CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată convențional prin ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., împotriva măsurilor de remediere dispuse prin adresa nr. 26513/11.12....., de către ....., cu sediul în ....., str. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, într-o singură etapă, în vederea încheierii acordului cadru cu un singur operator economic, pe o perioadă de 48 luni, având drept obiect: „.....”, cod CPV: 45453000-7, s-a solicitat: „anularea adresei nr. 26513/11.12..... privind comunicarea măsurilor de remediere ca urmare a depunerii contestației; anularea deciziei prin care a fost dispusă anularea raportului procedurii nr. 25220/22.11..... și a comunicărilor privind rezultatul procedurii; menținerea rezultatului procedurii prin care oferta SC ..... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, respectiv oferta SC ..... ca neconformă.”

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată convențional prin ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., împotriva măsurilor de remediere dispuse prin adresa nr. 26513/11.12....., s-a solicitat: „conexarea prezentei contestații cu cea care face obiectul dosarului nr. ...../.....; anularea adresei nr. 26513/11.12..... privind comunicarea măsurilor

de remediere ca urmare a depunerii contestației; anularea deciziei prin care a fost dispusă anularea raportului procedurii nr. 25220/22.11..... și a comunicărilor privind rezultatul procedurii; menținerea rezultatului procedurii prin care oferta SC ..... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, respectiv oferta SC ..... ca neconformă."

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL, cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ....., str. ....., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., în temeiul art. 61, 63 și urm. din cpc., precum și art. 17 alin. (3) din legea nr. 101/2016, formulează cerere de intervenție, prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, în raport cu caracterul confidențial al ofertei sale, să nu fie permis accesul contestatorului la oferta sa; respingerea contestației ca inadmisibilă, tardivă, prematură și netemeinică.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../..... și nr. ...../....., au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL contestă măsurile de remediere dispuse prin adresa nr. 26513/11.12....., de către ....., solicitând: „anularea adresei nr. 26513/11.12..... privind comunicarea măsurilor de remediere ca urmare a depunerii contestației; anularea deciziei prin care a fost dispusă anularea raportului procedurii nr. 25220/22.11..... și a comunicărilor privind rezultatul procedurii; menținerea rezultatului procedurii prin care oferta SC ..... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, respectiv oferta SC ..... ca neconformă."

Contestatorul precizează că prin adresa nr. 25252/22.11..... oferta sa, depusă pentru toate cele 3 loturi, a fost declarată admisibilă și câștigătoare. Ulterior comunicării rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația promovată de SC ..... SRL; autoritatea contractantă dispune măsurile de remediere solicitate, anulând raportul procedurii și actele subsecvente acestuia. În acest sens, contestatorul apreciază ca fiind netemeinică și nelegală decizia autorității contractante privind măsurile de remediere, considerând că în mod corect, oferta SC ..... SRL a fost respinsă inițial, ca neconformă.

Prin adresa nr. 54807/...../...../21.12....., în temeiul art. 11 din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită contestatorului să transmită:

- actul atacat și dovada datei la care a luat cunoștință despre acesta;

- dovada depunerii notificării prealabile și dovada primirii notificării de către autoritatea contractantă, certificată prin număr și dată de înregistrare la aceasta, conform art. 182-184 CPC, coroborat cu art. 68 și art. 11, alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 697/....., înregistrată la CNSC sub nr. 55125/....., contestatorul menționează că actul atacat este adresa nr. 26513/11.12....., privind comunicarea măsurilor de remediere ca urmare a depunerii unei contestații de către SC ..... SRL, măsuri de remediere despre care s-a luat la cunoștință în data de 11.12.....

În ceea ce privește notificarea prealabilă, contestatorul precizează că a formulat contestația împotriva măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă, în temeiul prevederilor art. 6 alin. (4) – (5) din Legea nr. 101/2016, sens în care, în aplicarea prevederilor art. 8 alin. (1)[1]din același act normativ, sesizarea Consiliului se face fără depunerea unei notificări prealabile.

Ulterior, SC ..... SRL formulează contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., împotriva măsurilor de remediere dispuse prin adresa nr. 26513/11.12....., solicitând: „conexarea prezentei contestații cu cea care face obiectul dosarului nr. ...../.....; anularea adresei nr. 26513/11.12..... privind comunicarea măsurilor de remediere ca urmare a depunerii contestației; anularea deciziei prin care a fost dispusă anularea raportului procedurii nr. 25220/22.11..... și a comunicărilor privind rezultatul procedurii; menținerea rezultatului procedurii prin care oferta SC ..... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, respectiv oferta SC ..... ca neconformă."

Contestatorul precizează că prin adresa nr. 25252/22.11..... oferta sa, depusă pentru toate cele 3 loturi, a fost declarată admisibilă și câștigătoare. Ulterior comunicării rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația promovată de SC ..... SRL; autoritatea contractantă dispune măsurile de remediere solicitate, anulând raportul procedurii și actele subsecvente acestuia. În acest sens, contestatorul apreciază ca fiind netemeinică și nelegală decizia autorității contractante privind măsurile de remediere, considerând că în mod corect, oferta SC ..... SRL a fost respinsă inițial, ca neconformă.

De asemenea contestatorul precizează că împotriva măsurilor de remediere, a formulat notificare prealabilă în temeiul prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, față de care autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 27085/..... prin care își menține măsurile de remediere

comunicate anterior; în același sens, autoritatea transmite că va respecta cu strictețe prevederile legale și nu va permite modificarea ofertelor depuse inițial de către ofertanții participanți la procedura de atribuire, iar reanalizarea ofertelor financiare se va face raportat la ofertele depuse inițial în cadrul procedurii, completate cu răspunsurile la clarificări formulate în perioada de evaluare, ținând cont de omisiunile acestora.

Contestatorul apreciază că oferta ..... SRL a fost respinsă motivat de faptul că urmare a solicitărilor de clarificări, nu a fost în măsură să justifice prețul neobișnuit de scăzut din propunerea financiară. În lipsa unui prag care să definească prețul neobișnuit de scăzut, contestatorul prezintă o serie de prevederi legale care instituie în sarcina comisiei de evaluare, obligația de a verifica prețul neobișnuit de scăzut, inclus în propunerea financiară, respectiv art. 127 alin. (1), lit. h) din HG nr. 395/2016; art. 210 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, art. 136 alin. (1), (2) și (3), art. 137 alin. (2), lit. g) din HG nr. 395/2016.

Astfel, în considerarea celor mai sus menționate și având în vedere multitudinea de neconformități sesizate în privința ofertei SC ..... SRL, contestatorul apreciază că în mod corect comisia de evaluare a dispus respingerea ofertei ca inacceptabilă, sens în care decizia de a dispune măsuri de remediere întemeiate pe argumente nefondate, este netemeinică și nelegală.

Cu privire la materialul apă necesar pentru prepararea suspensiei de bitum filerizat, criticând soluția autorității, contestatorul consideră că SC ..... SRL s-a prevalat de pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date a achiziție, susținând că a întocmit devizele ofertă cu două zecimale, acesta fiind considerentul pentru care programul de devize a afișat consumul 0 pentru articolul DZ04A. În acest sens, autoritatea contractantă a ținut cont de criticile ofertantului, însă atunci când a dispus măsurile de remediere a omis că, prin răspunsul nr. 19079/14.09..... la o solicitare de clarificări la documentația de atribuire, a modificat pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date a achiziție după cum urmează: „fiecare operator economic va formula oferta unitară pentru fiecare dintre categoriile de lucrări identificate, în baza propriilor norme comasate de deviz, incluzând consumuri proprii de material, manoperă, utilaj și transport.”

În considerarea celor de mai sus, contestatorul consideră că în mod eronat comisia de evaluare a considerat concludente criticile din contestație, cu atât mai mult cu cât în Formularul C6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale nu este prevăzută cantitatea necesară pentru materialul ofertat.

Contestatorul precizează că un alt motiv pentru care oferta SC ..... SRL a fost respinsă în mod corect de către comisia de evaluare a constat în fapt că ofertantul, la întocmirea ofertei, nu a avut în vedere cheltuielile ocazionate de operațiunile de verificare întrerupere alimentare electrică și obținere aviz întrerupere alimentare. Împotriva deciziei autorității contractante SC ..... SRL a invocat o serie de argumente care nu pot face dovada admisibilității ofertei, în condițiile elaborării necorespunzătoare a acesteia, fără a ține cont de prevederile obligatorii ale caietului de sarcini în care autoritatea contractantă a prevăzut fiecare activitate care trebuie realizată și cuantificată de ofertanți, iar pentru aceasta contestatorul solicită Consiliului să țină cont de următoarele aspecte:

- făcând referire la articolul 7. demontat montat separator, ofertantul susține că și-a asumat realizarea operațiunilor de întrerupere alimentare electrică, verificare întrerupere alimentare electrică și repunere sub presiune, însă la elaborarea ofertei a avut în vedere că nu se impune evidențierea distinctă a unor operațiuni premergătoare efectuării operațiunilor principale. În același sens, SC ..... SRL susține că pentru efectuarea operațiunilor de înlocuire a unui întrerupător, constructorul cotează doar operațiunea de înlocuire a întrerupătorului, iar orice alte operațiuni conexe au fost prevăzute în structura cheltuielilor indirecte

Contestatorul consideră că în mod eronat comisia de evaluare a considerat că, față de criticile SC ..... SRL, se impune adoptarea măsurilor de remediere, în condițiile în care, odată ce prin caietul de sarcini publicat în SEAP, autoritatea contractantă a înțeles să descrie fiecare activitate din componența articolului, atunci fiecare dintre participanții la procedura de atribuire trebuia să evidențieze și să cuantifice în prețul articolului fiecare activitate. Acceptând susținerile ofertantului autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, în condițiile în care prin neofertarea tuturor activităților aferente articolelor de lucrări, SC ..... SRL este avantajat, reușind astfel să includă în propunerea financiară un preț mult mai mic. În acest sens, contestatorul apreciază că activitățile în discuție nu puteau fi cotate la capitolul protecția muncii, în condițiile în care fac parte din categoria cheltuielilor cu obiectivul, fiind contabilizate ca și cheltuieli directe; drept urmare, în condițiile în care fiecare dintre participanți avea obligația de a cota toate articolele de deviz în mod corespunzător, includerea în propunerea financiară a unui cost unitar de 0 lei face ca oferta să fie inacceptabilă.

Cu privire la articolele NL007 și NL106 pentru care au fost utilizate repere identice, care în opinia ofertantul reprezintă o eroare de operare a articolului (de altfel chiar SC ..... SRL invocă o serie de erori la elaborarea ofertei, cu toate că responsabilitatea pentru întocmirea ofertei îi aparține în integralitate), consideră că în mod eronat autoritatea contractantă a considerat ca fiind justificate criticile ofertantului în

condițiile în care pentru articole de deviz distincte acesta a utilizat repere identice, iar acceptarea remedierii neconformității ar conduce la modificarea propunerii tehnice, aspect contrar prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la neconformitatea ofertei privind articolul NL060 - Fântână arteziană, contestatorul apreciază că în mod corect comisia de evaluare a reținut ca fiind inacceptabilă oferta SC ..... SRL, în condițiile în care prin răspunsul la solicitarea de clarificări a modificat procentul de cheltuieli indirecte și procentul de profit, iar în pentru justificarea prețurilor nu a prezentat documente în susținere. Astfel, arată că, prevalându-se de aceeași eroare specifică modului de întocmire a ofertei, SC ..... SRL susține că a omis să includă în analiză și cotele de închidere de deviz, cu toate că din cuprinsul aceleiași contestații rezultă că în varianta de lucru pentru analiza de preț a cotat cu 0% cheltuielile indirecte și profitul, o astfel de atitudine din partea ofertantului echivalând cu modificarea ofertei, interzisă de dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Cât privește neconformitățile sesizate la art. NL 104, NL 105, NL 067 și NL 065, contestatorul consideră că în mod corect a reținut comisia de evaluare că ofertantul nu a luat în considerare la întocmirea ofertei cuantumul operațiunilor de oprire alimentare cu apă, golire instalație și probă de funcțiune. Deși, prin contestație SC ..... SRL nu aduce argumente concrete prin care să facă dovada nelegalității deciziei autorității contractante cu privire la acest motiv de respingere, comisia de evaluare a dispus măsurile de remediere solicitate.

Astfel, cu toate că ofertantul a declarat în răspunsul la solicitările de clarificări că respectivele operațiuni se regăsesc incluse în articolul de lucrări, contestatorul arată că acesta nu a fost în măsură să prezinte la solicitarea autorității contractante, justificările necesare cotării tuturor cheltuielilor aferente operațiunilor, sens în care în mod eronat, autoritatea contractantă a dispus măsurile de remediere, în condițiile în care avea obligația de a menține decizia privind inacceptabilitatea ofertei SC ..... SRL.

De asemenea, contestatorul arată că o altă „eroare” în cadrul ofertei SC ..... SRL a fost cea legată de articolul NL 125 - Reparații priză împământare, pentru care autoritatea contractantă a constatat lipsa prețurilor la material pentru cantitatea de 3m electrod de împământare nou. Cu privire la acest aspect, contestatorul susține că deși ofertantul a recunoscut în contestație că a ofertat electrozi de 1m în loc de 3m, autoritatea contractantă a înțeles să dispună măsurile de remediere solicitate, cu toate că remedierea acestei neconformități nu se poate realiza decât cu modificarea propunerii financiare și a propunerii

tehnice, situație interzisă de normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, cu atât mai mult cu cât SC ..... SRL nu a făcut dovada incidenței în cauză a prevederilor art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016. Drept urmare, în condițiile în care în cadrul procedurii pentru lotul 1 sunt 96 bucăți electrozi, pentru lotul 2 - 63 de bucăți, iar pentru lotul 3 - 330 bucăți, contestatorul apreciază că eroarea de întocmire a ofertei nu poate fi încadrată în niciuna dintre situațiile de mai sus, autoritatea contractantă având obligația de a menține decizia inițială privind respingerea ofertei în cauză.

Totodată, contestatorul consideră că în mod eronat autoritatea contractantă a dispus măsuri de remediere și în privința neconformităților legate de prețul neobișnuit de scăzut pentru care ofertantul nu a prezentat oferte de preț pentru toate materialele de construcții. Astfel, chiar dacă autoritatea contractantă a solicitat ofertantului justificări pentru toate reperele de la pct. 5 din solicitarea de clarificări, prin răspunsul dat, SC ..... SRL transmite comisiei de evaluare, documente justificative doar pentru materialele cu ponderea cea mai mare din cadrul normei de deviz, susținând că justificarea prețului trebuie să se axeze pe materialele principale.

Contestatorul apreciază că argumentele ofertantului au fost în mod eronat luate în considerare de autoritatea contractantă, în condițiile în care, în aplicarea prevederilor art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016 avea obligația de a prezenta documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori pentru toate rețetele, fără a face distincție între materiale principale sau mai puțin importante.

SC ..... SRL formulează cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, în raport cu caracterul confidențial al ofertei sale, să nu fie permis accesul contestatorului la oferta sa; respingerea contestației ca inadmisibilă, tardivă, prematură și netemeinică.

În urma analizării adresei înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, raportat la contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, intervenientul invocă prevederile art. 61 coroborat cu art. 63 din NCPC, ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și cele ale Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, arătând că justifica un interes propriu, legitim, născut și actual de a interveni în prezenta cauză in condițiile în care criticile aduse de contestator vizează în integralitate oferta depusa de SC ..... SRL.

Pe fondul cauzei, intervenientul precizează că motivele care stau la baza formulării cererii de intervenție sunt următoarele:

1. Omisiunea respectării procedurii prealabile a formulării unei notificări cu privire la intenția de a contesta decizia autorității contractante, invocând în acest sens, prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Dispozițiile art. 6 alin. (11) din actul normativ anterior menționat, potrivit cărora: *„Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (10), orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5) poate depune contestație în fața Consiliului sau instanței fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă*”, nu sunt aplicabile în cazul de față. Având în vedere caracterul de strictă aplicabilitate a dispozițiilor art. 6 alin. (1) care vizează în mod exclusiv măsurile de remediere adoptate în urma primirii unei notificări prealabile, în cazul de față, respectiv formularea unor critici împotriva deciziei autorității contractante de a relua evaluarea ofertelor în baza dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Lege, contestatorul era obligat să urmeze procedura notificării prealabile, motiv pentru care solicită respingerea ca inadmisibilă a acesteia.

2. Tardivitatea contestației.

Raportat la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, a fost depășit termenul de 5 zile de la data luării la cunoștință a comunicării autorității contractante din data de 11.12....., contestația fiind înregistrata la Consiliu abia în data de ..... Totodată, o eventuală invocare a dispozițiilor art. 8 alin. (2) lit. c) din Lege nu se justifică în condițiile în care, autoritatea contractantă nu a înțeles să uzeze de dispozițiile ce fac obiectul de reglementare al art. 6 din Lege.

3. Prematuritatea contestației și/sau netemeinicia contestației.

Din cuprinsul contestației nu rezultă nici măcar o singură critică concretă care să vizeze aspectele de nelegalitate care ar afecta decizia autorității contractante de a relua evaluarea ofertelor, în condițiile în care aceasta a înțeles să procedeze în acest sens în virtutea unui drept prevăzut în mod explicit in Lege. Cu alte cuvinte, o eventuală contestație vizând decizia de reluare a evaluării ofertelor trebuia sa probeze încălcarea legii, doar dintr-o astfel de situație putând rezulta interesul legitim de a formula o contestație. Or, mecanismul adoptării unor masuri de remediere după depunerea unei contestații este unul prevăzut în mod explicit la art. 9 alin. (1) din Lege. Astfel, indiferent de motivele care au determinat autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertelor, la acest moment atât oferta SC ..... SRL, cât și oferta contestatorului sunt în proces de evaluare, cu consecința ca orice critică vizând prezumtive motive de neconformitate ale ofertei este prematură atâta timp cât autoritatea contractanta, prin comisia de evaluare nu a

comunicat încă nicio decizie cu privire la admisibilitatea ofertei și ca atare referirile contestatorului sunt doar simple speculații la acest moment.

Prin urmare, punând în discuție împrejurarea dacă autoritatea contractantă avea dreptul să dispună reluarea evaluării ofertelor, intervenientul apreciază că dincolo de incidența excepțiilor invocate, contestația este nefondată.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. ..../.....-...../21.12....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, dosarul achiziției publice; oferta declarată câștigătoare a procedurii; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. În situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 132/03.01.2018, autoritatea contractată transmite documentele solicitate.

Având în vedere documentele depuse de SC ..... SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv „oferta tehnică și oferta financiară” precum și faptul că SC ..... SRL a solicitat „studierea documentelor din dosarul de achiziție”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 860/....., ...-...../08.01.2018, Consiliul solicită să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că „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 prevederilor 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 prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”.

SC ..... SRL răspunde prin adresa nr. 86/10.01.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 1129/10.01.2018, precizând că declarația

de confidențialitate dată se află deja la dosarul cauzei, în care este menționat și prejudiciul adus, prejudiciu cuantificabil în condițiile în care la nivelul acestor documente se regăsesc informații vizând tehnologii de execuție, capacități de producție, resurse alocate, colaboratori și furnizori de materiale de construcții.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. .../....., ...-...../11.01.2018, Consiliul îi comunică acestuia termenul de studiere a dosarului cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 12.01.2018.

Autoritatea contractantă transmite adresa înregistrată la CNSC sub nr. 966/09.09.2018, precizând că „înaintează răspunsul către SC ..... SRL, atât la notificarea prealabilă nr. 653/15.12....., cât și la contestația nr. ..... din data de ....., deoarece răspunsul este același”, respectiv: „în urma primirii notificării dvs. înregistrată la ..... sub nr. 27202/....., vă comunicăm faptul că, deși s-au adoptat parțial măsurile de remediere solicitate de contestatorul SC ..... SRL, autoritatea contractantă va respecta cu strictețe prevederile legale și nu va permite modificarea ofertelor depuse inițial de către cei doi ofertanți, fapt ce ar echivala cu încălcarea prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. Reanalizarea ofertelor financiare se va face raportat la ofertele depuse inițial în cadrul procedurii, completate cu răspunsurile la clarificări formulate în perioada de evaluare, ținând cont de omisiunile acestora. Autoritatea contractantă își menține măsurile de remediere menționate mai sus, acestea având ca scop unic eliminarea oricăror suspiciuni din partea operatorilor economici, ținând cont de importanța și complexitatea obiectului achiziției, raportate la termenul de execuție al contractului. Având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a finalizat reanalizarea ofertelor financiare și nu a adoptat o decizie cu privire la rezultatul procedurii, vă rugăm să analizați posibilitatea retragerii contestației, care este depusă prematur la acest moment și nu poate avea ca ..... decât tergiversarea finalizării procedurii de achiziție.”

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 4706/12.01.2018, autoritatea contractantă precizează că a decis suspendarea procedurii, până la soluționarea contestației de către Consiliu.

Prin adresa nr. 62/17.01.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 2463/17.01.2018, contestatorul transmite concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei.

Cu privire la criticile aduse de intervenient, contestatorul solicită respingerea acestora ca nefondate, din următoarele considerente:

- referitor la presupusa omisiune de formulare a notificării, în speța de față sunt incidente prevederile art. 9 alin. (1), teza I din Legea nr. 101/2016; în aceste condiții aplicarea prevederilor art. 8 alin. (1) din același act normativ, care privesc dreptul oricărei persoane care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă de a sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante fără parcurgerea unei notificări prealabile, indiferent dacă acestea au fost dispuse ca urmare a unei notificări prealabile sau a unei contestații, s-a formulat o primă contestație înregistrată pe rolul CNSC, aferentă dosarului nr. .....;
- pe de altă parte, tocmai pentru a evita o eventuală decizie nefavorabilă din partea CNSC, în sensul respingerii ca inadmisibilă a contestației ca urmare a neîndeplinirii procedurii prealabile, s-a formulat în termen legal notificare prealabilă, iar ulterior contestația care face obiectul dosarului nr. ...../....., conexat în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care se impune respingerea ca nefondată a excepției inadmisibilității contestației invocată de intervenient;
- de asemenea, nefondată este și excepția tardivității contestației; actul contestat, reprezentat de măsurile de remediere, a fost publicat în SEAP în data de 11.12....., sens în care, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 5 alin. (2) teza a II-a din același act normativ, ultima zi legală pentru depunerea contestației a fost în data de ....., acest termen fiind respectat în condițiile în care contestația a fost transmisă în data de ..... atât autorității contractante (prin fax și prin poștă), cât și Consiliului (prin poștă), dovada în acest sens fiind raportul fax, respectiv recipisa de la poștă (anexate);
- cu privire la prematuritatea contestației, în condițiile în care critica SC ..... SRL vizează tocmai măsurile de remediere constând în anularea primului ..... al procedurii. Drept urmare, în eventualitatea unei soluții favorabile contestației, chiar dacă în prezent ambele oferte sunt în proces de evaluare, este menținut primul ..... al procedurii prin care oferta depusă de SC ..... SRL a fost respinsă.

Pe fondul cauzei, având în vederea multitudinea de neconformități sesizate de autoritatea contractantă, pentru a evita reiterarea argumentelor arătate în cuprinsul contestației, contestatorul prezintă scurte explicații prin care face dovada neconformității ofertei depuse de SC ..... SRL, neconformități care rezultă cu evidență din cuprinsul Raportului experților cooptați înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 26616 din 11.12.....:

- ofertantul nu a avut în vedere la întocmirea ofertei materialul apă necesar pentru prepararea suspensiei de bitum filerizat - neconformitatea rezultă din actele prezentate de ofertant, inclusiv la pag. 8-9 din raportul experților cooptați. Astfel, potrivit declarațiilor

intervenientului, conform normelor de deviz pentru prepararea suspensiei de bitum filerizat ofertantul utilizează, printre alte materiale, și apa. Cu toate acestea, conform propunerii financiare, respectiv pag. 615, ofertantul a prevăzut cantitatea de 0,000 mc și preț 0 lei pentru apă industrială, sens în care se constată lipsa apei (cantitate și preț) la prepararea materialului suspensie de bitum filerizat;

- ofertantul nu a avut în vedere cheltuielile ocazionate de operațiunile de verificare întrerupere alimentare electrică și obținere aviz întrerupere alimentare - potrivit celor reținute în mod corect de experții cooptați la pag. 23 din raportul întocmit cu privire la contestația SC ..... SRL, contrar celor susținute de intervenient, nicăieri în propunerea tehnică nu au fost identificate informații referitoare la operațiunile de verificare întrerupere alimentare electrică și obținere aviz întrerupere alimentare, din care să rezultă că au fost contabilizate costurile în cadrul capitolului cheltuieli indirecte;

- referitor la articolul 7. demontat montat separator, după cum rezultă la pag. 31-35 din raportul experților cooptați, ofertantul SC ..... SRL nu a respectat conținutul caietului de sarcini în condițiile în care a ofertat un alt material cu caracteristici tehnice diferite de cele solicitate de autoritatea contractantă. Mai mult, prin neofertarea costurilor cu manopera pentru activitatea de verificare „întrerupere alimentare electrică și obținere aviz întrerupere alimentare” din cadrul diverselor devize de lucrări, a fost influențată valoarea totală pe obiect, respectiv procentul de la recapitulație de 22,87% ce este aplicat la o valoare mai mică a manoperei pe total deviz, precum și cheltuielile directe la care se raportează restul cheltuielilor: indirecte și profitul, respectiv organizare de șantier;

- referitor la articolul NL060-Fântână arteziană, în mod corect comisia de evaluare a reținut ca fiind inacceptabilă oferta SC ..... SRL, în condițiile în care prin răspunsul la solicitarea de clarificări a modificat procentul de cheltuieli indirecte și procentul de profit, iar pentru justificarea prețurilor nu a prezentat documente în susținere - argumentele sunt susținute inclusiv de cele reținute în raportul experților cooptați la pag. 36-37, potrivit cărora SC ..... SRL a modificat propunerea financiară în privința reperului NL060-reparat fântână arteziană, în condițiile în care prețul din oferta financiară este de 24.974,98 lei, iar prețul comunicat în cadrul rețetei este de 22.023,79 lei. Mai mult, după cum rezultă din același raport al experților - pag. 37-41, cu toate că autoritatea contractantă a solicitat clarificări legate de prețul pentru reperul NL060 reparat fântână arteziană, prin răspunsul transmis ofertantul nu a prezentat documente justificative pentru toate materialele utilizate la reperul de mai sus, în cauză fiind incidente

dispozițiile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare;

- cât privește neconformitățile sesizate la art. NL 104, NL 105, NL 067 și NL 065, în mod corect a reținut comisia de evaluare că ofertantul nu a luat în considerare la întocmirea ofertei cuantumul operațiunilor de oprire alimentare cu apă, golire instalație și probă de funcțiune - cu toate că ofertantul a declarat în răspunsul la solicitările de clarificări că respectivele operațiuni se regăsesc incluse în articolul de lucrări, acesta nu a fost în măsură să prezinte la solicitarea autorității contractante justificările necesare cotării tuturor cheltuielilor aferente operațiunilor. Toate aceste argumente sunt susținute inclusiv de concluziile experților cooptați evidențiate la pag. 42-49 din raportul întocmit cu privire la contestația SC ..... SRL;

- în cadrul ofertei ..... SRL a omis să aibă în vedere costurile aferente unei cantități de 3m electrod de împământare pentru articolul NL 125 - Reparații priză împământare - în condițiile în care în cadrul procedurii pentru lotul 1 sunt 96 bucăți electrozi, pentru lotul 2 - 63 de bucăți, iar pentru lotul 3 - 330 bucăți, eroarea de întocmire a ofertei nu poate fi încadrată în niciuna dintre situațiile de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a menține decizia inițială privind respingerea ofertei SC ..... SRL, concluzie care rezultă inclusiv din raportul experților cooptați, pag. 50-54;

- în mod eronat a dispus autoritatea contractantă măsuri de remediere și în privința neconformităților legate de prețul neobișnuit de scăzut pentru care ofertantul nu a prezenta oferte de preț pentru o multitudine de materiale de construcții evidențiate în mod clar în raportul experților cooptați la pag. 56-68.

Prin adresa nr. 278/....., înregistrată la CNSC sub nr. 2804/....., SC ..... SRL, depune concluzii scrise, solicitând accesul la dosarul cauzei.

Cu privire la omisiunea respectării procedurii prealabile a formulării unei notificări, intervenientul reiterează aspectele deja menționate în cererea de intervenție, solicitând Consiliului respingerea ca inadmisibilă a acesteia. Totodată, cu privire la excepția prematurității contestației, intervenientul reiterează criticile cu privire la acest aspect.

În ceea ce privește fondul cauzei, intervenientul precizează că raportat la solicitarea nr. 3 din cadrul solicitării de clarificări nr. 22525/ 27.10....., prin care s-au cerut: «clarificări suplimentare privind utilizarea materialului var bulgări pentru construcții la realizarea lucrărilor „strat uzură parcare”», intervenientul precizează că a răspuns prin evidențierea împrejurării că utilizarea materialului var bulgări se justifică ca urmare a rețetei de preparare a suspensiei de bitum filerizat care în conformitate cu prevederile art. de deviz DZ04A are în componența sa bitum pentru drumuri, var gras în bulgări, apă și motorină. De asemenea, raportat la informațiile solicitate prin secțiunea

IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date, respectiv lit. f), prin care s-a specificat că: „valorile din recapitulații, din centralizatoarele financiare și pe ansamblul propunerii financiare vor fi prezentate cu două zecimale”, intervenientul precizează că a întocmit devizele ofertă cu respectarea acestei instrucțiuni. Urmare directă a acestui mod de afișare a zecimalelor, întrucât potrivit normei de deviz consumul de apă pentru unitatea de măsură este de numai 0,0005628 mc, programul de devize a afișat consumul 0 pentru articolul DZ04A, însă, pe de altă parte, în extrasul de resurse (pag. 615) se poate constata prețul la apă, respectiv de 2,56 lei/mc (nicidecum zero, așa cum s-a afirmat prin comunicare), acest preț fiind generat de însumarea tuturor consumurilor aferente materialului „apă” la nivelul ofertei.

Intervenientul menționează că în cadrul propunerii tehnice, respectiv la cap. 4 – Metode de lucru, secțiunea – Izolații hidrofuge, a detaliat mai multe aspecte tehnice referitoare, printre altele, și la modul de preparare și aplicare a suspensiei de bitum filerizat, confirmând în mod explicit că se va avea în vedere respectarea STAS 588-80 – suspensie de bitum filerizat (subif), astfel încât, afirmația referitoare la faptul că: *„oferta subscrisei este diferită de cerința autorității contractante prin prezentarea unei rețete pentru suspensia de bitum filerizat ce nu respectă cerințele normativului în vigoare*”, rămâne doar o simplă afirmație nedovedită.

În final, intervenientul solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele**:

..... – ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea încheierii acordului cadru de lucrări, pe loturi, având ca obiect: „.....”, cod CPV 45453000-7, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia, valoarea estimată a achiziției este de 21.404.800,33 lei. Potrivit cap. IV.2.1), criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC ..... SRL împreună cu contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației nr. 567/....., invocată de intervenient în cadrul cererii de intervenție.

În opinia intervenientului, excepția invocată este justificată prin *„omisiunea respectării procedurii prealabile a formulării unei notificări cu privire la intenția de a contesta decizia autorității contractante*”.

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, rezultă că, procedura prealabilă în fața autorității contractante, respectiv notificarea acesteia reprezintă o condiție de admisibilitate a depunerii contestației la Consiliu, contestatorul fiind ținut ca, anterior promovării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională în fața CNSC, să solicite autorității publice emitente a actului contestat, în termen de 5 zile de la data luării la cunoștință a acestuia, remedierea în tot sau în parte a acestuia.

De la această procedură obligatorie de notificare prealabilă, legiuitorul a stabilit o singură excepție, potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în cazul în care actul atacat este cel prin care au fost adoptate măsuri de remediere în urma formulării unei notificări prealabile.

Acest raționament rezultă și din expunerea de motive aferentă Legii nr. 101/2016, potrivit căreia *„de la caracterul obligatoriu al notificării prealabile a fost instituită o excepție în scopul evitării formulării unor notificări prealabile succesive, de către diferiți operatori economici care se consideră vătămați de eventualele moduri de remediere adoptate de autoritatea contractantă urmare a unei notificări prealabile*”.

Din contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, Consiliul va reține că acesta este nemulțumit de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă în baza art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora „După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației (...)” ca urmare a contestației formulată anterior de intervenient, motiv pentru care acesta a și renunțat la contestație, astfel cum rezultă din Decizia CNSC nr. ...../...../..... din data .....

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate deoarece, dacă nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate, de notificare prealabilă a autorității contractante și de așteptare a răspunsului la acesta, transmis de către autoritatea contractantă, Consiliul va respinge contestația pe calea excepției, fără să cerceteze pe fond motivele acesteia.

Prin urmare, notificarea prealabilă a autorității contractante constituie o condiție de admisibilitate pentru sesizarea Consiliului, dovada depunerii acesteia la autoritatea contractantă trebuind să fie

atașată la contestație împreună cu copia răspunsului autorității contractante, dacă acesta există.

În cazul în care Consiliul învestit cu o contestație, constată neîndeplinirea obligației stabilită în sarcina sa, de a notifica prealabil autoritatea contractantă, va respinge contestația ca inadmisibilă potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere faptul că SC ..... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../ ....., constatând că acesta nu a depus dovada notificării prealabile a autorității contractante astfel cum prevede art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, Consiliul, prin adresa nr. 54807/465-...../21.12....., a solicitat să i se comunice, „în temeiul art. 11 din Legea nr. 101/2016, actul atacat și dovada datei la care ați luat cunoștință despre actul atacat; dovada depunerii notificării prealabile și dovada primirii notificării de către autoritatea contractantă, vertificată prin număr și dată de înregistrare la acesta, conform art. 182-184 CPC coroborat cu art. 68 și 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016".

Ulterior, contestatorul transmite adresa nr. 697/..... înregistrată la CNSC sub nr. 55125/....., în care susține următoarele:

„- actul atacat este reprezentat de adresa nr. 26513/11.12..... privind comunicarea măsurilor de remediere ca urmare a depunerii unei contestații de către SC ..... SRL, măsuri de remediere despre care subscrisa am luat cunoștință în data de 11.12.....;

- în ceea ce privește dovada depunerii notificării prealabile, facem precizarea că, așa cum am arătat mai sus, contestația este formulată împotriva măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă în temeiul prevederilor art. 6 alin. (4) și (5) din Legea nr. 101/2016, sens în care, în aplicarea prevederilor art. 8 alin. (1) din același act normativ, în acest caz sesizarea Consiliului se face fără depunerea unei notificări prealabile".

Având în vedere faptul că din cuprinsul actului atacat, adresa nr. 26513/11.12..... rezultă că măsurile de remediere au fost adoptate de autoritatea contractantă ca urmare a depunerii unei contestații, Consiliul va reține că măsurile de remediere în cauză au fost adoptate în temeiul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora „După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației (...)", situație în care sunt aplicabile prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, și nu prevederile art. 6 alin. (4) și (5) din Legea nr. 101/2016, astfel cum, în mod greșit susține contestatorul și nici cele ale art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii;

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul legii nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația notificării prealabile a autorității contractante.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația nr. 567/..... a fost transmisă de către contestator, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, însă fără a depune la autoritatea contractantă notificarea prealabilă.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 6 alin. (1) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de intervenient iar pe cale de consecință va respinge ca inadmisibilă contestația nr. 567/..... depusă de SC ..... SRL, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

În ceea ce privește contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a fost formulată de către SC ..... SRL contestația nr. ...../04.12....., înregistrată la Consiliu cu nr. ../ 04.12....., împotriva rezultatului procedurii de atribuire;
- ca urmare a contestației formulată de SC ..... SRL, autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere constând în anularea raportului procedurii de atribuire și revenirea în etapa de analiză a ofertelor financiare;
- prin Decizia nr. ...../...../..... din data ....., Consiliu a luat act de renunțarea la contestația formulată de SC ..... SRL;
- ulterior, SC ..... SRL a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând anularea deciziei prin care a fost dispusă anularea raportului procedurii de atribuire și a comunicărilor privind rezultatul procedurii și menținerea rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare iar oferta SC ..... SRL neconformă.

Procedând la analiza aspectelor invocate, Consiliul reține următoarele aspecte.

La secțiunea IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„Propunerea financiară va fi semnată cu semnătură electronică. Oferta financiară finală, pe baza căreia se va proceda la aplicarea criteriului de atribuire, va fi cea rezultată din însumarea valorilor rezultate din înmulțirea prețurilor unitare cu cantitățile maxime aferente acordului cadru. Oferta financiară se va depune separat, pentru fiecare lot în parte.

(1) La prezentarea Propunerii Financiare se vor respecta următoarele:

a) pentru fiecare dintre categoriile de lucrări unitare din Anexa la formularul de oferta se va întocmi un deviz aferent distinct și o recapitulație;

b) devizele se vor întocmi cuprinzând cheltuielile legate de furnizarea tuturor materialelor și bunurilor ce concură la realizarea lucrărilor, precum și costurile legate de aprovizionarea și depozitarea lor; costurile legate de utilajele, echipamentele și sculele necesare pentru execuția lucrărilor; costurile legate de transporturile de materiale sau utilaje necesare și costul manoperei necesare pentru executarea lucrărilor solicitate.

c) de asemenea, devizele vor cuprinde și toate cheltuielile cu taxe legale și impozite, române sau străine, autorizări, aprobări legate de execuția și întreținerea lucrărilor,

d) fiecare deviz prezentat în ofertă va fi în formă analitică, cu evidențierea prețurilor unitare pentru materiale, manopera, utilaje, transport; deasemenea, se va evidenția în mod distinct valoarea pe taxa adăugată.

e) se vor prezenta listele cu resurse (materiale, manopera, utillaje, transport)

f) valorile din recapitulații, din centralizatoarele financiare și pe ansamblul Propunerii Financiare vor fi prezentate cu două zecimale”.

Prin adresa nr. 22525/27.10..... pentru lotul 1 (pag. 13-21 din vol. 5 al dosarului cauzei), adresa nr. 22526/27.10..... pentru lotul 2 (pag. 22-27 din vol. 5 al dosarului cauzei) și adresa nr. 22527/27.10..... pentru lotul 3 (pag. 2834 din vol. 5 al dosarului cauzei) autoritatea contractantă a solicitat contestatorului următoarele clarificări:

„Ținând cont de prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, se constată că oferta financiară a lui SC ..... SRL are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat (...) și se vor solicita

ofertantului clarificări cu privire la prețul propus. Clarificările prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 se pot referi în special la a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții 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

(...)

5. Având în vedere categoriile de lucrări (...) NL 125 Reparații priză împământare (...) vă solicităm să ne prezentați pentru fiecare categorie de lucrări precizată mai sus activitățile/operațiile ofertate precizând consumurile de materiale, manoperă, utilaj, transport pe um avute în vedere la stabilirea prețului unitar al acestora

(...)

Vă solicităm să prezentați pentru toate reperele de la punctul 5 din solicitarea de clarificări: fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate (prezentând în acest sens oferte de preț/analize de preț pentru materiale); soluțiile tehnice adoptate 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 obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218; posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„În cazul unei oferte care are un preț sau **cost aparent neobișnuit de scăzut** în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus";*

- art. 136 din HG nr. 395/2016: *„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că **elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute**, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referința în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire. (2) **Explicațiile** aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) **vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege**, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori,*

situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru. (3) ***În cazul în care*** *ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă*".

Prin adresa nr. 7343/01.11..... pentru lotul 1 (pag 220-307 din vol. 6 al dosarului cauzei), adresa nr. 7344/01.11..... pentru lotul 2 (pag 308-369 din vol. 6 al dosarului cauzei) și adresa nr. 7345/01.11..... pentru lotul 3 (pag 370-489 din vol. 6 al dosarului cauzei) contestatorul a transmis autorității contractante formularul F3 – lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări pentru categoria de lucrări „NL125 Reparat. Priză împământ. stâlp" în componența căreia sunt cuprinse următoarele articole de deviz (rețeta normei):

„1. W1P08A - verificarea prizelor de pământ pt. lucrări de instalații electrice la construcții – 1 bucată

2. W1R08XA – ***electrod țeavă oțel 60 x 4,5mm pt. priza****, îmbunătățire priza leg. La pământ la linii el. aer. înaltă tens. –* ***1m***".

În soluționare, Consiliul va reține următoarele specificații tehnice aflate la pag. 5 în caietul de sarcini „CS electrice.doc" publicat în SEAP în arhiva cu identificatorul „[RFQ0100649/005] Anexa 4 la CS.rar.p7m" și care, conform art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 reprezintă necesitatea autorității contractante care a condus la organizarea prezentei proceduri de atribuire:

„10) Materiale pentru instalația de legare la pământ - Instalația de legare la pământ este constituită din:

– priza exterioară artificială;

– conductele principale de legare la pământ;

– conductele de ramificație.

a)Priza artificială - aceasta va fi constituită din:

– țevi de otel zincate cu diametru 2" 1/2, lungimea 3 m *și grosimea materialului de minim 4 mm. Țevile se vor planta vertical în pământ cu partea superioara la minim 0,8 m sub nivelul solului;*

– elemente de legătură între electrozi și între celelalte elemente de priză naturală sau artificială, constituite din platbandă de oțel zincat 30 x 6 mm".

Totodată, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a precizat în Anexa 3 la caietul de sarcini „Centralizator cu descrierea succintă a articolelor de reparații", la poziția 86 (pag. 56 din fișierul publicat în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[RFQ0100649/002] CAIET DE SARCINI final loturi 18 08

.....docx.p7m”) următoarea descriere a operației de reparație înlocuire împământare:

„86. REPARAT INLOCUIT IMPAMANTARE – buc

- verificare valoare împământare;

- electrod de împământare nou ***lungime 3m***”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a consemnat în mod corect, la pag. 80 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 1 nr. 24912/20.11..... (pag. 148 din vol. 7 al dosarului cauzei), la pag. FN din adresa de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 2 nr. 24923/20.11..... (pag. 340 din vol. 7 al dosarului cauzei) și la pag. FN din adresa de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 3 nr. 24924/20.11..... (pag. 253 din vol. 7 al dosarului cauzei) că unul dintre motivele de respingere a ofertelor contestatorului pentru cele 3 loturi este „lipsa costurilor cu cantitatea de 2 m pentru electrod de împământare nou” și că „se remarcă lipsa documentelor justificative pentru toate materialele componente”.

Consiliul va reține că, alegând să răspundă la solicitarea de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, contestatorul a admis tacit dreptul autorității contractante de a verifica modul de formare a prețului și, totodată, aplicabilitatea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 față de oferta sa.

Solicitarea autorității contractante a fost clară, aceasta cerând SC ..... SRL explicații cu privire la „activitățile/operațiile ofertate precizând consumurile de materiale, manoperă, utilaj, transport pe um avute în vedere la stabilirea prețului unitar al acestora (...) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate (prezentând în acest sens oferte de preț/analize de preț pentru materiale)” ceea ce înseamnă că respectivul ofertant ar fi trebuit să demonstreze realitatea și sustenabilitatea ofertei depusă atât în ceea ce privește respectarea cantităților și dimensiunilor prevăzute în caietul de sarcini cât și prin prezentarea ofertelor de preț de la furnizor sau să conteste solicitarea autorității contractante.

Cu toate acestea, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de **elemente concrete** de formare a prețului și chiar **documente** care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză, inclusiv costuri pentru manoperă și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate.

În speță prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în evaluarea ofertei depuse iar prin răspunsul formulat contestatorul:

- pe de o parte a transmis comisiei de evaluare explicații și calcule din care rezultă că tariful propus pentru articolul de deviz „*NL125 reperații priză împământare*” nu este real și fezabil și,
- pe de altă parte nu a transmis oferte de preț/analize de preț pentru materiale,

situație care potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 136 alin. (3) din același act normativ conduce la respingerea ofertei ca inacceptabilă.

O situație similară se constată și în ceea ce privește justificarea tarifului ofertat de SC ..... SRL pentru articolul „NL060 reparat fântână arteziană”, pentru care respectivul ofertant a transmis formularul F3 (pag. 261-262 din volumul 6 al dosarului cauzei), fără să depună oferte de preț de la furnizori prin care să justifice prețul pentru ciment, ipsos, pietris, nisip și șipci, materiale evidențiate în formularul C6 Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale din oferta sa (pag. 225-226 din vol. 2 al dosarului cauzei), așa cum a solicitat autoritatea contractantă prin adresa de solicitare de justificare a prețului.

Mai mult, deși în oferta inițială a inclus în prețul articolului de deviz NL060 organizarea de șantier de 2%, cheltuieli indirecte de 8% și profit de 5% (formularul F3 pentru categoria NL060 din propunerea financiară, aflat la pag. 224 din vol. 2 al dosarului cauzei), ulterior, în justificarea de preț nu se mai regăsește niciuna dintre aceste cheltuieli, SC ..... SRL modificându-și prin justificarea de preț conținutul propunerii financiare.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, deși inițial, prin raportul procedurii de atribuire nr. ../22.11..... autoritatea contractantă respinsese în mod corect oferta depusă de SC ..... SRL pentru cele 3 loturi, decizia sa fiind justificată detaliat în cele 3 adrese de comunicare a respingerii ofertei care totalizează 275 pagini, ulterior, prin procesul verbal nr. 26322/07.12....., aceeași autoritate contractantă și-a anulat propria decizie adoptată inițial și a decis să revină asupra deciziei de respingere a ofertelor depuse de SC ..... SRL, să-și anuleze raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente, fără să justifice în niciun fel măsura adoptată, încălcând astfel principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Este foarte adevărat că Legea nr. 101/2016 prevede la art. 9 alin. (1) că *„după primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației*", însă măsurile de remediere în cauză trebuie să respecte toate prevederile din domeniul legislației achizițiilor publice, inclusiv art. art. 134 alin. (5) din HG nr. 394/2016, potrivit cărora *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*" coroborat cu art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme*".

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de justificare a prețului de către ofertantul SC ..... SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de inacceptabilitate al ofertei depusă de SC ..... SRL, rezultatul fiind același.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... și, pe cale de consecință, va anula procesul verbal nr. 26322/07.12..... și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității invocată de intervenientul SC ..... SRL și, pe cale de consecință, respinge ca inadmisibilă contestația nr. ...../..... formulată de SC ..... SRL.

Admite contestația nr. ...../..... formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... și, pe cale de consecință, anulează prin procesul verbal nr. 26322/07.12..... și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 23 (douăzecișitrei) pagini.