcând abstracție cu bună știință de teza finală a celor două alineate prin care sunt reglementate excepțiile de la regulă, respectiv acele situații pentru care legiuitorul a stabilit că sunt exceptate de la declararea ofertei ca „inacceptabilă";
- chiar și această preluare trunchiată a textului de lege de către comisia de evaluare nu poate fi încadrată decât ca o manifestare tendențioasă prin care se încearcă crearea unei aparențe de legalitate pentru un caz în care s-a statuat, atât în actul normativ, dar și în practică constantă a Consiliului, că se circumscrie în situațiile de excepție unanim acceptate care nu duc la aplicarea sancțiunii de neconformitate;
- așadar, s-a ajuns la aplicarea unei sancțiuni ca urmare a unui exercițiu abuziv al atribuțiilor cu care este abilitată comisia de evaluare, abuz exprimat și prin subiectivismul comisiei de evaluare, așa cum se poate constata din primul paragraf, teza finală, din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire: „în acest caz nefiind aplicabile prevederile alin. (10), deoarece această eroare nu poate fi încadrată în categoria erorilor aritmetice";
- se poate constata existența unei abateri tehnice minore, iar sancțiunea autorității contractante de a declara oferta sa „inadmisibilă", este disproporționată în raport cu abaterea identificată; prin urmare, în opinia sa, nu este nici legală și nici oportună respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, trebuind să existe o corelare rezonabilă între abaterea identificată în cadrul ofertei depuse și gravitatea măsurii luate de autoritatea contractantă;
- totalitatea mijloacelor puse la dispoziția autorității contractante trebuie să rămână întotdeauna într-un raport echitabil cu ceea ce le determină.

Având în vedere toate acestea, consideră că autoritatea contractantă a respins, în mod greșit, ca inadmisibilă oferta sa, dând dovadă de un formalism excesiv, încălcând principiul proporționalității și principiul eficienței utilizării fondurilor, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică. Astfel, apreciază măsura respingerii ofertei sale pentru acest rnotiv disproporționată și excesivă, contrară prevederilor în materia achizițiilor publice.

Concluzionând, apreciază că, în cauză, sunt îndeplinite cerințele legale astfel încât autoritatea contractantă să declare admisibilă oferta sa.

Contestatoarea susține că are calitatea de câștigătoare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică al procedurii de atribuire în cauză.

În consecință, pentru a-și completa informațiile și argumentele din contestație, contestatoarea solicită acces la documentele din dosarul achiziției depus la Consiliu.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorităţii contractante, prin adresa nr. 46746/...../...../12.11....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziţiei publice, ofertele depuse de contestatoare și câștigătoare, precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţie.

Prin adresa nr. 3808/09.11....., înregistrată la Consiliu cu nr. 46950/12.11....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestaţia depusă de ....., împreună cu o parte din documentele solicitate.

....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației ca nefondată, argumentând următoarele:

Conform procesului-verbal nr. 5/20.07....., comisia de evaluare a solicitat tuturor ofertanților clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut, în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Conform procesului-verbal nr. 7/05.10....., ofertantul asocierea ..... - ..... SRL, cu terț susținător ....., a transmis răspuns la solicitarea de clarificări privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut, precizând că: „Cu privire la prețul nisipului, dintr-o eroare, programul de întocmire a devizelor pe care societatea noastră îl folosește InterlSoft Deviz Profesional a preluat prețul materialului generat automat și nu prețul introdus. Astfel, prețul real al nisipului sortat nespălat este de 25 lei/mc, conform ofertei atașate prezentei adrese, și nu 9,42 lei/mc. Această abatere tehnică minoră produce o modificare a ofertei cu 421.14 lei ceea ce reprezintă 0.007% din valoarea ofertată, procent ce se încadrează în limita de 1%, conform art. 134 alin. (7) lit. b) și alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016”.

Comisia de evaluare a hotărât să solicite clarificări suplimentare ofertantului asocierea ..... - ..... SRL, cu terț susținător .....

Conform procesului-verbal nr. 8/31.10....., comisia de evaluare a evaluat răspunsul asocierii ..... - ..... SRL, cu terț susținător ....., la solicitarea de clarificări, iar concluzia acesteia a fost că oferta este inacceptabilă, deoarece ofertantul a modificat prin răspunsurile sale conținutul propunerii financiare, modificând prețul nisipului sortat nespălat de la 9,42 lei/mc la 25 lei/mc, eroare ce nu poate fi încadrată în categoria erorilor aritmetice.

Conform fundamentării prețului pentru mixturi asfaltice-DRESSING la nisip 0-4 este de 1380 kg/mc, respectiv 1,38 tone/mc, ofertantul asocierea ..... - ..... SRL, cu terț susținător ....., nu se regăsește în niciuna dintre situațiile invocate de acesta, respectiv cele de la articolul 134 alin. (7) lit. b) sau alin. (9) lit. a), deoarece nu este în discuție propunerea tehnică a acestuia, ci propunerea financiară, iar conform alin. (10) al aceluiași articol această eroare nu poate fi încadrată în categoria erorilor aritmetice, deoarece nu este vorba despre vreo discrepanță între prețul unitar și prețul total al respectivului material, ca să poată considera greșeală de calcul.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că decizia sa este una corectă, care urmărește să nu facă nicio discriminare între ofertanți, conform art.2 alin. (2) din Legea 98/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 47628/15.11....., ..., lider al asocierii ..... – ....., a depus cererea de intervenţie, solicitând admiterea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu (principală), respingerea contestației formulată de către ....., lider al asocierii ..... - ..... SRL, ca neîntemeiată și menținerea tuturor actelor întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă ca temeinice și legale și, pe cale de consecință, dispunerea continuării procedurii de atribuire prin desemnarea ofertantului câștigător și semnarea contractului de achiziție publică cu acesta, permiterea accesului la dosarul cauzei care face obiectul contestației, cu scopul de a-și apăra drepturile legale, amânarea pronunțării unei decizii în cauză cu un termen rezonabil astfel încât să beneficieze de dreptul legal de a formula concluzii scrise, iar în subsidiar, în cazul respingerii cererii de intervenție principală, solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie prin care înțelege să sprijine apărările autorității contractante, referitoare la acțiunile ce formează obiectul contestației formulată de ..... în legătură cu procedura de atribuire.

Referitor la capătul de cerere principal precizează că justificarea interesului și a condițiilor de admitere a acestei cereri este raportat la art. 61 alin. (1) și (2) și 62 din Noul Cod de procedură civilă ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În fapt, consideră că interesul său de a interveni în cadrul contestației formulată de ..... rezidă din:

- posibilitatea reală de a fi declarat ofertant câștigător în cadrul procedurii de atribuire, în vederea apărării intereselor proprii și pentru a preveni compromiterea acestora, având în vedere că i-au fost

solicitate documentele suport DUAE și i s-a comunicat că ocupă locul I în clasamentul ofertelor, după aplicarea criteriului de atribuire;
- posibilitatea modificării clasamentului, având în vedere că se contestă raportul procedurii de atribuire/rezultatul procedurii și oferta declarată câștigătoare;
- respectarea dreptului la apărare și la un proces echitabil prin oferirea posibilității formulării unor apărări corespunzătoare de natură a dovedi lipsa de temeinicie și fundament a criticilor contestatoarei cu privire la legalitatea rezultatului procedurii de atribuire.
b) Referitor la capătul de cerere subsidiar - Cererea de intervenție accesorie, justificarea interesului și a condițiilor de admitere a acestei cereri este raportat la art. 61 alin. (1) și (3) și 63 din Codul de procedură civilă precizează că:
- interesul propriu justificat în promovarea cererii de intervenție accesorie în sprijinul apărărilor formulate în dosar de către autoritatea contractantă rezidă în faptul că are șanse reale de a fi declarată câștigătoare oferta sa, aflându-se pe locul I în clasamentul ofertelor;
- interesul în sprijinirea apărărilor formulate de către autoritatea contractantă rezidă în faptul că, prin pronunțarea unei hotărâri favorabile autorității contractante, obține satisfacerea folosului propriu constând în continuarea procedurii, inclusiv prin semnarea contractului de achiziție în cazul declarării câștigătoare a ofertei sale.

În continuare, intervenienta prezintă un scurt istoric al procedurii de atribuire, precizând că, prin adresa nr. 3686/31.10....., autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată admisibilă în urma evaluării propunerii financiare, fiind clasată pe locul I și i-a solicitat să prezinte documentele suport DUAE.

Cu privire la criticile formulate de către contestatoare în susținerea admiterii contestației sale, intervenienta precizează că:
1. din cuprinsul contestației rezultă că oferta acestei asocieri a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât a modificat, prin răspunsul la clarificări, conținutul propunerii financiare, respectiv a prezentat o densitate a agregatelor la nisip 0 - 4 de 1380 kg/mc, respectiv 1,38 tone/mc.

În măsura nerespectării de către contestatoare a termenului de formulare a contestației, reglementat de 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, înțelege să invoce excepția tardivității formulării contestației.

De asemenea, în măsura în care contestatoarea nu a făcut dovada constituirii cauțiunii în acord cu prevederile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, solicită respingerea contestației.
2. Intervenienta răspunde criticilor din contestație.

Referitor la pretinsa nelegalitate a deciziei autorității contractante de a declara oferta asocierii contestatoare ca inacceptabilă, intervenienta susține că oferta contestatoare a fost respinsă pe motivul că a modificat prin răspunsurile pe care le-a

prezentat comisiei de evaluare conținutul propunerii financiare, modificând prețul nisipului sortat nespălat de la 9,42 lei/mc la 25 lei/mc.

Astfel, consideră că o astfel de apărare nu poate fi primită, întrucât programul de devize este un program ce lucrează cu datele introduse manual de către operator. De aici rezultă că nu este vorba despre o eroare de calcul a programului, ci de o greșeală de introducere date de către operator, imputabilă acestuia din urmă.

Pe de altă parte, contrar afirmațiilor contestatoarei, nu se poate considera că în cazul de față este vorba de o abatere tehnică minoră în condițiile art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, nu s-ar putea considera nici că este o eroare aritmetică în condițiile în care nu este vorba de o eroare de calcul, ci de o greșeală de introducere a datelor de către operator, imputabilă acestuia din urmă.

În consecință, nu se poate considera că ar fi vorba de omisiuni/abateri din propunerea tehnică, ci de o modificare evidentă a ofertei financiare, modificare ce atrage sancțiunea prevăzuta de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește criticile privind respingerea ofertei contestatoare pe motiv că a indicat o densitate a agregatelor (kg/mc) la nisip 0 - 4 de 1380 kg/mc, respectiv 1,38 tone/mc, intervenienta arată că densitatea utilizată de ofertant, de 1380 kg/mc, este o densitate care nu se încadrează în limitele privind această caracteristică stabilite de standardul SR EN 1991 - 1 - 1: 2004 (în vigoare). Astfel, conform mențiunilor de la Secțiunea 4 - Greutăți specifice ale materialelor de construcții ale materialelor depozitate (conform Anexa A7) densitatea pentru nisip este între de 14 - 19 (KN/m^3), însemnând o greutate specifică (densitate) de la 1400 până la 1900 kg/mc. Prin urmare, contestatoare nu a utilizat în formula de calcul o densitate corespunzătoare normelor anterior menționate.

Referitor la solicitarea de respingere a ofertei declarate câștigătoare ca inacceptabilă/neconformă, respectiv solicitarea de permitere a accesului la oferta declarată câștigătoare pentru completarea contestației cu motive în susținerea neconformității acesteia, ... menționează că un prim aspect pe care îl supune atenției constă în faptul că nu are cunoștință la acest moment de vreo comunicare de declarare câștigătoare a vreunei oferte. Ultimele informații comunicate asocierii sale cu privire la procedura de atribuire vizează solicitarea documentelor suport DUAE, având în vedere că asocierea sa se află pe locul I în clasamentul ofertelor, fără a exista o comunicare prin care să fie declarat câștigătorul procedurii.

Cu toate acestea, având în vedere că, potrivit comunicării nr. 3686/31.10....., oferta sa s-a clasat pe locul I în urma aplicării criteriului de atribuire, intervenienta invocă următoarele:

a. excepția lipsei de interes a contestatoarei în formularea unui capăt de cerere având ca obiect constatarea caracterului neconform/

inacceptabil al ofertei declarate câștigătoare, respectiv a capătului de cerere privind permiterea accesului la dosarul ofertei declarate câștigătoare;
b. înțelege să solicite anularea capetelor de cerere prin care se invocă neconformitatea/inacceptabilitatea ofertei declarate câștigătoare și se solicită accesul la oferta declarată câștigătoare pe motiv că aceste cereri nu sunt motivate în fapt și în drept.

Intervenienta apreciază că, prin acest mecanism, contestatoarea își exercită abuziv dreptul de a formula contestație/de a obține accesul la oferta declarată câștigătoare. Caracterul abuziv rezultă inclusiv din cererea de a i se permite accesul la dosar pentru a putea fi dezvoltate și întregite motivele de neconformitate a ofertei declarate câștigătoare.

În privința cererii contestatoarei de studiu a ofertei depuse de către ofertantul declarat câștigător, ... arată că, în conformitate cu dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 din HG nr. 395/2016, asocierea ..... – ..... stabilește că toate informațiile în legătură cu documentele de calificare, propunerea tehnică și financiară, inclusiv cele ce fac obiectul clarificărilor adresate de către autoritatea contractantă/răspunsurile la clarificări au caracter confidențial și nu pot fi divulgate altor operatori economici. Prin urmare, ..., în calitate de lider al asocierii, nu își exprimă un eventual acord cu privire la consultarea de către contestatoare a documentelor de calificare, a propunerii tehnice și financiare, a clarificărilor solicitate și a răspunsurilor la clarificări, întrucât pe această cale ar fi afectat secretul comercial. În acest sens, se regăsește la dosarul achiziției o declarație de confidențialitate.

Pe cale de consecință, intervenienta solicită Consiliului să respingă criticile contestatoarei cu privire la oferta declarată câștigătoare ca fiind nemotivate în fapt și în drept, iar în măsura în care aceasta, pe calea concluziilor scrise, va înțelege să prezinte motive de fapt noi cu depășirea termenului stabilit prin art. 10 din Legea nr. 101/2016 să procedeze la respingerea noilor critici ca fiind inadmisibile.

Totodată, intervenienta solicită accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice depuse la Consiliu, precum și la documentele prezentate de către contestatoare în susținerea cererii sale.

Prin adresa nr. 3985/21.11....., înregistrată la Consiliu cu nr. 48559/21.11....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere la cererea de intervenție formulată de ....., reiterând argumentele sale din punctul de vedere formulat la contestație, adăugând următoarele:

În urma aplicării criteriului de atribuire ofertelor admisibile, comisia de evaluare a solicitat ofertantului asocierea ..... – ..... să prezinte documentele justificative actualizate prin care să

demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

În cadrul ședinței de evaluare nr. 9/06.11....., comisia de evaluare a solicitat celor 5 ofertanți admiși prelungirea termenului de valabilitate a ofertelor și a scrisorilor de garanție bancară cu încă 60 de zile.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că este de acord cu cererea de intervenție formulată de intervenient și i-a permis intervenientului să studieze dosarul achiziției, începând cu data de 22.11.....

Prin adresa nr. 2018156/22.11....., înregistrată la Consiliu cu nr. 48981/23.11....., asocierea ..... - ..... SRL, cu terț susținător ....., prin liderul ..... a transmis Concluzii scrise, precizând că-și susține în tot contestația inițială.

Prin adresa nr. 4041/27.11....., înregistrată la Consiliu cu nr. 49796/29.11....., ... a transmis oferta asocierii ..... – ....., precizând că, la această dată, procedura este în desfășurare, respectiv etapa în care s-au solicitat ofertantului clasat pe locul I în urma aplicării criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demostreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 50412/05.12....., asocierea ..... - ..... SRL, prin reprezentantul său convențional, precizează: „cu privire la cheltuielile de judecată solicitate, arătăm faptul că înțelegem să le solicităm pe cale separată”.

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect Proiectare și execuție „Modernizare străzi în ....., județul .....”, ... (PRIMĂRIA .....), în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată – într-o singură etapă. Conform anunţului de participare simplificat nr. ...../ ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 16.03....., ora 1500. Valoarea estimată a contractului este de 7.124.764 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut.

Împotriva rezultatului procedurii, respectiv răspunsul transmis prin adresa nr. 3685/31.10....., intitulat „Comunicare” prin care s-a stabilit că oferta sa a fost declarată „inacceptabilă”, deoarece a modificat prin răspunsurile date conținutul propunerii financiare, modificând prețul nisipului sortat nespălat de la 9.42 lei/mc, la 25 lei/mc, eroare ce nu poate fi încadrată în categoria erorilor aritmetice, respectiv conform fundamentării prețului pentru mixturi asfaltice - DRESSING (pag. 21 din răspunsul la solicitările de clarificări, densitatea agregatelor (kg/mc) la nisip 0-4 este de 1380 Kg/mc (1,38 tone/mc), asocierea ..... - ..... SRL, cu terț susținător ....., prin

liderul ....., a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Societatea contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 35.000 lei, conform prevederilor art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 205033381/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala ....., la data de 09.11.....

În ceea ce privește cererea de intervenție în interes propriu formulată de ....., lider al asocierii ..... – ....., în calitate de participantă la procedura de atribuire, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Ofertantul declarat admisibil, a cărei ofertă se clasează pe locul I în clasamentul provizoriu, care urmărește să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu are la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esența intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă). Astfel, dacă ar formula cerere de intervenție principală – în interes propriu – ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatoare, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care oferta a fost declarată admisibilă și se situează pe locul I în clasamentul provizoriu, ceea ce este lipsit de interes.

Referitor la invocarea de către intervenientă a excepției tardivității contestației, Consiliul constată lipsa de temei a acesteia dat fiind faptul că prin demersul său contestatoarea a atacat decizia de respingere a ofertei sale comunicată prin adresa nr. 3685/31.10..... în termenul legal de 5 zile conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, contestația fiind transmisă la data de .....

De asemenea, se constată lipsa de temei a solicitării intervenientei de respingere a contestației pentru neconstituirea cauțiunii, aceasta fiind depusă în termenul stabilit de Consiliu și în cuantumul prevăzut stabilit de art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul contestației, Consiliul constată temeinicia criticilor formulate de contestatoare împotriva deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere motivele pentru care autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei ca inacceptabilă, astfel cum au fost acestea comunicate prin adresa nr. 3685/31.10.....: ... deoarece ofertantul a modificat prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit

dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii financiare, modificând prețul nisipului sortat nespălat de la 9,42 lei/mc, în acest caz nefind aplicabile prevederile alin. (10), deoarece această eroare nu poate fi încadrată în categoria erorilor aritmetice.

2. Conform fundamentării prețului pentru mixturi asfaltice – DRESSING (pag. 21 din răspunsul la solicitările de clarificări, densitatea agregatelor (kg/mc) la nisip 0-4 este de 1380 kg/mc, respectiv 1,38 tone/mc.

De asemenea, a fost avut în vedere faptul că prin procesul-verbal intermediar nr. 5/20.07..... (nr. 2548/20.07.....) autoritatea contractantă a stabilit că este necesară solicitarea justificării prețului ofertat de către 7 dintre ofertanți, printre care se număr și contestatoarea, apreciind ca prețurile ofertate de aceștia sunt neobișnuit de scăzute.

Astfel, prin adresa nr. 2541/20.07..... s-a solicitat acestor operatori economici, prin raportare la prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

1. Pentru materialele cuprinse in oferta (APA INDUSTRIALA PT. LUCR. DRUMURI - TERASAMENTE IN CISTERNE, APA INDUSTRIALA PT. MORTARE SI BETOANE DE LA RETEA, BALAST, BETON DE CIMENT, CIMENT, DRESSING, EMAIL ALB, EMULSIE DE BITUM, GEOTEXTIL, MIXTURA ASFALTICA BA 16, MIXTURA ASFALTICA BAD 22,4, NISIP, OTEL BETON OB 37, PARAPET METALIC, PIATRA BRUTA SORTATA R. SEDIMENTARE, PIATRA SPARTA 15-25MM, PIATRA SPARTA 40-63MM), documente din care sa reiasa ca aveti de la producatori si/sau comercianti oferte ferme, semnate si stampilate, din care sa reiasa inclusiv asigurarea transportului de la depozitul central pana la depozitul obiectivului pus in opera, pentru toate materialele cuprinse in oferta.

Pentru firmele situate in alte localitati se va face demonstrarea dislocarii tuturor resurselor, atat cele umane cat si materiale, respectiv utilaje, transport (dus-intors), cazari, regii, chirii aferente acestor resurse etc."

2. Se vor prezenta desfasuratoarele de pret pe ora de functionare pentru fiecare utilaj declarat pentru executia lucrarii. Se va realiza o defalcare a pretului orar a utilajelor, incluzandu-se minim costurile cu chiria si/sau amortizarea, costul deserventului, ducerea si aducerea din santier, combustibilul, consumabilele, asigurarile etc. De asemenea, veti prezenta si modul de stabilire a consumurilor orare pentru utilaje, pentru articolele la care ati modificat consumurile."

3. Se vor prezenta desfasuratoare de pret pentru transporturi. Se va realiza o defalcare a pretului orar a transportului lei/tona/kilometru, incluzandu-se minim costurile cu chiria si/sau amortizarea, costul deserventului, combustibilul, consumabilele, asigurarile etc.

4. Se vor detalia cheltuielile cuprinse in cotele de indirecte si profit

5. Declaratie privind respectarea obligațiilor prevazute la art. 51 alin. (1) din Legea 98/2016;

6. Declaratie privind respectarea obligațiilor prevazute la art. 218, din Legea 98/2016;

7. Declaratie privind posibilitatea ca ofertantul sa beneficieze de un ajutor de stat".

În cadrul răspunsului dat de contestatoare, nr. 503/25.07....., la pct. 1, aceasta a menționat legat de prețul nisipului că, dintr-o eroare, programul de întocmire a devizelor a preluat prețul materialului generat automat și nu prețul introdus, prețul real al nisipului sortat nespălat este de 25 lei/mc, conform ofertei pe care a atașat-o, și nu 9,42 lei/mc. De asemenea, a precizat că în discuție ar fi o abatere tehnică minoră ce determină o modificare a ofertei cu 421,14 lei reprezentând 0,007% din valoare ofertată, procent care se încadrează sub limita de 1% conform art. 134 alin. (7) lit. b) și alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Totodată, a atașat pentru materialele pe care le produce (beton de ciment, mixtură asfaltică BA16 și BAD 22,4) justificări de preț împreună cu documentele aferente, precizând că deține în comuna Bontida o stație de mixturi asfaltice, o stație de betoane, o stație de concasare, spălare și sortare agregate, aflate la o distanță de aproximativ 33 de km față de locul șantierului, costurile de transport al materialelor produse fiind raportate la această distanță.

Conform procesului-verbal intermediar nr. 7 (nr. 3339/ 05.10.....), referitor la răspunsul primit din partea asocierii ..... - ..... SRL, autoritatea contractantă a preluat răspunsul primit și a constatat necesitatea solicitării de clarificări suplimentare legate de propunerea financiară, în sensul clarificării neincluderii în costul de producție al mixturilor asfaltice a costului transportului agregatelor (criblură 16/22.4, criblură 8/16, criblură 4/8, nisip de concasaj 0/4) de la cariera Bedeciu la stația de asfalt din localitatea Bontida, distanța dintre cele două localități fiind de 81 de km pe sens, aceste materiale având o pondere semnificativă în valoarea ofertei.

De asemenea, ca și concluzie a mai reținut achizitoarea legat de nisip existența unei discrepanțe între prețul din ofertă și prețul real, a luat act că prin justificarea adusă este invocată ponderea costului acestui material și reține că Materialul nu are pondere valorică în ofertă, fără a indica dacă această concluzie este cea rezultată din răspunsul contestatoarei sau este rezultatul aprecierii sale. Cât privește materialele care intră în rețeta de fabricație a mixturilor asfaltice și a betoanelor, Consiliul constată că autoritatea contractantă reține a fi luat în considerare același nisip 0/4-0,018 din oferta …. din 14.03....., la prețul de 27 de lei/mc.

Astfel, au fost solicitate contestatoarei prin adresa nr. 3335/05.10..... clarificări în sensul celor mai sus precizate, clarificări la care autoarea contestației a răspuns prin adresa nr. 612/09.10....., precizând că în cadrul justificării prețului ofertat atât pentru mixtura asfaltică BA 16, cât și pentru cea BAD 22.4, a fost cuprins transportul agregatelor de la cariera Bedeciu până la baza de producție din comuna Bontida, în cadrul punctului 6 Cheltuieli cu transportul agregatelor la stație.

Ulterior, conform procesului-verbal intermediar nr. 8 (nr. 3678/ 31.10.....), referitor la răspunsul primit din partea contestatoarei cu privire la transportul agregatelor și costurile acestora, autoritatea contractantă reține că răspunsul este concludent și cerința îndeplinită, însă reține cele comunicate prin adresa nr. 3685/31.10....., anterior precizate.

Analizând toate aceste documente, ca prim aspect, Consiliul constată caracterul defectuos/excesiv al evaluării făcute de către autoritatea contractantă.

Astfel, aceasta a solicitat justificarea prețului ofertat de contestatoare, a considerat relevante explicațiile furnizate legat de

principalele costuri din cadrul ofertei, însă a constatat că oferta este inacceptabilă prin raportare la costul unui singur material a cărui pondere în valoareae ofertei este nesemnificativă, fiind irelevantă din punct de vedere al presupusului preț considerat neobișnuit de scăzut.

Mai mult decât atât, deși în explicațiile date autoarea contestației indică prețul real al nisipului ca fiind cel de 25 lei/mc, care conform ofertei de preț a SC TRANSCROWN SRL este prețul aferent nisipului nespălat de râu 0-7 mm și nu cel reținut de achizitoare de 27 lei/mc pentru nisip natural. Astfel, pe de o parte, achizitoarea a ignorat faptul că materialul folosit conform propunerii financiare a contestatoarei poz. 34 este 2200525 *Nisip nespălat de râu și lacuri 0-7 mm* și nu nisipul natural.

Pe de altă parte, achizitoarea a ignorat și faptul că, în conformitate cu propunerea financiară cantitatea în discuție 21,836 mc are prețul real de 545,9 lei față de de 205,74 cât este în ofertă, oferta fiind subevaluată din acest motiv cu 340,16 lei. Raportat la valoarea ofertată de contestatoare de 4.836.944,66 lei, pentru care toate explicațiile legate de modul de formare a prețului au fost acceptate, această diferență de 0,007% nu poate fi considerată ca determinantă în formarea prețului și cu atât mai mult în a determina existența unui preț neobișnuit de scăzut.

Acceptând și considerând răspunsurile la clarificări și justificările primite pentru elementele cu adevărat importante ale ofertei, care determină prețul ofertat, Consiliul consideră că fiind de un formalism excesiv aprecierea autorității contractante legată de eroarea contestatoarei.

Într-adevăr, în discuție nu ar putea fi vorba de o abatere tehnică, pentru că eroarea îi aparține contestatoarei în modul de întocmire a prețului ofertat, nefiind o eroare legată de cantitatea luată în considerare, ci prețul unitar al materialului în discuție, dar cu toate acestea valoarea nesemnificativă a diferenței de preț rezultată din eroarea contestatoarei nu poate determina respingerea ofertei, fiind o măsură disproporționată.

În discuție nu este o eventuală modificare de clasament prin acceptarea acestei erori și nici producerea unui avantaj evident contestatoarei în condițiile în care contravaloarea materialului în discuție este irelevantă în formarea prețului, respectiv a clasamentului.

De asemenea, se constată că autoritatea contractantă acceptă răspunsul contestatoarei legat de materialele care intră în componența mixturilor asfaltice și betoanelor, dar ignoră informațiile furnizate de contestatoare cu privire la rețeta mixturilor asfaltice, în care se precizează atât sortul de nisip utilizat, cât și proveniența lui (stație Bontida), reține că este utilizat nisip pus la dispoziție de furnizorul SC ....

Cât privește punctul ”2” din comunicarea rezultatului procedurii, respectiv faptul că în fundamentarea prețului pentru mixturi asfaltice

densitatea agregatelor la nisip 0-4 mm este de 1380 kg/mc (1,38 t/mc), Consiliul constată că în documentele întocmite de achizitoare nu este furnizat niciun element legat de ce densitatea menționată de contestatoare în răspunsul său ar putea constitui motiv de respingere a ofertei. În niciunul din documentele întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării nu se menționează motivele pentru care această densitate ar putea constitui motiv de neconformitate/ inacceptabilitate al ofertei. De asemenea, această densitate nu a fost subiect al vreunei clarificări/analize pentru a se putea constata existența unei eventuale neconformități și, ulterior, a se constitui în motiv de respingere a ofertei petentei. De altfel, nu există nicio analiză legată de impactul utilizării acestui sort de nisip cu o astfel de densitate atât din punct de vedere al ofertei tehnice, cât și din punct de vedere al propunerii financiare, respectiv dacă în discuție este o eroare/abatere tehnică sau nu, respectiv, în cazul unei erori, dacă aceasta poate fi remediată sau nu.

De altfel, punctul de vedere la contestație formulat de achizitoare nu aduce nicio informație suplimentară legată de motivele pentru care utilizarea acestui sort de nisip 0-4 mm, având o densitate declarată de 1380 kg/mc, ar trebui să constituie motiv de respingere al ofertei contestatoarei, fiind furnizate aceleași informații din comunicarea nr. 3685/31.10..... și procesul-verbal intermediar nr. 8.

Referitor la susținerile intervenientei cu privire la acest aspect, Consiliul constată că sunt irelevante în soluționarea contestației, dat fiind faptul că, așa cum s-a reținut anterior, documentele întocmite de achizitoare pe parcursul evaluării ofertei contestatoarei nu conțin analiza și motivarea aferentă în legătură cu un eventual motiv de respingere pe acest subiect, iar pe de altă parte, responsabilitatea și diligența realizării evaluării îi aparțin autorității contractante.

Cât privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante de reluare a procedurii prin luarea în considerare a ofertei sale drept admisibilă și conformă, respectiv a ofertei asocierii ..... – ..... ca inacceptabilă și/sau neconformă, Consiliul constată inadmisibilitatea cererii evaluarea ofertelor, stabilirea conformității/neconformității ofertelor sau a admisibilității ori inacceptabilității lor fiind atributul exclusiv al autorității contractante, pe de o parte. Pe de altă parte, legat de oferta asocierii ..... – ....., Consiliul constată că nu a fost adus niciun argument pentru care decizia autorității contractante privind admisibilitatea ei ar trebui pusă la îndoială.

Legat de solicitarea contestatoarei de a depune concluzii orale, în baza dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul o va respinge având în vedere faptul că în conformitate cu alin. (1) al aceluiași articol procedura în fața sa este scrisă, audierea părților realizându-se doar dacă este necesar. Necesitatea depunerii unor

astfel de concluzii este stabilită de completul de soluționare. În speța de față, Consiliul a considerat suficiente documentele și informațiile existente la dosarul cauzei..

În aceste condiții, Consiliul constată că respingerea ofertei contestatoarei a fost eronată, motivele de respingere fiind fie disproporționate, fie fiind rezultatul unei evaluări incomplete, motiv pentru care contestația asocierii ..... - ..... SRL, în contradictoriu cu ..... (PRIMĂRIA .....), va fi admisă, în parte.

În ceea ce privește capătul de cerere de acordare a cheltuielilor de judecată ocazionate de realizarea demersului său, Consiliul ia act de faptul că, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 50412/05.12....., contestatoarea a precizat că vor fi solicitate pe cale separată.

Contestația fiind admisă, în parte, pe cale de consecință, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată ....., lider al asocierii ..... – .....

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de asocierea ..... - ..... SRL, în contradictoriu cu ..... (PRIMĂRIA .....), și anulează procesul-verbal intermediar nr. 8 (nr. 3678/ 31.10.....), cât și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii ..... - ..... SRL, în termen de 15 zile la primirea deciziei, în conformitate cu cele reținute în motivare. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibil capătul de cerere de obligare a autorității contractante de constatare a admisibilității și conformității ofertei asocierii ..... - ..... SRL, respectiv a inacceptabilității și/sau neconformității ofertei asocierii ..... – .....

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ....., lider al asocierii ..... – ....., și o admite, în parte.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în 5 exemplare, conţine 17 pagini.