# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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


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

## DECIZIE

**Nr. ...**
**Data: ...**

Prin contestația nr. 169 din 04.04.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ..., depusă de către ..., cu sediul în ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., în calitate de lider al Asocierii ... ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 2037 din 31.03.2017, de către ..., cu sediul în ..., sat ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „...”, s-a solicitat:

”1. Admiterea contestației.

2. Anularea actelor autorității contractante atacate și a deciziei acesteia privind rezultatul procedurii, ca netemeinice și nelegale.

3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții implicați în procedura de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și la desemnarea legală a ofertei câștigătoare”.

Prin „cererea de intervenție principală” fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... din ..., ..., cu sediul în ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de director general ... și, convențional, de avocat ..., în calitate de lider al Asocierii ... ..., a solicitat

”1. Pe cale de excepție, respingerea contestației ca fiind promovată de către o parte lipsită de interes, iar, pe fondul cauzei, ca netemeinică și nefondată;
2. Menținerea, ca temeinic și legal, a actului administrativ constând în Răspunsul Autorității contractante nr. 2037/31.03.2017;
3. Menținerea, ca temeinice si legale, în totalitate, a Raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, având în vedere respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice”.

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ..., în calitate de lider al Asocierii ... ..., critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 2037 din 31.03.2017, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „..., cod CPV: ..., solicitând:
”*1. Admiterea contestației.*
*2. Anularea actelor autorității contractante atacate și a deciziei acesteia privind rezultatul procedurii, ca netemeinice și nelegale.*
*3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții implicați în procedura de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și la desemnarea legală a ofertei câștigătoare*”.

Prezentându-și punctual argumentele, contestatorul arată următoarele:

I. Referitor la justificarea interesului în promovarea contestației, ... precizează că oferta sa este singura care ar putea fi declarată admisibilă, în raport cu cele “*mai bine situate în clasamentul general întocmit de autoritatea contractantă*”, avându-se în vedere criteriul de atribuire stabilit, respectiv „prețul cel mai scăzut", mențiunile raportului procedurii nr. 1964/29.032017 și calitatea de operator economic implicat în procedura de atribuire menținută doar de ofertanții care au procedat la prelungirea perioadei de valabilitate a ofertelor și garanțiilor de participare, fiind, astfel, îndreptățit să promoveze calea de atac în urma soluționării căreia să obțină beneficiul adjudecării contractului.

II. Cu privire la decizia autorității contractante de a declara admisibile ofertele depuse de către asocierea ... ..., respectiv ..., contestatorul susține că este nelegală, deoarece:

În urma studierii dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante, a constatat că, din cele 10 oferte declarate admisibile, luate în calcul la întocmirea clasamentului din raportul procedurii nr. 1964/29.03.2017, dintre ofertele mai bine clasate, au prelungit

valabilitatea ofertelor și a garanțiilor de participare doar ASOCIEREA ... ... și ..., oferta sa ocupând locul 3 în clasamentul ofertelor depuse de ofertanții implicați în procedura de atribuire.

În opinia contestatorului, cele două oferte mai bine clasate decât oferta sa sunt inadmisibile, sens în care formulează critici, cu referire la fiecare dintre acestea.

II.1. În legătură cu oferta depusă de către ASOCIEREA ... ..., contestatorul susține că a fost declarată în mod nelegal admisibilă și câștigătoare.

Astfel, arată că, după cum a semnalat și în Notificarea prealabilă nr. 157/04.04.2017, cel mai evident aspect de neconformitate a ofertei declarată câștigătoare îl constituie faptul că se încadrează în categoria celor reglementate de art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr.395/2016, în sensul că oferta *„conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate*".

În continuare, contestatorul susține că, prin intermediul notificării prealabile, a arătat autorității contractante că a reținut, din raportul procedurii, că s-au solicitat clarificări ofertanților privind principalele materiale puse în operă, și anume: balast, piatra spartă, beton de ciment 400, beton de ciment 250, beton asfaltic, binder BAPC 25, îmbrăcăminte beton asfaltic cu agregat mare și mixtură asfaltică BAPC 16, însă, unul dintre cele mai importante materiale puse în opera și anume DALA DREPTUNGHIULARĂ 3,00 x 1,00 x 0,18 m (conform proiect tehnic) în cantitate de 717 bucăți, care depășesc 8% din valoare totală a proiectului, *„nu a fost solicitată prin intermediul clarificărilor*", ceea ce i-a indus ideea că există *„alte interese*", întrucât majoritatea ofertanților clasați pe locurile din *„amonte*" Asocierii ...- ..., au prețuri deosebit de scăzute la aceste dale, sens în care precizează că acestea nu pot fi executate în regie proprie decât dacă societățile sunt agrementate, în sens contrar fiind obligate să depună oferte de preț (atașat extras din PROIECTUL Tehnic al dalelor la care facem referire)". Contestatorul arată că autoritatea contractantă, prin răspunsul la notificarea prealabilă, a prezentat o "*poziție greu de calificat în raport de obligațiile sale legale*", precizând că valoarea ofertată de către Asocierea ..., respectiv 124,20 lei, nu este relevantă față de veloarea totală a lucrărilor pe cele două obiective, care este compusă pe mai multe categorii de lucrări, respectiv infrastructură, asigurarea scurgerii apelor și siguranța circulației, fiecare având alte subcategorii de lucrări.

Contestatorul arată, în continuare, că autoritatea contractantă, prin răspunsul la notificarea prealabilă, a susținut că aprecierea unui singur preț de material, ca fiind obiectul unei solicitări de clarificări, este subiectivă și nelegală, prevederile legale făcând referire la oferta de preț în totalitatea sa, care poate fi apreciată ca fiind neobișnuit de scăzută.

Referitor la susținerile autorității contractante redate mai sus, contestatorul invocă dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr.

395/2016 și apreciază că rezultă, în mod evident, că autoritatea contractantă se află într-o gravă eroare, legiuitorul european și cel național reglementând în mod expres și imperativ în sensul că și un singur preț — care nu poate fi justificat - din cadrul celor care concură la formarea valorii totale a propunerii financiare, este suficient pentru a conferi caracterul neconform al ofertei care îl conține.

Mai mult, contestatorul arată că, în prezenta procedură, materialul identificat în Proiectul tehnic, Vol. 2 și 4, sub denumirea distinctă de ”Dală prefabricată cu ancore antiderapante", este un material de construcții special, care se utilizează la construcția drumurilor având un unghi de pantă mai mare de 7 grade, a căror realizare din covor asfaltic este interzisă de normativele tehnice în vigoare, materialul „Dală prefabricată", fiind de o importanță covârșitoare în realizarea celor două drumuri, respectiv: drumurile comunale DC 17 și DC 19.

Astfel, continuă contestatorul, proiectatul general, tocmai pentru importanța materialului în discuție, a întocmit planșă tehnică separată, în cadrul căreia a detaliat caracteristicile tehnice și constructive, din care rezultă:

-dimensiunile unei „Dale prefabricată cu ancore antiderapante": 3

m lungime; 1 m lățime și 18 cm grosime (300 x 100 x 18 cm);

-date de greutate: greutate totală — 1.350 kg, din care: volumul

betonului utilizat, de tip C35/45 -0,54 mc, iar oțel beton de diverse tipuri și diametre — 96,94 kg;

-armătura este una specială, detaliată în „Tabelul Armătură", din

cadrul proiectului tehnic, incluzând 55 fire din fier beton/buc., cu diametre de 8, 12 și 20 mm.

Contestatorul precizează că „Dală prefabricată cu ancore antiderapante" a fost cotată în propunerea financiară a Asocierii ... ... la valoarea de 124,20 lei/buc., preț care nu acoperă nici măcar armătura din oțel beton care, dacă ar fi socotită la prețul de „Sârma moale obișnuită de D-3mm =2,920 lei/kg” din extrasul de materiale al ofertei asocierii (ceea ce nu poate fi cazul), prețul armăturii ar fi de 283 lei.

Arată, totodată, că, dacă s-ar mai adăuga prețul pentru 0,54 mc beton C35/45, manopera de fabricație, regiile de secție întreprindere a

fabricantului autorizat, fiind vorba despre un produs prefabricat, care nu poate fi realizat în șantier și necesită flux tehnologic adecvat și agrement tehnic recunoscut, rezultă că prețul utilizat de Asocierea ... ... pentru produsul în discuție, de 124,2 lei/buc., nu se justifică pentru o valoare apreciabil mai mare de 200 lei/buc.

În această ordine de idei, contestatorul susține că, luând în considerare cele 637 bucăți „Dală prefabricată cu ancore antiderapante", prevăzute pentru DC 17 și cele 80 bucăți prevăzute pentru DC 19, totalizând 717 bucăți/lucrarea ce face obiectul contractului, rezultă că ofertantul câștigător nu poate justifica o valoare de aproximativ 145.000 lei, reprezentând cel puțin 5% din valoarea respectivei oferte.

Astfel fiind, contestatorul menționează că aprecierea autorității contractante referitoare la valoarea prevăzută în oferta criticată, pentru respectivul material, este una profund nelegală și denotă faptul că, la declararea ca fiind admisibilă și câștigătoare a ofertei ... ..., autoritatea contractantă în mod conștient a eludat dispozițiile art. 136 și pe cele ale art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul apreciază că, fiind un aspect evident de neconformitate a ofertei declarată câștigătoare, nu se mai impune a dezvolta în fata Consiliului celelalte aspecte din notificarea prealabilă, la fel de evidente, trecute cu vederea de autoritatea contractantă la analiza și evaluarea ofertei asocierii ... ..., pe care a declarat-o admisibilă și câștigătoare deși, în opinia sa, respectiva asociere nu poate realiza conform cerințelor documentației de atribuire porțiunile de drum care impun utilizarea materialului „Dală prefabricată cu ancore antiderapante- (300x100x18cm)".

II.2. Referitor la oferta depusă de către ..., contestatorul consideră că aceasta a fost declarată în mod nelegal admisibilă, și precizează următoarele aspecte:

Prin pct. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare" al fișei de date, printre altele, s-a impus și regula ca *„Propunerea financiară va conține, pe lângă formularul de ofertă, și centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți"*, cerință neîndeplinită și nerespectată de către ... și nici de către autoritatea contractantă. În acest sens, contestatorul arată că, la sesizarea sa din notificarea prealabilă, prin care a arătat că nu a fost depus centralizatorul cu lucrările executate de către subcontractantul SC ... SRL autoritatea contractantă i-a răspuns că respectiva solicitare se încadrează la art. 135 alin. 6 din H.G. nr. 395/2016, și reprezintă o informare de calrificare, având în vedere faptul că în propunerea financiară se regăsesc devizele pe obiecte în care sunt cuprinse valorile aferente lucrărilor de asfaltare și lucrările de căi ferate, centralizatorul fiind numai un element de cumulare a devizelor pe obiecte.

Astfel fiind, menționează contestatorul, autoritatea contractantă este cea care și-a încălcat propriile reguli impuse prin documentația de

atribuire, rămasă definitivă prin faptul că nu a fost nici clarificată nici contestată în forma în care aceasta a fost edictată.

Deși oferta ... se afla în situația reglementată de art. 215, alin. (4) din Legea nr.98/2016, susține contestatorul, fiind evidentă nerespectarea condiției de formă, dar și de fond, privind obligația de a prezenta „centralizatorul cu lucrările executate de subcontractanți", autoritatea contractantă a solicitat completarea ofertei în discuție prin încălcarea prevederilor alin. (2) al art. 209 din Legea nr.98/2016, determinând, astfel, „apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant", prin încălcarea „principiilor tratamentului egal și transparenței" împotriva reglementărilor imperative ale dispozițiilor tezei finale a alin. (1) al aceluiași articol.

Contestatorul solicită a se constata că afirmația autorității contractante *"(...) reprezentând o informare de clarificare, deoarece în cadrul propunerii financiare inițiale se regăsesc devizele pe obiecte (formular F2cp - centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări) în care sunt cuprinse valorile aferente lucrărilor de asfaltare și lucrărilor de căi ferate. Centralizatorul este doar un element de cumulare a devizelor pe obiecte*" nu are nimic comun cu regula expresă a documentației de atribuire, prin care s-a impus, în mod expres, includerea în propunerea financiară a „centralizatorului cu lucrările executate de asociați, subcontractanți", demersul autorității contractante fiind evident împotriva dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și a celor ale alin. 209 din același act normativ.

Solicită să se constate că autoritatea contractantă a recurs la o serie de *„compromisuri"* în analiza și evaluarea ofertelor, doar pentru a proteja rolul de *„câștigător*" al ofertei inadmisibile depusă de Asocierea ... ..., sens în care, susține contestatorul, ulterior decriptării prețurilor ofertelor, aceasta a încercat să creeze o impresie „aparentă concurență" prin declararea ca fiind admisibile a unor oferte care prezentau evidente aspecte de inadmisibilitate, precum aspectele antemenționate.

Referitor la produsul „dală prefabricată cu ancore antiderapante - (300 x 100 x 18 cm)", contestatorul susține că nici ... nu a justificat prețul și modalitatea de asigurare a respectivului produs, deoarece, după cum rezultă din pag. 98 a Raportului procedurii, în justificarea asigurării respectivului material, respectivul operator economic a prezentat o ofertă de preț emisă de SC ... SRL, care nu produce elemente prefabricate cu armături din beton, respectiva societate fiind producător de borduri și pavele pentru pavaje de curți și căi de comunicații, iar nu de elemente prefabricate destinate realizării infrastructurii rutiere pentru drumuri cu caracteristici speciale, precum DC 17 și DC 19 din obiectul procedurii.

Față de cele arătate, contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

În drept, ... invocă prevederile Legii nr. 98/2016, pe cele ale H.G. nr. 395/2016 și pe cele ale Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. 2535 din 24.04.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... din ..., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere referitor la contestație, prin care a solicitat respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Într-un prim aspect, autoritatea contractantă face referiri la faptul că a permis accesul Asocierii ... – ... la dosarul achiziției publice, precizând actele care au fost puse la dispoziția contestatorului, precizând că, dintr-un număr de 10 participanți la procedură, 5 ofertanți, respectiv:

-ASOCIEREA ...;

-...;

-...;

-...;

-..., au prezentat Declarația privind confidențialitatea documentelor din cadrul ofertei (anexează, în copie, declarațiile menționate).

Autoritatea contractantă precizează că, pentru 5 ofertanți, respectiv:

-...;

-...;

-...;

-...;

-ASOCIEREA ..., a putut asigura accesul în SEAP, drept pentru care a dispus măsură de remediere la notificarea prealabilă, respectiv în data de 12.04.2017 orele 10.00, ASOCIEREA ...-... a fost invitată la sediul ... pentru vizualizarea ofertelor financiare și tehnice ale celor cinci ofertanți și întocmirea unui proces verbal în acest sens.

Autoritatea contractantă arată că a analizat aspectele învederate în notificarea prealabilă și redă concluziile referitoare la aceasta, pe care le-a comunicat și contestatorului.

Cu privire la contestația formulată de către ..., autoritatea contractantă precizează următoarele:

Valoarea ofertată de către Asocierea ... pentru o componentă a lucrărilor, respectiv DALE DREPTUNGHIULARE în sumă de 124,20 lei, nu este relevantă, arată autoritatea contractantă, deoarece valoarea totală a lucrărilor pe cele două obiective (DC 17 și DC19) este compusă pe mai multe categorii de lucrări, respectiv: suprastructura, infrastructura, asigurarea scurgerii apelor și siguranța circulației, fiecare având alte subcategorii de lucrări.

Astfel, arată în continuare, aprecierea unui singur preț de material, respectiv dale, ca fiind obiectul unei solicitări de clarificări, este subiectivă și nelegală în raport cu prevederile legislației în materie care

încadrează oferta de preț, în totalitatea sa, ca putând fi apreciată cu un preț neobișnuit de scăzut.

Precizează că s-au aplicat corect prevederile art. 210 oferta ... fiind apreciată ca având un preț neobișnuit de scăzut, drept pentru care i-a fost solicitat să justifice prețul principalelor materiale puse în lucrare.

De asemenea, arată autoritatea contractantă, comisia a solicitat și pentru alți doi ofertanți să justifice prețul neobișnuit de scăzut.

Totodată, la pag 97 din raportul procedurii publicat în SEAP, comisia a constatat că primele 5 oferte au prețuri foarte apropiate situându-se în marje cuprinse între 65,59% și 72,51%, se precizează în punctul de vedere exprimat.

Autoritatea contractantă arată că, pentru DC 19, proiectantul general a prevăzut, în proiect, 80 dale prefabricate din beton armat 300x18 care, însumate și cuprinzând toate categoriile de lucrări (dale prefabricate, transportul dalelor cu autocamionul, strat de nisip de 2 cm sub dalele prefabricate, transportul rutier al nisipului, montarea elementelor prefabricate din beton-dale drum), au valoarea totală de 53.270,40 lei . Respectiva valoare generală este alcătuită din următoarele cantități:
-nisip — 4,8 mc;
-montare elemente prefabricate dale drum — 80 buc.;
-prefabricate beton dale drum — 80 buc.;
-transportul dalelor cu autocamionul — 108 tone;
-transportul rutier al nisipului — 10,40 tone.

Valoarea totală a lucrărilor ce urmează a se efectua pe DC 19 conform proiectului tehnic întocmit de către proiectantul general este de 1.142.679 lei fără TVA, după cum arată autoritatea contractantă. Procentual, suprastructura din dale prefabricate (cuprinzând toate elementele descrise mai sus, și nu numai „dale prefabricate", așa cum s-a specificat în contestație) este de 4,66%.

Pentru DC 18, continuă autoritatea, proiectantul general nu a cuprins în proiectul tehnic dale prefabricate din beton armat 300x18. Astfel, ponderea procentuală a acestor dale pe DC 18 este de 0%.

Pentru DC 17, menționează autoritatea contractantă, proiectantul general a prevăzut în proiect 637 dale prefabricate din beton armat 300x18 care însumate și cuprinzând toate categoriile de lucrări (dale prefabricate, transportul dalelor cu autocamionul, strat de nisip de 2 cm sub dalele prefabricate, transportul rutier al nisipului, montarea elementelor prefabricate din beton-dale drum) au valoarea totală de 424.165,56 lei. Această valoare generală fiind alcătuită din următoarele cantități:
-nisip — 38,20 mc;
-montare elemente prefabricate dale drum — 637 buc.;
-prefabricate beton dale drum — 637 buc.;
-transportul dalelor cu autocamionul — 860 tone;

-transportul rutier al nisipului — 83 tone.

Valoarea totală a lucrărilor ce urmează a se efectuate pe DC 17, susține autoritatea, conform proiectului tehnic întocmit de către proiectantul general, este de 2.426.125 lei, fără TVA. Procentual, suprastructura din dale prefabricate (cuprinzând toate elementele descrise mai sus, și nu numai „dale prefabricate", așa cum este specificat în contestație) este de 17,48%.

Autoritatea contractantă menționează că aprecierea unui singur preț de material (respectiv aceste dale ca fiind motiv de excludere/descalificare din procedură a unui ofertant) este nejustificată, ținând cont de cele deja prezentate, respectiv de faptul că proiectul general cuprinde trei componente (drumurile comunale 17, 18 și 19), procentele aferente, nu numai „dalelor prefabricate", ci tuturor categoriilor de lucrări ce se pun în practică pentru realizarea suprastructurii din dale prefabricate 300x18 sunt;
DC 17- 17,48%;
DC 18- 0 %;
DC 19- 4,66%.

Referitor la punctul II.2 din contestație, autoritatea contractantă arată că își menține punctul de vedere transmis contestatorului prin răspunsul la notificarea prealabilă, respectiv:

*”S-a solicitat centralizatorul, această solicitare, încadrând-se în prevederile art. 135(6) - reprezentând o informare de clarificare, documentele inițiale fiind prezentate: respectiv oferta de preț totală, formularele F1, F2, F3, C6, C7, C8 și C9 etc., iar pentru subcontractant, în centralizatorul F2 pentru obiectivul DC18, se regăsesc distinct lucrările efectuate de acesta „amenajare trecere la nivel de cale ferată", susținut și de acordul de subcontractare numărul 3605/18.11.2016 în care se specifică faptul că SC ... SRL va executa lucrări de „..." în valoare de 297.037 , reprezentând 9% din valoarea totală a lucrărilor ofertate. Aceste date reies și din anexa la formularul de ofertă în care este specificată valoarea cât și ponderea procentuală a lucrărilor ce urmează a fi subcontractate”.*

În continuare, autoritatea contractantă susține că, în cadrul proiectului tehnic nr. 142/2015, proiectantul general a descris modalitatea de realizare a dalelor prefabricate (planșa nr. 26D), de asemenea, cerințele privind realizarea acestor dale fiind următoarele:

-beton clasa C35/45;

-dozaj minim ciment 360;
-preparat cu ciment Portland cu rezistența inițială mare CEM I52,5R, conform SRN197/1-2011;

-aceste dale trebuie să conțină ancore antiderapante (crampon)

realizate din PC52 Ø20;
-de asemenea, în cadrul planșei, proiectantul general a prezentat și detaliile de execuție, precum și tabelul centralizator cu consumul de materiale.

Autoritatea contractantă apreciază că, din proiectul tehnic, din caietul de sarcini, din fișa de date a achiziției publicate în SEAP, nu rezultă cerința de calificare privind agrementarea realizării acestor dale, ci numai faptul că ofertanții trebuie să respecte modalitatea de realizare conform cerințelor din proiectul tehnic, astfel încât impunerea achiziționării acestor dale prefabricate numai de la o societate agrementată ar fi fost restrictivă conform Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, atâta timp cât proiectantul general a prezentat, așa cum bine specifică și contestatorul, planșe individuale referitoare la realizarea acestor dale în cadrul proiectului tehnic. De asemenea, precizează autoritatea contractantă, referitor la oferta depusă de către ..., comisia de evaluare a formulat solicitare de clarificare privind prețul neobișnuit de scăzut, oferta depusă de către această societate fiind inclusă în cele trei oferte considerate cu preț neobișnuit de scăzut de către comisie. La solicitarea justificării prețului neobișnuit de scăzut ofertantul a răspuns, comisia apreciind răspunsul ca fiind concludent.

Având în vedere motivele deja arătate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ..., ca fiind neîntemeiată.

În drept, autoritatea contractantă a invocat prevederile legale arătate în cuprinsul punctului de vedere.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri cuprinse la dosarul achiziției publice și un CD ce conține oferta ..., oferta ... și oferta Asocierii ....

Prin "cererea de intervenție principală" fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... din ..., ..., în calitate de lider al Asocierii ... ... și de ofertant câștigător, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin.(3) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 62 și urm. C.pr.civ., a solicitat:

*"1.Pe cale de excepție, respingerea contestației ca fiind promovată de către o parte lipsită de interes, iar pe fondul cauzei ca netemeinică și nefondată;*
*2.Menținerea ca temeinic și legal al actului administrativ constând în Răspunsul Autorității contractante nr. 2037/31.03.2017;*

*3.Menținerea ca temeinice si legale, în totalitate, a Raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, având în vedere respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice*".

Intervenientul, în susținerea cererii de intervenție, prezintă următoarele aspecte prealabile:

Referitor la temeiul de drept pe care își întemeiază cererea, acesta invocă următoarele dispoziții legale: art. 16¹ din Legea nr. 554/2004, art. 68 din Legea nr. 101/2016, art. 61 alin. (1) C.pr.civ. și art. 17 pct. 3 din Legea nr. 101/2016, sens în care redă textul acestor dispoziții legale.

Justificând interesul său de a interveni în cadrul contestației, intervenientul se raportează la:

-calitatea de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, în vederea apărării intereselor proprii și pentru a preveni compromiterea acestora prin decizia ce urmează a fi pronunțată;

-posibilitatea modificării clasamentului ofertanților prin pierderea beneficiului câștigat de către intervenient prin declararea drept câștigătoare a ofertei sale, având în vedere faptul că se contestă și validitatea raportului procedurii de atribuire;

-respectarea dreptului său la apărare și la un proces echitabil, prin posibilitatea formulării unor apărări corespunzătoare care dovedesc lipsa de temeinicie și fundament a criticilor contestatorului cu privire la legalitatea rezultatului procedurii de atribuire și a ofertei intervenientului.

Intervenientul precizează că dreptul său de a interveni în cadrul procedurii de soluționare a contestației rezidă în calitatea de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, având drept scop introducerea în cauză pentru a-și asigura apărarea interesului legitim în ceea ce privește legalitatea rezultatului procedurii de atribuire, și, implicit, a deciziei de atribuire a contractului în favoarea societății sale, precum și prezentarea apărărilor și poziției împotriva acuzațiilor aduse de contestator împotriva ofertei pe care a depus-o.

Invocă, în susținere, Decizia civilă nr. 575/Ca din data de 18.11.2009, pronunțată de către Curtea de Apel Constanța, Secția comercială, maritimă și fluvială, contencios administrativ și fiscal.

Menționează că, în lumina jurisprudenței mai sus citate, care se referă în mod expres la dreptul ofertantului câștigător de a formula apărări în vederea prezervării dreptului de a încheia contractul cu autoritatea contractantă, rezultă că acest drept se naște de la momentul primirii comunicării rezultatului procedurii și poate fi exercitat de acesta în etapa soluționării litigiului în fata CNSC.

Intervenientul arată că, în urma procesului de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante a stabilit, la data de 29.03.2017, următorul clasament al ofertelor admisibile:

1.Asocierea ...;

2....;
3....;
4...;
5....;
6.Asocierea ..., etc.

În concordanță cu acest clasament, menționează intervenientul, au fost emise comunicările rezultatului procedurii către "ofertanții admisibili", iar societatea sa a fost declarată câștigătoare fiind clasată pe locul 1.

Intervenientul precizează că, prin contestația promovată, ... vizează exclusiv critici cu privire la oferta sa și a ofertantului de pe locul 2, aceasta înțelegând să nu formuleze nici o critică împotriva ofertanților admisibili clasați pe locurile 3, 4 și 5.

Raportat la petitul contestației, invocă excepția lipsei de interes a ..., având în vedere următoarele:

Contestația vizează exclusiv critici cu privire la oferta sa și a celei clasate pe locul 2, *„desconsiderând efectiv*" ofertele admisibile clasate pe locurile 3, 4 și 5, în cadrul aceleiași proceduri.

Intervenientul arată că, în cuprinsul CAP.1-"JUSTIFICAREA INTERESULUI ÎN PROMOVAREA ACȚIUNII" al contestației, se precizează în mod inadmisibil faptul că oferta contestatorului este singura care poate fi declarată admisibilă, calitatea de operator economic implicat în procedura de atribuire fiind menținută doar de ofertanții care au procedat la prelungirea perioadei de valabilitate a ofertelor și garanțiilor de participare.

În continuare, intervenientul susține că, analizând cuprinsul raportului procedurii nr. 1964/29.03.2017 la care face trimitere contestatorul, a observat, în cuprinsul pag. 105, clasamentul pentru ofertele declarate admisibile, rezultând că oferta contestatorului este poziționată pe locul 6, înaintea acesteia fiind clasate alte cinci oferte admisibile, astfel încât, la momentul promovării contestației, ... era obligată să se raporteze la acest clasament oficial, rezultat în urma procesului de evaluare.

În această ordine de idei, intervenientul consideră că aprecierile cu privire la admisibilitatea/inadmisibilitatea unor oferte reprezintă atributul exclusiv al comisiilor de evaluare, iar, până la emiterea, de către acestea, a unor acte administrative din care să rezulte o situație diferită (sau până la emiterea unei decizii C.N.S.C. sau a instanțelor competente), nici o altă entitate nu are dreptul de a stabili, de la sine, cu privire la admisibilitatea ofertelor.

Intervenientul menționează că, în concret, situația juridică la care contestatorul era obligat să se raporteze la momentul promovării contestației, era cea care rezultă din Raportul procedurii nr. 1964/29.03.2017 și comunicările rezultatului procedurii, documente din care rezultă poziționarea/clasarea ofertei contestatorului pe locul 6

(șase), prin urmare, pentru a putea tinde la câștigarea procedurii în urma contestației sale, ... era obligată să demonstreze caracterul inadmisibil al tuturor celor 5 oferte clasate înaintea sa, fapt care nu s-a întâmplat, aceasta înțelegând să aducă critici exclusiv raportat la oferta ... și a celei clasate pe locul 2.

Conform doctrinei și practicii judiciare unanime, precizează intervenientul, interesul juridic trebuie să fie legitim (recunoscut și ocrotit de lege), personal (propriu celui care îl invocă), născut și actual (existent la momentul introducerii acțiunii și pe toată perioada de soluționare a acesteia).

Condiția existenței interesului rezultă din cuprinsul art. 8, coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr.101/2016, dispoziții care fac trimitere la noțiunea de interes legitim atunci când definește calitatea procesuala activă, sens în care redă textele normative invocate.

Intervenientul menționează că interesul unui operator economic de a formula contestație împotriva unui act emis de către autoritatea contractantă trebuie apreciat în funcție de etapa în care se află procedura de atribuire în momentul formulării contestației și de obiectul acesteia.

Persoana care formulează o contestație, se arată în cererea de intervenție, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții, și anume:

1. are sau a avut un interes legitim in legătură cu procedura de atribuire;

2. a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, conchide intervenientul, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Acesta apreciază că sintagma „are sau a avut un interes legitim (...)” trebuie aplicată în contextul principiilor generale din materia dreptului procesual civil, iar, prin interes legitim în sensul prevederilor legale trebuie înțeles folosul sau avantajul pe care contestatorul îl poate obține în cazul admiterii contestației formulate.

Or, în condițiile în care, contestatorul critică, prin contestație, doar acceptarea de către autoritatea contractantă a ofertei clasate pe locul întâi și doi, fără a critica, în condiții similare, și acceptarea ofertelor clasate pe locurile trei, patru și cinci, intervenientul susține că trebuie să constate lipsa calității de persoană vătămată a acestuia, așa cum este calificată de prevederile legale invocate.

În acest sens, arată intervenientul, a statuat și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, prin Decizia din 09.06.2011 pronunțată în Cauza 401/09.

Mai departe, intervenientul arată că practica C.N.S.C. și a Curților de Apel este constantă și unanimă în sensul stabilirii interesului contestatorului sub condiția de a ataca și ofertele clasate pe locurile anterioare, sens în care redă un fragment din Decizia nr. 781/22.05.2008 a Curții de Apel Timișoara

În concluzie, intervenientul susține că, având în vedere cele precizate, în mod corect a constatat că autorul contestației nu îndeplinește condițiile privind calitatea de persoană vătămată, în înțelesul dat de legislația aplicabilă, oferta sa situându-se pe locul șase în clasament, deci nu ar putea fi declarată câștigătoare în cazul revizuirii lui ca urmare a respingerii ofertei clasate pe primul și al doilea loc.

Pe fondul contestației, intervenientul solicită respingerea acesteia ca netemeinică și nelegală, având în vedere depunerea, de către asocierea sa, a unei oferte admisibile, în conformitate cu toate cerințele documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile.

Menționează, pe fondul cauzei, că noul pachet legislativ în domeniul achizițiilor publice nu mai reglementează un prag care trasează limita sub care ofertele financiare erau considerate ca având prețuri aparent neobișnuit de scăzute prin raportare la valoarea estimată a contractului. Totodată, autoritățile contractante nu mai sunt obligate să solicite ofertanților clarificări cu privire la modul de formare a prețului, în urma cărora se stabilea dacă acele oferte au un preț neobișnuit de scăzut sau nu.

Intervenientul apreciază că dispozițiile legale stabilesc un proces în două etape în legătură cu ofertele cu un preț sau cost (aparent) neobișnuit de scăzut:

- în prima etapă, pe baza anumitor elemente, arătate mai jos, autoritatea contractantă apreciază că o ofertă are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit. În acest caz, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului clarificări cu privire la prețul sau costul propus;

- în a doua etapă, autoritatea contractantă decide, pe baza clarificărilor primite, dacă oferta prezintă un preț sau cost neobișnuit de scăzut (situație în care oferta este respinsă ca inacceptabilă) sau nu (situație în care nu este respinsă prin raportare la acest aspect).

Susține că este atribuția comisiei de evaluare de a stabili care dintre elementele de preț sau cost ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței. Lista clarificărilor poate viza diferite aspecte, printre care fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile prestate sau metodele de construcție utilizate, soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor, prestarea

serviciilor ori executarea lucrărilor, precum și originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant.

Sub un alt aspect, intervenientul consideră că circumstanțele la care ar trebui să se raporteze autoritățile contractante ar trebui să privească particularitățile ofertei care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut, analiză care ar trebui să fie validată, în măsura în care este posibil, de prețurile practicate pe piața de profil. Ca o consecință, eventualele diferențe de preț între ofertele depuse în cadrul aceleiași proceduri de atribuire și comparația cu prețurile diferite practicate nu ar trebui privite drept criterii determinante în stabilirea sustenabilității unei oferte (a se vedea Hotărârea din 26 ianuarie 2017, TV 1 împotriva Comisiei, T700/14, disponibilă în limba franceză și limba greacă ” (...) o ofertă poate fi mai ieftină decât alta fără a fi anormal de scăzute” (paragraful 58).

Intervenientul consideră că, precum în argumentația pe excepția lipsei de interes, contestatorul înțelege să se subroge, din nou, în rolul și atribuțiile comisiei de evaluare, apreciind în mod inadmisibil că oferta ... ar fi "*neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr.395/2016, deoarece conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate*".

Mai departe, intervenientul arată că, după cum confirmă și contestatorul, autoritatea contractantă a solicitat unui număr de trei ofertanți (printre care și intervenientului) justificarea prețului ofertat ”*privind principalele materiale puse în operă, și anume: balast, piatră spartă, beton de ciment 400, beton de ciment 250, beton asfaltic, binder BAPC 25*”, însă critica acestuia vizează lipsa solicitărilor din partea comisiei de evaluare cu privire la un material stabilit discreționar de către contestator, și anume dală dreptunghiulară 3,00x1,00x0,18m.

Intervenientul precizează că numai comisia de evaluare poate aprecia cu privire la circumstanțele avute în vedere la momentul solicitării justificării unui preț ofertat și la particularitățile solicitate.

În aceeași ordine de idei, susține că, prin pretinsa neconformitate invocată de către contestator, acesta desconsideră dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr.395/2016, sens în care redă aceste prevederi precum și pe cele ale art. 210 alin.(1) din Legea nr. 98/2016.

Intervenientul apreciază că pretinsa "*nerelevanță a prețurilor ofertate de majoritatea ofertanților aflați în amonte de ...*" pentru componenta “dale dreptunghiulare”, nu ar putea atrage automat excluderea ofertei sale din cadrul procedurii (în nici un caz ca neconformă), ci ar putea reprezenta, cel mult, obiect al solicitării din partea comisiei de evaluare, de clarificare, în temeiul art. 210 din Legea nr.98/2016, și doar în urma prezentării unui răspuns neconcludent, oferta să fie declarată, eventual, inacceptabilă, (și nu neconformă).

Intervenientul învederează caracterul tendențios și vădit netemeinic al susținerilor contestatorului (care nu este în măsură să

probeze prețul pretins nejustificat al ..., aferent acestui material), reflectat chiar de referirile la propria ofertă, fără a putea demonstra motivul pentru care furnizorului său pentru componenta ”dală dreptunghiulară” i-ar fi imposibilă producerea acesteia la prețul ofertat.

În continuare, susține că, în situația în care autoritatea contractantă i-ar fi solicitat justificarea, inclusiv a acestei componente, alături de celelalte componente care au o pondere mult mai mare în cadrul lucrării (balast, piatră spartă, beton de ciment 400, beton de ciment 250, beton asfaltic, binder BAPC 25, îmbrăcăminte beton asfaltic cu agregat mare și mixtură asfaltică BAPC16), ar fi justificat foarte ușor prețul ofertat prin prezentarea ofertei de preț aferente acesteia. Lipsa solicitării de justificare, din partea comisiei de evaluare, a prețului aferent acestui material, care nu reprezintă unul dintre materialele principale necesare executării lucrărilor, nu reprezintă altceva decât faptul că documentele aflate în cadrul ofertei sale au fost suficient de relevante astfel încât să înlăture prezumția unui preț aparent nejustificat cu privire la acest aspect.

Având în vedere argumentele deja invocate, intervenientul solicită respingerea contestației ca lipsită de interes, iar, pe fondul cauzei, să constate lipsa de temei și fundament legal al acesteia.

În drept, intervenientul a invocat prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr.101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 62 și urm. din C. pr.civ., precum și cele arătate în cuprinsul cererii de intervenție.

Ca mijloace de probă, intervenientul a depus, în copie, înscrisuri.

Referitor la cererea de intervenție formulată de către ..., calificată de către acesta drept “cerere de intervenție principală”, Consiliul determină, analizându-i conţinutul, că respectivul operator economic urmăreşte aceeaşi finalitate ca şi autoritatea contractantă, respectiv respingerea contestaţiei cu consecinţa menţinerii actelor atacate. Prin urmare, va califica respectivul înscris ca fiind o cerere de intervenţie accesorie în sprijinul autorităţii contractante.

În acest sens, relevante sunt dispoziţiile art. 61 C.pr.civ., care statuează că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare. Intervenţia este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii sau un drept strâns legat de acesta şi accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părţi.

Restabilirea calificării cererii de intervenție din principală în accesorie, Consiliul o face în temeiul dispozițiilor art. 22 alin. 4 Cod proc. civ., sens în care determină că sunt neîntemeiate susținerile contestatorului potrivit cărora respectiva cerere trebuie respinsă ca inadmisibilă motivat de faptul că aceasta a fost greșit denumită de către intervenient.

Constatând că ... justifică un interes în promovarea cererii de intervenţie voluntară accesorie, deoarece oferta pe care a depus-o a

fost desemnată câştigătoare, fiind, astfel, interesat de menţinerea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul va admite, în principiu, respectiva cerere.

Prin adresele nr.... și ..., ambele din ..., Consiliul a solicitat părților să se pronunțe cu privire la excepția lipsei de interes, invocată în cererea de intervenție, de către ..., în calitate de lider al Asocierii ... ....

Prin adresa nr. 189 din 03.05.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ..., ... a solicitat, în principal, respingerea, ca inadmisibilă, a cererii de intervenție principală formulată de către ..., iar, în subsidiar respingerea, ca neîntemeiată, a excepției lipsei de interes în promovarea contestației, invocată de către ... precum și admiterea contestației, așa cum aceasta a fost formulată.

Cu privire la inadmisibilitatea "cererii de intervenție principală", formulată de către ..., contestatorul invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr.101/2016 conform cărora și norma de trimitere constituită de dispozițiile art. 61 alin. (2) din C.pr.civ și, văzând petitele cererii de intervenție, solicită a se constata că demersul promovat de către ... nu întrunește condițiile unei cereri de intervenție principală astfel cum aceasta este reglementată de C.pr.civ, deoarece, în fapt, intervenientul sprijină numai apărarea părții din cauză constituită de autoritatea contractantă, al cărei act administrativ a fost atacat.

Astfel, cererea de intervenție principală fiind promovată de un profesionist în drept, contestatorul solicită Consiliului să respingă orice eventuală cerere de reîncadrare a demersului ca fiind cerere de intervenție accesorie, deoarece, la acest moment, intervenientul este decăzut din termenul de 10 zile reglementat de art. 17 alin. (3) din Legea nr.101/2016, ca fiind termen de decădere pentru promovarea cererilor de intervenție.

Contestatorul precizează că, deoarece cererea este în mod expres definită ca intervenție principală, ... s-a poziționat în contradictoriu, atât cu acesta, cât și cu autoritatea contractantă, al cărui act administrativ, prin tipologia de acțiune promovată, intervenientul dorește să fie anulat/modificat, contradicția dintre tipul de acțiune promovată și scopul urmărit, esențial diferit de tipul acțiunii, conducând la soluția de neadmitere, în principiu, a cererii de intervenție. Prin urmare, reiterează solicitarea de respingere a cererii de intervenție principală, promovată de ..., ca inadmisibilă.

Referitor la netemeinicia excepției lipsei de interes în promovarea contestației sale, invocată de către ..., contestatorul se raportează la definiția dată de lit. f) a art. 3 din Legea nr. 101/2016 pentru persoana care se consideră vătămată, la dispozițiile art. 2 alin. (1), art. 6 alin (1), lit. b), art. 8 alin. (1) din Legea nr.101/2016, la prevederile art. 216 alin.(6) precum și la art. 33 din C.pr.civ., precizând că, anterior depunerii contestației, și-a verificat interesul în cauză studiind dosarul la autoritate contractantă, prilej cu care a constatat că doar doi operatori

clasați mai bine decât societatea sa și-au prelungit ofertele și garanțiile pentru participare.

Prin urmare, continuă contestatorul, promovarea acțiunii este condiționată de interesul născut și actual la data depunerii acesteia, neavând nimic comun cu raportul procedurii care a devenit caduc în raport cu dinamica fapticii survenită ca urmare a expirării perioadei de valabilitate a ofertelor.

Or, susține contestatorul, un ofertant care nu a prelungit valabilitatea ofertei și garanția de participare, după expirarea valabilității acestora, nu mai are efectiv calitatea de ofertant, alegațiile intervenientului neavând nicio logică juridică prin legarea interesului contestatorului de o situație faptică neconformă cu realitatea de la momentul depunerii contestației, condițiile de promovare a acțiunii fiind cele expres reglementate de dispozițiile art. 32 din C.pr.civ. și nicidecum cele speculate de intervenient.

Cu privire la menținerea contestației, așa cum aceasta a fost formulată, contestatorul solicită Consiliului să constate că prețul produsului „dală prefabricată cu ancore antiderapante", ofertat la valoarea de 124,20 lei/buc., este unul care nu poate fi justificat, plasând oferta în categoria celor reglementate de art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, ca fiind *„prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate*", neconformitatea unei astfel de oferte neputând fi înlăturată prin prezentarea unei oferte cu preț nereal/contrafăcut, așa cum susține intervenientul când afirmă că dacă autoritatea contractantă i-ar fi solicitat, ar fi prezentat o ofertă de preț în susținere.

Temeiurile de drept sunt cele indicate în cuprinsul punctului de vedere.

Prin adresa nr. 2762 din 03.05.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., autoritatea contractantă a prezentat punctul său de vedere referitor la excepția pusă în discuție, arătând că, având în vedere cele menționate deja, precum și pentru păstrarea unei poziții echidistante față de toți operatorii economici participanți la procedură, lasă la aprecierea Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor admiterea sau respingerea excepției lipsei de interes în promovarea contestației, excepție invocată în cererea de intervenție voluntară formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... ....

În aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza, mai întâi, excepția lipsei de interes a ... în promovarea contestației, invocată de către intervenientul ....

Consiliul reține că ... își întemeiază susținerile referitoare la excepția invocată, pe faptul că, deși oferta Asocierii al cărei lider este ... este clasată, potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 1964 din 29.03.2017, pe locul al VI-lea, prin contestație sunt criticate numai

ofertele situate pe locul I și, respectiv, al II-lea, fără referiri la ofertele clasate pe locurile al-III-lea, al IV-lea și al V-lea.

În egală măsură are în vedere, în soluționare, apărările contestatorului potrivit cărora a criticat numai ofertele aflate pe primele două locuri întrucât ceilalți ofertanți nu au prelungita perioada de valabilitate a ofertelor, și pe cea a garanției de participare, renunțând, astfel, la calitatea de operator economic implicat în procedură.

Pentru a lămuri această problemă, prin adresa nr. ... din ..., Consiliul, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr.101/2016 a solicitat autorității contractate să precizeze care dintre ofertanții ale căror oferte au fost declarate admisibile și-au prelungit termenul de valabilitate a garanției de participare și să transmită înscrisuri doveditoare, în acest sens.

Cu adresa nr. 2843 din 05.05.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ..., autoritatea contractantă a precizat că, urmare a expirării garanției de participare depusă de către ofertanții participanți la procedură, a procedat, în data de 31.03.2017, prin adresa nr.... publicată în SEAP, la solicitarea prelungirii de către ofertanți a termenelor de valabilitate a garanției de participare.

În urma acestei solicitări, arată autoritatea contractantă, au răspuns următorii ofertanți prelungind valabilitatea garanției de participare până în data de 28.04.2017:

-Asocierea ... — ... prezentând Actul adițional nr.2 la Polița de asigurare nr. ...;

-... a răspuns prin adresa nr. 25/224/04.04.2017 prezentând actul adițional nr.2 din 03.04.2017 la polița seria ...;

-Asocierea ... — ... a răspuns prin adresa nr.403 din 03.04.2017 prezentând amendamentul nr. 2 la Garanția de participare ....;

-... a răspuns prin adresa nr. RT973/03.04.2017 prezentând actul adițional nr. 2 la polița nr. ...;

-... a răspuns în SEAP confirmând primirea solicitării de prelungire a garanției de participare dar nu a încărcat nici un document în acest sens.

Menționează că ceilalți operatori nu au mai răspuns în SEAP în sensul solicitat.

În dovedire, autoritatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile menționate.

Față de cele prezentate, având în vedere cele transmise de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că, într-adevăr, dintre ofertele situate pe locurile superioare celui pe care s-a situat oferta contestatorului, numai Asocierea ... – ... și, respectiv, ... au prelungit perioada de valabilitate a garanției de participare, prin urmare au rămas implicați în procedura de atribuire.

Aceasta fiind situația de fapt reținută de către Consiliu, apare ca fiind evident faptul că, prin formularea de critici împotriva ofertelor depuse de către Asocierea ... – ... și, respectiv, ..., ... justifică un interes în promovarea acțiunii, deoarece, dacă s-ar stabili caracterul întemeiat al respectivelor critici, contestatorul ar putea avea beneficiul declarării ofertei sale drept câștigătoare, prin urmare al atribuirii contractului.

Astfel, Consiliul constată că ... poate fi considerată persoană vătămată în sensul în care reglementează dispozițiile art. 8 coroborat cu art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, iar interesul acesteia în promovarea acțiunii îmbracă formele prevăzute la art. 33 teza I C.pr.civ., în sensul că este "*determinat, legitim, personal, născut și actual*".

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes a ... în promovara contestației, invocată de către intervenientul ..., procedând, în cele ce urmează, la analiza fondului cauzei.

Din înscrisurile aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

La data de ..., ... a inițiat procedura simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„..."*, prin publicarea, în SEAP, a anunțului simplificat nr. ....

Valoarea estimată a contractului este de ... lei, iar criteriul de atribuire este „...".

Au depus oferte, în SEAP, 10 operatori economici, printre care și contestatorul.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 1964 din 29.03.2017, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către Asocierea ... – ..., având prețul de 2.985.096,20 lei, fără TVA, în timp ce oferta contestatorului, având o propunere financiară de 3.409.344,06 lei, fără TVA, s-a clasat pe locul al VI-lea.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, Asocierea ... – ... a depus, în termenul prevăzut de lege, contestația care formează obiectul

prezentului dosar, după parcurgerea etapei de notificare prealabilă a autorității contractante.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... formulează, prin contestație, critici referitoare la oferta depusă de către Asocierea ... – ..., susținând că aceasta a cuprins, în cadrul propunerii sale financiare, un preț pentru "dală dreptunghiulară 3,00 x 1,00 x 0,18m" care nu poate fi justificat.

În legătură cu acest aspect, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat respectivului ofertant, prin adresa nr. 1298 din 07.03.2017, să justifice prețul din ofertă, "*la principalele material puse în opera, respectiv: balast, piatră spartă, beton de ciment 400, beton de ciment 250, beton asfaltic binder BADPC 25, îmbrăcăminte beton asfaltic cu agregat mare și mixtură asfaltică BAPC 16*".

Constată Consiliul că, pentru prețul pus în discuție de către contestator, respectiv cel pentru "dală dreptunghiulară 3,00 x 1,00 x 0,18m", care, în proiectul tehnic apare sub denumirea de "dală prefabricate cu ancore antiderapante" autoritatea contractantă nu a solicitat justificare.

Motivul invocat de către autoritatea contractantă în punctul de vedere exprimat, potrivit căruia nu a solicitat justificarea prețului pentru "dală dreptunghiulară" având în vedere faptul că "*nu este relevantă deoarece valoarea totală a lucrărilor pe cele două obiective (DC 17 și DC 19) este compusă pe mai multe categorii de lucrări respective infrastructură, structură, asigurarea scurgerii apelor și siguranța circulației, fiacare având alte subcategorii de lucrări*" apreciază Consiliul că este unul neîntemeiat, având în vedere faptul că, pe de-o parte, nu este vorba despre prețul de 124,20 lei, cum apare în punctul de vedere, ci de 124,20 lei/bucată dală, iar în opera urmează a se pune un număr de 717 bucăți (637 bucăți pentru DC 17 și 80 bucăți pentru ). Or, în această situație orice subevaluare a prețului pe bucată poate produce efecte în totalul propunerii financiare influențând clasamentul final, care se stabilește în urma aplicării criteriului de atribuire "…".

Mai mult decât atât, Consiliul constată că autoritatea contractantă este ușor ambiguă în formularea explicației lipsei unei solicitări de justificare a prețului pentru materialul în cauză, faptul că există mai multe categorii și subcategorii de lucrări nereprezentând un impediment în demersul respectiv, valoarea totală a propunerii financiare rezultând din însumarea tuturor valorilor aferente, prezentate în ofertă.

Cele prezentate mai sus, sunt susținute de dispozițiile art. 137 alin. 3 din H.G. nr. 395/2016, în conformitate cu care "*În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (…) c) conține în cadrul propunerii financiare* ***prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe*** *și care nu pot fi justificate*". De asemenea, prevederile art. 136 din același act normative, fac referire la "elemente de preț ale unei oferte", care "sunt aparent neobișnuit de scăzute". Prin urmare, rezultă fără putință de tăgadă, că interesul comisiei de evaluare trebuie să se manifeste în legătură cu toate prețurile cuprinse în propunerea financiară, cu atât mai mult în legătură cu cel al produsului "dală (…)" în discuție, produs a cărui importanță este reflectată chiar prin proiectul tehnic, în cadrul căruia era tratat în mod special și distinct.

Susținerea autorității contractante potrivit căreia aprecierea prețului aparent neobisnuit de scăzut se face în legătură cu oferta financiară în ansamblul său, este adevărată, dar justificarea prețului total se face cu referire la elementele care conduc, prin însumare, la respectiva propunere financiară, astfel încât apar ca fiind lipsite de sens alegațiile potrivit cărora "*aprecierea unui singur preț de material (respective dale) ca fiind obiectul unei solicitări de clarificări este subiectivă și nelegală în raport cu prevederile legislației în materie care spune că oferta de preț în totalitatea sa poate fi apreciată ca neobișnuit de scăzută*". Desigur că nu s-ar mai fi aflat în discuție solicitarea de clarificări referitoare la un singur preț, dacă autoritatea contractantă cuprindea și "dală dreptunghiulară 300x100x18", alături de balast, piatră spartă, ciment etc., pentru care s-a solicitat justificarea prețului.

Consiliul a avut în vedere, în determinarea celor mai sus prezentate, faptul că, analizând planșa "dală deptunghiulară 300x100x18", aflată în proiectul tehnic, a constatat că aceasta prezintă un grad semnificativ de complexitate, având în componență atât beton, cât și armătură din oțel, greutatea totală a unei bucăți dală fiind de 1.350 kg, astfel că prețul de 124,20 lei/bucată, cuprins în ofertă, suscită aparența unui preț scăzut, raportat la complexiatea procesului tehnologic de elaborare și la cantitatea de material înglobată.

Față de cele prezentate, Consiliul stabilește că este necesar ca autoritatea contractantă să solicite Asocierii ... – ... justificarea prețului pentru „dală dreptunghiulară 300x10xx18", criticile contestatorului fiind reținute ca întemeiate, cu privire la acest aspect.

În ceea ce privește oferta depusă de către ..., contestatorul susține, într-un prim aspect, că nu a respectat prevederile punctului IV.4.2) "Modul de prezentare a propunerii financiare" și nu a depus, în

cadrul ofertei, centralizatorul cu lucrările executate de subcontractantul SC … SRL.

Consiliul reține că, într-adevăr, prin fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat, în cadrul capitolului "Modul de prezentare a propunerii financiare", astfel: "***Propunerea financiară va conține, pe lângă formularul de ofertă, și centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți***".

Constată Consiliul că … a ignorant această cerință expres formulată în documentația de atribuire, și nu a depus, în cadrul ofertei financiare, centralizatorul cu lucrările executate de către subcontractantul SC … SRL, încălcând astfel dispozițiile art. 123 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016, în conformitate cu care *„Ofertantul elaborează oferta **în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (…)***".

În situația dată, apare cu evidență faptul că în cauză erau incidente dispozițiile art. 215 alin. 4, potrivit căruia "***Oferta este considerate inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă** aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție **prevăzute în documentele achiziției***".

Prin urmare, având în vedere faptul că în discuție se află o ofertă care a fost elaborată cu încălcarea dispozițiilor legale susmenționate, caz căruia i se circumscrie o sancțiune expres prevăzută de normele legale în materie, astfel cum s-a precizat, Consiliul determină că, prin adresa nr. 1296 din 07.03.2017, prin care i-a solicitat ofertantului ... să depună centralizatorul cu lucrările executate de către subcontractant, autoritatea contractantă i-a creat un avantaj respectivului ofertant, permițându-i acestuia să transforme o ofertă inacceptabilă în una acceptabilă, caz prohibit de dispozițiile art. 209 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

Nu pot fi primite, în soluționare, apărările autorității contractante potrivit cărora *„această solicitare se încadrează în **art. 135(6) din HG 395/2016** – reprezentând o informare de clarificare*", pe de-o parte deoarece sunt neîntemeiate, articolul 135 din actul precizat neavând alin. 6 și nereferindu-se la solicitarea de clarificări, ci la "*corectarea viciilor de formă*", iar, pe de altă parte, deoarece susținerile sunt nefondate, nefiind vorba despre vreo clarificare, ci despre completarea cu un document solicitat expres prin documentația de atribuire și nedepus de către ofertant, eludându-se o sancțiune aplicabilă în cauză, prevăzută de normele legale.

Față de cele prezentate, Consiliul va reține ca fiind întemeiate criticile contestatorului referitoare la aspectul privind oferta … care a fost analizat în cele ce preced.

Totodată, stabilește că analizarea criticii privind justificarea, de către …, a prețului pentru "dala dreptunghiulară" , nu mai prezintă relevanță în cauză, deoarece, oricare ar fi rezultatul, cele reținute cu privire la respective ofertă nu pot fi îndepărtate.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 2 și 5 din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită contestația depusă de către ..., și să anuleze raportul procedurii de atribuire în partea referitoare la ofertele depuse de către Asocierea ... – ... și, respectiv ..., inclusiv în partea privind declararea ofertei câștigătoare, precum și actele subsecvente acestuia. Va dispune reevaluarea ofertelor susmenționate, în termen de 11 zile de la primirea prezentei decizii, cu respectarea tuturor aspectelor reținute în motivare, precum și declararea ofertei câștigătoare, cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

Față de soluția ce va fi pronunțată, Consiliul urmează să respingă cererea de intervenție accesorie, formulată de către ....

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge excepția lipsei de interes a ... în formularea contestației, invocată de către ....

Admite contestația depusă de către ..., cu sediul în ..., județul ..., în calitate de lider al Asocierii ... ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., sat ..., județul ....

Anulează raportul procedurii de atribuire în partea referitoare la ofertele depuse de către Asocierea ... – ... și, respectiv ..., inclusiv în partea privind declararea ofertei câștigătoare, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor susmenționate, în termen de 11 zile de la primirea prezentei decizii, cu respectarea tuturor considerentelor reținute în motivare, precum și la declararea ofertei câștigătoare, cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

Admite, în principiu și respinge cererea de intervenție accesorie, în sprijinul autorității contractante, formulată de ..., cu sediul în ..., județul ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ....

Obligatorie.

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

| **Președinte complet,** | **Membru,** | **Membru,** |
|---|---|---|
| **...** | **....** | **...** |

*Redactată în 5 exemplare originale, conține ... pagini.*