CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. 817/17.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 34223/17.08.2017, depusă de către SC ...SRL, lider al ASOCIERII ...SRL - ...SRL - ...SRL cu sediul în localitatea …., formulată împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică, comunicată prin adresa nr. 13923/28.07.2017 și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 751/02.08.2017, transmis prin adresa nr. 14737/ 08.08.2017, documente emise de către CONSILIUL JUDEȚEAN ..., cu sediul în municipiul … ..., referitoare la procedura ”Furnizare containere îngropate pentru colectare deșeuri municipale, lucrări și montaj aferente, utilaje specifice acestora, în cadrul proiectului "Sistem de management integrat al deșeurilor în județul ...", aferentă anunțului de participare nr. 169535/02.09.2016, s-a solicitat admiterea contestației, anularea deciziei transmisă prin adresa nr. 13929/ 28.07.2017, prin care oferta ASOCIERII ...SRL – ...a fost declarată câștigătoare și oferta asocierii ...SRL - ...SRL - ...SRL a fost clasată pe locul 2, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, reevaluarea ofertei asocierii desemnate câștigătoare, aplicarea criteriului de atribuire pentru ofertele acceptabile și conforme, respingerea punctului de vedere exprimat de autoritatea contractantă.

La data de 30.08.2017, SC ...SRL, în calitate de lider al ASOCIERII SC ...SRL - ...SRL cu sediul social în municipiul Craiova, aleea Mierlei nr. 3, jud. ..., înregistrată la ORC ... sub nr. …. - Cabinet de avocat, cu sediul profesional în municipiul …., județul ..., a depus cererea de intervenție în interes propriu fără număr și nedatată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 36369/30.08.2017, prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației cu consecința menținerii actelor autorității contractante.

Contestaţia şi cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Prin contestaţia nr. 817/17.08.2017, SC ...SRL, în calitate de lider al ASOCIERII ...SRL - ...SRL - ...SRL, în calitate de ofertant în cadrul procedurii pentru atribuirea contractului de furnizare antemenționat, în cadrul căreia oferta sa a fost declarată necâștigătoare, critică decizia de atribuire a contractului de achiziție publică și adresa de răspuns la notificarea prealabilă nr. 751/02.08.2017.

În cadrul contestației solicită anularea deciziei transmisă prin adresa nr. 13929/28.07.2017, prin care oferta ASOCIERII ...SRL - ...a fost declarată câștigătoare, iar oferta asocierii ...SRL - ...SRL - ...SRL a fost clasată pe locul 2, precum și a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, reeveluarea ofertei desemnate câștigătoare, aplicarea criteriului de atribuire pentru ofertele acceptabile și conforme, respingerea punctului de vedere exprimat de autoritatea contractantă.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că au fost încălcate dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, deoarece comisia de evaluare nu a solicitat suficiente clarificări cu privire la prețul ofertat, sau dacă a solicitat clarificări, comisia de evaluare a acceptat dovezile furnizate de ofertant fără să facă mai multe verificări raportat la prețurile practicate pe piață, așa cum obligă art. 136 din HG nr. 395/2016.

Toate acestea au constituit motive ale notificării prealabile transmisă autorității contractante prin adresa nr. 751/02.08.2017, și constituie motive ale contestației față de raportul procedurii și decizia autorității contractante de atribuire a contractului de achiziție publică, raportat la faptul că autoritatea contractantă nu a luat în considerare dispozițiile exprese prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016 și dispozițiile legale referitoare la confidențialitate prevăzute expres de art. 57 din Legea nr. 98/2016.

În răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a comunicat, prin adresa nr. 14737/08.08.2017, că nu adoptă măsuri de remediere, deoarece decizia comisiei de evaluare este în concordanță cu prevederile legale referitoare la achizițiile publice iar considerentele contestatorului ar fi simple aflrmații fără suport legal și temeinic.

De asemenea, cu privire la critica adusă față de presupusa încălcare a dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a răspuns că fiecare procedură de achiziție are specificitatea și particularitățile proprii, prețurile și alte elemente ale ofertelor nefiind universal valabile de la o achiziție la alta, fără nicio motivare referitor la prețul neobișnuit de scăzut al ofertantului declarat câștigător în această procedură.

În fapt, susține contestatorul, autoritatea contractantă a publicat, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. 169535/02.09.2016, pentru atribuirea contractului de achiziție publică aferent; potrivit cap. II. 1.2) din fișa de date a achiziției, tipul contractului este de furnizare produse, respectiv 44613800-8 Containere pentru deșeuri (Rev.2); 34144512-0 Vehicule de compactare a deșeurilor menajere (Rev.2); 42418000-9 Utilaje de ridicare, de manipulare, de încărcare sau de descărcare (Rev.2);

34144510-6 Vehicule pentru transportul deșeurilor menajere (Rev.2); 34144511-3 Vehicule de colectare a deșeurilor menajere (Rev.2) completate, potrivit Notei din finalul cap. VI.3 cu următoarele CPV: 45000000-7 - Lucrări de construcții; 7993000-2 - Servicii de proiectare specializată; 42716110-2 -Echipament de spălare; 45255400-3 - Lucrări de montaj.

Potrivit cap. II.2.1) din fișa de date a achiziției, cantitatea totală de produse este următoarea: *"1. Container îngropat capacitate 5 mc - 729 bucăți; 2. Container îngropat capacitate 3 mc - 30 bucăți; 3. Utilaj automatizat, mono-operator, bilateral pentru colectarea și transportul deșeurilor, echipat cu: compactor, cu un volum de minim 20 mc; sistem de ridicare și golire a containerelor îngropate, sistem de descărcare multibenă (roll off), pentru înlocuirea compactoarelor și a dispozitivului de spălare - 7 bucăți; 4. Utilaj automatizat, mono-operator, bilateral, pentru colectarea și transportul deșeurilor, echipat cu: compactor, cu un volum de minim 10 mc; sistem de ridicare și golire a containerelor îngropate; sistem de descărcare multibenă (roll off), pentru înlocuirea compactoarelor – 1 bucată; 5. Utilaj automatizat de spălare a containerelor îngropate, cu un volum de la 3 la 5 mc compatibil cu utilajul automatizat, mono-operator, bilateral, descris la punctul C al tabelului de la punctul 2.4 din Caietul de Sarcini -1 bucată; 6. Compactor (capacitate de minim 20 mc) pentru golirea deșeurilor din containerele îngropate, dotat cu „ sistem pieptene " de ridicare și golire a europubelelor cu o capacitate de la 80 la 1100 L, compatibil cu utilajul automatizat, mono-operator, bilateral, descris la punctul C al tabelului de la punctul 2.4 din Caietul de Sarcini - 2 bucăți; 7. Utilaj de colectare și transport, echipat cu compactor cu încărcare posterioară, pentru colectarea deșeurilor, cu un volum de minim 25 mc - 2 buc; 8. Utilaj de colectare și transport, echipat cu compactor cu încărcare posterioară, pentru colectarea deșeurilor, cu un volum de minim 16 mc - 2 buc; 9. Proiectare; 10. Lucrări de construcții și montaj".*

Totodată, precizează contestatorul, valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 45,661,747.00 RON (10.253.002,58 euro), având la bază justificări cuprinse în studiul de fezabilitate întocmit la cererea autorității contractante. Lucrările de proiectare, precum și cele de construcții și montaj sunt prevăzute pentru realizarea pozițiilor 1 și 2. Lista cu poziționarea, pe raza municipiului Craiova, a celor 438 de platforme pentru containere îngropate ce vor fi repartizate în platforme ecologice a câte 1, 3 și 4 containere, a fost publicată în S.E.A.P., ca atașament la clarificarea nr. 24621/21.12.2016. Suprafața fiecărui amplasament este de aprox. 25 mp.

Având în vedere că la lucrările de proiectare, construcții și montaj a containerelor îngropate, documentația de atribuire a fost neclară, în temeiul art. 160 din Legea nr. 98/2016, au fost solicitate clarificări și informații suplimentare în legătura cu aceste lucrări, care au vizat, în principal, informații suplimentare pentru întocmirea ofertei tehnice și financiare pentru componenta proiectare și montaj containere îngropate, având în vedere solicitările cuprinse în dispozițiile legale referitoare la

documentele obligatorii prevăzute de Legea nr. 50/1991, privind autorizarea executării lucrărilor de construcții.

În total au fost transmise autorității contractante un număr de 46 de adrese de clarificări care lămuresc toate aspectele necesare executării în bune condiții a contractului.

Față de prețul ofertat de asocierea desemnată câștigătoare, contestatoarea afirmă că este nerealist și neserios raportat la prețul pieței cu care acest ofertant vinde produsele Nord Engineering, prin raportare la la prețul de fabricație, prețul materiilor prime și materialelor, prețul forței de muncă pentru montaj, prețul serviciilor de proiectare, etc, astfel încât să asigure îndeplinirea contractului în condiții de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 14737/08.08.2017, autoritatea contractantă a răspuns că fiecare procedură de achiziție are specificitatea și particularitățile proprii, prețurile și alte elemente ale ofertelor nefiind universal valabile de la o achiziție la alta, fără să ofere o motivare referitor la prețul neobișnuit de scăzut al ofertantului declarat căștigător.

Contestatoarea critică abordarea autorității contractante care a transmis raportul procedurii într-o formă mult simplificată, în care nu este evidențiată activitatea comisiei de evaluare, solicitările de clarificare și modul în care ofertanții au îndeplinit cerințele caietului de sarcini. În acest sens, autoritatea contractantă a comunicat, prin adresa nr. 14377/ 03.08.2017, că nu transmite raportul procedurii pentru că acesta cuprinde informații din oferta tehnică și financiară, cât și a cerințelor de calificare, declarate de ofertant ca fiind confidențiale.

Din acest motiv, petenta solicită Consiliului verificarea justificării prețului ofertat de către asocierea desemnată cțștigătoare, raportat la prețul pieței cu care acest ofertant vinde produsele Nord Engineering, respectiv prețul de fabricație, prețul materiilor prime și materialelor, pretul resurselor necesare pentru realizarea montajului (material, manoperă, utilaj), prețul serviciilor de proiectare, etc, prețuri care ar trebui să fie rezultatul liberei concurențe.

Astfel, petenta consideră că au fost încălcate dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, deoarece comisia de evaluare nu a solicitat clarificări suficiente cu privire la prețul ofertat, sau dacă a solicitat clarificări, comisia de evaluare a acceptat dovezile furnizate de ofertant fără să facă mai multe verificări raportat la prețurile practicate pe piață, așa cum obligă art. 136 din HG nr. 395/2016.

De asemenea, consideră că ofertantul respectiv nu a prezentat informațiile și documentele care să justifice în mod corespunzător și serios nivelul scăzut al prețului propus, nu a justificat că prețul este rezultatul liberei concurențe, astfel încât oferta trebuia declarată neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. c) și inacceptabilă potrivit art. 137 alin. (2) lit. g) din din HG nr. 395/2016, precizând că motivele sale nu sunt simple supoziții și afirmații, pentru că se bazează pe înscrisuri publice care pot fi cu ușurință verificate.

Contestatoarea afirmă că prețurile cu care ofertantul câștigător vinde aceleași produse la alte licitații/beneficiari sunt cu mult peste valoarea ofertată la această licitație. Pentru aceleași produse ca cele care fac

obiectul prezentei licitații, așa cum sunt solicitate de autoritatea contractantă în cap. II.2.1) din fișa de date a achiziției, prețurile sunt neobișnuit de mici, de dumping, astfel încât contractul nu poate fi îndeplinit în condițiile de calitate impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire. În acest sens, contestatoarea extinde critica la adresa autorității contractante, referindu-se la alte proceduri organizate de aceasta în intervalul de timp 2013-2016, care au avut aceleași cerințe tehnice atât pentru echipamentele de încărcare/descărcare, complet automatizate, cât și pentru containerele îngropate. Cu titlu de exemplu, petenta susține că la licitația din 2013, asocierea câștigătoare a ofertat, 45.635.575,20 lei, iar contestatorul a ofertat 39.855.404 lei. Autoritatea contractantă a dat câștig de cauza ofertei cele mai scumpe și a susținut în toate instanțele de judecată că aceasta este oferta cu prețul corect. După 3 ani, licitația se reia, cu cerințe suplimentare din partea autorității contractante, iar oferta are un preț neobișnuit de scăzut, respectiv de 28.891.086,60 lei, iar autoritatea contractantă *„a uitat"* că în urmă cu 3 ani era gata să plătească 45.635.575,20 lei pentru aceleași produse, fiind gata să semneze contractul pentru suma de 28.891.086,60 lei. Petenta apreciază că dacă acest preț este corect, rezultă că prin contestația depusă în 2013, și care în final a condus la anularea acelei licitații, contestatorul ar fi generat o economie la bugetul autorității contractante de 16.744.488,60 lei.

În opinia petentei, partea care este neclară vizează posibilitatea ca, în condițiile în care majorează cerințele inițiale, (în plus, față de cerințele din 2013, se solicită servicii de proiectare pentru realizarea a 438 de studii aferente execuției DTAC-uri pentru 438 de platforme), un ofertant care a ofertat în 2017 numai 63% din oferta sa declarată câștigătoare în urmă cu 3 ani, mai poate realiza lucrarea.

Față de cele de mai sus, contestatorul susține că, înlocuirea criteriului ofertei celei mai favorabile din punct de vedere tehnico-economică cu criteriul prețul cel mai scăzut, nu justifică acceptarea unei oferte nelegale și nesustenabile din punct de vedere economic. Având în vedere criteriul de atribuire a contractului care face obiectul prezentei licitatii, față de o ofertă care trebuia declarată neconformă/inacceptabilă, autoritatea contractantă a acceptat un preț derizoriu, preț anticoncurențial, fără nicio garanție că ofertantul declarat câștigător cu acest preț, va asigura o bună executare a contractului.

Referitor la prețul utilajelor, petenta afirmă că numai valoarea utilajelor, fără containere, ofertate de aceeași asociere la procedura de licitație publică organizată de aceeași autoritate contractantă în anul 2013, a fost de 14.545.494,20 lei. Față de anul 2013, valoarea utilajelor nu a scăzut, iar acest lucru rezultă din ofertele aferente pentru produsele fabricate de ...depuse în cadrul altor licitații în ultimii ani.

Chiar dacă ofertantul declarat câștigător ar justifica existența unor utilaje pe stocul producătorului, aceasta înseamnă că valoarea totală a utilajelor din această ofertă să fie cel puțin egală cu valoarea ofertată în 2013, de 14.545.494,20 lei, în această situație utilajele nu mai pot fi considerate noi, astfel încât se încalcă cerințele caietului de sarcini cap. I informații generale, pag. 31. O valoare mult mai mică pentru

echipamente, raportat la prețul cu care același ofertant participă la alte licitații, înseamnă preț neserios, iar contractul va fi executat în condiții necorespunzătoare pentru autoritatea contractantă.

Petenta susține că nu poate fi legală o ofertă de preț neobișnuit de scăzut și care nu este calculat conform normelor legale și cu respectarea tuturor indicilor și a cheltuielilor efective, necesare desfășurării în bune condiții a serviciilor oferite conform contractului.

Referindu-se la prețurile containerelor, contestatoarea face din nou o analiză a achizițiilor publice organizate de Județul ... în anul 2013, unde asocierea câștigătoare a prezentat ca experiență similară, contractul de furnizare din 09.03.2011, încheiat între ...și Municipiul La Rioja din Argentina, în care se menționează că a furnizat un număr de 90 de containere îngropate în valoare de 8.300 euro/container (37.350 lei/buc). În acest sens, contestatorul afirmă că asocierea desemnată câștigătoare a ofertat la licitația de achiziție publică organizată de Județul ... în anul 2013 (anunțul de participare nr. 146522/14.09.2013), pentru același număr de containere o valoare de 27.200.090 lei, producător fiind Nord Engineering. La acest preț, asocierea a ofertat în anul 2013, o sumă de 3.718.341 lei pentru montajul celor 759 containere, suma adaugându-se la valoarea containerelor. Prin urmare, din oferta prezentată de aceeași asociere la prezenta licitație reiese că ori a ofertat containere de la alt producător, ori prețul ofertat în 2013 nu a fost real.

Contestatoarea precizează că din informațiile pe care le deține, prețurile la producătorii/furnizorii de containere îngropate de 5 mc fără montaj și proiectare, sunt următoarele: Contenur (producător din Spania) 26.000 lei/container, Nord Engeniering - preț containere cu transport ofertat de ...60.049,68 lei/container, Teksin Konteyner Ve Galvaniz San Tic - preț ofertat de POP INDUSTRY la licitația de la Pitești 31.649,02 lei, prețul cel mai mic pe piața internațională pentru containere fiind de: 759 x 26.000 lei =19.735.000 lei. De asemenea, precizează că în Romania nu există producători de containere îngropate astfel încât orice încercare de a justifica prețul prin ofertarea unor produse ce, ipotetic, pot fi realizate în țară cu costuri mai mici, necesită din partea comisiei de evaluare o atenție sporită și solicitarea de clarificări suplimentare.

În opinia contestatorului, nu se poate susține o reducere a prețului pe container deoarece prețurile la oțel, material de bază în fabricarea containerelor, a fost în creștere din 2013 și până în prezent, așa cum rezultă din cotațiile la bursele de mărfuri (prețul oțelului în 2013 a fost de aproximativ 615 euro, în 2016 a fost de 650 euro iar în prezent a crescut la 717,13 euro). Acest lucru înseamnă un preț pentru containere de cel puțin 19.735.000 lei, pentru același producător, Contenur.

La acest preț se adaugă montajul de 3.718.341 lei, pe care ofertantul desemnat câștigător l-a ofertat în anul 2013, valoarea care nu poate fi micșorată având în vedere creșterile salariale din ultima perioadă; prin urmare, autoritatea contractantă era obligată să solicite clarificări, inclusiv documente privind prețurile de la furnizorii de produse, prețurile de fabricație, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de

salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Contestatoarea apreciază că și în condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat clarificări referitoare la preț, răspunsul dat de ofertantul declarat câștigător este neconcludent raportat la prețul pieței, atât raportat la prețul cu care vinde ...cât și la prețul cu care vând alți producători, iar oferta asocierii câștigătoare trebuia declarată inacceptabilă și neconformă. De aceea, afirmă contestatorul, condițiile favorabile de care ofertantul susține că ar beneficia pentru justificarea prețului ofertat, nu face decât să ducă la concluzia că prețul produselor este sub prețul de producție, cu încălcarea principiilor concurenței loiale. Nerespectarea acestui principiu înseamnă că se ignoră dreptul comunitar, prin prevederi incluse în Tratatul Uniunii Europene și în legislația secundară adoptată de Consiliul UE și Comisia Europeană. Mai mult de atât, nerespectarea principiului concurenței loiale înseamnă încălcarea dispozițiilor art. 135 alin. (1) din Constituția României și lipsa protecției liberei concurențe în materia contractelor administrative de achiziții publice.

Contestatoarea învederează Consiliului că în România există legislație care interzice prețul de dumping, respectiv: Legea contabilității nr. 82/1991, practicarea unor prețuri de vânzare sub prețul de cost constituie o formă de concurență neloială (dumping), putând fi interpretată de organele de inspecție fiscală ca o practică de evaziune fiscală prin declararea unor impozite și taxe mai mici la bugetul de stat. Astfel, autoritățile fiscale "pot să nu ia în considerare o tranzacție care nu are un scop economic sau pot reîncadra forma unui tranzacții pentru a reflecta conținutul economic al tranzacției" (art. 11 alin. (1) din Codul fiscal); Legea concurenței nr. 21/1996 (art. 6); OG 99/2000, privind comercializarea produselor și serviciilor de piață (art. 17).

Referitor la valoarea serviciilor de proiectare, contestatorul menționează că, în perioada de preofertare, cele mai multe întrebări - solicitări de clarificare au fost în legătură cu amplasamentele și serviciile de proiectare solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini. Serviciile de proiectare, pe lângă proiectul tehnic și documentația pentru obținerea autorizației de construire, includ și studii de teren pentru fiecare din cele 438 de platforme, respectiv studii topo, geotehnice, hidrogeotehnice. Potrivit ofertelor obținute de la firme specializate, numai studiile de teren menționate sunt de aproximativ 550.000 lei. Așa cum rezultă din răspunsul la clarificarea nr. 14, ofertanții trebuie să își execute propriile studii și să întocmească proiect pentru fiecare amplasament în parte, întrucât autoritatea contractantă a decis să emită autorizație de construire pentru fiecare amplasament.

Prin urmare, autorității contractante îi revine sarcina de a trata, în mod egal și loial pe toți ofertanții, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de atribuire și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat ofertantul sau ofertanții care au făcut obiectul unor solicitări.

Față de ofertele societăților specializate în realizarea de studii topo, geotehnice și hidrogeotehnice, valoarea proiectării este considerabilă și nu poate fi ignorată de către comisia de evaluare prin acceptarea unui preț

neserios, oferta desemnată câștigătoare nu poate justifica un preț serios pentru serviciile de proiectare, nici dacă ar justifica că le execută chiar aceasta.

Potrivit Legii nr. 359/2004, pentru legalitatea desfășurării activităților așa cum sunt prevăzute în codurile CAEN menționate în actul constitutiv, ofertantul câștigător ar fi trebuit să declare că desfășoară activitățile prevăzute în codurile CAEN 4313 (Lucrări de foraj și sondaj pentru construcții). Din certificatul constatator reiese că nu a declarat că desfășoară aceste activități, nici la sediu și nici la terți, așa cum prevede art. 15 și urm. din Legea 359/2004, în această situație, toate studiile conexe solicitate de autoritatea contractantă trebuie realizate de terți acreditați în acest sens, iar acestea trebuie cotate în oferta financiară.

Prețul cel mai scăzut nu înseamnă să fie acceptate proiecte care nu respectă cerințele de calitate solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire. Valoarea serviciilor de proiectare și valoarea organizării de șantier au fost cotate și prezentate separat în oferta financiară.

Referitor la valoarea organizării de șantier, contestatorul menționează că potrivit documentației de atribuire și clarificării nr. 19634/12.10.2016, revenire la întrebarea nr. 9 din adresa nr. 18344/26.09.2016, autoritatea contractantă a ales ca ofertanții să facă organizare de șantier pentru fiecare amplasament, în total 438 de organizări de șantier. Mai mult, autoritatea contractantă a solicitat ca amenajarea suprafețelor de teren necesare pentru organizarea de șantier (balustrade, împrejmuiri, porți de acces, etc), precum și asigurarea serviciilor și utilităților aferente organizării de șantier să fie evaluate în propunerea financiară aferentă acesteia.

Petenta susține că ofertantul declarat câștigător a cotat sume infime pentru organizarea de șantier, în situația în care aceasta cuprinde, pentru fiecare din cele 438 de platforme, cel puțin cheltuieli legate de împrejmuire pentru delimitare temporară a suprafeței necesară, panouri de avertizare SSM, semne de circulație, iluminat pe timp de noapte, amenajare acces la locație, panouri pentru identificarea investiției, grupuri sanitare, etc.

În faza de analiză și verificare a ofertelor, comisia de evaluare a pus întrebări pentru lămurirea tuturor aspectelor, însă, deoarece a acceptat un preț neobișnuit de scăzut, puțin peste jumatate din valoarea estimată a contractului, petenta afirmă că nu a existat un tratament egal față de toți ofertanții. Principiul tratamentului egal, respectiv aplicarea, în mod nediscriminatoriu, a criteriilor de selecție și criteriilor pentru atribuirea contractului de achiziție publică obligă ca orice furnizor de produse, executant de lucrări sau prestator de servicii să aibă șanse egale în competiția pentru atribuirea contractului, așa cum este prevăzut expres în art. 2 din Legea nr. 98/2016, preluat integral din Directiva 2014/24/UE. Legiuitorul a dorit, ca prin respectarea acestui principiu să obțină instituirea unui cadru bazat pe încredere, cinste, corectitudine și imparțialitate pe tot parcursul derulării procedurii, furnizarea, concomitent, către toți cei implicați într-o procedură de achiziții publice a informațiilor aferente procedurii și eliminarea elementelor de natură

subiectivă care pot influența deciziile în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Prin adresele nr. 741/31.07.2017 și nr. 751/02.08.2017, petenta susține că a solicitat autorității contractante accesul la dosar și la raportul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, din care au fost publicate în S.E.A.P. doar 11 pagini. Autoritatea contractantă a răspuns, prin adresele nr. 14213/02.08.2017 și nr. 14277/03.08.2017, că informațiile din aceste înscrisuri sunt confidențiale și nu-i vor fi puse la dispoziție pentru studiu. Potrivit art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale elementele confidențiale ale ofertelor doar în condițiile respectării principiilor prevăzute de art. 2 din lege, respectiv "fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante”.

Art. 19 din Legea nr. 101/2016, precizează că informațiile sunt confidențiale dacă sunt secrete comerciale și/sau protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile care ascund posibile nelegalități, cum ar fi, printre altele, practica concurenței neloiale, nu pot fi declarate confidențiale, protejarea informațiilor se face fără încălcarea altor principii și în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale ofertantului.

Dacă în etapa de evaluare, informațiile cuprinse în oferte sunt disponibile exclusiv membrilor comisiei de evaluare (care sunt obligați să semneze o declarație de confidențialitate), ulterior, în etapa căilor de atac, confidențialitatea intră în conflict cu exercitarea dreptului de acces la dosarul achiziției publice și cu principiul contradictorialității. Condițiile de eligibilitate au fost solicitate de autoritatea contractantă în cap. III. 2 din fișa de date a achiziției. Dovezile pentru îndeplinirea cerințelor de eligibilitate sunt documente relevante care confirmă că ofertanții le îndeplinesc.

Față de cele de mai sus, petenta susține că pot fi confidențiale prețurile din cadrul acestor documente, contracte, procese verbale de recepție, etc, dar nu pot fi confidențiale documentele în totalitate, mai ales că toate contractele atribuite ofertantului declarat câștigător la alte licitații sunt publicate pe SEAP, cu prețurile aferente. Această decizie a autorității contractante de a nu pune la dispoziție nici raportul procedurii, nu este considerată de petentă ca fiind normală.

Prin urmare, afirmă că au fost încălcate dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, deoarece comisia de evaluare a solicitat clarificări dar a acceptat dovezile furnizate de ofertant fără să facă mai multe verificări raportat la prețurile practicate pe piață, așa cum obligă art. 136 din HG nr. 395/2016 și nu a declarat neconformă și inacceptabilă oferta asocierii desemnate câștigătoare.

Toate argumentele prezentate constituie, în opinia petentei, motive ale contestației care vizează raportul procedurii și decizia autorității contractante de a atribui contractul de achiziție publică ofertantului

desemnat câștigător, comunicată prin adresa nr. 13923/28.07.2017, pentru prețul de 28.891.086,60 lei, fără TVA.

Cu adresa nr. 15859/24.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 35675/25.09.2017, autoritatea contractantă a transmis o serie de documente necesare soluţionării contestaţiei formulată de către SC ...SRL, în calitate de lider al ASOCIERII ...SRL - ...SRL - ...SRL, precum şi punctul său de vedere nr. 15814/23.08.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 35645/25.08.2017, prin care solicită respingerea contestaţiei ca fiind netemeinică și nefondată.

Față de motivele invocate de contestatoare care vizează încălcarea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv că comisia de evaluare nu a solicitat suficiente clarificări cu privire la prețul ofertat, sau dacă a solicitat clarificări, acceptând dovezile furnizate de ofertant fără să facă mai multe verificări, raportat la prețurile practicate pe piață, așa cum obligă art. 136 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Preliminar, menționează că se identifică în mod greșit numărul actului contestat, respectiv, se solicită anularea deciziei transmisă prin adresa nr. 13929/28.07.2017, prin care oferta ASOCIERII ...SRL – ...a fost declarată câștigătoare, iar cea a contestatorului a fost clasată pe locul 2 și a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, în condițiile în care actul prin autoritatea comunică rezultatul procedurii către ofertantul câștigător poartă numărul de înregistrare 13922/28.07.2017, iar comunicarea rezultatului procedurii către contestator poartă numărul de înregistrare 13923/28.07.2017, niciunul dintre aceste documente neavând numărul 13929/28.07.2017. În aceste condiții practic s-a solicitat anularea unui act administrativ al autorității contractante care nu există, nu are legatură cu prezenta procedură de achiziție publică, drept pentru care, consideră că se impune respingerea contestației.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractanta menționează că a inițiat procedura de atribuire a contractului „Furnizare containere îngropate pentru colectare deșeuri municipale, lucrări și montaj aferente, utilaje specifice acestora, în cadrul proiectului „Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în județul ... prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare nr. 169535/02.09.2016.

Conform acestui anunț, obiectul este furnizarea următoarelor produse: container îngropat capacitate 5 mc - 729 bucăți; container îngropat capacitate 3 mc - 30 bucăți; utilaj automatizat, mono-operator, bilateral pentru colectarea și transportul deșeurilor, echipat cu: compactor, cu un volum de minim 20 mc; sistem de ridicare și golire a containerelor îngropate, sistem de descărcare multibenă (roll off), pentru înlocuirea compactoarelor și a dispozitivului de spălare - 7 bucăți; utilaj automatizat, mono-operator, bilateral, pentru colectarea și transportul deșeurilor, echipat cu: compactor, cu un volum de minim 10 mc; sistem de ridicare și golire a containerelor îngropate; sistem de descărcare multibenă (roll off), pentru înlocuirea compactoarelor - 1 bucată; - utilaj automatizat de spălare a containerelor îngropate, cu un volum de la 3 la 5 mc compatibil cu utilajul automatizat, mono-operator, bilateral, descris la punctul C al tabelului de la punctul 2.4 din Caietul de Sarcini -1 bucată;

Compactor (capacitate de minim 20 mc) pentru golirea deșeurilor din containerele îngropate, dotat cu „sistem pieptene" de ridicare și golire a europubelelor cu o capacitate de la 80 la 1100 L, compatibil cu utilajul automatizat, mono-operator, bilateral, descris la punctul C al tabelului de la punctul 2.4 din Caietul de Sarcini - 2 bucăți; utilaj de colectare și transport, echipat cu compactor cu încărcare posterioară, pentru colectarea deșeurilor, cu un volum de minim 25 mc - 2 buc; utilaj de colectare și transport, echipat cu compactor cu încărcare posterioară, pentru colectarea deșeurilor, cu un volum de minim 16 mc - 2 buc, precum și prestarea serviciilor de proiectare a lucrărilor de construcții montaj pentru containere, valoarea totală estimată, fără TVA fiind de 45,661,747 lei.

În cadrul licitației au fost depuse 2 oferte, respectiv cea aparținând ASOCIERII SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL și ASOCIERII ...SRL-...SRL. În urma evaluării celor două oferte, ambele conforme și acceptabile, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta ASOCIERII ...SRL-...SRL, cu un preț de 28.891.086,60 lei, fără TVA.

Față de motivele invocate de contestatoare, referitoare la nerespectarea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă menționează că pe parcursul evaluării ofertelor financiare (concretizată în procesele verbale de evaluare și în raportul procedurii de atribuire), analizând prețurile celor doi participanți în procedură a constatat următoarele:

Cu privire la ofertantul SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL, s-a constatat că sunt respectate toate cantitățile solicitate și nu au fost identificate elemente de preț neobișnuit de scăzute pentru care ar fi trebuit solicitată justificarea acestora, în conformitate cu art. 210 din Legea nr. 98/2016. Cu privire la ofertantul Asocierea ...SRL- ...SRL, raportând prețul ofertat la valoarea estimată totală a contractului (reprezentând 63,27%), comisia de evaluare a apreciat că prețul este aparent neobișnuit de scăzut, motiv pentru care a formulat clarificări în baza art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu privire la prețul/costul propus.

Ofertantul a formulat răspuns la solicitările de clarificări, semnat cu semnatură electronică, încărcat în S.E.A.P. la data de 05.05.2017, ora 23.20 și înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 7576/08.05.2017. Prin răspunsul la solicitările de clarificări ofertantul a detaliat modul de formare al prețului pe cele 3 componete ale contractului, respectiv: furnizare de bunuri, servicii de proiectare și lucrări de montaj. Analizând răspunsul s-a constatat că operatorul economic a răspuns în termenul acordat, detaliind modul de formare a prețului unitar, prin raportare la cerințele minime din documentele achiziției. În acest sens a oferit autorității contractante fundamentarea economică a modului de formare a prețului din perspectiva sumelor previzionate pentru furnizarea de bunuri, servicii de proiectare și lucrări de montaj.

Au fost prezentate oferte comerciale emise și însușite de către producători/furnizori pentru echipamente, inclusiv acordul privind distribuția de echipamente și recipiente, justificând totodată și modul de

formare a prețului pentru serviciile de proiectare și pentru lucrările de montaj al containerelor îngropate însoțite de documente privind nivelul de salarizare, oferte privind furnizorii de materiale precum și documente privind condițiile de mediu și protecția mediului, sănătatea și protecția muncii, etc. Astfel, pentru containere și utilaje a prezentat justificarea prețului de achiziție la care a evidențiat și propriul adaos comercial, atașând, totodată, ofertele de preț din partea producătorilor și furnizorilor pentru toate bunurile cuprinse în propunerea tehnică.

În ceea ce privește proiectarea, a prezentat justificarea prețului ofertat în care se evidențiază prețul pentru studii, pentru proiectul tehnic inclusiv asistența tehnică din partea proiectantului la care se adaugă propriul profit. Justificarea este însoțită de un contract de colaborare folosit de ofertant ca un studiu de piață (așa cum reiese din răspunsul la clarificări înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 8227/17.05.2017), care conține prețuri pentru studii geotehnic, hidrolologic, topografic, proiect tehnic și detalii de execuție, întocmire documentații, avize acorduri, autorizație de construire, asistență tehnică din partea proiectantului. În răspunsul la clarificări mai sus menționat se reconfirmă că proiectarea se realizează de către ofertant în regie proprie.

În ceea ce privește montajul și lucrările aferente, inclusiv pentru organizarea de șantier, a prezentat devize cu cantități pe categorii de lucrări și prețuri pentru execuția lucrărilor, liste privind consumurile de resurse materiale, liste cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, privind transporturile.

Autoritatea contractantă precizează că prin adresa nr. 108/05.05.2017, înregistrată la Consiliul Județean ... cu nr. 7576/ 08.05.2017 (prin care ofertantul justifică prețul/costul ofertat), ofertantul a precizat următoarele: *„conținutul prezentei clarificări este strict confidențial deoarece include acorduri de furnizare, oferte personalizate iar divulgarea lor produce prejudicii asocierii și atrage responsabilități penale*", motiv pentru care nu poate detalia în punctul de vedere exprimat, în amănunt, prețurile, acordurile și ofertele prezentate de Asocierea ...SRL-...SRL, în virtutea dispozițiilor art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, analizând documentele prezentate, comisia de evaluare a apreciat că ofertantul câștigător justifică prețul ofertat.

Față de motivele și declarațiile invocate de contestatoare, autoritatea contractantă precizează că ASOCIEREA ...SRL - ...SRL a justificat, în mod corespunzător, prețul aparent neobișnuit de scăzut, furnizând în acest sens dovezi justificative, conform celor enumerate cu titlu nelimitativ în prevederile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 325/2016.

Cu privire la licitația de achiziție publică organizată de Județul ... în anul 2013 (anunțul de participare nr. 146522/14.09.2013) și alte licitații la care se face referire în contestație, comentariile și concluziile contestatoarei sunt supoziții și afirmații care nu pot avea implicații în prezenta procedura de achiziție, deoarece fiecare procedură de achiziție are specificitatea și particularitățile proprii, condițiile de atribuire, prețurile și alte elemente ale ofertelor nefiind universal valabile de la o achiziție la

alta, drept pentru care apreciază că nu sunt relevante pentru soluționarea prezentei contestații.

Autoritatea contractantă precizează că bunurile care fac obiectul achiziției nu sunt bunuri uzuale, comune, iar prețurile acestora nu se regăsesc în informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri (nu se regăsesc nici prin prospectarea internetului), în așa fel încât să poată fi identificate cu ușurință iar prețurile cu care s-au atribuit contracte asemănătoare în cadrul unor licitații publice nu au relevanță strictă pentru prețul produselor, serviciilor și lucrărilor. Fiecare procedură de achiziție are specificitatea și particularitățile proprii, condițiile de atribuire, prețurile și alte elemente ale ofertelor nefiind universal valabile de la o achiziție la alta, ofertanții stabilindu-și strategia de preț în funcție de o multitudine de factori, în funcție de criteriul de atribuire specific fiecărei proceduri în scopul dobândirii calității de câștigător al respectivelor licitații. Faptul că un ofertant alege într-o procedură de atribuire să ofere un preț, iar la altă procedură de atribuire să oferteze un alt preț pentru aceleași bunuri/servicii/lucrări, nu înseamnă că unul dintre cele două prețuri este neserios, nereal sau nejustificat ci înseamnă că acel ofertant a recurs la strategii de stabilire a prețurilor diferite (spre exemplu prin renunțare la o anumită cotă de profit, cotă pe care fiecare comerciant este liber să o stabilească).

În acest context, autoritatea contractantă susține că afirmațiile asocierii contestatoare, cu privire la un preț nejustificat de scăzut, preț de dumping, pentru utilajele furnizate de ASOCIEREA SC ...SRL-...SRL sunt surprinzatoare, în condițiile în care prețul ofertat de contestatoare, pentru unele dintre utilaje este chiar mai scăzut decât cel ofertat de către contracandidatul său.

În ceea ce privește contravaloarea studiilor conexe proiectării despre care contestatoarea presupune că oferta ASOCIERII SC ...SRL-...SRL este probabil foarte scazută, autoritatea precizează că, din contră, contravaloarea acestor servicii ofertată de această asociere este peste valoarea estimată de către autoritatea contractantă pentru aceste studii. Astfel, valoarea estimată pentru aceste servicii la momentul întocmirii studiului de fezabilitate (document postat în SEAP) este de 49.642 lei, fără TVA, motiv pentru care apreciază că ofertele obținute de contestatoare de la firme specializate, cu un preț de aproximativ de 550.000 lei sunt supraevaluate.

Aceeași situație se întâlnește și la prețul privind serviciile de proiectare și asistență tehnică ofertate de ASOCIEREA SC ...SRL - ...SRL, care sunt peste valoarea estimată de autoritatea contractantă pentru aceste activități, potrivit aceluiași studiu de fezabilitate, postat în S.E.A.P., și la care toți operatorii interesați au avut acces.

Cu referire strictă la susținerea contestatoarei privind solicitarea unor aspecte suplimentare prin prezenta documentație de atribuire față de licitațiile anterioare, autoritatea precizează că, pe de o parte, afirmația este incorectă, iar pe de altă parte nu are relevanță, în primul rând pentru că licitația anterioară este anulată, în al doilea rând pentru că membrii comisiei de evaluare sunt responsabili să analizeze îndeplinirea cerințelor strict din documentația care face obiectul prezentei licitații și nu a altor

licitații anterioare (la care nu au avut acces) și, în al treilea rând, autoritatea contractantă este singura în măsură să își adapteze cerințele care fac obiectul documentației de atribuire, mai exact cerințele caietului de sarcini de la o licitație la alta.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caiet de sarcini cu anexe, formulare si model de contract de lucrări, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici ce vizează prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante, le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 123 din HG nr. 395/2016, respectiv ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor în procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Referitor la argumentația contestatoarei privind lipsa CAEN 4313 - Lucrări de foraj și sondaj pentru construcții, autoritatea precizează că cerința din fișa de date a achiziției este următoarea: *„Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comertului. În cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, fiecare membru al asocierii trebuie să dovedească că, pentru partea din contract pe care o realizează, are corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC".* Tot potrivit fișei de date a achiziției Capitolul 11.2.1) obiectul contractului vizează furnizarea de bunuri, activități de proiectare și lucrări de construcții și montaj, iar ofertantul a făcut dovada autorizării desfășurării acestor activități (furnizare, proiectare și execuție lucrări) prin Certificatul constatator nr. 39983/07.06.2017, emis de ONRC de pe lângă Tribunalul ..., având incluse în obiectul de activitate coduri CAEN cu corespondent în obiectul contractului.

În ceea ce privește organizarea de șantier, autoritatea contractantă menționează că nu a impus modalitatea de realizare a acesteia, fiecare ofertant, prin propriul proiect tehnic, fiind liber să propună modalitatea de realizare a organizării de șantier, bineînțeles cu respectarea cerințelor minime prevăzute de legislația în vigoare, în așa fel încât, consideră că se încearcă inducerea în eroare a C.N.S.C. prin afirmații care nu își au corespondent în documentația de atribuire.

Față de motivele detaliate de contestatoare, autoritatea contractantă afirmă că acestea au un caracter subiectiv, părtinitor și contrar principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016. Ofertantul a depus documentele

solicitate și a justificat prețul propus, situație în care oferta sa a fost declarată admisibilă, evaluările s-au efectuat amănunțit, asupra tuturor ofertelor, respectându-se principiul tratamentului egal.

Referitor la afirmațiile privind încălcarea dispozițiilor exprese prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016, în special principiul tratamentului egal și principiul imparțialității, acestea sunt fără suport deoarece și oferta contestatoarei conține declarații privind confidențialitatea propunerii tehnice și propunerii financiare la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză, iar autoritatea contractantă a avut și are același tratament egal și imparțial față de ambii ofertanți, respectând întrutotul confidențialitatea ofertelor, așa cum ambii ofertanți au înțeles să le declare.

Cu privire la încălcarea dispozițiilor legale referitoare la confidențialitate prevăzute expres de art. 57 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că a transmis contestatoarei punctul său de vedere (punct de vedere pe care și-l menține) prin adresele nr. 14213/02.08.2017 și nr. 14377/03.08.2017, unde a arătat că, tocmai pentru respectarea prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016, care instituie obligativitatea autorității contractante de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, nu a fost în măsură să pună la dispoziție informațiile solicitate de contestatoare, în caz contrar încălcând prevederile legale privind confidențialitatea. Întrucât propunerea tehnică, financiară și documentele de calificare ale ASOCIERII SC ...SRL - ...SRL, au fost declarate confidențiale de către acesta, pe cale de consecință sunt confidențiale și părțile aferente din raportul procedurii de atribuire, care a preluat în cuprinsul său informațiile declarate de ofertanți ca fiind confidențiale.

Prevederile art. 19 alin. (6) din HG 395/2016, invocate în contestație respectiv: "*Pe parcursul desfășurării procesului de consultare, autoritatea contractantă are obligația de a păstra confidențialitatea asupra informațiilor declarate de participanți la consultare ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii"* fac referire la procedura de consultare a pieței reglementată de lege și nu au incidență în speță.

În etapa de evaluare a ofertelor, în prezența observatorilor A.N.A.P., autoritatea contractantă a respectat prevederile legale aplicabile asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procese-verbale ale ședințelor de evaluare în care sunt consemnate deciziile cu privire la modul în care ofertanții au prezentat oferta și au răspuns la solicitările de clarificări și completări adresate de comisia de evaluare și la modul în care ofertanții îndeplinesc cerințele minime de calificare stabilite în fișa de date a achiziției. Autoritatea contractantă apreciază că argumentele și motivele aduse de către contestator sunt nerelevante și că în mod corect, autoritatea a stabilit că oferta depusă de ASOCIEREA SC ...SRL - ...SRL este câștigătoare a procedurii de atribuire, criticile formulate de către contestator impunându-se a fi respinse ca nefondate.

De asemenea, precizează că a făcut verificări sub aspectul prețului neobișnuit e scăzut, situație în care dispozițiile legale invocate de către contestator, respectiv art. 210 din Legea nr. 98/2016, au fost respectate. Pe parcursul derulării procedurii, autoritatea contractantă apreciază că a respectat principiul nediscriminării și a asigurat un tratament egal aplicat pentru toți participanții la procedura de atribuire, prin stabilirea și aplicarea de reguli, cerințe și criterii identice pentru fiecare dintre participanți și a acționat în spiritul și litera legii.

Față de argumentele prezentate, autoritatea contractantă consideră că alegațiile contestatoarei sunt nefondate, fiind lipsite de consistență, deopotrivă în fapt și în drept, perspectivă din care apreciază că se impune aplicarea dispozițiilor art. 249 din N.C.P.C , potrivit cărora „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească (...)

Astfel, autoritatea contractantă menționează că la nivelul ofertei, ofertantul și-a asumat respectarea caietului de sarcini și a documentației de atribuire în deplină corespondență cu dispozițiile legale incidente. În concluzie, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată, decizia autorității contractante de atribuire a contractului de achiziție publică ofertantului ...SRL - ...SRL, respectând prevederile legale, fiind în concordanță cu Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

Față de cele expuse, consideră că a acționat în litera și în spiritul impus de legiuitor și, pe cale de consecință, solicită ca în temeiul art. 26 din Legea nr. 101/2016, Consiliul să respingă contestația formulată de ASOCIEREA SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL, prin lider de asociere SC ...SRL, ca fiind netemeinică și nefondată.

Prin cererea de intervenţie în interes propriu, fără număr și nedatată la emitent, înregistrată la Consiliu cu nr. 36369/30.08.2017, SC ...solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației cu consecința menținerii actelor autorității contractante.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, aceasta o motivează precizând că împotriva rezultatului procedurii de atribuire a fost promovată o contestație prin care sunt aduse critici ofertei sale, în care se pretinde că desemnarea drept câștigătoare a ofertei sale s-ar fi facut în condițiile în care prețul ofertei ar fi nerealist și neserios, raportat la prețul pieței pentru produsele ce fac obiectul contractului.

În ce privește calitatea sa, precizează că oferta asocierii a fost declarată câștigătoare, așa încât prin introducerea cererii de intervenție se urmărește protejarea dreptului dobândit prin actul autorității contractante de a declara câștigătoare oferta asocierii reprezentată de SC ...SRL. Prin urmare, consideră că sunt întrunite condițiile de admisibilitate a cererii de intervenție principală, SC ...SRL pretinzând pentru sine și pentru asocierea din care face parte dreptul dedus judecății.

Cu privire la fondul cauzei, referitor la considerațiile contestatoarei față de presupusa nelegalitate a deciziei de atribuire a contractului pe motiv că oferta sa ar fi fost anormal de scăzută, situându-se la cca. 63% din valoarea estimată a contractului și diferită față de o altă ofertă făcută în cursul anului 2013, învederează că întreaga contestație reprezintă o comparație între oferta făcută într-o procedură precedentă și cea

prezentă, însoțită de comentariile contestatoarei legate de diferențele constatate.

Intervenienta precizează că legislația nu prevede constrângeri în ce privește ofertele operatorilor economici de acest fel, în sensul că nimic nu impiedică un ofertant să livreze același tip de produs, la un interval de timp diferit sau către clienți diferiți la prețuri diferite, politica prețurilor fiind un atribut exclusiv al societății comerciale emitentă a ofertei. De asemenea, consideră că este eronată aprecizerea că în procedura precedentă s-ar fi susținut că bunurile pot fi livrate numai la prețul indicat. În realitate, în acea procedură oferta prezentată nu a avut concurență, atribuirea nerealizându-se din cauze străine cerințelor tehnice sau propunerii financiare.

În acest sens, precizează că asociatul ...SRL este producător, poate să decidă acceptarea unor cote de profit mai mari sau mai mici nu poate fi obligat să mențină prețuri la un nivel care să permită contestatoarei să aibă șanse, atâta vreme cât prețul de cost este acoperit; respectivul asociat își raportează prețul la cheltuieli minime de producție, transport și distribuție, având o marjă mare în stabilirea prețului final.

Pe de altă parte, din corespondența purtată între asocierea ...S.R.L - ...SRL și autoritatea contractantă se poate constata că asocierea ...SRL - ...SRL și-a justificat prețul ofertat, depunând dovezi concludente în susținerea răspunsurilor la solicitările de clarificări.

Intervenienta consideră afirmațiile contestatoarei, în sensul că prețul adjudecat nu va putea asigura îndeplinirea contractului în condiții de calitate impuse prin documentația de atribuire, ca fiind simple presupuneri fără un fundament temeinic. Apreciază, de asemenea, că nu poate fi luată în considerare afirmația contestatoarei în ceea ce privește încadrarea prețului ofertat de asocierea ...SRL - ...SRL în categoria prețurilor de dumping, întrucât, este evident că justificările detaliate transmise au permis autorității contractante să verifice veridicitatea afirmațiilor din ofertă.

Drept urmare, apreciază că autoritatea contractantă a evaluat în mod legal, corect și unitar cele două oferte, raportându-se atât la prevederile legislației în materia achizițiilor publice, cât și la cele ale documentației de atribuire. Ofertarea unui preț mai mic în comparație cu alte valori practicate de ceilalți ofertanți nu este de natură a conduce la suspiciuni împotriva asocierii câștigătoare. Aceste prețuri nu pot fi cenzurate sub pretextul că nu ar fi reale sau că nu au la origine o fundamentare corectă, art. 135 alin. (1) din Constituție dispune că economia Romaniei este o economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență, ceea ce înseamnă că prețurile se stabilesc liber pe piață. Similar, la art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, se prevede expres că prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență.

Nu în ultimul rând, precizează că licitațiile la care contestatoarea face trimitere pentru verificarea prețurilor, în special la licitația publică organizată de județul ... în anul 2013, au particularități diferite, la această licitație criteriul de atribuire nu a fost prețul cel mai scăzut, ci a fost oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, fiind punctate mai

multe aspecte ale ofertei. Astfel, precizează că la licitația din 2013 oferta contestatoarei a fost considerată neconformă nu pentru că a avut prețul cel mai scăzut, ci pentru că produsele ofertate nu îndeplineau cerințele caietului de sarcini.

Așadar, consideră că în mod just autoritatea a apreciat că fiecare procedură de achiziție are specificitatea și particularitățile ei proprii, prețurile și alte elemente ale ofertelor nefiind universal valabile de la o achiziție la alta. De altfel, atât din conținutul art. 210 din Legea nr. 98/2016, cât și din disp. art. 69 ale Directivei 2014/24UE, rezultă că o ofertă nu poate fi respinsă pentru un preț neobișnuit de scăzut decât atunci cand nu s-au furnizat dovezile necesare privind fundamentarea acestuia. În acest caz, autoritatea contractantă a primit aceste dovezi și a procedat conform legii.

Ca urmare a solicitării din cuprinsul contestației nr. 817/17.08.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 34223/17.08.2017, reiterată prin adresa nr. 847/25.08.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 35829/25.08.2017, de a i se permite accesul la dosarul Consiliului aferent contestaţiei depuse, prin adresa nr. 36301/2945-C4/29.08.2017, SC ...SRL a fost invitată la sediul Consilului pentru studierea dosarului dedus judecății.

În urma studierii documentelor din dosar și a cererii de intervenție au fost formulate concluzii scrise, transmise prin adresa nr. 885/04.09.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 37114/04.09.2017, în care precizează că își menține motivarea din contestație referitor la faptul că Asocierea câștigătoare nu a prezentat comisiei informațiile și documentele care să justifice nivelul scăzut al prețului propus, din următoarele considerente:

- prin procesul verbal nr. 6808/21.04.2017, comisia de evaluare a hotărât că cele două propuneri tehnice sunt conforme;
- prin procesul verbal nr. 7051/26.04.2017, comisia de evaluare a solicitat ofertantului ...SRL – ...SRL clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut pentru cele trei componente. Ofertantul a încărcat în SEAP răspunsul la data de 05.05.2017;
- prin procesul verbal nr. 7859/10.05.2017, comisia a consemnat solicitarea unor noi clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut a serviciilor de proiectare, ofertantul încărcând în SEAP răspunsul în data de 17.05.2017.

Drept urmare, contestatoarea reiterează considerentul conform căruia au fost încălcate dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, deoarece comisia de evaluare nu a solicitat suficiente clarificări cu privire la prețul ofertat sau dacă a solicitat, a acceptat dovezile prezentate fără să facă mai multe verificări raportat la prețurile practicate pe piață, după cum urmează:

1. Referitor la serviciile de proiectare față de susținerile autorității că licitațiile la care s-a făcut trimitere în contestație pentru verificarea prețurilor, sunt diferite prin condițiile de atribuire, prețurile și alte elemente ale ofertei, contestatoarea precizează:

- Licitația organizată de aceeași autoritate în anul 2013 a avut la bază studiul de fezabilitate întocmit în anul 2013;

- În procedura actuală există strategia de contractare care preia datele din același studiu de fezabilitate întocmit în anul 2013;
- Documentațiile de atribuire din cele două proceduri au avut aceleași cerințe tehnice atât pentru echipamentele de încărcare/descărcare, complet automatizate, cât și pentru containerele îngropate;
- Devizul general estimat pentru 2016, are valori identice cu cele estimate în studiul de fezabilitate

Lucrarea	Valoarea estimată în studiul de fezabilitate pag 244 –lei-	Valoarea estimată în strategia de contractare pag 3-4 – lei-
Lucrări de construcții montaj	3.372.218	3.590.049
Furnizare containere îngropate și utilaje specific	41.413.018	41.413.018
Instrire personal	177.560	177.560
Probe tehnologice	414.306	414.306
Proiectare	66.814	66.814

După publicarea anunțului de participare nr. 169535/02.09.2017, a fost solicitat un număr de 46 de adrese de clarificări privind documentația de atribuire. Acestea au vizat, în principal, informații suplimentare pentru întocmirea ofertei tehnice și financiare pentru componenta proiectare și montaj containere îngropate, dar și informații referitoare la proiectare.

Printre altele a fost solicitat și cerificatul de urbanism obținut pentru proiect. În S.E.A.P. fost postat, împreună cu răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 17368/12.09.2016, un cerificat de urbanism cu nr. 49/ 14.08.2013, anexă la aplicația de finanțare a proiectului, expirat. Prin răspunsul la clarificarea solicitată, autoritatea contractantă a precizat că *„se va emite un nou Certificat de urbanism”.*

În data de 12.10.2016, autoritatea a postat în S.E.A.P. certificatul de urbanism nr. 1865/07.10.2016, pentru 438 platforme gospodărești cu 759 containere în municipiul Craiova. Potrivit ceritificatului de urbanism, pentru eliberarea autorizației de construire se cere DTAC pentru fiecare amplasament în parte.

Contestatoarea învederează că toate aceste probleme semnalate în perioada de preofertare sunt menite a sublinia că autoritatea contractantă nu a avut în vedere, la data întocmirii devizului estimativ, o valoare pentru servicii de proiectare aferentă pentru realizarea DTAC, proiect tehnic și studii conexe proiectării pentru cele 438 de amplasamente.

Față de afirmația autorității contractante că ofertantul declarat câștigător a justificat prețul ofertat pentru studii conexe, proiect tehnic, asistență tehnică la care a adăugat propriul profit cu un contract de colaborare folosit ca un studiu de piață, contestatoarea precizează: un preț de 49.642 lei, fără TVA, ar fi fost unul corect dacă s-ar fi realizat un singur studiu geotehnic, hidrogeologic, topografic etc. Dar *49642 lei:438 amplasamente = 113 lei/amplasament*, cu acest preț nu se poate face nici măcar un studiu din cele enumerate de autoritate.

Astfel că, autoarea contestației apreciază contractul de colaborare, folosit de ofertant ca un studiu de piață, ca fiind neserios și întocmit *pro causa, respectiv că* autoritatea contractantă nu a solicitat

antecontracte/angajamente de efectuare a studiilor cu specialiști, care ar fi dovedit prețul real al acestor studii conexe.

În replică față de susținerea autorității contractante exprimată în punctul de vedere transmis, că ofertantul desemnt câștigător execută serviciile de proiectare în regie proprie, contestatoarea susține că potrivit Legii nr. 359/2004, pentru legalitatea desfășurării activităților așa cum sunt ele prevăzute în codurile CAEN menționate în actul constitutiv, acesta trebuia să declare desfășurarea activităților prevăzute în codurile CAEN 4313. Or, din certificatul constatator nu reiese declararea desfășurării acestor activități, nici la sediu nici la terți. Toate studiile conexe solicitate de autoritatea contractantă trebuie realizate de terți acreditați și deci trebuie cotate în oferta financiară.

2. Referitor la montaj și lucrări aferente, autoritatea contractantă a precizat că, în ceea ce privește organizarea de șantier, nu a impus modalitatea de realizare a acesteia, fiecare ofertant, prin propriul proiect tehnic, fiind liber să propună modalitatea de realizare a acesteia.

Reluând argumentele prezentate în contestație, petenta subliniază că autoritatea contractantă a solicitat ca amenajarea suprafețelor de teren necesare pentru organizarea de șantier (balustrade, împrejmuiri, porți de acces etc.), precum și asigurarea serviciilor și utilităților aferente să fie evaluate în propunerea financiară aferentă acesteia.

Față de această componentă a ofertei, autoritatea i-a solicitat contestatoarei clarificări prin adresa nr. 4440/15.03.2017, prin care trebuia să detalieze:

- Precizarea din propunerea tehnică referitoare la organizarea de șantier raportat la cerințele și specificul contractului (438 amplasamente) precum și clauza din contract nr. 34.2 Instalarea șantierului;
- Confirmarea că amenajarea suprafeței de teren necesare pentru depozitare și pentru organizarea de șantier se regăsesc în propunerea financiară la capitolul Organizare de șantier.

Față de această corespondență purtată în ceea ce privește organizarea de șantier, contestatoarea apreciază că deși fiecare ofertant era liber să propună modalitatea de realizare a organizării de șantier, aceasta trebuia făcută pentru toate amplasamentele, trebuia cotată și justificată. Aceasta învederează că având în vedere că autoritate contractantă a redus semnificativ durata de execuție a contractului (de la 15 luni la 8 luni), pentru încadrare orice ofertant trebuie să aibă în vedere alocarea de resurse semnificativ mai mari.

3. Referitor la valoarea containerelor și a utilajelor, din punctul de vedere exprimat de autoritate precum și din cererea de intervenție, rezultă că pentru produsul *containere* furnizorul este ...SRL, iar acesta a justificat prețul de achiziție și propriul adaos comercial. Chiar dacă autoritatea a precizat că prețurile acestora nu se regăsesc în informații cum ar fi buletine statistice sau cotații al burselor de mărfuri, iar prețurile cu care s-au atribuit contracte asemănătoare nu au relevanță strictă pentru prețul produselor, serviciilor, lucrărilor, contestatoarea reia considerentul potrivit căruia în cazul de față ofertantul a ofertat un preț de dumping, nejustificat de scăzut, care nu acoperă nici costurile de producție, practicate de un producător la vânzările pe o piață străină.

În opinia petentei, aceasta înseamnă nerespectarea principiului concurenței loiale și ignorarea întregii legislații comunitare și interne în vigoare în România.

În ce privește renunțarea la profit, ca strategie de ofertare, petenta apreciază ca fiind o altă dovadă clară a prețului de dumping, pentru că se încalcă dispozițiile legale ale societăților comerciale, care se înființează cu scopul de a obține profit.

Prin adresa nr. 16849/06.09.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 37498/06.09.2017, autoritatea contractantă, Consiliul Județean ..., a formulat punct de vedere la concluziile scrise formulate de contestatoare.

Față de susținerile acesteia din concluziile scrise depuse, autoritatea contractantă își menține susținerile și argumentația exprimată prin punctul de vedere nr. 15814/23.08.2017, că ofertantul declarat câștigător a justificat în mod corespunzător prețul aparent neobișnuit de scăzut, furnizând în acest sens dovezi justificative. În acest sens acesta a oferit autorității contractante fundamentarea economică a modului de formare a prețului din perspectiva sumelor previzionate pentru furnizarea de bunuri/servicii de proiectare și lucrări de montaj care fac obiectul contractului.

Autoritatea contractantă reia argumentația prezentată în punctul de vedere anterior, respectiv că prezentarea comparației între cele două licitații de către contestatoare, nu își are rostul din mai multe motive:

- Licitația anterioară a fost anulată pentru vicii constatate în defășurarea ei, astfel încât prevederile acesteia nu produc în prezent niciun efect, nici măcar comparativ;
- Comisia de evaluare trebuie să se raporteze stric la cerințele impuse prin prezenta procedură, a cărei documentație și-a consolidat forța obligatorie prin necontestarea ei, criticile aduse acesteia la acest moment fiind tardive;
- Chiar dacă s-ar accepta ideea de comparație între cele două proceduri, contestatoarea se află într-o eroare cu privire la cerințele suplimentare din punct de vedere tehnic care ar diferi de la o procedură la alta, încercând astfel o inducere în eroare.

Autoritatea contractantă precizează că deși sunt unele similitudini între cele două proceduri, respectiv același obiect, aceeași valoare estimată, același studiu de fezabilitate, totuși cele două proceduri sunt proceduri distincte.

De asemenea, apreciază ca fiind eronată susținerea contestatoarei potrivit căreia autoritatea nu a avut în vedere, la întocmirea devizului estimativ, o valoare pentru servicii de proiectare aferente DTAC, proiect tehnic și studii conexe proiectării, deoarece studiul de fezabilitate cuprinde și cheltuielile cu proiectarea și montajul celor 759 de containere și 438 de platforme.

Deși numărul de platforme ce urmează a fi echipate cu containere este același la ambele licitații, emiterea mai multor autorizații de construire nu influențează financiar ofertele cu privire la activitatea de proiectare și elaborarea studiilor, întrucât acest lucru se cunoștea încă de la început. În plus, s-a lăsat la latitudinea ofertanților modul de întocmire

a studiilor (unul sau mai multe), condiția fiind ca studiul/studiile să vizeze fiecare amplasament în parte.

Autoritatea contractantă subliniază că discuția se poartă numai pe problema strict a serviciilor de proiectare, documentațiile pentru avize urmând să fie puse la dispoziția autorității, iar aceasta are obligația să plătească taxele pentru obținerea avizelor, nu ofertantul.

De asemenea, apreciază că în concluziile scrise prezentate contestatoarea a dat o interpretare proprie unor documente și informații din dosarul achiziției și din punctul de vedere exprimat de autoritate, respectiv că: în procesul verbal de evaluare nr. 7051/26.04.2017, autoritatea a solicitat să se clarifice prețul/costul propus, clarificari care se pot referi după caz, dar fără a se limita la: fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate; soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții favorabile de care beneficiază ofertantul; originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant; respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea nr. 98/2016; respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218 din Legea nr. 98/2016; posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de ajutor de la stat;

Totodată, autoritatea contractantă a solicitat să se aibă în vedere și prevederile art. 136 din anexa la HG nr. 395/2016, iar explicațiile să fie însoțite de dovezi concludente 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 folosite în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a personalului, performanțele și costurilor implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Aceasta precizează că nu a solicitat în mod expres justificarea prețului pentru cele trei componente, furnizare de bunuri, servicii de proiectare și lucrări montaj, întrucât prețul propus de ofertant pentru serviciilor de proiectare era mai mare decât valoarea estimată, deci nu avea preț neobișnuit de scăzut. Chiar și fără o solicitare expresă, ofertantul câștigător a justificat prețul pentru toate cele trei componente, însoțită de dovezi concludente.

În procesul verbal nr. 7859/10.05.2017, nu au fost solicitate clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, ci clarificarea viza un alt aspect al activității de proiectare, așadar afirmația contestatoarei este eronată. Prin urmare, afirmația contestatoarei că prețul ofertat de câștigător pentru studii conexe ar fi de 49.642 lei, fără TVA este eronată. În realitate, autoritatea contractantă citează că a afirmat *„din contră, contravaloarea acestor servicii ofertată (…) este peste valoarea estimată de către autoritatea contractantă pentru aceste studii; astfel valoarea estimată (…) este de 49.642 lei, fără TVA”*, având cu totul alt înțeles.

Referitor la codul CAEN 4313, autoritatea contractantă reiterează că cerința din fișa de date a achiziției preciza că *”obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul a CAEN din certificatul constatator* (…)”. Totodată potrivit fișei de date obiectul contractului vizează furnizarea de bunuri, activități de proiectare și lucrări de construcții montaj, iar ofertantul a făcut dovada autorizării desfășurării acestor activități prin cetificatul constatator nr. 39983/07.06.2017.

În ceea ce privește organizarea de șantier, cerința autorității a fost ca fiecare amplasament să aibă o organizare de șantier, fără să impună modalitatea de realizare a acesteia, cu respectarea legislației. Afirmația contestatoarei că *„amenajarea suprafețelor de teren necesare pentru organizarea de șantier (…), precum și asigurarea serviciilor de utilități aferente organizării de șantier să fie evaluate în propunerea financiară”,* este extrasă din propria ofertă tehnică, nu din cerințele autorității. Motivul inserării unui extras din propria ofertă, în solicitarea de clarificări, a avut ca scop identificarea cu ușurință a aspectelor vizate prin această solicitare, deoarece formularea din oferta inițială era neclară.

Referitor la afirmația contestatoarei că ofertantul câștigător a renunțat la profit, această renunțare fiind o dovadă clară a prețului de dumping, autoritatea contractantă o apreciază ca fiind o reinterpretare a afirmațiilor ei. Astfel, precizează că afirmația a fost *că ofertantul a recurs la strategii de stabilire a prețurilor diferite, spre exemplu prin renunțarea la o anumită cotă de profit, cotă pe care fiecare comerciant este liber să o stabilească*, un exemplu dat în justificarea afirmației ca modalitate în stabilirea prețului de la un contract la altul, în niciun caz susține că nu afirmat că ofertantul ar fi renunțat la profit.

Față de toate argumentele invocate în cele două puncte de vedere, Consiliul Județean ... solicită Consiliului să respingă contestația formușată ca fiind neîntemeiată și nefondată, să mențină decizia autorității de atribuire a contractului, apreciind că activitatea comisiei de evaluare s-a derulat cu respectarea prevederilor legale.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Consiliul JUDEȚEAN ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii contractului de achiziție publică de furnizare având următorul obiect: ”Furnizare containere îngropate pentru colectare deșeuri municipale, lucrări și montaj aferente, utilaje specifice acestora, în cadrul proiectului "Sistem de management integrat al deșeurilor în județul ...".

În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. 169535/02.09.2016. De asemenea, la pct. II.2.1) Cantitatea sau domeniul contractului, s-au precizate următoarele: ,,(…) Valoarea estimată fără T.V.A.: 45,661,747 lei’’; conform pct. IV.2.1) criteriul de atribuire ales fiind: ,,prețul cel mai scăzut’’.

Referitor la procedura de atribuire în cauză, Consiliul va lua în considerare că, în cadrul procesului – verbal de vizualizare oferte și verificare garanții de participare nr. 1888/01.02.2017, pag. 1 – 8, autoritatea contractantă a consemnat următoarele: ,,(...) până la data limită de depunere a ofertelor sau a cererilor de participare, respectiv 30.01.2017 (...) au fost depuse în S.E.A.P. un număr de 2 (două) oferte, respectiv: 1. SC ...SRL – lider al ASOCIERII SC ...SRL/SC ...SRL/SC ...SRL; 2. SC ...SRL – lider al ASOCIERII SC ...SRL/...SRL.

Ulterior evaluării ofertelor, conform celor precizate în cadrul raportului procedurii nr. 13390/24.07.2017, pag. 1 – 257, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta aparținând ASOCIERII SC

...SRL/...SRL, cu o propunere financiară de 28.891.086,60 lei fără TVA și o durată a contractului de 8 luni; oferta aparținând ASOCIERII SC ...SRL/SC ...SRL/SC ...SRL situându-se pe locul al doilea cu un preț de 40.990.099 lei fără TVA.

Decizia de mai sus a fost transmisă ASOCIERII SC ...SRL/SC ...SRL/SC ...SRL prin adresa nr. 13923/28.07.2017, pag. 1; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior menționat, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, afirmând că autoritatea contractantă ,,a încălcat dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, deoarece comisia de evaluare nu a solicitat suficiente clarificări cu privire la prețul ofertat, sau dacă a solicitat clarificări, comisia de evaluare a acceptat dovezile furnizate de ofertant fără să facă mai multe verificări raportat la prețurile practicate pe piață, așa cum obligă art. 136 din H.G. nr. 395/2016''.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că se impune reiterarea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora: ,,alin. (1) În cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costul propus; alin. (2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate; b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant; d) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1); e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218; f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat; alin. (3) Autoritatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele menţionate la alin. (2); alin. (4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preţ neobişnuit de scăzut deoarece nu respectă obligaţiile prevăzute la art. 51 alin. (1); alin. (5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preţ neobişnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal; alin. (6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenţei''.

De asemenea, la art. 136 din cadrul H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la

atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice se menționează că: ,,alin. (1) În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţă în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire; alin. (2) Explicaţiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoţite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz, documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru; alin. (3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă''.

În mod corelativ, Consiliul va lua în considerare faptul că la pct. II.1.2 – Tipul contractului și locul de executare a lucrărilor, de furnizare a produselor sau de prestare a serviciilor din cadrul fișei de date a achiziției se precizează că este un contract de furnizare; la pct. II.1.5 Descrierea succintă a cotractului din documentul anterior menționat, specificânduse următoarele: Furnizare containere îngropate pentru colectare deșeuri municipal, lucrări și montaj aferente, utilaje specific acestora în cadrul proiectului ,,Sistem de management integrat al deșeurilor în Județul ...''.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca nefondate, alegațiile contestatorului privind ,,licitația publică organizată de Județul ... în anul 2013, prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. 146522/14.09.2013'', întrucât este vorba de două proceduri de atribuire organizate în mod distinct, de către autoritatea contractantă.

În același sens, apreciază Consiliul, este inclusiv faptul că în anul 2013 era o anume legislație care guverna domeniul achizițiilor publice (O.U.G. nr. 34/2006), în timp ce la data inițierii procedurii de atribuire în cauză, respectiv 02.09.2016, un nou pachet legislativ în acest domeniu este în vigoare. Cu titlu exemplificativ, Consiliul reiterează dispozițiile art. 8 din cadrul H.G. nr. 395/2016, pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/ acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, care stipulează următoarele: ,,alin. 1) Atribuirea unui contract de achiziţii publică/acord-cadru este rezultatul unui proces ce se derulează în mai multe etape; alin. 2) Autoritatea contractantă are obligaţia de a se documenta şi de a parcurge pentru fiecare proces de achiziţie publică trei etape distincte: a) etapa de planificare/pregătire, inclusiv consultarea pieţei; b) etapa de organizare a procedurii şi atribuirea contractului/acordului-cadru; c) etapa postatribuire contract/acord-cadru, respectiv executarea şi monitorizarea implementării contractului/acordului-cadru''.

Subsecvent, prin raportare la momentul luării la cunoștință atât a conținutului documentației de atribuire, cât și a celui aferent răspunsurilor la solicitările de clarificări, emise de către autoritatea contractantă, perioadă ce acoperă intervalul septembrie 2016 – ianuarie 2017, Consiliul va respinge alegațiile contestatorului potrivit căror ,,documentația de atribuire a fost neclară'' ca fiind, în mod evident, tardive; cerințele aferente consolidându-și forța obligatorie pentru părți. Mai mult, în condițiile în care și oferta depusă de către contestator a fost declarată admisibilă se presupune că și acesta a înțeles, pe deplin, conținutul documentației de atribuire.

În conformitate cu dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016,
privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, ,,La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicial interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidential trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă''.

Or, în condițiile în care, astfel cum rezultă din documentele anexate dosarului cauzei, pe de-o parte, ambii ofertanți au declarat că propunerile lor tehnice și financiare au caracter confidențial, iar, pe de de altă parte, contestatorul a beneficiat de prevederile normei juridice anterior invocate (,,în data de 30.08.2017 a studiat dosarul și a primit copiile solicitate''), Consiliul apreciază că nu mai pot fi primite alegațiile contestatorului care se rezumă la simpla enunțare a unor ,,supoziții și afirmații''. Totodată, în condițiile în care însuși contestatorul a declarant propria sa oferta confidențială, Consiliul apreciază că acesta nu este în măsură să emită pretenții că și celălalt ofertant a procedat în mod identic.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul va reține că, în timp ce oferta desemnată câștigătoare, aparținând ASOCIERII SC ...SRL/...SRL, propunea un preț care reprezenta 63,27% din valoarea estimată (28.891.086,60 lei fără TVA), propunerea financiară aparținând ASOCIERII SC ...SRL/SC ...SRL/SC ...SRL (40.990.099 lei fără TVA) reprezenta 89,76% din aceasta.

Față de acest aspect, Consiliul va lua în considerare că, prin adresa nr. 7054/26.04.2017, pag. 1 – 2, autoritatea contractantă a solicitat ASOCIERII SC ...SRL/...SRL următoarele clarificări:

- ,,În baza art. 210, alin. 1) din Legea nr. 98/2016 se solicită clarificări cu privire la prețul/costul propus. Clarificările se pot referi, după caz, fără a se limita la: fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau

metodele de construcție utilizate; soluțiile tehnice adoptte și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant; respectarea oblogațiilor prevăzute la art. 51 alin. 1) din Legea nr. 98/2016; respectarea obligațiilor prevăzute la art. 2018 din Legea nr. 98/2016; posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajuor de stat;

- În răspunsul la clarificări se vor avea în vedere și prevederile art. 136 din Anexa la H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului – cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, iar explicațiile aduse de ofertant vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. 2) din Legea nr. 98/2016, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și material, 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''.

Ofertantul respectiv a răspuns prin adresa nr. 108/05.05.5017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 7576/08.05.2017, pag. 1 – 45, document căruia i s-au anexat următoarele; justificare preț utilaje, justificare preț container, justificare preț proiectare, justificare preț devize construcții și montaj, respectiv formularele F3, C6, C7, C8, C9, justificare organizare de șantier, respectiv formularele F3, C6, C7, justificare instruire personal, justificare personal și teste, oferte de preț de la furnizori, declarații privind nivelul de salarizare al personalului, declarație privind sănătatea și protecția muncii, declarație privind condițiile de mediu și protecția mediului; acord pentru distribuția de echipamente și recipiente Easy, cu sistem de prindere F90, încheiat între SC ...SRL și ...SRL, produse ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire (...) Conținutul prezentei clarificări este strict confidențial, deoarece include acorduri de furnizare, oferte personalizate, iar divulgarea conținutului lor produce prejudicii asocierii și atrage responsabilități penale''.

Ulterior, prin adresa nr. 7900/11.05.2017, pag. 1, autoritatea contractantă a solicitat aceluaiși ofertant, clarificări, după cum urmează: ,, (...) având în vedere prevederile art. 53 din Legea nr. 98/2016, vă solicităm să precizați ce calitate are operatorul economic SC GJANIN PROIECT SRL în cadrul acestei proceduri de achiziție publică, deoarece ați prezentat un contract de colaborare prestări servicii proiectare încheiat cu acesta în care se precizează că acest operator economic va presta următoarele servicii: studiul geotehnic, studiul hidrologic, studii topografice, proiect tehnic + detalii de execuție, întocmire documentații, avize, acorduri, întocmire documentație autorizare de construire, asistență tehnică din partea proiectantului, iar în oferta inițială acesta nu a fost declarat''.

ASOCIEREA SC ...SRL/...SRL a răspuns prin adresa nr. 115/16.05.2017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8227/17.05.2017, pag. 1 – 7, în cadrul cărei a precizat următoarele:

- ,,(…) așa cum am precizat și în oferta depusă proiectantul în această procedură este SC ...SRL care are în obiectul de activitate autorizate servicii de proiectare și personal necesar desfășurării activității de proiectare;
- SC ...SRL va realiza serviciile de proiectare și va răspunde în conformitate cu prevederile legale de întocmirea tuturor documentațiilor necesare pentru montajul containerelor. De altfel, ASOCIEREA SC ...SRL/...SRL va duce la îndeplinire obligațiile contractuale în conformitate cu cerințele documentației de atribuire și cu oferta prezentată;
- față de prevederile art. 53 din Legea nr. 98/2016, menționăm că GJANIN PROIECT SRL nu are nicio calitate în această procedură. Contractul cu GJANIN PROIECT SRL a fost prezentat dintr-o eroare, dovada în acest sens fiind și faptul că nu a fost menționat în adresa de înaintare nr. 108/05.05.2017. Contractul respectiv nu produce efecte juridice deoarece a fost reziliat două zile mai târziu, respective 12.01.2017, întrucât GJANIN PROIECT SRL nu a făcut dovada că deține personal autorizat. Atașăm prezentei dovada rezilierii contractului. Acest contract a fost folosit ca un studiu de piață pentru a face o ofertă competitivă;
- având în vedere că pe piață nu au fost identificate oferte mai mici decât decât efectuarea în regie proprie a proiectului, SC ...SRL a hotărât înaintea depunerii ofertei, întocmirea acestuia în regie proprie, așa cum a prezentat și în justificarea de preț pentru proiectare;
- atașăm prezentei certificatul constatator eliberat de ONRC din care rezultă că SC ...SRL are în obiectul de activitate auorizate servicii de proiectare, precum și dovada că SC ...SRL are capacitate tehnico – profesională pentru întocmirea unui astfel de proiect. Așa cum reiese din cartușul proiectului atașat prezentei cu titlu de eemplu, rezultă indubitabil că SC ...SRL are competență pntru realizarea unui astfel de proiect (...)''.

Procedând la analizarea documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul constată că în cadrul certifcatului constatator nr. 2906/26.01.2017, pag. 3 – 6, se regăsesc activitățile aferente, cum ar fi de exemplu ,,activități de arhitectură, activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, lucrări de demolare a construcțiilor sau lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale''; de altfel, autoritatea contractantă, ulterior analizei răspunsurilor la solicitările de clarificări, astfel cum a consemnat în cadrul procesului – verbal de evaluare nr. 6/7859/10.05.2017, pag. 1 – 8, respectiv nr. 7/8938/25.05.2017, pag. 1 – 3, faptul că acest ofertant a justificat prețul propus, inclusiv din perspectiva serviciilor de proiectare.

Cu toate acestea, contestatorul insistă în această direcție, afirmând că ,,prețul cel mai scăzut nu înseamnă să fie acceptate proiecte care nu respectă cerințele de calitate solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire''.

În conformitate cu dispozițiile art. 138 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016, pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie

publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, ,,În cazul în care criteriul utilizat este "preţul cel mai scăzut", clasamentul ofertelor se stabileşte prin ordonarea crescătoare a preţurilor respective, oferta câştigătoare fiind cea de pe primul loc, respectiv cea cu preţul cel mai scăzut''.

Or, în cuprinsul contestației aferente contestatorul nu a fost în măsură să probeze, în mod clar, fie și un motiv de inadmisibilitate al ofertei desemnate câștigătoare, acesta limitându-se la a invoca alte proceduri de atribuire, de a enunța supoziții sau de a solicita Consiliului ,,să verifice și să confirme'' că asocierea desemnată câștigătoare ,,vinde la preț de dumping''.

Față de cele de mai sus, Consiliul consideră că, în fapt, contestatorul nu este în măsură să exemplifice, în mod concret, care anume sunt elementele care ar lipsi din cadrul răspunsului formulat de către ofertantul desemnat câștigător, situație contrară normei dreptului comun, consacrată la art. 249 din Noul Cod de Procedură Civilă, conform căreia ,,Sarcina probei - Cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească (…)''; Consiliul neputându-se subroga acestuia.

Corelativ, apreciază Consiliu, contestatorul nu-l poat însărcina să efecueze o cercetare in integrum a propunerii financiare a ofertantului desemnat câștigător pe baza unor supoziții, în speranța că poate se va descoperi ceva, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nefiind o supracomisie de evaluare, ci organ admnistrativ – jurisdictional care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorității contractante pe care le reclamă persoanele vătămate, conform dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Totodată, în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, Consiliul are în vedere faptul că asociatul ...SRL are și calitatea de producăror al produselor furnizate, calitate recunoscută chiar de către contestator; or, în această calitate, nu este obligată să includă anumite adaosuri care pot apare la furnizarea unui produs. De asemenea, Consiliul nu poate fi învestit să verifice contabilitatea ...SRL pentru a determina dacă aceasta funcționează pe profit sau are în stoc produsele respective Cert fiind faptul că nu există prețuri de piață ale acestor produse sau o bursă a mărfurilor, așa cum susține contestatorul, argumentele sale fiind lipsite de coerență în acest sens. .

Pe cale de consecință, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 conform cărora ,,Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora (…)".

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă a desemnat oferta câștigătoare respectând dispozițiile art. 207 alin. 1) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, conform cărora aceasta din urmă ,,stabileşte oferta câştigătoare pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare precizaţi în invitaţia de participare/anunţul de participare şi în documentele achiziţiei, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii: a) oferta respectivă îndeplineşte toate

cerinţele, condiţiile şi criteriile stabilite prin anunţul de participare şi documentele achiziţiei, având în vedere, dacă este cazul, dispoziţiile art. 162; b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplineşte criteriile privind calificarea şi, dacă este cazul, criteriile de selecţie şi nu se află sub incidenţa motivelor de excludere''.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către ASOCIEREA ...SRL/...SRL/...SRL în contradictoriu cu CONSILIUL JUDEȚEAN ....

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de către ASOCIEREA SC ...SRL/...SRL.

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

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

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

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 30 (treizeci) pagini.