CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul în municipiul .....,....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., și convențional prin ..., cu sediul procesual ales în ....., ..., privind procedura simplificată într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect ”.....”, cod CPV 45233120-6, organizată de ....., cu sediul în ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- în principal, anularea procedurii;
- în subsidiar: anularea raportului de evaluare care a stat la baza comunicării rezultatului și a tuturor actelor subsecvente, anularea rezultatului procedurii, reevaluarea ofertei sale și declararea acesteia ca fiind acceptabilă.

SC ..... SRL, în calitate de membru al asocierii SA ... - ..... SRL, cu sediul în ....., județul ....., având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..... și Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentată legal prin director ..., și convențional de ....., cu sediul procesual ales în ....., ..., ..., ..., depune cererea de intervenție accesorie nr. ...../12.05..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../15.05....., prin care solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție accesorie și admiterea acesteia;
- respingerea contestației formulată de către SC ..... SRL ca neîntemeiată;

- menținerea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 1172/03.05.2016 și a tuturor actelor subsecvente emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că:

- În data de 12.12.2016 autoritatea contractantă i-a solicitat prezentarea declarației privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 60 din Legea nr. 98/2016, societatea sa prezentând această declarație.
- În data de 28.12.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat documente justificative pentru specialiștii nominalizați în realizarea contractului. La această solicitare societatea sa a răspuns în cadrul perioadei de timp acordate în data de 03.01.....
- În data de 13.02....., autoritatea contractantă i-a solicitat fundamentarea prețurilor din ofertă și fundamentarea cotei de cheltuieli indirecte. La această solicitare societatea sa a răspuns în cadrul perioadei de timp acordate în data de .....02.....
- În data de 24.03....., autoritatea contractantă i-a solicitat prelungirea garanției de participare și a valabilității ofertei. La această solicitare societatea sa a răspuns în cadrul perioadei de timp acordate în data de 28.03.....
- În data de 11.04....., prin adresa 976/11/04....., autoritatea contractantă i-a transmis comunicarea rezultatului procedurii, prin care a fost informat că oferta societății sale a fost declarată inacceptabilă, motivând acest lucru prin:

1. faptul că operatorul furnizor ... SRL nu posedă permis sau licență de exploatare (consultând site-ul specializat);
2. cota de 1% de cheltuieli indirecte nu cuprinde „cheltuielile privind asigurarea lucrărilor de construcții, astfel cum au fost prevăzute de draftul de contract publicat și însușit de ofertant la art. 19";
3. analizele de preț pentru manoperă, utilaje folosite, contractul de închiriere utilaje, analiza de preț pentru transport materiale cu autobasculanta, nu reprezintă un răspuns concludent.

De asemenea, contestatorul arată că în data de 12.04....., în ziua imediat următoare primirii comunicării rezultatului procedurii, a formulat,

până în ora .....:00, cerere de acces la documentele din dosarul achiziției, în baza art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul menționează faptul că autoritatea contractantă avea obligația de a-i oferi acces la dosarul achiziției cel mai târziu în data de 13.04....., fapt ce nu s-a concretizat decât în 14.04....., după nenumărate intervenții telefonice.

Contestatorul menționează că accesul la dosarul achiziției publice i-a fost limitat, nereușind să intre în posesia anumitor documente declarate confidențiale.

În acest sens, în baza art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită Consiliului să-i ofere acces la întregul dosar al achiziției, inclusiv la documentele confidențiale, în cazul în care ofertanții ce și-au declarat astfel documentele nu au probat conform legii caracterul confidențial.

În data de 18.04....., contestatorul arată că a depus, în termenul legal, notificare prealabilă la autoritatea contractantă. Referitor la acest aspect, contestatorul precizează următoarele:

- Autoritatea contractantă avea la dispoziție 3 zile pentru a formula un răspuns. Răspunsul la notificarea prealabilă a fost elaborat și transmis societății sale în data de 24.04....., cu 3 zile mai târziu decât termenul legal. Cu toate acestea, contestația este formulată în termen de 5 zile de la data când autoritatea contractantă trebuia să formuleze un răspuns.
- Autoritatea contractantă are obligația legală ca în momentul în care formulează comunicările prevăzute de art. 65 din HG nr. 395/2016 să transmită operatorului economic toate motivele care au stat la baza respingerii ofertei.

Totodată, contestatorul arată că autoritatea contractantă a declarat ca fiind câștigătoare a procedurii o societate a cărei propunere financiară, fără TVA, este de 3.569.062,18 lei, aceasta reprezentând 86,07% din valoarea estimată a contractului.

Având în vedere cele antemenționate, contestatorul consideră că declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă este incorectă, pentru următoarele motive:

1. Autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris, și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări suplimentare pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, în cazul său, înainte de a decide că furnizorul declarat nu posedă permis sau licență de exploatare.

Modalitatea prin care autoritatea contractantă a ales să facă verificări, și anume să analizeze un furnizor pe un "site specializat", nu numai că nu are o bază legală, dar este și contrar oricăror principii ce guvernează sistemul achizițiilor publice.

Contestatorul precizează că furnizorul de materiale ... SRL este un intermediar în comercializarea produselor de construcții, în acest caz nefiind necesară deținerea de licență pentru exploatare, iar în cazul în care autoritatea contractantă nu era lămurită în legătură cu acest aspect, așa

cum a solicitat clarificări în alte cazuri, avea obligația de a solicita clarificări și în legătură cu furnizorul de materiale.

În acest sens, contestatorul anexează dovada faptului că ... SRL este autorizat să exercite activitățile prevăzute în ofertă.

Astfel, contestatorul precizează că a demonstrat prin certificatul constatator pe care l-a transmis autorității contractante, iar aceasta nici măcar nu avea baza legală de a face o astfel de solicitare, societatea sa fiind obligată să facă dovada contractelor cu terții, nu și cu terții acestora.

2. Contestatorul susține faptul că autoritatea contractantă nu a precizat ce documente sunt necesare pentru a demonstra cota de cheltuieli indirecte.

Referitor la cota de 1% cheltuieli indirecte, contestatorul arată că societatea sa a răspuns în clarificarea din .....02....., prezentând detaliat formarea acestei cote în care se regăsesc toate componentele cotei de cheltuieli indirecte, inclusiv cheltuielile privind asigurarea lucrărilor de construcții, aceasta fiind inclusă în valorile detaliate.

Contestatorul precizează că această cotă de cheltuieli pentru asigurarea lucrărilor nu a fost solicitată de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire și nici nu a fost condiție de evaluare a ofertelor, iar societatea sa și-a însușit această cotă prin semnarea și însușirea draftului de contract, precum și prin prezentarea Declarației privind acceptarea condițiilor contractuale.

Totodată, contestatorul precizează că Ordinul nr. 1568/2002 este un ghid pentru elaborarea devizelor și nu are caracter imperativ, ci orientativ.

Chiar în conținutul său se menționează că *"ghidul poate fi utilizat*..." (pct. 1.2.) și că *"....și ca urmare nu cuprinde limitări valorice ale cheltuielilor specifice - cheltuieli indirecte și profit specificând în acest sens conținutul posibil al acestora*" (pct. 1.3.).

Contestatorul arată că autoritatea contractantă, prin răspunsul la notificarea prealabilă, invocă faptul că argumentarea societății sale este falsă, întrucât justificarea este bazată pe Ordinul menționat. Astfel, contestatorul constată interpretarea greșită a autorității contractante, respectiv a faptului că o justificare făcută în baza unui Ordin transformă prevederile respectivului Ordin în prevederi imperative.

Mai mult decât atât, contestatorul menționează că din analiza documentelor ce fac parte din ofertele a altor operatori economici participanți la procedura de achiziție (...), a observat că sumele prevăzute de către aceștia pentru retribuții sunt mai mici decât cele prevăzute de către societatea sa, cu toate acestea fiind admiși.

Contestatorul susține că în fișa de date a achiziției nu au fost formulate clar cerințele referitoare la cota de cheltuieli indirecte, fiecare ofertant completând așa cum a crezut de cuviință.

Referitor la acest aspect, contestatorul precizează că, dacă autoritatea contractată i-ar fi fost comunicat din timp, și nu prin răspunsul

la notificarea prealabilă, ar fi avut posibilitatea să-i comunice faptul că aceste persoane au Contract Individual de Muncă încheiat cu societatea sa și sunt remunerate pentru mai multe proiecte ale societății sale, nu pentru unul singur. Contestatorul menționează că acest fapt este posibil întrucât proiectul în cauză nu este unul de mare anvergură.

Cu titlu de exemplu, contestatorul arată că în concepția autorității contractante, ar fi trebuit să remunereze pe întreaga durată de execuție a proiectului, cu minimul garantat pe economie, un specialist topograf, un Responsabil Tehnic cu Execuția, CQ- specialistul în calitatea lucrărilor etc.

Contestatorul precizează că acest lucru nu doar că ar fi dus la o creștere a cheltuielilor inutilă (în defavoarea autorității contractante), dar ar fi fost și contrar logicii, tipul acesta de specialiști nefiind în permanență prezenți la lucrare.

3. Contestatorul arată că, prin răspunsul la solicitarea de clarificare din .....02....., a prezentat analize de preț, așa cum au fost solicitate (materiale, manoperă, utilaje, transporturi) care au justificat prețul și costurile ofertei propuse. De asemenea, a prezentat calculații detaliate fizice și valorice a costurilor propuse în oferta financiară.

Prețurile declarate sunt la nivelul pieței actuale și sunt justificate conform solicitărilor. Din calculația prezentată reiese exact prețul real pentru realizarea lucrării. Acest fapt poate fi observat în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 3, pag. 22-23.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă consideră că societatea sa nu a justificat conform „art. 136 alin. 3 din HG 395/2016 în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse" și art. 137, alin. 3, lit. c din HG 395/2016 „conține în cadrul propunerii financiare preturi care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate", oferta sa financiară fiind de 95,23% din valoarea estimată a contractului, declarând câștigător un operator economic a cărui ofertă financiară a fost de 86,07% din valoarea estimată.

Contestatorul precizează că analiza globală a prețului este o componentă a criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut" și consideră că este contrar logicii reglementării ca un operator economic să fie exclus pentru că oferta prezentată "conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate", dar în același timp o ofertă cu un preț mai scăzut să fie declarată acceptabilă.

Prin adresa nr. 1146/02.05..... înregistrată la Consiliu sub nr. 16472/02.05....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..... SRL, solicitând respingerea contestației ca nefondată, precum și continuarea procedurii în sensul finalizării legale a acesteia.

Autoritatea contractantă menționează că operatorul economic SC ..... SRL, a depus în data 18.04....., notificarea prealabilă FN/FD, înregistrată la autoritate cu nr. 1015/18.04..... La această notificare s-a răspuns prin adresa 1055/21.04....., prin care comisia de evaluare și-a justificat și argumentat decizia de a respinge ofertei contestatorului.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, procedura în cauză fiind online, Comisia de evaluare numită prin Dispoziția Primarului Comunei ... nr. 80 din data de 29.11.2016, împreună cu observatori desemnați din partea MFP - Agenția Națională pentru Achiziții Publice - Direcția Generală Control Ex-Ante conform Deciziei de verificare nr. 529/...../15.11.2016, au întocmit Procesul verbal de evaluare nr. 1, în care a fost verificată conformitatea ofertelor depuse.

În analiza propunerilor financiare prezentate de către ofertanți, Comisia de evaluare a solicitat tuturor operatorilor economici clarificări privind formarea prețului la principalele materiale de construcție, ce concura la realizarea obiectivului de investiții în condițiile calitative și cantitative impuse prin caietele de sarcini și totodată prin reglementările tehnice în vigoare.

Autoritatea contractantă arată că motivul pentru care s-au solicitat analizele de prețuri pentru aceste materiale principale (care trebuiesc livrate în cantități mari și foarte mari - balast aproximativ 19.100 mc; piatra spartă aproximativ 7.800 mc; mixtura asfaltică BAPC ..... aproximativ 3200 to; mixtura asfaltică BADPS 20 aproximativ 4300 to; betoane de ciment aproximativ 1700 mc; nisip aproximativ 3500 mc) a fost în principal datorat faptului că în prețul acestor materiale, ofertanții trebuiau să includă și transportul acestora de la locul aprovizionării până la șantier, așa cum reiese din răspunsul la solicitări de clarificări nr. 2, încărcat în SEAP în data de 24.11.2016 și răspunsul la solicitări de clarificări nr. 4, încărcat în SEAP în data de 30.11.2016, precum și de faptul că trebuia justificată proveniența legală a acestor materiale în sensul că procurarea lor se va realiza de către ofertanți de la furnizori, producători autorizați, care achită redevențele aferente acestor materiale (produsele de carieră) către bugetul statului.

Referitor la contestația nr. ...../..... și răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă face următoarele mențiuni:

1. Cu privire la alegația contestatorului privind faptul că în data de 12.04....., în ziua imediat următoare primirii comunicării rezultatului procedurii, acesta a formulat o cerere de acces la documentele dosarului achiziției, autoritatea contractantă arată că această cerere a sosit pe email la ora 15:55 (conform print screen-ului atașat), fiind vizualizată și înregistrată în data de 13.04.....

La această cerere, autoritatea contractantă arată că, în aceeași zi, a formulat răspuns, prin care i-a adus la cunoștință contestatorului faptul că, în conformitate cu art. 217 alin. (6) din Legea 98/2016, îi va pune la dispoziție următoarele documente din dosarul achiziției publice:

- raportul procedurii,
- documentele de calificare, propunerile tehnice și financiare ale următorilor operatori economici ..., documente care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

Pentru a vizualiza aceste documente contestatorul a fost invitat în data de 14.04....., orele 10:00, la sediul autorității contractante.

Astfel, autoritatea contractantă susține că a permis contestatorului, în termenul legal, accesul la documentele prevăzute la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și a permis copierea acestora.

Autoritatea contractantă precizează că accesul la ofertele celorlalți operatori economici, care au fost declarate ca fiind confidențiale (conform declarațiilor prezentate în cadrul ofertelor) se poate face în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 101/2016, iar dacă permitea accesul contestatorului la aceste documente încălca prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

2. Referitor la motivul invocat de contestator la punctul 1 din contestație și anume *„Autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări suplimentare pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, în cazul nostru înainte de a decide că furnizorul declarat nu posedă permis sau licență de exploatare, Comisia de evaluare trebuia să solicite clarificare în acest sens. Modalitatea prin care Autoritatea contractantă a ales să facă verificări, și anume, să analizeze un furnizor pe un "site specializat", nu numai că nu are o bază legală, dar este și contrar oricăror principii ce guvernează sistemul Achizițiilor Publice*”, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

În solicitarea de clarificări nr. 363/13.02.2016, comisia de evaluare a solicitat contestatorului în conformitate cu art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, să comunice fundamentarea prețurilor din ofertă pentru următoarele materiale: Balast nespălat de râu 0-70 mm; Mixtură asfaltică tip BADPS20; Mixtură asfaltică BAPC16; Beton de ciment C25/30 și C30/37; Nisip sortat nespălat de râu și lacuri 0,0-7,0 mm, precizând în mod foarte clar că ”*Fundamentele economice vor fi însoțite de documente privind prețurile obținute de la furnizorii autorizați, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului, performanțele și posturile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru care să ateste posibilitatea îndeplinirii ontractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire*".

În răspunsul la solicitarea de clarificări referitor la prețurile principalelor materiale necesare realizării investiției, contestatorul a anexat o ofertă de preț, loco șantier, de la furnizorul SC ... SRL.

Comisia de evaluare, analizând prețurile din oferta SC ... SRL, societate care conform site-ului Ministerului Finanțelor, are sediul în localitatea Melinești, județul Dolj, aflată la o distanță de circa 95 km de ....., a constatat că prețul acestora este nerealist față de prețul practicat pe piață pentru produse similare, așa cum reiese și dintr-o consultare a catalogului de produse din SEAP, cu atât mai mult cu cât în aceste prețuri este inclus și transportul acestora pe această distanță (fie și numai ținând cont de analiza de preț transport prezentată în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări de 0.30 lei/tonă-km sau de 1,5 lei/tonă pentru transportul la 5 km, ori 3 lei/tonă pentru transportul la 10

km, prețuri din cadrul ofertei financiare, se poate observa cu ușurință că prețul la balast din oferta de furnizare SC ... SRL nu poate acoperi acest transport, precum și redevențele legale ce se plătesc pentru produsele de balastieră - 4,47 lei /mc de balast la Apele Române și 0,4357 euro/mc la ANRM).

Chiar dacă SC ... SRL nu deține licență de exploatare a produselor de balastieră și carieră, această societate fiind un intermediar în comercializarea acestor materiale, comisia de evaluare a considerat că aceste materiale trebuiesc dobândite în mod legal (plătite redevențele legale aferente) și totodată transportate până la locul punerii în operă.

Interesul legitim al comisiei de evaluare este alegerea unei oferte care să îndeplinească condițiile impuse prin documentația de atribuire, cu aplicarea criteriului de atribuire specificat, dar și determinarea capabilității unui ofertant de a executa lucrările conform Proiectului Tehnic, implicit de a putea pune în operă cantitățile de materiale necesare, precum și calitatea și originea controlată a acestora, la prețurile cuprinse în oferta sa, prețuri care trebuie să țină cont de nivelul practicat pe piață.

3. În ceea ce privește motivul invocat de contestator la punctul 2 din contestație și anume „Autoritatea nu a precizat ce documente sunt necesare pentru a demonstra cota de cheltuieli indirecte. Referitor la cota de 1% cheltuieli indirecte, societatea noastră a răspuns în clarificarea din .....02..... prezentând detaliat formarea acestei cote în care se regăsesc toate componentele cotei de cheltuieli Indirecte inclusiv cheltuielile privind asigurarea lucrărilor de construcții, aceasta fiind inclusă în valorile detailate", autoritatea contractantă arată că a solicitat tuturor ofertanților care au prezentat în formarea prețului final o cotă de cheltuieli indirecte de 1% și 2%, detalierea acestora, având în vedere perioada de execuție a lucrărilor de 12 luni, numărul persoanelor de conducere declarate în ofertă, etc, aceste motivații trebuind să țină cont obligatoriu de normele de reglamentare în vigoare.

În răspunsul la solicitările de clarificări, prezentat de contestator, aceasta a anexat la pagina 7 un tabel cu cheltuielile indirecte, în care a cuantificat procentual și valoric per total diferite categorii de cheltuieli ce intră în componența acestora, categorii care sunt incluse totodată și în Ordinul nr. 1568/2002 al MLPTL.

Cu privire la susținerea contestatorului potrivit căreia prevederile Ordinului nr. 1568/2002 al MLPTL sunt *"orientative",* autoritatea contractantă menționează este contrazisă chiar de faptul ca justificarea prezentată este conformă cu conținutul acestui Ordin.

Referitor la "*cheltuielile cu retribuțiile personalului de conducere tehnic, economic, de alte specialități, administrative, paza, impozitul, asigurările sociale, fond de șomaj",* autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare a cuantificat o valoare de 22.252 lei pentru întreaga perioadă de execuție a contractului (12 luni), sumă care trebuie să acopere respectivele cheltuieli pentru 7 persoane din categoriile enumerate mai sus, astfel cum reiese din cadrul propunerii tehnice

prezentate (unde la pagina 202 se regăsește un tabel cu descrierea rolurilor și responsabilităților personalului unde se regăsesc un număr de 7 specialiști necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente, specialiști solicitați prin fișa de date a achiziției), ceea ce înseamnă că lunar pentru aceste cheltuieli se alocă o sumă de 1.854,33 lei, adică făcând o medie 264,9 lei/persoană.

În opinia autorității contractante, această sumă rezultată dintr-un calcul elementar nu are fundament real, având în vedere prevederile legale în vigoare la data depunerii ofertelor referitoare la salariul minim pe economie și impozitele, cotele și taxele aferente acestuia.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului: *„proiectul în cauză nu este unul de anvergură" sau "Cu titlu de exemplu, în concepția Autorității Contractante, ar fi trebuit să remunerăm pe întreaga durata de execuție a proiectului, cu minimul garantat pe economie, un specialist topograf un Responsabil Tehnic cu Execuția, CQ- specialistul în calitatea lucrărilor etc. Acest lucru nu doar că ar fi dus la o creștere a cheltuielilor inutilă (în defavoarea Autorității Contractante), dar ar fi fost și contrar logicii, tipul acesta de specialiști nefiind în permanență prezenți la lucrare*", autoritatea contractantă precizează că acestea sunt profund viciate, ele indicând faptul că societatea contestatoare nu consideră prezența specialiștilor desemnați ca fiind obligatorie pe parcursul execuției lucrărilor (responsabil calitate, șef șantier, responsabil tehnic cu execuția etc.).

Autoritatea contractantă arată că în fișa de date, la cap. IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, la punctul 5, se solicită în mod clar: *"Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente*".

Pe cale de consecință, comisia de evaluare a considerat că răspunsul referitor la formarea cotei de cheltuieli indirecte, cheltuială care concură la stabilirea prețului final al ofertei, nu justifică valoarea scăzută a acestora (cu un total de 38.711,27 lei).

Referitor la susținerea contestatorului „*Mai mult decât atât, din analiza documentelor ce fac parte din ofertele a alți 3 operatori economici participanți la procedura de achiziţie (...), am observat că sumele prevăzute de către aceștia pentru retribuții sunt mai mici decât cele prevăzute de către noi, cu toate acestea fiind admiși*", autoritatea contractantă menționează că, deși contestatorul a avut acces la raportul procedurii, aceasta susține eronat că operatorii ... au fost declarați admiși, deoarece așa cum reiese din raportul procedurii ofertele acestor operatori economici au fost declarate inacceptabile în condițiile art. 137 alin. (3) lit. c) coroborat cu art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. ...../12.05..... înregistrată la Consiliu sub nr. ...../15.05....., SC ..... SRL a depus cerere de intervenție accesorie, prin care a solicitat:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție accesorie și admiterea acesteia;
- respingerea contestației formulată de către SC ..... SRL ca neîntemeiată;
- menținerea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 1172/03.05.2016 și a tuturor actelor subsecvente emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii.

SC ..... SRL solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie formulată, având în vedere faptul că are calitate și prezintă interes în finalizarea procedurii în cauză întrucât, prin adresa privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 1172/03.05....., oferta sa a fost declarată câștigătoarea procedurii.

Intervenientul solicită respingerea contestației ca neîntemeiată cu consecința menținerii adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 1172/03.05.2016 și a tuturor actelor subsecvente emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii, pentru următoarele considerente:

Așa cum a arătat și contestatorul, în cadrul procedurii în cauză, autoritatea contractantă, analizând oferta depusă de către ....., a solicitat acestuia o serie de clarificări, respectiv:

- prezentarea declarației privind neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 60 din Legea nr. 98/2016;
- prezentarea de documente justificative pentru specialiștii nominalizați în realizarea contractului;
- fundamentarea prețurilor din ofertă și fundamentarea cotei de cheltuieli indirecte;
- prelungirea garanției de participare și prelungirea valabilității ofertei.

Deși contestatorul a susținut că s-a conformat solicitărilor, în realitate, autoritatea contractantă, analizând oferta depusă, în mod temeinic și legal, a declarat oferta contestatorului ca inacceptabilă.

Astfel, potrivit art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 "*Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției*".

De vreme ce, deși anterior i-a fost pus în vedere să depună clarificări și să facă precizări, contestatorul nu a înțeles să se conformeze solicitărilor de clarificări, soluția de respingere a ofertei contestatorului ca inacceptabilă fiind legală și temeinică.

În opinia intervenientului, în lipsa respectării condițiilor de formă aferente elaborării și prezentării ofertei și în lipsa îndeplinirii cerințelor de

calificare, astfel cum prevedeau dispozițiile legale învederate mai sus, oferta contestatorului nu putea fi apreciată de către autoritatea contractantă ca fiind admisibilă.

În concluzie, pentru considerentele anterior expuse, intervenientul solicită respingerea contestației ca nefondată.

Totodată, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, intervenientul solicită să i se permită accesul la documentele dosarului.

Prin adresa nr. 28/15.05..... înregistrată la Consiliu sub nr. 18835/15.05....., contestatorul formulează întâmpinare la cererea de intervenție accesorie depusă de SC ..... SRL, solicitând:

1. respingerea ca inadmisibilă a cererii de intervenție;
2. constatarea faptului că autoritatea contractantă a încălcat în mod grav prevederile art. ..... alin. (2) din Legea nr. 101/2016, în acest mod încălcând principiile achizițiilor publice favorizând unul dintre operatorii economici participanți;
3. ca urmare a admiterii punctului 2, anularea procedurii.

În opinia contestatorului, cererea de intervenție formulată de ..... SRL nu justifică un interes raportat la dreptul dedus judecății, mai exact admisibilitatea ofertei ..... SRL.

Mai mult decât atât, contestatorul arată faptul că intervenientul înțelege să formuleze puncte de vedere asupra unei oferte de care nu a luat la cunoștință.

De asemenea, contestatorul precizează că, deși inadmisibilă, cererea de intervenție formulată îi confirmă ceea ce a invocat (depunând și probe în acest sens) prin contestație, și anume faptul că autoritatea contractantă aplică în mod constant greșit legea, ba chiar o încalcă, în acest fel favorizând un operator economic.

Astfel, contestatorul arată că autoritatea contractantă, conform art. ..... alin. (2) din Legea 101/2016, are obligația de a posta contestația în SEAP, în termen de o zi lucrătoare de la primirea acesteia, fără a face referire la datele de identificare cu caracter personal ale contestatorului.

Totodată, contestatorul precizează că deși autoritatea contractantă a postat contestația în SEAP la data de 08.05..... (cu mult peste termenul limită), adresa către operatorul economic aflat pe primul loc are numărul de înregistrare din 03.05....., grija autorității contractante nefiind aceea de a respecta prevederile legale, ci de a-i oferi un avantaj operatorului economic câștigător.

Contestatorul arată că încă un aspect cel puțin interesant este acela că în finalul comunicării nelegale pe care autoritatea contractantă a transmis-o către intervenient, este precizat: "*Pentru semnarea contractului de achiziție publică vă vom comunica data prezentării la sediul Autorității Contractante după soluționarea acesteia de către CNSC.*"

Or, în această situație, o atitudine nepărtinitoare din partea autorității contractante ar fi fost aceea de a aștepta soluționarea contestației de către CNSC, și nu de a anunța ofertantul câștigător că va fi

invitat pentru semnarea contractului, ca și cum contestația este doar o problemă de timp până când contractul va putea fi atribuit.

De asemenea, contestatorul solicită Consiliului să verifice dacă, în baza principiului tratamentului egal, autoritatea contractantă a transmis către toți operatorii economici participanți la procedură această "Comunicare" privind Contestația depusă de societatea sa, în data de 03.05.....

De asemenea, contestatorul menționează faptul că, deși a fost invitat pentru studiu la sediul CNSC, nu a putut verifica dacă autoritatea contractantă a tratat și analizat în mod egal oferta sa și oferta intervenientului, întrucât nu i-a fost pusă la dispoziție nicio ofertă participantă la procedură.

Prin adresa nr. 805/23.05..... înregistrată la Consiliu sub nr. 20381/23.05....., intervenientul formulează răspuns la întâmpinarea depusă de contestator, solicitând:

- respingerea excepției inadmisibilității cererii de intervenție ca neîntemeiată;
- respingerea apărărilor invocate de către contestator cu consecința menținerii adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 1172/03.05.2016 și a tuturor actelor subsecvente emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii.

Cu privire la excepția inadmisibilității cererii de intervenție, având în vedere ca oferta sa a fost declarată câștigătoarea procedurii, intervenientul apreciază că justifică interes în prezenta contestație, având astfel calitate să formuleze cerere de intervenție accesorie.

Astfel, față de aspectele învederate mai sus, intervenientul precizează că prin cererea de intervenție formulată justifică un interes în finalizarea procedurii de atribuire, față de faptul că prin participarea în cadrul procedurii de achiziție publică oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Cu privire la pretinsa constatare a faptului ca autoritatea contractantă ar fi încălcat în mod grav prevederile art. ..... alin. 2 din Legea nr. 101/2016, intervenientul solicită Consiliului să înlăture critica ca neîntemeiată. În susținerea acestei solicitări, intervenientul reiterează în parte cele precizate în cuprinsul cererii de intervenție, la pag. 3-4.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect ”.....”, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../ ....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În raportul procedurii nr. 929/06.04....., s-a consemnat depunerea a 11 oferte, respingerea a 7 oferte, printre care și a contestatorului, admisibilitatea celorlalte 4 oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de asocierea SC SA ... – SC ..... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 3.569.062,18 lei fără TVA.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 976/11.04....., ... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Preliminar criticilor din cuprinsul contestației, Consiliul urmează să analizeze admisibilitatea de principiu a cererii de intervenție formulată de SC ..... SRL, membru al asocierii SC SA ... – SC ..... SRL.

Conform art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 „*Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. (...)*”.

Potrivit Codului de procedură civilă, ale cărui prevederi completează dispozițiile Legii nr. 101/2016, conform art. 68 din acest din urmă act normativ, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. La art. 64 din cod se menționează că instanța trebuie să se pronunțe asupra admisibilității în principiu a intervenției.

Totodată același act normativ mai dispune că:

Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.

Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

În analiza cererii de intervenție este necesară identificarea existenței interesului determinat, legitim, personal, născut și actual al autorului, de care depinde admiterea în principiu a cererii sale de intervenție.

Astfel, în soluționare, Consiliul constată că SC ..... SRL, membru al asocierii SC SA ... – SC ..... SRL, își justifică interesul invocând statutul ofertei sale, respectiv câștigătoare a procedurii, ceea ce, în opinia sa, demonstrează un interes în finalizarea procedurii.

Analizând susținerile din cuprinsul cererii de intervenție prin prisma documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, potrivit raportului procedurii nr. 929/06.04....., oferta depusă de asocierea SC SA ... – SC ..... SRL a fost desemnată admisibilă și câștigătoare a procedurii, cu o propunere financiară de 3.569.062,18 lei fără TVA.

Astfel, Consiliul constată că interesul SC ..... SRL, membru al asocierii SC SA ... – SC ..... SRL, în formularea cererii de intervenție este născut și actual, având în vedere că acesta, la momentul de față, are calitatea de ofertant admisibil și câștigător, urmând, pe cale de consecință, ca cererea sa să fie încuviințată, în principiu.

Prin adresa nr. 976/11.04..... privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului contestator că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 137 alin. (3) lit. c) și art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, din următoarele motive:

- furnizorul S.C. ... S.R.L. nu posedă permis sau licență de exploatare;

- cota de 1% de cheltuieli indirecte nu cuprinde cheltuielile privind asigurarea lucrărilor de construcții, astfel cum au fost prevăzute de draftul de contract publicat și însușit de ofertant la art. 19;

- analizele de preț pentru manoperă, utilaje folosite, contractul de închiriere utilaje, analiza de preț pentru transport materiale cu autobasculanta nu reprezintă un răspuns concludent.

Împotriva rezultatului sus menționat, S.C. ..... S.R.L. a formulat contestație, prin care solicită în principal, anularea procedurii și în subsidiar anularea raportului de evaluare care a stat la baza comunicării rezultatului și a tuturor actelor subsecvente, anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei sale.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că S.C. ..... S.R.L. aduce critici legate de faptul că:

- autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita clarificări înainte de a–i respinge oferta, cu privire la licența sau permisul de exploatare, verificarea furnizorului pe un site nefiind relevantă;

-autoritatea contractantă nu a precizat în documentație care sunt documentele necesare pentru demonstrarea cotei de cheltuieli indirecte, iar în ceea ce îl privește, consideră că a răspuns detaliat formarea cotei de 1% în clarificarea din .....02.....;

- susține că prin răspunsul din data de .....02....., a prezentat analize de preț astfel cum au fost solicitate, pentru materiale, manoperă utilaje, justificând prețul propus.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, Consiliul reține că prin adresa nr. 363/13.02....., autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului contestator clarificări cu privire la fundamentarea prețurilor din

ofertă, legate de balast nespălat de râu, mixtură asfaltică, beton de ciment și nisip sortat nespălat de râu; fundamentarea cotei de cheltuieli indirecte de 1% din propunerea financiară; fundamentarea economică să fie însoțită de documente privind prețurile de la furnizori, situația stocurilor, modul de organizare, salarizare personal, etc.

La adresa sus menționată a autorității contractante, ofertantul contestator a răspuns cu adresa nr. 349/.....02....., prin care:

-referitor la prima întrebare, a atașat ofertele de preț de la furnizori, printre acestea regăsindu-se și cea provenită de la furnizorul de materiale S.C. ... S.R.L.;

- referitor la cota de 1% de cheltuieli indirecte din propunerea financiară a atașat un tabel privind justificarea acestor cheltuieli;

- a transmis informații și documente privind situația stocurilor, modul de organizare, salarizare personal, costurile aferente transportului de materiale.

Consiliul apreciază ca fiind relevante, în cauză, dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„(1) În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire”.*

În primul rând, Consiliul apreciază ca fiind excesivă, în această situație, solicitarea de către autoritatea contractantă de clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut ofertat de către contestator, în condițiile în care propunerea financiară a ofertantului desemnat câștigător, asocierea SC SA ... – SC ..... SRL reprezenta un procent de 86,7% (3.569.062,18 lei fără TVA) din valoarea estimată a procedurii, iar propunerea financiară a contestatorului era mult mai mare ca aceasta, de aproximativ 95% din aceasta (3.948.936,93 lei, fără TVA).

Pe de altă parte, din verificarea motivelor pentru care oferta depusă de S.C. ..... S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă, Consiliul constată că primul dintre acestea nu este susținut, întrucât ofertantul în cauză a răspuns la solicitarea de clarificare transmisă de autoritatea contractantă prin adresa nr. 363/13.02..... vizând fundamentarea prețului ofertat pentru materiale și a transmis documentele cerute, adică oferte de preț de la furnizori (SC ... SRL), nefiind solicitat nicăieri vreun document de autorizare a furnizorilor.

Totodată, Consiliul apreciază că este nerelevantă susținerea autorității contractante din punctul de vedere cu privire la verificarea unor informații legate de licența sau permisul de exploatare aferente furnizorului SC ... SRL, acesta putându-se ocupa numai de comercializarea (livrarea) produselor de genul balast, nisip, piatră spartă, etc., nefiind obligatoriu ca acesta să și exploateze, să producă materialele respective.

Mai mult, prin punctul de vedere cu privire la contestație, autoritatea contractantă invocă la pct. 1 noi motive pentru care ar fi respins ca

inacceptabilă oferta contestatorului, dar care nu se regăsesc și în adresa nr. 976/11.04..... privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, acolo unde, de fapt, trebuie să fie menționate motivele de respingere, potrivit art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește al doilea motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatorului, legat de necuprinderea cheltuielilor de asigurare a lucrărilor de construcții în cota de 1% de cheltuieli indirecte din propunerea financiară, Consiliul reține că în cuprinsul documentației de atribuire nu se regăsește o astfel de cerință și nici vreo referire la dispozițiile Ordinului nr. 1568/2002, invocat de autoritatea contractantă.

De fapt, ordinul menționat reprezintă un ghid pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice, acesta având un caracter orientativ pentru operatorii economici.

Cât privește al treilea motiv de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul constată că autoritatea contractantă, nici în adresa de comunicare a rezultatului procedurii și nici în procesele verbale de evaluare a ofertelor nu a fost în măsură să justifice de ce a considerat că răspunsul este neconcludent.

SC ..... SRL a prezentat analizele de preț ce i-au fost solicitate pentru materiale, manoperă, utilaje și transporturi, în justificarea costurilor din propunerea financiară, precum și documente doveditoare, ca de exemplu, factura nr. 867/04.10.2016 pentru achiziția unui utilaj Diesel super euro 5 și contractul de închiriere utilaje din 24.11.2016, din toate documentele prezentate reieșind un preț de 0,30 lei/tonă pentru transport.

În concluzie, Consiliul apreciază că argumentele și probele aduse de contestatorul SC ..... SRL privind justificarea prețului pe care l-a ofertat conduc la concluzia că în mod eronat comisia de evaluare a ofertelor a respins oferta sa ca inacceptabilă în baza dispozițiilor art.136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care dispune: „în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă”, criticile contestatorului fiind îndreptățite.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ..... SRL și va dispune anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 976/11.04....., a raportului procedurii nr. 929/06.04..... și a actelor subsecvente acestora, în ceea ce privește oferta depusă de SC ..... SRL.

De asemenea, Consiliul va dispune continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL, potrivit celor cuprinse in motivare, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) si art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, membru al asocierii SC SA ... – SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 admite contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Anulează adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 976/11.04....., raportul procedurii nr. 929/06.04..... și actele subsecvente acestora, în ceea ce privește oferta depusă de SC ..... SRL.

De asemenea, Consiliul va dispune continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL, potrivit celor cuprinse in motivare, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, membru al asocierii SC SA ... – SC ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

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

...