

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53202/11.10.2021, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în localitatea ..., formulată împotriva raportului procedurii nr. 19773/01.10.2021, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă An I-An IV a drumurilor naționale de administrare ...” – Lotul 2 SDN ..., s-a solicitat:

- *anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. DRDP/BV01_21/IE/19773/01.10.2021 privind respingerea ofertei sale;*
- *anularea adreselor nr. 19984/05.10.2021 și nr. 20208/07.10.2021, prin care autoritatea contractantă a refuzat accesul SC ...SRL la propunerea financiară, propunerea tehnică, solicitările de clarificare și răspunsurile asocierii la acestea, documentele suport DUAE privind utilajele;*

În principal, cu consecința studierii și fotocopierii acestora la sediul Consiliului, cu repunerea în termenul de formulare a contestației cu privire la raportul procedurii nr. 2138/01.10.2021, urmând ca eventualele critici noi să fie considerate făcute în termen;

În subsidiar, cu consecința repunerii în termenul de a formula contestație cu privire la raportul procedurii nr. 2138/01.10.2021, începând cu data de la care i se va permite în mod efectiv accesul, inclusiv dreptul de a fotocopiază/fotografia documentele;

- *anularea raportului procedurii nr. 2138/01.10.2021 și a tuturor actelor subsecvente întocmite în baza acestui raport, în partea care privește respingerea ofertei depuse de SC ...SRL și admiterea ofertei depuse de ASOCIEREA ...SRL - ...SRL - ...SRL - ...2004 SRL;*

- *obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare;*

- *obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de judecata prezentei contestații, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.*

Prin cererea de intervenție nr. 160/19.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 54769/19.10.2021, formulată de SC ...SRL, lider al Asocierii formată din SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...2004 SRL, cu sediul în ..., str., cu sediul în ..., în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de achiziție publică - lotul 2 SDN ..., s-a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție – sui generis – specific procedurilor de achiziție publică, care îi conferă drepturi procesuale proprii, calitatea de parte cu toate garanțiile procesuale prevăzute de lege, iar în subsidiar ca intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

- în temeiul art. 33 CPC, invocă excepția lipsei de interes a SC ...SRL în privința criticilor formulate cu privire la oferta admisibilă, nejustificând niciun interes în sens procedural, respectiv în privința cererii sale de studiere a ofertei declarate câștigătoare.

- obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ...SRL reclamă decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca fiind neconformă și de a desemna câștigătoare oferta Asocierii formată din SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...2004 SRL, pentru lotul 2 SDN

I. Preliminar, contestatoarea solicită Consiliului acces la oferta Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...2004 SRL, având în vedere că autoritatea contractantă nu i-a permis să studieze informațiile din cadrul propunerii tehnice și financiare.

Aceasta arată că, în contextul în care asocierea ...SRL - ...SRL - ...SRL - ...2004 SRL nu a dovedit caracterul confidențial al documentelor declarate ca fiind confidențiale, refuzul autorității contractante de a-i permite accesul pentru studiu în vedere formulării contestației, reprezintă un abuz.

Solicitarea a fost justificată de prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul

procedurii de atribuire, la informațiile din cadrul dosarului de achiziție publică, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

Pe de altă parte, petenta apreciază că simpla declarare a anumitor documente ca fiind confidențiale nu poate conduce la restricționarea liberului acces la documentația ce face parte din dosarul achiziției publice, ci este necesară probarea caracterului confidențial al acestora.

În plus, chiar și probate anumite elemente confidențiale, nu se poate considera că întreaga ofertă (propunerea tehnică, propunerea financiară și documentele de calificare) ar cuprinde doar elemente confidențiale. În acest sens sunt invocate prevederile art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016.

II. În ceea ce privește netemeinicia soluției de respingere a ofertei SC ...SRL, contestatoarea învederează următoarele:

Autoritatea contractantă a respins oferta în temeiul art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016: *„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (...) g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”.*

Autoritatea contractantă a apreciat că există două elemente de cost care ar fi neobișnuit de scăzute, și anume:

- Costul de 27 lei pentru combustibil;
- Costul pentru polița RCA.

În opinia petentei, comisia de evaluare nu a efectuat o veritabilă verificare, nu a comparat cu nimic justificările sale pentru a ajunge la concluzia că acestea nu ar fi întemeiate.

- Cu privire la costul privind combustibilul:

Autoritatea contractantă a solicitat justificarea consumului de combustibil pentru ATB-uri, iar SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 680/22.09.2021 depunând:

- foi de parcurs cu extrase lunare de date GPS cu mișcarea și alimentarea vehiculelor din luna ianuarie 2021 pentru două autobasculante tip 4x4 când cele două autovehicule au efectuat serviciile de dezăpezire în cadrul contractului de dezăpezire semnat cu DRDP ..., rezultând consumuri de 6,22 l/oră și 6,38 l/oră - astfel că este rezonabil și justificat consumul mediu ofertat de 6,4 l/oră;

- foi de parcurs cu extrase lunare de date GPS cu mișcarea și alimentarea vehiculelor din luna ianuarie 2021 pentru două autobasculante tip 8x4 când cele două autovehicule au efectuat serviciile de dezăpezire în cadrul contractului de dezăpezire semnat cu ...,

rezultând consumuri de 8,11 l/oră și 10,20 l/oră - astfel că este rezonabil și justificat consumul mediu ofertat de 9,6 l/oră;

- facturi pentru dovedirea prețului unitar de achiziție al combustibilului din perioada de pregătire al ofertei, din care rezultă un preț mediu de 4,2 lei, fără TVA;

Contestatoarea arată că, coroborând aceste date rezultă caracterul justificat și rezonabil al costului ofertat, respectiv de 27 lei/oră ($6,4 \times 4,2 = 26,88$ lei/oră) pentru ATB 4x4 sau 6x4 și 40,50 lei/oră ($9,6 \times 4,2 = 40,32$ lei/oră) pentru ATB 6x4 sau 8x8.

Datele din extrase de GPS sunt relevante pentru că sunt datele de consum când cele două ATB-uri 4x4 au efectuat servicii identice cu cele ce fac obiectul contractului aferent prezentei proceduri de atribuire (deszăpezire în aceeași zonă).

Serviciile au fost prestate în cadrul acordului cadru încheiat cu aceeași autoritate contractantă și nu cu mult timp în urmă, ci recent, în luna ianuarie 2021.

Aceste date de GPS sunt extrase din decontarea serviciilor prestate în luna ianuarie anul curent și pot fi identificate în bazele de date al decontărilor la DRDP.

ATB-urile 4x4 sunt de aceeași categorie cu cele închiriate de la ...S.R.L. și au consumuri asemănătoare.

De asemenea, contestatoarea arată că justificarea nu se raportează la costurile din prezent, ci la costurile de la data depunerii ofertei, respectiv data 7 mai 2021.

- Cu privire la costul cu RCA-ul:

Există două categorii de ATB-uri, cele proprii și cele închiriate de la ...SRL.

Chestiunea costului neobișnuit de scăzut cu privire la RCA vizează:

- Numai ATB-urile (nu toate utilajele);
- Numai ATB-urile închiriate de la ...SRL (nu și ATB-urile proprii);
- ATB-urile închiriate sunt mai puține decât cele aparținând SC ...SRL.

Aceste aspecte sunt apreciate ca fiind deosebit de importante cu privire la impactul asupra prețului total al ofertei, impactul fiind unul minim, nesemnificativ.

În luna mai 2021, SC ...SRL a solicitat de la ...SRL valorile medii pentru RCA, pentru ATB-urile închiriate, rezultând un cost mediu de 280 lei/lună.

Valoarea de aproximativ 1000 lei pe an din analiza de preț reprezintă valoarea calculată pentru un sezon de iarnă, adică aproximativ patru luni.

Plecând de la premise ca pentru un sezon de iarnă costurile cu RCA sunt de aproximativ 1000 lei, la data transmiterii justificării, dintr-o eroare de calcul, s-a împărțit suma de 1000 lei la 365 de zile. De fapt, trebuia împărțită suma de 3360 lei la 365 de zile (280 lei lună x 12 luni).

Eroarea este evidentă din faptul că pentru utilajele SC ...SRL calculul a fost realizat corect.

Conform calculul ...SRL: $12 \text{ luni} * 280 \text{ lei/lună} = 3360 \text{ lei/an}$.

$3360 \text{ lei}/365 \text{ zile}/24 \text{ ore}$ rezultă $0,38 \text{ lei/oră}$, adică rezultă o diferență de $0,26 \text{ lei/oră}$, care din 63 lei/oră reprezintă $0,41 \%$ din tariful orar.

Aceasta diferență aplicată pentru întreaga perioadă ofertată reprezintă doar 69.270 lei , în total $0,2\%$.

În concluzie, petenta consideră că este evident că s-a produs un viciu de formă, în sensul art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 / eroare aritmetică în sensul art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Modificarea unui element al propunerii financiare, respectiv tariful orar cu $0,26 \text{ lei}$, ar majora prețul ofertei cu doar 69.270 lei , SC ...SRL rămânând în continuare prima în clasament, la o diferență de oferta declarată câștigătoare de aproximativ $5.000.000 \text{ lei}$.

Petenta mai precizează că își asumă eroarea și este de acord să suporte diferența din cheltuielile indirecte / profit sau solicite Consiliului ca admitând contestația să pună în vedere autorității contractante să-i solicite modificarea ofertei în sensul arătat, situație permisă expres de prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 și 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

III. În ceea ce privește netemeinicia soluției de admitere a ofertei asocierii ...SRL - ...SRL - ...SRL - ...2004 SRL, contestatoarea învederează următoarele:

III.1 Neîndeplinirea cerințelor prevăzute de documentația de atribuire cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale

Societatea ...2004 SRL, din cadrul asocierii ...SRL - ...SRL - ...SRL - ...2004 SRL, nu îndeplinește cerințele prevăzute de documentația de atribuire cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Astfel, în anunțul de participare (pct. III.1.1) este precizată cerința ca operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul acordului cadru.

Conform pct. II.1.2 din anunțul de participare rezultă că obiectul acordului cadru vizează: CPV 90620000-9 Servicii de dezăpezire (Rev.2).

Acestui obiect de activitate, îi corespunde clasa CAEN 8129 Alte activități de curățenie n.c.a. (Rev. 2). Aceasta clasă include activitățile de: (...) măturatul străzilor și îndepărtarea zăpezii și a gheții.

Conform extrasului eliberat de Registrul Comerțului nr. 10019/06.05.2021, pentru societatea SC ...2004 SRL, aceasta nu are autorizată activitatea CAEN 8129 (nici la sediu, nici la punctele de lucru și nici în afara sediului), conform Legii nr. 359/2004.

Una din condițiile cumulative necesare pentru desemnarea ofertei câștigătoare este cea stabilită la art. 207 alin. (1) lit. b) din Legea nr.

98/2016, potrivit căreia „oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind calificarea (...)”.

Or, societatea ...2004 SRL nu are CAEN 8129 (obiectul de activitate necesar) autorizat conform legilor în vigoare și, deci, nu îndeplinește criteriul de calificare și selecție, respectiv criteriul privind capacitatea de exercitare a activității profesionale (art. 172 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016).

Astfel, contestatoarea apreciază că nefiind autorizat respectivul CAEN, societatea nu își asumă responsabilitatea privind legalitatea desfășurării activității declarate, deci desfășoară o activitate în afara dispozițiilor legale - activitate ilicită.

Lipsa autorizației prevăzute de Legea nr. 359/2004 expune autoritatea contractantă riscului confiscării tuturor sumelor de bani și bunurilor folosite de ofertant la derularea viitorului contract, consecința fiind imposibilitatea executării contractului.

În susținere, aceasta invocă Decizia CNSC nr. ...din 21.11.2017.

În final, petenta arată că și în cazul în care asocierea ar aprecia că are utilajele necesare și fără acest asociat, atunci eventuala „ieșire” din asociere a SC ...2004 SRL ar reprezenta modificarea ofertei, fiind necesară respingerea ofertei.

IV.2 Inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei asocierii ...SRL - ...SRL - ...SRL - ...2004 SRL

A. Referitor la aplicabilitatea sancțiunilor prevăzute de art. 137 alin. (3) lit. c), d) și g) din HG nr. 395/2016, contestatoarea arată că oferta asocierii conține în cadrul propunerii financiare:

- prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, inclusiv elemente de cost rămase neofertate;

- costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini;

De asemenea, arată că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce conduce la executarea defectuoasă a contractului și constituie o abatere de la legislația incidentă.

Observând că prețul total al ofertei se apropie de valoarea estimată, autoritatea contractantă a presupus admisibilitatea ofertei și a ignorat în totalitate dispozițiile legale privitoare la evaluarea ofertelor. În consecință, petenta consideră că autoritatea contractantă nu a verificat sustenabilitatea prețurilor/costurilor conform art. 136 din HG nr. 395/2016.

B. În ceea ce privește aplicabilitatea sancțiunii prevăzute de art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, autoarea contestației arată că oferta asocierii ...SRL - ...SRL - ...SRL - ...2004 SRL este inacceptabilă pentru că nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de

atribuire (capacitatea de exercitare a activității profesionale, situația economică și financiară și capacitatea tehnică și profesională).

De asemenea, membrii asocierii nu au completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, contestatoarea apreciază că oferta este neconformă pentru că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Astfel, membrii asocierii nu au capacitatea tehnică necesară și nu pot asigura necesarul de personal pentru deservirea utilajelor și autobasculantelor, iar utilajele oferite nu corespund cerințelor și nu au autorizațiile necesare.

Asocierea nu a făcut dovada că are la dispoziție utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice necesare pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent, conform cerinței de la II.1.3.a din fișa de date a achiziției.

Potrivit art. 4.1.2 din caietul de sarcini, operatorul economic trebuie să prezinte declarația privind dotarea cu autovehicule, auto utilaje și echipamente care va cuprinde, printre altele, caracteristicile conform AND 525/2013 - normativ tehnic - lamă zăpadă, plug zăpadă, răspânditor material antiderapant, instalație preumectare, capacitatea cupei, sarcina cârlig automacara.

De asemenea, potrivit Cap. III pct.1.3.a) nota 2 din caietul de sarcini *„utilajele/auto utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice necesare pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent, trebuie să fie distincte pentru fiecare lot în parte”*.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 124/14.10.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 54293/15.10.2021, prin care solicită respingerea contestației pentru următoarele considerente:

În vederea ducerii la îndeplinire a obligațiilor instituite prin decizia nr. din 10.09.2021, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei SC ...SRL sub aspectele clar precizate de Consiliu în considerentele acesteia.

Limitele reevaluării impuse de Consiliu vizau următoarele aspecte:

- Verificarea valorilor elementelor ce compun tarifele oferite, cu precădere cheltuielile cu combustibilul de 27,00 lei/oră, respectiv de 40,50 lei/oră, cheltuielile cu salarizare (lei/oră și lei/km) și taxele (lei/oră și lei/km) din componența tarifelor oferite,

- Verificarea încadrării autovehiculului special N3G oferit în Lista privind dotarea tehnică, la nr. crt. 10, cu număr de înmatriculare BC-25-BOR, având formula roților 4x4, în categoria celor solicitate prin caietul de sarcini,

- Verificarea demonstrării cerinței privind capacitatea tehnică pentru autovehiculul special N3 cu număr de înmatriculare HR-97-WFR,

că deține echipamente specifice pentru tractarea și recuperarea autovehiculelor, conform cerinței din caietul de sarcini și fișa de date.

Astfel, prin adresa nr. DRDPBV/BV01_21/IE/18823/20.09.2021, comisia de evaluare a cerut ofertantului SC ...SRL, clarificarea aspectelor nominalizate în considerentele deciziei CNSC, iar acesta a răspuns prin adresa nr. 680/22.09.2021.

Analizând răspunsul oferit de SC ...SRL, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

- Cu privire la autovehiculul special N3G, având formula roților 4x4 și număr de înmatriculare BC-25-BOR, respectiv autoremorcherul cu numărul de înmatriculare HR-97-WFR, comisia de evaluare consideră îndeplinite cerințele, nemaifiind necesare solicitări suplimentare de clarificări.

Astfel, ofertantul a rămas admisibil pentru etapa de evaluare a propunerilor tehnice, primind același punctaj de 3,21 pentru oferta tehnică.

- În cadrul răspunsului său, ofertantul a prezentat extrase GPS pentru două autobasculante, având formula roților 4x4 și numere de înmatriculare HR-09-UGP și HR-09-UGK.

Având în vedere că aceste autobasculante nu se regăsesc în cuprinsul ofertei, calculul prezentat privind consumul mediu de carburant nu este relevant și nu poate fi luat în considerare, astfel, prețul de 27,00 lei ofertat pentru combustibil nefiind justificat.

- Totodată, din verificările efectuate de către comisia de evaluare, a reieșit că prețul poliței RCA pentru un an pentru autobasculantele 4x4 ofertate, variază între 2.900 și 5.500 de lei, fiind mult mai mare decât cel prezentat de ofertant în răspunsul la clarificare, respectiv circa 1.000 de lei.

Astfel, comisia de evaluare a respins ca neconformă oferta depusă de SC ...SRL, în conformitate cu art. 137 alin. (3) lit. g) din Anexa la HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

În urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate –preț” și a algoritmului de calcul asociat, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă și clasamentul rezultat sunt identificate mai jos:

Ofertant	Punctaj pentru componenta tehnica [puncte]	Punctaj pentru componenta financiara [puncte]	Punctaj total automat in SICAP [puncte]	Clasament
As. ...& SC ...SRL & SC ...SRL& SC ...2004 SRL	5,00	78,12	83,12	I
SC ...SRL	0,01	75,58	75,59	II

Cu privire la criticile aduse de contestatoarea SC ...SRL, autoritatea contractantă solicită respingerea lor ca nefondate pentru următoarele motive:

- Referitor la confidențialitatea ofertei depuse de operatorul economic clasat pe locul I, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 57 alin. (1), art. 65 alin. (1) și art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Aceasta arată că deși art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 include necesitatea motivării confidențialității, textul nu oferă și exemple sau indicații cu privire la modul în care urmează să se facă în concret această „dovadă”, astfel că lasă autorităților contractante o largă marjă de apreciere.

Însă, legea nu pretinde autorității contractante, și nici instanței, să verifice ea însăși în ce măsură este justificată sau nu declarația de confidențialitate, astfel că autorității contractante îi revine obligația de a asigura protejarea integrității datelor și a confidențialității informațiilor sensibile puse la dispoziție de operatorii economici pe parcursul derulării procedurilor de atribuire, și în niciun caz nu deține atributul de a alege, în detrimentul ofertanților, care din documentele declarate ca fiind confidențiale să fie făcute publice.

Prin urmare, aceasta solicită respingerea capătului de cerere prin care contestatoarea critică modul în care i-a fost soluționată cererea de acces la dosarul achiziției publice în ceea ce privește oferta depusă de ofertantul clasat pe primul loc, ca fiind un abuz, cu atât mai mult cu cât motivarea oferită de ea însăși drept suport al declarării confidențialității ofertei este identică cu cea a Asocierii ...& SC ...SRL & SC ...SRL & SC ...2004 SRL.

- Referitor la critica adusă temeiniciei soluției de respingere a ofertei contestatoarei, autoritatea contractantă arată că în Decizia nr., Consiliul a subliniat necesitatea verificării valorilor elementelor ce compun tarifele ofertate, cu precădere cheltuielile cu combustibilul de 27,00 lei/oră, respectiv de 40,50 lei/oră, cheltuielile cu salarizare (lei/oră și lei/km) și taxele (lei/oră și lei/km) din componența tarifelor ofertate.

Astfel, comisia de evaluare, prin adresa nr. DRDPBV/BV01_21/IE/18823/20.09.2021, a solicitat contestatoarei, următoarele:

- Să justifice consumul pentru ATB-urile ofertate și prețul unitar de achiziție al combustibilului, cu documente doveditoare, având în vedere că din componența tarifelor de acționare ofertate pentru ATB 4x4 sau 6x4 și ATB 6x4 sau 8x4 echipate cu lamă, RSP și instalație preumectare cu posibilitatea răspândirii CaCl₂/produs ecologic din cadrul anexelor 2B minim și 2B maxim, rezultă cheltuieli cu combustibilul de 27,00 lei/oră, respectiv de 40,50 lei/oră;

- Să justifice componentele: cheltuieli cu salarizare (lei/oră și lei/km) și taxe (lei/oră și lei/km) din componența tarifelor ofertate;

Răspunsul SC ...SRL conține calcule și justificări pentru două autovehicule, având numerele de înmatriculare HR-09-UGP și HR-09-UGK, care nu se regăsesc în oferta prezentată și desigur ale căror caracteristici nu sunt cunoscute comisiei.

Ori, solicitarea comisiei de evaluare a fost în sensul justificării consumului pentru ATB-urile oferite, nu pentru orice ATB considerat de ofertant a fi echivalent cu cele oferite.

În plus, calculele prezentate nu evidențiază consumul pentru ora de funcționare (acționare) efectivă în sarcină a motorului, astfel cum ar fi trebuit. Din fișele GPS prezentate ale celor două ATB-uri, rezultă două categorii de ore:

- Deplasare - efectiv acțiune în sarcină a motorului;
- Funcționare/staționare cu motorul pornit - ce nu relevă un consum real pentru funcționarea motorului în sarcină.

Chiar și fără o mențiune concretă a comisiei de evaluare, era de la sine înțeles că justificarea consumului trebuie realizată pentru autovehiculele prezentate în oferta sa, SC ...SRL putând pune la dispoziția comisiei de evaluare foi GPS sau alte documente relevante pentru oricare din cele 17 ATB-uri oferite sau chiar pentru toate, pentru a da dovadă de bună-credință.

Autoritatea contractantă consideră că dacă SC ...SRL ar fi dorit să dea dovadă de transparență, ar fi asigurat defalcarea prețurilor din oferta sa încă de la momentul în care această omisiune a comisiei de evaluare a fost criticată în fața CNSC de Asocieria ...& SC ...SRL & SC ...SRL& SC ...2004 SRL.

Prin urmare, lipsa unui răspuns concret și concludent a pus comisia de evaluare în imposibilitatea de a realiza o analiză efectivă.

- Cu privire la costul RCA-ului, autoritatea contractantă arată că, în justificarea costului, SC ...SRL a declarat pentru categoria TAXE, respectiv RCA, aferent utilajelor închiriate de la ..., valoare de 1000 lei pentru 1 an de zile. În urma verificărilor efectuate, această valoare nu apare a fi sustenabilă.

Conform Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice, indicativ AND 525-2013, sezonul de iarnă începe în data de 20.10 și se termină la data de 31.03, putând fi prelungit în funcție de condițiile meteorologice, deci aproximativ 6 luni.

Prin urmare, faptul că petenta încearcă să rectifice calculele prezentate, susținând că cei 1000 lei ar cuprinde valoarea poliței RCA pentru 4 luni (și nu pentru 6 luni), pare că realizează un artificiu de calcul pentru a-și putea justifica declarația inițială.

Autoritatea contractantă precizează că raportarea la 365 de zile nu este nici viciu de formă în sensul art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și nicio eroare aritmetică în sensul art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, astfel cum afirmă contestatoarea.

Nici afirmația contestatoarei potrivit căreia își asumă să suporte diferența de valoare rezultată din diminuarea perioadei la care raportează suma de 1000 lei, din cheltuielile indirecte/profit nu poate fi acceptată, întrucât aceasta ar valora drept modificare de ofertă. În plus, o astfel de atitudine ar fi contrara principiului tratamentului egal.

- Cu privire la criticile aduse soluției de admitere a ofertei Asocierii ...& SC ...SRL & SC ...SRL& SC ...2004 SRL, aceasta învederează următoarele:

Comisia de evaluare, după aplicarea criteriului de atribuire și a clasării pe primul loc a ofertantului As. ...& SC ...SRL & SC ...SRL& SC ...2004 SRL, a solicitat acestuia, prin adresa nr. DRDPBV/BV01_21/IE-19263-24.09.2021, prezentarea documentelor justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Prin adresa nr. 6466/28.09.2021, As. ...& SC ...SRL & SC ...SRL& SC ...2004 S.R.L. a transmis documentele solicitate, printre care și Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului nr. 691962/24.09.2021 al S.C. ...2004 S.R.L., ce cuprinde și codul CAEN 8129 - Alte activități de curățenie.

Prin urmare, criteriul reprezentând *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* este îndeplinit de SC ...2004 SRL, prin deținerea autorizării pentru codul CAEN 8129, la data prezentării Certificatului Constatator.

- Cu privire la restul criticilor referitoare la inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei Asocierii ...& SC ...SRL & SC ...SRL& SC ...2004 SRL, autoritatea contractantă precizează că ofertantul s-a limitat la a invoca formal presupuse nereguli ale procedurii, fără a formula critici concrete care să poate fi supuse analizei organului administrativ-jurisdicțional, motivarea lipsind cu desăvârșire.

Motivele ce stau la baza unei contestații trebuie să fie reale și concrete, în sensul de a critica în mod real și concret un aspect/aspecte apreciate a fi nelegale în procedura de achiziție publică, și nu să critice cu titlu general toate sau o parte din aspectele relevante pentru o procedura de achiziție prin enunțarea lor, fără niciun alt detaliu concret care să le ofere particularitate și individualitate.

În ultima parte a acțiunii sale, SC ...SRL a formulat critici vizând caracterul inacceptabil și neconform al ofertei câștigătoare, fără a se arăta de unde rezultă acest aspect și cum a ajuns practic contestatoarea la aceasta concluzie în lipsa informațiilor din cuprinsul ofertei câștigătoare.

Prin cererea de intervenție nr. 160/19.10.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 54769/19.10.2021, SC ...SRL a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție, în principal ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante, respingerea contestației ca lipsită de interes și obligarea contestatoarei la suportarea

cheltuielilor de judecată ocazionate de judecata contestației, învedereând următoarele:

Oferta asocierii SC ...SRL & SC ...SRL & SC ...SRL & SC ...2004 SRL a fost declarată câștigătoare a procedurii pentru Lotul 2, astfel că solicită admiterea cererii de intervenție, în principiu, în raport de prevederile art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, având în vedere interesul legitim și actual al asocierii pentru consolidarea dreptului câștigat în cadrul procedurii de achiziție publică.

În ceea ce privește fondul contestației, intervenienta susține că este nefondată, pentru următoarele motive:

În raport de definiția legală stabilită de legiuitor la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, SC ...SRL poate susține, teoretic, că are calitatea de persoana vătămată și, în consecință, are un interes legitim și actual doar din perspectiva deciziei privind excluderea ei din această procedură de achiziție publică (poate contesta motivele pentru care comisia de evaluare a stabilit că oferta depusă de ...SRL este neconformă), însă în niciun caz nu poate justifica, în prezent, interesul legitim și actual pentru a critica oferta declarată câștigătoare, pe cea a oferta asocierii SC ...SRL & SC ...SRL & SC ...SRL & SC ...2004 SRL.

În opinia sa, Consiliul trebuie să analizeze doar motivele privind *netemeinicia soluției de respingere a ofertei contestatoarei* și să pronunțe o decizie legală în acest sens. În situația în care oferta ...SRL era declarată ca fiind admisibilă, atunci putea invoca un interes determinat, legitim, personal, născut și actual, în accepțiunea art. 33 Cod procedură civilă, însă în momentul de față, ...SRL poate invoca interesul legitim și actual pentru partea din contestație care vizează respingerea ofertei ca fiind neconformă.

În raport de această situație de fapt și de drept, solicită respingerea cererii de studiere a ofertei asocierii SC ...SRL & SC ...SRL & SC ...SRL & SC ...2004 SRL, ca nefondată și prematură, până la soluția definitivă privind situația juridică a ofertei ...SRL.

Cererea de studiere a ofertei asocierii SC ...SRL & SC ...SRL & SC ...SRL & SC ...2004 SRL de contestatoarea SC ...SRL este în strânsă legătură cu motivele de contestație privind *netemeinicia soluției de admitere a ofertei asocierii...* - motive care vor putea analizate la o fază ulterioară a procedurii și doar în măsura în care în prealabil va fi pronunțată o soluție definitivă cu privire la admisibilitatea ofertei SC ...SRL, doar în situația respectivă pot fi îndeplinite condițiile cumulative precizate de art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, intervenienta arată că a declarat, în forma prevăzută de lege, că oferta tehnică și financiară a asocierii este confidențială, din următoarele motive:

- în propunerea financiară, contestatoarea SC ...SRL, în calitate de concurentă directă cu societățile din asociere în domeniul construcții de drumuri, prin această modalitate va primi informații pertinente despre

prețurile de transport cu autobasculante și tarifele utilajelor, ceea ce reprezintă un dezavantaj concret pentru membri asocierii la viitoarele licitații publice;

- În propunerea tehnică, contestatoarea SC ...SRL, în calitate de concurentă directă cu societățile din asocierie în domeniul construcției de drumuri, intră în posesia unor informații esențiale despre dotarea tehnică a membrilor asocierii (utilajele, autobasculantele folosite în construcții de drumuri și capacitatea lor tehnic), ceea ce reprezintă un dezavantaj concret pentru membri asocierii la viitoarele licitații publice;

În raport de aceste elemente, consideră că cererea de studiere a ofertei asocierii este nefondată și nejustificată, astfel că nu este de acord cu studierea ofertei sale.

În continuare, autoarea cererii de intervenție arată că soluția autorității contractante de a respinge oferta societății SC ...SRL este corectă și legală, iar criticile formulate în această privință de către contestatoarea sunt nefondate, astfel:

A. Pentru dovedirea consumului de combustibil, societatea ...SRL a prezentat în justificare extrase GPS, pentru un număr de 2 (două) autobasculante 4x4 cu nr. de înmatriculare HR-09-UGP și HR-09-UGK, acte cu valoare probantă relativă prin intermediul cărora s-a încercat justificarea tehnico-economică a consumului de carburant oferat, în valoare de 27 lei/oră/autobasculantă, respectiv un consum de 6,4 l/ora/autobasculantă.

Comisia de evaluare a stabilit în mod corect că aceste autobasculante nu se regăsesc în oferta tehnică a SC ...SRL, din acest motiv nu este relevant consumul lor de combustibil, nu pot fi comparate cu consumul autobasculantelor incluse în ofertă.

Aceasta învederează Consiliului că, în urma verificării informațiilor publice puse la dispoziție de Direcția Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor și de Registrul Auto Român, autobasculantele cu nr. de înmatriculare HR-09-UGP și HR-09-UGK nici nu respecta criteriile tehnice ale fișei de date și ale caietului de sarcini, Normativul AND 525/2013, neavând niciuna sarcina utilă minimă de 10 tone, drept urmare, comparația realizată cu autobasculantele incluse în oferta tehnică, care trebuie să aibă sarcina utilă de peste 10 tone, este irelevantă, neacceptabilă și neconcludentă în accepțiunea art. 136 alin. (2) din anexă la HG 395/2016.

- Autobasculanta HR-09-UGK, conform Istoric vehicul de la RAR, are masă maximă tehnic admisibilă de 11.500 kg, iar sarcina proprie în ordine de mers este de 6.702 kg. Sarcina utilă este $11.500\text{kg} - 6.702\text{kg} = 4.798\text{ kg}$; Capacitatea cilindrică a motorului este de numai 4.580 cm³, puterea motorului 125 kw.

- Autobasculanta HR-09-UGP, conform Istoric vehicul de la RAR, are masa maximă tehnic admisibilă de 18.000 kg, iar masa proprie în ordine de mers este de 10.230 kg. Sarcina utilă este de 18.000kg-

10230kg=7770 kg); Capacitatea cilindrică a motorului este 6374 cm³, puterea motorului 170kw.

În propunerea tehnică a societății SC ...SRL apare un număr de 17 buc. de autobasculante 4x4, capacitatea cilindrică a motoarelor, conform cărții de identitate a vehiculelor, se situează între 9.726 cm³ - 11.967cm³, iar puterile motoarelor sunt în medie peste 200kw. (între 190kw-280kw, față de 125kw și 170kw din documentele prezentate ulterior ca justificare).

Autobasculantele HR-09-UGK și HR-09-UGP au capacități cilindrice de 4.580 cm³ și 6.374 cm³, cu 35% respectiv 60% mai mici decât capacitățile cilindrice ale motoarelor Autobasculantelor 4x4 oferate.

Per a contrario, dacă consumul de combustibil al autobasculantelor cu capacitatea cilindrică situată între 4.580 cm³ și 6374 cm³ este de cca. 6,7 litri/oră de funcționare, atunci este evident că consumul de combustibil pentru autobasculante cu capacitatea cilindrică situată între 9.726 cm³ - 11.967cm³ este semnificativ mai mare.

În opinia intervenientei, societatea SC ...SRL a dovedit, cu aceste extrase de GPS, că consumul de motorină la autobasculantele oferate este mult mai ridicat decât consumul oferat 6,4 l/oră de funcționare, respectiv 27 ron/oră, deoarece autobasculantele oferate au capacitate de transport, capacitatea cilindrică a motoarelor și puterea motoarelor mult mai mare decât datele prezentate în comparație, ceea ce înseamnă și un consum de combustibil mult mai ridicat.

Autobasculantele HR 09 UGK și HR 09 UGP, contrar celor afirmate de contestatoare sunt autobasculante din alte categorii de clasificare, chiar autobasculanta cu număr de înmatriculare HR-09-UGK, conform verificărilor de la RAR, se încadrează în categoria „Autoutilitara N2”, sub 12,5 tone, față de cele oferate - Autoutilitare N3, toate peste 12,5 tone.

În clarificarea nr. 460/17.06.2021, analiza de preț dislocări autoutilaje 4x4, 6x4, 8x4, ...SRL declară un consum de combustibil mediu 2.53 ron/km, iar în analiza de preț ore de funcționare - Autobasculantă 4x4 sau 6x4 - declară un preț de 27 ron/oră valoare combustibil, iar în analiza de preț ore de funcționare Autobasculanta 6x4 sau 8x4, declară un preț de 40.5 ron/ora, valoare combustibil.

Din numărul Autobasculantelor oferate 42, 17 buc. ATB 4x4 și 25 buc. ATB 8x4, în medie a declarat 35,04 ron/oră, cu prețul de motorină declarat de ...rezultă un consum de 8,35 litri/oră.

În cadrul contestației, ...SRL susține un consum de combustibil de 6,4 l/oră pentru autobasculante 4x4, respectiv un consum de 9,6 litri/oră pentru autobasculante 8x4, în medie 8,35 litri/oră. (17 buc. x 6,41/h + 25 buc. X 9,61/h = 348,8 litri/oră, împărțită la 42 buc. autobasculante rezultă 8,35 litri/oră consum mediu).

Conform Ghidului Privind Prevenirea și Combaterea Lunecuşului și a înzăpezirii drumurilor publice nr. 9/07.01.2009, emis de CNAIR SA, art.

1.4.2, pag. 22, viteza vehiculelor de împrăștiat antiderapant se situează între 20-30 km/oră.

Dacă se ia în calcul viteza minimă de lucru de 20 km/oră, rezultă un consum real de $2,53 \text{ ron/km} \times 20 \text{ km/oră} = 50,6 \text{ ron/oră}$, astfel la prețul de motorină oferit în valoare de 4,2 ron/litri ar rezulta un consum de 12,051/oră, cu 30% mai mare decât consumul mediu oferit de 8,351/oră.

Prin această modalitate de întocmire a ofertei financiare - utilizând calcule nerealiste și nesustenabile, intervenienta apreciază că SC ...SRL a reușit să întocmească o ofertă care era și mai avantajoasă din punct de vedere economic pentru autoritatea contractantă chiar față de oferta depusă de Asocieria ...SRL - ...SRL în anul 2016 pentru lotul 2 SDN

B. În legătură cu cheltuielile privind achiziția de RCA, intervenienta învederează că autoritatea contractantă a stabilit, de asemenea, în mod corect că valoarea medie a RCA-ului declarat de SC ...SRL este imposibil să fie 1.000 de lei/an/autobasculantă.

Aceasta arată că anexează un tabel din care rezultă valoarea polițelor RCA anuale, în medie de 4.653,86 ron/an, neluând în considerare autovehiculul BC-25-BOR. În urma verificărilor în bazele de date RAR, BAAR, autobasculantele cu număr de înmatriculare BC-56-BOR, BC-52-BOR, BC-50-ROB, BC-45-ROB, BC-33-ROB, BC-65-ROB, BC-34-ROB, BC-20-ROB, BC-12-BRO nu au polițele RCA valabile, o parte din aceste autobasculante nu au nici ITP-uri valabile din anul 2018.

Ca exemplu, autobasculanta cu nr. de înmatriculare BC-25-BOR, pentru dovedirea capacității tehnice, (SC ...SRL închiriează de la firma SC ...SRL acest autovehicul), la care declară polița RCA, în valoare de 280 ron/lună. (3.360 ron/an).

În urma verificărilor realizate la Biroul Asigurătorilor de Autoturisme din România, rezultă că autovehiculul cu număr de înmatriculare BC-25-BOR este, de fapt, un autoturism marca Toyota YARIS cu nr. de identificare VNKKJ3D350A006731, aparținând societății ...SRL, nicidecum o autobasculantă cu tracțiune 4x4, cu sarcina utilă de 10 tone, cum este declarată în oferta tehnică a societății ...SRL.

Pentru vehiculul cu nr. de înmatriculare BC-25-BOR, societatea SC ...SRL a depus, în copie certificată „conform cu originalul”, cartea de identitate (C.I.V.) nr. F490517, conținând mențiunile înscrise de către reprezentanții RAR Bacău până la data de 22.11.2016, inclusiv.

Intervenienta susține că autovehiculul special N3G, având caroseria SG - alte activități cu nr. de înmatriculare BC-25-BOR și seria șasiu VAN1924YY66YY5335 este radiat din circulație conform dovezii online transmisă de către DRPCIV, iar numărul de înmatriculare BC-25-BOR este alocat unui alt vehicul - Autoturism categoria M1 - Toyota Yaris, anul fabricației 2011 nr. de șasiu VNKKJ3D350A006731 - aparținând societății ...SRL.

Copia cărții de identitate a autovehiculul special N3G, având caroseria SG - alte activități cu nr. de înmatriculare BC-25-BOR și seria șasiu VAN1924YY66YY5335, nu a fost prezentată în forma actuală, având în vedere că din această copie lipsește mențiunea obligatoriu existentă la rubrica Radieri (data, semnătura și ștampila) din pagina nr. 4 a cărții de identitate.

În opinia sa, copia certificată pentru conformitate nu reflectă copia fidelă a cărții de identitate nr. F490517, cu toate că la data de 05.05.2021 operatorul economic ...SRL, prin persoana responsabilă, a depus „Declarația” potrivit căreia informațiile furnizate sunt complete și corecte.

Această declarație nu corespunde realității, autovehiculul special N3G, având caroseria SG - alte activități și seria șasiu VAN1924YY66YY5335 nu este înmatriculată în circulație, nu are ITP valabil din data de 06.12.2019, nu are asigurare RCA valabilă, iar numărul de înmatriculare prezentat (BC-25-BOR) nu aparține acestui vehicul, drept pentru care consideră că oferta financiară a societății ...SRL nu este dovedită cu înscrisuri valabile, concludente și pertinente.

De asemenea, intervenienta arată că următoarele vehicule nu au asigurare RCA valabilă: BC-52-BOR, BC-56-BOR, BC-50-ROB, BC-45-ROB, BC-33-ROB, BC-65-ROB, BC-34-ROB, BC-20-ROB, BC-12-BRO. Mai mult, pentru vehiculul cu nr. de înmatriculare BC-52-BOR, înmatricularea este suspendată din data de 23.11.2020, iar pentru vehiculul cu nr. înmatriculare BC-56-BOR, înmatricularea este suspendată din data de 02.06.2018, pe motiv că ITP-ul este expirat.

Totodată, aceasta precizează că explicațiile privind eroare de calcul a polițelor RCA sunt date în cadrul contestației, ulterior emiterii raportului procedurii din data de 1 octombrie 2021.

În subsidiar, autoarea cererii de intervenție arată că motivele invocate de contestatoare cu privire la netemeinicia ofertei Asocierii ...SRL & SC ...SRL & SC ...SRL & SC ...2004 SRL sunt nefondate, astfel:

- Societatea ...2004 SRL, anterior datei depunerii ofertei, a avut ca activitate secundară cod CAEN 8129 - Alte activități de curățenie, inclusă în act constitutiv.

- Fișa de date a achiziției precizează doar că *„Obiectul acordului-cadru trebuie să aibă corespondent în codul CAEN principal sau secundar din Certificatul Constatator”*, criteriu care era îndeplinit de către SC ...2004 SRL, pe de o parte, iar pe de altă parte, fișa de achiziție nu prevedea ca cerință prealabilă *„autorizarea cod CAEN 8129”* la data depunerii ofertelor.

- Fișa de achiziție indică în mod clar și neechivoc faptul că *„la solicitarea autorității contractantă, ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, va prezenta certificatele constatatoare din care să rezultă activitatea principală/secundară pe care o desfășoară”*.

- Fișa de date a achiziției stabilește în mod expres - *momentul sau faza de evaluare* - la care trebuie prezentate certificatele constatatoare pentru ofertantul clasat pe primul loc - și în acest sens, trebuie să existe o solicitare expresă din partea autorității contractante, însă acest moment/faza de evaluare nu este identic cu data limită a depunerii ofertelor.

- Fișa de date precizează „*Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței*”, adică prezentarea certificatelor constatatoare de către ofertantul clasat pe primul loc (adică după faza de evaluarea inițială a ofertelor), la solicitarea autorității contractante (trebuie să existe o solicitare expresă scrisă), anterior atribuirii acordului-cadru.

- În urma stabilirii ofertei clasată pe primul loc, la solicitarea scrisă a autorității contractante, Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...2004 SRL a depus în termen legal, anterior emiterii raportului de procedură și atribuirii acordului-cadru, certificatele constatatoare pentru fiecare membru în parte, din care rezultă că activitatea cod CAEN 8129 este autorizată conform Legii nr. 359/2004 pentru fiecare societate, în parte, inclusiv pentru societatea ...2004 SRL. SC ...2004 SRL are ISO 9001:2015 autorizat pentru activități de dezăpezire.

- În consecință, cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru membru asociat ...2004 SRL a fost dovedită în condițiile și modalitatea expresă prevăzută de fișa de date la Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

În ceea ce privește celelalte motive invocate de contestatoare, referitor la caracterul neconform și inacceptabil al ofertei asocierii SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...2004 SRL, intervenienta apreciază că sunt nefondate și nedovedite.

Urmare studierii dosarului achiziției, contestatoarea a depus Note scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 56677/29.10.2021, prin care solicită respingerea cererii de intervenție și admiterea contestației, cu cheltuieli de judecată.

De asemenea, contestatoarea solicită susținerea orală a contestației, în temeiul art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, dată fiind complexitatea cauzei.

1. Referitor la interesul petentei în formularea contestației, aceasta învederează următoarele:

Comisia de evaluare a declarat inadmisibilă oferta sa doar pentru două aspecte pretins nejustificate suficient (costul cu motorina și costul cu RCA-ul și doar pentru unele utilaje).

În acest context, interesul său de a avea acces la oferta intervenientei este justificat de necesitatea analizei modului în care comisia de evaluare a evaluat admisibilitatea ofertei intervenientei, pentru a putea stabili dacă la evaluarea admisibilității ofertei sale a fost

respectat scopul Legii nr. 98/2016 și principiile acestei legi, în special principiile tratamentului egal, nediscriminării și proporționalității.

Analizând modul în care comisia de evaluare a tratat oferta sa, se poate observa o diferență evidentă de tratament.

Scopul și principiile stabilite de Legea nr. 98/2016 obligă autoritatea să nu creeze discriminări între operatorii economici care depun ofertă, ci să-i trateze egal. De aceea, dacă consideră admisibile unele aspecte din cadrul unei oferte, acele aspecte trebuie considerate admisibile și în cazul celorlalți ofertanți.

În acest context, petenta apreciază că singura soluție echitabilă este admiterea contestației, cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor ținând cont de scopul și principiile stabilite de Legea nr. 98/2016, fără să dea dovada de părtinire la aprecierea caracterului neconform al unei oferte în dauna celeilalte pentru aspecte similare sau mai minore în raport cu cele considerate admisibile pentru una dintre ele.

2. În continuare, petenta susține admisibilitatea ofertei sale raportat la prețul ofertat la aspecte considerate admisibile de autoritatea contractantă cu privire la oferta intervenientei:

2.2. Cu privire la consumul de combustibil

2.2.1. Caracterul justificat al costului din oferta SC ...SRL cu privire la combustibil:

Aceasta arată că nu există o normă de consum exprimată în litri/oră, ci norma de consum este exprimată în litri/100km.

Totuși, atât timp cât documentația de atribuire a solicitat ofertarea unui tarif în funcție de oră, ofertanții au avut obligația de a identifica o modalitate de a exprima consumul de combustibil (litri/100km) în ore raportat la obiectul contractului (dezăpezire).

Rezultatul exprimării consumului în ore poate fi foarte variabil în funcție de scopul pentru care este utilizat un anumit utilaj. De exemplu:

- în cadrul unui contract de lucrări, o autobasculantă care este în sarcină și la dus (de exemplu: transport pământ rezultat din săpături) și la întors (de exemplu: transport balast pentru acoperirea șanțului rezultat din săpături) va consuma mult mai mult pe oră decât o autobasculantă care este utilizată pentru dezăpezire (care este încărcată numai la plecare, fiind goală de cele mai multe ori la revenire; în plus, o asemenea autobasculantă este încărcată la maxim numai la plecare, descărcându-se treptat pe măsură ce parcurge traseul stabilit pentru dezăpezire);

- folosind ca exemplu tot un contract de lucrări, viteza este mai mare în cadrul unui contract de lucrări unde interesează doar transportul; în timp ce la dezăpezire, viteza este mult mai mică, parcurgându-se mult mai puțini km pe oră, față de o autobasculanta utilizată la transport marfă în cadrul unui contract de lucrări;

- greutatea specifică a materialelor transportate este, de asemenea, un factor important care influențează consumul; greutatea specifică la care este mai mică decât greutatea specifică la materiale de construcții (piatra spartă, balast, fier, etc.)

- opririle nu sunt specifice unui contract de lucrări, în timp ce pentru un contract de dezăpezire opririle sunt inevitabile (diferite blocaje la sărărițe, blocaje în trafic cauzate de zăpadă, etc.); în astfel de situații consumul pe oră scade considerabil pentru că utilajul este staționat sau chiar oprit;

- zona executării contractului este, de asemenea, un factor foarte important; de exemplu, dacă punctele de încărcare sunt situate în zone mai înalte decât cele ale traseului, autobasculanta când este în sarcină (deci când consumul putea fi cel mai ridicat), va consuma spre zero pentru că coboară sau se află în frână de motor, iar la întoarcere, fiind goală, nu va consuma foarte mult;

- factorul uman este un aspect esențial; este notoriu că stilul de condus influențează semnificativ consumul;

Raportat la cele de mai sus redată cu titlu exemplificativ, cea mai relevantă justificare a consumului sunt foile de parcurs cu extrase lunare de date GPS cu mișcarea și alimentarea vehiculelor din luna ianuarie 2021 pentru autobasculante tip 4x4, ce au efectuat servicii de dezăpezire în cadrul contractului anterior de dezăpezire semnat cu

Petenta subliniază că elementele de mai sus se vor regăsi și în cadrul noului contract (factorul uman, zona, numărul de opriri, densitatea materialelor, viteza, sarcina etc.).

Coroborând aceste date rezultă caracterul justificat și rezonabil al costului ofertat, respectiv de:

- 27 lei/oră pentru ATB 4x4 calculat astfel: $6,4 \text{ litri/oră} \times 4,2 \text{ lei/litru} = 26,88 \text{ lei}$

- 40,50 lei/oră pentru ATB 6x4 sau 8x8 calculat astfel: $9,6 \text{ litri/oră} \times 4,2 \text{ lei/litru} = 40,32 \text{ lei/oră}$

Mai mult decât atât, coroborând datele din foile de parcurs, raportat la norma de consum l/100km, rezultă următoarele concluzii (cu titlu de exemplu):

- 41,05 litri/100km pentru ATB 4x4 calculat astfel (1963 km parcurși cu un consum de 806 litri);

- 50,33 litri/100km pentru ATB 8x4 calculat astfel (1945 km parcurși cu un consum de 979 litri);

Aceasta mai precizează faptul că unele utilaje au o capacitate cilindrică mai mare, nu presupune automat o creștere a consumului pe oră, pentru că un utilaj cu o capacitate cilindrică mai mare va putea face față mai bine în condiții de sarcină la consumuri egale sau chiar mai mici decât un utilaj mai mic solicitat spre capacitățile lui maxime. Elementele menționate mai sus sunt mult mai relevante pentru determinarea consumului pe oră decât capacitatea cilindrică.

În susținere, petenta arată că atașează o adresă din partea ...SRL cu privire la consumul mediu pentru activitatea de dezăpezire a autobasculantelor închiriate de la această societate, din care rezultă un consum de 6,4 litri/oră.

2.2.2. Caracterul justificat al costului din oferta SC ...SRL cu privire la combustibil, raportat la aspecte considerate admisibile de autoritatea contractantă cu privire la oferta intervenientei:

Petenta arată că există numeroase costuri nejustificate/zero în propunerea financiară a intervenientei.

Pe de altă parte, precizează că tariful său pentru acționarea autobasculantelor 8x4 și 6x4 este de 97 lei, deci mai mare decât tariful de 95 lei oferit de intervenienta pentru aceleași utilaje, tarif identic oferit de intervenientă și pentru autobasculantele 4x4.

Cantitățile maxime pentru cei 4 ani pentru orele de acționare sunt după cum urmează:

- 30.965 ore pentru ATB 4x4;
- 58.680 ore pentru ATB 6x4 și 8x4;

Asadar, cantitățile pentru ATB 6x4 și 8x4 sunt aproape duble decât pentru ATB 4x4.

De aceea, faptul că tariful său pentru ATB 6x4 și 8x4 este mai mare decât cel al intervenientei produce un venit considerabil suplimentar față de cel al intervenientei.

Totodată, petenta învederează că prețul oferit de intervenientă nu justifică costurile cu reparațiile (cost justificat de SC ...SRL).

Costurile cu reparațiile sunt inerente oricărui utilaj și trebuie oferit fie separat, fie în cadrul valorii de înlocuire a utilajului.

Aceste aspecte se pot observa din analiza răspunsurilor nr. 3656/17.06.2021 și nr. 3861/23.06.2021 ale intervenientei comparat cu răspunsul SC ...SRL nr. 460/17.06.2021 și cu cerința din caietul de sarcini de la capitolul 4.2.

Având costuri nejustificate/zero pe aceste elemente, oferta intervenientei trebuia declarată în mod clar inadmisibilă.

În opinia sa, considerând admisibilă o ofertă (oferta intervenientei) care are un preț inexistent pentru costul cu reparațiile stabilite ca obligatoriu de justificat prin caietul de sarcini, dar neadmisibilă o ofertă care are un preț „neobișnuit de scăzut” pentru motorină, comisia de evaluare dă dovadă de tratament inegal și discriminatoriu la evaluarea ofertelor.

De asemenea, se încalcă în mod vădit și scopul (eficiența economică), dar și principiul proporționalității.

2.3. Cu privire la RCA

În cadrul contestației a detaliat pe larg faptul că aspectul costului neobișnuit de scăzut cu privire la RCA vizează:

- Numai ATB-urile (nu toate utilajele);

- Numai ATB-urile închiriate de la ...SRL (nu și ATB-urile proprii) care sunt mai puține decât cele proprii.

Așadar, impactul este unul minim, raportat la întreaga valoare a contractului.

De asemenea, a arătat că nu este o chestiune de cost nejustificat, ci o chestiune de viciu de formă, eroare aritmetică și că își asumă eroarea, acestea urmând să fie suportate din cheltuielile indirecte.

Petenta apreciază că această concluzie se impune și în considerarea faptului că autoritatea contractantă a apreciat admisibilă o asemenea conduită cu privire la oferta intervenientei. În acest sens, contestatoarea indică răspunsul nr. 3861/23.06.2021, prin care precizează că anumite costuri se suportă din profit. Cu atât mai mult, o asemenea concluzie trebuie acceptată dacă aceste cheltuieli oricum sunt de natura cheltuielilor indirecte.

Cu atât mai mult în cazul ofertei sale, cu privire la costul RCA, contractul fiind unul de dezăpezire care vizează numai perioada 15 noiembrie - 15 martie, în realitate „viciul” ofertei nu este un viciu în adevăratul sens al cuvântului, pentru că ar putea fi considerate cheltuieli directe numai costurile aferente perioadei 15 noiembrie - 15 martie (iar această perioadă din an a fost inclusă în preț), restul perioadei intrând în cheltuielile indirecte (utilajul funcționează numai într-un trimestru din an, nu în tot anul).

3. Admisibilitatea ofertei SC ...SRL raportat la viciile grave ale ofertei intervenientei / Inadmisibilitatea ofertei intervenientei:

Autoarea contestației susține că există o serie de vicii grave în cadrul ofertei depuse de intervenientă care, comparate chiar și superficial, cu „viciile” reținute de comisia de evaluare pentru a respinge oferta sa, rezultă în mod vădit un tratament inegal și discriminatoriu, precum și o încălcare gravă a scopului procedurii de atribuire (eficiența economică) și a principiului proporționalității.

3.1 Neîndeplinirea cerințelor prevăzute de documentația de atribuire cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale.

- Lipsă cod CAEN 8129 autorizat

SC SRL din cadrul asocierii ...SRL - ...SRL - ...SRL - ...2004 SRL, nu îndeplinește cerințele prevăzute de documentația de atribuire cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale, neavând codul CAEN 8129 autorizat.

- Asociatul ...SRL nu a avut ISO pentru dezăpezire

Conform cerinței de la pct. III.1.3.b) ofertanții aveau obligația de a face dovada „implementării unui sistem de management al calității în conformitate cu SR EN ISO 9001”.

Din pag. 235 a răspunsului la DUAЕ se poate observa că la data depunerii ofertei / completării DUAЕ această cerință nu era îndeplinită, întrucât certificatul a fost extins doar în data de 19.05.2021 (în contextul în care oferta a fost depusă din 07.05.2021).

3.2 Inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei asocierii ...SRL
- ...SRL - ...SRL - ...2004 SRL

3.2.1 Cu privire la propunerea tehnică, există o serie de utilaje care nu îndeplinesc cerința din normativul AND 525/2013 - aplicabilitatea sancțiunii prevăzute de art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

- Cerința din fișa de date pentru utilaje (pct. III.1.3.a) este următoarea:

Caracteristicile tehnice ale autoutilajelor și echipamentelor, ce vor fi utilizate la activitatea de întreținere curentă pe timp de iarnă sunt cele prevăzute în caietul de sarcini și Tabelul 2 din „Normativul privind prevenirea și combaterea îngăpezirii drumurilor publice-Indicativ AND 525/ 2013”.

Or, intervenienta a ofertat utilaje care nu respectă aceste cerințe minime (minim 6 mc pentru răspânditoare):

- Răspânditorul Epoke SH 3301 are doar 5 mc (pagina 51 din răspunsul 3861/23.06.2021 și poziția I.13.3 din tabelul atașat răspunsului);

- Răspânditorul Kupper Weisser STA80 are doar 1 mc (poziția 11.23.3 din tabelul atașat răspunsului nr. 3861/23.06.2021);

- Răspânditorul Kupper Weisser STA80 are doar 1 mc (poziția II.8.3 din tabelul atașat răspunsului nr. 3861/23.06.2021);

- Răspânditorul Schmidt SST 42 are doar 4 mc; (poziția II.23.3 din tabelul atașat răspunsului nr. 3861/23.06.2021);

- Răspânditorul Epoke Siriu SH 3500 are doar 3 mc (poziția II.25.3 din tabelul atașat răspunsului nr. 3861/23.06.2021);

- Propunerea tehnică a fost modificată prin răspunsul 6547/30.09.2021; încărcătoarele frontale Volvo L30B nu aveau capacitatea minimă a cupei de 1,5 mc;

3.2.2. Cu privire la propunerea financiară, există costuri zero/ nejustificate - aplicabilitatea sancțiunii prevăzute de art. 137 alin. (3) lit. c) și g) din HG nr. 395/2016

A. Din defalcarea tarifului de acționare lipsește costul pentru reparații

Costurile cu reparațiile sunt inerente oricărui utilaj și trebuie ofertat fie separat, fie în cadrul valorii de înlocuire a utilajului.

Prin răspunsul nr. 3656/17.06.2021, intervenienta nu a defalcat prețul pentru acționare conform cerinței din caietul de sarcini:

Tarif acționare - elemente constitutive

Formație de autoutilaje cf Normativ ind AMD 525/2013	Cheltuieli salarizare (lei/oră)	Cheltuială medie (lei/oră)	Cheltuială cu combustibilul (lei/oră)	Taxe, impozite (lei/oră)	Indirecte 8%	Profit 2%	Total tarif acționare TVA (lei/oră)
Autobasculanta 4x4 6x4 8x4 echipată cu lamă și RSP	23,64	8,10	52,00	4,50	6,90	1,86	95,00
Încărcător frontal min. 1.5 mc	28,14	8,48	36,00	0,00	5,81	1,57	10,00
Buldoexcavator cu	18,33	2,89	28,00	0,00	3,92	1,06	54,00

trailer min. 08 mc la cerere							
Autogreder - la cerere	18,33	2,19	32,00	0,13	4,21	1,14	SC,00
Autoremorcher cu traier min. 26 to - la cerere	18,33	3,87	46,00	0,00	5,58	1,51	77,00
Automacara min. 40 to - la cerere	18,33	3,57	48,00	0,00	5,59	1,51	77,00

În consecință, oferta trebuia respinsă, însă, autoritatea contractantă revine cu o a doua solicitare, iar prin răspunsul nr. 3861/23.06.2021, intervenienta arată că o parte din elementele solicitate prin caietul de sarcini sunt incluse în „cheltuielile medii”, depunând defalcarea acestora:

Defalcare cheltuieli medii

Formație de autoutilaje cf Normativ ind AMD 525/2013	Valoare amortizare	Cheltuieli acumulatori	Cheltuieli anvelope	Cheltuieli lubrifianți	Valoare înlocuire utilaj	Cheltuiala medie(lei/oră)
Autobasculanta 4x4,6x4, 8x4 echipată cu lamă și RSP	5,56	0,12	0,27	0,15	-	6,10
Încărcător frontal min 1.5 mc	2,36	1,75	3,20	1,17	-	8,48
Buldoexcavator min. 08 mc - la cerere	0,43	0,95	0,70	0,61	-	2,69
Autogreder - la cerere	-	0,81	0,84	0,54	-	2,19
Autoremorcher cu trailer min.26 to - la cerere	3,01	0,12	0,24	0,20	-	3,57
Automacara min 40 to- la cerere	-	0,75	1.50	1,32	-	3,57

Însă, nici cu această ocazie nu sunt incluse cheltuielile cu reparațiile.

Costurile cu reparațiile sunt inerente oricărui utilaj și trebuie oferat fie separat, fie în cadrul valorii de înlocuire a utilajului.

Având costuri nejustificate/zero pe acest element, oferta intervenientei trebuia declarată în mod clar inadmisibilă.

B. Din defalcarea tarifului de acționare lipsește costul pentru taxe cu privire la autoremorcher și automacara:

Deși autoremorcherul și automacara sunt „la cerere”, nu poate însemna că acestea nu presupun costuri cu RCA, rovinietă și taxe locale, pentru a putea fi utilizate atunci când sunt solicitate. Petenta indică, în acest sens, răspunsul nr. 3656/17.06.2021:

Tarif acționare - elemente constitutive

Formație de autoutilaje cf Normativ ind AMD 525/2013	Cheltuieli salarizare (lei/oră)	Cheltuială medie (lei/oră)	Cheltuială cu combustibilul (lei/oră)	Taxe, impozite (lei/oră)	Indirecte 8%	Profit 2%	Total tarif acționare TVA (lei/oră)
Autobasculanta 4x4 6x4 8x4 echipată cu lamă și RSP	23,64	8,10	52,00	4,50	6,90	1,86	95,00
Încărcător frontal min. 1.5 mc	28,14	8,48	36,00	0,00	5,81	1,57	10,00
Buldoexcavator cu trailer min. 08 mc la cerere	18,33	2,89	28,00	0,00	3,92	1,06	54,00
Autogreder - la cerere	18,33	2,19	32,00	0,13	4,21	1,14	SC,00
Autoremorcher cu traier	18,33	3,87	46,00	0,00	5,58	1,51	77,00

min. 26 to - la cerere							
Automacara min. 40 to - la cerere	18,33	3,57	48,00	0,00	5,59	1,51	77,00

C. Din defalcarea tarifului de staționare lipsesc costurile cu amortismentul și acumulatorii:

Prin răspunsul nr. 3656/17.06.2021, intervenienta nu a defalcat prețul pentru staționare conform cerinței din caietul de sarcini:

Tarif staționare - elemente constitutive

Formație de autoutilaje cf Normativ ind AND 525/2013	Cheltuieli salarizare (lei/oră)	Taxe, Impozite (lei/oră)	Indirecte 8%	Profit 2%	Total tarif Staționare fără TVA (lei/oră)
Autobasculanta 4x4,6x4, 8x4 echipată cu lama și RSP	23,64	4.50	2,25	0.61	31.00
Încărcător frontal min. 1.5 mc	28,14	0,00	2,25	0,61	31,00

- lipsesc costurile cu amortismentul și acumulatorii, costuri existente și pentru utilajele care staționează.

D. Din defalcarea tarifelor lipsesc costurile cu leasing-ul unor utilaje:

Prin răspunsul nr. 2983/28.05.2021, s-au depus contractele de leasing (B570CNS, B560CNS, B580CNS, B67BAU) pentru unele utilaje, iar costul cu leasing-ul nu este inclus în defalcarea tarifului ofertat.

E. Inadmisibilitatea ofertei:

- Petenta arată că sunt încălcate prevederile art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016

Din definiția contractului de achiziție publică, coroborată cu modul în care este definită oferta (lit. h) și cu modul de determinare a prețului contractului potrivit legislației achizițiilor publice, rezultă că legiuitorul tratează contractul de achiziție publică ca fiind un contract cu titlu oneros. Acest aspect rezultă dincolo de orice dubiu și din prevederile dreptului comun care reglementează contractul de antrepriză, conform art. 1851 Cod civil.

De aceea, contestatoarea apreciază că neofertarea unor elemente de cost încalcă caracterul oneros al contractului. Astfel, oferta intervenientei conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

De asemenea, propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ce fac obiectul procedurii de atribuire.

În acest context, consideră că oferta trebuia respinsă ca neconformă.

Cu adresa nr. 175/03.11.2021, intervenienta a transmis concluzii scrise prin care detaliază considerentele pentru care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca lipsită de interes cu privire la oferta sa și ca nefondată în ceea ce privește criticile aduse deciziei de respingere a ofertei SC ...SRL.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă ... a inițiat la 31.03.2021, o licitație deschisă, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de „*Servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă An I - An IV a drumurilor naționale din administrarea ... - lot SDN ..., lot SDN ...*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1029665 și a documentației de atribuire, valoarea estimată fiind de 80.941.598,67 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 07.05.2021, ora 15:00. Criteriul de atribuire „*Cel mai bun raport calitate-preț*”.

Împotriva documentației de atribuire a lotului 2 - *Servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă An I - An IV a drumurilor naționale din administrarea ... - Lot SDN ...*, SC ...SRL a formulat contestație, cu privire la care Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 837/C3/844 din 23.04.2021 în sensul respingerii acesteia ca nefondată.

Cu privire la rezultatul procedurii de atribuire a formulat contestație SC ...SRL, lider al Asocierii formată din SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...2004 SRL și SC SRL, contestații cu privire la care Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 2028/C4/1772,1844 în data de 10.09.2021, astfel:

„În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. DRDPBV/SACH37/BV21/INT – 1432/02.07.2021, încheiat pentru lotul 2, și a actelor subsecvente acestuia și reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...”.

Împotriva deciziei Consiliului nu a fost formulată plângere.

Preliminar analizei contestației, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207576395/1, în valoare de 208.609,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., la data de 14.10.2021.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul constată că în cadrul procedurii de atribuire a fost formulată cerere de intervenție de către SC ...SRL, lider al Asocierii formată din SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...2004 SRL în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire pentru lotul 2 – SDN

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, potrivit dispozițiilor art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Pentru a decide astfel, Consiliul are în vedere că Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...2004 SRL a fost declarată câștigătoare pentru lotul contestat, prin urmare, aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii.

Consiliul reține că prin cererea de intervenție și ulterior prin concluzii scrise, SC ...SRL invocă excepția lipsei de interes în formularea contestației de către SC ...SRL cu privire la oferta sa, arătând că în stadiul actual al dosarului de achiziție publică din cadrul ..., având ca obiect, Acordul cadru *«Servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă AN 1 – AN IV a drumurilor naționale din administrarea ..., lot SDN ..., lot SDN M. ... – ...»* contestatoarea justifică și dovedește interesul actual doar cu privire la motivele de respingere a ofertei sale.

Intervenienta consideră că este lipsită de interes contestația formulată de SC ...SRL cu privire la oferta unui ofertant admisibil, nejustificând niciun interes în sens procedural nici în privința cererii de studiere a ofertei declarată câștigătoare.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și 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”*, însă, Consiliul constată că pentru a putea fi soluționată excepția lipsei de interes cu privire la criticile aduse ofertei câștigătoare este necesară mai întâi soluționarea contestației cu privire la decizia de respingere a ofertei SC ...SRL, motiv pentru care excepția va fi unită cu fondul cauzei.

Consiliul reține că prin contestația formulată a fost solicitat accesul la oferta declarată câștigătoare și la documentele dosarului cauzei, cerere care a fost admisă fiind comunicată ca dată de studiu al dosarului cauzei 20.10.2021, de către persoanele împuternicite în acest scop. Pentru a stabili astfel, Consiliul are în vedere că declarațiile de confidențialitate depuse în cadrul ofertei nu au fost însoțite de dovezi conform art. 57 din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. **Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă***

caracterul de confidențialitate, **dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)**". De același tratament a beneficiat de altfel și ofertantul declarat câștigător, ofertant care a avut calitatea de contestator în cauza care a făcut obiectul dosarului nr. 1772,1844/2021, situația în care se află oferta sa este asemănătoare cu cea a SC ...SRL, motiv pentru care nu este îndreptățită să solicite respingerea unei astfel de cereri. Principiul tratamentului egal guvernează întreaga procedură de atribuire, inclusiv în ceea ce privește accesul ofertanților la propunerile tehnice sau financiare ale contracandidaților.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că în ceea ce privește oferta contestatoarei, după reevaluarea acesteia, autoritatea contractantă a luat decizia de respinge ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Motivele avute în vedere în luarea deciziei fiind cele comunicate cu adresa nr. DRDPBV/BV01_21/IE /19773/01.10.2021, respectiv:

„Dumneavoastră ați transmis în termen răspunsul nr. 680/22.09.2021, înregistrat la ... cu numărul DRDPBV/BV01_21/IN/19121/23.09.2021 și la Biroul Achiziții Produse și Servicii cu numărul DRDPBV/SACH37/BV21/INT-2070/23.09.2021.

Comisia de evaluare l-a analizat și verificat și a constatat următoarele:

Cu privire la autovehiculul special N3G având formula roților 4x4 și numărul de înmatriculare BC-25-BOR, respectiv autoremorcherul cu numărul de înmatriculare HR-97-WFR, comisia de evaluare consideră îndeplinite cerințele, nemaifiind necesare solicitări suplimentare de clarificări.

Astfel, oferta dumneavoastră rămâne admisibilă pentru etapa de evaluare a propunerilor tehnice, primind același punctaj de 3,21 pentru oferta tehnică.

În cadrul răspunsului mai sus menționat, dumneavoastră ați prezentat extarse GPS pentru două autobaculante, având formula roților 4x4 și numere de înmatriculare HR-09-UGP și HR-09-UGK.

Având în vedere faptul că aceste autobaculate nu se regăsesc în cuprinsul ofertei, calculul prezentat privind consumul mediu de carburant nu este relevant și nu poate fi luat în considerare, astfel, prețul de 27,00 lei ofertat pentru combustibil nefiind justificat.

Totodată, din verificările efectuate de către comisia de evaluare, a reieșit faptul că prețul poliței RCA pentru un an pentru autobaculantele 4x4 ofertate, variază între 2.900 și 5.500 de lei, fiind mult mai mare decât cel prezentat de dumneavoastră în răspunsul la clarificare, respectiv ccs. 1.000 de lei".

Consiliul constată că ulterior deciziei nr. 2028/C4/1772,1844 pronunțată în data de 10.09.2021, comisia de evaluare a reluat procedura de atribuire, conform procesului-verbal înregistrat sub nr.

DRDPBV/SACH37/BV21/INT/2081 din data de 24.09.2021, prin reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL, așa cum s-a dispus, reținând caracterul neconform al ofertei pentru motivele care au fost comunicate prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Analizând primul motiv de respingere a ofertei, respectiv:

*„În cadrul răspunsului mai sus menționat, dumneavoastră ați prezentat extrase GPS pentru două autobasculante, având formula roților 4x4 și numere de înmatriculare **HR-09-UGP și HR-09-UGK**.*

Având în vedere faptul că aceste autobasculante nu se regăsesc în cuprinsul ofertei, calculul prezentat privind consumul mediu de carburant nu este relevant și nu poate fi luat în considerare, astfel, prețul de 27,00 lei ofertat pentru combustibil nefiind justificat”.

În soluționarea contestației anterioare, prin Decizia nr. ... din 10.09.2021 (pag.31), Consiliul a reținut că trebuie să facă obiectul unei analize modului în care este justificat prețul ofertat raportat la criticile potrivit cărora „1.5 Cheltuielile cu combustibilul pentru autobasculantele ATB 4x4, declarate de ofertantul câștigător în răspunsul la clarificarea nr. 460/17.06.2021, cu ocazia formării prețurilor unitare este de 27 ron/oră, preț care, împărțit la un preț unitar mediu de 4,75 ron/litru de motorină rezultă un consum de 5,7 litri/oră. Contestatoarea arată că potrivit cărților de identitate a 17 autobasculante, capacitatea cilindrică a motoarelor acestora este de 9700-12000cm³, iar consumul de combustibil calculat este mai mic de 43%. Prezintă totodată și un calcul din care rezultă că valoarea **de 27 ron/oră** transformată în consum de 5,7 litri/oră este suficientă pentru a produce doar 30 KW, valoare ce reprezintă 12% din capacitatea motorului de 250KW”.

Consiliul constată că un astfel de demers a fost făcut de către autoritatea contractantă, în vederea punerii în executare a deciziei, în sensul că prin solicitarea de clarificări nr. DRDPBV/BV01_21/IE/188823/20.09.2021, aceasta a solicitat ofertantului contestator următoarele informații:

*„Să **justificați** consumul **pentru ATB-urile oferate** și prețul unitar de achiziție al combustibilului, cu documente doveditoare, având în vedere că din componența tarifelor de acționare oferate pentru ATB 4x4 sau 6x4 și ATB 6x4 sau 8x4 echipate cu lamă, RSP și instalație preumectare cu posibilitatea răspândurii CaCl₂/produs ecologic din cadrul Anexelor 2B minim și 2B maxim, rezultă **Cheltuieli cu combustibilul de 27,00 lei/oră**, respectiv de 40,50 lei/oră”.*

Cu adresa nr. 680/22.09.2021, SC ...SRL a formulat răspuns arătând că:

„1. Justificarea consumului pentru ATB-urile oferate și prețul unitar de achiziție al combustibilului după cum urmează:

*a. **Justificarea consumului pentru ATB-urile 4x4:** - Anexat (Anexa nr. 1) vă transmitem două Foi de parcurs cu extrase lunare de date GPS cu mișcarea și alimentarea vehiculelor din luna ianuarie 2021*

pentru două autobasculante tip 4x4 când cele două autovehicule au efectuat serviciile de dezăpezire în cadrul contractului de dezăpezire semant cu Conform datelor anexate calculul consumului de motorină este:

i. Pentru vehiculul **HR-09-UGP** Consum total 539 l și durata de funcționare este de 59:35+27:06 ore, astfel consumul este 539l/86,68 ore = 6,22 l/oră.

ii. Pentru vehiculul **HR-09-UGK** Consum total 806 l și durata de funcționare este de 73:07+53:13 ore, astfel consumul este 806 l/126,33 ore = 6,38 l/oră

iii. În oferta depusă pentru ATB-urile 4x4 Cheltuielile cu combustibilul au fost calculate un consum mediu de 6,4 litri pe oră și cu un preț unitar de 4,1 lei/l (fără TVA) pentru motorină. Astfel $6,4 \times 4,1 = 26,88$ lei/oră;

b. Justificarea consumului pentru ATB-urile 8x4: - Anexat (Anexa nr. 2) vă transmitem două Foi de parcurs cu extrase lunare de date GPS cu mișcarea și alimentarea vehiculelor din luna ianuarie 2021 pentru două autobasculante tip 8x4 când cele două autovehicule au efectuat serviciile de dezăpezire în cadru contractului de dezăpezire semnt cu Conform datelor anexate calculul consumului de motorină este: Consum

i. Pentru vehiculul HR-10-ANL Consum total 804 l și durata de funcționare este de 65:54+33:15 ore, astfel consumul este 804 l/99,15 ore = 8,11 l/oră

ii. Pentru vehiculul HR-07-RLJ Consum total 979 l și durata de funcționare este de 67:48+28:13 ore, astfel consumul este 979 l/96,02 ore = 10,20 l/oră

iii. În oferta depusă pentru ATB-urile 8x4 Cheltuielile cu combustibilul au fost calculate un consum mediu de 9,6 litri pe oră și cu un preț unitar de 4,2 lei/l fără TVA pentru motorină. Astfel $9,6 \times 4,2 = 40,32$ lei/oră

c. Anexa nr. 3 Facturi pentru dovedirea prețului unitar de achiziție al combustibilului din perioada de pregătire a ofertei”.

Din cele de mai sus, Consiliul constată că în mod corect autoritatea contractantă a luat decizia de respingere a ofertei pentru nejustificarea prețului ofertat, având în vedere că, așa cum confirmă și contestatoarea cele „două autobasculante, având formula roților 4x4 și numere de înmatriculare **HR-09-UGP și HR-09-UGK**” pentru care a prezentat calcul și documente în justificarea combustibilului nu se regăsesc în ofertă. Prin urmare, toate aceste informații nu pot fi luate în considerare în justificarea prețului la combustibil pentru acest tip de autovehicul.

Având în vedere că aceste două autobasculante nu se regăsesc în ofertă, orice calcul cu privire la consumul acestora este nerelevant raportat la consumul autobasculantelor 4x4 indicate în ofertă. Nu poate fi

primită justificarea prețului pentru carburant pentru autobasculante care nu vor fi folosite în prestarea serviciului din prezenta procedură de atribuire, în condițiile în care, prin solicitarea de justificarea a prețului autoritatea contractantă a precizat, în mod clar, „Să **justificați consumul pentru ATB-urile oferate (...)**”.

Potrivit art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 „(3) **Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a căruia ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse**, ținând seama de elementele menționate la alin. (2)”.

Se observă că legiuitorul a stabilit că dovezile furnizate în justificarea prețului trebuie să se refere la prețul sau costurile oferate, costuri care trebuie justificate pentru autobasculantele indicate în ofertă și nu pentru autobasculante care „sunt din aceeași categorie (...) și au consumuri asemănătoare”, cum în mod greșit, a considerat contestatoarea.

Justificarea privește și trebuie să se raporteze la prețurile neobișnuit de scăzute din ofertă și trebuie avută în vedere prin raportare la informațiile, în speță, la autobasculantele din ofertă, în caz contrar, justificarea consumului combustibilului, în mod corect, nu a fost luată în considerare de autoritatea contractantă.

În acest sens, sunt relevante și dispozițiile din HG nr. 395/2016 referitoare tot la modalitatea de verificare a prețului neobișnuit de scăzut.

Astfel, potrivit art. 136 „(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) **Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente** privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, **performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru**.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea **nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse**, oferta va fi considerată neconformă”.

Față de cele de mai sus, Consiliul nu va reține ca relevante argumentele contestatoarei potrivit cărora datele din extrasele de GPS pentru cele două autobasculante, deși nu se regăsesc în ofertă, ar trebui luate în considerare ca relevante în justificarea prețului întrucât cu acestea au fost efectuate servicii identice cu cele care fac obiectul prezentului contract în aceeași zonă, având în vedere că, așa cum rezultă din textul de lege, informațiile și documentele prezentate trebuie să justifice „costurile propuse”, costuri care sunt aferente autobasculantelor indicate în ofertă. Justificarea prețului neobișnuit de scăzut nu poate avea ca suport informații care nu au legătură cu informațiile din oferta depusă.

Astfel, spre exemplu ofertantul nu poate indica un consum de combustibil al unei autobasculante noi în condițiile în care aceasta are parametri tehnici care permit obținerea unui consum mai mic, în condițiile în care, în fapt, pentru prestarea serviciului/lucrărilor de dezăpezire vor fi folosite alte autobasculante care sunt mai vechi și care au ajuns în timp să aibă un consum mai mare. În această situație, costul propus nu este cel real, nu este costul real al combustibilului necesar pentru autobasculanta folosită efectiv ci un consum al unor autobasculante care nu au nicio legătură cu prezenta procedură de atribuire.

De altfel, faptul că cele 2 autobasculante nu se regăsesc printre cele prezentate în ofertă este confirmat și de lipsa acestora din tabelul prezentat de contestatoare la punctul 2 lit.b din răspunsul la solicitarea de clarificări unde este prezentată analiza de preț pentru autobasculantele din ofertă.

Contestatoarea prezintă de asemenea argumente neîntemeiate în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei sale, apreciind că motivul real al deciziei nu a fost lipsa caracterului justificat al costului ci încălcarea principiului asumării răspunderii prin comunicarea faptului că „dacă avem dreptate, să facem contestație”. În acest sens, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a încălcat principiul asumării răspunderii ci decizia a fost luată întemeiat pentru nejustificarea costului combustibilului pentru autobasculantele 4x4 indicate în ofertă, motiv pentru care orice alte informații care nu privesc aceste autobasculante sunt străine procedurii de atribuire și implicit justificării prețului ofertat.

Mai mult decât atât, Consiliul reține ca pertinente în soluționare și susținerile autorității contractante potrivit cărora aspectul legat de justificarea consumului de combustibil a făcut obiectul contestației anterioare, situație în care ofertantul cunoscând că oferta sa va fi reevaluată și sub acest aspect trebuia să depună toate eforturile în justificarea oricăror prețuri, tarife, taxe cu privire la care autoritatea contractantă ar solicita justificări.

Faptul că SC ...SRL a tratat cu superficialitate solicitarea autorității contractante, dispuse de Consiliul prin decizie, rezultă și din faptul că a

depus justificări de costuri pentru autobasculante care nu sunt indicate în ofertă pentru această procedură de atribuire dar și faptul că din documentele prezentate, respectiv din fișele GPS prezentate, chiar dacă ar fi fost prezentate pentru autobasculantele indicate în ofertă, informațiile nu conduc la justificarea tarifului de „26,88 lei/oră” (aproximativ 27,00 lei/oră). Aceste informații, așa cum susține și autoritatea contractantă, nu aduc indicii cu privire la consumul pentru ora de funcționare efectivă în sarcină a motorului, ci timpul de deplasare în sarcină a motorului, timpul de funcționare sau staționare cu motorul pornit, intervalele de alimentare cu carburant.

În acest context, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate de către contestatoarea cu privire la primul motiv de respingere a ofertei, respectiv nejustificarea consumului cu combustibil ofertat pentru autobasculantele 4x4.

Al doilea motiv de respingere a ofertei este motivat de faptul că:

„(...) din verificările efectuate de către comisia de evaluare, a reieșit faptul că prețul poliței RCA pentru un an pentru autobasculantele 4x4 ofertate, variază între 2.900 și 5.500 de lei, fiind mult mai mare decât cel prezentat de dumneavoastră în răspunsul la clarificare, respectiv cca. 1.000 de lei”.

Prin adresa nr. DRDPBV/BV01_21/IE/188823/20.09.2021 autoritatea contractantă solicitat clarificări ofertantului SC ...SRL, respectiv *„Să justificați componentele: Cheltuieli cu salarizare (lei/oră și lei/km) și Taxe (lei/oră și lei/km) din componența tarifelor ofertate”*, la care contestatoarea a prezentat răspuns cu adresa nr. 680/22.09.2021 iar pentru punctul 2 *„Justificarea componentelor Cheltuieli cu salarizare și Taxe”* a indicat la litera b că *“Pentru justificarea componentelor Taxe anexăm analize de preț pentru estimarea cheltuielilor cu taxe”*.

Consiliul constată că într-adevăr în tabelul ce conține *„Analiză de preț – TAXE pentru Autobasculante 4x4”* este indicată ca Asigurare lei/an valoarea de aproximativ 1000 lei, valoare cu mult sub valorile practicate pe piață pentru acest tip de autovehicul, fapt confirmat chiar de contestatoare după cum rezultă din cele ce urmează.

În analiza răspunsului transmis și a modului în care autoritatea contractantă a stabilit faptul că această valoare este nejustificată, Consiliul reține că deși inițial a indicat în tabelul conține *„Analiză de preț – TAXE pentru Autobasculante 4x4”* valori de aproximativ 1000 lei/an, ulterior, după primirea deciziei de respingere pentru acest motiv, a invocat prezența erori de calcul, o dovadă în plus că ofertantul contestator nu a tratat cu seriozitate solicitarea de clarificări și modul în care a justificat prețul nici de această dată, deși exista o decizie de reevaluare a ofertei sale propunată de Consiliu.

Prin contestația formulată, SC ...SRL susține că la stabilirea valorii de aproximativ 1000 lei a plecat de la premisa că sezonul de iarnă este de aproximativ patru luni, calculul fiind din eroare facut prin împărțirea

sume de 1000 lei la 365 zile când de fapt trebuia împărțită suma de 3360 lei (280 lei/lunăx12 luni).

Consiliul nu va reține că situația constatată se încadrează în categoria viciilor de formă, reglementată de art. 135 alin. (3), sau eroare aritmetică, reglementată de art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care nu va obliga autoritatea contractantă la „*modificarea ofertei*” în acest sens, așa cum solicită contestatoarea.

Valoarea de 1000 lei este indicată în tabelul „*Analiză de preț – TAXE pentru Autobasculante 4x4*”, ca fiind asigurare/an, și din niciun alt document din ofertă nu rezultă că valoarea ar trebui calculată altfel pentru a putea fi încadrată în categoria viciilor de formă conform art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit căreia „*În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire*”.

Or, în condițiile în care ofertantul contestator nu a justificat RCA pentru autobasculantele 4x4, valoarea acestora fiind mult mai mare decât 1000 lei/an, motiv pentru care înțelege ca prin contestație să invoce propria culpă, acceptarea unui astfel de argument și în final a ofertei nu face altceva decât să aducă un avantaj evident unui ofertant care nu a putut justifica prețul neobișnuit de scăzut, așa cum i-a solicitat autoritatea contractantă și cum de altfel a dispus și Consiliul prin Decizia nr. 2028/C4/1772,1844 din 10.09.2021.

Consiliul constată de asemenea că eroarea invocată de către contestatoarea nu se încadrează nici în situația reglementată de art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 potrivit căreia „*Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente*”.

Contestatoarea apreciază că suma de 69.270 lei, poate fi suportată și este de acord să fie suportată din cheltuieli indirecte și/sau profit, întrucât majorarea ofertei cu această sumă nu ar schimba clasamentul, oferta să urmeze a se situa pe primul loc în clasament, Consiliul reține însă că acceptarea de către autoritatea contractantă a modificării unui cost care din culpa contestatoarei conduce la nejustificarea prețului neobișnuit de scăzut, ar conduce la încălcarea principiilor tratamentului egal și al transparenței statuat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016,

și ar produce un avantaj evident acestui ofertant care avea obligația de a justifica prețul ofertat, cu atât mai mult cu cât era pronunțată deja o decizie în acest sens.

Lipsa de diligență a contestatoarei în justificarea prețului ofertat, în contextul prezentat anterior, nu poate fi îndreptată prin invocarea unei erori, contestatoarea fiind singura în măsură să poată prezenta la cererea autorității contractante informații reale și concrete în justificarea prețului neobișnuit de scăzut ofertat, motiv pentru care vor fi respinse ca nefondate și criticile aduse celui de-al doilea motiv de respingere a ofertei.

În ceea ce privește excepția invocată de către ofertantul declarat câștigător, având în vedere că în ceea ce privește oferta contestatoarei criticile se dovedesc nefondate cât și faptul că prin contestația sa nu sunt contestate celelalte două oferte admisibile rămase în procedura de atribuire ci doar critici cu privire la oferta câștigătoare, criticile referitoare la oferta Asocieria SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...2004 SRL și SC ...SRL se dovedesc lipsite de interes.

Pentru a stabili astfel, Consiliul are în vedere că potrivit raportului procedurii de atribuire din data de 01.10.2021, oferta depusă de SC ...SRL a fost respinsă ca neconformă, însă în cadrul procedurii de atribuire au fost declarate admisibile alte două oferte, respectiv oferta depusă de Asocieria SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...2004 SRL și cea depusă de SC ...SRL.

Prin contestația formulată, SC ...SRL a criticat decizia cu privire la oferta sa și oferta declarată câștigătoare.

Or, în situația în care oferta sa s-a dovedit a fi neconformă, chiar dacă ipotetic oferta declarată câștigătoare ar fi eliminată din procedura de atribuire, contestarea ofertei câștigătoare fără a contesta și oferta SC ...SRL este lipsită de interes întrucât nu ar profita contestatoarei, ci ofertantului care are ofertă admisibilă și care ar deveni câștigătoare a procedurii de atribuire. Or, o astfel de situație nu ar aduce niciun profit contestatoarei.

Astfel, verificând interesul contestatoarei în promovarea prezentei contestații cu privire la oferta câștigătoare, Consiliul constată că sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit „(1) 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 termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia „ f) *persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește 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 termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși nici Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație, în speță critici formulate cu privire la oferta câștigătoare, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că toate criticile aduse ofertei câștigătoare nu sunt justificate de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

În consecință, având în vedere situația reținută anterior, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în contestarea deciziei privind rezultatul procedurii de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de Asocieria SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...2004 SRL, de vreme ce nu poate deveni câștigătoare în această procedură de atribuire.

Consiliul reține, în soluționare, considerentele Deciziei civile nr. 3811/01 iulie 2015, pronunțată de CURTEA DE APEL într-o speță similară, respectiv:

„În speță, intimata contestatoare, în condițiile aprecierii ofertei sale ca neconformă de către CNSC, aceasta nu are interes.

Astfel, interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiției ca interesul să fie „născut și actual”), numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obține în cazul admiterii contestației sale.

În consecință, dacă oferta unui participant la procedură a fost respinsă de către autoritatea contractantă și dacă această măsură a fost confirmată, de asemenea, de către Consiliu atunci același ofertant nu mai poate justifica „interesul”, în sens procesual civil, pentru a investi același Consiliu cu o cerere având ca obiect critici privind neconformitatea ofertei declarate câștigătoare.

Așa cum confirmă și doctrina, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică.

Așa fiind, este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către CNSC, nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata contestatoare justifică existența unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului.

Altfel spus, deoarece oferta intinatei contestatoare nu este una admisibilă, respectivul participant devenind terț față de procedură, este evident că nu mai există cadrul legal pentru cercetarea legalității deciziei pronunțată cu privire la oferta declarată câștigătoare.

În sfârșit, mai apreciază prezenta instanță că și interesul constând în anularea procedurii în vederea reluării acesteia și participării contestatoarei și la viitoarea procedură nu constituie interes direct în sens de folos practic obținut, întrucât nu există nicio garanție că oferta sa va fi declarată câștigătoare. Simpla participare la o viitoare procedură nu constituie un interes legitim, născut și actual, personal și direct, putând fi vorba cel mult de un interes ipotetic”.

Or, după cum s-a arătat, interesul este o condiție de admitere a oricărui demers judiciar, iar în materia achizițiilor publice interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică.

Astfel, luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, Consiliul va admite excepția privind lipsa de interes a contestatoarei în promovarea contestației cu privire la oferta declarată câștigătoare și va respinge criticile aduse ofertei Asocierii SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...2004 SRL, ca lipsite de interes.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

În ceea ce privește cererea contestatoarei de a susține oral concluzii, Consiliul o va respinge având în vedere gradul redus de

complexitate a cauzei, documentele depuse la dosarul cauzei fiind pertinente și suficiente pentru pronunțarea deciziei.

Având în vedere caracterul nefondat al criticilor aduse deciziei de respingere a ofertei SC ...SRL cât și lipsa de interes în formularea unor critici cu privire la oferta intervenientei, în temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC ...SRL, și obligă SC ...SRL la plata cheltuielilor de judecată în valoare de 5.950 lei către intervenienta Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...2004 SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge contestația formulată de către SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC ...SRL și obligă SC ...SRL la plata cheltuielilor de judecată în valoare de 5.950 lei către intervenienta Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL – SC ...2004 SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare, conține 36 (treizecișase) pagini.