CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

..., 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 contestaţia nr. .../05.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 22284/06.06.2018, formulată de SC ...SRL, cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ...., având CUI RO ..., reprezentată legal de administrator ..., și convențional prin SCPA ..., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., sector ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. .../31.05.2018, emisă de ...(PRIMĂRIA), cu sediul în ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „***Elaborare proiect tehnic, detalii de execuție, proiect pentru autorizarea lucrărilor de construcții și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul derulării investiției precum și execuția lucrărilor pentru obiectivul - modernizare străzi în COMUNA ..., JUDEȚUL ...***”, anunț participare simplificat nr. .../08.02.2018, coduri CPV ... – Lucrări de drumuri (Rev. 2), s-au solicitat:

„1. Obligarea Autoritatii contractante la anularea Adresei nr. .../31.05.2018 prin care oferta subscrisei a fost declarata necastigatoare;

*2. Obligarea Autoritatii contractante la anularea Adresei nr. .../31.05.2018 prin care **oferta depusa de Asocierea ... S.A. - ...S.R.L.** a fost declarata castigatoare a procedurii de atribuire;*

3. Obligarea Autoritatii contractante la reevaluarea ofertei depusa de Asocierea ... S.A. - ...S.R.L. de la etapa verificării admisibilitatii acesteia;

*4. Obligarea Autoritatii contractante la anularea Adresei nr. 2048/31.05.2018 prin care **oferta depusa de Asocierea ...S.R.L- ...***

S.R.L. - ... S.R.L. a fost declarata admisibila*, fiind situata pe locul 2 in clasament;*

5. Obligarea Autoritatii contractante la reevaluarea ofertei depusa de Asocierea ...S.R.L. - .... S.R.L.-... S.R.L. de la etapa verificării admisibilitatii acesteia;

6. Obligarea Autoritatii contractante la anularea Adresei nr. 2047/31.05.2018 prin care oferta depusa de ***Asocierea ... S.A. - ... S.R.L.*** *a fost declarata admisibila, fiind situata pe locul 3 in clasament;*

7. Obligarea Autoritatii contractante la reevaluarea ofertei depusa de Asocierea ... S.A.-...S.R.L. de la etapa verificării admisibilitatii acesteia;

8. Anularea raportului procedurii si a tuturor actelor subsecvente".

Prin cererea de intervenție voluntară nr. .../11.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 23107/11.06.2018, formulată de SC ... SRL, lider al asocierii SC ... SA & SC ...SRL, cu sediul în comuna ..., sat ..., str. .... nr. 1, județul ..., s-a solicitat „menținerea rezultatului procedurii emis de autoritatea contractantă ca fiind temeinic și legal și respingerea contestației formulate".

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

Prin contestaţia nr. ..../05.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 22284/06.06.2018, SC ...SRL, în contradictoriu cu ...(PRIMĂRIA), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „***Elaborare proiect tehnic, detalii de execuție, proiect pentru autorizarea lucrărilor de construcții și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul derulării investiției precum și execuția lucrărilor pentru obiectivul - modernizare străzi în COMUNA ..., JUDEȚUL ...***", critică adresa nr. .../04.06.2018, solicitând cele prezentate în partea introductivă.

Contestatoarea menționează că, prin adresa criticată (comunicarea nr. .../31.05.2018), autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind situată pe locul patru, iar oferta depusă de Asocierea ... S.A. - ...S.R.L. a fost declarată câștigătoare, cu un preț de ...lei.

Totodată, apreciază că autoritatea contractantă a evaluat în mod nelegal ofertele situate pe primele trei locuri în clasament, oferta declarată câștigătoare fiind, în opinia sa, inadmisibilă, deoarece Asocierea ... S.A. - ...S.R.L. nu a făcut dovada cu documente relevante că poate susţine preţul ofertat, întrucât conform fișei de date a achiziţiei, valoarea estimată a ccontractului de achiziţie este de ... lei, fără TVA, iar preţul ofertat de Asocierea ... S.A. - ...S.R.L. este de ...lei.

Contestatoarea citează art. 210 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din H.G. nr. 395/2016 și susține că, raportat la dispoziţiile legale anterior menționate, autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica dacă ofertantul Asocierea ... S.A. - ...S.R.L. poate justifica preţul propus și dacă poate să îndeplinească în bune condiţii obligaţiile contractuale.

În acest sens citează din cuprinsul Deciziei CNSC nr. ... din data de 04.10.2017 și din Decizia CNSC nr. .../2018.

De asemenea, arată că, în conformitate cu dispoziţiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu dispoziţiile art. 136 din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă avea obligaţia să solicite justificări de preț ofertantului declarat câștigător cu privire la toate elementele avute în vedere la stabilirea preţului.

Prin urmare, afirmă că, potrivit celor reținute în practica CNSC și a instanțelor de judecată, autoritățile contractante au obligația în cazul aplicării criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut de a face o verificare în detaliu a prețului ofertat.

În opinia sa, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală de solicitare de justificări detaliate, efectuând o analiză superficială a informațiilor și documentelor furnizate de către ASOCIEREA ... S.A. - ...S.R.L, acestea nefiind de natură să dovedească capacitatea ofertantului de a îndeplini contractul la prețul propus.

De asemenea, consideră că oferta depusă de ASOCIEREA ... S.A. - ...S.R.L încalcă prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, apreciind că această ofertă cuprinde prețuri unitare pentru principalele materiale utilizate în execuţia lucrărilor și pentru cele mai importante categorii de lucrări care nu sunt rezultatul liberei concurențe.

Astfel, conform prevederilor art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016 „Oferta este considerată neconformă in urmatoarele situatii: ... c) conţine în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate".

În speţă prețurile unitare pentru materialele, utilajele, echipamentele folosite în execuţia lucrărilor, precum și nivelul de salarizare a forţei de muncă sunt mult prea scăzute, astfel încât să se poată asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitati prin caietul de sarcini. Din acest motiv, în temeiul dispoziţiilor legale sus-invocate, autoritatea contractantă avea obligaţia de a respinge oferta în cauză ca neconformă.

Petenta afirmă că Asocierea ... S.A. - ...S.R.L. nu a transmis în termenul precizat de autoritatea contractantă clarificările solicitate, deoarece prin adresa nr. 1569 din data de 26.04.2018, autoritatea contractantă a solicitat clarificări acesteia privitor la propunerea tehnică menționând în mod expres, în cuprinsul adresei amintite, faptul că răspunsul trebuie transmis în SEAP, în secţiunea „Întrebări”, în termen de 3 (trei) zile lucrătoare.

Conform dovezilor din dosarul achiziţiei, la data de 27.04.2018, Asocierea ... S.A. - ...S.R.L. a postat în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări.

Ulterior postării acestui răspuns, la data de 02.05.2018, ofertantul declarat câștigător a transmis următoarea precizare *„întrucât în scrisoarea nr. 1310 din 27.04.2018 transmisa prin intermediul SEAP in data de 27.04.2018 ora 17:18 s-a strecurat o greşeală de redactare, in sensul transmiterii graficului Gantt modificat, iar odată postată în SEAP nu mai avem acces la a o corecta, vă rugam să acceptaţi înlocuirea acesteia cu scrisoarea anexată*".

Din cuprinsul acestei precizări, rezultă cu evidență faptul că ofertantul Asocierea ... S.A.- ...S.R.L. a transmis la data de 27.04.2018 un răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări a autorității contractante, peste termenul de 3 (trei) zile lucrătoare indicat de autoritatea contractantă.

Prin urmare, raportat la art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, în opinia sa, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ca inacceptabilă.

De asemenea, consideră că oferta depusă de asocierea ... S.A. - ...S.R.L. nu respectă cerințele caietului de sarcini, afirmație pe care o susține și care se află în strânsă legătură cu punctul I din prezenta contestație, unde a evidențiat că oferta situată pe primul loc în clasament a ofertat un preț neobişnuit de scăzut, considerând că, raportat la prețul ofertat, nu pot fi îndeplinite cerințele caietului de sarcini.

Petenta citează solicitarea de clarificări nr. ... din data de 27.03.2018 și afirmă că este evident că autoritatea contractantă nu a identificat în oferta depusă de ASOCIEREA ... S.A. -...S.R.L. toate activitățile impuse prin caietul de sarcini și, de asemenea, prin legislaţia incidentă, respectiv H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul - cadru al documentaţiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

În opinia sa, ofertantul declarat câștigător a procedat la completarea ofertei cu informațiile care lipseau din oferta depusă iniţial, cu încălcarea dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice.

Potrivit art. 123 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016 „Ofertantul elaboreaza oferta in conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire (...)", de asemenea, potrivit art. 209 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 „Autoritatea contractanta nu are dreptul ca prin clarificarile/completarile solicitate sa determine apariţia unui avantaj evident in favoarea unui ofertant/candidat".

În condiţiile în care autoritatea contractantă a solicitat clarificări în sensul de a se preciza „unde” în graficul prezentat regăsim toate activitățile precizate de la pagina 20 la 21 din propunerea tehnică, iar ofertantul declarat câștigător a completat graficul Gantt depus iniţial, rezultând că singura măsura legală care putea fi dispusă de autoritatea contractantă era de a respinge oferta ca neconformă pentru

neîndeplinirea cerinţelor caietului de sarcini în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

În situatia în care comisia de evaluare ar accepta modul imprecis de ofertare ar fi nesocotit imperativul respectării principiului tratamentului egal al ofertanţilor prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, principiu statuat de Curtea de Justitie a Uniunii Europene. Potrivit instanței europene, acest principiu care reprezintă esenţa normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziţii publice presupune ca ofertanții să se afle pe o poziţie de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă.

Din aceasta jurisprudență europeană, confirmată și la nivel național, reiese cu evidență interdicția de a favoriza un ofertant prin solicitări de clarificări și prin acceptarea modificării ofertei ulterior momentului de depunere. În acest sens, menționează că CJUE a reținut explicit în Cauza C 599/10 SAG ELVSlovensko că, atunci când o ofertă este neconformă sau imprecisă, comisia de evaluare nu are nici cel puţin obligaţia de a solicita clarificări întrucât lipsa clarității ofertei nu rezultă decât dintr-o încălcare a obligaţiei de diligență a ofertantului, astfel cum a fost evident cazul în speţă.

În concluzie, având în vedere deficiențele din propunerea tehnică anterior menționate este evident că sunt incidente dispoziţiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 care sancționează cu neconformitatea neîndeplinirea cerințelor minime solicitate prin caietul de sarcini.

În continuare, autoarea contestației susține că autoritatea contractantă a evaluat în mod nelegal oferta depusă de asocierea ...S.R.L. -....S.R.L. - .... S.R.L. care, în opinia sa, este inadmisibilă, deoarece, în opinia petentei, asocierea respectivă nu a făcut dovada cu documente relevante că poate susţine preţul ofertat.

Astfel, conform fișei de date a achiziţiei, valoarea estimată a contractului de achiziţie este de ... lei, fără TVA, iar cel ofertat de asocierea ...S.R.L. - ...S.R.L. -.... S.R.L este de ... lei.

În susținerea celor afirmate citează prevederile art. 210 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, petenta afirmă că raportat la dispoziţiile legale anterior menționate, autoritatea contractantă avea obligaţia de a clarifica dacă asocierea ...S.R.L - ... S.R.L. -...S.R.L. poate justifica prețul ofertat și dacă poate să îndeplinească în bune condiții obligaţiile contractuale.

Astfel, consideră că există un risc ridicat că activitățile desfășurate să nu respecte cerințele de calitate solicitate prin caietul de sarcini și reglementările legale în domeniul construcțiilor.

De asemenea, precizează că în cazul executării necorespunzătoare a lucrărilor și folosirea de echipamente/materiale inferioare din punct de vedere tehnic profilului solicitat prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă să fie nevoită să rezilieze contractul de

achiziție, fapt care ar conduce la încălcarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice.

Pentru susținerea celor afirmate citează din cuprinsul Deciziei nr. .... din data de 04.10.2017 și din cel al Deciziei nr. ... 08.01.2018.

În aceste condiţii, în conformitate cu dispoziţiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu dispoziţiile art. 136 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă avea obligaţia să solicite justificări de preț asocierii ...S.R.L. - ... S.R.L. - ...S.R.L cu privire la toate elementele avute în vedere la stabilirea preţului.

Consideră că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligaţia legală de solicitare de justificări detaliate si, de asemenea, a realizat o analiză superficială a informaţiilor și documentelor furnizate de către asocierea ...S.R.L - ... S.R.L. - ...S.R.L., având în vedere că, în mod cert, acestea nu sunt de natură să dovedească capacitatea ofertantului de a îndeplini contractul la preţul propus.

De asemenea, menționează că oferta depusă de asocierea ...S.R.L. - ... S.R.L. - ...S.R.L. încalcă prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016 și apreciază că aceasta cuprinde prețuri unitare pentru principalele materiale utilizate în execuția lucrărilor și pentru cele mai importante categorii de lucrări care nu sunt rezultatul liberei concurente, invocând prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, în opinia sa, autoritatea contractantă avea obligaţia de a respinge oferta în cauză ca neconformă.

Nu în ultimul rând, petenta susține că asocierea ...S.R.L. - ... S.R.L. - ...S.R.L. nu respectă cerinţele caietului de sarcini, afirmație aflată în strânsă legătură cu punctul 1 din prezenta contestație, unde a evidențiat deja că această oferta are un preț neobişnuit de scăzut, considerând că, raportat la preţul ofertat, nu pot fi îndeplinite cerinţele caietului de sarcini.

Astfel, prin solicitarea de clarificări nr. 1570 din data de 26.04.2018 s-au solicitat urmatoarele lămuriri:

„[...) unde regăsim în graficul prezentat ilustrata perioada tehnologică care respectă prevederile din STAS 10473-1 pct 3.3.5 și pct. 3.3.6 între etapa de execuţie a lucrărilor de infrastructură și etapa de execuţie a lucrărilor de suprastructură prevăzută pentru fiecare strada menționată în grafic".

De asemenea, prin clarificarea nr. 1...5 din 27.03.2018 s-au solicitat următoarele lămuriri „(...) din analiza graficului de execuţie propus rezultă că acesta include în perioada rece declarata de la 15 noiembrie la 15 martie a se executa lucrări. In cadrul propunerii tehnice nu s-au regăsit precizări privind modalitatea de abordare a lucrărilor in aceasta perioada, prin urmare va rugam sa precizaţi unde in cadrul propunerii tehnice regăsim informaţii relevante asupra aspectelor mentionate".

Față de conținutul acestor clarificări, în opinia sa, autoritatea contractantă nu a identificat în oferta depusă de asocierea ...S.R.L. - ... S.R.L. - ...S.R.L., nici perioada tehnologică între etapa de execuţie a lucrărilor de infrastructură și etapa de execuţie a lucrărilor de

suprastructură pentru fiecare stradă menționată în grafic și nici (ii) modalitatea de abordare a lucrărilor în perioada rece.

Astfel, având în vedere cele anterior învederate, susține că asocierea ...S.R.L. - ... S.R.L. - ...S.R.L. a procedat la completarea ofertei cu informațiile care lipseau din oferta depusă inițial, cu încălcarea dispoziţiilor legale din materia achiziţiilor publice, citând, în acest sens, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 209 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

Consideră că, în condiţiile în care autoritatea contractantă a solicitat clarificări în sensul de a se preciza „unde" se regăsesc o serie de informații de natură tehnică solicitate în mod expres prin Caietul de sarcini, iar Asocierea ...S.R.L. - ... S.R.L. - ...S.R.L. a completat oferta prin răspunsul transmis, rezultă că singura măsura legală care putea fi dispusă de autoritatea contractantă era de a respinge oferta ca neconformă pentru neîndeplinirea cerinţelor caietului de sarcini în temeiul art. 137 alin. 3 lit. a) din H.G. nr. 395/2016. În continuare prezintă aceleași apărări, susținând că având în vedere deficiențele din propunerea tehnică a ofertantului anterior menționate, în opinia sa, sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 care sancționează cu neconformitatea neîndeplinirea cerințelor minime solicitate prin caietul de sarcini.

Petenta susține că autoritatea contractantă a evaluat în mod nelegal oferta depusă de asocierea ... S.A. - ...S.R.L. care, în opinia sa, este inadmisibilă.

În susținerea acestei finalități arată că asocierea ... S.A. - ...S.R.L. nu a făcut dovada cu documente relevante că poate susţine preţul ofertat.

Conform fișei de date a achiziţiei, valoarea estimată a contractului de achiziţie este de ... lei fără TVA, iar preţul ofertat de Asocierea ... S.A. - ...S.R.L. este de ... lei.

În continuare, contestatoare prezintă aceleași argumente ca în cazul celor două oferte criticate anterior, subliniind că autoritatea contractanta trebuia să aibă în vedere atribuirea contractului ofertantei care a prezentat un preț real justificat și care să asigure îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi prevăzuți în caietul de sarcini. (...) și reafirmă că evaluarea ofertei desemnate câștigătoare s-a realizat în mod formal cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare.

Prin urmare, SC ...SRL consideră că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligaţia legală de solicitare de justificări detaliate și, de asemenea, a realizat o analiză superficială a informaţiilor și documentelor furnizate de către asocierea ... S.A. - ...S.R.L. având în vedere că, în opinia sa, acestea nu sunt de natură să dovedească capacitatea ofertantului de a îndeplini contractul la prețul propus.

De asemenea, consideră că oferta depusă de asocierea ... S.A. - ...S.R.L. încalcă prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016 și apreciază că aceasta are prețuri unitare pentru principalele materiale utilizate în execuţia lucrărilor și pentru cele mai importante categorii de lucrări care nu sunt rezultatul liberei

concurențe, citând prevederilor art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016.

În opinia sa, preturile unitare pentru materialele, utilajele, echipamentele folosite în execuţia lucrărilor, precum și nivelul de salarizare a forţei de muncă sunt mult prea scăzute, astfel încât să se poată asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, motiv pentru care, în temeiul dispoziţiilor legale sus-invocate, autoritatea contractantă avea obligaţia de a respinge oferta în cauză ca neconformă.

Oferta depusă de asocierea ... S.A. - ...S.R.L nu respectă cerințele caietului de sarcini, afirmație ce se află în strânsă legătură cu punctul I din prezenta contestație, unde a evidențiat că asocierea de mai sus a ofertat un preț neobișnuit de scăzut, prin urmare petenta consideră că, raportat la prețul ofertat, nu pot fi îndeplinite cerințele caietului de sarcini.

Astfel, prin solicitarea de clarificări nr. .... din 26.04.2018 s-au solicitat următoarele lămuriri: *„(...) unde regăsim in graficul prezentat ilustrata perioada tehnologica care respecta prevederile din STAS 10473-1 pct 3.3.5 si pct 3.3.6 intre etapa de execuţie a lucrărilor de infrastructura si etapa de execuţie a lucrărilor de suprastructura prevăzută pentru fiecare strada mentionata in grafic*".

Față de conținutul acestei clarificări, petenta afirmă că autoritatea contractantă nu a identificat în oferta depusă de asocierea ... S.A. - ...S.R.L. perioada tehnologică între etapa de execuție a lucrărilor de infrastructură și etapa de execuție a lucrărilor de suprastructură pentru fiecare stradă menționată în grafic.

Astfel, având în vedere cele evocate, consideră că asocierea ... S.A. - ...S.R.L. a procedat la completarea ofertei cu informațiile care lipseau din oferta depusă inițial, cu încălcarea dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice. În sprijinul afirmațiile sale, citează, din nou, art. 123 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016 și art. 209 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, având în vedere deficiențele din propunerea tehnică a ofertantului anterior menționate, contestatoarea consideră că sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 care sancționează cu neconformitatea neîndeplinirea cerințelor minime solicitate prin caietul de sarcini.

În concluzie, SC ...SRL susține că autoritatea contractantă a evaluat nelegal ofertele depuse (i) Asocierea ... S.A.-...S.R.L., (ii) Asocierea ...S.R.L.-... S.R.L.-...S.R.L. și de (iii) Asocierea ... S.A.-...S.R.L. care, în opinia ei, trebuiau respinse ca inacceptabile/neconforme.

De asemenea, arată că, deşi prin Dispoziţia nr. .../21.02.2018 s-a desemnat un expert, nu a regăsit în dosarul achiziţiei Raportul de specialitate întocmit de acesta, solicitând, totodată, sesizarea Agenţiei Naţionale pentru Achiziţii Publice în vederea verificării modului în care a fost derulată procedura de atribuire.

În drept, își întemeiază prezenta contestatie pe dispoziţiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016. În probatoriu, solicită admiterea probei cu înscrisuri și orice altă probă necesară soluţionării cauzei.

În temeiul prevederile art. ... din Legea nr. 101/2016, solicită accesul la dosarul achiziţiei publice aflat pe rolul Consiliului National de Soluţionare a Contestaţiilor, în vederea studierii acestuia și efectuării de copii de pe documentele necesare.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. .../11.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. .../11.06.2018, SC ... SRL, lider al asocierii SC ... SA & SC ...SRL a solicitat „menținerea rezultatului procedurii emis de autoritatea contractantă ca fiind temeinic și legal și respingerea contestației formulate”.

Intervenienta invocă excepția inadmisibilității contestației, pe motiv că formularea notificării prealabile reprezintă o etapă procedurală obligatorie a cărei lipsă conduce la sancțiunea inadmisibilității acesteia, conform art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, pe care îl redă.

În același timp, intervenienta apreciază că prevederile OUG nr. 45/2018, prin care se modifică legislația în domeniul achizițiilor publice, publicată în MO nr. 459/04.06.2018 și intrată în vigoare la aceeași dată, nu sunt aplicabile procedurii criticate.

Totodată, arată că procedura în cauză a fost demarată în data de 08.02.2018, data publicării anunțului de participare nr. ..., procedurii nefiindu-i aplicabile dispozițiile modificatoare prevăzute în OUG nr. 45/2018.

În plus, subliniază faptul că un principiu general de drept este acela că legea se aplică pentru viitor și nu prentrutrecut, cu o singură excepție – legea penală care retroactivează, așadar solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

Pe fondul cauzei, intervenienta solicită respingerea contestației ca nefondată, și, pe cale de consecință, menținerea deciziei autorității contractante, motivat de faptul că toate criticile vizavi de prețurile subscrisei sunt doar simple afirmații, fără a fi dovedite cu vreun mijloc de probă.

De asemenea, referitor la așa-zisele prețuri neobișnuit de scăzute, contestatoarea nu a oferit nicio dovadă pentru susținerea afirmațiilor și face simple supoziții, emite propriile opinii. De altfel, se poate vedea că pentru contestarea tuturor celor trei ofertanți clasați înaintea contestatoarei afirmațiile sunt identice, fără aplicabilitatea concretă.

Cu privire la solicitările de clarificări ce i-au fost cerute de către autoritatea contractantă, susținerile contestatoarei sunt total nereale și nejustificate. Astfel, în ceea ce privește solicitarea de clarificări nr. 1569/26.04.2018 solicitată de autoritatea contractantă, intervenienta susține că prin răspunsul la clarificări nu a modificat propunerea tehnică așa cum eronat susține contestatoarea, garficul de execuție al lucrării fiind cel inițial depus de asociere concomitent cu încărcarea propunerii tehnice și financiare în SEAP.

Totodată, precizează că adresa datată 02.05.2018, la care face referire contestatoarea reprezintă o adresă prin care s-a încercat remedierea unei erori de redactare, dar care nu mai era necesară, dovada clară la răspunsul subscrisei la clarificări fiind cel formulat și postat pe SEAP în data de 27.04.2018, orele 17:18.

Intervenienta menționează că la solicitarea de clarificări nr. .../27.03.2018 a autorității contractante a răspuns în mod corect și pertinent așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul achiziției, fără a modifica în vreun fel propunerea tehnică sau financiară.

În consecință, solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 2246/18.06.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 24635/....06.2018, ...a transmis copia dosarului achiziției și CD-ul cu ofertele tuturor ofertanților participanți, **fără a formula un punct de vedere referitor la contestație.**

Cu adresa nr. ...din 26.06.2018 comunicată, prin e-mail, în aceeași dată, înregistrată la Consiliu sub nr. 26158 din 27.06.2018, SC ...SRL, reprezentată convențional prin SCPA ... a transmis *„Concluzii scrise*", ulterior studierii dosarului achiziției la sediul CNSC, prin care prezintă susțineri în combaterea criticilor formulate de intervenienta SC ... SA.

Prin adresa nr. 2001/28.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 26358 din 28.06.2018, intervenienta SC ... SA a transmis *„CONCLUZII SCRISE*" în cuprinsul cărora combate cele susținute de contestatoare și afirmă că nu a depus nici un alt grafic de execuție, unicul grafic de execuție existent la oferta intervenientei fiind cel depus în SEAP concomitent cu propunerea tehnică.

Din documentele depuse la dosarul cauzei şi din susţinerile părţilor, Consiliul reține:

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată – într-o singură etapă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„**Elaborare proiect tehnic, detalii de executie, proiect pentru autorizarea lucrarilor de constructii si asistenta tehnica din partea proiectantului pe parcursul derularii investitiei precum si executia lucrarilor pentru obiectivul MODERNIZARE STRAZI IN COMUNA ..., JUDETUL ...***", coduri CPV .. - Lucrari de drumuri (Rev.2), ... Servicii de proiectare tehnica pentru infrastructura de transport (Rev.2), ... Servicii de asistenta tehnica (Rev.2), publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. .../08.02.2018, căruia i-a fost atașată documentația de atribuire.

Valoarea estimată totală a contractului, fără TVA, a fost precizată în documentație și anunț la suma de **... lei**, defalcată astel:

- cap.3.5 proiectare – ....00 lei, fara TVA;
- cap.3.8 asistenta tehnica – ...00 lei, fara TVA;
- cap.4 cheltuieli pentru investitia de baza – ... lei, fara TVA;
- cap.5.1 organizare de santier – ..., fara TVA.

Criteriul de atribuire a contractului utilizat a fost *„**prețul cel mai scăzut***".

Conform raportului procedurii de atribuire nr. .../31.05.2018, la procedură au fost depuse 7 oferte, dintre care 6 oferte au fost declarate admisibile, iar în urma aplicării criteriului de atribuire asupra celor declarate admisibile, oferta asocierii **SC ...SRL & SC AQUA PROJECT SRL**, cu prețul de **8.018.295,75 lei**, a ocupat **locul 4** în clasament, fapt pentru care, urmare a primirii adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. .../31.05.2018, considerând că ofertele clasate pe primele 3 locuri în clasament sunt inadmisibile, asocierea respectivă a atacat decizia privind rezultatul procedurii cu contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

Având în vedere că SC ... SA este participant la această procedură a cărui ofertă a fost desemnată câștigătoare, Consiliul constată că acesta are interesul de a interveni în cauză, scopul acestuia fiind de a menține rezultatul procedurii, în favoarea sa. Prin urmare, în temeiul art. 61 alin. (3), art. 63 și art. 64 din codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de această societate.

În ceea ce privește invocarea excepției inadmisibilității contestației, de către intervenienta SC ... SA, pe motiv că SC ...SRL nu ar fi formulat notificare prealabilă, Consiliul o respinge ca neîntemeiată deoarece, OUG nr. 45 a intrat în vigoare în data de *04.06.2018*, iar contestația în cauză a fost comunicată la CNSC în data de *05.06.2018*, fiind înregistrată cu nr. 22284. În aceste condiții, întrucât cap. II – *Notificare prealabilă* din Legea nr. 101/2016 a fost abrogat, este evident că autoarea contestației nu mai avea obligația înaintării respectivei notificări prealabile, ci de a aplica art. 8 din OUG nr. 45/2018, așa cum a fost modificat.

Referitor la invocarea art. VII din OUG nr. 45/2018, de către intervenientă, Consiliul are în vedere faptul că alin. (1) al acestuia stabilește că: *„Procedurile de atribuire în curs de desfăşurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă rămân supuse legislaţiei în vigoare la data iniţierii acestora”,* în timp ce art. VIII din același act normativ impune: *„Contestaţiile, procesele şi cererile aflate în curs de soluţionare în faţa Consiliului Naţional pentru Soluţionarea Contestaţiilor sau, după caz, a instanţelor judecătoreşti la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă continuă să se judece în condiţiile şi cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute”.*

Prin urmare, întrucât contestația în cauză a fost înaintată în data de 05.06.2016, este evident că soluționarea ei se face în temeiul OUG nr. 45/04.06.2018.

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

Ceea ce urmărește SC ...SRL prin contestația promovată, este înlăturarea celor 3 oferte clasate mai bine decât oferta sa în urma aplicării criteriului de atribuire, încât oferta sa, ocupantă a locului 4 în clasament, să devină ocupantă a locului 1, și astfel să poată obține beneficiul adjudecării contractului.

Astfel fiind, spre a ajunge să își atingă interesul declarat, respectiv să ocupe locul 1 în clasament, înlăturarea din procedură a celor 3 oferte concurente trebuie să se producă în ordinea locurilor 3, 2 și 1 din clasament, altfel, înlăturarea, spre pildă, a ofertelor ocupante ale locurilor 1 și 2 nu îi va aduce contestatoarei niciun folos practic **personal** în condițiile în care ocupanta locului 3 ar putea fi cea îndreptățită la adjudecarea contractului, ipoteză care ar fi împotriva dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 – „***Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim*** *printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*" coroborate cu cele ale art. 33 din C. pr.civ. – „***Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual*** *(...)*".

În raport de criteriul de atribuire a contractului „*prețul cel mai scăzut*", dezlegarea cauzei, încât interesul petentei să poată fi atins, se impune a fi parcursă în ordine inversă a clasamentului ofertelor vizate de contestație, folosul practic al petentei putând fi realizat doar printr-o eventuală eliminare succesivă a ofertelor concurente în ordinea locurilor 3, 2 și 1, o analiză inversă, începând cu locurile 1 și 2, spre pildă, din care ar rezulta situația ipotetică a eliminării respectivelor oferte, cu rămânerea în competiție a ofertei ocupantă a locului 3, ar profita ofertantului deponent a respectivei oferte și nu contestatoarei, interesul legitim și personal al petentei rămânând astfel nejustificat, ceea ce ar contraveni dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 33 din C.pr.civ., redate în precedent.

Astfel, Consiliul va efectua analizarea situației ofertelor concurente petentei în ordinea locurilor din clasament, după cum urmează:

- locul 3 – Asocierea ...SA & SC ...SRL, cu prețul de ...10 lei;
- locul 2 – Asocierea SC ...SRL & SC ... SRL & SC ...SRL, cu prețul de ...lei;
- locul 1 – Asocierea SC ... SA & SC ...SRL, cu prețul de ... lei.

În analiza criticilor formulate de către petenta **SC ...SRL** referitoare la pretinsa netemeinicie a deciziei autorității contractante prin care **oferta clasată pe locul 3**, depusă de către Asocierea ...SA & SC ...SRL, a fost declarată admisibilă, Consiliul reține că, referitor la respectiva ofertă, petenta a formulat următoare critici:

- invocând prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și pe cele ale art. 136 din HG nr. 395/2016, contestatoarea consideră că *autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica dacă ofertantul Asocierea ... S.A. - ...S.R.L poate justifica preţul ofertat și dacă poate să-l îndeplinească în bune condiţii obligaţiile contractuale, apreciind că asocierea concurentă prezintă prețuri unitare pentru principalele*

materiale utilizate în execuţia lucrărilor și pentru cele mai importante categorii de lucrări care nu sunt rezultatul liberei concurențe;

- relevând solicitarea de clarificări nr. 1570 din 26.04.2018, prin care s-au solicitat următoarele lămuriri: *„(...) unde regăsim in graficul prezentat ilustrata perioada tehnologica care respecta prevederile din STAS 10473-1 pct 3.3.5 si pct 3.3.6 intre etapa de execuţie a lucrărilor de infrastructura si etapa de execuţie a lucrărilor de suprastructura prevăzută pentru fiecare strada mentionata in grafic*", petenta consideră că, *în condițiile în care autoritatea contractantă nu a identificat în oferta depusă de asocierea ... S.A. & ...S.R.L. perioada tehnologică dintre etapa de execuție a lucrărilor de infrastructură și etapa de execuție a lucrărilor de suprastructură pentru fiecare stradă prevăzută în grafic, asocierea concurentă și-a completat oferta cu informațiile care lipseau din oferta depusă inițial, fapt prin care autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantajând ofertantul concurent*.

Se reține astfel că, în legătură cu situația ofertei clasată pe **locul 3** în clasamentul ofertelor declarate admisibile, contestatoarea se limitează la simple afirmații fără a furniza vreun mijloc de probă în sensul celor susținute, conduită contrară dispozițiilor art. 249 din C.pr.civ. – *„Cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*" și a prevederilor art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul mai reține că, referitor la verificarea *prețului* ofertelor, inclusiv cel al ofertei Asocierii ...SA & SC ...SRL, *„Raportul evaluare financiară*" nr. ... /25.05.2018 menționează prețul respectivei oferte la suma de ... lei, reprezentând 90,94% din valoarea estimată a contractului, fără a fi fost reținute existența, în cadrul respectivei oferte, ***elemente de preţ aparent neobişnuit de scăzute***, ***prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri*** astfel cum reglementează dispozițiile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Întrucât normele legale antemenționate statuează că *„**În situaţia în care comisia de evaluare constată** că **elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute**, **prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri,** comisia de evaluare **va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii** cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire*", fiind astfel atributul exclusiv al comisiei de evaluare de a constata existența elementelor *„**de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute**, **prin raportare la preţurile pieţei***", în condițiile în care comisia nu a constatat existența unor astfel de elemente de preț, iar petenta nu a fost în măsură să indice vreun astfel de element de preț, limitându-se la afirmații de ordin general „(...) *asocierea concurentă prezintă prețuri unitare pentru*

principalele materiale utilizate în execuţia lucrărilor și pentru cele mai importante categorii de lucrări care nu sunt rezultatul liberei concurențe", dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 – „***În cazul unei propuneri financiare aparent neobişnuit de scăzută*** *în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costurile propuse în respectiva ofertă*" nu aveau aplicabilitate în cazul ofertei depusă de către Asocierii ...SA & SC ...SRL, critica petentei fiind astfel neîntemeiată.

În sensul celor antemenționate dispune și jurisprudența instanțelor de control judiciar asupra legalității deciziilor Consiliului, de dată recentă, fiind relevantă Decizia civilă nr. 2053 din 05.04.2018, pronunțată de Curtea de Apel ... în Dosarul nr. ..../2018, în cadrul căreia instanța a reținut că: *„(...) astfel cum corect a reținut CNSC, comisia de evaluare poate solicita ofertantului explicații cu privire la prețul ofertat doar în situația în care unele elemente de preț sunt aparent neobișnuit de scăzute prin raportare la prețul pieței,* ***nu în baza unei simple suspiciuni față de compunerea prețului, astfel cum susține petenta***".

Cu privire la clarificările solicitate de autoritatea contractantă cu adresa nr. 1570 din 26.04.2018, prin care s-au cerut ofertantului ocupant al locului 3 în clasament lămuriri de genul: *„(...) unde regăsim in graficul prezentat* ***ilustrata perioada tehnologica*** *care respecta prevederile din STAS 10473-1 pct 3.3.5 si pct 3.3.6* ***intre etapa de execuţie a lucrărilor de infrastructura*** *si* ***etapa de execuţie a lucrărilor de suprastructura*** *prevăzută pentru fiecare strada mentionata in grafic*", Consiliul reține că, după cum rezultă din raportul procedurii nr. ... /31.05.2018, referitor la propunerea tehnică, inclusiv petentei i-au fost solicitate clarificări fără a i se fi considerat propunerea tehnică neconformă.

Rolul clarificărilor este cel definit de dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – „*Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia*", sancțiunea de respingere a ofertei, ca inacceptabilă, survenind doar în situația reglementată de alin. (5) al aceluiași articol – „*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul* ***nu transmite în termenul precizat*** *de comisia de evaluare* ***clarificările/completările solicitate sau clarificările/***

***completările transmise nu sunt concludente**, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*".

În condițiile în care corectarea viciilor de formă și a abaterilor tehnice minore sunt reglementate dispozițiile art. 134 alin. (7) – (9) ca fiind permisă, fără respingerea ofertelor, legiuitorul a dat eficiență principiului proporționalității instituit prin dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, în activitatea de apreciere și evaluare a ofertelor.

În sensul că principiul proporționalității este unul esențial în rațiunea dreptului comunitar, implicit în cel aferent materiei achizițiilor publice, prin decizia dată în cauza .../88, *R v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food ex parte Fedesa*, în care Curtea Europeană de Justiţie a statuat următoarele: *„Curtea a reţinut în mod constant că principiul proporţionalităţii este unul dintre principiile generale ale legii Comunităţii. În virtutea acestui principiu, legalitatea instituirii unei prohibiţii asupra desfăşurării unei anume activităţi economice este supusă condiţiei ca măsurile de prohibiţie să fie corespunzătoare şi necesare obiectivului public protejat de legislaţia în speţă; **acolo unde există posibilitatea de a alege între mai multe măsuri considerate corespunzătoare, trebuie să se apeleze la cea mai puţin oneroasă, iar dezavantajele nu trebuie să fie disproporţionate cu scopul urmărit**"*.

Întrucât, în raport de cele relevate, solicitarea și oferirea unei explicații referitoare la modul de materializare pe graficul de execuție a ***perioadei tehnologice dintre etapa de execuţie a lucrărilor de infrastructură și etapa de execuţie a lucrărilor de suprastructură*** nu putea fi de natură să conducă la neconformitatea ofertei clasată pe locul 3 în clasamentul ofertelor declarate admisibile, contestatoarea neprezentând niciun argument întemeiat în susținerea cererilor sale de respingere a ofertei ocupantă a locului 3 în cadrul ofertelor admisibile, criticile formulate cu privire la ofertele situate pe locuri superioare în clasament sunt lipsite de interes, întrucât oricare ar fi rezultatul eventualei analize asupra acestora, contestatoarea nu va putea accede la adjudecarea contractului din obiectul procedurii de atribuire, fapt pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, contestația formulată de Asocierea SC ...SRL & SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ..., se va respinge, ca nefondată.

Va admite cererea de intervenție aparținând SC ... S.A.

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art. 28 alin.(1) din lege.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației invocată de intervenientă.

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., în contradictoriu cu COMUNA ..., cu sediul în ..., județul ....

Admite cererea de intervenție aparținând SC ... S.A.

Obligatorie.

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

Preşedinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**