

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 2828/C1/2326

Data: 29.11.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 44697/17.08.2023, formulată de SRL în calitate de lider al Asocierii SRL - SRL - SRL - SRL cu sediul în, str., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal de și convențional prin cabinet de avocat cu domiciliu procesual ales în, str., împotriva rezultatului procedurii, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str., județul, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Servicii de amenajare, extindere, modernizare și întreținere a domeniului public/privat al Municipiului în cartierele Drumul Taberei și Ghencea” cod CPV 77310000-6, s-a solicitat:

1. Suspendarea procedurii de soluționare a prezentei contestații până la soluționarea plângerii care face obiectul Dosarului nr. 5571/2/2023 al Curții de Apel Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, având ca obiect litigiu privind achizițiile publice - contestație atribuire decizia CNSC nr. 1742/C1/1501 din 27.07.2023;

2. Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2389/04.08.2023;

3. Anularea raportului procedurii nr. RP76/04.08.2023, a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a actelor subsecvente;

4. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, reevaluarea ofertei sale și atribuirea contractului cu respectarea dispozițiilor legale.

Totodată, solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor cauzate de soluționarea prezentei contestații.

Prin adresa nr. 1602/28.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 47047/29.08.2023, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – SRL, cu sediul în, strada, având cod unic de înregistrare RO 35706670, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J40/2745/2016, reprezentată legal prin, și convențional de SCPA „.....” cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, str., a formulat cerere de intervenție voluntară în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, solicitând:

1. respingerea contestației;
2. menținerea, ca fiind legală, a deciziei de respingere a ofertei Asocierii;
3. anularea deciziei de anulare a procedurii, respectiv, anularea raportului procedurii nr. RP76/04.08.2023, în ceea ce privește respingerea ofertei sale și anularea procedurii;
4. suspendarea, în temeiul dispozițiilor art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, a soluționării prezentei contestații până la soluționarea dosarului nr. 5618/2/2023 și a dosarului nr. 5571/2/2023 aflate pe rolul Curții de Apel

Totodată, solicită obligarea contestatorului la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea prezentei cauze, potrivit dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În speță, contestatorul precizează că, prin prezenta contestație, înțelege să demonstreze nelegalitatea evaluării ofertei sale depuse în procedura de achiziție mai sus menționată, arătând că autoritatea

contractantă a încălcat legislația în materia achizițiilor publice, atunci când a dispus respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (5) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 aprobate prin HG nr. 395/2016, respectiv, ca neconformă, în baza art.137 alin. (3) lit. (g) din același act normativ, deoarece, propunerea financiară depusă nu ar fi sustenabilă în ceea ce privește prețul unitar pentru P82 - Furnizare și montare plasă umbrire.

Având în vedere caracterul obligatoriu al deciziilor pronunțate de CNSC, conform dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și faptul că, deși a constatat că ofertele depuse de toți ofertanții sunt neconforme, Consiliul a omis să se pronunțe în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. (c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016 și asupra cererii Asocierii de anulare a procedurii, din contestația care a fost înregistrată împotriva raportului anterior al procedurii (a cărei anulare fusese deja decisă de autoritatea contractantă), autoritatea contractantă a procedat, în mod vădit formal, la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, aparținând Asocierii cu (pretinsa) respectare a motivelor Deciziei Consiliului nr. 1742/C1/1501 din 27.07.2023.

În acest sens, arată că autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 2338 din 01.08.2023, prin care a solicitat:

„Având în vedere motivarea Deciziei nr. 1742/C1/1501 din 27.07.2023 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, publicată în SEAP în data de 31.07.2023, identificată sub denumirea „[CN1051107/00133] DECIZIE 1742 - 27.07.2023- semnat.pdf.p7m”, cu privire la propunerea financiară depusă de dumneavoastră, mai exact referitor la Operația P82 - Furnizare și montare plasă umbrire, vă solicităm să ne prezentați punctul dumneavoastră de vedere cu privire la acest aspect și să justificați sustenabilitatea prețului din oferta dumneavoastră, prin corelație cu propunerea tehnică prezentată și documentația de atribuire, inclusiv răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 252/03.02.2023”.

Contestatorul susține că a transmis, în termenul de 1 zi pus la dispoziție de autoritatea contractantă, răspunsul său, prin adresa fn/02.08.2023, în care a arătat că își menține, în totalitate, propunerea financiară depusă și, în plus, și-a exprimat opinia în privința caracterului neîntemeiat și nelegal al deciziei Consiliului și a prezentat documentele și informațiile solicitate referitoare la justificarea sustenabilității prețului din oferta sa, cu privire la articolul P82.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că răspunsul punctual de justificare, a fost pe măsura solicitării autorității contractante: „să ne prezentați punctul dumneavoastră de vedere cu privire la acest aspect și să justificați sustenabilitatea prețului din oferta dumneavoastră” și, în

același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie, pentru a fi considerat suficient și credibil.

În acest context, măsura respingerii, ca inacceptabilă, a ofertei, ca urmare a caracterului neconcludent al răspunsului Asocierii la solicitarea de clarificări și ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. g), în opinia sa, este, vădit nemotivată și nelegală, pentru motivele pe care le va detalia și demonstra în cele ce urmează:

În primul rând, în legislația achizițiilor publice, termenul de „sustenabil” nu este definit, motiv pentru care, apelează la Dicționarul explicativ al limbii române, care arată că:

„SUSTENABIL, -Ă, sustenabili, -e, adj. înseamnă:

1. Care se referă la sustenabilitate; durabil.
 2. Care poate fi suportat; suportabil.
 3. (Fig.) Care poate fi susținut cu argumente convingătoare.
- Din (1) engl. sustainable, (2, 3) fr. soutenable.

Observă că documentele și informațiile comunicate autorității contractante, atât odată cu primul răspuns (anterior Deciziei CNSC), cât și cu cel de-al doilea răspuns (ulterior Deciziei CNSC) la solicitarea de clarificări privind prețul total și costurile componente ale articolului P82, îndeplinesc integral oricare dintre sensurile prezentate:

1. prețul ofertat poate fi menținut pe toată durata viitorului acord cadru,

2. prețul ofertat a fost asumat neechivoc și poate fi suportat de Asocieria în cuantumul indicat în ofertă,

3. prețul ofertat este susținut de argumente convingătoare: documentele de la (diverși) furnizori însoțite și confirmate de calcule rezultate din analiza costurilor tuturor materialelor, a manoperei, alte

cheltuieli și profit (solicită să se observe informațiile și documentele anexate răspunsului său la solicitarea de clarificări).

În plus, față de informațiile, documentele și calculele justificative prezentate odată cu răspunsul din 02.08.2023 la solicitarea de clarificări din 01.08.2023, anexează prezentei cereri și confirmarea, din partea furnizorului de plasă de umbră (parte din prețul pentru articolul P82), prezentat odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări privind fundamentarea economică a modului de formare a prețurilor unitare, ...SRL, care reconfirmă faptul că înțelege să mențină valabilitatea ofertei inițiale.

În al doilea rând, arată că, reevaluarea dispusă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, prin decizia care a stat la baza analizei propunerii financiare a asocierii, a conținut obligația autorității contractante de a reanaliza oferta și de a constata caracterul neconform a acesteia, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. c): „conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”, iar, nu în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. g), astfel cum a decis autoritatea contractantă, cu încălcarea evidentă a dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2018, prin nesocotirea limitelor reevaluării dispuse prin decizia CNSC.

Astfel, solicită să se constate faptul că autoritatea contractantă a revenit, în mod nelegal, asupra analizei prețului ofertei sale din perspectiva costului neobișnuit de scăzut și a posibilelor consecințe cauzate de ofertarea acestor costuri neobișnuit de scăzute, cu privire la realizarea corespunzătoare din punct de vedere calitativ și cantitativ a obligațiilor contractuale asumate, deși, Consiliul s-a pronunțat neechivoc cu referire EXCLUSIVĂ la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. c): „prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”.

Prin urmare, solicită să se constate că analiza realizată de autoritatea contractantă și temeiul legal invocat pentru respingerea ofertei Asocierii nu se referă la reevaluarea ofertei sale din perspectiva prețurilor care nu ar fi rezultatul liberei concurențe, împreună cu nejustificarea prețului. Această situație, în opinia sa, atrage nulitatea documentelor astfel întocmite de autoritatea contractantă, ca urmare a încălcării art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101 /2018, art. 134 alin. (1) din Normele de aplicare, astfel cum au fost interpretate prin Decizia ICCJ nr. 66/2018 și art. 26 alin. (101) din Legea nr. 101/2016, care arată, fără niciun dubiu, că: „în situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele

procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării”.

Decizia Consiliului nr. 1742/C1/1501 din 27.07.2023, a stabilit, în mod clar, în conținutul său, că, prețurile propuse de Asocieria nu ar fi rezultatul liberei concurențe, ci doar rezultatul „exploatării” unor deficiențe ale documentației de atribuire, și, concomitent, nici nu pot fi justificate prin raportare la prețurile prezentate de unul dintre concurenți, Asocieria

Or, contestatorul solicită Consiliului să constate că analiza ofertei sale a fost realizată de autoritatea contractantă cu încălcarea limitelor reevaluării, concluzia autorității, deși pretins a fi întemeiată pe reevaluarea impusă prin decizia CNSC, fiind de respingere a ofertei, cu încălcarea dispozițiilor art.137 alin. (3) lit. (g), respectiv art. 134 alin. (5) din Normele de aplicare.

Subliniază, cu titlu de concluzie, că autoritatea contractantă nu i-a resolicitat prezentarea informațiilor și documentelor prevăzute de dispozițiile art. 210 din Lege cu privire la prețul pentru articolul P82, ci, doar, să își prezinte punctul de vedere cu privire la decizia CNSC și să justifice sustenabilitatea prețului din oferta sa. Răspunsul transmis a fost concludent prin raportare la conținutul întrebării și a dovedit, fără niciun dubiu, „sustenabilitatea” prețului deja propus și justificat anterior prin prezentarea modului de formare a prețului cu mai multe oferte alternative.

În al treilea rând, consideră că reevaluarea realizată de autoritatea contractantă, care a atras respingerea ofertei sale, întemeiată pe dispozițiile art. 134 alin. (5) și art.137 alin. (3) lit. (g) nu este motivată, încalcă, în mod evident, dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. (b) din Legea nr.

98/2016, întrucât, nu cuprinde motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, nu menționează detaliat care sunt motivele care au condus la aprecierea, ca neconcludent, a răspunsului Asocierii și nici ceea ce ar fi atras, cu încălcarea limitelor stabilite prin Decizia CNSC, incidența în cauză a dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. g).

Nu în ultimul rând, pentru evitarea oricărui dubiu în privința caracterului serios („sustenabil”) al prețului ofertat de Asocierea pentru articolul P82, contestatorul reia, integral, argumentele prezentate autorității contractante, odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări din 01.08.2023, dar și în conținutul plângerii care formează obiectul dosarului aflat pe rolul Curții de Apel, considerente care nu au putut fi analizate de Consiliu, odată cu soluționarea contestației promovate anterior de Asocierea, pentru că se referă la motive noi, neanalizate de Consiliu.

Consideră că oferta Asocierii a fost, în totalitate, conformă cerințelor din caietului de sarcini și documentației de atribuire.

În ceea ce privește sustenabilitatea prețului ofertat pentru articolul P82 - Furnizare și montare plasă umbră, precizează că a anexat o alternativă de calculație de preț (actualizată) pentru același produs ofertat, realizat în regie proprie, bazat pe oferte de materiale de la alți furnizori interni și externi (a anexat copii ale documentelor justificative), care demonstrează încă o dată că prețul ofertat este real, concurențial și corect estimat.

Contestatorul susține că, conform devizului justificativ prezentat, Asocierea a ofertat astfel:

- materiale 726 lei (ofertă furnizor Sc.....SRL și calculație materiale montaj);

- manopera montaj: 81,2376 lei,

- transport: 21,78 lei.

Total cheltuieli directe: 829,02 lei

CAM -1,83 lei

Cheltuieli indirecte: 24,93 lei

Profit: 34,23 lei

Preț total ofertat; 890 lei fără TVA.

Conform calculației de preț anexată răspunsului din 02.08.2023 la solicitarea de clarificări, transmisă de autoritatea contractantă după primirea deciziei CNSC anterioare, pentru dovedirea sustenabilității prețului ofertat, adică, prezentarea unor dovezi în susținerea prețului deja ofertat și justificat anterior cu o oferta fermă de la furnizorul unei părți din materiale, dar și prin prezentarea modului detaliat de formare a prețului articolului P82, Asocierea a prezentat o estimare a unui preț în regie proprie, astfel:

- materiale: 722,9 lei

- manopera montaj: 81,2376 lei
- transport: 21,78 lei
Total cheltuieli directe: 825,92 lei.
C.A.M.-1,83 lei
Cheltuieli indirecte: - 24,83 lei
Profit:-34,10 lei

Preț total estimat în regie proprie: 886.68 lei fără TVA, adică mai mic decât prețul prezentat ca urmare a achiziționării plasei de umbrire de la furnizorul prezentat anterior.

Contestatoarea consideră că a demonstrat, astfel, că a luat în calcul mai multe variante de îndeplinire a cerințelor din documentația de atribuire, având capacitatea să furnizeze și să monteze plasa de umbrire, chiar și în situația puțin probabilă în care furnizorul prezentat în oferta asocierii nu ar fi putut livra produsele conform ofertei acestuia, transmise la momentul elaborării propunerii tehnice și financiare.

De asemenea, susține că oferta pentru operația P82 s-a făcut pe bucată, ca urmare a clarificării nr. 252/03.02.2023, document public, accesibil oricărui ofertant și care face parte integrantă din documentația de atribuire.

Asocierea nu a avut, în niciun moment, acces la estimările autorității contractante din strategia de contractare, oferta fiind realizată pe baza experienței și a analizei datelor furnizate de diverse societăți colaboratoare (furnizori, producători, importatori etc.).

Prin urmare, consideră că oferta Asocierii este corectă, fezabilă, sustenabilă și competitivă și respectă întocmai toate cerințele. Materialele necesare realizării articolului P82 sunt disponibile și pot fi aprovizionate de pe piața internă sau externă (așa cum susține că ar

demonstra în anexele prezentei). Mai mult, arată că unii membri ai asocierii sunt producători de mobilier urban, deținând unități de producție a mobilierului urban, confecții metalice, vopsitorii în câmp electrostatic, unități necesare realizării operației P82 (cu titlu de exemplu, fabrica societății din comuna Comana).

Astfel cum susține că a arătat și în conținutul textului transmis Curții de Apel, cu titlu de plângere formulată împotriva Deciziei CNSC (Anexa 7), text pe care îl atașează și al cărui cuprins are scopul de a completa argumentele referitoare la „sustenabilitatea” ofertei Asocierii, pentru articolul P82 prezentate în conținutul acestei contestații, apreciază că, prin Decizia nr. 1742/C1/1501, Consiliul și-a însușit calcule comparabile eronate, având în vedere datele care au stau la baza acestor calcule (site-uri web deținute de diverse societăți care nu sunt producători direcți).

Subliniază faptul că analiza costurilor de producție nu se poate face pe baza unor date publicate pe diverse site-uri, politicile de adaos comercial fiind secrete comerciale ale fiecărui producător/vânzător.

Pentru a reține caracterul neconform al unei oferte în baza art. 137 alin. (3) lit. c), adică în limitele reevaluării ignorate de autoritatea contractantă, susține că trebuie îndeplinite cumulativ două condiții, respectiv:

- prețurile ofertate nu sunt rezultatul liberei concurențe;
- prețurile nu pot fi justificate.

În opinia sa, aceste două condiții nu pot fi reținute în raport cu prețul ofertat de Asocieria, deoarece, pentru a se stabili cu precizie eventualul caracter neconcurențial al unor prețuri, este absolut necesar ca acestea să fie comparate cu prețuri oferite de către operatori economici declarați câștigători în alte proceduri, pentru produse similare, iar, nu cu prețul ofertat de contestator sau, mai rău, cu extrase pro causa din oferte adresate unui alt public și un cu totul alt scop decât cel al acestei proceduri de atribuire (amenajare și întreținere spații publice verzi, iar nu gospodării private).

Totodată, consideră că este firesc faptul ca ofertanții să practice prețuri cât mai reduse, la toate sau doar la unele elemente ale ofertei (se va observa din analiza dosarului achiziției și faptul că toate prețurile unitare ale articolelor din cuprinsul ofertei Asocierii, iar nu doar articolul P82 cum s-a insinuat anterior, au calculat un profit de doar 4%), pentru a-și maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației. Faptul că societatea care a contestat rezultatul anterior deciziei CNSC propune un alt preț decât cel propus de oferta câștigătoare, nu înseamnă, automat, că prețul asumat de câștigător este nereal, imposibil de justificat sau că nu are o bază concurențială.

Mai mult, susține că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări transmis autorității contractante în data de 02.08.2023, Asocieria și-a menținut și dovedit, în mod judicios, prețul ofertat pentru articolul P82 și afirmațiile din răspunsul la solicitarea de clarificări anterioară emiterii deciziei Consiliului, iar, documentele transmise în scopul justificării prețului, sunt conforme cerințelor legale aplicabile și demonstrează, fără niciun dubiu, că oferta financiară este în concordanță cu propunerea tehnică și respectă, în totalitate, cerințele din documentația de atribuire.

În concluzie, consideră că noul rezultat al procedurii și adresa de comunicare a rezultatului procedurii, care fac obiectul prezentei contestații, încalcă, în mod vădit, atât limitele reevaluării dispuse de Consiliul prin Decizia nr. 1742/C1/1501 din 27.07.2023, cât și legislația achizițiilor publice, motiv pentru care solicită admiterea prezentei contestații, anularea rezultatului procedurii și a măsurilor dispuse în raportul procedurii în privința ofertei Asocierii, precum și, în consecință, a măsurii anulării procedurii de atribuire, ca urmare a faptului că au fost depuse numai oferte inacceptabile și neconforme, precum și a oricărui act care a stat la baza emiterii acestora sau este emis subsecvent, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și atribuirea acordului cadru, cu respectarea legislației aplicabile.

Totodată, solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor cauzate de susținerea acestui demers.

În drept, își întemeiază contestația pe dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 385/2016, Legii nr. 101/2016 și ale prevederilor legale indicate în cuprinsul acesteia, iar, în probațiune, solicită administrarea probei cu

înscrierile atașate, precum și documentele din conținutul dosarului achiziției.

Prin adresa nr. 15812/22.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 45830/22.08.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că nu se opune cererii de suspendare a procedurii de soluționare a acestei contestații, până la soluționarea plângerilor formulate de către Asocieria SRL - SRL - SRL și Asocieria SRL - SRL împotriva Deciziei nr.1742/C1/1501 din 27.07.2023 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

În ceea ce privește celelalte solicitări ale contestatorului, respectiv, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii nr. RP67/04.08.2023, arată că, după primirea deciziei Consiliului nr.1742/C1/1501 din 27.07.2023, respectiv, în data de 31.07.2023, în baza concluziilor stipulate în aceasta, cu privire la sustenabilitatea valorilor prețului unitar P82 - Furnizare și montare plasă umbrire, aferente ofertelor depuse de Asocieria SRL - SRL - SRL și Asocieria SRL, dar și a dispoziției Consiliului adresată autorității contractante de a reevalua ofertele acestor 2 (doi) ofertanți, comisia de evaluare a procedat la reanalizarea propunerilor financiare depuse de aceștia.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că a solicitat noi clarificări ofertanților Asocieria SRL - SRL și Asocieria SRL, cu privire la aspectele descrise în decizia nr.1742/C1/1501 din 27.07.2023, iar, în urma evaluării răspunsurilor, comisia de evaluare a concluzionat că acestea nu sunt concludente, fapt ce a condus la respingerea ofertei Asocierii SRL - SRL, ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece, răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2338/01.08.2023 nu este concludent și neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. g) din același act normativ, deoarece, în conformitate cu informațiile transmise, ofertantul nu a prezentat noi argumente prin care să dovedească că propunerea financiară depusă este sustenabilă în ce privește prețul unitar P82 - Furnizare și montare plasă umbrire. De asemenea, oferta Asocieria SRL a fost respinsă, ca fiind inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece, răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2339/01.08.2023 nu este concludent, în sensul că nu a transmis comisiei de evaluare informațiile solicitate cu privire la modul în care valoarea prețului unitar al operației P82 - Furnizare și montare plasă umbrire este sustenabilă. După respingerea ofertelor depuse de ofertanții

Asocierea SRL - SRL - SRL - SRL și Asocierea SRL, în competiție a rămas o singură ofertă admisibilă, respectiv, cea depusă de Asocierea SRL - SRL.

Astfel, după evaluarea documentelor suport privind experiența similară a ofertantului Asocierea SRL - SRL, comisia de evaluare a constatat că acesta nu îndeplinește cerința minimă privind experiența similară în domeniul amenajării de spații verzi, în cuantumul minim prevăzut în documentația de atribuire, drept pentru care, s-a procedat la respingerea ofertei, ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) coroborat cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece, asociații SRL și SMART ENERGY BUSINESS SRL nu au făcut dovada că îndeplinesc cerința de calificare privind experiența similară, iar, răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1549/11.05.2023 nu este concludent, cum, de altfel, a concluzionat și Consiliul în decizia nr. 1742/C1/1501 din 27.07.2023.

Deoarece, după respingerea ofertei depusă de ofertantul Asocierea SRL - SRL, nu mai există nici o ofertă admisibilă, autoritatea contractantă a fost nevoită să anuleze procedura de atribuire, în baza art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Totodată, având în vedere că ofertanții Asocierea SRL - SRL - SRL - SRL și Asocierea SRL - SRL au formulat plângeri împotriva deciziei nr. 1742/C1/1501 din 27.07.2023, autoritatea contractantă a decis ca, până la soluționarea acestora de către instanța competentă și până la

soluționarea contestației care face obiectul dosarului nr. 2326/2023, să nu publice un anunț de atribuire de anulare a procedurii.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca nefondate, a alegațiilor contestatorului cu privire la anularea procedurii și este de acord cu suspendarea emiterii unei decizii în ce privește legalitatea anulării procedurii de atribuire până la soluționarea plângerilor depuse în instanță, în ce privește decizia nr. 1742/C1/1501 din 27.07.2023, emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Anexează extras din dosarul achiziției, în copie certificată „conform cu originalul”.

Prin adresa nr. 1602/28.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 47047/29.08.2023, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – SRL, a formulat cerere de intervenție, solicitând cele precizate în preambulul deciziei.

Intervenientul arată că principalele motive ale contestației sunt următoarele:

- CNSC nu s-ar fi pronunțat asupra anulării procedurii de atribuire, deși, a constatat că toate ofertele din procedură sunt inacceptabile;
- autoritatea contractantă ar fi reevaluat în mod formal răspunsul la solicitarea de clarificare.

Intervenientul solicită a se constata, prealabil analizei pe fond a criticilor contestatorului, că cele două motive se exclud reciproc.

Astfel, contestatorul afirmă că CNSC a omis să se pronunțe în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. c) și art. 7 din Legea nr. 101/2016, asupra cererii SRL ,de anulare a procedurii.

În afară de împraturarea că cererea sa de anulare a procedurii în contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 1501/C1/2023 a fost o cerere subsidiară, iar, Consiliul s-a pronunțat pe cererile principale, intervenientul susține că autorul contestației nu are interes în formularea acestei critici, câtă vreme solicită, prin contestație, anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

De asemenea, se arată în contestație că, prin adresa nr. 2338/01.08.2023, autoritatea i-a solicitat, raportat la motivarea deciziei CNSC nr. 1742/C1/1501 din 27.07.2023, cu privire la propunerea financiară pentru Operația P82, să comunice punctul său de vedere în referire la acest aspect și să justifice sustenabilitatea prețului din ofertă, prin corelare cu propunerea tehnică prezentată și documentația de atribuire, astfel cum a fost clarificată prin răspunsul consolidat nr. 252/03.02.2023.

Analizând răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a respins oferta, ca inacceptabilă, pentru

răspuns neconcludent la solicitările de clarificări și ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016.

În opinia sa, decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului este legală, însă, ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. 1742/C1/1501 din 27.07.2023 și nu ca urmare a analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, întrucât, Consiliul a statuat, fără echivoc, faptul că prețul ofertat de Asocieria nu este rezultatul liberei concurențe.

Intervenientul consideră că primul motiv al contestației este tardiv, prin încălcarea dispozițiilor art. 8 din legea nr. 101/2016.

Astfel, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a solicitat să justifice sustenabilitatea prețului pentru elementul P82 și critică această solicitare de clarificare, arătând că termenul de „sustenabilitate” nu este prevăzut de dispozițiile legale în materia achizițiilor publice.

Se mai arată că, raportat la definiția din Dicționarul explicativ al limbii române, oricare ar fi versiunea selectată, răspunsurile contestatorului la solicitarea de clarificări satisfac cerința sustenabilității prețului.

Față de critica privind pretinsa nelegalitate a solicitării de clarificări, intervenientul solicită a se constata tardivitatea acesteia, raportat la dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, care statuează că actele autorității contractante nelegale se pot ataca în termen de 7, respectiv 10 zile de la data la care operatorului economic i s-a comunicat acest act.

Drept urmare, în ipoteza în care contestatorul ar fi considerat că solicitarea de clarificări nu se poate încadra în limitele prevăzute de lege, putea formula contestație împotriva acesteia.

Prin urmare la data formulării contestației, aceste critici sunt tardive, sens în care, solicită Consiliului a le respinge.

Cât privește asumarea de către contestator a prețurilor ofertate pentru produsul P82 și menținerea acestora pe durata ofertării și executării acordului cadru, solicită Consiliului a reține împrejurarea că decizia CNSC nu acest aspect l-a analizat în ce privește produsul P82, ci, faptul că acesta nu este rezultatul unei concurențe libere.

Drept urmare, menținerea ofertei inițiale, inclusiv, prin „reconfirmarea” de către furnizorul SRL, în opinia sa, nu răspunde nici motivului de respingere a ofertei și nici deciziei CNSC anterioare.

Intervenientul precizează că al doilea motiv al contestației este parțial nefondat, raportat la prevederile art. 28 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, contestatorul arată că, deși, decizia Consiliului nr. 1742/C1/1501 din 27.07.2023, a obligat autoritatea contractantă să reevalueze oferta acesteia, cu aplicarea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a respins oferta, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, ceea ce constituie o încălcare a dispozițiilor art. 28 din Legea nr. 101/2016, cu privire la caracterul obligatoriu al deciziei Consiliului pentru autoritatea contractantă.

Într-adevăr, Decizia Consiliului stabilește fără echivoc faptul că:

„În consecință, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului cu privire la lipsa de sustenabilitate a celor 2 oferte desemnate câștigătoare urmând să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea acestora cu aplicarea corespunzătoare prevederilor art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Punând în aplicare decizia Consiliului, autoritatea contractantă a verificat sustenabilitatea ofertelor desemnate câștigătoare, printr-o nouă solicitare de clarificare, deși, în opinia sa, aceasta nu era necesară, câtă vreme, acestora li se solicitaseră deja informații cu privire la justificarea prețului, în temeiul dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, iar, la dosarul achiziției publice se aflau deja justificările date de cei doi ofertanți în ce privește prețul și costurile pentru articolul P82.

Prin raportare, însă, la dispoziția legală invocată de Consiliu, respectiv art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, referirea, în conținutul solicitării de clarificare la justificarea prețului (sustenabilitatea acestuia), respectă limitele reevaluării trasate de Consiliu, deși, astfel cum arăta în precedentele, o nouă solicitare de clarificare nu era necesară.

Drept urmare, consideră că autoritatea contractantă nu a încălcat dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (și a Deciziei ICCJ nr. 66/2018), întrucât, Consiliul a impus autorității aplicarea prevederilor

art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, iar, limitele reevaluării priveau cele două condiții prevăzute de dispoziția legală, respectiv:

- preț care nu este rezultatul liberei concurențe;
- prețul nu poate fi justificat.

Contrar susținerilor contestatorului, care afirmă că CNSC nu ar fi stabilit că prețurile propuse de Asocieria nu ar fi rezultatul liberei concurențe, intervenientul solicită a se reține din Decizia CNSC pag. 124:

„Din analiza înscrisurilor aflate la dosarul cauzei rezultă că prețurile oferite de cei 2 ofertanți desemnați câștigători pentru plasa umbrire nu reprezintă rezultatul liberei concurențe motiv pentru care, ținând cont de...”.

Față de cele de mai sus, având în vedere dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, care dispune că va fi respinsă ca neconformă oferta care: „conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”, rezultă că justificarea prețului oferit reprezintă cea de a condiție pe care autoritatea contractantă trebuie să o verifice, prealabil respingerii ofertei.

În aceste condiții, raportat la susținerile contestatorului privind limitele reevaluării, arată Consiliului că, atât prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. g), cât și la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. c), autoritatea contractantă are obligația verificării propunerii financiare ,cu privire la justificarea prețului oferit.

În ce privește dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016:

„g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de

scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”, solicită Consiliului a reține că „și în acest caz, legiuitorul sancționează cu respingerea, ca neconformă, a ofertei al cărei preț nu poate fi justificat (sau conține costuri care nu pot asigura executarea contractului).

Pe de altă parte, însă, consideră că CNSC a stabilit obligația reevaluării ofertelor Asocierii și Asocierii BOG ART în limitele prevăzute de art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, fără a mai fi solicitate clarificări celor doi ofertanți câștigători, având în vedere că CNSC a analizat toate solicitările de clarificări anterioare emiterii raportului procedurii, inclusiv, cele emise în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016: „Mai mult, în încercarea de a justifica acest preț evident scăzut, Asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL - SC SRL a transmis autorității contractante rețeta articolului de deviz aflată la pag. 2092, în vol. 13 al dosarului cauzei din care rezultă că procurarea plasei umbrire cu toate elementele componente ar costa 726 lei/bucată iar diferența până la 890/bucată ar reprezenta materialele necesare montajului („beton B250, material mărunț, material prindere etc”) și manopera muncitorului calificat în construcții.

Pentru aparenta justificare a prețului de procurare de 726 lei/buc, ofertantul situat pe locul 1 a transmis autorității contractante oferta de preț nr. 72/09.02.2023 emisă de SC SRL din localitatea Săcele, jud. Brașov (pag. 2608, vol. 13 al dosarului cauzei), în care este menționat prețul de furnizare de 636 lei/buc.

Prin urmare, departe de a demonstra realitatea prețului din oferta sa, exemplul indicat de intervenient probează lipsa de sustenabilitate a ofertei și lipsa de corelare între propunerea tehnică în care se menționează că se va oferta plasă umbrire la bucată și propunerea financiară în care este exprimat un preț caracteristic unității de măsură metru pătrat cu mențiunea că ar fi la bucată”.

În opinia sa, rezultă, astfel, că CNSC a reținut fără echivoc, analizând documentele depuse de contestator că sunt îndeplinite ambele condiții prevăzute de art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016:

- prețul ofertat pentru articolul P82 nu este rezultatul liberei concurențe;
- prețul nu poate fi justificat.

Drept urmare, consideră că autoritatea contractantă avea obligația anulării raportului inițial al procedurii și a actelor de evaluare care au stat la baza emiterii acestuia, iar, la punerea în executare a deciziei CNSC nr. 1742/C1/1501 din 27.07.2023, avea obligația de a respinge oferta contestatorului (și a Asocierii), în temeiul prevederilor art. 137

alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, fără a se mai solicita clarificări sau „punct de vedere” cu privire la decizia CNSC.

În același timp, solicită Consiliului a reține că neconformitatea ofertei Asocierii se menține, indiferent de încadrarea în dispozițiile literei c) sau g) a art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, astfel că, susținerile contestatorului cu privire la punerea în executare, în mod greșit, a deciziei CNSC, prin modificarea temeiului de drept al respingerii, nu va conduce la un alt rezultat al procedurii, întrucât, prețul este nejustificat.

Al treilea motiv al contestației, cu privire la pretinsa nerespectare a dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2015, în opinia intervenientului este nefondat.

Autoarea contestației susține că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2015, întrucât, nu cuprinde motivele pentru care oferta sa a fost respinsă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Intervenientul consideră că, în mod corect, urmare a analizei răspunsului contestatorului la solicitarea de clarificări nr. 2338/01.08.2023, autoritatea contractantă a apreciat că acesta este neconcludent, nefiind justificat prețul pentru articolul P82, ceea ce atrage incidența art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Astfel cum arăta în precedentele, autoritatea contractantă nu a pus corect în executare Decizia CNSC nr. 1742/C1/1501 din 27.07.2023, întrucât, nu era necesară emiterea unei noi solicitări de clarificare către contestator.

Intervenientul arată că, în raportul procedurii nr. RP67/04.08.2023, se menționează:

„Ca urmare a emiterii de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a Deciziei CNSC nr. 1742/C1/1501 din 27.07.2023, comisia de evaluare a reevaluat propunerile financiare sub aspectul:

- corelării cu propunerile tehnice prezentate

- asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, inclusiv erori aritmetice,

iar rezultatul reevaluării se regăsește în procesul verbal nr. PV130/03.08.2023, care este parte a dosarului achiziției publice.

„(..) în urma reevaluării propunerilor financiare, au fost declarate inacceptabile și/sau neconforme ofertele prezentate de următorii ofertanți:

(.....)

Asocierea SRL (lider asociere) - SRL -
SRL - Oferta respinsă ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2338/01.08.2023 nu este concludent și neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. g) din același act normativ, deoarece propunerea financiară a acestuia nu este sustenabilă în ce privește prețul unitar P82- Furnizare si montare plasă umbrire”.

Intervenientul consideră că respingerea ofertei Asocierii este corespunzător motivată, prin raportare și la cele reținute în decizia CNSC nr. 1742/C1/1501 din 27.07.2023.

Solicită, în concluzie, respingerea, ca nefundat, a motivului privind încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 215 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, ultimul motiv al contestației este vădit nefondat, fiind incident art. 430 alin (4) Cod procedură civilă.

De asemenea, arată că societatea contestatoare susține, contrar celor reținute de CNSC, în decizia atacată, că prețul ofertat pentru articolul P82 este „real, concurențial și corect estimat”, iar, oferta sa este conformă din punct de vedere tehnic. Se arată că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări din 02.08.2023, contestatorul a prezentat atât un deviz bazat pe oferta de material de la SRL, cât și o estimare a unui preț în regie proprie.

Raportat la cele arătate de contestator, solicită Consiliului a reține că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, Asocierea a modificat propunerea tehnică și financiară pentru produsul P82, ceea ce ar fi obligat autoritatea contractantă la respingerea ofertei, în temeiul

dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, care dispune: „(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Drept urmare, consideră că, în mod nelegal, autoritatea contractantă nu a respins oferta, ca inacceptabilă și în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, întrucât, contestatorul a modificat propunerea tehnică și propunerea financiară, prin înlocuirea produsului P82 de la furnizorul SRL, cu o propunere de articol P82 în regie proprie.

Chiar contestatorul recunoaște că „a demonstrat astfel că a luat în calcul mai multe variante de îndeplinire a cerințelor din documentația de atribuire, având capacitatea să furnizeze și să monteze plasa de umbrire chiar și în situația puțin probabilă în care furnizorul prezentat în oferta Asocierii nu ar fi putut livra produsele conform ofertei acestuia, transmise la momentul elaborării propunerii tehnice și financiare”.

Cât privește calculele pe devize, raportat la oferta furnizorului SRL, solicită Consiliului a reține că, în cauză, operează autoritatea de lucru judecat provizorie, fiind incidente dispozițiile art. 430 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

A arătat că CNSC a analizat devizul depus de contestator în răspunsul la solicitarea de clarificări anterioară soluționării dosarului nr. 1501/C1/2023 și a reținut că prețul ofertat pentru P82 nu este rezultatul liberei concurențe și nici nu poate fi justificat.

Efectul pozitiv al autorității de lucru judecat este statuat de art. 431 alin. (2) Cod procedură civilă, drept urmare, până la soluționarea

plângerii formulată de SRL împotriva deciziei CNSC, operează autoritatea de lucru judecat provizorie, fiind deja stabilit anterior, de către Consiliu, că devizul justificativ prezentat și în prezenta contestație, nu îndeplinește cerința unui preț justificat corespunzător.

În continuare, intervenientul reia un fragment din decizia anterioară a CNSC, privind justificarea prețului.

Intervenientul arată că, pentru materialele de instalare și manopera de instalare a acestui produs, contestatorul susține că, prin suma de 164 de lei poate procura beton B250, materiale de prindere și instalare, precum și manopera personalului care asigură lucrările de betonare și instalare produs. Or, chiar și numai prețul betonului depășește această sumă, aspect de natură a aprecia că răspunsul petentei privind justificarea prețului nu este concludent, prețul fiind nejustificat de scăzut.

Intervenientul arată că ținând cont de un salariu minim pe economie de 4.000 ron brut, care generează un preț pe oră, la manoperă, de 25,56 lei/oră, valoarea defalcată de contestator pentru manoperă, de numai 83,07 de lei/buc este nejustificată, în sensul în care, o echipă formată din doar doi oameni ar trebui să monteze și finalizeze întreaga structură (inclusiv betonare), în doar 1,625 ore ($83.07/2/25.56$), inclusiv, să instaleze stâlpi de susținere, să monteze velelede umbrire, transportul și descărcatul echipamentului la marginea de lucru, fixarea pe poziție, curățirea locului și evacuarea deșeurilor.

Mai precizează că, similar, a procedat contestatorul și în cazul ofertării jardinierelor din beton și pentru mobilier urban - bănci. La fel, a încercat să justifice contestatorul, prețurile necompetitive pentru manoperă și materiale, în cazul acestora.

De asemenea, arată că, din procesul verbal nr. PV85/27.04.2023 rezultă că, la răspunsul la solicitarea de clarificări privind prețul aparent nejustificat de scăzut, Asocieria a prezentat ofertă pentru jardinieră și bănci din beton, de la URBAN SOLUTIONS BULGARIA. În propunerea financiară a asocierii, se poate constata că prețurile ofertate în propunerea financiară nu sunt rezultatul unei concurențe reale, întrucât, sunt sub prețul de piață și mult sub valoarea estimată de autoritatea contractantă, pentru aceste produse.

În ce privește jardinierele și băncile din beton, Consiliul nu s-a mai pronunțat, având în vedere că analiza prețului pentru articolul P82 a fost suficientă, pentru a se identifica neconformitatea ofertei depuse de Asocieria

Cât privește susținerile contestatorului referitoare la modalitatea în care CNSC a efectuat calculele cu privire la prețul ofertat de aceasta, argumentele respective vor fi analizate de Curtea de Apel, în soluționarea plângerii formulate de SRL.

Precizează doar, că, analiza prețurilor aparent nejustificate se face prin raportare la prețurile de pe piață (astfel cum corect a procedat și CNSC) și prin raportare la obiectul contractului.

Arată că prețul, ca rezultat al liberei concurențe, este analizat de către contestator, prin preluarea unor considerente dintr-o decizie a CNSC, care nu are legătură cu cauza de față, întrucât, nici CNSC și nici intervenientul nu au comparat prețul ofertat de contestator cu prețul ofertat de el, ci, a arătat nesustenabilitatea prețurilor, comparativ cu alți operatori economici de pe piață, la care s-a adăugat analiza costurilor pentru manoperă și materiale de montaj.

În opinia sa, este lipsit de relevanță faptul că Asocierea SRL a adăugat un profit de 4% la prețurile din oferta inițială, întrucât, mecanismul de ofertare descris și de CNSC în decizia atacată are în vedere prețurile și nu marja de profit adăugată la acestea.

Dorește să precizeze Consiliului și următoarele aspecte, legate de modalitatea de ofertare a contestator pentru acest articol de deviz:

Încă de la elaborarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă, contestatorul, precum și Asocierea BOG ART, au cunoscut faptul că nu va fi comandată pe durata acordului cadru nici cantitatea de plase de umbrare - 1500 umbrare, nici 455 bănci din beton, nici 450 de jardiniere.

Susține că contestatorul cunoaște această practică a autorității contractante, întrucât, are în derulare alte acorduri cadru în Sectorul 6 cu același obiect.

Drept urmare, mecanismul de ofertare stabilit de ofertanții declarați câștigători în prima etapă, este de a diminua nejustificat și neconcurențial prețurile pentru aceste tipuri de articole (plase de

umbrire, bănci de beton, jardiniere) și de a majora prețurile la articolele care se comandă foarte des, fără a exista riscul ca autoritatea chiar să încheie contracte subsecvente pentru aceste produse, astfel încât, acești operatori să iasă în pierdere. De aceea, contrar susținerilor contestatorului, este nerelevant dacă profitul declarat pentru articolele oferite este 4%, întrucât, diferențele mari de prețuri provin din înțelegerile cu furnizorii (așa cum este cazul furnizorului SRL, care a emis o ofertă mult sub prețul pieței).

Astfel, comparând propunerea sa financiară cu propunerile financiare ale Asocierii și Asocierii, se constată o diferență în minus la preț, doar pentru articolul P82 - plase de umbrire, de 20.000.000 lei în acest acord cadru. Dacă adună și diferențele în ofertare pentru jardiniere și bănci de beton, va constata că există o diferență de preț totală care se ridică la aproximativ 35.000.000 lei.

Intervenientul precizează că nu se află în ipoteza exprimată de CNSC în decizia anterioară, potrivit căreia, cei doi operatori economici ar fi speculat ezitarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire (prin transformarea din mp în buc pentru plase de umbrire), ci, este un mecanism de ofertare neconcurențial, contestatorul neputându-și asuma economic pierderi de aprox. 35.000.000 lei, dacă autoritatea ar comanda cantitățile maxime de produse.

Reamintește că, indiferent care este necesitatea reală a autorității contractante, pentru asigurarea concurenței reale, obligația operatorilor economici ofertanți este de a oferta prețuri competitive pentru toate articolele de deviz, justificate cu înscrisuri, sub sancțiunea respingerii ofertei, ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Totodată, precizează că cele susținute mai sus de el, pot fi ușor verificate printr-un calcul aritmetic, fiind demonstrat că punctajul obținut inițial de cei doi ofertanți nu reflectă o concurență reală pe piață, ca urmare a mecanismului denaturat de ofertare: dacă elimină din toate ofertele chiar numai aceste trei articole - plasele de umbrire, jardinierele din beton și băncile din beton, va constata că punctajul obținut de cele două oferte este incorect, că s-ar clasa pe ultimul loc în clasamentul ofertelor.

În esență, susține că oferta Asocierii ar fi cu aproximativ 30% mai mare decât oferta sa. Cu alte cuvinte, păstrând proporția între necesitatea autorității contractante și istoricul acesteia de a nu încheia contracte subsecvente pentru aceste produse, rezultă că, prin admiterea ofertei Asocierii, s-ar efectua o cheltuială bugetară cu aproximativ 30% mai mare, față de un ofertant concurent care a ofertat, în mod corect, cantitățile precizate în documentația de atribuire.

Față de toate cele de mai sus, solicită respingerea contestației, ca nefondată, sub aspectul criticilor referitoare la respingerea ofertei, ca neconformă.

Sintetizând, în final, criticile sale la decizia autorității contractante privind motivele respingerii ofertei contestatorului, arată că decizia de respingere, ca neconformă, a ofertei SRL ,este corectă și legală, din perspectiva nejustificării prețului ofertat.

Cu toate acestea susține că,

- autoritatea contractantă nu a respectat întocmai decizia CNSC, nesocotind prevederile art. 28 din Legea nr. 101/2016, întrucât respingerea ofertei Asocierii este în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016 și nu lit. g) a aceluiași articol, cât și dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât, a solicitat, din nou, clarificări contestatorului pentru justificarea prețului articolului P82, deși, Consiliul nu a stabilit aceasta, atunci când a trasat limitele reevaluării.

Mai ales din această din urmă perspectivă, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, creând un avantaj contestatorului, prin solicitarea repetată de clarificări referitoare la prețul pentru produsul P82.

Cu privire la solicitările repetate de clarificări, precizează că, potrivit art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificări, nu are dreptul de a crea avantaje ofertantului respectiv, ceea ce înseamnă că nu poate insista, în mod repetat, cu aceeași solicitare de clarificări către operatorul economic ce nu a depus o

ofertă care să respecte cerințele documentației de atribuire. În cazul în care, ofertantul nu răspunde complet și corect la solicitarea de clarificări, sunt aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 - respingerea ofertei, ca inacceptabilă.

În opinia sa, nu este datoria autorității contractante de a „salva” o ofertă cu omisiuni prin intermediul solicitărilor de clarificări, întrucât, autoritatea contractantă a stabilit de la început că va respinge astfel de oferte, iar ofertanții au cunoscut, prealabil elaborării ofertelor, cerința de rigurozitate în întocmirea acestora. Limitele deciziei autorității contractante, de a solicita sau nu o clarificare a ofertelor, sunt trasate atât de propria documentație de atribuire, cât și de dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fiind vădit că solicitarea repetată de clarificare a aceluiași element al ofertei, cum este cazul de față, excede acestor limite.

Solicită menținerea deciziei autorității contractante privind respingerea, ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei Asocierii, cu mențiunea că autoritatea contractantă nu trebuia să îi mai solicite clarificări acesteia, sens în care, oferta trebuia respinsă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

În subsidiar, dacă CNSC apreciază că, în executarea deciziei nr. 1742/C1/1501 din 27.07.2023, autoritatea contractantă avea dreptul de a mai solicita clarificări de la Asocierea, atunci este corectă și legală respingerea ofertei, ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu aplicarea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, solicită Consiliului să respingă contestația, ca nefondată, să admită cererea sa de intervenție și, având în vedere și soluțiile care se vor pronunța în dosarele nr. 5618/2/2023 și nr. 5571/2/2023, aflate pe rolul Curții de Apel, să dispună continuarea procedurii cu atribuirea acordului cadru către asocierea sa, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

Solicită, de asemenea, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea prezentei contestației, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, urmând să fie depuse, înainte de pronunțarea deciziei Consiliului, cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate.

În drept, invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale anexei la HG nr. 395/2016.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită accesul la dosarul achiziției publice aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, în vederea studierii acestuia și efectuării de copii de pe documentele necesare.

Prin adresa nr. 1403/17.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 44966/18.08.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209416212/1 tranzacția nr. 1362748705/104560371 din 17.08.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în cuantum de 596.582,0 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Servicii de amenajare, extindere, modernizare și întreținere a domeniului public/privat al Municipiului în cartierele Drumul Taberei și Ghencea” cod CPV 77310000-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1051107/11.01.2023, conform căruia, valoarea estimată a procedurii este în intervalul 44.723.276,04 lei - 200.910.150,02 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, având ca obiect contestația formulată de SRL, operatorul economic SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47521/30.08.2023, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, motiv pentru care, în raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data formulării contestației, care stipulează că „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. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației” și având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat contestația în SEAP, în data 16.08.2023, în fișierul cu identificatorul „[CN1051107/00141] Contestatie 2-semnat.pdf.p7m”, Consiliul constată că această cerere este formulată în cadrul termenului legal, urmând a o admite în principiu.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, se reține că obiectul contestației îl constituie modul de reevaluare a ofertelor la procedura având ca obiect: „Servicii de amenajare, extindere, modernizare și întreținere a domeniului public/privat al Municipiului în cartierele Drumul Taberei și Ghencea”, ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. 1742/C1/1501 din 27.07.2023, pronunțată în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, motiv pentru care, Consiliul o va analiza prin raportare atât la considerațiile avute în vedere în cadrul deciziei anterioare, cât și la legislația specifică în materie.

Astfel, conform raportului procedurii nr. RP67/04.08.2023 și adresei de comunicare a rezultatului nr. 2389/04.08.2023, oferta asocierii SRL - SRL - SRL și SRL, a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, deoarece, propunerea financiară depusă nu este sustenabilă în ce privește prețul unitar P82 – „Furnizare și montare plasă umbrire”.

Analizând motivele invocate, de respingere a ofertei contestatorului, în raport cu documentele aflate la dosarul cauzei și legislația specifică în materie, Consiliul reține că acestea sunt identice cu cele care au făcut obiectul contestației formulate de SRL și a cererii de intervenție formulată de asocierea SRL - SRL - SRL și SRL în dosarul nr. 1501/C1/2023, critici soluționate de Consiliu prin Decizia nr. 1742/C1/1501 din 27.07.2023, astfel:

„Respinge ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului SC SRL, invocată de către intervenientul SC SRL.

Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă în ceea ce privește cele 2 oferte desemnate câștigătoare iar, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor desemnate câștigătoare, aparținând Asocierii SC SRL - SC SRL - SC SRL - SC SRL și Asocierii SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile din contestația SC SRL privind modalitatea de reevaluare a propriei sale oferte iar, pe cale de consecință, admite în parte cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestator, în cuantum de 6.000 lei.

Respinge ca nedovedită solicitarea intervenientului SC SRL de acordare a cheltuielilor de soluționare.

Obligatorie.

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

Împotriva deciziei Consiliului nr. 1742/C1/1501 din 27.07.2023, s-a formulat plângere, atât de către actualul contestator (asocierea SRL -..... SRL -..... SRL - SRL), cât și de actualul intervenient (..... SRL), la Curtea de Apel, (dosar 5571/2/2023 și dosar 5618/2/2023). Plângerile formulate împotriva deciziei CNSC au fost respinse, ca nefondate, prin Hotărârea Curții de Apel nr. 514/13.11.2023, decizia fiind definitivă și executorie, iar, cele statuate în dispozitivul ei, beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Având în vedere că, urmare a reevaluării ofertei desemnate câștigătoare, dispuse de Consiliu, autoritatea contractantă a verificat aspecte care au făcut deja obiectul de analiză a deciziei anterior pronunțate, definitivă și irevocabilă, în urma respingerii, ca nefondate, a plângerilor formulate împotriva deciziei Consiliului nr. 1742/C1/1501 din 27.07.2023, de către Curtea de Apel prin Hotărârea nr.

514/13.11.2023, este evident că acestea nu mai poate constitui obiectul unui nou control de legalitate din partea Consiliului.

Mai mult, din analiza deciziei pronunțate și a considerațiilor avute în vedere, rezultă, în mod evident, că, CNSC nu a trasat în sarcina autorității contractante obligația de a solicita, de la asocierea contestatoare, noi clarificări asupra prețului unitar ofertat la P82 – „Furnizare și montare plasă umbrire”, ci, a constatat caracterul neconform și neconcludent al răspunsului oferit la solicitarea de clarificări, prin urmare, ipoteza solicitărilor de noi clarificări în urma reevaluării dispuse de Consiliu, pe marginea acestui subiect, nu s-ar subscrie concluziei expusă în decizie.

Consiliul reiterează faptul că, efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Autoritatea de lucru judecat operează, atât în cazul hotărârilor prin care acțiunea sau cererile incidentale (cererea reconvențională ori intervențiile voluntare ori forțate) sunt admise, cât și în privința celor prin care acestea sunt respinse, fiind deci, opozabilă tuturor părților din respectiva cauză.

A avea „*aceeași calitate*”, în ambele cereri, înseamnă a figura în procese, în calitate de titular de drepturi, prin calitate, înțelegându-se aici poziția lor, în nume propriu sau intervenient, în proces. Altfel spus, este avută în vedere identitatea juridică a părților, iar, nu identitatea lor fizică, nefiind obligatoriu ca o parte să aibă, în ambele procese, calitatea de reclamant, iar, cealaltă parte calitatea de pârât. Astfel, dacă în ambele procese participă aceleași persoane, ca titulare ale drepturilor, va fi identitate de părți, chiar dacă în cadrul proceselor sunt inversate calitățile părților.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) „nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect” și art. 430 alin. (1) și (2) „hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

În literatura de specialitate se arată că, pentru a exista identitate de obiect, nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, ci, este suficient ca din cuprinsul acțiunilor să rezulte că este același.

De aici, rezultă și identitatea de cauză, precum și că, pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni, este suficient ca, din cuprinsul lor, să rezulte că scopul final urmărit este același în ambele acțiuni și, chiar dacă în primul litigiu s-a discutat numai pe cale incidentală un drept invocat de o parte, soluția dată de instanță are putere de lucru judecat într-o nouă acțiune în care se încearcă valorificarea aceluiași drept.

Cauza este fundamentul raportului juridic dedus soluționării, temeiul juridic al cererii. Ea nu se confundă cu cauza acțiunii și nici cu mijloacele de probă. Nu se poate păstra aceeași cauză și prezenta alte dovezi pentru că există autoritate de lucru judecat. Condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de acțiuni (părți, obiect și cauză juridică), ce oprește repetarea judecății, iar puterea, prezumția de lucru judecat, ce impune consecvența în judecată, astfel că, ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre, nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre. În decizia sa nr. 1777 din 25 iunie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, a reținut că, în mod corect, instanța de apel a precizat că nu respinge acțiunea în baza autorității de lucru judecat, ci, are obligația de a judeca în fond, însă, soluția trebuie să țină cont de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecății, dând eficiență prezumției de lucru judecat, că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă.

Astfel, Consiliul nu poate face abstracție de raționamentul ce răzbate din Decizia nr. 1742/C1/1501 din 27.07.2023, iar, o analiză pe documentele de conformitate prezentate, în susținerea propunerii financiare, nu mai poate fi efectuată, la acest moment, motiv pentru care, luând în considerare argumentele expuse mai sus și determinând

că nu există motive pentru anularea deciziei autorității cu privire la neconformitatea ofertei contestatorului, va respinge critica cu privire la modul de evaluare a oferte sale, ca neîntemeiată, iar, pe cale de consecință, va admite critica intervenientului cu privire la același aspect.

Pe de altă parte, Consiliul urmează a respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere al intervenientului privind modul de evaluare a propriei oferte, având în vedere considerațiile care urmează:

Astfel, având a se pronunța asupra admisibilității petitului din cererea de intervenție a SRL cu privire la propria ofertă, Consiliul are în vedere că intervenientul formulează solicitări și cu privire la modul de evaluare a propriei oferte, solicitări care conduc către o veritabilă contestație, ofertantul dorind, practic, o reconsiderare a poziției autorității contractante asupra deciziei de declarare ca neconformă/ inacceptabilă a ofertei sale, fără a respecta condițiile și termenele de formulare a acesteia și fără plata cauțiunii.

Dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, stabilesc 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”.*

Cu luarea în considerare și a dispozițiilor art. 8 antecitate, calea aptă să conducă la anularea rezultatului procedurii nu este intervenția, ci contestația.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia civilă nr. 5497/2017 pronunțată de Curtea de Apel - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Astfel cum rezultă din cele de mai sus, indiferent cum este formulată cererea, respectiv, cerere de intervenție voluntară/contestație, pentru a fi aptă să modifice rezultatul procedurii în partea dedicată ofertei sale, ea trebuia depusă în termenul legal de contestare, însoțită de cauțiune.

Pe de altă parte, capătul de cerere din intervenția SRL nu poate fi considerat nici intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, deoarece, din conținutul lui rezultă că aceasta critică actele întocmite de autoritate.

În aceste condiții, în temeiul art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul urmează a respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere din cererea de intervenție privind oferta SRL.

ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de asocierea SRL –..... SRL –..... SRL - SRL, iar, pe cale de consecință, va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de SRL.

Referitor la solicitarea SRL, în calitate de intervenient, de obligare a contestatorului SRL la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.”

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 453 alin. (1) Cpc partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

Conform art. 61 Cpc, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) Cpc, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

În speță, ... SRL a formulat o cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor Codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că, pentru acordarea cheltuielilor de judecată, nu este suficientă dobândirea

calității de parte într-un proces, ci, mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină, total sau în parte, pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I Cpc, fiind explicite, în acest sens.

Or, din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) Cpc, totuși, acesta nu a invocat și nu putea invoca nicio pretenție proprie în proces pentru a deveni „*parte care câștigă procesul*” sau „*parte în culpă*”, ci, sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) Cpc, astfel încât, acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată și nici nu poate fi obligat la plata acestora părții care a câștigat procesul, ci, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a fost în culpă putând fi obligată la achitarea acestor cheltuieli.

Mai mult, Consiliul reține că soluția pronunțată prin prezenta, față de contestația formulată de SRL, nu a fost influențată, în mod decisiv, de argumentele intervenientului.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, solicitarea intervenientului SRL de obligare a contestatorului la plata de cheltuieli de soluționare a contestației.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată contestația formulată de asocieria SRL – SRL – SRL - SRL, iar, pe cale de consecință, admite, în parte, cererea de intervenție formulată de SRL.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea intervenientului SRL privind acordarea cheltuielilor de soluționare a contestației.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 26 (douăzecișase) pagini