CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestațiile nr. ...../..... și nr. 63/....., înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., respectiv sub nr. ...../....., înaintate de (1) SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., având adresa de corespondență în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator și de (2) SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată convențional de Cabinet de Avocat ....., formulate împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Reabilitare drum forestier Aninеș-Strâmbu-Ceata”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., s-a solicitat Consiliului:

- „să anulați în tot adresa de comunicare a rezultatului procedurii;
- să obligați autoritatea contractantă să remedieze încălcarea prevederilor Legii nr. 98/2016 în ce privește analiza și evaluarea ofertei depuse de SC .....SRL, în sensul excluderii ofertei acestei societăți ca neconformă sau ca inacceptabilă, după caz, astfel cum vom preciza mai jos;
- să dispuneți continuarea procedurii de achiziție publică după excluderea ofertei arătate mai sus;
- să dispuneți obligarea autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii;
- în măsura în care nu mai sunt posibile masuri de remediere, să dispuneți anularea procedurii” (de către SC ..... SRL);

- „.....” (de către SC ..... SRL).

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 14731/21.06....., emisă de către ....., în procedura de atribuire arătată, potrivit căruia oferta sa a fost declarată admisibilă, dar câștigătoare fiind oferta depusă de SC .....SRL.

Preliminar, contestatoarea reclamă refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție, în vederea studierii, oferta declarată câștigătoare, subliniind faptul că declarația SC .....SRL privind confidențialitatea documentelor depuse nu este motivată, așa cum prevăd dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În continuare, contestatoarea susține că oferta depusă de SC .....SRL trebuia respinsă, în temeiul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 9S/2016, precizând că aceasta și-ar fi încălcat grav și repetat obligațiile ce-i reveneau în două contracte de achiziție publică, respectiv Contractul de lucrări nr. 3082/02.06.2016, încheiat cu Comuna Rășinari și Contractul pentru finalizarea proiectului de reabilitare și modernizare a unor străzi din Orașul Cugir, încheiat cu Orașul Cugir.

În plus, chiar și în cazul în care oferta SC .....SRL ar fi fost considerată acceptabilă, contestatoarea arată că aceasta trebuia respinsă ca neconformă. Astfel, prezumând că i-a solicitat ofertantului SC .....SRL clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a procedat la verificarea anumitor detalii din oferta financiară, care i-au permis acestui ofertant să diminueze, în mod incorect, prețul ofertei, cu peste 150.000 lei:

- distanțele reale (față de cele declarate de ofertant) între locurile de aprovizionare cu materii prime/materiale/utilaje și locul prestării lucrării;
- consumurile pe ore de funcționare a utilajelor de construcții;
- transportul betonului, de la stația de betoane și până la locul prestării lucrării;
- realitatea prețurilor pentru materialele care au ponderea cea mai mare în cuprinsul ofertei, cum ar fi: beton, piatră, balast, nisip.

Or, în cazul în care aceste prețuri sunt exagerat de mici, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări suplimentare, pentru a stabili dacă bunurile în cauză vor putea fi aprovizionate la acele prețuri sau dacă ofertele au fost întocmite doar *pro causa*.

În procedură a fost înaintată și prin care SC ..... SRL atacă rezultatul procedurii nr. 14719/21.06....., reclamând faptul că autoritatea contractantă nu a realizat o verificare temeinică a ofertelor operatorilor economici participanți la procedură.

Astfel, contestatoarea precizează că, anterior notificării autorității contractante, a studiat doar trei dintre ofertele depuse în cadrul

procedurii, celelalte nefiindu-i puse la dispoziție, constatând că aceste oferte prezintă neconformități, astfel:

1. SC ..... SRL (locul 2) a prezentat o ofertă pentru piatră de la ...., neînregistrată și nesemnată. Pe de altă parte, piatra furnizată de .....(loc. Zlasti, lângă .....) este o piatră calcaroasă, fărâmicioasă, ce se pretează la infrastructura drumurilor și nu la suprastructura acestora (macadam ordinar).

În ceea ce privește balastul, există un act adițional (nr. 4) la un contract de furnizare neprezentat.

Privitor la tuburile PREMO cu L=5.0 m, a fost prezentată o ofertă de la ...., pentru tuburi TDM cu L=2.5 m. Singurul producător de tuburi PREMO (precomprimate) este ....., ceea ce relevă că nu s-a ofertat materialul cerut.

Totodată, SC ..... SRL a ofertat prețuri nejustificat de scăzute. Cu titlu de exemplu: buldozer cu 30 lei/oră, excavator cu 30 lei/oră, macara cu 40 lei/oră și altele. Pentru tarifele de transport s-a prezentat anexa 2 la același contract (nu este specificată în contract) cu un preț de transport sub prețul minim ce poate fi justificat (0,17 lei/to/km) - de 0,20 lei/to/km;

2. Oferta clasată pe locul 4 (cea aparținând SC .... SRL) cuprinde o ofertă de piatră de la ...., neînregistrată, cu prețuri unitare mai mari decât cele prezentate de SC ..... SRL. Mai mult, acest ofertant a declarat că închiriază un concasor de la SC .... SRL (cu 170 lei/oră), cumpără piatră brută de la Zlasti cu 9 lei/mc și o concasează, rezultând astfel un preț de 17 lei/mc (analiză de preț). În analiza de preț nu s-au prevăzut costuri privind încărcarea, manipularea și transportul pietrei la lucrare.

3. SC ... SRL (locul 5) nu a respectat cerința privind tuburile PREMO cu L=5.0 m, prezentând ofertă de la SC .... SRL pentru tuburi beton armat cu L=2.5m.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea ei invocă prevederile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 15073/06.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 27601/07.07....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Pe de o parte, autoritatea contractantă arată că, în temeiul dispozițiilor coroborate ale art. 57 alin. (1) și art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, nu a permis accesul contestatoarei la documentele declarate confidențiale de către SC .....SRL, SC .... SRL și SC .... SRL (oferte și răspunsuri la solicitările de clarificări).

Pe de altă parte, raportându-se la criticile contestatoarei privind oferta depusă de SC .....SRL, autoritatea contractantă susține că,

potrivit documentelor depuse în procedură, aceasta nu se încadrează în situațiile precizate la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 15080/06.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 27598/07.07....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Pe de o parte, autoritatea contractantă arată că, în temeiul dispozițiilor coroborate ale art. 57 alin. (1) și art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, nu a permis accesul contestatoarei la documentele declarate confidențiale de către SC .....SRL, SC .... SRL și SC ... SRL (oferte și răspunsuri la solicitările de clarificări).

Pe de altă parte, raportându-se la criticile contestatoarei privind ofertele depuse de SC ..... SRL, SC .... SRL și SC .... SRL, autoritatea contractantă arată că acestea au fost analizate imparțial de comisia de evaluare.

Astfel, privitor la oferta depusă de SC ..... SRL, autoritatea contractantă arată că, în cazul declarării ei drept câștigătoare, operatorul economic trebuia să prezinte un certificat de conformitate rezultat în urma unor analize de laborator, din care să rezulte respectarea caracteristicilor pentru piatra spartă utilizată la suprastructură.

Privitor la Actul adițional nr. 4, autoritatea contractantă arată că acesta este încheiat la contractul nr. 3/05.01.2015 și are valabilitate până ia dala de 31.12..... și prezintă prețurile, în lei pe mc, pentru diverse sorturi de materiale, printre care și balast. Actul adițional a fost încheiat in 09.01..... Având în vedere că toate informațiile necesare verificării ofertei au fost prezentate în actul adițional, comisia de evaluare a considerat că nu este oportun ca ofertantul să prezinte și contractul inițial, nefiind solicitată o anumită formă contractuală (a se vedea Decizia nr. 1235/...../1414-..... din 24.05.....).

În continuare, autoritatea contractantă precizează că, potrivit caietului de sarcini întocmit de către proiectant, tuburile pot fi de tip PREMO, livrate în lungimi de 5 m sau de tip BUCOV furnizate în lungimi de 2,5 m.

Conform formularului C8 - Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții, depus de către SC ..... SRL în oferta financiară, tariful orar pentru buldozer este 40 lei/oră, nu de 30 lei/oră cum afirmă contestatoarea, iar pentru excavator, tarifele orare sunt de 50 lei/oră și 40 lei/oră, funcție de tipul utilajului și nu 30 lei/oră cum afirmă contestatoarea.

Pentru justificarea tarifelor orare la utilaje, SC ..... SRL a prezentat contractul de prestări servicii nr. 1 din 08.01....., cu durata de un an, încheiat cu SC .... SA, în care sunt prevăzute tarifele de închiriere pentru utilaje. Ofertantul a motivat că pentru aceste utilaje, ce vor fi închiriate, toate cheltuielile de întreținere și exploatare sunt suportate de către SC .... SRL, conform Cap. II, art. 1 din contractul nr. 1/08.01.....: „obiectul contractului îl constituie asigurarea de către prestator, la solicitarea beneficiarului, a folosinței bunurilor prevăzute în

anexa 1, precum și a personalului de deservire pentru bunurile închiriate. Tarifele pentru închirierea bunurilor cu personalul deservent și combustibilul aferent, sunt stabilite în anexa 2” și sunt cele trecute în oferta financiară.

Pentru justificarea transportului, ofertantul prezintă o anexă la același contract de prestări servicii.

În mod similar, privitor la oferta depusă de SC .... SRL, autoritatea contractantă arată că, în cazul declarării ei drept câștigătoare, operatorul economic trebuia să prezinte un certificat de conformitate rezultat în urma unor analize de laborator, din care să rezulte caracteristicile pentru piatra spartă utilizată la suprastructură.

În fundamentarea de preț pentru piatra spartă s-a ținut cont de operațiunile de manipulare și încărcare a acestui material. La punctul 4 este prevăzută cheltuiala cu încărcătorul frontal (IFRON) pentru alimentarea concasorului și încărcarea în auto, în cuantum de 124,28 lei/oră, valoare ce se cumulează cu chiria concasorului (170 lei/oră). Conform ofertei SC ... SRL, de la care SC ... SRL închiriază concasorul, productivitatea acestuia este de 120 to/oră. Fundamentarea de preț a ofertantului este următoarea:

Cheltuieli concasare, manipulare și încărcare: (170 lei/oră+124,28 lei/oră): 120 tone/oră = 2,45 lei/tona;

Preț piatră spartă, conform ofertă: 9 lei/tonă;

Valoare totală: 9 lei/tonă + 2,45 lei/tonă = 11,45 lei/tonă x 1,5 to/mc (greutatea specifică) = 17,18 lei.

În acest context, autoritatea contractantă consideră că SC .... SRL a ținut cont de toate cheltuielile reale necesare pentru producerea sortimentului de piatră spartă pentru suprastructură, demonstrând, cu oferte, toate valorile luate în calcul.

Referitor la transportul pietrei sparte la lucrare, acesta se face conform articolelor de transport din devizul ofertă „A14368 - Împietruire piatră sp 9230 mc", ofertate de către SC .... SRL, rezultând o valoare a transportului, fără cote, de 334.874,59 lei.

Văzând și criticile contestatoarei cu privire la oferta depusă de SC .... SRL, autoritatea contractantă precizează că, potrivit caietului de sarcini, întocmit de către proiectant, tuburile pot fi de tip PREMO, livrate în lungimi de 5 m sau de tip BUCOV, în lungimi de 2,5 m.

Prin adresele nr. 27044 și nr. 27045/.....-..... ...../05.07....., Consiliul a solicitat, atât contestatoarei SC ..... SRL, cât și autorității contractante, opinia cu privire la lipsa identității obiectului notificării prealabile și cu cel al contestației formulate.

Prin adresa nr. 15183/13.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 28618/13.07....., autoritatea contractantă a solicitat, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației aparținând SC ..... SRL, ca inadmisibilă, întrucât prin notificarea prealabilă formulată aceasta nu a solicitat adoptarea acelorași măsuri de remediere menționate în contestație.

Prin adresa nr. 309/19.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 29557/19.07....., SC ..... SRL susține că obiectul notificării sale prealabile se identifică, în esență, cu obiectul contestației.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, după conexarea contestațiilor, în condițiile impuse la art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „Reabilitare drum forestier Aninеș-Strâmbu-Ceata", ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..... din data de ....., stabilind data de depunere a ofertelor la 30.01....., criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" şi o valoare estimată, fără TVA, de 4.556.040 lei.

Nemulțumite de decizia privind declararea ofertelor lor necâștigătoare, SC ..... SRL și SC ..... SRL au înaintat Consiliului contestațiile de față, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Verificând condițiile procedurale de învestire a Consiliului, respectiv îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016, conform documentelor atașate contestației, Consiliul constată că SC ..... SRL a înaintat autorității contractante o notificare prealabilă prin care solicită, în fapt, accesul la dosarul achiziției, în condițiile precizate la art. 217 alin. (4)-(6) din Legea nr. 98/2016, respectiv, anularea unei decizii prin care nu i-au fost puse la dispoziție anumite documente din oferta desemnată câștigătoare.

Ulterior acestui demers, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, ce are drept obiect anularea actualului rezultat al procedurii, cu privire la desemnarea ofertei câștigătoare, precum și excluderea acesteea, dar și continuarea procedurii sau anularea ei, funcție de posibilitățile de remediere.

Consiliul are în vedere și faptul că autoritatea contractantă confirmă absența unei notificări prealabile contestației, care să fi fost îndreptată împotriva actualului rezultat al procedurii, solicitând respingerea contestației, ca inadmisibilă.

Astfel, Consiliul constată nerespectarea dispozițiilor exprese ale art. 6 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora notificarea prealabilă trebuie îndreptată împotriva actului considerat contrar dispozițiilor legale din domeniu: *Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice* [...].

(2) Notificarea prealabilă se face în scris şi conţine cel puţin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate şi măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz.

Prin urmare, neexistând o solicitare de remediere a procedurii, în cuprinsul notificării prealabile, Consiliul va admite excepția invocată din oficiu, concordant cu dispozițiile evocate ale art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din lege, va respinge contestația SC ..... SRL, ca inadmisibilă.

În privința celei de-a doua contestații, Consiliul reține că autoarea ei, SC ..... SRL, solicită, indirect, anularea rezultatului actual al procedurii. În fapt, petitul contestației privește pretinsa nevoie de reevaluare a tuturor ofertelor clasate pe locuri superioare locului ocupat de propria ofertă.

Consiliul reține că în procedură a fost emisă și Decizia CNSC nr. 1235/...../1414-..... din 24.04....., prin care autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor contestatoarelor primului rezultat al procedurii, SC ..... SRL și SC .... SRL.

După reevaluarea acestora, autoritatea contractantă a stabilit noul rezultat al procedurii, conform căruia SC ..... SRL are ofertă admisibilă, dar nu s-ar afla pe locul câștigător.

Considerând că autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare completă a tuturor ofertelor clasate înaintea ofertei sale, SC ..... SRL solicită reevaluarea acestora, dar formulează critici exprese doar împotriva celor de pe locurile 2, 4 și 5 din clasament. Deși a pretextat că aceste oferte le-a avut la dispoziție, la sediul autorității contractante, contestatoarea nu a prezentat, până la data prezentei decizii, motivele de fapt și de drept ale contestației împotriva acceptării celorlalte oferte (în special, a celei de pe primul loc). Consiliul are în vedere faptul că i-a pus la dispoziție contestatoarei dosarul cauzei, adică acele informații de clarificare a ofertelor, sub aspect financiar, inclusiv a celei desemnate câștigătoare.

În context, Consiliul a avut în vedere dispozițiile legale aplicabile pretinsului caracter confidențial al ofertelor, în sensul că nu a constatat existența vreunui impediment legal de punere la dispoziție a acelor informații pentru care nu s-a dovedit că au caracter secret/confidențial. Astfel, în dosarul achiziției înaintat Consiliului nu există o motivare a declarării confidențiale a anumitor informații/documente, așa cum obligă dispozițiile art. 123 alin. (1) din Norma de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobată prin HG nr. 395/2016.

De asemenea, nici în fața Consiliului nu au fost prezentate mijloace de probă care să confirme confidențialitatea vreunei informații declarate ca atare în fața autorității contractante, așa cum obligă dispozițiile art. 19 alin. (1) teza finală din Legea nr. 101/2016: *Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă*.

Prin urmare, contestatoarea avea posibilitatea să formuleze acele motive de contestare, în susținerea cererii de reevaluare a ofertelor, însă nu a identificat posibile încălcări ale dispozițiilor legale în privința ofertelor aflate pe locuri superioare în clasamentul ofertelor admisibile, sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Or, neindicând motive de reevaluare a ofertelor, simpla cerere a contestatoarei, fără indicarea explicită a temeiului de fapt și de drept pentru care decizia de acceptare a respectivelor oferte în competiție adoptată de autoritatea contractantă ar trebui revizuită, nu poate învesti Consiliul într-o calitate de reevaluator ce aparține, exclusiv, autorității contractante.

Prin urmare, lipsind critici directe chiar împotriva desemnării ofertei câștigătoare, orice reevaluare a celorlalte oferte nu ar putea schimba finalitatea actuală a procedurii, față de oferta contestatoarei, așa încât, Consiliul va respinge contestația SC ..... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Conexează contestațiile formulate în contradictoriu cu ....., în procedura simplificată, cu anunțul de participare nr. ..... din data de ....., aparținând SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Respinge contestația SC ..... SRL, ca inadmisibilă.

Respinge contestația SC ..... SRL, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

.....