

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

DECIZIE

Nr.

Data:

I. Prin contestația nr. 473/13.07.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35299/15.07.2022, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii nr. 4184/08.07.2022 și a adresei nr. 4188/M.Gh.A./08.07.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emise de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în strada, în cadrul procedurii simplificată, de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

„- admiterea contestației;

- anularea adresei nr. 4188/M.Gh.A./08.07.2022 și a raportului procedurii nr. 4181/08.07.2022 în ceea ce privește constatările referitoare la societatea noastră”.

Prin adresa nr. 488/18.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35566/18.07.2022, ..., cu datele de identificare menționate, a formulat *completare a contestației*, solicitând:

„- admiterea contestației completate;

- anularea adresei nr. 4188/M.Gh.A./08.07.2022 și a raportului procedurii nr. 4181/08.07.2022 în ceea ce privește constatările referitoare la societatea noastră;

- în temeiul art. 26 alin. (2) lit. b din Legea nr. 101/2016 obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare legalității, respectiv anularea raportului procedurii și în temeiul art. 27 alin. 10¹ reanalizarea ofertei depuse de”.

II. Prin contestația nr. 290/18.07.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35801/19.07.2022, formulată de Asocieria, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal de, împotriva raportului procedurii nr. 4134/08.07.2022 și a comunicării rezultatului procedurii transmisă prin adresa cu nr.

4187/08.07.2022, publicate în SEAP în data de 11.07.2022, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

„a) anularea Procesului Verbal de finalizare a evaluării propunerilor financiare cu nr. 4041/04.07.2022 și a tuturor actelor subsecvente;

b) anularea Raportului procedurii cu nr. nr. 4184/08.07.2022 și a tuturor actelor subsecvente;

c) anularea adresei cu nr. 4.187/08.07.2022 prin care ni s-a comunicat rezultatul procedurii și a tuturor actelor subsecvente;

d) obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei și a clarificărilor transmise de ofertantul Asocieria în conformitate cu legislația în vigoare, documentația de atribuire și cu aplicarea principiilor stipulate la art. 2 alineatul 2 din Legea 98/2018 (în speță în acest caz principiul proporționalității);

e) admiterea elementelor prezentei Contestații”.

Contestațiile vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzelor de față, constată următoarele:

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică raportul procedurii nr. 4184/08.07.2022 și adresa de comunicare nr. 4188/M.Gh.A./08.07.2022, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire amintită, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul precizează că, în urma evaluării, oferta depusă de societatea sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, autoritatea contractantă apreciind că, prin răspunsul la clarificări, a fost modificat conținutul propunerii financiare. Concret, susține reclamantul, comisia a considerat că oferta financiară nu corespunde cu justificarea prețului din răspunsurile la solicitările de clarificări, deoarece, în răspuns, a fost folosită valoarea de 24 to/cursă.

Motivul invocat de comisie, arată contestatorul, este acela că, dacă s-ar respecta cerința de a transporta 13,2 to/cursă, ar rezulta o diferență, în plus față de oferta financiară depusă, de 213.776,77 lei (475.117,57 lei – 261.340,80 lei), mai exact, la un transport de 13,2 to/cursă cheltuielile cu transportul ar fi mai mari față de ceea ce s-a ofertat în propunerea financiară.

Appreciind nelegală decizia de respingere a ofertei societății sale, contestatorul învederează următoarele:

- conform clarificărilor transmise prin adresa nr. 376/15.06.2022, punctul 2.1, prețul din ofertă pentru articolul TRA06A80 (transportul rutier al betonului- mortarului cu autobetoniera pe distanța de 80 km)

este egal cu 40,00 lei/to conform formularului C9 din propunerea financiară de la pagina 132;

- în cuprinsul ofertei financiare, în formularul C9, la numărul curent 1012, este înscrisă cantitatea de 6.533,520 tone transportate pentru articolul TRA06A80, cu prețul unitar de 40,00 RON/tonă, la fel ca în răspunsurile oferite comisiei la cererile de clarificări;

- comisia consideră, fără nicio susținere reală, că oferta este inacceptabilă, pornind de la presupunerea că s-ar fi putut transporta betonul cu 13,2 to/cursă și atunci prețul ar fi fost mai mare;

- în realitate, oferta a fost calculată cu o valoare de 24 to/cursă care determină un preț de 40,00 RON/tonă, inclus de la început în oferta financiară;

- măsura comisiei reprezintă, în fapt, un abuz, deoarece oferta a fost respinsă pentru simple presupuneri, conform cărora prețul oferit ar fi fost mai mare dacă s-ar fi transportat betonul cu autobetonieră cu capacitate mai mică de 13,2 tone;

- în caietul de sarcini nu există cerința de a transporta cu betoniera de 5,5 mc (13,2 to/cursă), astfel încât nici prin ofertă, nici prin clarificările transmise nu s-au încălcat cerințele caietului de sarcini;

- luând în considerare și principiul maximei eficiențe economice a activităților desfășurate, operatorul economic poate să aleagă modul cel mai eficient de transport cât timp respectă cerințele calitative și cantitative din caietul de sarcini, în acest sens fiind și prevederile din Ordinul nr. 1017/20.02.2019, unde se menționează: „*ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri și metodologii de furnizare a produselor/echipamentelor, cu condiția respectării cerințelor cantitative (acolo unde există o astfel de obligativitate) și calitative prevăzute în caietul de sarcini*”;

- indicatoarele de norme de deviz elaborate de Ministerul Transporturilor - INSTITUTUL DE STUDII ȘI PROIECTĂRI în anul 1981, nu mai sunt actualizate până la momentul actual, în programul de devize pentru articolul TRA06A.... apărând descrierea: *transportul rutier al betonului-mortarului cu autobetoniera de 5,5 mc dist. = ...*, astfel încât descrierea articolului de deviz (transportul rutier al betonului-mortarului cu autobetoniera de 5,5 mc dist.=) nu se poate modifica în programul de devize;

- în aceste condiții, este vorba de un viciu de formă, așa cum este prevăzut de art. 134 alin (7) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016 și ale HG nr. 395/2016, precum și prevederile documentației de atribuire invocate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 4390/18.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 35676/19.07.2022, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Împotriva criticilor contestatorului autoritatea contractantă se apără învederând următoarele:

Criteriul conținut de articolul - TRA06A „TRANSPORTUL RUTIER AL BETONULUI - MORTARULUI CU AUTOBETONIERA DE 5,5 MC. DIST.= KM”, așa cum reiese din precizările efectuate de către proiectant (...) prin adresa înregistrată sub nr. 3578/17.06.2022, este unul stabilit în mod expres de către acesta, deoarece „(...) s-a avut în vedere panta drumului cu o declivitate de peste 10%, fapt care diminuează capacitatea de încărcare a autobetonierelor de 9 mc cu aprox. 30-40%, coroborate cu restricțiile de tonaj de pe traseul, respectiv de max. 20 to”.

Orice posibilă neconcordanță cu eventuale norme sau normative tehnice în vigoare, indusă după caz de această cerință/criteriu (în speță, 5,5 mc), se impunea a fi lămurită sau depășită ca urmare a formulării în termen (înainte de data depunerii ofertelor) de către contestator a unei eventuale solicitări de clarificare, or lipsa unei astfel de solicitări de clarificare, atrage după sine acceptarea condițiilor specificate.

În atare situație, susține autoritatea contractantă, oferta financiară nu corespunde cu justificarea prețului ce rezultă din răspunsurile ofertantului, în condițiile în care:

-prin răspunsul său, ofertantul declară că, în calcule, a folosit 24 to/cursa, or utilizarea acestui tonaj conduce la următorul rezultat:

$(80 \text{ km} \times 2) \times 6 \text{ lei/km} / 24 \text{ to/cursă} = 34 \text{ lei /to}$;

- comisia de evaluare a apreciat oferta ca fiind inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr.395/2016, deoarece prin răspunsul prezentat ofertantul modifică, în fapt, conținutul propunerii financiare;

- în acest sens, s-a apreciat că dacă s-ar respecta cerința - așa cum se prezintă și în devizele din oferta financiară, ar rezulta o diferență de 213.776,77 lei (475.117,57 lei – 261.340,80 lei) în plus față de oferta financiară depusă, astfel:

■ 6.533,52 to beton (necesar pentru lucrare) x 40 = 261.340,80 lei;

■ 6.533,52 to beton (necesar pentru lucrare) x 72,72 = 475.117,57 lei.

Pentru motivele succint expuse în cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată și netemeinică.

În drept, se invocă dispozițiile art. 18, art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, ale art. 134, art. 136 din HG nr. 395/2016, precum și celelalte acte normative la care s-a făcut anterior trimitere.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 488/18.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 35566/18.07.2022 formulează o completare a contestației sale,

solicitând, în plus față de cele menționate anterior, reanalizarea ofertei depuse de

În fapt, contestatorul arată că, în data de 15.07.2022, a primit acces la dosarul achiziției, prilej cu care a constatat că oferta depusă de societatea desemnată câștigătoare nu respectă cerințele legii și ale documentației de atribuire, sens în care formulează o serie de critici privitoare la oferta declarată câștigătoare, după cum urmează:

- Ofertantul câștigător nu a depus documentele justificative care au stat la baza întocmirii DUAЕ pentru terțul susținător, deși autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clasat pe locul I, documentele menționate în fișa de date a achiziției, Secțiunea III, pct. 1 *Condiții de participare*, acesta nu a transmis documentele și pentru terțul susținător. Invocând prevederile art. 183 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, reclamantul susține că, în cazul de față, autoritatea contractantă nu a respectat aceste prevederi.

Mai mult, potrivit contestatorului, DUAЕ depus de către este completat greșit, la punctul 3 lit. e), ofertantul menționând că nu îndeplinește condiția impusă de autoritatea contractantă, iar la punctul referitor la capacitatea tehnică și profesională, ofertantul a completat contracte care nu îi aparțin. De asemenea, susține că oferta în discuție nu este însoțită de certificatele de conformitate.

Totodată, contestatorul semnalează că ofertantul folosește, în formularul de oferta F3, articolul TRA06A50 pentru transportul betonului, iar în formularul C9, pentru transportul betonului folosește articolul TRA06A63, prețul acestora fiind identic, respectiv 109,96 lei/km. Ca atare, apreciază contestatorul, Formularul F3 nu este în concordanță cu formularul C9, respectiv din Formularul F3 reiese că transportă betonul la 50 km, iar din formularul C9 reiese că transportă betonul la 63 km.

Referitor la producătorul declarat de ofertantul câștigător în *TABEL DETALII PRODUCĂTOR* pentru *tuburile corugare*, contestatorul menționează că producătorul nu produce tuburi corugate de dimensiunea prevăzută în proiect, respectiv cu diametrul interior de 530mm și 840mm, nefiind astfel ofertate materialele prevăzute în proiect.

Totodată, mai arată contestatorul, în răspunsul la solicitarea de clarificări referitoare la specificațiile tehnice ale producătorului privind modelul de grinzi ofertate la podul de 6m, ... a transmis comisiei de evaluare o schiță cu o altă descriere tehnică față de cea prevăzută în proiect, cel mai probabil datorită faptului că producătorul indicat nu produce grinzi conform proiectului ofertat.

Contestatorul mai semnalează faptul că odată cu clarificările transmise de și înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. 3763/24.06.2022, a fost depusă și o ofertă de preț pentru *piatră spartă* a în valoare de 37,50 Ron/tonă adică 56,25 lei/mc, conform explicațiilor cuprinse chiar în oferta de preț.

Potrivit contestatorului, oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă, întrucât în formularul C6 *ofertă financiară*, la pozițiile 94/95/96 prețul oferit pe metrul cub de piatră spartă este de 37,50 lei (care este de fapt prețul pentru 1 tonă de piatră spartă), în total prețul oferit pentru articolul *piatră spartă* fiind de 600.056,962 lei. Or, prețul real pentru cantitatea cerută prin caietul de sarcini și oferit de este de 900.085,444 lei, rezultând o diferență de 300.028,482 lei - sumă ce depășește pragul de 1% din prețul total al ofertei menționat la art. 134 alin. (9) lit. a) din HG 395/2016.

Referitor la analiza prețului pentru transportul cu autobetoniera, în cadrul acelorași clarificări înregistrate cu nr. 3663/24.06.2022, contestatorul susține că, în documentul atașat clarificărilor, intitulat *Analiză*, este prevăzut un preț de 11 lei/km plus TVA, dar în adresa de clarificări, în calcule, ofertantul câștigător își justifică prețul oferit cu valoarea de 10 lei/km.

În ceea ce privește oferta depusă de societatea sa, prin care, la calcularea prețului de transport al betonului, se folosește o valoare de 24 to/cursă care determină un preț de 40,00 RON/tonă, contestatorul consideră că respectă în totalitate prevederile documentației de atribuire. În opinia sa, nu se poate susține faptul că, astfel, se încălcă restricțiile de tonaj invocate de proiectant prin adresa nr. 357/17.06.2022, deoarece, potrivit Hotărârii nr. 42/2017 a Consiliului local al, nu este vorba de o interdicție de transport, ci de o reglementare prin care se emit autorizații de liberă trecere, iar autoritatea contractantă nu are niciun motiv să afirme că nu s-ar putea obține aceste autorizații, mai arată contestatorul.

De asemenea, apreciază că nu pot fi primite nici argumentele privind panta drumului cu o declivitate de peste 10% care diminuează capacitatea de încărcarea autobetonierei cu 30-40%, deoarece societatea care a făcut oferta pentru transportul betonului deține utilaje performante ce permit transportul în condiții optime.

Având în vedere motivele dezvoltate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost aceasta completată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 4501/22.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 36462/22.07.2022, autoritatea contractantă formulează un punct de vedere față de înscrisul intitulat *Completare a contestației*, reiterând solicitarea de respingere a contestației, ca netemeinică și nefondată.

Referitor la critica potrivit căreia *societatea câștigătoare nu a depus documentele justificative care au stat la baza întocmirii DUAE pentru terțul susținător*, achizitorul apreciază afirmațiile contestatorului incorecte, anexând punctului de vedere documente care demonstrează capacitatea de susținere tehnică și profesională a firmei în discuție.

Raportat la opinia contestatorului potrivit căreia *DUAE depus de către este completat greșit*, autoritatea contractantă se apără

susținând că *nu poate fi identificat în DUAE depus de către afirmativa completare (greșită) a punctului 3 lit. e) despre care se face mențiune în cadrul contestației.*

În ce privește afirmația contestatorului conform căreia *pentru același articol ofertat pentru transportul betonului, respectiv TRA06A50 din formularul de ofertă- F3 și TRA06A63 din formularul C9 Lista consumurilor privind transporturile, prețul este identic, respectiv 109,96 lei/km (...),* autoritatea arată că, în clarificarea nr. 2706/04.05.2022, a precizat la punctul 8 că se acceptă modificarea distanțelor de transport în funcție de condițiile reale date de furnizori, cu condiția ca în propunerea tehnică să se precizeze distanțele și documentele care susțin această ofertă. Or, ... precizează în propunerea sa tehnică, la pagina 39, distanțele de transport care au fost utilizate în cadrul propunerii financiare, doar simbolul de deviz nu a fost modificat în raport cu listele publicate de către autoritatea contractantă.

Relativ la critica potrivit căreia *în răspunsul la solicitarea de clarificări privind detaliile producător cu specificațiile tehnice privind modelul de grinzi ofertate la podul de 6m ofertantul transmite comisiei de evaluare o schiță cu o altă descriere tehnică față de cea prevăzută în proiect, (...),* autoritatea contractantă menționează că în procesul verbal nr. 3, înregistrat la D.S. Covasna sub nr. 4041/04.07.2022, la punctul 7.2, se arată că, prin adresa 84/27.06.2022, ... retransmite schița corectă pentru grinzi, provenită de la același producător, în speță evidențiind-se că a intervenit o eroare de scanare a documentelor față de cele transmise cu prilejul clarificării anterioare.

Privitor la critica referitoare la *tuburile corugate produse de SC,* autoritatea învederează că, în listele de cantități, proiectantul a trecut în unele locuri diametrul interior, iar, în altele, diametrul exterior al tuburilor, mai precis faptul că dimensiunile acestor tuburi sunt de 500/530 și, respectiv de 800/840, ambele dimensiuni fiind corecte.

Având în vedere că și în cadrul celorlalte oferte depuse de către ofertanții concurenți sunt prezentate diferit dimensiunile, precum și faptul că proiectul nu specifică exact ce dimensiune se impune a fi utilizată, în toate cazurile fiind vorba de același tip de tuburi, criticile contestatorului sunt neîntemeiate.

Referitor la *oferta de preț pentru piatră spartă a (...),* achizitorul se apără precizând că, pentru a verifica prețul pieței, respectiv valoarea reală în cauză, precum și în vederea comparării acestuia cu ofertele depuse, a solicitat, prin sondaj, oferte de preț de la furnizorii/prestatorii din zonă, inclusiv de la

În acest sens, se arată că, în urma solicitării telefonice adresate, aceasta a comunicat un preț de 25 lei/tonă, echivalent cu 37,5 lei /mc., potrivit următorului calcul aritmetic: 25lei/to x 1,5 coeficient de

transformare în mc = 37,5 lei/mc, fapt pentru care comisia a acceptat prețul declarat în oferta financiară depusă.

Mai arată autoritatea contractantă că, în cadrul propunerii tehnice și financiare depuse, ofertantul a evidențiat că piatra spartă se va procura de la la prețul de 37,5 lei /mc, conform formularului C6.

Raportat la opinia contestatorului potrivit căreia *în cadrul aceluiași clarificări înregistrate sub nr. 3663/24.06.2022 referitor la analiza prețului pentru transportul cu autobetoniera în documentul atașat clarificărilor intitulat Analiză este prevăzut un preț de 11 lei/km plus TVA dar în adresa de clarificări, în calcule, își justifică prețul oferit cu valoarea de 10 lei/km*, achizitorul menționează că, în conformitate cu oferta anexată la adresa de clarificări nr. 3763/24.06.2022, transportul betonului se face la prețul de 12 lei/km.

Conform propunerii tehnice și financiare, mai arată autoritatea, așa cum este fundamentat de altfel, pe prima pagină din adresa mai sus menționată, pentru distanța de 63 km x 2(dus întors) x 12 lei/km rezultă un cost/preț de 1512 lei/cursă, care împărțit la 13,75 to (5,5 mc x 2,5 to/mc), conduce la 109,96 lei/to.

Cu privire la critica conform căreia *oferta depusă de societatea noastră, prin care folosim în calcularea prețului de transport al betonului o valoare de 24 to/cursă care determină un preț de 40,00 RON/tonă, considerăm că respectăm în totalitate prevederile documentației de atribuire*, achizitorul, invocând art. 2 alin. (2) litera b) din Legea nr. 98/2016, subliniază că, pornind de la prevederile proiectului, precum și de la precizarea ulterioară efectuată de către proiectant prin adresa nr. 3578/17.06.2022, comisia a luat în calcul precizările proiectantului din caietul de sarcini.

În plus, mai arată autoritatea contractantă, Hotărârea nr. 42/2017 a Consiliului local al orașului, invocată de contestator, face referire strictă la libera trecere pentru autovehiculele cu tonaj mare pe raza orașului, prevederile ei nefiind aplicabile circulației pe drumul dintre orașul și comuna, rută pe care s-a propus transportul materialelor. Mai mult, contestatorul invocă o anexă ce nu se regăsește în înscrisurile ce însoțesc prezenta completare a contestației.

Pentru motivele expuse în cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, precum și a completărilor contestației, ca fiind nefondate și netemeinice.

În drept, se invocă dispozițiile art. 18, art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, ale art. 134, art. 136 din HG nr. 395/2016, precum și celelalte acte normative la care s-a făcut anterior trimitere.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Urmare a punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, prin adresa nr. 508/26.07.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 36966/26.07.2022, ... prezintă concluzii scrise, prin care reiterează aspectele precizate anterior în contestație, și răspunde punctual

apărarilor formulate de autoritate. Potrivit contestatorului, prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă nu răspunde argumentelor prezentate în contestație, încercând, în fapt, să inducă în eroare prin prezentarea unor false argumente.

Prin adresa nr. 4594/M.Gh.A./27.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 37329/28.07.2022, autoritatea contractantă reiterează solicitarea sa de respingere a contestației.

II. Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care Asocieria critică raportul procedurii nr. 4134/08.07.2022 și comunicarea rezultatului procedurii transmisă prin adresa cu nr. 4187/08.07.2022, publicate în SEAP în data de 11.07.2022, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... prezintă o serie de argumente care, în opinia sa, arată că autoritatea contractantă a decis să declare oferta asocierii sale ca neconformă, fără o justificare în fapt și în drept.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că, după depunerea ofertelor, prin adresa nr. 10138/18.05.2022, autoritatea contractantă a transmis o solicitare care conținea un număr de 4 clarificări, la care asocieria sa a răspuns, în termen, prin adresa nr. 255/21.06.2022.

Menționând că nicăieri în răspunsul transmis prin adresa nr. 255 din 21.06.2022 nu a precizat că modifică vreun preț unitar, ci doar a prezentat o justificare la prețul ofertat, de 34 lei/tonă așa cum este cerința din documentele de atribuire, reclamantul susține că, în mod eronat, comisia de evaluare a reținut că modifică prețul unitar al art. TRA06A45 de la 8,5 lei/km la 5 lei/km.

Contestatorul subliniază că a precizat în răspunsul la solicitarea de clarificări, că 6,5 mc de beton = 22,5 to, iar costul efectiv pentru acel articol este de 5 lei/km față de 3.5 lei/km cât s-a cotațat în propunerea financiară. Prin urmare, valoarea costurilor de 5 lei/km acoperă costul efectiv al articolului TRA06A45, și este sub costul de 8,5 lei/km.

Având în vedere că în răspunsul transmis prin adresa nr. 255/21.06.2022 nu s-a precizat că se modifică prețul unitar pentru art. TRA06A45, sau pentru orice alt articol din propunerea financiară, contestatorul apreciază că, în mod eronat, autoritatea contractantă a considerat că această situație este prevăzută la art. 134 alin. 6 din HG nr. 395/2016.

Într-adevăr, afirmă contestatorul, în adresa nr. 255/21.06.2022 se regăsește un viciu de formă, în sensul că la calcularea Contribuției Asiguratorie pentru Muncă (CAM) s-a indicat procentul de 0,3375 %, față de 2,2%.

Subliniind că, în cazul în care comisia de evaluare a observat acest viciu de formă, trebuia să solicite clarificarea/corectarea lui și

retransmiterea calculului corect, contestatorul apreciază că valoarea efectivă a costului de transport pentru articolul TRA06A45, este sub valoarea ofertată de asocierea sa, chiar și cu aplicarea cotei de 2,25% pentru CAM, prin urmare această corecție nu ducea la modificarea propunerii financiare, ci la scăderea profitului.

Astfel, mai arată contestatorul, în loc de un cost de producție/prestare de 5,00 lei/km, în urma aplicării acestei corecții ar fi rezultat un cost efectiv de 5,02 lei/km, valoare inferioară costului de 8,5 lei/km, iar diferența de 3,48 lei/km dintre valoarea articolului ofertat (8,5lei/km) și valoarea costului efectiv (5,02 lei/km), este, în fapt, un profit pentru asocierea din care face parte.

Asocierea precizează că, în urma răspunsurilor la solicitările de clarificări ale autorității contractante, nu a modificat conținutul propunerii financiare, cantitățile și prețurile unitare ofertate fiind aceleași și, de asemenea, a respectat întocmai - listele cu cantități de lucrări din Formularele „F1,F2 și F3 OLVES FĂRĂ CALAMITATE” transmise prin documentația de atribuire.

În atare situație, reclamantul susține că autoritatea contractantă nu a precizat/identificat (cel puțin în adresa de comunicare a ofertei ca neconforme) care sunt elementele necorelate, toată motivația de respingere a ofertei fiind construită pe calcule care nu țin de răspunsurile la solicitările de clarificări.

Concluzionând, contestatorul consideră că oferta sa a fost respinsă în mod eronat, justificările oferite de autoritatea contractantă pornind de la niște „*calcule ipotetice*”.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 4528/25.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 36913/26.07.2022, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca nefondată și netemeinică.

Împotriva criticilor contestatorului autoritatea contractantă se apără învederând următoarele:

Criteriul conținut de articolul - TRA06A „TRANSPORTUL RUTIER AL BETONULUI - MORTARULUI CU AUTOBETONIERA DE 5,5 MC. DIST.= KM”, așa cum reiese din precizările efectuate de către proiectant (....) prin adresa înregistrată sub nr. 3578/17.06.2022, este unul stabilit în mod expres de către acesta, deoarece „(...) s-a avut în vedere panta drumului cu o declivitate de peste 10%, fapt care diminuează capacitatea de încărcare a autobetonierelor de 9 mc cu aprox. 30-40%, coroborate cu restricțiile de tonaj de pe traseul Covasna-Comandău, respectiv de max. 20 to”.

Orice posibilă neconcordanță cu eventuale norme sau normative tehnice în vigoare, indusă după caz de această cerință/criteriu (în speță, 5,5 MC), se impunea a fi lămurită sau depășită ca urmare a formulării în

termen (înainte de data depunerii ofertelor) de către contestator a unei eventuale solicitări de clarificare, or lipsa unei astfel de solicitări de clarificare, atrage după sine acceptarea condițiilor specificate.

Date fiind cele mai sus evidențiate, potrivit achizitorului, oferta financiară nu corespunde cu justificarea prețului ce rezultă din răspunsurile contestatorului, în condițiile în care prin răspunsul său acesta modifică prețul de la 8,5 lei/km la 5 lei/km, iar, pe de altă parte, procedează la modificarea cotei aferente salariilor de la 2,25% la 0,3375%, în textul adresei de răspuns declarând pe propria răspundere că „(...) își asumă prețul ofertat de 34 lei”, preț ce rezultă din următorul calcul aritmetic: $(45 \text{ km} \times 2) \times 8,5 \text{ lei/km} / 22,5 \text{ to/cursă} = 34 \text{ lei/to}$.

Autoritatea contractantă subliniază că prețul de 8,5 lei/km a fost transmis de către contestator prin oferta de preț anexată la adresa nr. 245/15.06.2022, ca răspuns la solicitarea formulată de comisie în vederea clarificării (adresa nr. 3476/10.06.2022), prin care contestatorul declară ca fiind transportatorul cantităților de betoane utilizate, respectiv de 8,5 lei/km.

În aceste condiții, precizează achizitorul, comisia nu a mai ținut cont de calculul privind justificarea prețului pentru transportul betonului (transmis prin adresa nr. 255/21.06.2022) întrucât, pentru a se încadra în propunerea financiară, contestatorul a modificat atât prețul unitar, cât și capacitatea de transport a autobetonierei, nepăstrând nici furnizorul și nici oferta acestuia.

Referitor la mențiunea contestatorului potrivit căreia „5,5 mc = 22,5 to beton”, achizitorul susține că acest fapt nu corespunde realității deoarece greutatea specifică betonului, potrivit normativelor tehnice, este cuprinsă între 2200 - 2900 kg/to, nicidecum așa cum susține contestatorul: 4090 kg/mc (22,5 to : 5,5 mc).

Potrivit achizitorului, în ipoteza în care cerința ar fi fost respectată - așa cum se prezintă în devizele din oferta financiară $[(45\text{km} \times 2) \times 8,5\text{lei/km}/13,2 \text{ to/cursă} = 57,95 \text{ lei/to}]$ -, ar rezulta o diferență de 156.477,32 lei (378.616,32 lei - 222.139,00 lei) în plus față de oferta financiară ce a fost depusă, fapt probat prin următorul calcul aritmetic: $6533,52 \text{ to beton (necesar pentru lucrare)} \times 34 = 222.139,68 \text{ lei}$; $6533,52 \text{ to beton (necesar pentru lucrare)} \times 57,95 = 378.617,48 \text{ lei}$.

Față de această situație, autoritatea contractantă apreciază oferta contestatorului ca inacceptabilă, deoarece:

- pe de o parte, dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 interzic, în esență, modificarea conținutului propunerii financiare;
- pe de altă parte, ca urmare a faptului că modificarea propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră, abaterea depășind 1% din prețul total al ofertei, interdicție prevăzută de art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Pentru motivele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată și netemeinică.

În drept, se invocă dispozițiile art. 18, art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, ale art. 134, art. 136 din HG nr. 395/2016, precum și celelalte acte normative la care s-a făcut anterior trimitere.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresele nr. 37046 și nr. 37048/C2/1711/27.07.2022, în considerarea dispozițiilor art. 20 coroborate cu cele ale art. 15 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatorului și autorității contractante, punctul de vedere față de excepția tardivității formulării contestației, invocată din oficiu, raportat la prevederile art. 5, art. 8 și art. 16 din același act normativ, luând în considerare valoarea estimată a procedurii și data publicării în SEAP a actelor atacate.

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 4596/M.Gh.A/27.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 37405/28.07.2022, arătând că adresa de comunicare a fost transmisă în data de 11.07.2022, termenul de contestare, calculat potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 expirând în data de 18.07.2022. Astfel, orice dată ulterioară atrage tardivitatea formulării oricărei contestații.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri din care rezultă primirea contestației, prin e-mail, la data de 19.07.2022.

Contestatorul a răspuns solicitării prin adresa nr. 304/28.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 37357/28.07.2022, prin care susține că a transmis contestația în data de 18.07.2022, pe email, atât către Consiliu, cât și către autoritate, fiind respectat termenul legal de 7 zile.

De asemenea, contestatorul răspunde apărărilor autorității contractante, reiterând faptul că oferta sa a fost respinsă în mod eronat.

Prin adresa nr. 37556/1711/C2/28.07.2022, Consiliul a solicitat contestatorului dovada comunicării contestației către CNSC și autoritatea contractantă în data de 18.07.2022, așa cum s-a susținut prin adresa nr. 304/28.07.2022.

Deși contestatorul a confirmat primirea acestei adrese, așa cum rezultă din confirmarea înregistrată la CNSC sub nr. 37953/01.08.2022, nici în termenul acordat și nici până la data emiterii prezentei decizii nu a fost primită o dovadă în sensul celor solicitate.

... a constituit cautiunea în quantum de lei prin recipisa de consemnare nr., eliberată de Raiffeisen Bank –, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1606/21.07.2022.

Asocierea a constituit cautiunea în quantum de lei prin recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1653/28.07.2022.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA. Criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 5 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 4184/08.07.2022, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea a 3 oferte, motivele care au stat la baza acestei decizii, admisibilitatea celorlalte 2 oferte, clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire, precum și desemnarea ofertei depusă de, câștigătoare, cu o valoare a ofertei financiare de 7.420.882,45 lei, fără TVA.

Nemulțumiți de acest rezultat, ... și, respectiv, Asocierea au formulat contestațiile de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., Consiliul constată că aceasta vizează atât decizia de respingere a propriei oferte, cât și decizia de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de

Relativ la primul aspect contestat, Consiliul reține că, așa cum rezultă din actele atacate, oferta ... a fost respinsă, ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (6), pe motiv că prin răspunsul la clarificări s-ar fi modificat conținutul propunerii financiare, respectiv „*oferta financiară nu corespunde cu justificarea prețului din răspunsuri la solicitările de clarificări*”.

Din probatoriul administrat rezultă că, pentru a decide astfel, comisia de evaluare a avut în vedere situația devizului TRA06A80 – *Transportul rutier al betonului –mortarului cu autobetoniera de 5,5 mc dist.=80 km*, din Formularul C9 – Lista consumurilor privind transporturile, cu privire la care s-au purtat două runde de clarificări în etapa de evaluare financiară, iar, în urma analizării răspunsurilor primite, a concluzionat după cum s-a arătat mai sus, reținându-se că, în justificările sale, ofertantul a luat în considerare transportul cu o capacitate de 24to/cursă, deși, conform devizului ofertă, s-a avut în vedere o autobetonieră cu o capacitate de 5,5mc, ceea ce presupune 13,2to/cursă.

Situația această este recunoscută de contestator care, însă, se apără arătând, pe de o parte, că în documentația de atribuire *nu există cerința de a transporta cu betoniera de 5,5 mc (13,2to/cursă)*, iar, pe de altă parte, că indicatoarele de norme de deviz sunt elaborate de Ministerul Transporturilor, Institutul de Studii și Proiectări în anul 1981,

nemaifiind actualizate, drept care descrierea articolului TRA06A..., și anume *transportul rutier al betonului –mortarului cu autobetoniera de 5,5 mc dist.=*, nu se poate modifica în programul de devize.

În soluționare, Consiliul reține că, prin documentația de atribuire publicată în SEAP, autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici inclusiv Formularul C9 – Lista consumurilor privind transporturile, în cuprinsul căruia se regăsește articolul de deviz *TRA06A50 – Transportul rutier al betonului –mortarului cu autobetoniera de 5,5 mc dist.= 50km.*

De asemenea, se reține că, la pag. 132 a propunerii financiare a contestatorului, în formularul C9, la poziția 1.012, se regăsește menționat *Transportul rutier al betonului –mortarului cu autobetoniera de 5,5 mc dist.= 80km, cu un tarif unitar lei/tonă de 40,000.*

Cu toate acestea, în justificarea prețului pentru transportul de betoane (adresele de răspuns nr. 376/15.06.2022 și nr. 386/21.06.2022) ofertantul contestator a utilizat **24 to**, diferit de cele consemnate în propunerea sa financiară.

Potrivit dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016:

alin. (6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă;

alin. (7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire;

alin. (10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Așadar, singurele situații în care este permisă modificarea conținutului ofertei ulterior deschiderii acestora, este atunci când suntem în prezența viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore, în cazul propunerilor tehnice, sau al erorilor aritmetice, în cazul propunerilor financiare.

În speța dedusă judecății, aspectele imputate ofertantului contestator fac referire la conținutul propunerii financiare, asupra căruia pot fi acceptate modificări doar dacă acestea sunt încadrate în categoria erorilor aritmetice, or, deficiențele semnalate nu reprezintă erori aritmetice.

De altfel, modul în care ofertantul contestator a înțeles să clarifice explicațiile prezentate comisiei cu privire la justificarea prețului transportului de betoane nu conduce nici la incidența cazului de excepție referitor la viciile de formă, așa cum se susține prin contestație, deoarece, pe lângă faptul că nu vizează conținutul propunerii tehnice, nici nu se încadrează în definiția acestora, conform art. 135 alin. (3) din același act normativ ...viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Cu alte cuvinte, înlocuirea capacității autobetonierei declarată în devizul ofertă din propunerea financiară nu poate fi justificată, așa cum încearcă ofertantul, prin faptul că indicatoarele de norme de deviz nu au fost actualizate, deoarece nu suntem nici în prezența unei corectări sau completări susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant – fapt pe care nici contestatorul nu-l indică-, și nici în prezența unei clarificări formale sau de confirmare.

Câtă vreme prețul declarat în ofertă pentru transportul de betoane poate fi justificat doar în situația modificării capacității autobetonierei indicată în devizul ofertă, o asemenea modificare este de natură a-i crea un avantaj ofertantului în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, prin transformarea acesteia dintr-una al cărei preț nu poate fi justificat (caz de respingere prevăzut la art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016), într-una admisibilă.

Relativ la existența unei cerințe a caietului de sarcini privind transportul cu betonieră de 5,5 mc (13,2to/cursă), Consiliul face trimitere la Formularul C9 – Lista consumurilor privind transporturile, formular parte a documentației de atribuire, unde s-a menționat *Transportul rutier al betonului –mortarului cu **autobetoniera de 5,5 mc*** dar și la însuși conținutul propunerii financiare a contestatorului, pag. 132, poziția 1.012 a formularului C9, unde s-a specificat capacitatea de 5,5 mc a autobetonierei.

În altă ordine de idei, așa cum subliniază și autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că ofertantul contestator ar fi trebuit să fie diligent și să se asigure că poate modifica capacitatea autobetonierei indicată în *Formularul C9 – Lista consumurilor privind transporturile*, prin solicitarea unor clarificări anterior depunerii ofertelor sau chiar a unei contestații vizând conținutul documentației de atribuire, invocarea pretensei imposibilități de modificare a descrierii articolului de deviz în programul de devize neputând fi primită la acest moment, când prevederile documentației de atribuire și ale ofertei depuse în procedură au căpătat caracter obligatoriu.

Importat de reținut este și faptul că suntem în prezența unui contract de execuție, iar nu de proiectare, ceea ce înseamnă că obligația esențială a ofertanților este de a respecta ceea ce a prescris proiectantul.

Separat de cele expuse, chiar dacă adresa în discuție a fost transmisă ulterior deschiderii ofertelor, important în conturarea unei concluzii este și răspunsul proiectantului, înregistrat la sediul Direcției Silvice sub nr. 3578/17.06.2022, de unde rezultă că la articolul „-TRA06A___ Transportul rutier al betonului –mortarului cu autobetoniera de 5,5 mc DIST.=_____KM **s-a prevăzut autobetonieră de capacitate 5,5 mc în mod expres**, deoarece s-a avut în vedere panta drumului cu o declivitate de peste 10% fapt care diminuează capacitatea de încărcare a autobetonierelor de capacitate de 9 mc cu aprox. cu 30-40%, coroborată cu restricțiile de tonaj de pe traseul, respectiv de max. 20to”. Acest răspuns certifică faptul că indicarea capacității autobetonierelor a fost stabilită de proiectant în cunoștință de cauză, iar nu urmare a limitărilor date de normele de deviz învechite.

Trimiterile contestatorului la HCL nr. 42/2017 apar fără relevanță în speța dedusă judecății, deoarece, pe lângă faptul că aceasta vizează aprobarea unui *Regulament privind procedura de eliberare a autorizațiilor de liberă trecere pentru autovehicule de tonaj greu pe străzi cu restricții de tonaj pe raza Orașului și aprobarea nivelului taxelor speciale pentru eliberarea autorizației de liberă trecere*, prin urmare afectează circulația în orașul, în timp ce restricțiile de tonaj la care s-a făcut referire de proiectant au în vedere traseul, motivul de respingere nu a vizat o eventuală lipsă a vreunei autorizări, ci modificarea conținutului propunerii financiare prin răspunsurile la clarificările necesare evaluării ofertei.

Față de cele anterior expuse, Consiliul constată caracterul neîntemeiat al criticilor contestatorului, contestația vizând decizia de respingere a ofertei ... urmând a fi respinsă, ca nefondată.

În ceea ce privește criticile aduse ofertei, desemnată câștigătoare, Consiliul reține următoarele:

Conform *procesului-verbal nr. 3, înregistrat sub nr. 4041/04.07.2022, privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice*, cei 5 operatori economici participanți la procedură au ofertat următoarele prețuri:

....	7.921.062,63 lei fără TVA
....	7.420.882,45 lei fără TVA
...	6.881.515,63 lei fără TVA
....	8.112.582,24 lei fără TVA
....	6.690.934,88 lei fără TVA

Așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 4184/08.07.2022, ofertele au fost respinse, ca inacceptabile și neconforme, clasamentul ofertelor admisibile rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” fiind:

....	7.420.882,45 lei fără TVA	Locul 1
....	8.112.582,24 lei fără TVA	Locul 2

Potrivit celor reținute mai sus, ... a înțeles să formuleze contestație criticând atât decizia de respingere a propriei oferte, cât și pe cea depusă de, desemnată câștigătoare.

Pentru a soluționa criticile privind situația ofertei, este necesar a se stabili, prioritar, interesul contestatorului în formularea lor.

În contextul de fapt expus, Consiliul are în vedere prevederile Legii nr. 101/2016, conform cu care:

- art.2 alin.1 *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”;*

- art. 3 alin.1 lit.f *„(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatorul trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși nici Legea nr.101/2016 și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate.

Existența interesului este o condiție necesară promovării unei cereri în justiție, astfel cum impune art. 32 alin. (1) din noul C. proc. Civ., conform căruia *„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.***”

Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să îndeplinească cerințele prevăzute expres la art. 33 din noul C.proc.civ, respectiv:

-să fie legitim, corespunzător cerințelor legii materiale și procesuale;

-să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare să aparțină celui care recurge la acțiune;

-să fie născut și actual, să existe în momentul în care este formulată cererea. Un interes eventual, viitor ca și un interes care a trecut nu poate fi luat în considerare.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța pendinte, se observă că demersul de contestare a deciziei de desemnare admisibilă și câștigătoare a ofertei nu este justificat de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, interesul contestatorului nefiind unul născut și actual, dar nici unul personal și direct.

Pentru a concluziona astfel, în primul rând, Consiliul reține că valoarea ofertei ..., de 6.881.515,63 lei fără TVA, este mai mică decât cea a societății, respectiv 7.420.882,45 lei fără TVA, astfel că, și în situația în care s-ar fi ajuns la concluzia că oferta ... este una admisibilă, aplicând criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă, „prețul cel mai scăzut”, această ofertă s-ar clasa pe locul 1 în clasamentul ofertelor admisibile, detronând oferta

Așadar, situația ofertei depusă de nu este aptă să-i producă vreo vătămare intereselor contestatorului, iar respingerea ei din procedură nu îi aduce acestuia niciun folos, nici practic, nici teoretic.

Se mai reține că nu poate fi apărât prin contestație un interes general, deoarece, așa cum s-a arătat deja, interesul trebuie să fie personal și direct, adică să aparțină contestatorului, să-i procure acestuia un beneficiu.

În soluționare, Consiliul are în vedere și practica instanțelor europene, aplicabilă cu prioritate în sistemul judiciar intern, care a recunoscut interesul unui ofertant care nu fost exclus definitiv din procedură dacă prin acțiunea formulată urmărește respingerea tuturor ofertelor admisibile primite în procedura respectivă, scopul fiind acela de anulare a procedurii.

Prin urmare, în verificarea interesului formulării contestației față de solicitările în referire la oferta depusă de, trebuie avută în vedere atât

situația ofertei ..., cât și numărul ofertelor admisibile rămase în procedură.

În acest sens, se reține că în cadrul hotărârii pronunțată în cauza C-131/16, *Archus și Gama*, petenta, în calitate sa de ofertant exclus, care a formulat o cale de atac împotriva adresei de excludere a ofertei sale și a raportului procedurii, are interesul să solicite excluderea ofertei ofertantului câștigător, deoarece noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, instanța reținând:

51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb*, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*, C355/15, EU:C:2016:988, punctul 29), **indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, **astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice**.

Cu alte cuvinte, cauzele CJUE indicate acordă un drept ofertantului care nu a fost respins definitiv de a critica simultan decizia de respingere a ofertei sale și decizia de desemnare a câștigătorului în situația în care sunt depuse două oferte în procedură, considerându-se că, dacă se constată legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, dar și nelegalitatea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, petenta are în continuare un interes rezultat din anularea procedurii și inițierea unei noi proceduri.

Or, în speța dedusă judecății, o asemenea finalitate nu poate fi atinsă dat fiind că oferta nu este singura ofertă admisibilă, rămasă în procedură, pentru ca, prin înlăturarea ei, să se ajungă la anularea

procedurii, deoarece mai există o ofertă admisibilă, cea depusă de, asupra căreia nu au fost formulate niciun fel de critici.

În virtutea principiului disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața CNSC [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților], Consiliul constată că nu poate extinde verificările de legalitate și asupra ofertei, actul de investire neavând asemenea critici.

Așadar, față de cele de mai sus, constatându-se că în mod corect a fost respinsă oferta ..., rezultă că, dacă s-ar analiza criticile aduse ofertei câștigătoare și s-ar constata temeinicia lor, petenta *nu va obține niciun folos*, în procedură rămânând în continuare oferte admisibile, care nu au fost criticate în prezenta cauză.

În concluzie, în lipsa unor critici concrete față de toate ofertele admisibile, Consiliul nu poate proceda la o evaluare a acestora, drept care, cum ipoteza în care instanța europeană recunoaște un interes reclamantului aflat în situația ... nu se confirmă, criticile privind oferta apar a fi lipsite de interes.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, după cum urmează:

- ca nefondate, solicitările vizând decizia de respingere a propriei oferte;
- ca lipsite de interes, solicitările referitoare la reanalizarea ofertei

Procedând la soluționarea contestației secunde, formulată de asocieria, Consiliul, în raport cu dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației, invocată din oficiu, excepție de procedură peremptorie și absolută, care face de prisos analiza pe fond a cauzei.

Se are în vedere faptul că nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege; prin constatarea decăderii dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate; excepțiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu, din oficiu, în orice moment al soluționării contestației.

În speța dedusă judecății, astfel cum rezultă din informațiile regăsite la secțiunea II.1.3 *Tipul contractului* din anunțul de participare, suntem în prezența unui contract de lucrări a cărui valoare, conform secțiunii II.1.5 *Valoarea totală estimată* din același anunț, este de 8.270.320 lei.

Relevante în soluționare vor fi reținute următoarele dispoziții din:

Legea nr. 98/2016:

- art. 7 alin. (1) Autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în cazul achizițiilor a căror valoare estimată, fără TVA, **este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:** ...

a) **26.093.012 lei**, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de lucrări;

Legea nr. 101/2016:

- art. 5 alin. (1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. alin. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

- art. 8 alin. (1) **Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante**, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) **10 zile**, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, **în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice** în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

b) **7 zile** începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, **în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice** în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

- art. 16 alin. 1 **Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.**

Față de cele relevate anterior, prin raportare la tipul de contract care urmează a fi încheiat, respectiv contract de lucrări, și la valoarea estimată a acestuia, de 8.270.320 lei, fără TVA, se constată că incidente speței devin dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, rezultând, așadar, că demersul asocierii, de contestare a rezultatului procedurii, trebuia întreprins în termen de 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actele contestate.

Așa cum rezultă din probatoriul administrat și recunoaște și contestatorul - conform celor expuse prin adresa de răspuns nr. 304/28.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 37375/28.07.2022 - atât raportul procedurii, cât și comunicarea rezultatului procedurii au fost publicate în SEAP la data de 11.07.2022, astfel că, ținând cont de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) coroborate cu cele ale art. 16 alin. (1)

din Legea nr. 101/2016, anterior citate, se constată că, în speță, contestația împotriva acestor acte ale autorității contractante trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la data de **18.07.2022**, inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației, ca tardivă.

Această data este indicată chiar de contestator ca fiind ultima zi a termenului legal de contestare, conform răspunsului acestuia din cuprinsul adresei nr. 304/28.07.2022.

Potrivit documentelor probatorii regăsite la dosarul cauzei, către Consiliu, contestația a fost transmisă prin e-mail și prin curier rapid în data de 19.07.2022, și către autoritatea contractantă, prin e-mail, la aceeași dată.

Deși contestatorului i-a fost cerut să probeze afirmațiile sale din cuprinsul adresei nr. 304/28.07.2022 și să facă dovada transmiterii contestației în data de 18.07.2022, o asemenea probă nu a fost primită, contrar obligației statuată de art. 249 din Codul de procedură civilă, conform cu care sarcina probei revine celui care afirmă ceva.

Prin urmare, în lipsa unor probe contrare, Consiliul stabilește data de transmitere a contestației ca fiind data de 19.07.2022, ceea ce reprezintă un demers tardiv al asocierii, prin raportare la data de la care curge termenul legal de contestare, nefiind respectat termenul de depunere a contestației, de 7 zile prevăzut de legiuitor pentru efectuarea unui astfel de demers.

Considerentele anterior expuse conduc la concluzia că asocierea contestatoare a transmis contestația la Consiliu în afara termenului legal, situație în care devine aplicabilă sancțiunea prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestația de față urmând a fi respinsă, ca tardiv introdusă.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, și va respinge, ca tardivă, contestația formulată de Asocierea, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

Admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, și respinge, ca tardivă, contestația formulată de Asocierea, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Respinge contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, după cum urmează:

- ca nefondate, solicitările vizând decizia de respingere a propriei oferte;

- ca lipsite de interes, solicitările referitoare la reanalizarea ofertei

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

Redactată în 5 exemplare, conține 23 pagini