CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. 278/27.05.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 19588/27.05.2019 și, respectiv, sub nr. 19856/29.05.2019, SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii SC ...SRL - SC ...SRL - SC ... SRL, cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a contestat adresa nr. 13146/21.05.2019 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Extindere, reabilitare și modernizare sistem de alimentare cu apă în ..., jud. Timiș", cod CPV 45232150-8 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ... și a solicitat anularea actului atacat și a celui prin care oferta SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, anularea raportului procedurii nr. 13193/21.05.2019, precum și reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL.

SC ... SRL, cu sediul în satul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ...., în calitate de Director General, ofertant desemnat câștigător în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei, a formulat cererea de intervenție nr. 220/31.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 20266/31.05.2019, în cauza care formează obiectul prezentului dosar invocând, pe de o parte, excepția tardivității și a autorității de lucru judecat, iar pe de altă parte, pe fond, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației, autoarea acesteia aduce la cunoștință că reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL s-a realizat cu încălcarea legislației în vigoare. Contestatoarea arată că prin adresa nr. 26770/23.11.2018, autoritatea contractantă a solicitat clarificări SC ... SRL referitoare la justificarea prețurilor pentru anumite elemente din ofertă, răspunsul ofertantului criticat, transmis prin adresa nr. 385/27.11.2018, fiind considerat de contestatoare ca fiind neconcludent, în condițiile în care în contractul de închiriere nr. 217/ 12.06.2018, anexat răspunsului, nu se menționează cine suportă cheltuielile cu combustibilul, ci doar că utilajul se închiriază cu deservent.

Astfel, întrucât utilajele din formularul C8 „Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții cumulate pe proiect” cuprind în tariful unitar orar toate costurile necesare în vederea funcționării acestora timp de o oră, inclusiv costul cu manopera și costul combustibilului necesar, pe lângă costurile generale de întreținere sau închiriere a fiecărui utilaj, în legătură cu tarifele justificate de către societatea declarată câștigătoare, contestatoarea precizează următoarele:

▪ Buldozer pe șenile 65-80 cp - a ofertat un tarif de 65 lei/oră conform Formular C8, dar justifică tariful prin prezentarea Contractului de închiriere nr. 217/12.06.2018, în care este menționat tariful de închiriere de 60 lei/oră, la care se adaugă TVA; din Contractul de închiriere nu rezultă că proprietarul asigură combustibilul necesar funcționarii utilajului, modelul specificat în contract, respectiv Buldozer pe șenile Caterpillar D6N, 19 tone, având un consum mediu orar de 7-15 litri motorină/oră de funcționare, valori estimate prin compararea specificațiilor cu cele ale unor utilaje similare. Față de acest utilaj, contestatoarea consideră că oferta câștigătoare a fost subevaluată cu suma de 39.737,23 - 25.649,59 = 14.087,64 lei;

▪ Încărcător frontal pe șenile 1,0-2,5 mc – ofertantul a ofertat un tarif de 75 lei/oră conform Formularului C8 și a justificat tariful prin prezentarea Contractului de închiriere nr. 217/12.06.2018, în care este menționat tariful de închiriere de 70 lei/oră; din Contractul de închiriere nu reiese că proprietarul asigură combustibilul necesar funcționării utilajului, modelul specificat în contract, respectiv încărcător frontal Caterpillar 962, 20 tone, cupă 4.5 mc, care ar avea un consum mediu orar de 7-15 litri motorină/oră de funcționare, valori estimate prin compararea specificațiilor cu cele ale unor utilaje similare. Contestatoarea consideră că utilajul justificat are capacitatea cupei mult mai mare decât cea solicitată, prin urmare, ceea ce duce la un consum mult mai mare. Față de acest utilaj, contestatoarea consideră că oferta câștigătoare a fost subevaluată cu suma de 46.942,36 – 31.803,75 = 15.138.59 lei.

▪ Compactor autopropulsat cu rulouri (valțuri) până la 12tf - SC ... SRL a ofertat un tarif de 55 lei/oră conform Formular C8 și justifică tariful prin prezentarea Contractului de închiriere nr. 217/ 12.06.2018, în care se menționează că tariful de închiriere este de 50 lei/oră. De

asemenea, prezintă, la pagina 305, Tarif închiriere lei/oră pentru Compactor static autopropulsat 12 TF-HAMM HD13, pentru care prevede, conform calculelor sale, tariful de 54,13 lei/oră.

Astfel, în cadrul celor 2 justificări au fost identificate următoarele neconcordanțe:

- din prevederile Contractului de închiriere nr. 217/12.06.2018 nu reiese că proprietarul asigură și combustibilul necesar funcționării utilajului, ținând cont de modelul specificat în contract, ambele având tonajul mai mare decât al utilajului solicitat în documentația de atribuire, respectiv până la 12tf;

- SC ... SRL a inclus tariful pentru deservent în cheltuielile generale cu utilajul și nu ca tarif orar necesar pentru operarea utilajului și a prevăzut, la punctul 2 din justificare „Retribuire" „S", valoarea de 20 lei/oră manoperă, considerând o medie de închiriere de 1.500 ore, rezultând suma de 30.000 ei, la care a adăugat „Cheltuielile pentru asigurări" „C", de 675 lei și, însumate cu „Total 1" - Cheltuieli fără carburanți și lubrifianți", a rezultat suma de 107.344,19 lei, stabilind astfel un tarif orar, fără a lua în calcul costul carburantului și al lubrifianților. Astfel, a rezultat tariful de 71,56 lei/oră, diferit de cel prezentat de ofertant, respectiv 16,26 lei/oră. Având în vedere cele prezentate, contestatoarea învederează că oferta SC ... SRL a fost subevaluată cu 131.328,87 – 91.408,35 = 39.920,52 lei;

▪ Compactor static autopropulsat cu rulouri (valțuri), r8-14 de 14tf - SC ... SRL a ofertat un tarif de 55 lei/oră, conform Formularului C8, în Contractul de închiriere nr. 217/12.06.2018 se menționează tariful de închiriere de 50 lei/oră, iar în justificarea prețului s-a prevăzut tariful de 54,56 lei/oră. Sub acest aspect, contestatoarea susține că oferta SC ... SRL a fost subevaluată cu 61.364,93 - 39.428.40 = 21.936,53 lei;

▪ Excavator pe șenile cu o cupă cu motor termic 0,40 mc - 0,70 mc - SC ... SRL a ofertat un tarif de 120 lei/oră conform Formular C8 și justifică tariful prin prezentarea Contractului de închiriere nr. 217/12.06.2018, în care se menționează tariful de închiriere de 90 lei/oră. De asemenea, prezintă pentru 3 tipuri de excavatoare, respectiv tarifele de 118,20 lei/oră, 117,84 lei/oră și 117,72 lei/oră. SC ...SRL identifică următoarele neconcordanțe: există un cost minim de 76,50 lei/ora de funcționare pentru combustibil, iar diferența între tariful ofertat și tariful plătit pentru închiriere este de 30 lei/oră, ce nu ar putea acoperii cheltuielile cu carburantul; SC ... SRL a inclus tariful pentru deservent în cheltuielile generale cu utilajul și nu ca tarif orar necesar pentru operarea utilajului. În continuare, contestatoarea exemplifică justificările efectuate pentru cele trei utilaje, respectiv Excavator pe șenile JCB JS 210, Excavator pe șenile Volvo ECR 88 și Excavator pe șenile JCB JS210LCT4, care depășesc ca și costuri, tariful ofertat în propunerea financiară. Față de aceste mențiuni, contestatoarea învederează că oferta SC ... SRL a fost subevaluată cu 70.548,17 – 65.126,40 = 5.421,77 lei.

SC ...SRL arată că autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului și pentru „Dulap metalic pentru sprijinirea săpăturii 50 x 200 x 3000 mm", acest material fiind ofertat la prețul de 95 lei/buc. SC ... SRL

justifică tariful pentru dulap metalic la mp, pornește calculul de la valoarea de achiziție a unui set, respectiv 6.254,12 lei, adaugă alte cheltuieli și ajunge la valoarea de 7.900,08 lei, după care prezintă valoarea Tarif/mp de 150,48 lei. Contestatoarea se raportează la prețul corect pe mp, obținând 451,43 lei/mp x 0.60 mp= 270,86 lei/buc, adică o sumă de aproximativ de 3 ori mai mare decât cea ofertată (95 lei/buc).

În ceea ce privește justificarea prețului pentru piesa BA B250 suport capac, contestatoarea subliniază că rezultă un preț de 151,4975 lei/buc și nu 140 lei/buc ofertat, diferența per bucată fiind de 11,4975 lei.

Referitor la justificarea prețului pentru șa de branșare PEHD 400 mm, contestatoarea observă că acest material a fost ofertat la prețul de 370 lei/buc, iar conform justificării, prețul este de 78,62 Euro, respectiv 367,9416 lei.

Conform justificărilor prezentate anterior, SC ...SRL apreciază că SC ... SRL și-a subevaluat oferta cu cel puțin 167.076,21 lei, ceea ce ar duce măcar la inversarea clasamentului, dacă nu chiar la descalificarea acestuia.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 287/27.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 19856/29.05.2019, contestatoarea a transmis originalul Recipisei de consemnare nr. 205479222/1 din 24.05.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Timișoara, în valoare de 88.000 lei.

... a remis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 14236/30.01.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 20145/ 30.05.2019, reprezentând punctul de vedere cu privire la contestație.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă tardivitatea contestației, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, arătând că autoarea contestației a atacat, prin contestația nr. 423/18.12.2018, oferta și răspunsurile la solicitările de clarificări depuse de SC ... SRL, iar prin decizia nr. 115/C5/3572/23.01.2019, Consiliul a respins, ca inadmisibile, capetele de cerere privind declararea, ca fiind admisibilă, a ofertei contestatoarei și declararea, ca „inadmisibilă” a ofertei depusă de SC ... SRL.

Autoritatea contractantă încunoștințează că prin contestația nr. 85/25.02.2019, SC ...SRL a atacat a doua oară oferta și răspunsurile la solicitările de clarificări depuse de SC ... SRL, iar prin decizia nr. 435/C5/292/21.03.2019, Consiliul a admis, în parte, contestația, dispunând reevaluarea ofertei contestatoarei și a respins ca tardive criticile referitoare la oferta și răspunsurile la solicitările de clarificări depuse de SC ... SRL, având în vedere că autoarea contestației a intrat în posesia ofertei și răspunsurile criticate cu mult timp înainte de data la care au fost criticate. Contestatoarea a formulat plângere împotriva acestei decizii, plângerea vizând documentele de calificare prezentate în DUAE privind experiența similară depuse de SC ... SRL, fiind respinsă de Curtea de Apel Timișoara.

... observă că prin prezenta contestație, autoarea acesteia critică din nou oferta și răspunsurile la solicitările de clarificări depuse de

ofertantul declarat câștigător, care, în opinia sa, se bucură de autoritate de lucru judecat, susținând, totodată, că și tardivitatea este evidentă, întrucât sunt atacate documente la care SC ...SRL a avut acces în cadrul dosarului nr. 3572/2018.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă confirmă faptul că a solicitat SC ... SRL să justifice prețul ofertat pentru utilaje, aceasta prezentând un contract de închiriere, prin urmare punând la dispoziție utilajele în stare de funcționare, cu toate necesitățile pentru funcționare, diferența dintre prețul de închiriere și cel ofertat fiind pentru cheltuielile stipulate în clar, pe care trebuie să le suporte chiriașul, conform contractului de închiriere.

În ceea ce privește justificarea prețului pentru Dulap metalic pentru sprijinirea săpăturii, autoritatea contractantă susține că dulapii metalici sunt articole de inventar/resurse materiale care se folosesc pentru execuția lucrărilor, care se degradează în timp, acestea având o anumită durată de viață și nu se folosesc doar pentru prezenta lucrare, nefiind importante dimensiunile, întrucât nu conduc la o scădere a calității lucrărilor executate.

De asemenea, se mai arată că SC ... SRL a justificat prețul pentru Piesa B.A. b250 suport capac, prin prezentarea unei oferte de preț în care a inclus și posibile majorări care sunt stipulate în cadrul ofertei de preț, transportul făcându-se prin intermediul unui articol din listele de cantități. Referitor la justificarea prețului pentru Șa de branșare PEHD 400, autoritatea contractantă învederează că s-a prezentat o ofertă de preț din partea furnizorului cu denumirea din catalogul acestuia.

Astfel, autoritatea contractantă opinează că evaluarea ofertei SC ... SRL, cât și a tuturor ofertanților, a fost una justă și legală, cu respectarea tuturor actelor normative privind achizițiile publice, SC ... SRL prezentând toate documentele solicitate în cadrul documentației de atribuire, răspunzând concludent tuturor solicitărilor, motiv pentru care aceasta a fost declarată admisibilă.

Față de cele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție nr. 220/31.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 20266/ 31.05.2019, în cauza care formează obiectul prezentului dosar, formulată de către SC ... SRL, în calitate de ofertant câștigător în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei, prin care s-a solicitat respingerea contestației formulată de SC ...SRL.

Intervenienta consideră tardive criticile formulate în prezenta contestație, întrucât acestea vizează prețurile ofertate de societatea sa, evaluate de către autoritatea contractantă din luna decembrie 2018, contestatoarea având acces la aceste documente. Astfel, având în vedere că CNSC s-a pronunțat, prin decizia nr. 435/C5/292/21.03.2019, asupra acestor critici, respingându-le ca tardive, în mod evident ele nu pot fi decât tardive și la data formulării prezentei contestații.

Intervenienta invocă și excepția privind autoritatea de lucru judecat raportat la deciziile nr. 115/C5/3572 din 23.01.2019 și nr. 435/C5/292

din 21.03.2019, motivat de faptul că autoarea contestației are critici similare celor din contestațiile anterioare.

În acest sens, se face trimitere la o parte din motivările CNSC din cele două decizii.

Pe fondul cauzei, intervenienta consideră că toate susținerile contestatoarei sunt „pure speculații, lipsite de orice urmă de fundament”, prețurile sale fiind justificate și legal analizate de comisia de evaluare.

Prin adresele nr. 20592/944 C5/03.06.2019 și nr. 20594/944 C5/ 03.06.2019, Consiliul a informat părțile că pot transmite susțineri referitoare la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Contestatoarea a răspuns solicitării CNSC nr. 20594/944 C5/ 03.06.2019, prin adresa nr. 307/04.06.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 20884/04.06.2019, prin care solicită respingerea cererii de intervenție și invocă prevederile art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, contestatoarea susține că în contestație a detaliat și justificat, inclusiv prin calcule, fiecare critică adusă ofertei SC ... SRL, Consiliul urmând să se pronunțe conform atribuțiilor sale.

Prin adresa nr. 20821/C5 944/04.06.2019, Consiliul a informat contestatoarea SC ...SRL că poate transmite susțineri referitoare la excepțiile invocate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, privind tardivitatea contestației, respectiv, autoritatea de lucru judecat.

SC ...SRL a răspuns prin corespondența nr. 308/04.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 20917/05.06.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), reiterând că oferta SC ... SRL a fost subevaluată cu cel puțin 167.076,21 lei, iar autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră pentru ca evaluarea să respecte legislația în vigoare, respectiv să stabilească oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile, aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” în cazul său, fără a formula niciun fel de susțineri privind cele două excepții.

Prin corespondența transmisă prin Poșta Română, înregistrată la Consiliu sub nr. 21269/06.06.2019, autoritatea contractantă a transmis, parțial dosarul achiziției publice, iar prin corespondența transmisă prin mijloace electronice la data de 07.06.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 214047/07.06.2019 a completat dosarul achiziției publice cu solicitarea de clarificări nr. 26770/23.11.2018 și răspunsul la aceasta, înregistrat sub nr. 385/27.11.2018.

Adresele nr. 307/04.06.2019 și nr. 308/04.06.2019 au fost remise de contestatoare Consiliului și prin Poșta Română, acestea fiind înregistrate la CNSC sub nr. 21811/11.06.2019 și, respectiv, 21813/11.06.2019.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă, ... a organizat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără epată finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Extindere, reabilitare și modernizare sistem de alimentare cu apă în ..., județul Timiș”, cod CPV 45232150-8 (Rev. 2), prin publicarea, în SICAP, a

anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 02.10.2018, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 8.332.780 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire, au depus oferte 6 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, aspect consemnat în „Lista cu ofertanții care au depus ofertă”, publicată în SICAP la data de 03.10.2018.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire au fost formulate următoarele contestații, după cum urmează:

- de către SC ...SRL împotriva adresei nr. 28413/13.12.2018 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, autoarea contestației formulând critici atât împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, cât și împotriva deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare (SC ... SRL), pe care a criticat-o sub aspectul neîndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară și sub aspectul nejustificării tarifelor utilajelor. Contestația a fost soluționată prin decizia nr. 115/C5/3572/23.01.2019, prin care Consiliul a dispus următoarele:

«*Admite, în parte, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritatea contractantă, anulează, în parte, „procesul-verbal ședința de evaluare ofertă tehnică” întocmit la data de 19.11.2018 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de contestatoare, anulează, în parte, raportul procedurii neînregistrat la autoritatea contractantă întocmit la data de 13.12.2018 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ... SRL și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze ofertele depuse de asocierea SC ...SRL - SC ...SRL - SC ... SRL și de SC ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.*

Respinge, ca inadmisibile, capetele de cerere privind declararea, ca fiind admisibilă, a ofertei contestatoarei și declararea, ca „inadmisibilă”, a ofertei depusă de SC ... SRL.

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

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

Această decizie nu a fost atacată cu plângere la instanța competentă, dobândindu-și, astfel, caracterul definitiv.

- de către SC ...SRL împotriva adresei nr. 4207/20.02.2019 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, autoarea contestației formulând critici atât împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, cât și împotriva deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare (SC ... SRL), pe care a criticat-o sub aspectul neîndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară și sub aspectul nejustificării, prin răspunsul la clarificări nr. 385/27.12.2018, a transportului țevilor și al fitingurilor. Contestația a fost soluționată prin decizia nr. 435/C5/292/21.03.2019, prin care Consiliul a dispus următoarele:

„Admite, în parte, contestația formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii SC ...SRL - SC ...SRL - SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritatea contractantă, anulează, în parte, procesul verbal de evaluare tehnică întocmit la data de 20.02.2019 și actele subsecvente

acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de asocierea SC ...SRL - SC ...SRL - SC ... SRL și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta contestatoarei conform celor reținute în motivare.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere referitor la declararea ofertei contestatoarei ca fiind admisibilă.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind respingerea ofertei depusă de SC ... SRL

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

Această decizie a fost atacată de către SC ...SRL cu plângere la Curtea de Apel Timișoara, sens în care s-a constituit dosarul instanței nr. 386/59/2019, prin Decizia nr. 557/2019 din 08.05.2019 plângerea fiind respinsă.

Autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia nr. 435/C5/292/ 21.03.2019, emisă de Consiliu, în sensul că a reevaluat oferta depusă de asocierea SC ...SRL - SC ...SRL - SC ... SRL, pe care a declarat-o admisibilă (aspect reținut în cadrul procesului verbal încheiat la data de 17.04.2019), iar în legătură cu oferta depusă de SC ... SRL, fără a mai efectua vreun demers/verificare, după aplicarea criteriului de atribuire, a declarat-o, din nou, câștigătoare (aspect consemnat în raportul procedurii nr. 13193/21.05.2019).

Nemulțumită de acest rezultat al procedurii, comunicat prin adresa nr. 13146/21.05.2019, asocierea SC ...SRL - SC ...SRL - SC ... SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Din documentele depuse de contestatoare la dosarul cauzei rezultă că aceasta a respectat dispozițiile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, aceasta înaintând, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 19856/29.05.2019, Recipisa de consemnare nr. 205479222/1 din 24.05.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Timișoara, în valoare de 88.000 lei.

Raportat la dispozițiile legale incidente, recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui*

care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare"].

Cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL transmisă la CNSC, prin fax, la data de 31.05.2019 și înregistrată sub nr. 20266/31.05.2019, Consiliu constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *[„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație*"], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SICAP contestația formulată de Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL - SC ... SRL la data de 28.05.2019, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 07.06.2019. Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației și consolidării poziției sale de ofertant câștigător, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 şi art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, SC ... SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante de a declara oferta sa câștigătoare, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție astfel cum a fost calificată și, pe cale de consecință, respinge excepția de inadmisibilitate a cererii de intervenție invocată de contestatoare.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza excepțiile invocate de autoritatea contractantă și intervenientă, privind tardivitatea și autoritatea de lucru judecat a contestației.

Astfel, în ceea ce privește excepția tardivității contestației, Consiliul constată că aceasta este nefondată, așa cum rezultă din considerentele care urmează.

În speță, contractul de achiziție publică de lucrări ce urmează să fie atribuit are o valoare estimată de 8.332.780 lei, fără TVA, deci situată

sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, astfel că în speță sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016:

„(1) În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: a) act al autorităţii contractante - orice act, orice operaţiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, cu modificările şi completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, cu modificările şi completările ulterioare;

- art. 5 din Legea nr. 101/2016:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare";

- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii".

Din conținutul contestației rezultă că **actul atacat** în prezenta cauză este adresa **nr. 13146/21.05.2019**, reprezentând comunicarea, de către autoritatea contractantă, a rezultatului procedurii, în posesia căreia, contestatoarea a intrat la data de **21.05.2019** și nu răspunsul nr. **385/27.11.2018** comunicat de ofertatul declarat câștigător, așa cum susține atât autoritatea contractantă cât și intervenienta, astfel că termenul legal de contestare a acestui act al autorității contractante, calculat prin aplicarea dispozițiilor legale anterior citate, s-a împlinit la data de **27.05.2019** (în condițiile în care 26.05.2019 a fost zi nelucrătoare, duminica).

Astfel, transmiterea contestației atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, la data de 27.05.2019, adică în ultima zi a termenului legal

anterior calculat, s-a făcut cu respectarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 [*(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*], excepția invocată de autoritatea contractantă și intervenientă fiind nefondată.

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat a contestației, Consiliul constată că aceasta este nefondată, așa cum rezultă din considerentele care urmează.

În soluționarea excepției Consiliul va reține că, potrivit dispozițiilor art. 430 din Codul de Procedură Civilă, *„(1) Hotărârea judecătorească ce soluţionează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunţare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată. (2) Autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, precum şi considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă"*. De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 431 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă *„(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeaşi calitate, în temeiul aceleiaşi cauze şi pentru acelaşi obiect".*

Consiliul constată că, în speță, tripla identitate prevăzută de art. 431 alin. (1) din Codul de procedură civilă (obiect, părți, cauză), nu este întrunită, deoarece deciziile emise de Consiliu, invocate de autoritatea contractantă și intervenientă, respectiv Decizia nr. 115/C5/ 3572 din 23.01.2019 și Decizia nr. 435/C5/292 din 21.03.2019 privesc alte acte atacate (respectiv adresa nr. 28413/13.12.2018 și adresa nr. 4207/20.02.2019) decât actul atacat prin contestația care formează obiectul prezentului dosar (adresa nr. 13146/21.05.2019).

În aceste condiții, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția autorității de lucru judecat, invocată de autoritatea contractantă și intervenientă.

Analizând fondul contestației, Consiliul constată că SC ...SRL solicită anularea actului atacat (adresa nr. 13146/21.05.2019) considerând că evaluarea ofertei câștigătoare s-a făcut cu încălcarea legislației în vigoare. Astfel din conținutul contestației rezultă faptul că, în fapt, aspectele criticate se întemeiază, în mod exclusiv, pe răspunsul nr. **385/27.11.2018** transmis de ofertantul criticat la solicitarea autorității contractante nr. **26.770/23.11.2018**, contestatoarea susținând că acesta este neconcludent sub aspectul justificării prețurilor pentru o serie de utilaje, dulapul metalic pentru sprijinirea săpăturii, piesa BA B250 suport capac, Șa branșare PEHD 400 mm, dop apă PE 100 D25 32 mm SDR17.

În analizarea contestației, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele considerente ale deciziilor pronunțate de Consiliu în cadrul aceleași proceduri de atribuire:

- în cadrul Deciziei nr. 115/C5/3752 din 23.01.2019, Consiliul a reținut următoarele:

«Î cee c prive critic gen potrivit cărei of SC … SRL „nu a justific t orelor d fu a utilajelor î

***modul în care informațiile au fost solicitate de către autoritatea contractantă, la fel și prețurile pentru transport", Consiliul constată că aceasta este nefondată**.*

*Astfel, așa cum rezultă din lucrările membrilor comisiei de evaluare, **prin adresa nr. 26772/23.11.2018, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ... SRL clarificări referitoare la propunerea financiară,** printre aspectele vizate regăsindu-se și justificarea tarifelor folosite în lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor (indicând în acest sens utilajele vizate de solicitare de clarificării) și justificarea prețurilor ofertate la transportul materialelor. **SC ... SRL a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 385/27.11.2018,** atașând, în legătură cu tarifele orelor de funcționare a utilajelor, modul de calcul, dovada deținerii utilajelor, precum și contractul de închiriere pentru utilajele care nu sunt proprietatea sa, iar în legătură cu prețurile ofertate la transportul materialelor, justificarea modului de calcul și oferta de preț pentru transportul materialelor asigurate de SC ... SRL.*

***Având în vedere cele reținute anterior precum și faptul că, deși a avut acces la dosarul cauzei, inclusiv la răspunsul anterior menționat, contestatoarea nu a formulat niciun fel de critici concrete, punctuale, care să vizeze răspunsul ofertantului SC ... SRL privind justificarea orelor de funcționare a utilajelor și prețurile pentru transportul materialelor, Consiliul va respinge, ca nefondată, această critică**».*

De asemenea, relevant analizării prezentei contestații, Consiliul reține și următoarele considerente ale Deciziei Consiliului nr. 435/C5/292 din 21.03.2019:

«*Susținerile contestatoarei referitoare la încălcarea de către autoritatea contractantă a principiilor tratamentului egal și al nediscriminării, susțineri motivate de existența unor neconcordanțe între distanțele indicate, de ofertantul declarat câștigător, pentru transportul diverselor materiale și extrasul „de hartă", în legătură cu care autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări, nu pot fi reținute de Consiliu, fiind tardiv formulate la data de **25.02.2019**, nefiind respectat termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care autoarea contestației a intrat în posesia acestor informații, potrivit propriilor susțineri, cu ocazia luării la cunoștință de punctul de vedere nr. 29401/27.12.2018, formulat de autoritatea contractantă în cadrul dosarului 3572/2018, la care a formulat replici în data de 14.01.2018.*

De altfel, în legătură cu nejustificarea de către ofertantul declarat câștigător a transportului pentru materiale, Consiliu s-a pronunțat în cadrul Deciziei 115/C5/3572 din data de 23.01.2019, în sensul că a constatat că aspectele sesizate sunt nefondate, considerentele deciziei bucurându-se de autoritate de lucru judecat, conform dispozițiilor art. 430 alin. (2) din Codul de procedură civilă. În acest sens sunt relevante următoarele considerente ale Deciziei nr. 115/C5/3572/23.01.2019, pronunțată de Consiliu:

„..."».

Din documentele depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei rezultă, respectiv solicitarea de clarificări nr. 26.770/23.11.2018, rezultă că toate aspectele criticate în prezenta contestație au făcut obiectul solicitării de clarificări anterior amintită, la care ofertantul criticat a răspuns prin adresa înregistrată sub nr. 385/27.11.2018.

Ori, așa cum s-a reținut în considerente deciziilor nr. 115/C5/3752 din 23.01.2019 și nr. 435/C5/292 din 21.03.2019, autoarea contestației

a luat la cunoștință despre conținutul răspunsului nr. 385/27.11.2018 transmis de ofertantul SC ... SRL cu ocazia soluționării contestației care a făcut obiectul dosarului nr. 3572/2018, atât din punctul de vedere al autorității contractante (așa cum s-a reținut în cadrul considerentelor Deciziei nr. 435/C5/292 din 21.03.2019: *„autoarea contestației a intrat în posesia acestor informații, potrivit propriilor susțineri, cu ocazia luării la cunoștință de punctul de vedere nr. 29401/27.12.2018, formulat de autoritatea contractantă în cadrul dosarului 3572/2018, la care a formulat replici în data de 14.01.2018”*), cât și ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu, la data de 18.01.2019 (extras Decizie nr. 115/C5/3752 din 23.01.2019: *„Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei, care și-a manifestat dorința de a studia dosarului cauzei, întregul dosar al achiziției publice al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, inclusiv răspunsurile la clarificări, care fac parte integrantă din dosarul achiziției publice [art. 148 lit. j) și l) din HG nr. 395/2016]. (...)* ***C***
comunic
a
t*, prin adresa nr. 28/01.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 2562/21.01.2019*
fapt
u
l
d
a
r
u
l
u
i”). Ori, așa cum s-a reținut și în cadrul Deciziei nr. 115/C5/3752 din 23.01.2019, după luarea la cunoștință de răspunsul nr. 385/27.11.2018, contestatoarea nu a înțeles să dezvolte criticile formulate în contestație/să critice în cadrul termenului legal alte aspecte necuprinse în contestația în discuție.

Stabilirea unui nou rezultat al procedurii (implicit emiterea unor noi comunicări ale acestui rezultat), în cadrul căruia, însă, autoritatea contractantă, fără a solicita alte clarificări referitoare la justificarea prețului ofertat, a menținut același câștigător, nu este de natură să repună contestatoarea în termenul legal de formulare a unor critici în legătură cu răspunsul la clarificări nr. 385/27.11.2018, transmis autorității contractante de către SC ... SRL, criticile privind modalitatea de justificarea a prețurilor ofertate, așa cum au fost evidențiate aceste justificări în răspunsul nr. 385/27.11.2018, fiind tardiv formulate în actualul stadiu al procedurii.

În aceste condiții, Consiliul constată că prezenta contestație este nefondată.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate, excepțiile tardivității și

autorității de lucru judecat, invocate de autoritatea contractantă și intervenientă iar, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, va respinge, ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritatea contractantă.

Față de soluția ce urmează să fie pronunțată, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, excepțiile tardivității și autorității de lucru judecat, invocate de autoritatea contractantă și intervenientă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
....

Redactat în 5 exemplare originale, conține 14 pagini.