

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, formulată de SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin – Administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. SC-DA-15-440/27.05....., emis de, cu sediul în,, în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Construcție garaje și parcare D.R.”, cu invitație de participare nr., publicată în SEAP la data de, s-a solicitat Consiliului

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația, în parte, și anulează rezultatul procedurii de atribuire consemnat în raportul procedurii și în adresa nr. SC-DA-15-440/27.05....., ca act subsecvent primului, privitor la oferta câștigătoare.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, în maxim 11 zile de la primirea deciziei.

Respinge solicitarea anulării în tot a rezultatului procedurii, consemnat în aceleași acte atacate, menținând decizia respingerii ofertei contestatoarei.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., SC SRL SRL atacă adresa nr. SC-DA-15-440/27.05..... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire emis de, considerând pe această cale că s-au nesocotit considerentele deciziei CNSC nr./...../..... și s-a încălcat principiul tratamentului egal prin declararea câștigătoare a unei oferte care nu a cuprins valoarea pentru organizare de șantier solicitată în clarificarea SC-DA-34464/22.12.2015 și care a inclus costuri cu valoare "zero".

Contestatoarea susține că, în ceea ce privește oferta SC CASIDO SRL, autoritatea contractantă a aplicat considerentele enumerate de Consiliu în decizia sa, dar nu același lucru s-a întâmplat și pentru asocierea declarată „perpetuu câștigătoare”.

În ceea ce privește valoarea prevăzută pentru organizarea de șantier, contestatoarea arată că, în fișa de date a achiziției, cap II.1.5, se specifică: *Ponderea cheltuielilor diverse și neprevăzute din valoarea estimată a contractului de achiziție publică prevăzută mai sus este de 5%, iar valoarea aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute este de 47.710,45 lei, fără TVA (calculată cf. HG nr. 28/2008 prin raportare la cap./subcap. 2.2 și 4.1-4.4 din Devizul General)*, iar în răspunsul SC-DA-34464/22.12.2015 la solicitări de clarificări, postat în SEAP se arată: 1. Referitor la organizare de șantier - pct 5.1 din centralizatorul cheltuielilor, această valoare va fi cotate cu un procent de 1% din valoarea întregului deviz, fără cheltuieli diverse și neprevăzute.

Mai precizează contestatoarea că motivația autorității contractante conform căreia asocierea ar fi cotate organizarea de șantier doar la valoarea lucrărilor de construcții montaj, fără valoarea echipamentelor, arată neconformitatea ofertei desemnate câștigătoare.

În ceea ce privește ofertarea de prețuri „zero”, contestatoarea consideră că motivația autorității contractante: „este vorba de materiale uzuale, pe care le are mereu în stoc și pe care le achiziționează la prețuri negociate și convenabile, fapt care îi permite să ofere aceste activități ca un discount la valoarea întregii oferte, încalcă dispozițiile art. 49 din OG nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață, potrivit cărora: „Este interzisă orice vânzare ori ofertă de vânzare de produse sau orice prestare ori ofertă de prestare de servicii făcută către consumator, care dă dreptul acestuia, cu titlu gratuit, imediat sau la un anumit termen, la o primă sub forma unor produse/servicii, în afara cazurilor în care acestea sunt identice sortimental cu produsele/serviciile cumpărate”.

Susține contestatoarea că dispozițiile legale în vigoare obligau autoritatea contractantă să solicite justificarea unui preț total aparent neobișnuit de scăzut (situat sub 80% din valoarea estimată a contractului)

și să verifice justificările pentru oferte evident nereserioase, ce au cotate articole de deviz cu „ZERO” lei, fiind rezultatul unor practici anticoncurențiale.

În final, contestatoarea arată că există riscul încheierii și derulării contractului cu asocierea ce a depus o ofertă inadmisibilă, care nu a fost evaluată în conformitate cu prevederile legale, dar și cu considerentele pe care se sprijină decizia CNSC nr./...../..... din 10.05.....

De asemenea, contestatoarea invocă art. 33 al codului de procedură civilă: „cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a se preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara”, susținând că poate participa la reluarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. SC-DA-16889/....., înregistrată la CNSC sub nr. 18025/....., autoritatea contractantă a transmis Punct de vedere prin care solicită Consiliului, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/.....:

-pe cale de excepție, respingerea contestației formulate de SC SRL ca, lipsită de interes în ceea ce privește decizia autorității contractante de a atribui contractul de achiziție publică asocierii CONPLAST RO SRL și TEC TELECOM SRL;

-pe fondul cauzei, respingerea contestației ca nefondată, în măsura în care se apreciază că există, conform prevederilor legale, un interes legitim din partea contestatoarei pentru formularea contestației.

Cu privire la excepția lipsei de interes, autoritatea contractantă susține că a respectat în totalitate atât dispozitivul, cât și considerentele Deciziei Consiliului nr./...../..... din 10.05..... Astfel, autoritatea contractantă arată că a solicitat ISCIR transmiterea informațiilor indicate de Consiliu, iar răspunsul ISCIR (transmis prin adresa nr. 4349/18.05.....) confirmă că SC SRL (care deține doar autorizația de operator RSVTI) nu are dreptul legal de a efectua activitățile de instalare, montare, reparare și întreținere a cazanelor cu puteri nominale $P < 400\text{kW}$ alimentate cu combustibil solid, lichid sau gazos. Prin urmare, după cum s-a menționat în comunicarea rezultatului procedurii (nr. SC-DA 15440/27.05.....), oferta SC SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 81 din HG nr. 925/2006, coroborate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din același act normativ, dispoziții aplicabile procedurii de atribuire.

Mai precizează autoritatea contractantă că SC SRL nu a reclamat, în termen legal, pretense nereguli ale deciziei sale în ceea ce privește oferta proprie, considerând astfel corecte concluziile ISCIR și ale autorității contractante cu privire la neîndeplinirea cerinței de calificare și inexistența dreptului legal de a executa activitățile menționate.

Întrucât este evidentă inexistența dreptului legal al SC SRL de a efectua o parte dintre activitățile care fac obiectul achiziției și, mai mult, decizia autorității contractante de respingere a ofertei SC SRL a rămas definitivă prin neîndeplinirea în termen a formalităților de contestare impuse de lege, autoritatea contractantă consideră că, la acest moment,

SC SRL nu poate invoca existența unui prejudiciu cauzat printr-un act al autorității contractante, în sensul art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/..... și nici nu poate demonstra existența unui interes personal și direct, născut și actual pentru respingerea ofertei ofertantului - asocierie CONPLAST RO SRL și TEC TELECOM SRL pentru o pretinsă neconformitate a propunerii financiare prezentate. Deoarece în mod legal, oferta contestatoarei nu putea fi declarată câștigătoare, rezultă cu claritate că SC SRL nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a deciziei autorității contractante de acceptare a ofertei asocierii CONPLAST RO SRL și TEC TELECOM SRL.

Autoritatea contractantă menționează că soluția respingerii pentru lipsă de interes a contestațiilor formulate de ofertanți ale căror oferte au fost respinse în mod legal ca inacceptabile/neconforme este consemnată în literatura de specialitate și o regăsește frecvent în practica CNSC și a instanțelor judecătorești.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că sunt total neîntemeiate susținerile contestatoarei în sensul că anularea procedurii actuale i-ar da posibilitatea de a participa din nou la procedură ca urmare a reluării acesteia, tocmai pentru că interesul verificat în cauză trebuie să fie născut și actual (condiție neîndeplinită, în speță) și nu poate fi raportat la un eveniment viitor și incert, ci doar la procedura actuală, în care a participat. Și această concluzie se regăsește printre soluțiile pronunțate de instanțele judecătorești investite cu soluționarea unor contestații similare.

În ceea ce privește prevederile art. 33 din Codul de procedură civilă, invocate în cuprinsul contestației, autoritatea contractantă consideră că nu sunt aplicabile în speță, întrucât reglementează o excepție de la regula potrivit căreia interesul trebuie să fie născut și actual, iar excepțiile sunt de strictă interpretare și textul în cauză trebuie aplicat într-o manieră corespunzătoare. În esență, acțiunile promovate în aplicarea acestei excepții sunt acțiuni care au un caracter preventiv, menite să prevină încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau să preîntâmpine producerea unei pagube iminente, care altfel nu se poate repara. Or, așa cum a arătat, în speță s-a certificat că SC SRL nu are dreptul legal să efectueze o serie de activități care fac obiectul achiziției, caz în care nu se poate vorbi despre existența, la acest moment, a unui drept subiectiv al contestatoarei ce ar putea fi protejat prin promovarea contestației și, cu atât mai mult, nici despre producerea unei pagube iminente în sensul celor arătate, pagubă care ar fi trebuit demonstrată (de către contestatoare).

Consideră autoritatea contractantă că promovarea unei contestații cu scopul de a câștiga timpul necesar în vederea îndeplinirii formalităților și condițiilor pentru obținerea autorizărilor care să confere contestatoarei posibilitatea legală de a efectua activitățile în cauză și de a îndeplini cerințele de calificare pentru participarea la o altă procedură de atribuire, nu reprezintă un interes legitim în sensul impus de normele aplicabile, ci reprezintă un abuz de drept care trebuie sancționat prin respingerea contestației ca lipsită de interes.

Mai mult, principiul tratamentului egal, invocat în mod repetat de către contestatoare, presupune că, în aceeași situație, autoritatea

contractantă trebuie să adopte aceeași soluție. În speță, autoritatea contractantă a analizat cu aceeași măsură îndeplinirea cerințelor de calificare de către toți ofertanții participanți și, după îndeplinirea diligențelor impuse prin Decizia Consiliului nr./...../..... din 10.05....., a rezultat că numai SC SRL nu îndeplinește cerința de calificare solicitată în documentația de atribuire - nu deține autorizația ISCIR care trebuie să ateste dreptul operatorului economic participant la procedura de atribuire de a desfășura „activități privind instalarea, montarea, repararea și întreținerea și verificarea tehnică în utilizare”, pentru centrala termică ofertată având capacitatea de 31 kW.

Autoritatea contractantă susține și că asocieria CONPLAST RO SRL - TEC TELECOM SRL îndeplinește cerința de calificare în cauză și are dreptul legal de a efectua activitățile care fac obiectul achiziției, fapt ce rezultă fără dubiu din dosarul achiziției, ce este confirmat, inclusiv, în cuprinsul Deciziei CNSC nr./...../..... din 10.05..... (pag.21 din cuprinsul Deciziei).

Autoritatea contractantă arată că aspectele invocate de contestatoare cu privire la propunerea financiară prezentată de ofertantul câștigător nu reprezintă neconformități care să determine respingerea ofertei, ci doar nevoia de clarificare a acestora (după cum a apreciat chiar Consiliul în cuprinsul Deciziei indicate mai sus) și, în urma clarificărilor, a rezultat că propunerea financiară prezentată de asociere corespunde lucrărilor care fac obiectul achiziției, conform documentației de atribuire, și este în conformitate cu dispozițiile legale în materie.

Mai menționează autoritatea contractantă că ar fi avut aceeași abordare și cu privire la propunerea financiară prezentată de SC SRL (dacă acesta ar fi îndeplinit cerințele de calificare), în condițiile în care, în propunerea financiară prezentată de acesta se regăsesc aspecte foarte similare celor indicate drept neconformități în legătură cu oferta desemnată câștigătoare (și propunerea financiară prezentată de contestatoare conține cel puțin o poziție cotate cu 0 lei iar valoarea aferentă organizării de șantier este calculată prin aplicarea procentului de 1% prin raportare doar la valoarea prevăzută la capitolul 4 „Cheltuieli pentru investiție de bază”, fără a lua în considerare și valoarea prevăzută la capitolul 2 „Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului”, contrar celor susținute în contestația inițială în sensul că procentul s-ar aplica la valoarea totală a ofertei).

În acest context, autoritatea contractantă subliniază atitudinea vădit răuvoitoare a contestatoarei, ofertant care, deși există certitudinea că nu are dreptul legal de a efectua o parte dintre activitățile care fac obiectul achiziției, insistă în aceeași atitudine de a identifica diverse elemente din oferta desemnată câștigătoare, oricare ar fi acestea, cu scopul de a specula pretinse neconformități care să ducă la anularea procedurii de achiziție publică.

Reamintește autoritatea contractantă faptul că printre „viciile” reclamate în cuprinsul contestației inițiale se regăsesc aspecte legate de numerotarea capitolelor, acuzații eronate referitoare la prezentarea de autorizații expirate (deși legislația menționează clar că acestea se

eliberează pe perioadă nedeterminată), solicitări uzuale de clarificări, permise de legislația în materie și de care ar fi beneficiat însăși contestatoarea dacă ar fi avut dreptul legal de a efectua activitățile în cauză și, nu în ultimul rând, pretinse neconformități ale propunerii financiare, pe care le invocă și în contestația sa și care se regăsesc și în propria propunere financiară.

Pentru toate motivele arătate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SC SRL ca lipsită de interes, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/.....

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă susține că a respectat în totalitate prevederile Deciziei CNSC nr./...../..... din 10.05....., atât cele cuprinse în dispozitiv, cât și considerentele care au stat la baza acesteia, a solicitat clarificări ambilor ofertanți, exact în sensul indicat de Consiliu și a analizat răspunsurile primite luând în considerare cerințele din documentația de atribuire, prevederile legale aplicabile, practica în domeniu și, nu în ultimul rând, argumentele Consiliului cuprinse în motivarea Deciziei sus menționate.

.... arată că a respectat întocmai decizia Consiliului și a solicitat ofertantului-asociere clarificări în sensul indicat, prin adresa înregistrată cu nr. SC-DA-14391/19.05....., iar ofertantul asociere a răspuns în termenul solicitat, prin adresa nr. 176/....., înregistrată la Registratura ANCOM cu nr. SC-15.034/.....

Astfel, prin răspunsul transmis, ofertantul a precizat că modalitatea de calcul a valorii organizării de șantier respectă atât legislația în vigoare cât și răspunsul la solicitarea de clarificări nr. SC-DA- 34464/22.12.2015, în sensul că a aplicat procentul de 1% la valoarea întregului deviz aferent activității de Construcții - Montaj și nu la valoarea întregii oferte care, pe lângă activitatea de Construcții - Montaj evidențiată în devize, conține și echipamente (costurile aferente procurării de echipamente).

Menționează autoritatea contractantă că, prin răspunsul transmis, ofertantul asociere a detaliat și modalitatea de calcul a valorii organizării de șantier astfel:

„Conform centralizatorului F1, valoarea organizării de șantier este de 7.877,46 lei, reprezentând 1% din valoarea de Construcții - Montaj (coloana 4 din F1), respectiv:

Branșamentul electric: 5710,27 lei;

Lucrările de bază: 770.709,61 lei;

Montaj utilaje: 11.325,90 lei.

Total: 787.745,78 lei, 1% din această valoare reprezintă 7.877,46 lei, valoarea ofertată pentru Organizare de șantier.

Autoritatea contractantă susține că a procedat la verificarea informațiilor transmise prin răspunsul ofertantului, având în vedere și indicațiile Consiliului și a constatat următoarele:

Sumele indicate în răspunsul ofertantului asociere se regăsesc în Formularul F1 prezentat: Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv. Astfel, în cuprinsul acestui formular în coloana 4 cu mențiunea „din care C+M”, adică activitățile de Construcții+Montaj, sunt menționate aceleași sume indicate în răspunsul la solicitarea de clarificări:

Branșamentul electric: 5710,27 lei;

Lucrările de bază: 770.709,61 lei;

Montaj utilaje: 11.325,90 lei.

Însumând sumele indicate, rezultă totalul de 787.745,78 lei.

Autoritatea contractantă precizează că, tot în Formularul F1 este menționată și valoarea aferentă organizării de șantier: 7.877,46 lei, reprezentând 1% din totalul aferent activității de Construcții+montaj. Prin urmare, se confirmă valorile indicate de ofertant prin răspunsul la clarificări, cu privire la activitatea de construcții-montaj și calculul valorii organizării de șantier.

Autoritatea contractantă arată că legislația în materie indică cheltuielile aferente organizării de șantier prin raportare la activitatea de construcții - montaj. În Metodologia privind elaborarea devizului general pentru investiții și lucrări de intervenții, prevăzută în Anexa nr. 4 la HG nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, la art. 8 pct. 5.1. Organizare de șantier se menționează în mod expres că în categoria acestor cheltuieli „Se cuprind cheltuielile estimate ca fiind necesare contractantului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj”. Prin urmare, legătura efectuată de ofertant între cheltuielile aferente organizării de șantier și valoarea activității de Construcții-montaj, este susținută de legislația în materie. De altfel, acest raționament este confirmat și de către proiectantul lucrărilor.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, tot din actul normativ menționat, rezultă că partea de cheltuieli care reprezintă activitatea de construcții-montaj nu cuprinde cheltuielile aferente procurării echipamentelor. Prin urmare, este susținută și logica ofertantului asociere de a nu lua în considerare sumele aferente procurării echipamentelor, pentru determinarea valorii aferente organizării de șantier.

În continuare, pentru verificarea răspunsului ofertantului-asociere la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă susține că a procedat la identificarea categoriilor de cheltuieli incluse de acesta în activitatea de construcții-montaj prin raportare la valoarea totală ofertată a cheltuielilor aferente lucrărilor care trebuie executate, menționate în coloana 1 din formularul F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv.

Pentru această verificare au fost analizate celelalte formulare incluse de ofertant în propunerea financiară în care sunt detaliate categoriile de lucrări și sumele aferente acestora.

În concluzie, din toate cele arătate, autoritatea contractantă precizează că abordarea ofertantului asociere în ceea ce privește determinarea cuantumului cheltuielilor privind organizarea de șantier (de a nu lua în considerare sumele aferente procurării echipamentelor) și calculele efectuate, astfel cum au fost detaliate prin răspunsul la solicitarea de clarificări, sunt susținute de legislația în materie și de toate documentele prezentate în cuprinsul propunerii financiare.

Categoriile de lucrări, împărțirea acestora pe activități și sumele aferente fiecărei categorii rezultă în clar din formularele prezentate prin propunerea financiară chiar dacă în Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (Formularul F1) ofertantul-asociere nu a detaliat cheltuielile pentru investiția de bază pe structura HG nr. 28/2008 (capitolele/subcapitolele 4.1, 4.2 și 4.3).

Autoritatea contractantă menționează că nu este corectă afirmația din cuprinsul contestației în sensul că cerința sa a fost de raportare la „întreg capitol 4”, iar această afirmație este în contradicție și cu cele afirmate în contestația inițială, în care contestatoarea specula că valoarea cheltuielilor aferente organizării de șantier trebuie să fie 1% din valoarea totală a ofertei fără diverse și neprevăzute (valoarea totală a ofertei include pe lângă „întreg capitolul 4” și cheltuielile aferente bransamentului electric - cap. 2).

De asemenea, autoritatea contractantă arată că nu este corectă nici afirmația că asocierea s-a raportat „doar la cap. 4.1 și 4.2 omițând 4.3 și 4.4.”, așa cum a arătat, asocierea s-a raportat la cheltuielile aferente activităților de construcții montaj, cheltuieli care includ și sumele aferente bransamentului electric și cheltuielile pentru construcții, montare și instalare utilaje dar nu includ sumele aferente procurării echipamentelor, întrucât așa cum s-a explicat și așa cum rezultă și din legislație (art. 8 pct. 5.1 din Anexa nr. 4 la HG nr. 28/2008), aceste sume nu sunt relevante pentru determinarea cheltuielilor aferente organizării de șantier.

Așa cum ofertantul desemnat câștigător a calculat procentul aferent cheltuielilor de organizare de șantier prin raportare la cheltuielile aferente activităților de construcții-montaj și nu a luat în considerare sumele aferente procurării echipamentelor (abordarea sa fiind susținută de dispozițiile legale în materie), autoritatea contractantă susține că, SC SRL nu a aplicat procentul de 1% și la valoarea cheltuielilor aferente execuției bransamentului electric, deși aceste lucrări sunt incluse în cantitatea totală a lucrărilor ce trebuie executate și chiar fac parte din activitățile de construcții montaj (SC SRL a calculat procentul de 1% prin raportare doar la valoarea prevăzută la capitolul 4 „Cheltuieli pentru investiție de bază” (879.549,79 Lei), fără a lua în considerare și valoarea prevăzută la capitolul 2 „Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului” - 2.177,83 Lei).

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că, dacă SC SRL ar fi avut dreptul legal de a efectua toate activitățile care fac obiectul achiziției și ar fi fost declarată calificată, nu ar fi invocat neconformitatea propunerii financiare prezentate de acesta pentru modul de calcul al cheltuielilor aferente organizării de șantier, în măsura în care abordarea SC SRL ar fi fost susținută prin devize și liste de cantități de lucrări corespunzătoare tuturor lucrărilor necesare pentru realizarea întregului obiectiv de investiții.

În legătură cu procentul de 1% menționat în răspunsul autorității la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă arată că a avut în vedere chiar argumentele Consiliului menționate în Decizia/...../..... din 10.05.....: „Pe de altă parte, nivelul cheltuielilor fiind estimat de

către beneficiarul lucrărilor (prin proiectantul său), se înțelege că acesta are, cel puțin, la nivel procentual reprezentarea nevoii efective a cantităților de achiziționat și a metodelor de determinare a costurilor."

Luând în considerare informațiile de specialitate primite de la proiectantul său, autoritatea contractantă apreciază că nivelul costurilor pentru cheltuielile aferente organizării de șantier este determinat corespunzător legislației în materie și acoperă nevoia efectivă a cantităților de achiziționat pentru aceste lucrări.

Concluzionează autoritatea contractantă că a respectat întocmai Decizia CNSC, inclusiv considerentele din cuprinsul acesteia, a solicitat ofertantului clarificări cu privire la modul de formare a propunerii financiare iar răspunsul ofertantului transmis în termen este conform cu legislația în materie, nu încalcă documentația de atribuire și este confirmat de informațiile și valorile cuprinse în devizele și listele transmise în cadrul ofertei.

Mai adăugă autoritatea contractantă că acceptarea modalității în care ofertantul câștigător a determinat valoarea cheltuielilor aferente organizării de șantier nu este în măsură să vicieze în vreun fel procesul de evaluare (întrucât este singurul ofertant declarat conform). Nu ar fi fost afectat procesul de evaluare a ofertelor și nici rezultatul procedurii, nici în situația ipotetică în care ceilalți ofertanți participanți ar fi fost declarați calificați, având în vedere valorile ofertate și criteriul de atribuire prețul cel mai scăzut.

În acest context, consideră autoritatea contractantă că nu exista niciun temei legal care să-i permită să respingă oferta prezentată de asocierea CONPLAST RO SRL și TEC TELECOM SRL și, prin cele arătate, a demonstrat că a evaluat-o în mod corect, declarând-o admisibilă și câștigătoare conform prevederilor documentației de atribuire și prevederilor legale incidente.

Autoritatea contractantă consideră că a respectat cu exactitate și dispozițiile Consiliului, în ceea ce privește existența unor costuri cu valoare „0”. Astfel, Consiliul a indicat autorității contractante necesitatea de a solicita clarificări cu privire la propunerea financiară, pentru a se înlătura orice suspiciune asupra faptului că acestea ar proveni din practici ce nu ar fi concurențiale.

... susține că a solicitat ofertantului-asociere clarificări, în sensul indicat de Consiliu, iar ofertantul a răspuns în termenul solicitat și a reconfirmat menținerea prețurilor cotate cu 0(zero) lei pentru pozițiile în cauză aferente lucrărilor de arhitectură, justificând oferta prin faptul că este vorba despre materiale uzuale (respectiv gips-carton, structuri pentru gips-carton, materiale de îmbinare), pe care le are mereu în stoc și pe care le achiziționează la prețuri negociate și convenabile, fapt care îi permite să ofere aceste activități ca un discount la valoarea întregii oferte.

Autoritatea contractantă arată că avea obligația de a lua în considerare argumentele prezentate de ofertant în justificarea modului de formare a prețului și a considerat drept corecte răspunsurile în sensul că, în fapt, este vorba despre materiale uzuale care pot fi oferite ca discount, realitate confirmată de practică și chiar de oferta financiară prezentată de

contestatoarea S.R.L. (care, la poziția 57 din Formularul F3 - Lista privind cantitățile de lucrări, a oferat prețul "0" - este chiar una dintre pozițiile pentru care și ofertantul câștigător a prezentat costuri zero). Și celelalte materiale cotate cu prețul „0” în oferta câștigătoare se regăsesc în oferta financiară prezentată de SC SRL cu o pondere valorică foarte redusă, raportată la prețul total pe obiectiv. Prin urmare, argumentele prezentate de asocieră, ca răspuns la solicitarea de clarificări, sunt confirmate chiar prin propunerea financiară a contestatoarei. În plus, se atestă și atitudinea vădit răuvoitoare a acestui operator economic și caracterul evident neîntemeiat al contestației.

Mai adăugă autoritatea contractantă că obiectul achiziției nu constă în vânzarea unor materiale de construcții (pentru a fi relevante dispozițiile invocate de contestatoare), ci constă în execuția de lucrări pentru realizarea unui obiectiv de investiții - o construcție care, în sensul legislației, include totalitatea lucrărilor necesare realizării obiectivului, propunerile financiare fiind constituite din multe elemente de cost care se regăsesc în devize și liste de cantități care trebuie apreciate în ansamblu. În condițiile în care, după cum rezultă din dosarul achiziției, ofertantul câștigător a prezentat o propunere financiară pentru execuția tuturor lucrărilor în vederea realizării obiectivului de investiții (preț total 913.897,27 lei, fără TVA) la un nivel apropiat de propunerile prezentate de ceilalți ofertanți și apropiat de valoarea estimată a achiziției, autoritatea contractantă consideră că nu se poate susține existența unor suspiciuni cu privire la practici neconcurențiale pe baza unor cotații de preț aferente unor materiale uzuale. Și jurisprudența în materie confirmă că nu este afectat caracterul oneros al unui contract de achiziție publică doar în baza unor elemente de cost cotate cu zero.

Prin adresa nr. 790/....., înregistrată la CNSC sub nr. 18431/....., SC SRL a transmis Concluzii scrise, prin care își menține solicitările din contestația inițială.

De asemenea, contestatoarea reiterează faptul că are interes în formularea contestației, solicitând respingerea excepției invocate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Astfel, SC SRL susține că a avut un interes în legătură cu prezenta procedură de atribuire (consideră că a depus o ofertă admisibilă) și că a fost prejudiciată printr-un tratament inegal în procesul de evaluare a ofertelor, de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea menționează că rolul comisiei de evaluare nu este de a selecta oferta cu aparent cele mai puține neconformități, ci de a selecta oferta câștigătoare dintre cele admisibile.

SC SRL arată că a înțeles, prin informațiile deținute și prin lectura atentă a tuturor datelor disponibile pe site-ul ISCIR, că are dreptul legal de a efectua activitățile solicitate de autoritatea contractantă în FDA [altfel, ar fi putut propune un terț susținător pentru o activitate ce nu depășește 0,04% din valoarea ofertei (398,62:934500,61 lei). Mai mult, nici ISCIR nu arăta în răspunsul său (la întrebarea formulată pentru a primi un asemenea răspuns) dacă există vreun temei legal de interdicere a operatorilor RSVTI să desfășoare activitățile enumerate].

Suplimentar, față de criticile din cuprinsul contestației, după studierea dosarului procedurii la CNSC, contestatoarea susține că a remarcat că decizia de respingere a ofertei sale și de admitere a ofertei depuse de asocierie nu a făcut obiectul vreunui raport al procedurii asumat prin semnătură de toți membrii comisiei de evaluare.

Prin adresa nr. SC-DA-17356/....., înregistrată la CNSC sub nr. 18542/....., autoritatea contractantă a transmis Concluzii scrise, în replică la concluziile scrise formulate de contestatoare.

Cu privire la neîndeplinirea de către contestatoare a cerinței de calificare referitoare la autorizare, autoritatea contractantă consideră că aceste susțineri, formulate prin intermediul concluziilor scrise, trebuie respinse ca inadmisibile, atât pentru motivul că aceste critici nu au făcut obiectul notificării prealabile (obligatorie conform Legii nr. 101/.....), cât și datorită faptului că este inadmisibilă invocarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe baza concluziilor scrise depuse în fața CNSC, ulterior termenului legal de formulare a contestației, astfel cum statuează în mod expres dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/.....

În acest context, argumentele invocate de SC SRL nu sunt în măsură să justifice interesul legitim în vederea susținerii contestației formulate. Autoritatea contractantă susține că a respectat integral Decizia CNSC și, în speță, există certitudinea, confirmată de ISCIR, că societatea contestatoare nu îndeplinește una dintre cerințele de calificare solicitate expres în cadrul acestei proceduri de atribuire. Referitor la solicitarea de clarificări ofertei desemnate câștigătoare cu privire la îndeplinirea cerinței de autorizare, Consiliul s-a pronunțat deja, prin Decizia nr./...../..... din 10.05..... (pg. 19-20) concluzionând că s-a asigurat respectarea principiului tratamentului egal.

Contestatoarea a replicat la susținerile ultime ale autorității contractante, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 19382/27.06....., precizând că nu a înțeles să atace decizia de respingere a propriei oferte, ci doar modul inegal de evaluare a ofertelor.

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

..... a organizat procedura, cerere de oferte, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „ Construcție garaje și parcare D.R.”, invitație de participare nr. publicată în SEAP în

Preliminar, Consiliului reține că, în procedura din speță, a fost înregistrată pe rolul CNSC o contestație înaintată de SC SRL ce a fost soluționată prin Decizia nr./...../...../10.05....., în sensul admiterii ei și reevaluarea ofertei contestatoarei, cât și ofertei câștigătoare.

Ulterior punerii în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a încheiat raportul procedurii de atribuire nr. DA/3659/26.05..... și a comunicat rezultatul procedurii ofertanților participanți la procedură.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire primit prin adresa nr. SC-DA-15-440/27.05....., SC SRL a înaintat contestația de față, solicitând Consiliului

Referitor la suspendarea procedurii de atribuire, Consiliul a pronunțat Încheierea nr. 11/...../...../....., în sensul respingerii cererii, ca nefondată, iar cererea de studiere a dosarului a fost admisă, contestatoarea având permis accesul la acesta.

Văzând excepțiile formulate de autoritatea contractantă, în apărarea sa, Consiliul dă întâietate analizei lor, conform obligației rezultând din dispozițiile alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/.....: Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

În privința pretensei lipse a unui interes din partea contestatoarei, în atacarea deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare, Consiliul constată că susținerile autoarei excepției se bazează, exclusiv, pe aprecierea că respingerea ofertei contestatoarei a rămas definitivă (nefiind atacată). Or, pornind de la elementele caracteristice ale interesului de a promova o acțiune, rezultând din conținutul art. 2 din Legea nr. 101/..... sau al art. 33 al Codului de procedură civilă, Consiliul consideră că orice acțiune prin care se reclamă încălcarea unui drept subiectiv trebuie analizată pe fondul său, în lipsa oricăror alte aspecte specifice care ar reclama sau proba decăderea autorului acțiunii din dreptul de invoca încălcările respective. În cauza de față, Consiliul are în vedere că obiectul pricinii este calificat de autoarea contestației drept acțiune în constatare a unui tratament inegal în etapa de evaluare a ofertelor, dar și a nerespectării deciziei obligatorii anterioare a CNSC, cu formularea cererilor implicite de anulare a actelor emise de autoritatea contractantă, ce ar fi vinovată de aceste nereguli din procedura de atribuire.

Textele legale relevante, mai sus invocate, au următorul conținut:
„Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”. – Legea nr. 101/.....;

„Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a se preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara” - Teza 2 a art. 33 al Codului de procedură civilă.

De asemenea, Consiliul are în vedere și particularitatea speței, ceea ce reflectă lipsa de relevanță a unor soluții invocate drept spețe similare de către autoritatea contractantă, în privința lipsei interesului practic al contestatoarei de a ataca decizia de desemnare a câștigătorului. Consiliul are în vedere faptul că în procedura de atribuire au fost respinse 2 oferte (din 3), singura ofertă considerată admisibilă fiind desemnată câștigătoare,

Însă tocmai modul de evaluare a acesteia este pus în discuție, fiind reclamat tratamentul inegal acordat (în sensul avantajării incorecte a acestei oferte).

Prin urmare, Consiliul respinge excepția lipsei de interes a contestatoarei, ca nefondată.

Cât privește, de asemenea, solicitarea autorității contractante de respingere, ca inadmisibile, a criticilor contestatoarei formulate prin intermediul concluziilor scrise, ce nu ar fi făcut obiectul cererii introductive, respectiv acele pretinse critici la adresa modului de evaluare a îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la autorizare, Consiliul are în vedere că, în fapt, tocmai autoarea excepției s-a bazat, în susținerea primei excepții, pe neatacarea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei. În același timp, din cuprinsul contestației și cel al concluziilor scrise, nu rezultă că autoarea lor ar fi avut în vedere o solicitare de tipul celei pretinse de autoritatea contractantă. De altfel, contestatoarea a și precizat că nu înțelege să atace decizia de excludere a sa din competiție.

Prin urmare, cererea formulată de autoritatea contractantă, de respingere, ca inadmisibile, a criticilor ce nu ar fi făcut obiectul notificării prealabile a contestatoarei, considerate noi motive de contestare și/sau noi capete de cerere, este respinsă de Consiliu, ca nefondată.

La analiza criticilor pe fond, Consiliul constată că acestea se subordonează solicitării contestatoarei de a se constata, așa cum s-a determinat mai sus, un tratament inegal acordat ofertei sale, în raport cu oferta desemnată câștigătoare. Astfel, criticile vizează modul de punere în aplicare, de către autoritatea contractantă, a Deciziei anterioare a CNSC, privitor la evaluarea ofertei desemnate câștigătoare sub aspectul respectării condițiilor formale și de fond ale întocmirii propunerii financiare, în legătură cu relevarea corectă a nivelului cheltuielilor cu organizarea de șantier și a realității acelor costuri cu valoare „0” (zero) lei.

Privitor la aceleași aspecte, prin decizia anterior emisă, Consiliul constata nevoia de a se clarifica, de către autoritatea contractantă, dacă oferta în cauză respectă, în mod efectiv, dispozițiile documentației de atribuire, dar și dispozițiile legale aplicabile:

„Pe de altă parte, nivelul cheltuielilor fiind estimat de către beneficiarul lucrărilor (prin proiectantul său), se înțelege că acesta are, cel puțin, la nivel procentual, reprezentarea nevoii efective a cantităților de achiziționat și a metodelor de determinare a costurilor.

Văzând aceste neconcordanțe, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu a făcut o evaluare completă a propunerii financiare din oferta câștigătoare, respectiv, concordanța ei cu nivelul nevoilor sale efective de achiziție.

Prin urmare, deși se confirmă parte din susținerile contestatoarei (privind cheltuielile cu organizarea de șantier), Consiliul consideră că nu se relevă, cu certitudine, neconformitatea ofertei declarate câștigătoare, ci doar nevoia de clarificare a ei, înainte de a se decide acceptarea sau respingerea din competiție.

În mod subsidiar, Consiliul constată și că autoritatea contractantă, la momentul evaluării ofertei desemnate câștigătoare, deși a sesizat

existența unor costuri „0” lei (zero lei), a acceptat răspunsul de clarificare al operatorului economic, prin care acesta a confirmat execuția în aceste condiții a contractului, fără a solicita, efectiv, justificări ale utilizării unei astfel de metode de ofertare”.

Consiliul constată că, la punerea în aplicare a deciziei amintite, autoritatea contractantă a solicitat asocierii de ofertanți CONPLAST RO SRL – TEC TELECOM SRL să-i transmită justificarea cotării cu „0” lei (zero lei) a unor materiale dar și precizări asupra modului de calcul al valorii cheltuielilor cu organizarea de șantier.

Or, văzând atât conținutul acestei corespondențe (adresa nr. SC- DA - 14391/19.05.....), cât și conținutul răspunsului la solicitarea autorității contractante, Consiliul constată că, în fapt, autoritatea contractantă a realizat doar formal punerea în aplicare a dispozițiilor deciziei.

În privința valorii nule a unor materiale, ofertantul în cauză a emis un răspuns cu conținut aproape similar celui din evaluarea anterioară rezultatului ce a fost anulat de Consiliu, respectiv a confirmat că prețul „0” lei (zero lei) al materialelor în cauză este datorat faptului că materialele sunt pe stocul său, fiind procurate la un preț avantajos, ceea ce i-ar permite să le considere discount la valoarea ofertei.

Deși ofertantul confirmă faptul că aceste materiale au un preț de achiziție, el nu este regăsit în ofertă, sub nicio formă. Pretextul ofertantului că pot fi furnizate drept discount ar trebui să fie urmat de dovada că prețul lor este relevant în contabilitatea sa ca atare (costurile cu achiziția materialelor se asociază fie unor pierderi, fie unor consumuri cu producția proprie – materii prime sau altele asemenea). Pe de altă parte, existența pe stoc a acestor materiale nu a fost dovedită; așa cum nu a fost dovedită nici valoarea foarte mică a lor, pretextată de ofertant.

În altă ordine de idei, inexistența unei valori de achiziție a materialelor respective poate releva fie lipsa de fermitate a ofertei, fie nereseriozitatea modului de întocmire, deși autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților liste cu cantități de lucrări și materiale ce ar trebui folosite.

Prin urmare, deși nu se poate constata de către Consiliu imposibilitatea ofertării unor materiale fără un preț determinat, în situația de față, nu sunt dovezi că materialele vizate sunt la dispoziția ofertantului în cauză și că acesta are posibilitatea de a le oferi autorității contractante fără o contraprestație financiară.

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă nu a ținut cont nici de dispozițiile OG nr. 99/2000, care interzic vânzarea în pierdere, de către comercianți (*Art. 17 - Este interzis oricărui comerciant să ofere sau să vândă produse în pierdere, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 16 lit. a) -c), e)-i), precum și în cazul produselor aflate în pachete de servicii. Prin vânzare în pierdere, în sensul prezentei ordonanțe, se înțelege orice vânzare la un preț egal sau inferior costului de achiziție, astfel cum acesta este definit în reglementările legale în vigoare.*).

Se relevă, astfel, nerespectarea de către autoritatea contractantă a obligației de a face o analiză completă a ofertei, în sensul verificării

efective a caracterului obligatoriu al acesteia, pe durata de valabilitate, conform art. 171 din OUG nr. 34/2006.

Cu privire la cel de-al doilea aspect ce trebuia clarificat de autoritatea contractantă, Consiliul constată că, în adresa de solicitare a informațiilor, aceasta a făcut referire tocmai la conținutul clarificării aduse documentației de atribuire, ce impunea cotarea cheltuielilor cu organizarea de șantier la „1% din valoarea întregului deviz”.

Răspunzând solicitării, asocierea a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare a indicat că valoarea cheltuielilor cu organizarea de șantier -7.877,46 lei- este procent din suma cheltuielilor cu bransamentul electric, cu lucrările de bază și cu montajul utilajelor. Prin urmare, răspunsul ofertantului confirmă că procentul în cauză nu s-a determinat din valoarea întregului deviz, așa cum stabilise autoritatea contractantă.

Consiliul consideră că, la acest moment, nu mai poate fi invocată, în susținerea acceptării acestui mod de prezentare a cheltuielilor cu organizarea de șantier, modalitatea de calcul indicată în Metodologia anexă la HG nr. 28/2008, ce nu ar cuprinde și celelalte costuri din deviz (în speță, costurile de procurare a echipamentelor). În a statua asupra acestei finalități a analizei sale, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a emis o clarificare cu conținut lipsit de echivoc, așa cum îi impuneau dispozițiile, aplicabile la acel moment, ale art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Renunțarea autorității contractante la propria regulă de prezentare a cheltuielilor cu organizarea de șantier, în detrimentul regulii, general cunoscute de operatorii economici din domeniul construcțiilor, din metodologia stabilită prin HG nr. 28/2008, nu reprezintă, obligatoriu, o încălcare a prevederilor art. 170 din OUG nr. 34/2006. Cu toate acestea, Consiliul consideră că nici nu ar fi putut să îi confere dreptul la respingerea vreunei oferte pentru un astfel de motiv. În același context, precizările proiectantului, privind modul de calcul al cheltuielilor cu organizarea de șantier, sunt lipsite de relevanță, în condițiile în care au fost primite de autoritatea contractantă după emiterea raportului procedurii de atribuire nr. DA/3659/26.05.....

Raportat la conduita adoptată de autoritatea contractantă față de oferta desemnată câștigătoare, ce s-a bazat pe acceptarea unor informații de clarificare ce nu au caracter ferm, Consiliul consideră că susținerile contestatoarei privind lipsa unui tratament egal acordat ofertei sale sunt întemeiate. Din punct de vedere formal, se constată că autoritatea contractantă nu a dat valoare egală unor reguli la fel de explicate din documentația sa, în raport cu cele două oferte.

Respingerea ofertei contestatoarei pentru absența unei autorizări specifice unor activități cu valoare extrem de mică, raportat la valoarea tuturor lucrărilor ce ar urma să fie executate (0,04%), a respectat o cerință a documentației de atribuire din punct de vedere formal. Cu toate acestea, cunoscând faptul că, în practică, de cele mai multe ori, astfel de lucrări specifice sunt asigurate de furnizorul echipamentelor, nu de către executantul lucrărilor care le înglobează, măsura de respingere pare

disproporționată față de acceptarea unor informații de clarificare a ofertei concurente ce nu relevă fermitatea acesteia din urmă.

Cât privește susținerile autorității contractante că oferta contestatoarei ar avea același mod de prezentare, cu cel al ofertei câștigătoare, în privința cheltuielilor cu organizarea de șantier sau a unor prețuri „0” lei, Consiliul le consideră netemeinice, întrucât raportul procedurii de atribuire consemnează faptul că evaluarea propunerii tehnice și a celei financiare din conținutul ofertei SC SRL nu s-a realizat, întrucât a fost considerată inacceptabilă.

Pentru toate cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/....., Consiliul admite contestația, în parte, și anulează rezultatul procedurii de atribuire consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. DA/3659/26.05..... și în adresa nr. SC-DA-15-440/27.05....., ca act subsecvent primului, privitor la oferta câștigătoare, obligând autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin reevaluarea acestei oferte, în maxim 11 zile de la primirea deciziei.

În temeiul dispozițiilor de la alin. (6) al aceluiași art. 26, Consiliul respinge solicitarea anulării în tot a rezultatului procedurii, consemnat în aceleași acte atacate, menținând decizia respingerii ofertei contestatoarei.

La punerea în aplicare a dispozițiilor prezentei, părțile vor avea în vedere că decizia este obligatorie, dar și că poate fi atacată cu plângere, în temeiul dispozițiilor art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

.....