

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. 3316/29.12.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...0/06.01....., depusă de către, cu sediul în ..., județul, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului și Cod Unic de Înregistrare, formulată împotriva adresei nr. 6560/24.12.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ORAȘUL ... (PRIMĂRIA ORAȘULUI ...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în orașul ..., str. .. județul, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare strada Sportului pe lângă Școala ...” cod CPV 45233252-0, s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta SC ...SRL a fost declarată câștigătoare,
- anularea raportului procedurii nr. 6559/24.12.2015 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 6560/24.12.2015, precum și a tuturor actelor subsecvente și continuarea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de, în contradictoriu cu ORAȘUL ... (PRIMĂRIA ORAȘULUI ...).

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. ...0 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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. 3316/29.12.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...0/06.01....., depusă de către, formulată împotriva adresei nr. 6560/24.12.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ORAȘUL ... (PRIMĂRIA ORAȘULUI ...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare strada Sportului pe lângă Școala ...” cod CPV 45233252-0, s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta SC ...SRL a fost declarată câștigătoare,
- anularea raportului procedurii nr. 6559/24.12.2015 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 6560/24.12.2015, precum și a tuturor actelor subsecvente și continuarea procedurii de atribuire.

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a organizat procedura de atribuire a contractului cu o valoare estimată fără TVA de 548.214,00 lei. Conform procesului - verbal de deschidere și comunicării rezultatului procedurii nr. 4602/16.09.2015, ofertantul declarat câștigător a oferat prețul de 301.343,05 lei, adică un preț reprezentând 55% din valoarea estimată a contractului. Împotriva primei decizii prin care oferta ...SRL a fost declarată acceptabilă și conformă, respectiv admisibilă și ulterior câștigătoare, contestatorul afirmă că, a formulat contestație, admisă prin Decizia CNSC nr. .../ ...// 10.2015

În temeiul Deciziei CNSC nr. .../.../...../....10.2015, autoritatea contractantă a emis comunicarea rezultatului procedurii nr. 5792/10.....2015 prin care a declarat din nou acceptabilă și conformă, respectiv admisibilă și ulterior câștigătoare oferta depusă SC ...SRL. Împotriva acestei decizii contestatorul susține că, a formulat contestație, admisă prin Decizia CNSC nr. .../ .../ ... /....12.2015.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu s-a conformat Deciziei nr. .../.../.../....12.2015, reevaluând în mod formal oferta ...SRL, fără a proceda la „reverificarea răspunsurilor formulate prin adresa nr. 5701/04.09.2015 și a documentelor anexate”, răspuns la clarificări formulat de către ...SRL.

În concret, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu poate să se rezume doar la a observa existența sau nu a unor înscrisuri,

ci are obligația de a verifica efectiv cele declarate, prin asumarea responsabilității, inclusiv prin solicitări de confirmări la furnizori, pentru a se observa realitatea celor declarate, adică pentru a stabili dacă prețurile la materiale ofertate corespund realității și au fost efectiv ofertate de către furnizori, la valorile pretinse.

În temeiul deciziei CNSC nr. .../.../.../....12.2015, autoritatea contractantă a emis comunicarea rezultatului procedurii nr. 6560/24.12.2015 prin care a declarat din nou acceptabilă și conformă, respectiv admisibilă și ulterior câștigătoare oferta depusă SC ...SR.

Contestatorul arată că însuși CNSC, prin Decizia sa nr. .../.../.../....12.2015 (pag. 16 din decizie), constată că SC ...SRL a omis greșeli grave în răspunsul său nr. 5701/ 04.09.2015 privind fundamentarea prețurilor:

- pentru lucrările de terasamente, săpătură mecanică cu excavatorul nu există cheltuieli cu forța de muncă;
- în tabelul „analize de preț utilaje”, la cheltuielile cu deserventul este cuprins un preț unitar de 65 lei/oră, cu toate că prețul/oră pentru utilaj de la articolul respectiv, în detalierea prețului unitar este 60 lei și nu 65 lei cum este prevăzut în tabel.
- pentru mașina de trasat benzi de circulație a ofertantul SC ...SRL a declarat o cantitate de 0,07 ore/km marcaj ofertând un preț unitar de 120 lei/oră;
- la articolul strat de agregate naturale cilindrate SC ...SRL ofertează un preț unitar de 25 lei/oră pentru cisterna de stropire deși nu prezintă nici un document justificativ care să susțină acest preț. Dacă se ia consumul cu 5 l/h cât consumă un autoturism prețul este $5 \times 4,5 = 22,5$ lei/h. Dacă se adaugă salariu minim pe economie, întreținere și amortizare prețul depășește cu mult 25 lei/h.

Așa cum se poate observa clar și din constatările Consiliului, evaluarea ofertei SC ...SRL precum și a răspunsului acestuia la solicitarea autorității privind justificarea prețului, a fost una formală, nefiind realizat o minimă verificare a prețurilor la agregate, piatră spartă, nisip, balast respectiv transformarea corectă din tone în metri cubi.

În opinia contestatorului, autoritatea trebuia să ceară defalcarea prețurilor la asphalt, la transport luând în considerare distanța de transport între stația de asphalt via și, distanța de transport pt balast între cea mai apropiată balastieră și Trebuia să ceară de la câteva firme de specialitate sau de pe internet prețuri pt utilaje unde s-ar fi aflat că prețurile via sunt la jumătate de preț.

Inacceptabilitatea ofertei este dată de „prețul neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat” – art. 36, alin. (1), lit. f), art. 36¹ din HG nr. 925/2006, raportate la art. 202 din OUG nr. 34/2004. Contestatorul susține că, așa cum rezultă din cuprinsul art. 202-203 din OUG nr. 34/2006, dezvoltat și în practica instanțelor de judecată, art. 202 are caracterul unei norme imperative, stabilind în sarcina autorității contractante obligația de a solicita detalii și precizări

atunci când oferta este sub pragul de 80%. Așadar autoritatea are obligația nu doar de a solicita clarificări, ci și de a verifica răspunsurile primite și care justifică prețul respectiv.

Mai mult, aceste verificări nu pot fi doar formale, întrucât legiuitorul a instituit o prezumție relativă de preț aparent neobișnuit de scăzut, atunci când o ofertă reprezintă mai puțin decât 80% din valoarea estimată, situație cu atât mai necesară a fi lămurită cu cât, în cazul pendinte, prețul ofertantului declarat câștigător este de aproximativ 55% din valoarea estimată a contractului

Astfel, arată contestatorul, prin caietul de sarcini, începând cu fila 33, autoritatea contractantă a inserat formularele ... "*Liste de cantități*", ce trebuiau completate veridic de către toți ofertanții iar, prin raportare la prețul neobișnuit de scăzut, ofertantul declarat câștigător ar fi trebuit să-și aducă înscrisuri doveditoare pentru fiecare din cheltuielile ce compun oferta financiară/tehnică.

O dovadă a prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei ...SRL este și faptul că, la această procedură, celelalte oferte au avut prețuri comparative, astfel: oferta ... SRL: 458.576,01 lei și oferta SC ... SRL: 462.347,44 lei, arată contestatorul.

Contestatorul susține că oferta ...SRL este nu numai de 55% din valoarea estimată a contractului, dar este cu 33% mai scăzută decât celelalte oferte prezentate, aspect de natură să dovedească faptul că oferta contestată nu își justifică prețul.

Contestatorul consideră că, din prețul aparent neobișnuit de scăzut, rezultă o altă neconformitate a ofertei declarate câștigătoare, respectiv, oferta „*conține în cadrul propunerii financiare (rezultată după etapa licitației electronice, n.n.), prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate*” - art. 36, alin. (2), lit. c) din HG nr. 925/2006.

De asemenea, contestatorul apreciază că răspunsurile ofertantului declarat câștigător (adresa acestuia nr. 5701/04.09.2015), sunt neconcludente raportat la dispozițiile art. 79 din HG nr. 925/2006.

Referitor la cererea de studiere a dosarului achiziției publice, contestatorul susține că, în cazul ambelor contestații, a formulat cerere de studiu, dar a fost înștiințat telefonic că nu poate avea acces la oferta câștigătoare deoarece a fost declarată confidențială.

Pentru a preîntâmpina o nouă restrângere a drepturilor procesuale, contestatorul precizează că, potrivit art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și prevederilor art. 24 din OUG nr. 34/2006, „*protecția (secretizarea, n.n.) probelor*” într-o procedură de achiziție publică, este condiționată de îndeplinirea cumulativă a două condiții cumulative:

1. asigurarea faptului că interzicerea accesului la probele (care eventual răstoarnă prezumția legală a prețului aparent neobișnuit de scăzut, nu "*aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei ordonanțe de urgență*"

Sub acest aspect sunt deplin incidente principiile care guvernează însăși procesul de cheltuire a fondurilor publice, cu referire la principiul transparenței și al tratamentului egal. În concret, arată contestatorul, este evident faptul că s-ar încălca principiul transparenței, acolo unde legiuitorul a instituit o prezumție legală de preț aparent neobișnuit de scăzut (sub 80% în drept, 55% în cauza pendinte, din valoarea estimată), dacă părții adverse i-ar fi interzis accesul la preținsele probe care eventual răstoarnă această prezumție.

Contestatorul consideră că, spre deosebire de autoritatea contractantă, CNSC-ul este ținut să asigure și respectarea principiilor prevăzute de art. 269 din OUG nr. 34/2004, respectiv principiul „contradictorialității” și al „dreptului la apărare”, precum și „dreptul la un proces echitabil”.

Dreptul la apărare, respectiv art. 13 din NCPC, incident în cauza pendinte prin prevederile alin. (3), dezvoltă acest principiu, prin dreptul părții la apărare, aceasta având posibilitatea să ia cunoștință de cuprinsul dosarului, consultându-l în cadrul arhivei sau în sala de ședință, să propună probe, să își facă apărări în concret, dreptul de a lua cunoștință trebuie să asigure informarea „completă” a celui interesat asupra „tuturor” pieselor cauzei sale și să-i asigure posibilitatea „efectivă” de a le discuta.

Contradictorialitatea - conform art. 14, alin. 2 din NCPC, *"Părțile trebuie să își facă cunoscute reciproc și în timp util, direct sau prin intermediul instanței, după caz, motivele de fapt și de drept pe care își întemeiază pretențiile și apărările, precum și mijloacele de probă de care înțeleg să se folosească, astfel încât fiecare dintre ele să își poată organiza apărarea"*.

Este de reținut că, deși principiul contradictorialității și cel al egalității armelor rezultă din garanția mai generală a dreptului la un proces echitabil, instanța europeană distinge, în privința aplicării lor, cu privire la comunicarea pieselor dosarului. Astfel, dacă absența comunicării unei piese se raportează numai la una dintre părți, în timp ce partea cealaltă a cunoscut-o, Curtea examinează situația astfel creată prin prisma principiului egalității armelor, care impune tratarea egală a părților în privința luării la cunoștință despre toate piesele unui dosar, de natură a conduce la soluția pe care o va pronunța tribunalul. (în acest sens cauza Bendenoun vs. Franța, hot. Cam., 24.2.1994 ■ Comunicarea pieselor dosarului este obligatorie în măsura în care presupune un proces echitabil și în contradictorialitate)

2. doar „în măsura în care” autoritatea contractantă/CNSC, admit faptul că, în urma propriilor verificări și aprecieri, *„în mod obiectiv, dezvoltarea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*.

Chiar și în măsura în care CNSC, va trece peste cele menționate la pct. 1 de mai sus, totuși, analiza asupra secretizării probelor care

determină modul de cheltuire a banilor publici, trebuie făcută, nu prin prisma unor declarații, ci cu luarea în considerare a întregului proces de atribuire, în opinia contestatorului.

Întrucât în această cauză privind atribuirea unui contract de lucrări, intimata a precizat cu exactitate cantitățile de lucrări ce vor trebui executate, contestatorul consideră că, nu sunt informații, care ar prejudicia în vreun fel interesele legitime ale unui ofertant.

Contestatorul menționează că, prețurile de achiziție (eventual doveditoare al prețului ofertat de sub 55%, nu au cum să aibă fluctuații de 30-50%), respectiv materialele de construcții au prețuri similare tuturor companiilor de construcții. Mai mult, pentru a se încadra la categoria „*secret comercial*”, o informație trebuie să nu fie cunoscută la nivel general, ori prețurile acelorași materiale de construcții nu diferă cu mai mult de 5- max.10%, între furnizori. Ar fi contrar oricărei logici elementare și chiar o practică prohibită de lege (art.5 din Legea nr. 21/1996, mai jos citat) a susține faptul că, furnizorii ofertantului declarat câștigător au descoperit „*rețeta succesului*”, prin discount-uri de 30-50%, dar ar aplica aceste discount-uri doar unui singur client al acestora, iar ceilalți potențiali clienți le-ar oferi prețuri mult mărite.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 291/.....-/06.01....., Consiliul solicită autorității contractante transmiterea documentelor emise de la ultima decizie CNSC, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 2563 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 175/13.01....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate și punctul de vedere față de contestația depusă.

În fapt, autoritatea contractantă precizează că, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect realizarea investiției publice denumită „*Modernizarea strada Sportului pe lângă Școala Mârtonffi János*” - Cod CPV: 45233252-0 - Lucrări de îmbrăcare a străzilor (Rev.2), a analizat criteriile de calificare, respectiv fiecărei oferte atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse cât și din punct de vedere al aspectelor financiare și a considerat că capacitatea tehnică și profesională a celor trei ofertanți calificați este corespunzătoare, toate cele trei oferte se încadrează în prevederile referitoare la condițiile tehnice obligatorii impuse din documentația de atribuire.

În cea ce privește Contestația depusă, prin care se consideră că autoritatea contractantă nu s-a conformat Deciziei nr. .../.../ .../....12.2015, reevaluând formal oferta SC ...SRL, fără a proceda la „*reverificarea răspunsurilor formulate prin adresa nr. 5701/04.09.2015 și a documentelor anexate*” răspuns la clarificări formulat de către SC ...SRL, autoritatea contractantă consideră că, este neîntemeiată și nefondată.

Autoritatea contractantă arată că, în data de 17.12.2015, a verificat cele declarate, prin asumarea responsabilității și a solicitat SC ...SRL prin adresa nr. 6382/17.12.2015 (fila 4) punctul de vedere privind prețurile la materiale ofertate, respectiv celor prezentate în Decizia CNSC nr. .../.../... din data de 12.2015. Această adresă este anexată prezentei.

Autoritatea contractantă arată că, în data de 18.12.2015, a efectuat un studiu de piață despre cele mai importante produse, la care au fost diferențe mai mari la ofertarea materialelor/lucrărilor din Listele cuprinzând cantitățile de lucrări a SC ...SRL și Acest studiu a fost efectuat de pe siteul SEAP: Lista de catalog - Sistemul Electronic de Achiziții Publice (filele: 9-23). În urma efectuării studiului Comisia a constatat că printre alți ofertanți se numără oferte și mai mari decât oferta depusă de dar există și oferte asemănătoare sau mai scăzute decât cea depusă de SC ...SRL. Procesul verbal de evaluare nr. 6405/18.12.2015 este anexat, arată autoritatea contractantă, respectiv ofertele decărcate din Lista de catalog de pe site-ul SEAP (www.e-licitatie.ro) - Sistemul Electronic de Achiziții Publice.

În data de 24.12.2015, susține autoritatea contractantă, s-a înregistrat la Primăria orașului ... adresa nr. 6518/23.12.2015 a SC ...SRL, prin care ofertantul arată punctul de vedere privind Decizia CNSC nr. .../.../.../....12.2015, demonstrând și prin aceste înscrisuri că, contestațiile depuse de sunt neîntemeiate și nefondate.

Expertul cooptat pe lângă Comisia de evaluare întocmește raportul de specialitate nr. 6557/24.12.2015, arată autoritatea contractantă, iar comisia s-a reunit la o nouă ședință de evaluare, în care analizează punctul de vedere nr. 6518/23.12.2015 a SC ...SRL.

Autoritatea contractantă afirmă că, în data de 24.12.2015, a întocmit raportul procedurii nr. 6559/24.12.2015 și a comunicat rezultatul procedurii.

Autoritatea contractantă consideră că a procedat conform deciziei nr. .../.../... a CONSILIULUI NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, a reluat procedura și a reanalizat, reverificat și reevaluat documentele care însoțesc ofertele și a apreciat că documentele prezentate de către ofertantul SC ...SRL pot fi considerate concludente în susținerea prețului aparent neobișnuit de scăzut, conținând elemente de justificare suficiente și corespunzătoare. Astfel, oferta prezentată de către SC ...SRL poate fi declarată conformă și din punct de vedere financiar. Ținând cont că bugetul local al orașului este foarte restrâns, este foarte importantă asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice.

Având în vedere criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire, respectiv „*oferta cu prețul cel mai scăzut*” și luând în considerare faptul că elementele de concurență au fost asigurate în totalitate, ținând cont de eficiența utilizării fondurilor, având la bază

procesul de evaluare desfășurat, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse.

ORAȘUL ... (PRIMĂRIA ORAȘULUI ...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare strada Sportului pe lângă Școala ...” cod CPV 45233252-0.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în S.E.A.P., invitația de participare nr./....., potrivit căreia valoarea estimată, fără T.V.A., este de 548.214,00 RON, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 4...2/31.08.2015, autoritatea contractantă a consemnat identitatea ofertanților, lista principalelor documente depuse și prețul ofertelor, în lei, fără TVA.

Autoritatea contractantă a redactat raportul procedurii de atribuire nr. 4601/19.09.2015, în cuprinsul căruia a desemnat câștigătoare oferta SC ...SRL.

..... a depus contestația nr. 3230/21.09.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18339/23.09.2015, împotriva adresei nr. 4602/16.09.2015 privind rezultatul procedurii de atribuire, solicitând „anularea adresei nr. 4602/16.09.2015 privind rezultatul procedurii de atribuire, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, precum și continuarea prezentei proceduri de achiziție publică”, soluționată de CNSC prin Decizia nr. .../.../..... din data 10.2015, astfel:

„Admite contestația formulată de către, cu sediul în, ..., județul, în contradictoriu cu ORAȘUL ... (PRIMĂRIA ORAȘULUI ...), cu sediul în ..., ..., județul

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 4601/16.09.2015 și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește mențiunile referitoare la oferta prezentată de SC ...SRL.

Obligă ORAȘUL ... (PRIMĂRIA ORAȘULUI ...) ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor, prin reverificarea răspunsului formulat prin adresa nr. 5701/04.09.2015 și a documentelor anexate, transmis de către SC ...SRL, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare”.

Ulterior, autoritatea contractantă a redactat raportul procedurii de atribuire nr. 5789/10.....2015, în care a desemnat câștigătoare tot oferta SC ...SRL.

Și rezultatul de mai sus a fost contestat de, prin contestația nr. 3277/16.....2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22248/16.....2015, formulată împotriva adresei nr. 5793/10.....2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de

atribuire, soluționată prin Decizia CNSC nr. .../... /... din data 12.2015, astfel:

„Consiliul admite contestația formulată de în contradictoriu cu ORAȘUL ... (PRIMĂRIA ORAȘULUI ...). Anulează raportul procedurii nr. 5789/10.....2015 și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă ca în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor, prin reverificarea răspunsului formulat prin adresa nr. 5701/04.09.2015 și a documentelor anexate, transmis de către SC ...SRL, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare și cu respectarea prezentei decizii și a deciziei nr. .../.../...../....10.2015”.

Ca urmare a celor de mai sus, autoritatea contractantă a redactat raportul procedurii de atribuire nr. 6559/24.12.2015, în care a desemnat câștigătoare, și de această dată, tot oferta SC ...SRL; potrivit aceluiași document, oferta, deși admisibilă, nu a fost desemnată câștigătoare deoarece s-a situat pe locul 2 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire.

Decizia de mai sus a fost transmisă prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 6560/24.12.2015; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că „intimata nu s-a conformat Deciziei nr. .../.../.../....12.2015, reevaluând în mod formal oferta SC ...SRL”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația nr. 3316/29.12.2015, formulată de verificând modalitatea în care a pus în aplicare autoritatea contractantă deciziile nr. nr. .../.../..... din data 10.2015 și nr. .../... /... din data 12.2015, luând în considerare prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice și susținerile părților.

Deciziile CNSC nr. .../.../..... din data 10.2015 și nr. .../.../... din data 12.2015 au rămasă definitive și irevocabile având în vedere faptul că nu au fost atacate cu plângere, de către niciuna din părți. Aceste decizii sunt irevocabile și executorii, iar cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării lor beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată de Consiliu, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Din motivarea aferentă Deciziei CNSC nr. .../... /... din data 12.2015, Consiliul va reține următorul raționament:

„(...) limitele în care Consiliul va realiza controlul de legalitate a deciziei autorității contractante privitoare la oferta câștigătoare se limitează la cele decise anterior prin decizia Consiliului nr. .../.../...../....10.2015. Cu privire la solicitarea contestatoarei referitoare la formularea de către Consiliu a unui răspuns expres din care să rezulte că nu va primi spre studiu dosarul cuprinzând oferta tehnică, financiară și răspunsul la solicitarea de clarificări, nu există o obligație legală a Consiliului în acest sens. Consiliul se pronunță prin decizii, și nu prin adrese punctuale asupra unor solicitări ale petenților.

Verificând modalitatea în care autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia Consiliului, se observă că în raportul de specialitate al expertului cooptat, preluat în raportul procedurii, singurele aspecte menționate sunt următoarele:

„La analiza modului de justificare a prețurilor, apreciez că documentele prezentate de către ofertantul SC ...SRL poate fi considerat ca concludente în susținerea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute, conținând elemente de justificare suficiente și corespunzătoare”.

Consiliul consideră că modalitatea în care autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia nr. .../.../...../....10.2015 este necorespunzătoare. Astfel, în documentele întocmite de aceasta nu se regăsește nicio analiză din care să rezulte respectarea cantităților din defalcările prețurilor unitare depuse în anexele răspunsului ofertantei câștigătoare la solicitarea de clarificări nr. 5701/04.09.2015. Deși nivelul de salarizare respectă limitele salariale legale, Consiliul nu a observat nicăieri o analiză din care să reiasă suficiența orelor de muncă. Cu titlu de exemplu, este de remarcat că pentru lucrările de terasamente, săpătură mecanică cu excavatorul, pag. 1 din anexele la răspunsul ofertantei câștigătoare la solicitarea de clarificări nr. 5701/04.09.2015, nu există cheltuieli cu forța de muncă. Verificând în tabelul „analize de preț utilaje”, de la pag. 52 din anexele respective, se observă că cheltuielile cu deserventul ar fi cuprinse în prețul unitar pe oră de 65 lei. Cu toate acestea, prețul/oră pentru utilaj de la articolul respectiv, în detalierea prețului unitar, este de 60 lei, și nu de 65 lei, cum este prevăzut în tabelul respectiv. De asemenea, este de remarcat că pentru mașină de trasat benzi de circulație, cu un preț pe oră de 120 lei, câștigătorea procedurii a declarat o cantitate de 0,07 ore/km marcaj. În ceea ce privește articolul Strat de agregate naturale cilindrate, pag. 29 din anexele la răspunsul la clarificări, este menționat drept preț pentru cisterna de stropire de 25 lei/ora, deși nu există niciun document care să susțină acest preț. De asemenea, Consiliul observă că autoritatea contractantă nu a realizat o minimă verificare a prețurilor la agregate, piatră spartă, nisip, balast, respectiv transformarea corectă din tone în metri cubi. În acest sens, sunt de revăzut și calculat articolele care conțin aceste materiale. Din modalitatea în care a fost realizată evaluarea ofertei, Consiliul observă că aceasta a fost, ca și prima evaluare, formală. Astfel, autoritatea contractantă nu a verificat valabilitatea unor oferte, multe dintre ele neavând număr de înregistrare de la emitent, ci numai de la SC ...SRL (oferte pavaje și borduri vibropresate, suport biciclete, sistem pentru terenul de fotbal).“.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul va reține că, în vederea punerii în aplicare a Deciziei CNSC nr. .../.../... din data 12.2015, autoritatea contractantă a transmis SC ...SRL adresa nr. 6382/17.12.2015, prin care a solicitat acestuia „precizările/punctul de vedere a SC ...SRL privind cele prezentate în Decizia nr. .../.../... (data 12.2015) anexată”, respectiv cele referitoare la „oferte care nu au avut nr. de înregistrare la emitent, ci numai la SC ...SRL (oferte pavaje și borduri vibropresate, suport biciclete, sistem pentru terenul de fotbal)” și a comunicat respectivului ofertant că va proceda la următoarele verificări:

- „efectuarea unei analize din care să rezulte respectarea cantităților din defalcările prețurilor unitare depuse în analizele răspunsului ofertantei câștigătoare la solicitarea de clarificări nr. 5701/04.09.2015 – suficiența orelor de manoperă – de ex. Pentru lucrările de terasamente, săpătură mecanică cu excavatorul, pag. 1 din anexele la răspunsul ofertantei câștigătoare la solicitarea de clarificări nr. 5701/04.09.2015 nu există cheltuieli cu forța de muncă;

- efectuarea unei verificări privind prețurile la agregate, piatră spartă, nisip, balast, respectiv transformarea corectă din tone în metri cubi;

- verificarea din nou tabelul de „analiză de preț utilaje”: prețul pentru utilaje”.

Verificând modul în care a răspuns SC ...SRL, Consiliul va reține că, în anexa adresei nr. 6518/23.12.2015, ofertantul în cauză a transmis autorității contractante un număr de 3 oferte de preț, pentru „suport stradă bicicletă”, „sistem catch the ball”, pavaje, borduri și rigole (pagina 26 - 29 din dosarul achiziției), purtând numerele de înregistrare 2375/...08.2015, ...6/27.08.2015 și 484/26.08.2015, și al căror conținut este identic cu cel al ofertelor de preț aflate la paginile 59 - 62 în dosarul nr. .../2015, în anexa adresei nr. 4383/04.09.2015, răspuns caracterizat, în mod corect de către autoritatea contractantă, în raportul procedurii de atribuire nr. 6559/24.12.2015, drept „concludent”.

În ceea ce privește verificarea „prețurilor la agregate, piatră spartă, nisip, balast, respectiv transformarea corectă din tone în metri cubi”, obligație pusă în seama autorității contractante prin Decizia nr. .../... /... din data 12.2015, Consiliul va reține că, în procesul verbal nr. 6405/18.12.2015, comisia de evaluare a consemnat că a efectuat, pentru fiecare dintre agregatele de mai sus, un studiu de piață în catalogul online disponibil pe SEAP, și că a constatat, cu această ocazie, în mod corect, că există atât oferte de preț mai mari decât cele ale contestatorului cât și oferte de preț mai mici decât cele ale SC ...SRL.

Referitor la constatarea, din cuprinsul motivării aferentă Deciziei CNSC anterioară că „pentru lucrările de terasamente, săpătură mecanică cu excavatorul, pag. 1 din anexele la răspunsul ofertantei câștigătoare la solicitarea de clarificări nr. 5701/04.09.2015, nu există cheltuieli cu forța de muncă. Verificând în tabelul „analize de preț utilaje”, de la pag. 52 din anexele respective, se observă că cheltuielile cu deserventul ar fi cuprinse în prețul unitar pe oră de 65 lei. Cu toate acestea, prețul/oră pentru utilaj de la articolul respectiv, în detalierea prețului unitar, este de 60 lei, și nu de 65 lei, cum este prevăzut în tabelul respectiv”, Consiliul va reține că, prin adresa nr. 6515/23.12.2015, SC ...SRL a transmis autorității contractante că motivul lipsei cheltuielilor cu forța de muncă pentru lucrările de terasamente este faptul că „În indicatorul de norme de deviz în rețeta normei de deviz pentru articolul Tsc02XA - Săpătură mecanică cu excavatorul pe pneuri de 0,21 – 0,39 mc cu motor termic și comandă hidraulică în pământ cu umiditate naturală... teren

cat I descărcare în depozit nu există cheltuieli cu forța de muncă, motiv pentru care nici nu s-a prevăzut”.

Verificând, la rândul său, explicațiile SC ...SRL, Consiliul va reține următoarele:

La secțiunea „IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat că „ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute de Documentația de atribuire și devizul tehnic privind cantitățile de lucrări, anexat la aceasta. În elaborarea ofertei tehnice ofertantul are obligația de a întocmi propriile liste de cantități cu lucrări cu respectarea devizului tehnic și a soluțiilor tehnice propuse de acesta”; referitor la acest aspect, Consiliul urmând a reține că SC ...SRL s-a raportat, în mod corect, la indicatorul de norme de deviz aferent lucrărilor de săpătură mecanică cu excavatorul.

În listele cuprinzând cantitățile de lucrări – Formularul ... aflate la paginile 33 – 37, în cuprinsul caietului de sarcini publicat, în SEAP, în anexa invitației de participare, sub identificatorul „[INV378147/003] cai sar str sport-semnatminden.pdf”, autoritatea contractantă a prevăzut executarea de „Săpătură mecanică cu excavatorul de 0,21 – 0,39 mc în pământ cu umiditate naturală descărcare în depozit teren cat I”, indicând, în acest sens, simbolul TSC02XA.

Potrivit Indicatorului de norme de deviz pentru lucrări de terasamente TS, ediția 1981, cod ISBN 973-8059-86-0 973-8059-93-3, rețetele pentru lucrările descrise prin codurile TsC02 și explicația „Săpătură mecanică cu excavator pe pneuri de 0,21-0,39 mc, cu comandă hidraulică”, aflate la paginile 148 – 149, utilizează, ca unică resursă, utilajul „2952260003521 – Excavator pe pneuri cu motor termic de 0,21-0,39 mc buldoex”.

În acest context, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a consemnat, în mod corect, în cuprinsul raportului procedurii de atribuire nr. 6559/24.12.2015, că răspunsul SC ...SRL este concludent.

Pe baza unui raționament similar, Consiliul va reține că SC ...SRL a lămurit, în mod concludent, și neclaritatea privind numărul de ore aferent mașinii de trasat benzi de circulație deoarece, înmulțind necesarul de resursă pentru utilajul „mașină de trasat benzi de circulație 40 – 45 cp”, de 0,00029 ore/km (conform rețetei pentru „marcaje rutiere longitudinale, simple sau duble, cu bandă din material termoplastic reflectorizant sau transversale și diverse, cu întreruperi sau continue, executate mecanizat cu vopsea de email pe suprafețe carosabile”, categoria A – cu microbile de sticlă, aflată la paginile 222 -223 din indicatorul de norme de deviz pentru lucrări de drumuri și străzi D, ediția 1981 revizuită și completată la nivelul anului 2005 – ISBN 973-7941-62-4) cu cantitatea de 0,25 km, prevăzută de autoritatea contractantă la articolul de deviz aferent, aflat la poziția 14 în lista ..., aflată la pagina 34 din caietul de sarcini publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[INV378147/003] cai sar

str sport-semnatminden.pdf", se obține cantitatea de 0,725 ore de funcționare.

În finalul analizei sale, Consiliul va reține că SC ...SRL a justificat în mod corespunzător și valoarea tarifului „*pentru cisterna de stropire de 25 lei/oră*” deoarece, în adresa nr. 6518/23.12.2015, a indicat „*pe paginile 53 – 56 din răspunsul nr. 5701/04.09.2015 regăsiți contractul de locațiune în valoare de 20 ron/oră, acesta nu include combustibilul*”; din studiul dosarului nr. .../2015, Consiliul urmând a reține existența respectivului document, la paginile indicate și având obiectul și prețul conform răspunsului.

Consiliul va respinge alegațiile contestatorului privind „studierea probelor prin care autoritatea contractantă își susține decizia contestată” deoarece, prin adresa nr. 1387/...../...../19.01....., CNSC a informat contestatorul că „*puteți consulta, la sediul Consiliului, documentele din dosarul cauzei nr./....., cu excepția celor clasificate sau declarate confidențiale de către ofertanți (...)*” iar, până la data emiterii prezentei, ... nu a dat curs invitației Consiliului.

Referitor la acest aspect, Consiliul va reține că, deși a primit invitația CNSC, prin fax în data de 19.01..... și prin poștă cu confirmare de primire în 25.01....., ... a ales, prin manifestarea propriei voințe, să nu studieze/ copieze actele întocmite de autoritatea contractantă în vederea punerii în aplicare a Deciziei CNSC nr. .../... /... din data 12.2015 și clarificările transmise de SC ...SRL, acte care, potrivit propriilor susțineri, ar fi trebuit să-i justifice contestația.

Potrivit prevederilor art. 249 c.p.c „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „*probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

Având în vedere prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta

rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească care este prejudiciul/vătămarea produsă.

Ori, contestatorul s-a limitat la a susține că „*intimata nu s-a conformat Deciziei nr. .../.../.../....12.2015*” fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze care dintre acțiunile autorității contractante nu respectă decizia în cauză.

În motivarea aferentă Deciziei nr. .../.../.../....12.2015, Consiliul a stabilit concret, ce aspecte trebuie să clarifice autoritatea contractantă înainte de a adopta o decizie privind oferta SC ...SRL iar autoritatea contractantă și-a îndeplinit punctual, concret, în mod corespunzător, această obligație, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, criticile contestatorului fiind nefondate.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către, în contradictoriu cu ORAȘUL ... (PRIMĂRIA ORAȘULUI ...).

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

..

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.