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. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator și convențional prin av..., cu sediul în ....., ..., județul ....., împotriva adresei nr. 36694/06.08....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Întreținere curentă pe timp de vară – parte carosabilă, acostamente, benzi de urgență și benzi de încadrare, anul I – anul IV pentru DRDP .....”, lot 2, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat:

- „Anularea deciziei prin care ofertele depuse de ..... SA și respectiv ... au fost declarate admisibile;
- anularea tuturor actelor subsecvente acestor decizii, inclusiv, dacă este cazul, a deciziei privind desemnarea ofertei câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ..... SA și respectiv ... în conformitate cu motivarea deciziei ce urmează a fi pronunțată;
- repunerea subscrisei în termenul de a motiva prezenta contestație, începând de la data la care autoritatea contractantă va asigura accesul efectiv al subscrisei la documentele dosarului achiziţiei publice;

- obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație;

- totodată, în temeiul art. 19 din Legea 101/2016 solicităm Consiliului să ne încuviinţeze studierea dosarului după transmiterea documentaţiei relevante de către autoritatea contractantă".

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., ... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – director general și convențional prin .., județul ....., a formulat o cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației ..... SRL, cu consecința menținerii rezultatului procedurii, inclusiv a tuturor actelor contestate și obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

..... SRL atacă adresa nr. 36694/06.08....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura amintită, potrivit căreia, oferta sa, pentru lotul 2 al achiziției, a fost clasată pe locul 3 în clasament, criticând admiterea în competiție a ofertelor clasate pe primele două locuri.

În fapt, contestatoarea arată că, ulterior comunicării rezultatului procedurii, a solicitat autorității contractante, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, să-i comunice sau să publice, prin intermediul SEAP, raportul procedurii de atribuire (inclusiv procesele-verbale de evaluare și rapoartele experților cooptați), însă autoritatea contractantă a făcut doar o aplicare formală a dispozițiilor textului indicat, în sensul punerii la dispoziția sa doar a raportului procedurii, fără procesele-verbale, demers considerat abuziv, cu încălcarea atât a prevederilor legale, a principiului transparenței și a dreptului la o cale de atac efectivă.

Având în vedere cele menționate, contestatoarea solicită repunerea sa în termenul de a motiva contestația, ulterior consultării dosarului achiziției.

Referitor la ofertanții clasați pe primele două locuri, petenta apreciază că aceștia se află sub incidența motivului de excludere prevăzut de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât, pe de o parte, ... SA a depus, în cadrul ofertei, Documentul constatator nr. 4/24056/30.08.2017, emis de UMF "Iuliu Hațieganu" ..... Napoca, prin care se menționează că nu s-au

respectat, de către contractant, obligații privind efectuarea remedierilor solicitate de acea autoritate contractantă, remedieri care au rămas în sarcina beneficiarului și provocându-i o pagubă, iar pe de altă parte, în cadrul ofertei depuse de HIDROCONSTRUCȚIA, au fost identificate 2 documente constatatoare, emise de ... (Documentele nr. 10142/9.03.2016 și respectiv 9818/7.03.2016), prin care se constată rezilierea a două contracte de achiziție publică, pe motiv de nerespectare a obligațiilor contractuale, de către același executant (inclusiv, abandonul lucrărilor).

Mai mult, contestatoarea supune atenției că cei doi ofertanți, din prezenta procedură, nu au respectat prevederile caietului de sarcini, în sensul că, pentru prestațiile din tabelul prezentat, nu au respectat cantitatea minimă de emulsie necesară amorsării, conform AND 547 din 2013, care prevede că: *suprafața și marginea decapată, curată și uscată se amorsează cu emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă (0,8...1 kg mp). Emulsie bituminoasă cationică și se diluează cu apă curată în proporție de 1:1, folosindu-se recipiente curate.*

101.1.1.1	Întret. Suprafeţe degradate la îmbrăcăminți asfaltice-plombări gropi și reparaţii suprafeţe întinse, cu BA 16 (pentru adânc mea de 4 cm)	mp
101.1.1.3	Întret. Suprafeţe degradate la îmbrăcăminți asfaltice - plombări gropi și reparaţii suprafeţe întinse, cu MAS 16 (pentru adâncimea de 4 cm)	mp
101.1.2.1	Plombări cu mixtura asfaltică, adâncimea medie de 4 cm	mp

De asemenea, contestatoarea menționează că ofertanții în discuție au în propunerea tehnică și financiară un consum de 0,455 kg/mp, în loc de min. 0,8 kg/mp cf. Normativ (formular C6). Un calcul simplu arată un minus de emulsie de cel puțin 0,345 kg/mp x (260.000 + 100.000 + 48.000)^140.760 kg emulsie doar pentru cele trei prestații menționate, care la un preț de piaţă de 1,6 lei/kg, ce implică o diminuare a cheltuielilor directe din oferta lor cu ~225,000 lei, la care se adaugă cheltuielile de transport și împrăștiere.

Un alt aspect de reținut este că, pentru prestația *Stropiri succesive executate mecanic*, ofertanții nu au respectat cantitatea minimă de emulsie, respectiv 4,738 kg/mp (3,08 kg bitum rutier conform indicatorului normă de deviz "D"), ofertând doar 3 kg emulsie/mp (formular C6), diferenţa care, aplicată la cei 60,000 mp de stropiri, înseamnă 104.280 kg emulsie în minus, adică ~166,000 lei diminuare a

cheltuielilor directe, la care se adaugă cheltuielile de transport și împrăștiere.

Pentru prestațiile - *Colmatarea fisurilor și crăpăturilor cu mastic bituminos* și *Colmatări fisuri și crăpături cu mixtură asfaltică*, nu s-a cuprins curățirea și amorsarea în cadrul prestațiilor nominalizate și execuția mecanizată în cazul utilizării masticului bituminos, deși în normativul AND 507 tehnologia de colmatare este prevăzută în secțiunea 3 și cuprinde curățirea și amorsarea, operațiuni pe care ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 le-au omis a le menționa în ofertă.

Referitor la propunerile financiare depuse de ofertanții criticați, contestatoarea consideră că acestea au prețuri neobișnuit de scăzute, în raport cu lucrările, produsele sau serviciile necesare, apreciind că nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Astfel, ... a ofertat un preț de 18.647.736,00 lei, care reprezintă 56,23% din valoare estimată a contractului, iar ... a ofertat un preț de 21.945.756,00 lei, care reprezintă 66,52% din valoare estimată a contractului.

Cu toate că legea nu mai reglementează un prag sub care prețul ofertat să fie prezumat ca neobișnuit de scăzut, se apreciază de contestatoare că cele două prețuri, care se situează puțin peste jumătate din valoarea estimată a contractului, obligau autoritatea contractantă la aplicarea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând, contestatoarea susține că cele două oferte criticate trebuiau respinse, ca inacceptabile, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 39669/23.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 34782/27.08....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere și copii ale documentelor din dosarul achiziției publice, solicitând respingerea contestației ..... SRL, ca nefondată și nejustificată.

În susținerea punctului de vedere, autoritatea contractantă consideră că solicitarea de repunere în termen pentru a motiva contestația, este nejustificată, iar autoarea caută eventuale motive ulterior depunerii contestației, care, la această dată, sunt neclare ori inexistente. Formularea unei contestații se bazează pe motive întemeiate, cunoscute, certe și probate. Astfel, enunțarea unor presupuneri e doar un exercițiu de exprimare speculativ, iar contestațiile de acest tip nu fac decât să tergiverseze inutil încheierea contractelor de achiziție, cu efecte nedorite asupra activității autorității contractante.

În referire la criticile ce vizează ofertele clasate pe primele două locuri, autoritatea contractantă consideră că acestea nu se află sub incidența motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la documentul constatator depus de ..... SA, autoritatea contractantă precizează că acesta se referă la refuzul societății de a remedia anumite defecțiuni în perioada de garanție a lucrărilor, însă s-a considerat relevantă garanția de bună execuție

constituită. Mai mult, în documentul constatator se precizează faptul că nu s-au stabilit daune sau penalități.

Cu privire la documentele constatatoare depuse de ofertantul .., la care face referire petenta, emise de ..., cu nr. 10142/09.03.2016 si nr. 9818/07.03.2016, autoritatea contractantă susține că acestea au fost retrase de către emitent, prin notificarea publicată în SEAP sub nr. 37737/16.03.2017, care cuprinde informații în sensul că se revocă rezilierea contractului și, drept urmare, certificatele constatatoare emise nu se vor lua în considerare.

Asupra criticilor contestatoarei ce vizează pretinsa nerespectare a prevederilor caietului de sarcini din partea ofertanților în cauză, autoritatea contractantă susține că ofertele celor doi operatori economici sunt admisibile în urma analizei/evaluării propunerilor tehnice prezentate.

Referitor la afirmațiile contestatoarei că cele două oferte trebuiau respinse, ca neconforme, pentru încălcări ale prevederilor caietului de sarcini (nerespectarea cantităților, necuprinderea anumitor prestații - ex. colmatări în ofertă) se apreciază de către autoritatea contractantă că sunt bazate doar pe presupuneri asupra modului de întocmire a ofertei tehnice a celor doi participanți la procedura de achiziție. Comisia de evaluare a stabilit, în mod corect și argumentat, admisibilitatea ofertelor, în baza analizei propunerilor tehnice depuse.

În ceea ce privește criticile cu privire la prețul neobișnuit de scăzut al ofertelor celor doi ofertanți, autoritatea contractantă afirmă că ofertele nu se află sub incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, pentru simplul motiv că prevederea legală nu mai există, litera g) fiind abrogată, dar și pentru că evaluarea financiară a presupus inclusiv solicitarea de clarificări cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut și/sau justificarea anumitor elemente de preț, iar în baza acestor demersuri comisia de evaluare a stabilit admisibilitatea ofertelor.

Concluzionând, autoritatea contractantă apreciază că toți operatorii economici au avut libertatea deplină de a depune o ofertă conform solicitărilor autorității contractante din documentația de atribuire, modalitatea de formare a prețului ofertei și a prețurilor unitare ținând, exclusiv, de strategia managerială a fiecărui operator economic.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., ... SA a formulat o cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației ..... SRL cu consecința menținerii rezultatului procedurii și a tuturor actelor contestate și obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată.

Justificând interesul în depunerea cererii de intervenție, întrucât este ofertant declarat câștigător pentru lotul 2, intervenienta afirmă că societatea contestatoare nu a depus cauțiunea cu respectarea prevederilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, fiind incidente, în speța de față, prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. b) sau d), raportat la valoarea

maximă estimată a celui mai mare contract subsecvent pentru lotul în cauză, de 8.472.208,00 lei.

Astfel, având în vedere că ..... SRL a achitat o cauțiune de 35.000 lei, cu încălcarea prevederilor legale amintite, intervenienta solicită respingerea contestației, pentru nedepunerea cauțiunii în cuantumul prevăzut de lege.

Referitor la solicitarea de repunere în termen și eventuala modificare/completare a contestației, intervenienta invocă prematuritatea formulării ei, raportat la prevederile art. 186 alin. (2) din Noul Cod de Procedură Civilă.

De asemenea, raportat la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, intervenienta precizează că este inadmisibilă posibilitatea completării motivelor de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere, ulterior expirării termenului de contestare.

Referitor la pretinsa incidență a motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, intervenienta arată că din simpla analiză a documentului constatator invocat de contestatoare, nu poate fi reținut ca fiind motiv de excludere a ofertei sale, doar prin prisma faptului că neexecutarea unor lucrări de remediere, reprezintă o încălcare gravă a unei obligaţii principale, în înţelesul legii. Raportat la prevederile art. 167 alin. (8) din Lege, se poate observa că legiuitorul nu a avut in vedere un astfel de caz. Neexecutarea unor lucrări de remediere nu poate fi considerată o neexecutare a contractului și/sau executarea unor lucrări cu neconformități majore care le fac improprii utilizării, în condiţiile în care lucrările executate au fost recepționate de beneficiar.

Prin urmare, în opinia intervenientei nu este îndeplinită prima condiție prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

De asemenea, din analiza documentului constatator se poate observa că pretinsa încălcare nu a dus la încetarea anticipată a contractului și nu a dus la plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, în condițiile în care beneficiarul a arătat, în mod expres, că nu există litigii între părți privind modalitatea de executare a contractului.

Mai mult, intervenienta apreciază că, din analiza documentului constatator final, nr. 10/1496 din 13.07..... al contestatoarei, reiese că oferta acesteia trebuia exclusă din procedură.

Referitor la pretinsa încălcare a prevederilor caietului de sarcini, intervenienta evidențiază că pentru stabilirea prețului normelor 101.1.1.1- Întreținere suprafețe degradate la îmbrăcăminți asfaltice-plombări gropi și reparații suprafețe întinse, cu BA 16 - (pentru adâncimea de 4 cm), 101.1.1.3 – Întreținere suprafeţe degradate la îmbrăcăminți asfaltice-plombări gropi și reparaţii suprafeţe întinse, cu MAS 16 - (pentru adancimea de 4 cm), a respectat normativele în vigoare și specificaţiile tehnice impuse prin documentaţia de atribuire cu modificările și completările ulterioare.

Mai menționează intervenienta că în clarificarea nr. 16600/02.04..... la punctul 1, pentru badijonarea suprafeţei marginei decapate este dat un consum de 0,45 kg de emulsie de bitum cationică pentru un mp de suprafaţă margine decapată. Având în vedere că nu se poate amorsa suprafața decapată cu un consum ..... de emulsie de bitum față de marginea decapată, consideră că este corectă folosirea consumului de 0,45 kg/mp pentru amorsarea suprafeţei decapate.

Din analiza răspunsul autorității contractante din clarificarea nr. 16600/02.04..... pentru 0,20 mp de amorsare cu emulsie bituminoasă margine dacapată este de 0,09 kg, rezultă că pentru 1 mp consum de 0,09 kg/0,2 mp = 0,45 kg emulsie de bitum cationică.

Or, în răspunsul nr. 2994/19.06..... la solicitarea de clarificări nr. 26336/12.06..... intervenienta precizează că s-a angajat să execute lucrările la prețul ofertat conform specificațiilor tehnice impuse prin documentația de atribuire cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la stabilirea prețului normei 101.1.2.8 -Stropiri succesive executate mecanizat, intervenienta apreciază că a respectat normativele în vigoare și specificațiile tehnice impuse prin documentația de atribuire cu modificările și completările ulterioare, atașând formularul F3 cu rețetele normelor la vedere pentru a se observa toate categoriile de lucrări cuprinse precum formularul C6, consumul materialelor. Cantitatea de emulsie (EBCR 65) ofertată este de 5,00 kg/mp, cantitate ce depăşeşte cantitatea minimă de emulsie, de 4,738 kg/mp, la care se referă firma contestatoare.

Și în ceea ce privește stabilirea prețului normelor 101.1.1.8 - Colmatarea fisurilor și crăpăturilor cu mastic bituminos și 101.1.2.4 - Colmatări fisuri și crăpături cu mixtură asfaltică, intervenienta susține că a respectat normativele în vigoare și specificaţiile tehnice impuse prin documentația de atribuire, așa cum reiese din formularul F3, cu rețetele normelor la vedere, pentru a se observa toate categoriile de lucrări cuprinse precum formularul C6. Tot în cadrul acestor norme a fost cuprinsă curățirea (pregătirea suprafeţei) și amorsarea suprafeței, conform normativului AND nr. 547-2013.

Referitor la afirmația contestatoarei conform căreia ofertantul declarat câștigător ar fi avut un preț neobișnuit de scăzut, intervenienta arată că nu se aduce niciun argument și/sau nicio dovadă în susținerea acestei afirmații, rezumându-se la a invoca textele legale incidente în materie, autoritatea contractantă respectând întocmai obligațiile prevăzute la art. 210 din Legea nr. 98/2016 și la art. 136 din Normele Metodologice.

Concluzionând, intervenienta susține criticile contestatoarei, ca fiind simple afirmații nesusținute și nedovedite, fiind evident că autoritatea contractantă a respectat în mod integral obligațiile legale ce îi reveneau în privința prețului ofertat de societatea sa, solicitând în acest sens respingerea contestației ..... SRL cu consecința menținerii

rezultatului procedurii și a tuturor actelor contestate și obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 35034/28.08....., contestatoarea a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante prin care susține în continuare cele menționate în cuprinsul contestației.

Referitor la incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea precizează că, luând act de conținutul documentului constatator, se impunea ca autoritatea contractantă, cel puțin, să ceară lămuriri de la emitentul lui, pentru a se informa despre gravitatea încălcării obligațiilor contractuale, de către .....

Referitor la documentele constatatoare emise pe numele ..., petenta arată că au fost retrase, prin notificarea, publicată în SEAP, sub nr. 37737/16.03.2017, iar măsura de reziliere a contractelor a fost revocată, ceea ce confirmă că nu mai produc efecte juridice la momentul de față.

Însă, ca urmare a studierii dosarului achiziției, contestatoarea adaugă că a identificat alte 3 documente constatatoare privitoare la ..., care intră sub incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la nerespectarea prevederilor caietului de sarcini, de cei doi ofertanți și la prețul neobișnuit al ofertelor lor, contestatoarea își menține criticile din contestația inițial formulată.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 36181/05.09....., contestatoarea a transmis Consiliului și concluzii scrise, urmare cererii de intervenție formulate de ..... SA, prin care precizează că afirmația intervenientei că nu ar fi fost constituită cauțiunea conform prevederilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 este nesusținută de vreun argument; cauțiunea a fost depusă în cuantumul prevăzut de lege.

În opinia contestatoarei, atunci când se contestă rezultatul unei proceduri de atribuire, iar contractul de achiziție publică nu este încheiat, se înțelege că în speță este vorba de o valoare estimată a contractului, deci, fiind aplicabile dispozițiile literei a) sau ale literei c), în funcție de valoarea estimată a procedurii și pragul valoric minim de publicare a anunțului de participare.

Cu privire la pretinsa prematuritate a cererii de repunere în termenul de a motiva contestația, invocată de intervenientă, petenta precizează că nicio dispoziție legală nu interzice ca cererea de repunere în termen să fie formulată înainte de îndeplinirea actului de procedură, care urmează să fie realizat în termenul de 15 zile după încetarea împiedicării. Din această perspectivă, pretinsa excepție de prematuritate, invocată de intervenientă, nu se susţine.

Cât privește pretinsa inadmisibilitate a criticilor formulate după expirarea termenului de contestație, ... SRL susține că această excepţie ar trebui analizată de Consiliu doar subsecvent cererii de

repunere în termen, întrucât dacă cererea de repunere în termenul de motivare a contestației este admisă, în mod evident, sancţiunea prevăzută de art. 21 alin. (3) nu se aplică, cu privire la eventuale motive adiţionale, față de care ar opera repunerea în termen.

Contestatoarea mai arată că aspectele expuse în cuprinsul notelor depuse nu sunt motive noi de contestație, ci sunt expuneri punctuale, detalieri ale unor critici deja formulate, prin contestația inițială, astfel încât nici din această perspectivă sancțiunea inadmisibilității nu poate fi aplicată.

În ceea ce privește incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, dar și cu privire la nerespectarea prevederilor caietului de sarcini și la nejustificarea prețului neobișnuit de scăzut, contestatoarea reiterează cele susținute în contestație.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea încheierii unui acord-cadru, având ca obiect „Întreținere curentă pe timp de vară – parte carosabilă, acostamente, benzi de urgență și benzi de încadrare, anul I – anul IV pentru DRDP .....”, lot 2, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, publicând în SEAP anunțul de participare nr. ..... din ..... și documentația de atribuire aferentă.

Nemulțumită de adresa nr. 36694/06.08....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, ... SRL a formulat contestația de față, solicitând anularea deciziei de stabilire a admisibilității ofertelor clasate pe primele două locuri în clasament (..... SA – locul 1 și ... – locul 2). Consiliul a luat act de faptul că autoarea contestației a făcut dovada îndeplinirii, cel puțin formale, a procedurii stabilite la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, depunând Recipisa de consemnare a unei cauțiuni, în valoare de 35.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ....., sub nr. 204831247/1 din data de .....

De asemenea, Consiliul reține că ..... SA a formulat o cerere de intervenție, în contradictoriu cu ..... SRL, demers ce a fost încunoștiințat părților.

Văzând că autoarea cererii este ofertantul desemnat câștigător al procedurii, dar și faptul că susținerile din aceasta sunt în favoarea menținerii deciziei autorității contractante, Consiliul consideră că intervenția este accesorie, în sprijinul autorității contractante.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, conform cu dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Totodată, Consiliul constată că, anterior contestației de față, ... a formulat contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr.

30345/25.07....., respinsă prin Decizia nr. 2203/...../..... din 06.08....., pentru neconstituirea cauțiunii aferente.

Având în vedere că intervenienta pretinde neîndeplinirea de către contestatoare a obligației de constituire a cauțiunii la valoarea impusă prin lege, Consiliul face analiza cu întâietate a excepției în cauză, conform obligației prevăzute la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*.

Consiliul are a verifica dacă, în aplicarea prevederilor legale care instituie obligația constituirii cauțiunii, funcție de tipul contractului și valoarea lui efectivă, au fost corect aplicate prevederile art. 611 alin. (1) litera a) și cele ale alin. (2) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/.....: Pentru soluţionarea contestaţiei formulate în condiţiile art. 8 sau art. 49, sub sancţiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauţiune stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei; [...]

(2) În cazul unei proceduri de atribuire a acordului-cadru, prevederile alin. (1) se raportează la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent ce se intenţionează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv.

Văzând obiectul acțiunii de față, adică atacarea rezultatului procedurii pentru încheierea acordului-cadru aferent Lotului 2 al procedurii, Consiliul ia act de faptul că valoarea estimată a acestuia a fost indicată în anunțul de participare la nivelul a 32.989.032 lei. De asemenea, valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent acordului-cadru a fost determinată de autoritatea contractantă la nivelul a 8.472.208 lei.

Or, în raport cu nivelul valoric al contractului subsecvent, ce este sub pragul valoric al achiziției lucrărilor precizat la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul consideră că limita specială, de 35.000 lei, pentru cauțiune, este corect apreciată de contestatoare.

Aplicabilitatea limitei speciale a cauțiunii, în raport cu valoarea stabilită a contractului și nu cu valoarea estimată a achiziției, invocată de intervenientă, este eronată. Prevederile specifice situației la care face referire intervenienta (”valoare stabilită a contractului”), din cuprinsul întregului art. 61^1, sunt aplicabile conflictelor care privesc executarea contractului, spre deosebire de cele până la momentul încheierii lui, în care valoarea contractului este necertă (doar estimată). O interpretare contrară acestui înțeles, precum cea evocată de intervenientă, ar lipsi de

valoare chiar sensul reglementării privind situațiile aplicabile conflictelor ce țin de executarea contractului, regăsite la sfârșitul alineatelor 5 și 6, teza doi (”de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului”).

Prin urmare, considerând corect nivelul valoric de constituire a cauțiunii, Consiliul respinge excepția invocată de intervenientă, ca nefondată.

La analiza pe fond a criticilor contestatoarei, Consiliul are în vedere și că autoarea lor pretinde lipsa accesului la toate informațiile ce ar trebui cuprinse în raportul procedurii de atribuire, adică la acele informații care privesc modalitatea de evaluare a ofertelor, impuse de prevederile art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Văzând conținutul raportului procedurii, nr. 36507/03.08....., Consiliul constată că autoritatea contractantă a consemnat în acesta doar rezultatul evaluării ofertelor, pe secțiuni, fără a motiva demersurile de clarificare sau acceptare a răspunsurilor, însă cu precizarea că pentru respectivele sesiuni de evaluare au fost întocmite procese-verbale, în mod distinct.

De asemenea, văzând punctul de vedere al autorității contractante, Consiliul constată că aceasta recunoaște că anumite procese-verbale, privind analiza ofertelor, nu i-au fost puse la dispoziție contestatoarei, sub motivația că ar conține informații confidențiale.

Raportul procedurii de atribuire consemnează, de asemenea, faptul că toți ofertanții au făcut aplicabilitatea prevederilor art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în sensul indicării informațiilor considerate confidențiale.

Consiliul constată, de altfel, că autoritatea contractantă a impus ofertanților să prezinte o declarație privind informațiile considerate confidențiale (un formular cu conținut predefinit), prin regulile de întocmire a ofertei regăsite în fișa de date a achiziției:

IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice

[...] De asemenea, ofertantul va include in Propunerea Tehnica si urmatoarele formulare:

- Formularul nr. 7 "Declaratie privind partea/partile din propunerea tehnica si financiara care au caracter confidential" in conformitate modelul prezentat in Sectiunea „Formulare” a Documentatiei de Atribuire, in vederea respectarii prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016, modificarile si completarile ulterioare si a art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

În cuprinsul formularului pus la dispoziția ofertanților, autoritatea contractantă a evocat toate prevederile legale din domeniu, referitoare la modul de protejare a informațiilor confidențiale sau clasificate, inclusiv obligațiile corelative ale celor care pun la dispoziție/gestionează astfel de informații, de a justifica/motiva și, după caz, proba, caracterul confidențial al acestora.

În context, autoritatea contractantă a reamintit ofertanților și obligația ca, prin ofertare, să indice și să motiveze clasificarea informațiilor de tipul confidențial/secret/protejat etc., conform prevederilor art. 123, alin. (1) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG 395/2016: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”.

De asemenea, una dintre notele de subsol ale Formularului indica interdicția clasificării ofertei în integralitate sa, prin eludarea regulii de mai sus.

Văzând conținutul ofertelor față de care contestatoarea a înaintat critici împotriva admiterii în competiție, Consiliul constată că ele au un document intitulat *Formularul nr. 7 "Declaratie privind partea/partile din propunerea tehnica si financiara care au caracter confidential*" care nu cuprinde nicio motivație a caracterului pretins confidențial, ci doar aprecierea ”pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce priveşte secretul comercial şi dreptul de proprietate intelectuală”, expresie regăsită chiar în formularul întocmit de autoritatea contractantă.

Dând valoare acestei declarații pe onoare, fără a verifica existența unei motivări obiective a ofertanților, autoritatea contractantă și-a încălcat propriile reguli de prezentare și evaluare a ofertelor, contrar principiului egalității de tratament și principiului transparenței. Acceptând o astfel de declarație, care a condus, automat, la restrângerea accesului la informații, concomitent cu obligarea ofertanților de a prezenta un astfel de document (și fără a lăsa la alegerea acestora, dreptul de a proteja informațiile declarate în mod obiectiv confidențiale) autoritatea contractantă a determinat, fără drept, o conduită netransparentă din partea ofertanților.

Aprecierea în cauză este validă și în cazul ofertei ..., care, suplimentar formularului editat de autoritatea contractantă, pretinde că ”secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală” al informațiilor din ofertă ar rezulta din consumuri proprii asociate cheltuielilor de manoperă, utilaje și materiale și din utilizarea propriei platforme informatice de întocmire a propunerii financiare. Motivația în cauză privea pretinsul caracter confidențial al informațiilor din Formularul 10 (ce cuprinde valoarea totală a ofertei), din anexa 1 la acesta (descrierea de prețuri unitare) și din anexa 2 (centralizatorul financiar al lucrărilor).

Or, în considerarea confidențialității acestor tipuri de informații, exclusiv conform declarației emitentului, prin similitudine, autoritatea contractantă nici nu ar fi avut dreptul de a prezenta prețul ofertei câștigătoare drept avantaj în relație cu celelalte oferte. În același timp, descrierea prețurilor unitare nu cuprinde decât valoarea acestora și nu o calculație de preț care să fie rezultatul, eventual, al unor proceduri tehnice de execuție specifice/proprii ofertantului, iar centralizatorul

cheltuielilor cuprinde valorile totale ale tuturor tipurilor de cheltuieli, nu vreo metodă/modalitate proprie de gestionare a resurselor și de alocare ori de economisire a lor, în vederea obținerii avantajului competitiv decisiv, prețul cel mai scăzut.

Prin urmare, Consiliul consideră întemeiate criticile contestatoarei împotriva refuzului autorității contractante de a-i pune la dispoziție un volum nedefinit de informații și neindicat explicit și motivat ca fiind confidențial.

Or, în lipsa unor informații complete asupra modului de stabilire a rezultatului procedurii, este evident că autoarea criticilor nu ar fi putut să formuleze motive de atac fictive, pentru a justifica o pretinsă ”cale de atac efectivă”. În lipsa unor dovezi ale calificării în mod obiectiv a informațiilor confidențiale, așa cum se impunea la art. 19 alin. (1) teza finală, din legea nr. 101/2016 (*Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă.*), Consiliul a permis contestatoarei accesul la documentele ce i-au fost comunicate de autoritatea contractantă.

Corelativ acestui demers al contestatoarei, Consiliul are în atenție și faptul că intervenienta a invocat excepția de prematuritate a solicitării de repunere în termen (a contestatoarei), motiv pentru care va face analiza ei cu întâietatea impusă la sus amintitul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul constată că, în fapt, contestatoarea a probat lipsa posibilității de acces la informații care să-i asigure cunoașterea completă a situației ofertelor concurente, datorită conduitei autorității contractante, care nu a apreciat corect asupra caracterului neconfidențial al informațiilor cuprinse în acestea. Era în sarcina autorității contractante să verifice și să constate dacă informațiile primite au caracter confidențial, stabilit în mod obiectiv, cu atât mai mult cu cât a obligat ofertanții să întocmească un document specific (declarația - formular), parte a propriei documentații de atribuire, care să o ajute în această evaluare. Astfel, necomunicarea unor informații (părți din oferte și/sau din procesele-verbale ale ședințelor de evaluare), solicitate de contestatoare, și care nu au caracter nepublic, au împiedicat-o pe aceasta să beneficieze, inclusiv, de termenul inițial de contestare.

Prin urmare, contestatoarea se afla în termen de contestare doar în privința acelor aspecte pe care le avea la cunoștință în mod obiectiv, neputând fi decăzută din dreptul de a ataca și acele conduite/documente în raport cu care a fost împiedicată să le cunoască, deși a urmat calea permisă de lege – solicitare adresată autorității contractante.

Faptul că autoarea contestației a formulat cererea de repunere în termen odată cu contestația nu poate fi apreciat decât respectarea caracterului celer al unei proceduri de contestare pe cale administrativ-jurisdicțională, și nu o pretinsă încălcare a regulii de la alin. (2) al art. 186 din Codul de procedură civilă, la care face trimitere intervenienta

(...*partea va îndeplini actul de procedură în cel mult 15 zile de la data încetării împiedicării, cerând totodată repunerea sa în termen*).

Consiliul are în vedere că, pe de o parte, Codul de procedură civilă nu stabilește sancțiunea prematurității unui astfel de demers.

Pe de altă parte, raportat la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care exclud posibilitatea completării contestației (cu capete noi de cerere sau cu motive noi), după termenul de formulare a contestației (*Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia.*), este evident că Legiuitorul s-a referit la termenul legal de formulare a contestației în raport cu situația de fapt reală, adică de la momentul cunoașterii efective a acelor situații ce ar putea să conducă la aprecierea existenței unei vătămări. Practic, din acest ultim text, rezultă că nu ar fi admisibilă invocarea unor motive noi sau cereri noi într-un termen mai mare decât cel în care s-ar face contestația, chiar și în ipoteza repunerii în termen, pentru care codul de procedură indică 15 zile.

Cum, în cauza de față, contestatoarea a avut acces la noi informații doar după studierea dosarului constituit pe rolul CNSC, iar ulterior nu a schimbat petitul inițial cu cereri noi și nici motivele în fapt sau drept (ce au rămas aceleași – adică incorecta/incompleta analiză a ofertelor admisibile), ci a invocat dovezi noi ale pretinsei netemeinicii a acceptării ofertelor concurente, Consiliul constată că, din punct de vedere formal, interdicția cuprinsă în amintitul alin. (3) al art. 21 din Legea nr. 101/2016 nu este incidentă.

Pentru aceste motive, concomitent cu constatarea că autoarea criticilor a solicitat (și) o dată cu noile dovezi invocate, repunerea sa în termen, dar fără a formula cereri noi (nu a îndeplinit un act de procedură nouă, conform prevederilor Codului de procedură civilă), Consiliul va respinge cererea de repunere în termen, ca nefondată iar excepția intervenientei, ca rămasă fără obiect.

În mod implicit, și excepția de inadmisibilitate a unei eventuale completări a contestației, invocată de intervenientă înainte de un astfel de demers al contestatoarei (deci, față de care se puteau invoca rezerve de prematuritate, în logica evocată anterior) va fi respinsă de Consiliu, ca nefondată. Contestatoarea nu a prezentat nici cereri noi și nici motive noi de contestare (prin notele scrise înaintate după studierea dosarului cauzei), ci a evocat dovezi noi ale neevaluării complete a celor 2 oferte concurente, în sensul sprijinirii cererilor inițiale de anulare a deciziilor privind acceptarea lor printre ofertele admisibile, motivat de neevaluarea lor conform regulilor de ofertare impuse de achizitoare.

După respingerea excepțiilor amintite, Consiliul face analiza criticilor pe fond aduse de contestatoare, dar și a apărărilor ce i se opun de autoritatea contractantă și de intervenientă.

Pretinsa avantajare a ofertei înaintate de intervenientă, prin neaplicarea măsurii de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) litera g)

din Legea nr. 98/2016, deși ar fi existat documentul constatator, invocat de părți, care atestă nerespectarea unor obligații contractuale în precedent, este considerată de Consiliu drept o susținere nefondată.

Din documentul nr. 4/24056, emis de UMF ”Iuliu Hațieganu” ....., rezultă nerespectarea obligațiilor contractuale din perioada de garanție, dar nu rezultă efectele datorate acestei nerespectări, în sensul că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative din textul invocat al legii, pentru a interveni excluderea sa din competiție, adică, atunci când: g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile.

Evocatele încălcări sunt certe, necontestate de părțile acestei cauze, dar documentul care le relevă nu evocă și vreunul dintre efecte, precum: *încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile*. Dimpotrivă, același document menționează lipsa vreunui prejudiciu, pentru achizitorul în cauză. Astfel, susținerile autorității contractante și ale intervenientei sunt considerate de Consiliu întemeiate, acest document neputând conduce la excluderea din actuala procedură de atribuire.

În privința criticilor similare ale intervenientei împotriva admiterii ofertei contestatoarei, Consiliul constată că ele nu pot face obiectul unei cereri de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, dar și că nu sunt corelative unui petit concordant naturii lor, de tipul cererii de excludere a ofertei criticate. Practic, neexistând o astfel de cerere, criticile acceptării ofertei contestatoarei, deși ar fi fost afectată de existența unor motive de excludere pentru nerespectarea unor contracte din precedent, așa cum au fost formulate de intervenienta de față, sunt considerate de Consiliu inadmisibile.

Referitor la documentele constatatoare ce ar releva neconformitatea unor prestații ale .. (cu ofertă clasată pe locul 2 în actuala procedură), Consiliul constată că autoarea criticilor a confirmat că primele două documente nu mai au efect, fiind retrase de emitent, iar celelalte 3, evocate prin notele scrise, nu îndeplinesc condițiile cumulative sus amintite, pentru a se dispune excluderea din procedură. Astfel, din cuprinsul documentelor constatatoare nr. 2077/16.052016 și nr. 38107/06.12.2017, emise de Municipiul Sebeș, rezultă fie o întârziere în execuție (primul), fie o refacere parțială a lucrărilor/o remediere (al doilea), dar fără a exista prejudiciu pentru beneficiarul lucrărilor. În cazul certificatului constatator nr. 3173/UIP/27.08.2013, emis de ..., se relevă o întârziere a execuției lucrărilor pentru care a fost aplicată o penalitate de aproximativ 0,89% din valoarea contractului, ceea ce nu poate fi considerată o încălcare gravă a acestuia.

Prin urmare, Consiliul consideră nefondate și aceste critici ale contestatoarei.

Privind pretinsa nerespectare a prevederilor caietului de sarcini, privind cantitatea de emulsie bituminoasă, Consiliul constată că, în fapt, susținerile intervenientei sunt discordante cu cerințele caietului de sarcini, cu răspunsurile de clarificare a documentației de atribuire din adresa nr. 16600/02.04....., dar și cu propriile proceduri tehnice de execuție.

Corect arată contestatoarea că badijonarea și amorsarea sunt două operațiuni distincte, rezultând și din caietul de sarcini, dar și cu destinații diferite, iar diferențele de terminologie sunt confirmate de Normativul AND 507 din 2013, la care părțile fac referire, ce este impus și prin caietul de sarcini. Chiar prin confuzia numelui operațiunii, nu ar putea fi acceptată utilizarea aceleiași cantități de emulsie pentru cele două operațiuni.

În fapt, diferența de cantități de emulsie dintre mențiunile propunerii tehnice a intervenientei (amorsare – 0,9 kg/mp, iar badijonare – 0,8-1 kg/mp, aplicare manual și 0,5-0,6 kg/mp, aplicare prin pulverizare) și cele ale propunerii financiare, de aproximativ 0,5 kg/mp ar reflecta, mai degrabă, o executare neconformă a uneia dintre acestea (cel puțin).

Adresa de clarificări la care face trimitere intervenienta are răspunsuri pentru operațiuni diferite, privitoare la indicative diferite ale centralizatorului de lucrări. Pe lângă răspunsurile 1 și 2 din adresa de clarificări a autorității contractante, care fac referire la indicativele 101.1.1.1-101.1.1.5, respectiv indicativul 101.1.1.10, cu cantități ale materialelor ..... indicate, răspunsul 3 al autorității contractante este lipsit de dubiu: ”se poate observa că este vorba de două articole diferite ce nu trebuie confundate”.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a emis un punct de vedere asupra acestei dispute, dar și faptul că documentele din dosarul achiziției nu conțin referire la o eventuală constatare a acestor diferențe de cantități de material sau de proceduri de execuție, care să fie obiectul unor clarificări, eventuale.

De altfel, și oferta clasată pe locul 2 (aparținând ..) cuprinde același consum (0,455 kg/mp emulsie) pentru activitatea de amorsare, evocat de contestatoare, și care, aparent, nu concordă cu răspunsurile de clarificare a documentației de atribuire sus amintite.

Consiliul consideră că se impunea ca autoritatea contractantă, cel puțin, să evalueze dacă cantitatea totală de emulsie, cuprinsă în oferte, ar fi putut acoperi minimul cantității, totale, de emulsie necesară tuturor operațiunilor de amorsare și/sau badijonare, indiferent de norma de consum indicată, care să compenseze evidentele diferențe față de cantitățile impuse în diferitele indicative.

În privința criblurii dublu concasate, la dimensiuni ce ar fi mai mici decât cele cuprinse în SR EN 13043, IMPUS PRIN CAIETUL DE SARCINI, Consiliul constată că propunerea financiară a intervenientei confirmă

dimensiuni mai mici decât cele din standard, dar acest fapt nu poate proba pretextul că acest sort de criblură nu s-ar mai comercializa. Pe de o parte, Consiliul constată că nu poate reprezenta un element de neconformitate vădită utilizarea unei cribluri cu dimensiuni mai mici decât cele din standard, în condițiile în care nu s-a prevăzut expres o astfel de cerință minimală, iar pe de altă parte, nu se probează imposibilitatea achiziționării ei.

În consecință, Consiliul consideră nefondată această susținere a contestatoarei.

În schimb, susținerile contestatoarei privind grosimea stratului de anrobat bituminos sunt considerate Consiliu întemeiate, documentele dosarului achiziției, dar și punctul de vedere la contestație, necuprinzând informații care să probeze o analiză a comisiei de evaluare.

De asemenea, și în raport cu susținerile contestatoarei privitoare la solicitarea de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut al celor două oferte, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu aduce argumente sau apărări contrare explicite, deși prevederile art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 au conținutul care o obligau la o astfel de atitudine: *Părţile au obligaţia de a expune situaţia de fapt la care se referă pretenţiile şi apărările lor în mod corect şi complet, fără a denatura sau omite informaţiile care le sunt cunoscute*.

Corespondența de solicitare a justificării prețului total al ofertelor, care are caracter aparent neobișnuit de scăzut, are un conținut general, neexplicit, care dovedește doar îndeplinirea formală a obligației prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Adresele în cauză s-au limitat la a copia textul prevederilor legale, fără să individualizeze acele costuri care compun prețul total și care ar fi putut să conducă la o analiză comparativă a lor cu valorile avute în vedere de autoritatea contractantă la stabilirea valorii estimate a achiziției.

Prin urmare, nici răspunsurile de justificare nu ar fi putut avea un caracter explicit, fiecare ofertant având, practic, libertatea de a se angaja că sumele totale propuse vor fi respectate, la executarea contractului.

Un astfel de angajament nu este în măsură să dea acele garanții suplimentare pe care autoritatea contractantă ar trebui să le obțină, pentru a aprecia asupra veridicității ofertei cu un preț atât de scăzut. Altfel, ar cădea în derizoriu o etapă de analiză a ofertei care conduce la aprecierea că poate fi sau nu cea mai avantajoasă, dintre cele primite.

De altfel, în lipsa unei analize complete chiar a propunerii tehnice, este implicită lipsa unei evaluări complete și a propunerii financiare, cele două elemente ale ofertei neputând fi divergente, sub sancțiunea prevederilor de la art. 137 alin.3 litera d) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016: *d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o*

abatere de la legislaţia incidentă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor publice – neconformitatea ofertei.

Având în vedere cele mai sus expuse, Consiliul consideră întemeiate solicitările contestatoarei de anulare a actualului ....., aferent Lotului 2, precum și de continuare a procesului de evaluare a celor două oferte față de admisibilitatea cărora a adus critici.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuie să clarifice respectarea cantităților de emulsie și de anrobat bituminos (nu doar cele achiziționate, ci și cele de transportat și de pus în operă), dar și corectitudinea punerii în operă a lor, în raport cu modalitățile de aplicare la care au făcut referire în prezenta dispută (ar fi de interes ca autoritatea contractantă să clarifice dacă operația de badijonare la care face referire intervenienta este cea la care face trimitere caietul de sarcini, adică pentru suprafața poroasă a suprafeței îmbrăcăminților bituminoase aplicate sau doar în legătură cu marginile suprafeței rezultate din tăierea suprafeței pregătite pentru plombare).

De asemenea, este necesară reluarea procesului de analiză a prețului aparent neobișnuit de scăzut al celor două oferte, prin formularea unor întrebări cu caracter punctual, în sensul indicării acelor costuri care sunt asociate unor consumuri/prețuri de achiziție aparent scăzute.

Pentru cele ce preced, considerând că autoritatea contractantă a stabilit actualul ..... al procedurii cu ignorarea obligațiilor cuprinse în art. 207 din Legea nr. 98/2016, ce impune analiza completă a ofertelor admisibile, Consiliul va admite contestația și o va obliga la continuarea procesului de analiză a celor două oferte, în termen de 15 zile lucrătoare de la primirea deciziei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016.

În mod implicit, văzând solicitarea contestatoarei de obligare la plata cheltuielilor ocazionate de înaintarea contestației (onorariu avocat), dar și faptul că nu toate criticile formulate de ea au fost considerate întemeiate, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 3000 lei, prin diminuarea sumei avansate, probate prin documentele de plată înaintate (de 11.900 lei), în concordanță cu prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451 din Codul de procedură civilă.

Față de finalitatea aceasta, rezultatul procedurii, pentru Lotul 2, nefiind menținut, Consiliul va respinge cererea de intervenție înaintată de ..... SA, ca nefondată (inclusiv pretențiile privind cheltuielile avansate pentru susținerea cererii de intervenție).

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în principiu cererea de intervenție formulată de ..... SA, în contradictoriu cu contestatoarea ..... SRL.

Respinge excepțiile invocate de intervenientă, ca nefondate.

Admite contestația ..... SRL, formulată în contradictoriu cu ....., privind rezultatul procedurii, aferent lotului 2, inițiate cu anunț de participare nr. ..... din ....., pe care îl anulează, în privința admisibilității ofertelor clasate pe primele 2 locuri.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procesului de analiză a celor două oferte clasate pe primele două locuri, conform motivării de mai sus, în termen de 15 zile lucrătoare de la primirea deciziei.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 3000 lei, cu titlu de cheltuieli ocazionate de înaintarea contestației.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de ..... SA, inclusiv cererea de acordare a cheltuielilor ocazionate de susținerea acesteia.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

.... **....** **...**

….