CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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 contestaţia nr. 417/27.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 12402/27.03.2018, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect obiect „...”, organizată de către COMUNA ..., cu sediul în satul ..., comuna ..., jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- Anularea raportului procedurii nr. 1035/12.03.2018;
- Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1103/14.03.2018;
- Anularea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente;
- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de SC ... SRL (clasată pe primul loc), Asocierea ...SRL - SC ... SRL (clasată pe locul nr. 2) și Asocierea SC ... SA – SC ... SRL (clasată pe locul nr. 3) cu consecința declarării acestor oferte ca fiind inadmisibile și, pe cale de consecință, modificarea, în parte, a raportului procedurii în ceea ce privește aceste oferte.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia formulată de către SC ... SRL, împotriva rezultatului procedurii, prin care solicită: anularea raportului procedurii nr. 1035/12.03.2018; anularea

adresei de comunicare a rezultatului procedurii, în sensul că oferta sa a fost admisibilă, dar necâștigătoare deoarece s-a situat pe locul 4; anularea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de SC ... SRL și a tuturor actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor clasate pe primele 3 locuri, cu consecința declarării acestora drept inadmisibile și, pe cale de consecință, modificarea, în parte, a raportului procedurii în ceea ce privește aceste oferte, cu aplicarea corespunzătoare a criteriului de atribuire și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

Contestatoarea precizează că, în urma evaluării ofertelor depuse, oferta sa a fost declarată admisibilă, fiind clasată pe locul 4.

SC ... SRL arată că, prin adresa nr. 348/14.03.2018, a solicitat accesul la ofertele clasate pe locurile 1, 2 și 3, precum și la raportul procedurii, la care autoritatea contractantă a răspuns, prin adresa nr. 1139/15.03.2018, comunicând accesul la raportului procedurii și la documentele ofertanților clasați pe primele 3 locuri, în măsura în care acestea nu au fost declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, autoritatea contractantă punând la dispoziție raportul procedurii și oferta clasată pe locul 2, însă ofertele clasate pe locurile 1 și 3 au fost declarate confidențiale.

Contestatoarea învederează că această susținere nu a fost dovedită de către autoritatea contractantă, în sensul că aceasta nu a pus la dispoziție declarațiile de confidențialitate ale celor 2 ofertanți, astfel că răspunsul autorității este lipsit de transparența necesară atribuirii, în mod legal, a acestui contract.

Legislația în materia achizițiilor publice reglementează *expressis verbis* obligația ofertanților de a motiva caracterul confidențial al informațiilor incluse în propunerea tehnică și/sau în propunerea financiară, încă de la depunerea ofertelor, conform art. 123 alin. (1) din Normele metodologice. De asemenea, se învederează că practica instanțelor interne este în sensul că limitarea accesului la informațiile cuprinse în cadrul dosarului de achiziții se poate face numai prin excepție. În acest context, petenta susține că anumite informații pot fi considerate confidențiale și accesul ofertanților la dosarul achiziției, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, poate fi restrâns numai în cazul în care sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute la art. 19 din Legea nr. 101/2016 și art. 123 alin. (1) din Normele metodologice.

Contestatoarea a apreciat că ofertele clasate pe locurile nr. 1, 2 și 3 sunt inadmisibile, motiv pentru care, în temeiul prevederilor art. 6 din Legea nr 101/2016, a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 377/19.03.2018, prin care a solicitat adoptarea măsurilor de remediere corespunzătoare, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 1314/22.03.2018, comunicând faptul că nu va adopta măsuri de remediere.

În ceea ce privește inadmisibilitatea ofertelor depuse de SC ... SRL, Asocierea ...-... SRL și Asocierea SC ... SA - SC ... SRL, potrivit art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea susține că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita acestor ofertanți, care au depus

oferte ale căror prețuri sunt aparent neobișnuit de scăzute, clarificări cu privire la prețul sau costul propus, întrucât:

● valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică este de 3.693.841,00 lei;

● prețul ofertat de SC ... SRL este de 3.143.613,71 lei, fără TVA, respectiv 85,104% din valoarea estimată a contractului;

● prețul ofertat de Asocierea ... - ... SRL este de 3.192.532,30 lei, fără TVA și reprezintă aproximativ 86,43% din valoarea estimată a contractului;

● prețul ofertat de Asocierea SC ... SA - SC ... SRL este de 3.231.329,36 lei, fără TVA și reprezintă aproximativ 87,48% din valoarea estimată a contractului.

În aceste sest sens, se invocă prevederile art. 210 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 alin. (1) - (3) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, de a verifica răspunsurile la clarificări și de a respinge aceste 3 oferte, în situația în care elementele constitutive ale prețurilor ofertate sunt neobișnuit de scăzute.

În contestație se afirmă că din raportul procedurii nu reiese că autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la elementele de preț aparent neobișnuit de scăzute ofertate de SC ... SRL, Asocierea ...-... SR și Asocierea SC ... SA - SC ... SRL, încăcându-se prevederile legale susinvocate. Petenta susține că autoritatea contractantă a stabilit admisibilitatea propunerilor financiare depuse de cei trei ofertanți, fără a proceda, în prealabil, la efectuarea unor verificări temeinice ale elementelor lor constitutive, ocazie cu care ar fi putut constata că ofertele respective conțin prețuri neobișnuit de scăzute.

În contestație se formulează critici cu privire la prețul ofertat de SC ... SRL reieșite din raportului procedurii:

- acest ofertant declară ca furnizor pentru balast, nisip (agregate) SC ... SRL ..., ..., distanța de transport 85 km, iar distanța ... ... - ... ... este de 111 km. Diferența de la 111 km la 85 km, prin același calcul ca în oferta, reprezintă o diminuare a ofertei de 65.203,55 lei, la totalul cheltuielilor directe. În opinia contestatoarei oferta prezintă un preț neobișnuit de scăzut și nerealist.

- declară furnizorul pentru piatră spartă ca fiind SC ..., însă de pe platforma Google reiese că în județul ... nu figurează această carieră. Mai mult decât atât, conform anunțului postat pe platforma Google ... (...) a angajat firma SC ... SRL ... pentru extragerea pietrei de carieră din județul .... Prin declararea furnizorului pentru piatra spartă în această procedură a SC ..., dinstanța de transport nu poate fi 175 km, așa cum a fost cotată în oferta financiară, ci distanța de transport ... - ... este de 326 km, conform distanțe rutiere.ro. Din diferența de la 326 km la 175 km rezultă o diminuare a ofertei de 360.385,45 lei din totalul cheltuielilor directe.

În contestație se învederează că piatra spartă din carierele din județul ... sunt din șisturi verzi, dolomită, calcar marnos, calcar

ornamental și nu corespunde cerinței din caietul de sarcini, respectiv: *„3.2. Agregatele trebuie să provină din roci stabile adică nealterabile la aer, apă sau îngheț. Se interzice folosirea agregatelor provenite din roci feldspatice sau șistoase”.*

Contestatoarea menționează că din raportul procedurii (pag. 78) reiese că prețul ofertat pentru BA16 este de 190 lei/to, apreciat de contetstatoare ca fiind un preț neobișnuit de scăzut și nerealist, având în vedere că în rețetă sunt utilizate materiale de carieră, deci prețul trebuie să includă prețul materialului și transportul acestuia de la carieră. În opinia contestatoarei, pentru o analiză corectă și reală autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări.

Având în vedere că autoritatea contractantă nu a postat în SEAP extrasele de materiale, manoperă, utilaje, transport fiecare ofertant are propriile cantități neputându-se realiza o analiză unitară și temeinică a ofertei financiare. Mai mult, nu se poate ști cu exactitate dacă fiecare ofertant a respectat întocmai listele de cantități (extrasele) ce au stat la baza întocmirii ofertei financiare.

Conform raportului procedurii (pag. 99), valoarea totală a manoperei este de 173.373,55 lei cu un tarif mediu de 9,70 lei/oră (pag. 78 din raportul procedurii), astfel că rezultă un total de 17873,56 ore.

Potrivit aceluiași raport al procedurii (pag. 99), valoarea totală a transportului este de 871.962,987 lei, cu un preț unitar al transportului pentru mixturi asfaltice de 30 lei/to, ceea ce denotă că ofertantul a folosit un tarif de 3,41 lei/km pentru transportul mixturii asfaltice și un tarif de 3,00 lei/km pentru restul materialelor și anume:

- Balast și nisip în cantitate totală de 8359.43 to la distanța de 85 km față de 111 km, cum este real;
- Beton în cantitate de 920,92 to, la distanța de 87 km;
- Piatră spartă în cantitate de 7955,25 to, la distanța de 175 km față de 326 km cum este real;
- Pământ în cantitate de 10.350,42 to la distanță de 5 km.
- Moloz în cantitate de 2214,00 to la distanța de 1 km.

Contestatoarea învederează că din raportul procedurii, pct. (7) pag. 99 reiese că autoritatea contractantă nu a formulat solicitări de clarificări cu privire la modul de calcul al tarifului de transport, respectiv lei/to sau lei/km, ci aceasta afirmă, la modul general, că a ținut cont de distanțele de transport de la furnizor până locul punerii în operă, prețul carburantului și capacitatea de transport.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a analizat numai componența transport mixturi asfaltice, fără a mai verifica și celelalte componente (transport balast, nisip, piatră spartă, beton, pământ, moluz), care au un preț neobișnuit de scăzut, respectiv 3,00 lei/km.

În opinia petentei, tariful de 3,41 lei/km, respectiv 3,00 lei/km, este nerealist și incorect, afirmație susținută numai printr-o simplă comparație a tarifului de 2,50-3,00 lei/km practicat de firmele de taxi cu autoturisme tip Logan. Contestatoarea susține că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări, respectiv să facă o analiză de preț a tarifului de transport în care să se poata verifica dacă prețul este real sau neobișnuit de scăzut.

În acest sens, autoritatea contractantă trebuia să ia în calcul următoarele cheltuieli minime: consum carburant, consum lubrefianți, asigurare RCA, taxa drum (rovinieta), anvelope, cheltuieli întreținere (amortizare, reparații, piese de schimb), alte cheltuieli (taxe, autorizații, impozite), retribuție conducător auto.

Se invocă prevederile OUG nr. 43/1997 actualizată, conform cărei capacitatea maximă admisă de transport pe drumurile publice pentru autobasculante este de 20 to/cursă.

La un calcul simplu suma de 425.589 lei reprezintă o diminuare a ofertei cu 13,53 % față de valoarea ofertei depusă, ceea ce reprezintă o abatere majoră și, prin urmare, oferta este neconformă.

Față de situația prezentată, contestatoarea concluzionează că oferta declarată câștigătoare are un preț neobișnuit de scăzut și nerealist, motiv pentru care, în temeiul art. 210 autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

Referitor la oferta Asocierii ...-... SRL, contestatoarea arată că, așa cum reise din raportul procedurii (pag. 99), valoarea manoperei este de 157.558,65 lei cu un tarif mediu de 8,74 lei/oră (pag. 78 din raportul procedurii), deci un total de 18.026,91 ore.

Din valoarea totală a transportului, de 747.147,84 lei și din prețul unitar de transport pentru mixturi asfaltice de 23,83 lei/to, rezultă că acest ofertant a folosit un tarif de 3,40 lei/km pentru transportul mixturii asfaltice și un tarif de 2,50 lei/km pentru restul materialelor și anume:

- Balast și nisip în cantitate totală de 8359,43 to, la distanță de 60 km;
- Beton în cantitate de 920,92 to, la distanță de 70 km;
- Piatră spartă în cantitate de 7.955,25 to la distanță de 200 km;
- Pământ în cantitate de 10.350,42 to, la distanță de 5 km;
- Moloz în cantitate de 2214 to, la distanță de 1 km.

Se învederează că nici acestui ofertant autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări cu privire la modul de calcul al tarifului de transport, respectiv lei/to sau lei/km, ci doar a afirmat, la modul general, că a ținut cont de distanțele de transport de la furnizor până la locul punerii în operă, preț carburant și capacitate de transport.

De asemenea, contestatoarea critică faptul că autoritatea contractantă a analizat numai componența transport mixturi asfaltice, fără a mai verifica și celelalte componente (transport balast, nisip) care au un preț neobișnuit de scăzut, respectiv 2,50 lei/km.

În opinia contestatoarei, tarifele de 3,40 lei/km și de 2,50 lei/km sunt nerealiste și incorecte, afirmație susținută numai printr-o simplă comparație a tarifului de 2,50-3,00 lei/km practicat de firmele de taxi cu autoturisme tip Logan. Se reiterează că la stabilirea prețului de transport sunt necesare și alte cheltuieli, precum și faptul că, în conformitate cu OG nr. 43/1997 actualizată, capacitatea maximă admisă de transport pe drumurile publice pentru autobasculante este de 20 to/cursă.

Astfel, diminuarea ofertei cu suma de 235.548 lei reprezintă o diminuare de 7,38 % (3,40 lei/km -2.50 lei/km = 0,90 lei/km x 261.720

km) față de oferta depusă, aceasta fiind considerată o abatere majoră și prin urmare oferta este neconformă.

Față de situația prezentată oferta are un preț neobișnuit de scăzut, nerealist și conform art. 210 alin. (1) autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

Cu privire la prețurile neobișnuit de scăzute ofertate de Asocierea SC ... SA - SC ... SRL, în contestație se formulează următoarele critici:

1. Conform raportului procedurii (pag. 76), prețul pentru BA16 este de 181,84 lei/to, preț considerat neobișnuit de scăzut și nerealist de către contestatoare, raportat la prețul materialelor de carieră utilizate în rețetă și la prețul transportului acestora, situație în care autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări.

De asemenea, și prețul pentru ..., de 135,83 lei/to, este considerat de contestatoare a fi neobișnuit de scăzut și nerealist comparativ cu prețul celelorlate 3 oferte, respectiv: 155.18 lei/to - ofertant SC ... SRL, 161 lei/to - ofertant Asocierea ...-..., 170 lei/to - ofertant SC ....

2. Conform raportului procedurii (pag. 99), valoarea totală a manoperei este de 202.534,40 lei cu un tarif mediu de 11,40 lei/oră (pag. 78 din raportul procedurii), deci rezultă un total de 17.766,175 ore manoperă.

3. Raportat la valoarea totală a transportului, de 902.404,68 lei, și la prețul unitar al transportului pentru mixturi asfaltice, de 25,62 lei/to, contestatoarea calculează un tarif de 2,85 lei/km pentru transportul mixturii asfaltice și un tarif de 3,00 lei/km pentru restul materialelor și anume:

- balast și nisip în cantitate totală de 8.359,43 to, la o distanță de 90 km;
- beton în cantitate de 920,92 to la o distanță de 65 km;
- piatră spartă în cantitate de 7.955,25 to, la o distanță de 200 km;
- pământ în cantitate de 10.350,42 to, la o distanță de 5 km;
- moloz în cantitate de 2.214 to, la o distanță de 1 km.

Autoarea contestației învederează că este nefondată și nereală susținerea autorității contractante din răspunsul la notificarea prealabilă nr. 1314/22.03.2018, conform căreia această contestație este inadmisibilă, întrucât aceleși critici au fost formulate și în notificarea prealabilă nr. 115/29.01.2018 și apoi în contestația nr. 162/06.02.2018, respinsă prin decizia Consiliului nr. 596/C4/369 din 08.03.2018, întrucât la acel moment nu exista raportul procedurii și nici nu s-a permis accesul la studiu dosar, iar în notificarea prealabilă nr. 377/19.03.2018 aferentă acestei contestații s-au adus argumente concrete și fundamentate în justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut a ofertanților clasați pe primele 3 locuri.

De asemenea, contestatoarea apreciază a fi nefondată și nereală și susținerea din răspunsul la notificarea prealabilă nr. 1314 /22.03.2018 potrivit căreia, întrucât nu s-a solicitat accesul la dosarul cauzei la Consiliu, formularea de noi critici prin intermediul unei noi notificări prealabile devine tardivă.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante din răspunsul la notificarea prealabilă, conform căreia solicitarea de anulare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1103/14.03.2018 este tardiv formulată, atâta timp cât în comunicarea rezultatului final al procedurii nu se aduc motive noi în clasarea ofertei, contestatoarea o consideră nefondată și nereală, întrucât, prin adresa nr. 1103/14.03.2018, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii în urma căruia s-a putut accesa dosarul achiziției, astfel că SC ... SRL a fost în măsură să formuleze notificare prealabilă și contestație conform prevederilor legale, iar prin adresa nr. 356/23.01.2018, autoritatea contractantă a transmis comunicarea intermediară privind rezultatul etapei „evaluare financiară", când nu s-a permis accesul la dosarul achiziției publice.

Contestatoarea afirmă că este tendențioasă și fără suport susținerea autorității contractante din răspunsul la notificarea prealabilă, potrivit căreia contestatoarea nu a adus argumente și probe care să susțină existența unui preț aparent neobișnuit de scăzut pentru ofertele clasate pe primele 3 locuri, întrucât SC ... SRL a prezentat punctual și concret argumente în demonstrarea prețului aparent neobișnuit de scăzut al acestor oferte.

Cu adresa nr. 1421/28.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 12722/29.03.2018, COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă a transmis, în conformitate cu art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, punctul său de vedere referitor la contestația formulată de SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia, pe cale de excepție, ca lipsită de interes și, în subsidiar ca neîntemeiată și nefondată, cu menținerea ca fiind legal și temeinic, a modului de organizare și desfășurare a procedurii.

În fapt, autoritatea contractantă arată că la încheierea etapei de evaluare financiară oferta SC ... SRL s-a situat pe locul 4, după aplicarea criteriului de atribuire, rezultat contestat de acest ofertant, contestația fiind respinsă, pe cale de excepție, ca lipsită de interes, prin decizia Consiliului nr. 596/C4/369/08.03.2018.

Autoritatea contractantă precizează că în data de 16.03.2018, ofertantul SC ... SRL a avut acces la raportul procedurii nr.1035/12.03.2018 și la oferta Asocierii SC ...SRL -... SRL, singura care nu prezentase declarație de confidențialitate.

Împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 1103 din 14.03.2018, SC ... SRL a formulat notificarea prealabilă nr. 377/19.03.2018, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1210/19.03.2018, la care autoritatea contractantă a răspuns, prin adresa nr. 1314/22.03.2018, comunicând că nu urmează să revoce actele emise și că nu va adopta măsuri de remediere.

Autoritatea contractantă învederează că ... SRL susține în continuare aceleași alegații ca și în prima contestație, fără a demonstra argumentat acuzele aduse. Mai mult, autoritatea contractantă apreciază că ofertantul nu ia în considerare decizia CNSC nr. 596/C4/369 din 08.03.2018, prin care contestația ... SRL a fost respinsă pe excepție, ca fiind lipsită de interes, precum și faptul că orice decizie este obligatorie.

Întrucât, decizia CNSC nu a fost atacată la Curtea de Apel, se menționează că aceasta își consoildează forța obligatorie, rămânând

definitivă și, drept urmare, ofertantul este exclus definitiv din procedura de atribuire și nu mai are calitatea de operator implicat în procedură.

Cu privire la accesul la documentele din dosarul achiziției permis la data de 16.03.2018, autoritatea contractantă reiterează prevederile legale aplicabile, respectiv: art. 57 alin. (1), art. 217 alin. (1), (4), (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 19 alin. (1) – (3) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă apreciază a fi neîntemeiate criticile ofertantului ... SRL, privind accesul parțial la documentele achiziției, respectiv doar la raportul procedurii și la oferta depusă de Asocierea ...SRL - ... SRL, întrucât, conform prevederilor legale invocate anterior, dosarul achiziției devine „document public" ulterior flnalizării procedurii, reglementată de art. 211 din Legea nr. 98/2016, cu excepția instituită de art. 217 alin. (6) din Lege, prin care se permite accesul neîngrădit al oricărui ofertant la raportul procedurii și la documentele ofertelor concurente, mai puțin la acele documente *„care au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale”.*

Autoritatea contractantă învederează că în fișa de date a achiziției s-a solicitat ofertanților să indice în mod distinct, motivat, care informații din propunerea tehnică sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, întrucât autoritatea contractantă nu își poate asuma încălcarea obligației instituite de legiuitor la art. 57 din Legea 98/2016, articol transpus la nivel național de prevederile art. 21 alin. (1) din Directiva nr. 2014/24/UE, care stipulează protejarea acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale.

Autoritatea contractantă subliniază că ... SRL nu a solicitat declarațiile de confidențialitate ale celor doi ofertanți, așa cum se susține în contestație. Astfel, se precizează că ... SRL a prezentat dedarația privind confidențialitatea ofertei (propunerea tehnică și propunerea financiară în întregime) în cadrul propunerii tehnice-partea a șaptea (ultima parte) la pag. 64, iar Asocierea SC ... SA - SC ... SRL a prezentat declarația privind confidențialitatea informațiilor din oferta tehnică la pag. 2 din propunerea tehnică și declarația privind confidențialitatea informațiilor din oferta financiară, la pag. 2 din propunerea financiară .

În concluzie, autoritatea contractantă susține că a respectat întrutotul prevederile legale privind accesul la documentele procedurii de achiziție, respectând principiile achizițiilor publice, inclusiv principiul transparenței.

În ceea ce privește admisibilitatea ofertelor clasate pe primele trei locuri, față de motivele invocate în contestație, se apreciază că acestea sunt neîntemeiate și nefondate.

De asemenea, se apreciază că aceasta contestație este inadmisibilă, întrucât:

- se formulează aceleași critici care au fost invocate și în notificarea prealabilă nr. 115/29.01.2018, respectiv în contestația nr. 162/06.02.2018, care a fost respinsă prin decizia CNSC nr. 596/C4/08.03.2018, fiind autoritate de lucru judecat;

- ofertantul nu mai are calitatea de operator economic implicat în procedură, atâta timp cât nu a atacat această decizie.

Așadar, se apreciază că atâta timp cât în Raportul procedurii nr. 1035/12.03.2018 se regăsesc aceleași informații care au făcut parte din dosarul nr. 369, în vederea soluționării contestației nr. 162/06.02.2018, formularea unor noi critici prin intermediul unei noi contestații, devine tardivă.

De asemenea, invocarea anulării adresei de comunicare a rezultatului nr. 1103/14.03.2018, este considerată ca fiind tardiv formulată, atâta timp cât în comunicarea rezultatului final nr. 356/23.01.2018 nu se aduc motive noi în clasarea ofertei, fiind menționat în mod special că s-a luat la cunoștință despre valoarea ofertei câștigătorului și poziția în clasament.

În ceea ce privește motivele invocate în contestația nr. 417/27.03.2018, sunt apreciate ca fiind neîntemeiate și nefondate.

Astfel, solicitarea de anularea a raportului procedurii, a comunicării rezultatului și reevaluarea celor 3 oferte clasate înaintea contestatoarei, bazată pe suspiciunea existenței unui preț neobișnuit de scăzut, este promovată fără a aduce argumente și probe în susținere.

Cum legislația actuală nu mai prevede un prag minim sub care o ofertă poate fi considerată ca având un preț neobișnuit de scăzut, decizia de a constata că anumite elemente de preț sunt aparent neobișnuit de scăzute, aparține comisiei de evaluare. În cazul de față autoritatea contractantă menționează că nu a constatat elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței.

Prin urmare, se apreciază că aceasta nu avea nicio obligație în a cere ofertanților justificarea prețului ofertat, însă comisia de evaluare nu a putut identifica elemente ale propunerii financiare (prețuri, cantități de lucrări/materiale lipsă) care au dus la ofertarea unui preț considerat neobișnuit de scăzut, așa încât să se facă aplicabilitatea art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 sau ale art. 136 din HG nr. 395/2016.

Afirmațiile privind distanțele de transport aferente furnizorului de balast, nisip (agregate) de la SC ... SRL ..., ..., care ar fi de 111 km și nu de 85 km, cât a menționat ... SRL, precum și cele privitoare la furnizorul de piatră spartă SC ... SRL ... care ar fi de 326 km și nu de 175 km, cum a declarat ... SRL în oferta sa, sunt apreciate de autoritatea contractantă ca fiind neîntemeieate, întrucât:

● Furnizorul SC ... SRL, declarat de SC ... SRL pentru aprovizionarea cu agregate (balast, nisip) se află la o distanță medie de șantierul din Comuna ... de cca 85 km;

● Conform fișei de date a achiziției s-a solicitat prezentarea surselor de aprovizionare și a distanțelor de transport, nu de locul de producere/extragere a materialelor de construcții. Astfel, furnizorul ... ... SRL ..., declarat de SC ... SRL pentru aprovizionarea cu piatră spartă se află în ..., str. ..., distanța medie declarată de la șantierul din Comuna ... și sursa de aprovizionare este de cca. 175 km. Faptul că acest furnizor are un contract de extracție de piatră de carieră în jud. ... având ca beneficiar ... ... nu are legătură cu obiectul contractului supus achiziției.

Așadar, se apreciază că afirmațiile legate de eventuale sume diminuate al ofertei SC ... SRL, ca urmare a unor distanțe de transport declarate eronat, nu sunt întemeiate.

În acest context, comisia de evaluare a făcut o analiză a tuturor prețurilor utilizate de cei patru ofertanți, iar prețurile utilizate se încadrează în prețurile pieței, fiecare ofertant ținând cont de capacitatea tehnică și organizatorică specifică, precum și de prevederile legale. Afirmația că prețurile sunt nerealiste și incorecte, în opinia auorității, nu poate să susțină faptul că spre exemplu prețul unitar de 3,41 lei/km, nu ar fi sustenabil, nefiind prezentat niciun motiv concret și nici nu este dovedit de ce acest preț nu este justificat.

De asemenea, se apreciază că afirmația că în conformitate cu OG nr. 43/1997, actualizată, capacitatea maximă admisă de transport pe drumurile publice, pentru autobasculante este de 20 to/cursă/, nu este întemeiată atâta timp cât în această ordonanță se precizează următoarele:

Art. 40 alin. (2) din OG 43/1997, care prevede *„Masele totale maxime admise, masele maxime admise pe axe, dimensiunile maxime admise şi caracteristicile conexe pentru vehiculele rutiere admise în circulaţie pe fiecare categorie de drum public sunt prevăzute în anexele nr. 2 şi 3”.*

Art. 41 alin. (1) din OG 43/1997, care prevede *„Este interzisă circulaţia pe drumurile publice a vehiculelor rutiere, înmatriculate sau înregistrate în România sau în alte state, cu depăşirea masei totale maxime admise, maselor maxime admise pe axe şi/sau dimensiunilor maxime admise în circulaţie prevăzute în anexele nr. 2 şi 3”.*

Art. 41 alin. (2) din același act normativ, conform căruia *„Prin excepţie de la prevederile alin. (1), circulaţia pe drumurile publice a vehiculelor rutiere, înmatriculate sau înregistrate în România sau în alte state, cu depăşirea masei totale maxime admise, maselor maxime admise pe axe şi/sau a dimensiunilor maxime admise prevăzute în anexele nr. 2 şi 3, se poate efectua numai în baza autorizaţiei speciale de transport, denumită în continuare AST, eliberată în prealabil, fără discriminare, în condiţiile stabilite prin norme privind autorizarea şi desfăşurarea circulaţiei vehiculelor rutiere cu mase şi/sau dimensiuni care depăşesc limitele maxime admise, aprobate prin ordin comun al ministrului transporturilor, al ministrului dezvoltării regionale şi administraţiei publice şi al ministrului afacerilor interne”.*

În anexa nr. 2, Mase și dimensiuni maxime admise în circulație și caracteristicile conexe ale vehiculelor rutiere, a aceluiași act normativ, la pct. 2 - Masa totală maximă admisă a vehiculului (în tone), la pct. 2.2.1 se menționează următoarele:

Tren rutier cu 5 sau 6 axe

a) *Autovehicul cu două axe cu remorcă cu 3 axe: drumuri reabilitate – 40 to; drumuri nereabilitate – 40 to; Drumuri modernizate – 40 to; Drumuri pietruite – 38 to;*
b) *Autovehicul cu 3 axe cu remorcă cu două sau 3 axe: drumuri reabilitate – 40 to; drumuri nereabilitate – 40 to; Drumuri modernizate – 40 to; Drumuri pietruite – 38 to;*

În anexa nr. 2, Mase și dimensiuni maxime admise în circulație și caracteristicile conexe ale vehiculelor rutiere, a aceluiași act normativ, la pct. 3 - Masa maximă admisă pe axe (în tone), la pct. 3.4.1. sunt menționate următoarele: Axa motoare a vehiculelor la care se face referire la pct. 2.2.1 şi 2.2.2: drumuri reabilitate – 11,5 to; drumuri nereabilitate – 10 to; Drumuri modernizate – 9 to; Drumuri pietruite – 8 to.

Așadar, nu există nicio restricție generală pentru autobasculante la o masă maximă admisă de până la 20 to. Ofertanții pot utiliza toate categoriile de autovehicule de care dispun pentru transportul materialelor de construcții și în funcție de categoria de drum pe care se deplasează, rezultă că au posibilitatea de a transporta o cantitate mai mare de 20 to la o cursă, ceea ce influențează în mod decisiv prețurile practicate de ofertanți.

Față de cele prezentate mai sus, criticile din contestație sunt apreciate ca fiind neîntemeiate și nefondate, ținând cont că oferta clasată pe primul loc, cât și celelalte oferte clasate pe locurile 2 și 3, nu prezintă elemente concrete care să conducă la identificarea unui preț neobișnuit de scăzut în prezenta procedură. După aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta SC ...SRL a fost clasată pe locul 4.

În ceea ce privește lipsa de interes, se învederează că interesul trebuie să îndep...ască cerințele expres prevăzute la art. 33 din NCPC, respectiv trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Prin raportare la locul ocupat în clasament, autoritatea contractantă apreciază că nu se justifică interesul născut, iar în ceea ce privește interesul actual, acesta se raportează la momentul exercitării dreptului de a contesta. Astfel, se susține că nu este îndeplinită condiția de admisibilitate a calității de persoană vătămată, așa cum este definită de Legea nr. 101, contestatorul nejustificându-și interesul, fiind clasat pe locul 4 și neavând un prejudiciu. Neavând șansa reală de a câștiga contractul de achiziție publică, SC ...SRL nu are interes legitim în legătură cu această procedură de atribuire și nici nu face dovada vreunui prejudiciu pentru a avea calitate de persoană vătămată.

Concluzionând, autoritatea contractantă solicită Consiliului să admită excepția invocată și să respingă contestația ca fiind formulată de o persoană ce nu are interes, raportat la dispozițiile NCPC, cât și de dispozițiile art. 26 din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, se susține că autoritatea contractantă nu a încălcat nicio prevedere legală din domeniul achizițiilor publice în derularea acestei proceduri și, pe cale de consecință, solicită respingerea contestației și continuarea procedurii.

Cu adresa nr. 12902/1021-C4/30.03.2018, s-a solicitat SC ... SRL punctul de vedere cu privire la excepţia lipsei de interes în promovarea contestației, excepție invocată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere nr. 1421/28.03.2018, înregistrat la Consiliul Naţional de

Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 12722/29.03.2018, raportat la locul ocupat în clasamentul final.

Prin adresa nr. 449/02.04.2018, înregistrat la CNSC sub nr. 13214/02.04.2018, SC ... SRL a răspuns cu privire la excepţia lipsei de interes în promovarea contestației, solicitând respingerea criticilor invocate de autoritatea contractantă, pentru următoarele considerente: interesul este determinat, legitim, personal, născut și actual prin faptul că a depus ofertă în cadrul procedurii mai sus menționate, oferta a fost admisibilă și egală ca șanse cu ceilalți ofertanți declarați admiși.

Astfel, se apreciază că ocuparea locului 4 în clasament nu înseamnă lipsă de interes actual și cu drept de a contesta conform art. 8 din Legea nr. 101/2016, orice act al autorității contractante în cazul în care se consideră parte vătămată. Prin urmare, analiza autorității contractante a ofertelor clasate pe primele trei locuri fiind superficială, în urma finalizării evaluării procedurii și întocmirea raportului procedurii, se justifică interesul în promovarea prezentului demers.

Referitor la tardivitatea invocată de către autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 1421/28.03.2018, aceasta este apreciată ca fiind nefondată și, totodată, tendențioasă întrucât vizează influențarea Consiliului în luarea deciziei corecte, prin faptul că în contestația nr. 162/06.02.2018 a atacat adresa nr. 356/23.01.2018, privind rezultatul etapei intermediare de evaluare financiară emis de autoritatea contractantă și, pentru că în termenul de depunere a plângerii la Curtea de Apel împotriva Deciziei CNSC nr. 596/C4/369/08.03.2018, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 1103/14.03.2018, privind rezultatul final al procedurii, nu se mai justifica plângerea împotriva deciziei CNSC mai sus menționată.

În concluzie, afirmația autorității contractante din punctul de vedere *„prin urmare, sunteți exclus definitiv din procedura de atribuire și nu mai aveți calitatea de operator implicat în procedură"* este considerată ca fiind nefondată și tendențioasă, întrucât chiar autoritatea contractată se contrazice în afirmații, având în vedere că prin răspunsul dat în adresa nr. 453/01.02.2018, face referire la patru etape ale procesului de evaluare a ofertelor, respectiv: „e*valuare DUAE", „evaluare tehnică", „evaluare financiară"* și *„îndeplinire DUAE"* - reprezentând verificarea îndeplinirii cerințelor de calificare, respectiv a informațiilor din DUAE de către ofertantul clasat pe primul loc, pe baza documentelor justificative actualizate și prezentate, la cererea autorității contractante.

Contestatoarea susține că punctul 3. „evaluare financiară" reprezentând *verificarea propunerilor financiare ale ofertanților rămași în competiție, aplicarea criteriului de atribuire, stabilirea clasamentului ofertanților* nu este altceva decât comunicarea rezultatului procedurii.

Prin urmare, din comunicarea autorității contractante din adresa nr. 453 din 01.02.2018, respectiv: *„comunicarea de la sfârșitul etapei a 3-a, de evaluare financiară, este o comunicare intermediară și nu reprezintă comunicarea privind rezultatul procedurii, așa cum în mod eronat și tendențios susține contestatorul"*, reise că, în opinia autorității contractante, la acel moment nu existau motive de contestare, iar în

punctul de vedere nr. 1418/28.03.2018 se critică tardivitatea contestației și se consideră oferta exclusă din procedură.

Pentru toate motivele prezentate mai sus, se solicită Consiliului să aibă în vedere motivele reale și temeinice formulate în contestație și să respingă punctul de vedere al autorității contractante ca fiind neîntemeiat și tendențios.

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

În calitate de autoritate contractantă, COMUNA ... a inițiat, în temeiul Legii nr. 98/2016, o procedură de atribuire simplificată-într-o singură etapă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect obiect „...", cod CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 416869/31.10.2017.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, valoarea estimată a contractului este de 3.693.841 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut".

Așa cum reiese din procesului-verbal nr. 4094/23.11.2017, au fost depuse un număr de 6 oferte, printre care și a contestatoarei.

Conform raportului procedurii nr. 1035/12.03.2018, clasamentul este următorul: 1. SC ... SRL - 3.143.613,71 lei, 2. Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL – 3.192.532,30 lei, 3. Asocierea SC ... SA - SC ... SRL – 3.231.329,36 lei, 4. SC ... SRL – 3.605.610,64 lei.

Prin adresa nr. 1103/14.03.2018, autoritatea contractantă a comunicat SC ... SRL faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă și nu a fost declarată câștigătoare, clasându-se pe locul 4, iar oferta clasată pe locul 1 este cea depusă de SC ... SRL, cu prețul de 3.143.613,71 lei.

Împotriva acestui rezultat SC ... SRL a formulat notificare prealabilă și, ulterior, contestația de față, solicitând anularea raportului procedurii nr. 1035/12.03.2018, anularea adresei nr. 1103/14.03.2018 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor clasate pe primele trei locuri, cu consecința declarării acestora drept inadmisibile, și, pe cale de consecință, emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii.

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de SC ... SRL, Consiliul va face aplicarea prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv: „Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei", și va cerceta temeinicia excepţiilor autorității de lucru judecat și lipsei de interes a contestatoarei în formularea contestaţiei, invocate de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepţia autorității de lucru judecat, Consiliul are în vedere prevederile art. 430 din Codul de Procedură Civilă, conform cărora:

„ (1) Hotărârea judecătorească ce soluţionează, în tot sau în parte, **fondul procesului** sau statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunţare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată.

(2) Autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, precum şi considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.”

Conform doctrinei, autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate cu privire la părţile, obiectul şi cauza a două sau mai multor dosare, dintre care cel puţin unul dintre acestea să fie soluţionat.

Consiliul reține că prin Decizia nr. 596/C4/369 din 08.03.2018, Consiliul nu s-a pronunțat pe fond asupra contestației formulată de SC ... SRL împotriva deciziei comunicată prin adresa nr. 356/23.01.2018, privind rezultatul etapei de evaluare finanicară, așa cum impune art. 430 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, ci a respins această contestație, pe cale de excepție, ca lipsită de interes.

În consecință, Consiliul constată că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 430 și următoarele din Codul de Procedură Civilă privind autoritatea de lucru judecat și respinge această excepție invocată de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a SC ... SRL în formularea acestei contestații, Consiliul reține, în soluționare, că autoritatea contractantă a înțeles să invoce această excepție în contextul în care contestatoarea nu îndep...ște calitatea de persoană vătămată, așa cum este definită aceasta în Legea nr. 101/2016, aceasta nejustificându-și interesul fiind clasată pe locul 4 și neavând vreun prejudiciu.

Potrivit 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 autorități contractante sau prin nesoluționarea în termen a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaștere dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

La art. 3 alin. 1 lit. f) din același act normativ, este definită noțiunea de persoană vătămată ca fiind acel „(...) operator economic care îndep...ște cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termen a unei cereri privind o procedură de atribuire.”

În doctrină s-a arătat că, prin interes, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale.

Existența interesului este o condiție necesară promovării unei cereri în justiție, astfel cum impune art. 32 alin. 1 din noul C. proc. Civ., conform căruia „orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes.”

Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să îndep...ască cerinţele prevăzute expres la art. 33 din noul C.proc.civ, respectiv:

- să fie legitim, corespunzător cerinţelor legii materiale şi procesuale;

- să fie personal şi direct, adică folosul practic urmărit prin declanşarea procedurii judiciare să aparţină celui care recurge la acţiune;

- să fie născut şi actual, să existe în momentul în care este formulată cererea. Un interes eventual, ca şi un interes care a trecut nu poate fi luat în considerare.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa pendinte, Consiliul apreciază ca întemeiat argumentul prezentat de autoritatea contractantă în susținerea excepției, și determină că soluționarea excepției este strâns legată de soluționarea criticilor contestatoarei SC ... SRL cu privire la ofertele clasate pe locurile 2 și 3, depuse de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL și respectiv Asocierea SC ... SA - SC ... SRL și de înlăturarea cărora depinde accederea contestatoarei către locul 1 din clasament.

Într-adevăr, interesul contestatoarei constă în câștigarea contractului, dar, nu poate fi scăpat din vedere că acest scop poate fi atins doar în urma înlăturării succesive a ofertelor clasate pe locurile inferioare acesteia, începând cu înlăturarea ofertei de pe locul 3 și sfârșind cu cea de pe locul 1.

O înlăturare doar a uneia sau două dintre primele 3 oferte nu îi folosește contestatoarei, consecința logică ce se va produce fiind aceea că oferta contestatoarei nu va ajunge să se claseze pe locul 1, ci se va clasa pe locul 2 – în situația în care două dintre primele 3 oferte ar fi înlăturate, sau locul 3 – în situația în care doar o ofertă dintre primele 3 oferte ar fi înlăturată.

Astfel fiind, Consiliul va uni excepția cu fondul, pronunțarea asupra asupra excepției urmând a se efectua odată cu soluționarea fondului contestației SC ... SRL.

Cu titlu prealabil, referitor la susținerea contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă nu i-a asigurat accesul neîngrădit la dosarul achiziției publice, respectiv nu i-a fost asigurat accesul inclusiv la propunerile tehnice și financiare ale celorlalți participanți la procedură din considerentul constând în declararea lor drept confidențiale, Consiliul constată că autoritatea contractantă a acționat cu respectarea dispozițiilor art. 217 alin. 6 din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care, „Prin excepţie de la prevederile alin. 5, după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

În condițiile în care, asemeni contestatoarei, încă doi ofertanți, respectiv SC ... SRL și Asocierea SC ... SA - SC ... SRL și-au declarat confidențiale propunerile tehnice și financiare, autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale enunțate, contestatoarea nefiind prejudiciată sau obstrucționată în promovarea căii de atac.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a aplicat principiul tratamentului egal tuturor ofertanților și nu a permis accesul celorlalți ofertanți la documentele declarate confidențiale de către fiecare dintre ofertanți.

În același timp, contestatoarea însăși declarându-și confidențială oferta fără a dovedi un asemenea caracter, aceasta nu poate pretinde din partea celorlalți ofertanți un alt comportament.

Având în vedere că oferta contestatoarei este clasată pe locul 4, iar pentru a ajunge câștigătoare, așa cum s-a arătat mai sus, trebuie să înlăture succesiv ofertele situate în clasament pe locurile inferioare, Consiliul va proceda la efectuarea unei analize în ordinea inversă a clasamentului, în sensul că va fi analizată, mai întâi, temeinicia criticilor legate de oferta clasată pe locul 3.

Preliminar, Consiliul constată că ofertele clasate pe primele 3 locuri, au prețuri comparabile, apropiate de valoarea estimată a contractului. Astfel, oferta clasată pe locul 1, depusă de SC ... SRL, are un preț de 3.143.613,71 lei, reprezentînd 85,10% din valoarea estimată a contractului (de 3.693.841 lei fără TVA), oferta clasată pe locul 2, depusă de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL are un preț de 3.192.532,30 lei, reprezentând 86,42% din valoarea estimată, iar oferta clasată pe locul 3, depusă de Asocierea SC ... SA - SC ... SRL are un preț de 3.231.329,36 lei, reprezentînd 87,48% din valoarea estimată a contractului. Consiliul reține că între cea mai mică și cea mai mare valoare a acestor 3 oferte există o diferență de doar 2,38 puncte procentuale, respectiv 87.715,65 lei, diferență explicabilă în orice procedură competitivă

Spre deosebire de acestea, oferta depusă de SC ... SRL are un preț de 3.605.610,64 lei, reprezentând 97,71% din valoarea estimată, fiind doar cu 88.23036 lei mai mică decât valoarea estimată și cu 374.281,28 lei, respectiv 10,23 puncte procentuale mai mare decât oferta clasată imediat înaintea sa, respectiv oferta clasată pe locul 3.

Din această perspectivă, Consiliul va reține că este mult mai probabil ca prețurile ofertelor clasate pe primele 3 locuri să reprezinte prețurile pieței, decât ca toate ofertele clasate pe locurile 1-3 să conțină elemente de prețuri neobișnuit de scăzute și doar oferta clasată pe locul 4 să conțină prețurile pieței.

Cu privire la oferta clasată pe locul 3, depusă de Asocierea SC ... SA - SC ... SRL, contestatoarea formulează critici cu privire la prețurile ofertate de acest operator economic pentru BA16, respectiv 181,84 lei/to, și pentru BADPC 20, de 135,83/to.

Referitor la prețul ofertat pentru BA16, contestatoarea susține că este neobișnuit de scăzut și nerealist, ținând cont că în rețetă sunt utilizate materiale de carieră pentru care trebuie luat în considerare prețul materialului și transportul acestuia de la carieră, motiv pentru

care, în opinia contestatoarei, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări.

În ceea ce privește prețul ofertat pentru BADPC 20, de 135,83/to, contestatoarea susține că acesta este neobișnuit de scăzut și nerealist comparativ cu celelate 3 oferte admisibile, respectiv 155,18 lei/to, ofertat de SC ... SRL, 161 lei/to, ofertat de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL , și de 170 lei/to, ofertat de SC ... SRL.

Consiliul reține că pentru niciunul dintre aceste prețuri, contestatoarea nu-și fundamentează susținerea pe documente, deși în conformitate cu art. 249 din Codul de procedură Civilă, „cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească”.

În consecință, Consiliul va analiza criticile contestatoarei privind prețurile acestor materiale pe baza documentelor aflate la dosarul achiziției publice și a prevederilor legale incidente.

Astfel, cu privire la prețul BA 16, Consiliul constată că în cadrul acestei proceduri de atribuire în celelalte oferte prețul BA 16 a fost următorul: 241 lei/to - Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, 214,83 lei/to - SC ... SRL și 190 lei - SC ... SRL. Contestatoarea a considerat că prețurile pentru BA 16 ofertate de SC ... SRL și Asocierea SC ... SA - SC ... SRL (de 181,84 lei/to) sunt neobișnuit de scăzute, motiv pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări.

În acest sens, Consiliul are în vedere prevederile legale incidente:

-art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2010:

„În cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut 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 costul propus.”

- art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016:

„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.”

Consiliul reține că, raportându-ne la prețul ofertat de contestatoare pentru BA 16, prețul pentru acest material ofertat de Asocierea SC ... SA - SC ... SRL reprezintă 84,64% din prețul ofertat de contestatoare, iar prețul ofertat de SC ... SRL reprezintă 88,44 %. Având în vedere că acești ofertanți au specificat în ofertă că aceste materiale provin din producție proprie, Consiliul consideră că nu există indicii rezonabile pentru a considera că prețurile ofertate de Asocierea SC ... SA - SC ... SRL și de SC ... SRL pentru aceste materiale sunt neobișnuit de scăzute. Atunci când a considerat aceasta, Consiliul a avut în vedere și principiul asumării răspunderii, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă fiind cea care are tot interesul de a se

asigura că acest contract va putea fi îndeplinit de către ofertantul desemnat câștigător.

Pe baza unui raționament identic, Consiliul constată că pentru materialul BADPC 20, prețul ofertat de Asocierea SC ... SA - SC ... SRL reprezintă 87,53% din prețul ofertat de SC ... SRL. Având în vedere că BADPC 20 este produs de asociatul SC ... SRL, pe baza considerentelor anterioare, Consiliul consideră că nu există indicii rezonabile pentru a considera că prețul ofertat de Asocierea SC ... SA - SC ... SRL pentru BADPC 20 este neobișnuit de scăzut. Diferența de preț la acest material nu este una deosebită, mai cu seamă că Asocierea SC ... SA - SC ... SRL deține propria stație de mixturi asfaltice.

Consiliul mai reține că diferența dintre prețul total al BA 16 ofertat de SC ... SRL (585.626 lei) și prețul total ofertat de Asocierea SC ... SA - SC ... SRL pentru BA 16 (495.595 lei) este de 90.031 lei, iar diferența dintre prețul total al BADPC 20 ofertat de SC ... SRL (593.554 lei) și prețul total ofertat de Asocierea SC ... SA - SC ... SRL pentru acest material (519.541 lei) este de 74.013 lei.

Însumate aceste diferențe reprezintă 164.044 lei, valoare care este mai mică decât diferența dintre prețul total al ofertei Asocierii SC ... SA - SC ... SRL (3.231.329,36 lei) și prețul ofertei SC ... SRL (3.605.610,64 lei), care este de 374.281,28 lei, deci oferta contestatoarei nu ar fi depășit oferta clasată pe locul 3, chiar dacă ar oferta pentru cele două materiale același preț cu al contestatoarei.

În ceea ce privește alegațiile contestatoarei de la punctele 2 și 3 din cadrul criticilor privind prețul neobișnuit de scăzut ofertat de Asocierea SC ... SA - SC ... SRL, Consiliul observă că SC ... SRL prezintă constatări privind prețurile respective, fără a formula critici cu privire la aceste aspecte.

Dat fiind faptul că, din analiza ce precede, criticile contestatorului cu privire la oferta depusă de Asocierea SC ... SA - SC ... SRL s-au dovedit a fi neîntemeiate, situație în care, indiferent de rezultatul analizei criticilor privind oferta depusă de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, oferta depusă de SC ... SRL nu poate ajunge pe locul 2, Consiliul nu va mai analiza criticile referitoare la celelate oferte.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. 1 și 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția lipsei de interes în formularea contestației a SC ... SRL, invocată de autoritatea contractantă COMUNA ..., și, pe cale de consecință, va respinge contestația ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 19 (nouăsprezece) pagini.