C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ..
Data: ..

Prin contestaţia nr. 3130/21.12.2015, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 24452/21.12.2015 şi în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 24513/22.12.2015, S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. .., având CUI .., a contestat adresa nr. 4444/15.12.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte", a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare str. Lungă, în prelungirea DC36, ..., jud. Braşov", cod CPV: 45233140-2 (Rev.2), iniţiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ... şi a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 4444/15.12.2015, a raportului procedurii, precum şi a proceselor verbale încheiate în cadrul procedurii, precum şi continuarea procedurii prin reevaluarea ofertantului declarat câştigător.

S.C. ... S.A., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI ..., în calitate de ofertant declarat câştigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, a depus cererea de intervenţie nr. 31/06.01.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 324/07.01.2016 şi în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 461/08.01.2016, completată ulterior cu adresa nr. 94/14.01.2016, prin care a solicitat respingerea contestaţiei formulată de S.C. ... S.R.L., ca neîntemeiată.

În baza documentelor depuse de părţi,
CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

DECIDE:

Admite contestaţia formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în oraşul ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ..., judeţul .., anulează raportul procedurii de atribuire nr. 4442/15.12.2015 şi actele subsecvente acestuia şi obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de S.C. ... S.A., cu luarea în considerare a celor din motivare.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu aplicarea celor decise anterior.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenţie formulată de S.C. ... S.A., cu sediul în ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestaţia nr. 3130/21.12.2015, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 24452/21.12.2015 şi în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 24513/22.12.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva adresei nr. 4444/15.12.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare str. Lungă în prelungirea DC36, ..., jud. Braşov”, cod CPV: 45233140-2 (Rev.2), s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 4444/15.12.2015, a raportului procedurii precum şi a proceselor verbale încheiate în cadrul procedurii, precum şi continuarea procedurii prin reevaluarea ofertantului declarat câştigător.

Contestatoarea arată că urmare a comunicării rezultatului procedurii nr. 4444/15.12.2015 i-a fost adus la cunoştinţă despre faptul că oferta sa a fost declarată admisă, dar necâştigătoare, clasându-se pe locul 2, oferta depusă de S.C. ... S.A. fiind declarată câştigătoare, cu un preţ, fără TVA, de 7.335.700,34 lei.

În acest sens, contestatoarea consideră că S.C. ... S.A. nu poate derula, la parametrii cantitativi şi calitativi, contractul de achiziţie publică, la preţul ofertat, autoritatea contractantă, analizând, în opinia acesteia, în mod greşit această ofertă, în condiţiile în care este imposibilă justificarea preţurilor. Astfel, contestatoarea susţine că valoarea ofertată de către ofertantul câştigător nu întruneşte elementele imperative impuse prin fişa de date a achiziţiei şi are la bază, în mod cert:

- neofertarea unor produse;
- ofertarea unor produse care nu corespund caracteristicilor tehnice obligatorii prevăzute în documentaţia de atribuire; sau

- utilizarea unor tarife pentru utilaje subevaluate, respectiv preţul nu se încadrează nici măcar la manopera pe oră pentru deservent, solicitând astfel să se ia în calcul salariul minim/oră care trebuie avut în vedere în momentul calculării ofertei, respectiv un muncitor necalificat pe oră având 6,225 lei/oră;

- distanţe de transport de la furnizori la locul de execuţie a lucrării, menţionate în mod eronat.

De asemenea, contestatoarea învederează că preţul ofertat de S.C. ... S.A. este de 76,96 % din valoarea estimată a contractului, astfel încât, în conformitate cu solicitarea autorităţii contractante, trebuia să-l fi justificat în mod detaliat şi precis. Contestatoarea, consideră că răspunsul S.C. ... S.A. nu întruneşte condiţiile impuse de legislaţia în vigoare.

O altă critică a contestatoarei vizează modul de întocmire a propunerii tehnice de către ofertantul declarat câştigător. Astfel, contestatoarea susţine că acesta nu a respectat prevederile fişei de date a achiziţiei, cap. IV 4.1. „Modul de prezentare a propunerii tehnice", având în vedere următoarele:

- nu a menţionat, în mod concret, resursele materiale, mijloacele de transport, utilajele folosite şi resursele umane (cu nominalizarea persoanelor responsabile);

- nu a prezentat organigrama proiectului astfel încât să rezulte numărul de persoane implicate în realizarea investiţiei, inclusiv personalul muncitor;

- nu a prezentat un grafic de execuţie detaliat de tip Gantt, eşalonat, pe luni, săptămâni, zile, cu menţionarea fiecărei activităţi/subactivităţi, inclusiv activitatea de organizare de şantier, de unde trebuie să rezulte durata de mobilizare şi durata efectivă de realizare a obiectivelor de investiţii;

- nu a corelat corespunzător planul de lucru cu bugetul estimat al lucrării, respectiv nu s-a prezentat un flux de numerar detaliat, din care să rezulte intrările şi ieşirile de numerar generate de realizarea obiectivului de investiţii, flux corelat cu graficul de realizare prezentat.

De asemenea, contestatoarea solicită verificarea ofertei declarată câştigătoare în ceea ce priveşte actele justificative din care să reiasă locaţia de depozitare a pământului şi molozului rezultat din lucrările ce se vor efectua la cele 4 obiective, precum şi modalitatea de calcul pentru transportul pământului şi al molozului rezultat din lucrările ce se vor efectua la cele 4 obiective.

În final, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziţiei publice.

În dovedirea contestaţiei sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 13069/2487 C5/22.12.2015, Consiliul a încunoştinţat autoritatea contractantă ... despre faptul că S.C. ... S.R.L. a depus contestaţia nr. 3130/21.12.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 24452/21.12.2015, solicitându-i, între altele, înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispoziţiile art. 274 din OUG nr. 34/2006, între care, dosarul achiziţiei publice definit de art. 213 alin. (1) din aceeaşi ordonanţă, inclusiv oferta depusă de contestatoare şi de ofertantul câştigător (documente de calificare, propunere financiară şi tehnică).

Prin adresa nr. 13070/2487 C5/22.12.2015, Consiliul a solicitat contestatoarei S.C. ... S.R.L., între altele, comunicarea motivării complete a contestaţiei şi eventualele mijloace de probă noi pe care se sprijină contestaţia; alte înscrisuri şi informaţii pe care le apreciază necesare pentru soluţionarea contestaţiei.

Referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul achiziţiei publice, urmând a preciza contestaţia în raport de informaţiile din respectivul dosar, Consiliul a înştiinţat-o că ordonanţa prevede calea de atac a contestaţiei pentru motive de nelegalitate şi netemeinicie care derivă din actul atacat şi sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute. Pe de altă parte, conform dispoziţiilor art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanţă, contestaţia trebuie să cuprindă motivarea atât în fapt cât şi în drept, singura ipoteză în care se admite completarea motivării fiind aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestaţie nu se regăseşte motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să îşi completeze contestaţia în termen de 3 zile. De asemenea, i s-a adus la cunoştinţă că ulterior primirii copiei dosarului achiziţiei publice de la autoritatea contractantă, va fi informată asupra termenului la care poate consulta documentele din respectivul dosar, precum şi depune eventualele concluzii scrise reieşite din consultarea dosarului, concluzii care nu pot avea ca obiect completarea contestaţiei cu alte motive sau capete de cerere.

Contestatoarea S.C. ... S.R.L. a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 13070/2487 C5/22.12.2015, prin adresa nr. 3158/23.12.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 24625/23.12.2015, prin care a menţionat faptul că dorinţa sa pentru studierea dosarului achiziţiei publice a intervenit datorită refuzului autorităţii contractante de a-i pune la dispoziţie acest dosar, motivând că dosarul achiziţiei publice „are caracter de document publică numai după semnarea contractului de achiziţie publică”.

În aceste condiţii, contestatoarea susţine că nu mai indică alte precizări faţă de criticile aduse prin contestaţie.

Prin adresa nr. 4520/22.12.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 24770/28.12.2015, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestaţie, însoţit de dosarul achiziţiei publice, precum şi oferta contestatoarei şi cea a societăţii declarată câştigătoare.

Autoritatea contractantă ... consideră că motivele invocate de către contestatoare în prima parte a contestaţiei sunt „pur speculative, nefiind în măsura a se constitui în veritabile motive de nelegalitate”.

În continuare, autoritatea contractantă susţine că a solicitat atât contestatoarei, cât şi ofertantului declarat câştigător, clarificări privind justificarea preţurilor. Astfel, prin adresa nr. 4490/14.12.2015 S.C. ... S.A. a răspuns la solicitarea de clarificări şi a depus, între altele: dovada că deţine drept de folosinţă asupra unui teren situat în ..., pentru depozitarea molozului/pământului rezultat din lucrări; metodologia de fundamentare economică a preţurilor pentru borduri, precum şi pentru mixtura asfaltică, beton şi piatră spartă, ataşând oferte de preţ, contract de închiriere mijloace de transport, contract de vânzare-cumpărare, oferte furnizori.

Totodată, autoritatea contractantă aduce la cunoştinţă că propunerea tehnică depusă de S.C. ... S.A. conţine Descrierea lucrărilor: metodologie de lucru, în cuprinsul căreia sunt menţionate informaţii privind resursele materiale, tehnice şi umane utilizate pentru realizarea investiţiei. Propunerea tehnică cuprinde şi Formularul nr. 3 – Lista cu personalul de specialitate propus, organigrama proiectului, graficul de execuţie, graficul procentual şi graficul Gantt.

Faţă de cele menţionate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei.

În vederea soluţionării contestaţiei formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul a revenit prin adresa nr. 13217/2487 C5/28.12.2015 şi a solicitat autorităţii contractante înaintarea, în termen de cel mult 3 zile lucrătoare de la data primirii adresei, a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L., respectiv documentele de calificare, propunerea financiară şi tehnică, aşa cum au fost solicitate acestea prin adresa nr. 13069/2487 C5/22.12.2015.

Autoritatea contractantă ... a răspuns prin adresa nr. 4564/28.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 24947/30.12.2015, prin care a remis documentele solicitate de către Consiliu.

Având în vedere „Declaraţia privind informaţiile considerate confidenţiale”, formulată de S.C. ... S.A., la data de 26.11.2015, în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, referitoare la caracterul confidenţial al propunerii financiare (listele de cantităţi cu tarifele şi preţurile unitare aferente categoriilor de lucrări, listele cuprinzând consumurile de resurse materiale, listele de cantităţi cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, listele de cantităţi cuprinzând orele de funcţionare ale utilajelor, listele de cantităţi privind transporturile), al propunerii tehnice (toate documentele prezentate la această secţiune), precum şi al răspunsurilor la solicitările de clarificări cu privire la informaţii ce fac parte din propunerea financiară şi cea tehnică, în conformitate cu dispoziţiile art. 274 alin. (4), art. 170, art. 213 alin. (1), art. 215 din OUG nr. 34/2006, Consiliul, prin adresa nr. 43/2487 C5/04.01.2016, i-a solicitat comunicarea temeiului juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menţionate ca fiind „confidenţiale” şi să justifice această încadrare raportat la dispoziţiile art. 24 din OUG nr. 34/2006, respectiv să comunice care sunt motivele pentru care apreciază că dezvăluirea acestor informaţii ar prejudicia interesele S.C. ... S.A.

S.C. ... S.A. a răspuns prin adresa nr. 30/06.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 297/06.01.2016, prin care a subliniat că temeiul juridic al încadrării ofertei financiare, propunerii tehnice şi răspunsurilor la solicitarea de clarificări în conţinutul documentelor confidenţiale este art. 170 din OUG 34/2006, prin care legiuitorul nu stipulează, în opinia sa, necesitatea justificării introducerii în categoria documentelor clasificate a acestor documente. Astfel, S.C. ... S.A. invocă în această situaţie principiul de drept civil (principiul de interpretarea logică) conform căruia „unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem” (ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus).

De asemenea, se arată că art. 24 din OUG 34/2006 la care face trimitere Consiliul prin adresa sa, nu îi este opozabil ofertanţilor, din conţinutul lui rezultând că legiuitorul stabileşte o obligaţie imperativă doar autorităţii contractante (respectiv aceea de a asigura garantarea protejării informaţiilor confidenţiale).

În concluzie, motivele pentru care S.C. ... S.A. apreciază că dezvăluirea acestor informaţii ar prejudicia interesele societăţii sale sunt: dezvăluirea procedurilor tehnice, preţurilor de achiziţie, a preţurilor de la furnizori, respectiv a tarifului de închiriere, etc., ar crea prejudicii majore prin atingerea intereselor legitime, dacă aceste date ajung în posesia unei firme concurente (cu acelaşi profil de activitate ca al său şi care operează în general în aceeaşi zonă).

De asemenea, se invocă prevederile art. 1^1 lit. b) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurentei neloiale, precum şi cele ale art. 170 şi art. 215 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, arătând că CNSC are atribuţiile unei „instanţe", iar ca atare şi accesul terţilor la un dosar aflat în faza de „judecată" impune anumite elemente de confidenţialitate şi protecţie a intereselor celor care aşteaptă o decizie cu caracter executoriu.

Pe cale jurisprudenţială, S.C. ... S.A. face trimitere la Hotărârea CJUE din 24 iunie 1986, Cauza C-53/85, AKZO Chemie BV and AKZO Chemie UK Ltd c. Comisia Comunităţilor Europene.

Faţă de cele menţionate, S.C. ... S.A. solicită să nu i se permită accesul contestatoarei S.C. ... S.R.L. la informaţiile declarate ca fiind confidenţiale, în special la cele cuprinse în propunerile tehnică şi financiară.

În cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenţie nr. 31/06.01.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 324/07.01.2016 şi în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 461/08.01.2016, formulată de S.C. ... S.A., în calitate de ofertant declarat câştigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, prin care a solicitat respingerea contestaţiei formulată de S.C. ... S.R.L., ca neîntemeiată.

În ceea ce priveşte susţinerea contestatoarei potrivit căreia S.C. ... S.A. nu poate derula la parametrii cantitativi şi calitativi contractul de achiziţie publică la preţul de 7.335.700,34 lei, intervenienta arată că procedura în cauză presupune încheierea unui contract de execuţie lucrări, iar oferta sa a fost întocmită cu respectarea listelor de cantităţi publicate în SEAP; în cadrul ofertei produsele ofertate corespund în totalitate caracteristicilor tehnice prevăzute în documentaţia de atribuire; societatea sa a utilizat tarife pentru utilaje cu mult peste valoarea manoperei şi a consumului de carburant cuprinse între 12 lei/oră şi 120 lei/oră, luându-se în calcul un tarif orar salarial de 8 lei/oră.

Referitor la obligaţia autorităţii contractante de solicitare de clarificări privind preţul neobişnuit de scăzut, intervenienta învederează că prin adresa nr. 4342/09.12.2015 i-a fost transmisă solicitarea de clarificări cu privire la acest aspect, răspunsul său fiind comunicat prin adresa nr. 2692/ 14.12.2015, iar din analiza modului în care s-a desfăşurat schimbul de

documente, rezultă că autoritatea contractantă a considerat ca semnificativ şi suficient răspunsul la solicitarea de clarificări.

De asemenea, S.C. ... S.A. susţine că propunerea sa tehnică a fost întocmită în conformitate cu documentaţia de atribuire, prin menţionarea, în mod concret, a resurselor de materiale, mijloacelor de transport, utilajelor folosite şi resurselor umane, prin prezentarea organigramei proiectului, a graficului de execuţie detaliat, a graficului Gantt eşalonat pe luni, săptămâni şi zile, precum şi prin corelarea corespunzător a planului de lucru cu bugetul estimat al lucrării şi prin prezentarea unui flux de numerar detaliat din care să rezulte intrările şi ieşirile de numerar generate pentru realizarea obiectivului de investiţii.

S.C. ... S.A. face precizarea că a prezentat şi documente justificative din care să reiasă locul de depozitare al pământului şi molozului rezultat din lucrările ce se vor executa, precum şi modalitatea de calcul pentru transportul acestora.

Faţă de motivele mai sus prezentate, S.C. ... S.A. solicită respingerea contestaţiei.

Prin adresa nr. 349/2487 C5/07.01.2016, Consiliul a invitat contestatoarea S.C. ... S.R.L., în data de 11.01.2016, în vederea studierii dosarului achiziţiei publice.

De asemenea, prin adresele nr. 392/2487 C5/07.01.2016 şi 394/2487 C5/07.01.2016, Consiliul a solicitat părţilor susţineri referitoare la cererea de intervenţie formulată de S.C. ... S.A.

Contestatoarea S.C. ... S.R.L. a comunicat, prin adresa nr. 73/12.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 771/12.01.2016, Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziţiei publice, prin care a formulat susţineri faţă de cererea de intervenţie formulată de S.C. ... S.A., precum şi faţă de punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă.

Contestatoarea susţine că în urma studierii dosarului a luat la cunoştinţă de raportul procedurii nr. 4442/15.12.2015, neexistând nici un proces verbal de evaluare prin care să se demonstreze modul de evaluare obiectivă a ofertei S.C. ... S.A., aşa cum dispune art. 72 alin. (2) lit. g) din HG nr. 925/2006 şi art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce priveşte propunerea tehnică a S.C. ... S.A., contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuia să facă aplicabilitatea art. 78 din HG nr. 925/2006 pentru a putea determina dacă aceasta este întocmită corespunzător. De asemenea, contestatoarea susţine că din documentele întocmite de autoritatea contractantă a fost realizată evaluarea propunerii tehnice a ofertantului declarat câştigător, făcând trimitere, în acest sens, la prevederile fişei de date a achiziţiei de la cap. IV.4.2.2.

În ceea ce priveşte propunerea financiară a S.C. ... S.A., contestatoarea observă că aceasta nu a fost evaluată, prin raportul procedurii autoritatea contractantă menţionând doar solicitările de clarificări şi răspunsurile la acestea, fără însă a detalia modalitatea de evaluare. Şi faţă de acest aspect, contestatoarea face trimitere, în acest sens, la prevederile fişei de date a achiziţiei de la cap. IV.4.2.2.

Totodată, S.C. ... S.R.L. arată că prin raportul procedurii, autoritatea contractantă a menţionat doar răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări referitoare la preţul neobişnuit de scăzut, apreciind astfel că se impune reevaluarea acestui aspect.

Cu privire la punctul de vedere al autorităţii contractante, contestatoarea susţine că acesta este întocmit fără vreo motivare în fapt şi în drept în corelare cu criticile aduse de societatea sa prin contestaţie.

Mai mult, contestatoarea învederează că prin contestaţia sa nu s-a criticat faptul că S.C. ... S.A. nu a prezentat anumite documente în cadrul ofertei sale, ci că nu le-a prezentat în mod corespunzător, astfel încât să îndeplinească cerinţele imperative din documentaţia de atribuire.

Având în vedere cererea de intervenţie, S.C. ... S.R.L. solicită respingerea acesteia, întrucât ofertanţii declaraţi câştigători şi care urmăresc să-şi rezerve acest statut printr-o intervenţie, nu au la îndemână decât calea intervenţiei accesorie, în favoarea şi pentru întărirea argumentelor autorităţii contractante, pe când intervenţia principală este reacţia potrivnică atât faţă de contestatoare cât şi faţă de autoritatea contractantă.

Astfel, contestatoarea are în vedere că intervenienta înţelege să expună ca exemplu, pentru tarifele la utilaje, numai anumite poziţii care îl favorizează. De asemenea, contestatoarea solicită analizarea afirmaţiei „Din analiza modului în care s-a desfăşurat schimbul de documente între ofertantul S.C. ... S.A. şi autoritatea contractantă, rezultă că autoritatea contractantă a considerat ca fiind semnificativ răspunsul la solicitarea de clarificări”, înţelegând că justificarea preţului neobişnuit de scăzut ţine doar de cum consideră autoritatea contractantă după schimbul de documente, fără a se realiza o evaluare obiectivă.

Faţă de cele prezentate, contestatoarea S.C. ... S.R.L. solicită admiterea contestaţiei, astfel cum aceasta a fost formulată, anexând şi câteva decizii emise de către Consiliu care vizează aceeaşi speţă.

Prin adresa nr. 839/2487C5/13.01.2016, Consiliul a solicitat autorităţii contractante susţineri cu privire la concluziile scrise depuse de către contestatoare prin adresa nr. 73/12.01.2016, cu termen stabilit la data de 14.01.2016, solicitare căreia autoritatea contractată nu i-a dat curs.

Cu adresa nr. 95/14.01.2015, S.C. ... S.A. a depus la dosar concluzii scrise prin care detaliază argumentele prezentate în cererea de intervenţie principală formulată, precizând însă că îşi însuşeşte *„observaţia conform căreia cererea depusă de noi către CNSC cu nr. 31/06.01.2016 a fost greşit încadrată, greşeală care este doar de tip formal şi în vederea reparării erorii formale în care ne aflăm înţelegem să ne folosim de prevederile art. 63 (2) din Codul de Procedură Civilă şi vă înaintăm o nouă cerere de intervenţie accesorie”*. Cererea accesorie cu nr. 94/14.01.2016 depusă la dosar are acelaşi conţinut cu cererea de intervenţie principală înregistrată la Consiliul sub nr. 324/07.01.2016.

Analizând cererea de intervenţie principală formulată de S.C. ... S.A., Consiliul constată că aceasta a fost calificată de intervenientă, ulterior, prin adresa nr.95/14.01.2016, ca fiind o cerere de intervenţie accesorie în

interesul autorităţii contractante conform art. 63 din Noul cod de procedură civilă.

Având în vedere dispoziţiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 61 alin. (3), art. 63, 65 şi 67 din Cod proc.civ. dar şi faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză S.C. ... S.A. are calitatea de ofertant câştigător iar cererea sa priveşte menţinerea acestei decizii a autorităţii contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenţie astfel cum a fost calificată.

Întrucât, prin contestaţie S.C. ... S.R.L. a formulat critici cu privire la ofertantul desemnat câştigător, solicitând totodată şi acces la dosarul achiziţiei publice depus la CNSC, Consiliul nu a pus la dispoziţia contestatoarei propunerea financiară şi propunerea tehnică cât şi răspunsul la solicitarea de clarificări, respectiv adresa nr. 2692/14.12.2015, pentru următoarele motive:

Conform art. 170 din OUG nr. 34/2006 *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire şi indică în cuprinsul acesteia care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”.*

Verificând documentele aflate la dispoziţia sa, Consiliul reţine că în propunerea financiară (pag.1) se regăseşte documentul „Declaraţie privind informaţiile considerate confidenţiale” semnată de Ioan Drăgoi în calitate de administrator unic a S.C. ... S.A., document care a fost depus la data stabilită de autoritatea contractantă pentru depunerea ofertei, în conţinutul căruia se arată că:

„Următoarele informaţii cuprinse în ofertă sunt confidenţiale:

a)Propunerea Financiară – listele de cantităţi cu tarifele şi preţurile unitare aferente categoriilor de lucrări, listele cuprinzând consumurile de resurse materiale, listele de cantităţi cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, listele de cantităţi cuprinzând orele de funcţionare ale utilajelor, listele de cantităţi privind transporturile.

b)Propunerea Tehnică – toate documentele prezentate la această secţiune

c)Documentele emise de societatea ce fac parte integrantă din dosarul achiziţiei publice – răspunsurile la solicitările de clarificări cu privire la informaţiile ce fac parte din secţiunile prezentate la punctele a) şi b)”.

Prin adresa nr. 43/2487C5/04.01.2016 Consiliul a solicitat S.C. ... S.A. să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor declarate confidenţiale şi să justifice această încadrare raportat la dispoziţiile art. 24 din O.U.G. nr. 34/2006, inclusiv motivele pentru care apreciază că dezvăluirea acestor informaţii ar prejudicia interesele societăţii.

Cu adresa nr. 30/06.01.2016 răspunde solicitării invocând prevederile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, citat anterior, arătând totodată că această prevedere instituie o excepţie de la caracterul public al informaţiilor din dosarul achiziţiei publice.

În justificarea caracterului confidenţial al documentelor indicate în declaraţie S.C. ... S.A. arată că *„motivele pentru care apreciem că dezvăluirea acestor infirmaţii ar prejudicia interesele societăţii sunt: dezvăluirea procedurilor tehnice, preţurilor de achiziţie, a preţurilor de la furnizori, respectiv a tarifului de închiriere, etc, ar crea prejudicii majore prin atingerea intereselor legitime ale noastre, dacă aceste date ajung în posesia unei firme concurente (cu acelaşi profil de activitate ca al nostru şi care operează în general în aceeaşi zonă)”.*

În susţinerea celor de mai sus, S.C. ... S.A. invocă şi jurisprudenţa CJUE, respectiv Hotărârea Curţii din 14 februarie 2003, cauza C-450/06 Varec SA c. Etat belge, în prezenta Diehl Remscheid GmbH & Co şi Hotărârea Curţii din 24 iunie 1986, Cauza C-53/85, ANZO Chemie BV and AKZO Chemie UK Ltd c. Comisia Comunităţilor Europene.

Prin urmare, Consiliul a reţinut, pe de o parte, că ofertantul are dreptul de a indica la data depunerii ofertei care sunt informaţiile confidenţiale din propunerea tehnică şi/sau propunerea financiară, iar, pe de altă parte, ca urmare a solicitării Consiliului acesta a indicat motivele pentru care a declarat confidenţiale documentele precizate în declaraţie.

Din documentele depuse la dosarul cauzei şi din susţinerile părţilor, Consiliul reţine următoarele:

Autoritatea contractantă ... a iniţiat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect *„Reabilitare str. Lungă în prelungirea DC 36, ..., jud. Braşov”,* cod CPV 45233140-2 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitaţiei de participare nr. 381675/05.11.2015, stabilind data de deschidere a ofertelor la 18.11.2015, criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” şi o valoare totală estimată, fără TVA, de 9.530.720 lei.

Potrivit procesului verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor nr. 4217/27.11.2015, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 6 oferte printre care şi cea a S.C. ... S.R.L., contestatoarea din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 4442/15.12.2015, oferta declarată câştigătoare este cea depusă de S.C. ... S.A. cu o propunere financiară de 7.335.700,34 lei, oferta depusă de către contestatoarea S.C. ... S.R.L. este situată pe locul 2 cu o propunere financiară de 7.597.681,90 lei, rezultat comunicat cu adresa nr. 3090/15.12.2015.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire S.C. ... S.R.L. a formulat contestaţia ce face obiectul prezentei cauze, prin care critică oferta declarată câştigătoare, pentru următoarele motive:

1.autoritatea contractantă a analizat în mod greşit oferta, în condiţiile în care, în opinia sa, este imposibilă justificarea preţurilor, iar societatea nu poate derula la parametrii cantitativi contractul de achiziţie publică, apreciind că nu respectă cerinţa prevăzută în fişa de date a achiziţiei la cap. IV, pct.4.2 „Modul de prezentare a propunerii financiare”, cerinţa sancţionată potrivit cap. IV 4.2 alin. (2);

2.având în vedere că valoarea propunerii financiare reprezintă 76,96% din valoarea estimată, preţul ofertat ar fi trebuit justificat în mod detaliat şi

precis conform art. 36¹ alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, în caz contrar fiind aplicabile, în opinia sa, dispoziţiile art. 36¹ alin. (4) din hotărâre, considerând că răspunsul ofertantului câştigător nu are caracter concludent astfel încât să justifice preţul neobişnuit de scăzut, conform art. 36¹ alin. (3) din aacelaşi act normativ, situaţie în care, apreciază aceasta, sunt aplicabile dispoziţiile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006;

3.nu a întocmit în mod corespunzător propunerea tehnică conform cerinţei din fişa de date, cap. IV 4.1. „Modul de prezentare a propunerii tehnice", întrucât:

„- nu a menţionat în mod concret resursele materiale, mijloacele de transport, utilajele folosite şi resursele umane (cu nominalizarea persoanelor responsabile)

- nu a prezentat organigrama proiectului astfel încât să rezulte numărul de persoane implicate în realizarea investiţiei, inclusiv personalului muncitor

- nu a prezentat un grafic de execuţie detaliat de tip Gantt, eşalonat, pe luni, săptămâni, zile, cu menţionarea fiecărei activităţi/subactivităţi, inclusiv activitatea de organizare de şantier, de unde trebuie să rezulte durata de mobilizare şi durata efectivă de realizare a obiectivelor de investiţii,

- ofertantul câştigător nu a corelat corespunzător planul de lucru cu bugetul estimat al lucrării, respectiv nu s-a prezentat un flux de numerar detaliat, din care să rezulte intrările şi ieşirile de numerar generate de realizarea obiectivului de investiţii, flux corelat cu graficul de realizare prezentat", invocând incidenţa cerinţei stabilită în fişa de date a achiziţiei la cap. IV.4.1.

4.nu a depus în cadrul ofertei acte justificative din care să reiasă locaţia de depozitare a pământului şi molozului rezultat din lucrările ce se vor efectua la cele 4 obiective, precum şi modalitatea de calcul pentru transportul pământului şi al molozului rezultat din lucrările ce se vor efectua la cele 4 obiective, în caz, contrar, în opinia sa, oferta are caracter neconform şi inadmisibil.

Analizând pe fondul cauzei criticile formulate, Consiliul constată că S.C. ... S.R.L. a criticat propunerea financiară a ofertantului declarat câştigător, potrivit punctelor 1, 2 şi 4 din contestaţie, propunere financiară despre care susţine că preţurile conţinute nu pot fi justificate iar lucrările nu pot fi realizate la parametrii calitativi şi cantitativi din caietul de sarcini, neconcludenţa răspunsului privind justificarea preţului ofertat cât şi lipsa unor acte justificative cu privire la locaţia de depozitare a pământului şi molozului rezultat din lucrările efectuate la cele 4 obiective cât şi modalitatea de calcul a transportului pentru acestea.

Or, având în vedere criticile comune aduse propunerii financiare Consiliul le va analiza împreună.

Astfel, verificând modul în care a fost evaluată oferta depusă de S.C. ... S.A., Consiliul constată că, ulterior datei de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare a solicitat ofertanţilor clarificări, inclusiv S.C. ... S.A. prin adresa nr. 4342/09.12.2015 şi adresa nr. 4359/10.12.2015 prin care autoritatea

contractantă a fost de acord cu prelungirea datei de depunere a răspunsului la solicitarea de clarificări.

Prin adresa nr. 4342/09.12.2015, autoritatea contractantă a formulat următoarele solicitări de clarificări, inclusiv justificarea preţului ofertat, respectiv:

„În vederea evaluării ofertei dvs. de către comisia de evaluare, în conformitate cu prev. art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 şi al 36¹ din H.G. nr. 925/2006, vă rugăm să ne precizaţi următoarele:

1.Explicaţii privind fundamentarea economică a modului de formare a preţului aferent transportului auto al molozului/pământului. Vă rugăm să precizaţi locaţia unde va fi depozitat molozul/pământul.

2.Explicaţii privind fundamentarea economică a modului de formare a preţului aferent transportului pentru borduri.

3.Explicaţii privind fundamentarea economică a modului de formare a preţului aferent achiziţiilor de mixtură asfaltică, beton şi piatră spartă. Prezentarea ofertelor de preţ ale furnizorilor pentru aceste materiale.

4.Din analiza ofertei dumneavoastră – cap. Documente de calificare – Formular F 6 Informaţii generale, cifra de afaceri este de 8.275.774,67 lei, suma ce nu respectă nivelul minim prevăzut la Cerinţa nr. 2 – Secţiunea III.2.2) Capacitatea economică şi financiară din fişa e date a achiziţiei. Vă rugăm clarificaţi.

5.Vă rugăm să ne indicaţi pagina unde se regăseşte documentul de deţinere a utilajului «macara pe pneuri».

6.Din analiza ofertei dumneavoastră – documente de calificare, subcontractorul SC GRUP ARCONS SA va executa 70% din contractul de execuţie iar SC ... SA 30%. În oferta tehnică există formular F33 – lista personal muncitor doar pentru SC GRUP ARCONS SA, vă rugăm să ne specificaţi unde se regăseşte lista personalului muncitor (Formular F33) cu care se va executa lucrarea de către SC ... SA”.

Cu adresa nr. 2692/14.12.2015, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 4409/14.12.2015, a răspuns solicitării, prin care, în ceea ce priveşte preţul ofertat, a arătat că:

„Referitor la cerinţa nr. 1

A fost ataşată fundamentarea economică a modului de formare a preţului aferent transport autor al molozului/pamântului. A fost ataşat un acord pentru depozitare de pământ respectiv moloz, între societatea noastră şi societatea SC DORISPESCO SRL, depozitul este situat la aproximativ 3 km de locul de execuţie al lucrării.

Referitor la cerinţa nr. 2

A fost ataşată metodologia privind fundamentarea economică a modului de formare a preţului aferent transportului de borduri, de asemenea a fost ataşat contractul de vânzare-cumpărare nr. 42028/30.12.2014, la art. 2.11 este prevăzut «Pentru livrările efectuate în judeţul Braşov, vânzătorul se obligă să suporte cheltuielile de transport ... etc», astfel a fost cotat un transport de 1 km, materialele fiind livrate la organizarea de şantier urmând ca acestea să fie transportate la locul execuţiei.

Referitor la cerinţa nr.3

Au fost ataşate oferte de preţ de la furnizori pentru materialele solicitate".

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 4442/15.12.2015 justificările primite de la ofertantul S.C. ... S.A. cât şi a celorlalţi ofertanţi au fost considerate de către comisia de evaluare concludente în justificarea preţului ofertat de aceştia.

În ceea ce priveşte criticile formulate la punctul 1 din contestaţie, potrivit cărora autoritatea contractantă a analizat în mod greşit oferta, în condiţiile în care, în opinia sa, este imposibilă justificarea preţurilor, iar societatea nu poate derula la parametrii cantitativi contractul de achiziţie publică, apreciind că nu respectă cerinţa prevăzută în fişa de date a achiziţiei la cap. IV, pct.4.2 „Modul de prezentare a propunerii financiare", cerinţa sancţionată potrivit cap. IV 4.2 alin. (2), Consiliul constată următoarele:

Potrivit fişei de date a achiziţiei cap. IV, pct. 4.2 „Modul de prezentare a propunerii financiare", autoritatea contractantă a stabilit cerinţa invocată de către contestatoare, respectiv punctul 2. unde se arată că *„Prin nerespectarea cantităţilor din proiectul tehnic ataşat – listele de cantităţi, prin ofertarea de cantităţi în plus sau în minus (care nu sunt considerate vicii de formă sau erori aritmetice) se va considera că oferta nu satisface în mod corespunzător cerinţele din caietul de sarcini şi aceasta va fi considerată neconformă"*.

Consiliul are în vedere că, în susţinere, contestatoarea nu formulează critici concrete cu privire la nerespectarea cantităţilor din proiectul tehnic şi listele de cantităţi, afirmând doar că are convingerea faptului că oferta declarată câştigătoare *„cu siguranţă nu întruneşte elementele impuse de autoritatea contractantă prin fişa e date a achiziţiei (...) şi are la bază în mod cert:*

- neofertarea unor produse,

- ofertarea unor produse care nu corespund caracteristicilor tehnice obligatorii prevăzute în documentaţia de atribuire, sau

- utilizarea unor tarife pentru utilaje subsecvente, respectiv preţul nu se încadrează nici măcar la manoperă pe oră pentru deservent fără să mai luăm în calcul consumul de motorină, astfel încât rugăm onoratul Consiliu să ia în calcul salariul minim/oră care trebuie avut în vedere în momentul calculării ofertei, respectiv un muncitor necalificat pe oră este de 6.225 lei/oră;

- precum şi distanţe de transport de la furnizori la locul de execuţie a lucrării, menţionate în mod eronat pentru a rezulta un preţ mult mai mic la transport în dezavantajul celorlalţi ofertanţi la procedură".

Consiliul reţine în soluţionare faptul că potrivit dispoziţiilor art. 270 alin. (1) lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006 *„Contestaţia se formulează în scris şi trebuie să conţină următoarele elemente: (...)*

e) motivarea în fapt şi în drept a cererii".

În acest sens, Consiliul a solicitat contestatoarei prin adresa nr. 13070/2487C5/22.12.2015 să comunice *„motivarea completă a contestaţiei*

şi eventualele mijloace e probă noi pe care se sprijină contestaţia, având în vedere exprimarea dvs. în sensul unei viitoare precizări", solicitare căreia i s-a dat curs prin adresa nr. 3158/23.12.2015 prin care S.C. ... S.R.L. afirmă că *„înţelegem să nu mai indicăm alte precizări faţă de criticile aduse prin contestaţia depusă"*.

Prin urmare, în lipsa unor critici concrete cu privire la nejustificarea preţului ofertat şi a faptului că S.C. ... S.A. nu poate derula contractul la parametrii cantitativi şi calitativi ci doar susţinerea acestora de afirmaţii de genul „considerăm că" sau „cu siguranţă nu întruneşte (...)", fără a indica în mod expres care sunt elementele care conduc, prin raportare la preţul ofertat, la o astfel de concluzie/critică, Consiliul o va respinge ca nefondată.

Şi în ceea ce priveşte a doua critică potrivit căreia având în vedere că valoarea propunerii financiare reprezintă 76,96% din valoarea estimată, preţul ofertat ar fi trebuit justificat în mod detaliat şi precis conform art. 36¹ alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, în caz contrar fiind aplicabile dispoziţiile art. 36¹ alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, iar răspunsul ofertantului câştigător nu are caracter concludent astfel încât să justifice preţul neobişnuit de scăzut, conform art. 36¹ alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 situaţie în care sunt aplicabile dispoziţiile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, Consiliul constată caracterul nefondat al acesteia.

Cu privire la acest aspect Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat, aşa cum s-a reţinut anterior, justificarea preţului ofertat prin adresa nr. 4342/09.12.2015 iar S.C. ... S.A. a răspuns punctual prin adresa nr. 2692/14.12.2015, depunând totodată şi documente în justificarea preţului ofertat, conform solicitării formulate de către autoritatea contractantă.

Ca şi în cazul primului motiv de contestare a ofertei câştigătoare contestatoarea nu formulează critici concrete cu privire la modul în care ar fi trebuit, în opinia sa, să se justifice preţul detaliat şi precis, iar în ceea ce priveşte răspunsul referitor la neconcudenţa acestuia, raportat la dispoziţiile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, şi nici critici concrete care să conducă la o astfel de concluzie, situaţie în care criticile vor fi respinse ca nefondate.

Analizând criticile formulate la punctul 3 din contestaţie potrivit cărora ofertantul S.C. ... S.A. nu a întocmit în mod corespunzător propunerea tehnică conform cerinţei din fişa de date, cap. IV 4.1. „Modul de prezentare a propunerii tehnice", întrucât:

„- nu a menţionat în mod concret resursele materiale, mijloacele de transport, utilajele folosite şi resursele umane (cu nominalizarea persoanelor responsabile)

- nu a prezentat organigrama proiectului astfel încât să rezulte numărul de persoane implicate în realizarea investiţiei, inclusiv personalul muncitor

- nu a prezentat un grafic de execuţie detaliat de tip Gantt, eşalonat, pe luni, săptămâni, zile, cu menţionarea fiecărei activităţi/subactivităţi, inclusiv activitatea de organizare de şantier, de unde trebuie să rezulte durata de mobilizare şi durata efectivă de realizare a obiectivelor de investiţii

- ofertantul câştigător nu a corelat corespunzător planul de lucru cu bugetul estimat al lucrării, respectiv nu s-a prezentat un flux de numerar detaliat, din care să rezulte intrările şi ieşirile de numerar generate de realizarea obiectivului de investiţii, flux corelat cu graficul de realizare prezentat", invocând incidenţa cerinţei stabilită în fişa de date a achiziţiei la cap. IV.4.1., Consiliul constată următoarele:

În propunerea tehnică depusă de S.C. ... S.A. a menţionat la paginile 79-87, materialele (cu indicarea acestora şi a furnizorilor conform informaţiilor de la pag. 79), resursele umane (pag.80-84 şi 86-87) şi mijloace de transport şi utilaje (pag. 84-85), astfel încât criticile legate de primul aspect vor fi respinse ca nefondate.

În ceea ce priveşte organigrama proiectului, a cărui lipsă este invocată de către contestatoare, Consiliul constată că aceasta se regăseşte la paginile 80-84 (documentul Resurse personal tehnic şi de supervizare), organigrama fiind prezentată la pagina 83, iar la paginile 86-87 este depus Formular nr. 33, respectiv „Lista cu personal muncitor de specialitate", împrejurare care conduce la constatarea caracterului nefondat al criticilor legate de acest aspect.

Consiliul va reţine ca nefondate şi criticile aduse lipsei graficului Gantt, având în vedere că în propunerea tehnică la paginile 88-90 se află documentele „Grafic valoric de execuţie" şi „Graficul Gantt", activitatea de organizare de şantier fiind inclusă în acesta.

De asemenea, Consiliul constată că este criticat şi faptului că ofertantul declarat câştigător nu a corelat corespunzător planul de lucru cu bugetul estimat al lucrării, respectiv nu s-a prezentat un flux de numerar detaliat, din care să rezulte intrările şi ieşirile de numerar generate de realizare a obiectivului de investiţii, flux corelat cu graficul de realizare prezentat.

Consiliul constată că un astfel de document a fost depus la paginile 91 şi 91 bis din conţinutul acestuia rezultă intrările şi ieşirile de numerar generate de realizarea obiectivului de investiţii însă sub aspectul corelării fluxului de numerar cu graficul de realizare prezentat, în lipsa unor documente din care să rezulte o evaluare a propunerii tehnice, respectiv o verificare a conţinutului acestor documente va reţine ca fiind fondată critica.

În ceea ce priveşte criticile formulate la punctul 4 din contestaţie Consiliul constată că prin adresa nr. 2692/14.12.2015, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 4409/14.12.2015, S.C. ... S.A. a dat curs solicitării autorităţii contractate susţinând că *„Referitor la cerinţa nr.1*

A fost ataşată fundamentarea economică a modului de formare a preţului aferent transport auto al molozului/pamântului. A fost ataşat un acord pentru depozitare de pământ respectiv moloz, între societatea noastră şi societatea SC DORIPESCO SRL, depozitul este situat la aproximativ 3 km de locul de execuţie a lucrării".

În justificarea preţului aferent transportului auto şi a locului de depozitare au fost depuse anexat adresei de răspuns:

- contract de închiriere mijloace de transport nr. 905/24.11.2015, Anexa nr. 1 la contractul de închiriere mijloace de transport

nr.905/24.11.2015, încheiat între S.C. ... S.A. şi S.C. GRUP ARCOS S.A. din care rezultă calculul cheltuielilor de transport *„– Transport pământ/moloz (TRA01A03P) – 0,28/to km şi – Transport borduri (TRA01A01) – 0,28/lei to km";*

- adresa nr. 1588/09.11.2015 emisă de S.C. DORIPESCO PROD S.R.L. prin care reprezentantul legal al societăţii declară că *„Prin prezenta ne exprimăm Acordul cu privire la depozitarea de către SC ... SA a pământului rezultat din efectuarea lucrărilor de excavaţii/săpături (deşeuri nepericuloase) aferente lucrării «Reabilitare strada Lunga în prelungirea DC 36» ..., jud. Braşov, pe terenul proprietatea societăţii situat în com. Crizbav, sat Crizbav, DE 628/7".*

Consiliul constată că în aceeaşi manieră a procedat şi contestatoarea in justificarea preţului transportului pentru pământ şi moloz rezultat din lucrările de excavaţii, justificarea acestuia regăsindu-se în răspunsul transmis cu adresa nr.3068/11.12.2015, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 4389/11.12.2015, prin care se arată că:

„Distanţa medie de transport de 3 km a fost luată în calcul ţinând cont de faptul că subscrisa dispune de un teren pe raza comunei Crizbav, conform contract de închiriere nr. 2919 din data de 24.11.2015

Modul de calcul al tarifului unitar este:

TRA01A03 – 3 km x 2 curse (dus-întors) x 3.0 lei/km : 24 tone = 0.75 lei/tonă".

Este reţinut în soluţionarea cauzei că autoritatea contractantă a considerat justificate preţurile în discuţie atât în cazul contestatoarei cât şi a ofertantului câştigător.

Faţă de cele constatate anterior, Consiliul va reţine ca nefondate criticile formulate la punctul 4 din contestaţie.

Consiliul constată că prin concluzii scrise contestatoarea a deyvoltat critici referitoare la preţul ofertat de câştigător, susţinând că autoritatea contractantă, în procesul de evaluare a ofertelor, nu a făcut dovada, prin înscrisuri, că după primirea solicitărilor de justificarea a preţului ofertat cât şi în ceea ce priveşte evaluarea propunerii tehnice a analizat detaliat oferta câştigătorului, invocând în acest sens încălcarea de către autoritatea contractantă a dispoziţiilor art. 72 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 925/2006 cât şi neaplicarea dispoziţiilor art. 78 din acelaşi act normativ cu privire la propunerea tehnică.

Verificând documentele depuse la dosarul cauzei Consiliul constată că în data de 09.12.2015 cu adresa nr. 4342 autoritatea contractantă a solicitat ofertantului S.C. ... S.A., printre altele justificarea preţului ofertat, iar acesta a dat curs solicitării prin adresa nr. 2692/14.12.2015, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 4409/14.12.2015.

Însă, din documentele din dosarul cauzei nu rezultă că ulterior primirii răspunsului comisia de evaluare l-a analizat în detaliu.

Consiliul constată că în data de 15.12.2015, a fost înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 4441, documentul „Raport privind analiza financiară a ofertelor depuse în cadrul achiziţiei", întocmit de expert cooptat

conform menţiunilor din raportul procedurii de atribuire numit prin Decizia 437/26.11.2015, document care potrivit dispoziţiilor art. 73 alin (6) din H.G. nr. 925/2006 *„este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a ofertelor şi de stabilire a ofertei/ofertelor câştigătoare.”*

Este reţinut însă, în analiza documentului, faptul că, deşi în conţinutul lui este consemnat de către expertul cooptat faptul că *„Analizând preţurile unitare din cadrul ofertelor financiare se propune solicitare de clarificări: (...)”* solicitări care au fost emise în data de 09.12.2015, aparent la o dată anterioară emiterii/înregistrării raportului în discuţie (14.12.2015), în finalul acestuia se regăseşte menţiunea potrivit căreia *„Toţi operatorii economici cărora li s-a solicitat clarificări au depus adresa de clarificări însoţită de documente justificative astfel: (...): SC ... SA – adresa nr. 4409/14.12.2015”*, nu există vreo informaţie cu privire la verificarea detaliată de către comisia de evaluare a modului în care ofertantul a justificat preţul neobişnuit de scăzut.

De altfel, aceste informaţii lipsesc din dosarul achiziţiei publice, cât şi din raportul procedurii de atribuire nr. 4442/15.12.2015, Consiliul constatând faptul că în evaluarea ofertei, atât a propunerii financiare cât şi a celei tehnice, comisia de evaluare s-a limitat doar la a consemna existenţa unei solicitări de clarificări şi a răspunsului la aceasta.

Ori, potrivit art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „În cazul unei oferte care are un preţ aparent neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului, în scris şi înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii şi precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum şi de a verifica răspunsurile care justifică preţul respectiv”, iar potrivit art. 36^1 alin. (2) – (4) şi ale art. 72 alin. (2) lit. g) - i) din HG nr. 925/2006, *„(2) În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existenţa unei oferte cu preţ aparent neobişnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanţa de urgenţă. (3) În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, preţurile la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forţei de muncă, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru. (4) În cazul în care ofertantul nu prezintă informaţiile solicitate sau aceste informaţii nu pot justifica preţul aparent neobişnuit de scăzut, oferta intră sub incidenţa prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f)*”, comisia de evaluare având ca atribuţii *„g) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanţi, din punctul de vedere al încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, precum şi, dacă este cazul, din punctul de vedere al încadrării acestora în situaţia prevăzută la art. 202 din ordonanţa de urgenţă; h) stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme şi*

a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie; i) stabilirea ofertelor admisibile".

În condiţiile în care, aşa cum s-a constatat anterior, din documentele transmise de autoritatea contractantă nu rezultă că membrii comisiei de evaluare şi-au îndeplinit obligaţiile enumerate anterior, autoritatea contractantă nefăcând dovada că justificarea preţului aparent neobişnuit de scăzut comunicată de către S.C. ... S.A. a făcut obiectul analizei acestora, critica privind acest aspect este întemeiată, iar autoritatea contractantă va fi obligată la respectarea prevederilor legale citate anterior.

Consiliul reţine că autoritatea contractantă a procedat în aceeaşi manieră şi în ceea ce priveşte răspunsul primit de la S.C. ... S.A. privind propunerea tehnică, prin faptul că a consemnat în raportul procedurii de atribuire (Secţiunea „Evaluarea propunerilor tehnice") cu privire la acest ofertant faptul că *„s-a solicitat clarificări privind părţile din contract ce se execută de SC DINCODRUL SA (30%) şi lista personalului necesar executării acestor lucrări, Răspuns: Prin adresa nr..... s-a răspuns la clarificări".*

Având în vedere că prin adresa nr. 4342/09.12.2015, întrebarea 6, au fost solicitate clarificări, inclusiv privind conţinutul propunerii tehnice, respectiv *„vă rugăm să ne specificaţi unde se regăseşte lista personalului muncitor (Formular F 33) cu care se va executa lucrarea de către SC ... SA",* document care potrivit cap. IV.4.1) *„Modul de prezentare a propunerii tehnice"* trebuia să se regăsească în propunerea tehnică, comisia de evaluare avea obligaţia, conform art. 72 alin. (2) lit. f) din H.G. nr. 925/2006, să verifice atât propunerea tehnică cât şi răspunsurile la clarificări referitoare la acestea situaţie în care va reţine ca fiind fondate şi criticile referitoare la modul de evaluare a propunerii tehnice.

De altfel, Consiliul reţine că deşi i-au fost solicitate, prin adresa nr. 839/2487C5/13.01.2016 (cu termen stabilit la data de 14.01.2016), eventuale susţineri legate de acest aspect, autoritatea contractantă nu a formulat apărări.

În ceea ce priveşte cererea contestatoarei referitoare la anularea proceselor verbale încheiate în cadrul procedurii de atribuire, Consiliul o va reţine ca nesusţinută, pe de o parte, având în vedere faptul că deşi S.C. … S.R.L. a studiat dosarul cauzei, nu a indicat în mod concret care sunt procesele verbale considerate nelegale şi a căror anulare se solicită, iar pe de altă parte, în soluţionarea criticilor admise s-a reţinut lipsa unor procese verbale (înscrisuri întocmite de către comisia de evaluare sau expertul cooptat) din care să rezulte că a fost realizată o analiză a răspunsurilor primite cu privire la justificarea preţului ofertat, împrejurare care conduce la imposibilitatea identificării şi anulării unor astfel de documente.

În raport de cele reţinute, în temeiul art. 278 alin. (2) şi (4) din O.U.G. nr. 34/2006, va admite contestaţia formulată de S.C. ... S.R.L., va anula raportul procedurii de atribuire nr. 4442/15.12.2015 şi actele subsecvente acestuia, şi va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de S.C. ... S.A. cu luarea în considerare a celor din motivare.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire cu aplicarea celor decise anterior.

Având în vedere cele constatate în legătură cu contestaţia formulată de S.C. ... S.R.L., cererea de intervenţie accesorie formulată de S.C. ... S.A. va fi respinsă ca nefondată.

PREŞEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

.. .. **.. ..**

Redactată în 5 exemplare originale, conţine 19 (nouăsprezece) pagini.