

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

DECIZIE

Nr. 2666/C3/2903

Data: 03.12.2021

Prin contestația nr. 3223/08.11.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 58425/09.11.2021, înaintată de SRL, cu sediul în, județul, înregistrată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de, administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate ce i-a fost comunicat în 01.11.2021 prin adresa nr. 5885/5/29.10.2021, de autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în vederea atribuirii contractului de „Execuție lucrări Modernizare drumuri de exploatație în, inițiată cu anunțul de participare nr. SCN1090393 din 02.08.2021, s-a solicitat

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /16.11.2021, ... SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de, administrator, și, convențional, prin avocat, a înaintat Consiliului o cerere de intervenție, solicitând admiterea ei, respingerea contestației SRL, ca nefondată, și obligarea acesteia la plata cheltuielilor reprezentând onorariul de avocat.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. 3223/08.11.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 58425/09.11.2021, ... SRL atacă decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii mai sus amintite oferta depusă de SRL.

În opinia contestatoarei, oferta declarată câștigătoare este, în fapt, neconformă, deoarece, prin raportare la prețurile pieței, conține elemente de preț neobișnuit de scăzute, care nu pot fi justificate.

Analizând raportul procedurii, contestatoarea arată că a constatat faptul că toate cele nouă oferte declarate admisibile au beneficiat de punctajul maxim (20 de puncte) aferent factorului de evaluare *perioada de garanție tehnică acordată lucrărilor*, factorul de evaluare care a operat în departajarea acestora fiind *prețul ofertei*. Din punctajele acordate factorului de evaluare *prețul ofertei*, rezultă că ofertele clasate pe locurile II - VII au prezentat prețuri apropiate.

În acest context, contestatoarea precizează că a analizat cu maximă atenție și obiectivitate prețurile minimale aferente tuturor categoriilor de lucrări, în raport cu „posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”. Astfel, a rezultat, cu maximă certitudine, că, la fundamentarea prețului ofertei, ... SRL nu a respectat cerința din cuprinsul documentului „8 LISTE DE CANTITATI.pdf”, document al Proiectului tehnic care, prin Formularul C6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect, la nr. crt. 24 a prevăzut materialul „2201658 Piatră spartă pentru drumuri r. magmatice 15-25 mm”, în cantitate de 4.399,56 mc, echivalentul a 6.599,34 tone, iar la nr. crt. 25, materialul „2201672 Piatră spartă pentru drumuri r. magmatice 40-63 mm”, în cantitate de 26.419,05 mc, echivalentul a 39.628,57 tone, conform documentației inițiale înainte de aplicarea clarificărilor.

Or, chiar dacă SRL a declarat, în ofertă, că va utiliza „piatră spartă din roci magmatice de carieră”, la fundamentarea propunerii financiare, a utilizat prețul aferent agregatului mineral „piatră spartă și concasată din roci metamorfice de balastieră”.

În situația în care ofertantul declarat câștigător a depus o ofertă de preț, emisă de vreun potențial furnizor, de „piatră spartă pentru drumuri r. magmatice 40-63 mm”, aceasta este suspectă de *mistificare*, fiind un document afectat de suspiciunea rezonabilă de falsificare. Pentru acest fapt, autoritatea contractantă era obligată la aplicarea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 cu privire la originalitatea produselor „piatră spartă din roci magmatice” propuse de ofertant.

În dovedirea celor susținute, contestatoarea invocă informații publice, conținute de anunțuri de atribuire publicate în SEAP, astfel:

- pentru materialul cod CPV 14212300-3 - *Piatră de carieră și concasată*, anunțurile de atribuire:
 - SCN1060727/05.11.2021 – „Achiziție piatră de carieră concasată 0-63 mm”, la suma totală de 345.000 lei, care, împărțită la cantitatea de 7.500 to, dă prețul unitar de 46 lei/tonă;
 - SCN1060161/27.10.2021 – „Piatră de carieră și concasată sort 40-63 mm”, conform căruia, pentru suma de 313.752,2 lei, a fost furnizată cantitatea de: 7.052 to, rezultând un preț unitar de 44,49 lei/tonă;
 - CN1042249/25.10.2021 – „Furnizare piatră de carieră și concasată (0-63 mm) cu transport inclus la destinație”, conform căruia

pentru suma de 3.520.000 lei s-a furnizat cantitatea de 80.000 to, rezultând prețul unitar de 44 lei/to;

- pentru materialul cod CPV 14212120-7 - *Pietriș*, anunțurile de atribuire:

- SCN1035802/24.04.2020 – „Furnizare pietriș”, unde pentru suma de 442.000 lei, s-a contractat cantitatea de 17.000 to, rezultând un preț unitar de 26 lei/to;

- SCN1014275/01.04.2019 – „Furnizare pietriș”, prin care, pentru suma de 549.000 lei, s-a furnizat cantitatea de 20.500 tone, rezultând prețul unitar de 26,78 lei/to.

În zona lucrărilor, furnizarea de agregate minerale din roci magmatice de carieră se efectuează doar de carierele „.....”, situate în localități cu distanțe semnificative de transport față de șantier: Bologa - 103 km; Poieni - 98 km; Pietroasa - 97 km. Aceste distanțe de transport, de asemenea, trebuiau cuantificate și luate în considerare, la fundamentarea prețurilor propunerilor financiare.

În continuare, contestatoarea menționează că beneficiază de bonusuri de fidelitate, din partea furnizorului, sub condiția efectuării plăților în avans și nu la livrare, obținând următoarele prețuri pentru agregatele minerale în discuție, astfel:

- pentru „Piatră spartă pentru drumuri r. magmatice 15-25 mm” - 55,00 lei/mc;
- pentru „Piatră spartă pentru drumuri r. magmatice 40-63 mm” - 43,50 lei/mc.

Concluzionând, contestatoarea susține că oferta depusă de SRL prezintă un preț neobișnuit de scăzut pentru agregatele minerale „Piatră spartă pentru drumuri r. magmatice” de carieră și care nu poate fi justificat, prețurile propuse de acest ofertant fiind proprii agregatelor minerale din roci sedimentare - de balastieră.

Prin adresa nr. 6175/12.11.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 59362/12.11.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei, ca nefondată.

Pe de o parte, autoritatea contractantă își manifestă îndoiala că semnătura din contestație este a administratorului firmei, așa cum se declară în finalul documentului. În opinia autorității contractante, semnatarul contestației este o persoană împuternicită în activitatea de ofertare să semneze documentele de calificare. În acest sens, autoritatea contractantă atașează punctului de vedere împuternicirea generală de reprezentare nr. 2398/19.08.2021 și extras din contractul de lucrări nr. 3723/08.07.2017.

Pe de altă parte, analizând criticile contestatoarei, autoritatea contractantă arată că sunt simple supoziții, deoarece aceasta nu cunoaște elemente de preț ale ofertantului clasat pe locul I (..... SRL), pentru a le putea compara cu prețurile pieței, ci doar prețul total al

ofertei. Contestatoarea presupune, pe baza diferenței de preț între locurile I și II, de 1.474.716,45 lei, că există posibilitatea ca o parte dintre componentele constitutive ale ofertei declarate câștigătoare, cu o pondere mai mare în cadrul ofertei, să prezinte prețuri care ar putea conduce la o asemenea concluzie.

În fapt, această diferență de preț poate proveni din componența mai multor elemente ale ofertei (material, manoperă, transport, cheltuieli indirecte și beneficiu), care, așa cum au fost constituite, respectă cerințele documentației de atribuire.

Subiectivă este, în opinia autorității contractante, și afirmația contestatoarei potrivit căreia ofertele clasate pe locurile II - VII au prezentat prețuri apropiate, întrucât se poate constata că diferența dintre locul I și locul II este de 1.474.716,45 lei, iar diferența dintre locul II și locul VIII este de 2.367.353,60 lei.

Autoritatea contractantă susține că a verificat și în cadrul ofertelor tehnice, nu doar prețurile din ofertele financiare, conținutul listelor de cantități asumate de fiecare ofertant. Astfel, potrivit procesului-verbal nr. 5440/08.10.2021, ofertanții au depus listele de cantități ținând cont de clarificarea proiectantului nr. 4245 din 05.08.2021, prin care a fost anulat materialul din componența articolului normă de deviz DA12B1.

Prin urmare, cantitățile reale de piatră spartă pentru drumuri roci magmatice de 15-25 mm și 40- 63 mm sunt de 1789,91 mc și, respectiv, de 10748,30 mc. Or, toți ofertanții au respectat atât cantitățile, cât și materialele indicate în răspunsul nr 1/4270/09.08.2021 (1789,91 mc - Piatră spartă pentru drumuri roci magmatice 15-25 mm și 10748,3 mc - Piatră spartă drumuri roci magmatice 40-63).

Chiar în situația în care ofertantul declarat câștigător le-ar fi cotate cu zero lei (ca preț), nu s-ar ajunge la o diferență între prima și a doua ofertă din clasament în valoare de 1.474.716,45 lei.

De altfel, arată autoritatea contractantă, ofertantul clasat pe locul IV a practicat aceleași prețuri unitare, la aceste două materiale, cu ofertantul declarat câștigător și, cu toate acestea, s-a clasat pe locul IV.

În acest context, autoritatea contractantă precizează că nu consideră neobișnuit de scăzute aceste două prețuri. Totodată, autoritatea contractantă arată că aceste prețuri nu pot fi la baza diferenței dintre propunerile financiare ale primilor doi clasați. Diferențele semnificative provin de la componenta de transport și cea de cheltuieli indirecte și beneficiu. Operatorii economici pot avea cheltuieli indirecte mai mici sau mai mari, în funcție de cheltuielile proprii cu personalul TESA disponibil, cheltuieli de funcționare și întreținere etc., și își pot stabili o cotă proprie de profit.

Văzând că sumele alocate de SRL componentei de transport, și anume 920.319,62 lei, considerabil mai mici decât ale celorlalți ofertanți, autoritatea contractantă i-a solicitat acestuia clarificări în ce privește fundamentarea prețurilor pentru toate articolele de deviz pentru

transport. Drept răspuns, ofertantul a explicat, clar și fără echivoc, fundamentarea prețurilor pentru transport, cu evidențierea distanțelor de transport, a costurilor cu personalul și cu utilajele.

Valoarea finală a ofertelor a fost, categoric, influențată de aplicarea coeficienților de recapitulație. Or, comparând valoarea recapitulațiilor ofertelor clasate pe locurile I și II, se constată o diferență de 497.660,93 lei. Prin urmare, diferența dintre valoarea ofertei câștigătoare și valoarea ofertei contestatoarei provine din costurile de transport și din recapitulație, nu din cauza prețului celor două materiale la care face referire contestatoarea.

În continuare, autoritatea contractantă menționează că niciunul dintre materialele enumerate de contestatoare nu sunt cele care fac obiectul prezentei achiziții de lucrări, nefiind niciuna piatră spartă din roci magmatice. De altfel, prețurile unitare nu sunt în mc, așa cum sunt solicitate în extrasul de materiale C6.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă arată că nu este în măsura să cuantifice așa zisele bonusuri de la furnizori. De regulă, în faza elaborării ofertelor, furnizorii comunică prețuri de catalog, urmând ca, ulterior încheierii contractului, să aplice eventuale reduceri, în funcție de clauzele contractuale perfectate.

În replică, prin adresa nr. 3314/16.11.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 59884/16.11.2021, ... SRL a răspuns la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă prin care reiterează faptul că, în oferta sa, ... SRL a avut în vedere utilizarea unui material inferior calitativ, precum piatra spartă amestec optimal din roci sedimentare și nu roci magmatice, așa cum a fost solicitat în documentația de atribuire.

În plus, contestatoarea solicită Consiliului să constate că *îndoiala* manifestată/invocată de autoritatea contractantă, cu privire la autenticitatea semnăturii aplicate contestației, în absența vreunei minime dovezi, care într-o astfel de situație putea fi constituită de o expertiză grafologică efectuată de un organ cu competențe legale, este neîntemeiată.

Pe de altă parte, contestatoarea arată faptul că autoritatea contractantă era obligată să constate că nivelul cheltuielilor indirecte din oferta declarată câștigătoare nu asigură nici măcar retribuirea personalului de conducere *care participă alături de personalul de execuție la procesul de producție* la nivelul salariului minim brut garantat în plată în ramura construcției, impus prin OUG nr. 43/2019, în valoare de 3.000 lei/lună.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./16.11.2021, ... SRL a înaintat Consiliului o cerere de intervenție, solicitând admiterea ei, respingerea contestației

formulate de către SRL, ca nefondată, și menținerea, pe cale de consecință, a rezultatului procedurii de atribuire.

Preliminar, intervenienta reclamă faptul că autoarea contestației utilizează termeni echivoci și conține, în cel mai bun caz, critici generale. Întreaga contestație are la bază strict supoziții și presupuneri, element aflat în opoziție atât cu prevederile Legii nr. 101/2016, cât și cu practica CNSC (vezi <http://portal.cnsr.ro/sivadoc/download.aspx?docUID-ZWlvZDUIMGETNiZhZS00NWZkLWFINTktMGQ5ZDRiN2EvZWZh&pdfal=ZmFsc2U=&filename=Qk8vMDE2XzIzOC5wZGY-&action=raW5saW5Q>).

Pe fondul cauzei, intervenienta arată că elementul central al contestației vizează pretinsa neconformitate a ofertei sale, prin raportare la natura genetică a rocilor care ar fi utilizate pentru realizarea obiectivului, respectiv argumentația potrivit căreia este necesar ca acestea să se încadreze în sfera genetică a rocilor magmatice. În acest sens, argumentația este realizată pe baza conținutului Formularului C6cp din listele de cantități puse la dispoziția ofertanților. Astfel, considerentul avut în vedere de către contestatoare este reprezentat de pretinsa neconformitate tehnică a ofertei.

Contrar criticilor contestatoarei, intervenienta susține că oferta sa este conformă, în ceea ce privește materialul principal necesar a fi pus în operă. Astfel, așa cum rezultă din Memoriul Tehnic întocmit de proiectantul lucrării, ... SRL, drumurile ce fac obiectul lucrării sunt drumuri agricole de exploatare, încadrate la categoria a III-a - drumuri pentru masive de terenuri agricole, cu suprafețe sub 1.000 ha sau pentru un trafic mai mic de 5.000 tone anual (Categorie de importanță C).

De asemenea, așa cum rezultă din cuprinsul aceluiași document ce a stat la baza achiziției publice, proiectantul nu a indicat, în mod expres, proveniența magmatică a pietrei sparte ce urmează a fi utilizată în lucrare, făcând referire doar la noțiunea de „piatră spartă”.

Însă, în conformitate cu Ghidul privind elaborarea devizelor pe categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, cuprins în Ordinul nr. 1568/15.10.2002, Cap. 1. Generalități, punctul 1.4, *devizele se întocmesc pe categorii de lucrări utilizându-se indicatoarele de norme de deviz recunoscute de organisme cu atribuții în domeniu sau propriile consumuri de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție ale unității de construcții, cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectele tehnice, în caietele de sarcini și în concordanță cu actele normative și reglementările în vigoare.*

De asemenea, potrivit pct. 2.2.3, *ca reper, indicatoarele de norme de deviz seria 1981 și indicatoarele de norme de deviz seria 1981 revizuite și completate după 1998, pot fi folosite în mod orientativ atât de proiectant, cât și de ofertant în descrierea lucrărilor, a condițiilor de*

măsurare a lucrărilor, a evaluării resurselor necesare și a consumurilor specifice de materiale, manoperă și utilaje.

Totodată, pct. 2.2.4 din Ordinul nr. 1568/15.10.2002 prevede că *în cazul în care la elaborarea listelor de cantități pe articole de lucrări se utilizează indicatoarele de norme de deviz, aceasta se face ținându-se seama de domeniul de aplicare a indicatorului, de condițiile generale și specifice din instrucțiunile de folosire a indicatorului, precum și de generalitățile aferente capitolului în care se încadrează articolele.*

Or, prezenta procedură este exact acel "caz în care" s-au utilizat indicatoarele de norme de deviz seria 1981.

De asemenea, este de necontestat faptul că mențiunile din Formularul C6, legate de „roca magmatică”, reprezintă preluări automate din Normele de deviz seria 1981 neactualizate, neadaptate realităților actuale. Potrivit acestor norme, piatra spartă aferentă construcțiilor de drumuri are ca proveniență roca magmatică, nu și roca sedimentară.

Cu titlu exemplificativ, intervenienta indică și alte materiale preluate în formulare, care nu mai există: 2100933 *Beton de ciment*; B100 sau 2100929 *Beton de ciment B75*.

Interpretând dispozițiile normative mai sus citate, este evident faptul că:

- indicatoarele de norme de deviz pot fi folosite, ca reper, de către proiectant, el fiind acela care stabilește însă, în mod concret, specificațiile tehnice ale lucrării;
- avându-se în vedere caracterul evident depășit al acestor indicatoare, aplicarea lor se face ținându-se seama de domeniul de aplicare a indicatorului, de condițiile generale și specifice din instrucțiunile de folosire a indicatorului;

Analizând Instrucțiunile privind folosirea indicatorului de norme de deviz pentru lucrări de drumuri D, se poate lesne observa faptul că:

- la art. 3.2. (pag.20) se prevede că *normele de deviz conțin cantitățile medii de materiale și prefabricate necesare efectuării unei unități de lucrare în condițiile precizate prin textele normelor respective, inclusiv pierderile tehnologice.*

Cu alte cuvinte, normele de deviz și, implicit, Formularul C6cp - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect sunt, în esență, documente cantitative, și nu documente care să califice natura sau specificațiile tehnice concrete ale materialelor folosite (cum ar fi, de exemplu, originea magmatică sau nu a pietrei sparte folosite în stratul de fundație).

- la pagina 36 din aceleași Instrucțiuni, la capitolul *Strat de fundație sau reprofilare din piatră spartă pentru drumuri cu așternere mecanică* nu se limitează, în niciun fel, originea pietrei sparte ce se pretează a fi folosită la piatra de origine magmatică. Ba, mai mult, se arată, în Nota de subsol, faptul că *piatra spartă pentru drumuri (produs*

de carieră) se poate înlocui cu piatra spartă din bolovani de râu, în aceleași cantități și sorturi.

Cu alte cuvinte, instrucțiunile arată că, în principiu, nu numai că nu este obligatorie folosirea pietrei sparte de origine magmatică, dar nu este obligatorie nici folosirea pietrei sparte de carieră.

Din toate cele de mai sus, fără putere de tăgadă, rezultă faptul că interpretarea dată de către contestatoare normelor de deviz este una lipsită de fundament logic și tehnic, și, mai mult decât atât, este extrem de restrictivă.

Coroborând acest aspecte cu împrejurarea că Memoriul tehnic nu limitează piatra spartă la cele de origine magmatică, la fel cum nu interzice utilizarea de piatră spartă din roci sedimentare/metamorfice, intervenienta consideră că susținerile contestatoarei sunt pur formale și că, în mod evident, oferta sa a respectat atât prescripțiile tehnice concrete ale proiectului, cât și normativele tehnice în vigoare în acest domeniu.

Mai mult, în conformitate cu pct. 2.2.6 din Ordinul nr. 1568/15.10.2002, *fiecărui articol de lucrare, indiferent de modul de constituire a listelor cu cantitățile de lucrări i se atribuie un număr curent după care urmează simbolul articolului cu denumirea acestuia și unitatea de măsură. În cazul în care, la întocmirea listelor cu cantitățile de lucrări, se utilizează indicatoarele de norme de deviz, simbolul articolului va fi cel din indicator.*

Iar, potrivit art. 2.2.7, *cantitățile de lucrări se stabilesc corespunzător fiecărui articol de lucrare în unitatea de măsură corespunzătoare acestuia (m, mp, mc, kg, to, buc, mii buc. etc.).*

Astfel, arată intervenienta, oferta financiară s-a bazat pe cantitățile din formularul C6 pentru materialele corespunzătoare, propunerea financiară fiind corelată cu elementele propunerii tehnice.

Nu în ultimul rând, și pentru circumstanțiere, intervenienta precizează că a mai încheiat un contract cu autoritatea contractantă, în procedura de atribuire a contractului de „Extindere drumuri agricole în” (contractul de lucrări nr. 6054 din 02.12.2019). Acest contract a avut ca obiect executarea unor drumuri din aceeași categorie, ca și cele ce fac obiectul achiziției din speță. În cadrul acelor lucrări, cu stricta respectare a memoriilor tehnice și a dispozițiilor legale în materie, a oferat și executat stratul de fundație al drumului cu piatră spartă de carieră din roci sedimentare (calcar). Lucrarea a fost recepționată, la data de 16.08.2021, încheindu-se procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4372, prin care comisia de recepție (din care a făcut parte și proiectantul) a recepționat, arătând că „toate lucrările au fost finalizate cu respectarea proiectului tehnic și a dispozițiilor de șantier”. Or, pentru drumuri de aceeași categorie, este doar echitabil ca și soluția tehnică să fie identică.

În continuare, intervenienta menționează că, prin contestația sa, ... SRL încearcă să sugereze faptul că singura rocă pretabilă de a fi folosită în stratul de fundație este cea de origine magmatică.

În privința acesteia, contestatoarea însăși este cea care arată că: *furnizarea de agregate minerale din roci magmatice de carieră se efectuează doar de carierele situate în următoarele localități, cu distanțele de transport aferente față de șantier, astfel:*

- *localitatea Bologa - 103 km;*
- *localitatea Poieni - 98 km;*
- *localitatea Pietroasa - 97 km.*

În situația în care societatea noastră beneficiază de bonusuri de fidelitate din partea furnizorului, sub condiția efectuării plăților în avans și nu la livrare, am putut beneficia de următoarele prețuri pentru agregatele minerale în discuție, astfel:

- *pentru „Piatra spartă pentru drumuri r. magmatice 15-25 mm” - 55,00 lei/mc;*
- *pentru „Piatra spartă pentru drumuri r. magmatice 40-63 mm” - 43,50 lei/mc.*

Cu alte cuvinte, oferta făcută de către contestatoare în cadrul achiziției vizează prețuri la materiale obținute în sistem de bonificație, bonificații obținute în urma unor raporturi comerciale îndelungate și în temeiul unei modalități de decontare specifice *marilor jucători* pe piața construcțiilor de drumuri din România.

Însă, în materia achizițiilor publice sunt aplicabile dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, care prevăd că specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

Așadar, intervenienta evidențiază faptul că, în acord cu dispozițiile legale citate și în spiritul întregii reglementări în materia achizițiilor publice, procedura de atribuire a contractului trebuie să fie, prin însăși structura sa, de natură să asigure o concurență liberă între ofertanți, concurență care să conducă la desemnarea drept câștigătoare a ofertei care este, conform factorilor de evaluare stipulați în documentația de atribuire, *oferta cea mai bună*.

Or, în condițiile în care, însăși contestatoarea a arătat că singurul furnizor de rocă magmatică din zonă este SRL, iar societatea contestatoare, ca *mare jucător* pe piața construcțiilor de drumuri, beneficiază de bonificații de preț din partea singurului furnizor posibil de rocă magmatică din regiune, este evident că o astfel de interpretare a specificațiilor tehnice este contrară dispozițiilor legale mai sus citate, fiind de natură a împiedica accesul egal și echitabil al tuturor operatorilor economici la procedură și de a crea obstacole nejustificate, față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

În contrapondere, a obținut ofertă din partea unei cariere de calcar (rocă care respectă specificațiile tehnice ale lucrării și normativele tehnice în vigoare), aflată la 50 km de șantier (distanță redusă la jumătate față de distanțele indicate de contestatoare), generând în felul acesta și costuri de transport mai mici, arată intervenienta.

Mai mult, în județul se găsesc o sumedenie de cariere de calcar și, ca atare, a fost respectat și principiul liberei concurențe, neexistând niciun fel de obstacol, nejustificat și restrictiv, reprezentat de unicul furnizor de astfel de materiale.

În acest context, intervenienta arată că ceea ce a departajat în mod esențial oferta sa nu a fost nicidecum prețul pietrei ce urmează a fi folosită în lucrare, ci costurile privind transportul și cheltuielile salariale. În privința acestora, intervenienta a arătat, inclusiv în răspunsul la solicitarea de clarificări, faptul că deține un punct de lucru în comuna Sântion și, ca atare, distanțele din acest loc și până în șantier, balastieră, cariera de piatră, stația de asfalt și beton, locul de aprovizionare pentru tuburi podețe, respectiv armătură, sunt semnificativ mai mici, generând costuri semnificativ mai mici.

În egală măsură, față de împrejurarea că societatea este mai mică, cu un număr de 24 de angajați (cei mai mulți fiind angrenați în procesul de producție și doar 3 sunt personal TESA), intervenienta susține că sunt reduse cheltuielile cu salariile, chestiune care s-a reflectat, în mod direct și semnificativ, în oferta sa financiară.

Concluzionând, intervenienta apreciază că nu există niciun argument pertinent care să conducă la concluzia că actele întocmite de autoritatea contractantă, în procedura de achiziție publică analizată, sunt nelegale.

Prin adresa nr. 6272/18.11.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 60374/18.11.2021, autoritatea contractantă a răspuns la adresa contestatoarei nr. 3314/16.11.2021, reiterând aspectele precizate în punctul de vedere la contestație, referitoare la conformitatea ofertei depuse de SRL cu cerințele documentației de atribuire.

În plus, autoritatea contractantă atașează documente, suplimentare, în susținerea nerespectării de către contestatoare a dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 101/2016 privind semnătura aplicată pe contestație, ca element formal obligatoriu al acesteia.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă consideră subiectivă opinia contestatoarei referitoare la cota cheltuielilor indirecte aplicată de ofertantul declarat câștigător (și anume, cheltuielile cu personalul TESA), precizând că își menține punctul de vedere, potrivit căruia componentele ofertelor, cu influență majoră asupra diferenței de preț între primele două oferte din clasament, sunt componentele recapitulației (beneficiu + cheltuieli indirecte) și cheltuielile de transport.

Prin adresa nr. 3359/19.11.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 60612/19.11.2021, ... SRL a transmis răspuns la cererea de

intervenție înaintată de SRL, reiterând faptul că oferta acestui operator economic trebuia respinsă, ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) și c) din HG nr. 395/2016.

În acest sens, contestatoarea evidențiază afirmația intervenientei, potrivit căreia (...) a obținut oferta din partea unei cariere de calcar, afirmație ce constituie recunoașterea explicită a nerespectării listelor de cantități de lucrări și a formularelor conținând extrasele de materiale din cadrul proiectului tehnic.

Mai mult, prin utilizarea rocii sedimentare „piatră spartă din calcar” în locul materialului „piatră spartă pentru drumuri r. magmatice”, odată cu reducerea prețului ofertei, intervenienta a afectat profund și calitatea lucrărilor.

Totodată, contestatoarea reiterează faptul că intervenienta a inclus în ofertă cheltuieli indirecte în valoare de doar 68.083 lei, sumă care nu asigură nici retribuirea specialiștilor care participă alături de personalul de execuție la procesul de producție (șef de șantier, RTE, responsabil CQ, ing. Topograf), fără a mai aduce în discuție toate categoriile de cheltuieli indirecte prevăzute de Anexa nr. 6 „Structura și conținutul cheltuielilor indirecte” a Indicativului P91/1-02, aprobat prin Ordinul MLPTL nr. 1568/2002.

În replică, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 61912/25.11.2021, ... SRL a răspuns contestatoarei SRL, reiterând aspectele precizate în cererea de intervenție referitoare la nemotivarea contestației, precum și la conformitatea ofertei sale cu cerințele proiectului tehnic și listelor de cantități, în ceea ce privește materialul principal necesar a fi pus în operă.

În plus, intervenienta învederează faptul că analiza financiară făcută de contestatoare, cu privire la nivelul cheltuielilor sale salariale, este una ce nu poate fi realizată în prezenta procedură, având în vedere că aceste chestiuni nu au fost invocate în contestație. Ca atare, împrejurarea că, în răspunsul său, contestatoarea susține că aceste cheltuieli nu ar respecta dispozițiile legale, nu pot ține Consiliul în analiza asupra temeiniciei contestației formulate de SRL.

În altă ordine de idei, intervenienta arată că nu este angrenată doar în această lucrare. Astfel că veniturile salariale ale angajaților societății nu sunt acoperite doar din contravaloarea acesteia, ci din ansamblul activității pe care o desfășoară. Cu alte cuvinte, a prevedea, în fiecare lucrare executată, costuri salariale integrale, în condițiile în care unui salariat nu i se plătesc atâtea salarii câte lucrări are societatea angajatoare, ci unul singur, este de natură a conduce la oferte supradimensionate, chestiune care, în mod evident, nu este în interesul efectuării unor lucrări publice.

Prin adresa nr. 61618/2903/C3/24.11.2021, Consiliul a solicitat autorității contractante să precizeze dacă înțelege să invoce excepția lipsei calității procesuale a contestatoarei sau lipsa calității de

reprezentant împuternicit a semnatarului contestației. Drept răspuns, prin adresa nr. 6411/25.11.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 61722/25.11.2021, autoritatea contractantă a precizat că invocă excepția lipsei calității procesuale a contestatoarei SRL sau lipsa calității de reprezentant împuternicit a semnatarului.

Totodată, prin adresa nr. 61617/2903/C3/24.11.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită mandatul de reprezentare al persoanei care a semnat contestația sau un alt document (eventual contestația) semnat de reprezentantul legal al societății de confirmare a investiției CNSC cu acțiunea în cauză. Atașat adresei nr. 3430/26.11.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 62013/26.11.2021, ... SRL a transmis mandatul de reprezentare al persoanei care a semnat contestația.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 02.08.2021, o procedură simplificată în vederea atribuirii unui contract de „Execuție lucrări Modernizare drumuri de exploatație în”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN1090393 și a documentației de atribuire.

Împotriva deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SRL (măsură ce i-a fost comunicată la 01.11.2021, prin adresa nr. 5885/5/29.10.2021), ... SRL a înaintat contestația de față, solicitând anularea ei și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte.

Preliminar analizei cauzei, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207636786/1, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 12.11.2021.

Consiliul reține și că SRL a formulat o cerere de intervenție, față de contestația formulată de SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor reprezentând onorariul de avocat.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei, în principiu, autoarea ei având interesul de a fi menținută în competiție oferta proprie. Întrucât intervenția are caracter accesoriu, în favoarea autorității contractante, analiza ei va continua în condițiile prevăzute la art. 67 din Codul de procedură civilă. Ca atare, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei de constatare a inadmisibilității intervenției accesorii.

Având a soluționa excepțiile formulate de autoritatea contractantă, cu întâietatea impusă la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul

constată netemeinicia susținerilor că autoarea criticilor nu ar avea calitatea procesuală sau calitatea de reprezentant al entității implicate în cauză. Pornind de la susținerile din cadrul punctului de vedere, Consiliul a solicitat autorității contractante precizări, iar aceasta a răspuns invocând excepțiile amintite, prin adresa nr. 6411/25.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 61769/25.11.2021.

Precizările autorității contractante, bazate pe aprecierea că semnătura aplicată pe contestație nu ar aparține administratorului societății comerciale contestatoare, nu relevă absența unui drept de reprezentare convențională al persoanei care a promovat acțiunea. Conform înscrisurilor puse la dispoziția autorității contractante (odată cu oferta), administratorul SRL a împuternicit două persoane să îl reprezinte în relația cu autoritatea contractantă, privitor la ofertare, dar și în cazul formulării unei eventuale contestații. Consiliul constată că oferta a fost semnată de una dintre aceste două persoane, în timp ce contestația pare a fi semnată de cealaltă.

Or, în conformitate cu prevederile art. 36 din Codul de procedură civilă, "calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății". SRL a promovat contestația împotriva unei decizii a autorității contractante, în legătură cu participarea sa la competiția organizată de aceasta din urmă, reclamând o vătămare a drepturilor sale. Actul de comunicare a rezultatului procedurii fiind transmis de autoritatea contractantă către contestatoare, iar aceste două părți sunt implicate în raportul juridic litigios de față, identitatea lor cu subiectele raportului juridic litigios născut în procedura de atribuire este evidentă. Prin urmare, ... SRL are calitatea procesuală activă de natura celei prevăzute la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: 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 [...].

În privința persoanei de reprezentare a societății contestatoare, se poate constata similitudinea specimenului de semnătură, din cuprinsul actului transmis odată cu oferta, cu semnătura aplicată pe contestația transmisă Consiliului. Conform mențiunilor din documentul evocat de autoritatea contractantă (împuternicirea generală de reprezentare nr. 2398/19.08.2021), persoanele împuternicite puteau promova și contestație, legată de procedura în care erau mandatate de administrator, ceea ce este o probă a respectării prevederilor art. 86 din Codul de procedură civilă, "mandatarul cu procură generală poate să reprezinte în judecată pe mandant, numai dacă acest drept i-a fost dat anume".

Consiliul a solicitat autoarei contestației dovezi ale împuternicirii persoanei semnatare a acțiunii pentru a proba calitatea de reprezentant desemnat special. Prin corespondența nr. 3430/26.11.2021, transmisă Consiliului la data de 26.11.2021, contestatoarea a transmis procura specială, autenticată, pentru reprezentarea sa de către, document care confirmă asumarea în tot a demersului inițiat în fața organismului administrativ-jurisdicțional. Prin urmare, contestația cuprinde și elementul formal –semnătura, indicat la art. 10 litera h) din Legea nr. 101/2016, ceea ce probează netemeinicia excepțiilor autorității contractante.

De asemenea, excepția lipsei de motivare a contestației, invocată de intervenientă, este considerată nefondată, urmând a fi respinsă de Consiliu. Contestația reclamă utilizarea unor prețuri aparent neobișnuit de scăzute, de ofertantul desemnat câștigător, cauzate de propunerea unui material pretins a fi neconform cu cerințele caietului de sarcini –piatra spartă. În consecință, și acest element al contestației, impus la art. 10 litera f) din Lege, se regăsește în actul de investiție a Consiliului.

La analiza pe fond a cauzei, Consiliul constată temeinicia criticilor contestatoarei, privind incompleta analiză a ofertei desemnate câștigătoare (intervenienta accesorie), sub aspectul utilizării unui material neconform cu cerințele caietului de sarcini, respectiv piatra spartă, care a influențat și costul scăzut al ofertei.

Este irelevant faptul că autoarea criticilor s-a bazat, în motivarea criticilor sale, pe informații colaterale și nu pe date certe din oferta intervenientei (al cărei conținut nu i-a fost accesibil), câtă vreme acestea sunt legate de modalitatea de asigurare a unei resurse materiale aferente viitoarelor lucrări, determinantă în stabilirea conformității cu specificațiile tehnice stabilite de autoritatea contractantă. Cunoștințele contestatoarei despre piața de profil fac parte din fondul ei de comerț, avantaj care poate fi valorificat drept mijloc de probă în cauza de față, neputându-se invoca absența unui contact cu conținutul ofertei contracandidate pentru a se stabili admisibilitatea acțiunii. Susținerile de neconformitate a materialului piatră spartă, ce ar fi utilizat în execuția lucrărilor, se bazează pe faptul că prețul din oferta intervenientei ar fi determinat de un material cu calități inferioare, furnizat din locații mai apropiate de amplasamentul viitoarelor lucrări, adică sunt influențate și costurile de procurare și de transport al acestuia, ce ar determina prețul total, aparent scăzut.

Consiliul ia act și de faptul că intervenienta confirmă, indirect, susținerile contestatoarei, în sensul că nu a propus în ofertă materialul identificat prin listele de cantități de lucrări sub denumirea "piatră spartă ... roci magmatice", ci un material care ar avea calități echivalente "roci calcaroase".

Or, autoritatea contractantă recunoaște faptul că nu a verificat natura materialului, ci doar a făcut o comparație a costurilor atrase de utilizarea acestuia, stabilind că nu ar exista indicii ale utilizării unor prețuri ce nu ar rezulta din piață sau ale unor prețuri neobișnuit de scăzute.

Faptul că listele de cantități din propunerea financiară a ofertantului desemnat câștigător indică materialul "roci magmatice", însă prețul aferent lui nu este la nivelul prețurilor de pe piață, consideră Consiliul că era un indiciu al nevoii de analiză suplimentară, din partea autorității contractante. Susținerile că prețul aferent acestui material s-ar regăsi și în altă ofertă nu relevă nici conformitatea materialului și nici utilizarea unor costuri unice de furnizare, care să exonereze comisia de evaluare a ofertelor de la obligațiile care îi incumbă conform prevederilor art. 133 din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016: *(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv. (3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.*

De asemenea, sunt lipsite de relevanță susținerile autorității contractante că ofertantul declarat câștigător a completat și Declarație pe proprie răspundere că va respecta cerințele documentației de atribuire – formular F20. Acceptarea admisibilității unei oferte pe baza unui astfel de angajament ar face de prisos orice alte reguli de prezentare a ofertei sau ar determina acceptarea încheierii unui contract ce ar fi afectat de riscuri de neexecutare conformă a lui, contrar obligațiilor din documentația de atribuire și din legislația aplicabilă.

Referirile autorității contractante la cantitățile de materiale (piatră spartă), inclusiv la unitatea de măsură corectă, cât și la valorile totale ale acestora, nu au relevanță, întrucât nu au fost puse în discuție de către contestatoare. Nici nivelurile valorice ale altor cheltuieli (precum cele cu personalul) nu au fost vizate de contestatoare, ci doar nivelul diminuat al procurării și transportului pietrei sparte, care s-ar datora, în fapt, neconformității materialului cu cerințele caietului de sarcini. Astfel, apărările achizitorului și ale intervenientei, privitoare la nivelul de salarizare sau la diferențele de costuri între oferte, nu prezintă interes în soluționarea disputei, ce are ca obiect constatarea că nu s-a făcut analiza conformității materialului amintit.

Consiliul constată, astfel, că autoritatea contractantă nu combate susținerea contestatoarei privind nevoia ca piatra spartă să fie de tipul *roci magmatice*. Nici răspunsurile de clarificare a documentației de atribuire nu au condus la eliminarea referirilor la materialul - *piatră spartă pentru drumuri roci magmatice* sau la sorturile 15-25 mm ori 40-63 mm pentru materialul piatră spartă. Componenta articolului normă de deviz

DA12B1, din cele 10 obiecte ale devizului *Terasamente*, a fost modificată, în sensul eliminării cantității de piatră spartă care dubla materialul *deșeu carieră*. Dar norma de deviz DA12B1 a rămas intactă în cazul celorlalte devize care o conțin (*Acostamente* și *Suprastructură*), astfel că nu se poate invoca o renunțare la ea. De asemenea, mențiunea că "se vor respecta listele de cantități" face referire la faptul că nu intervin modificări legate de sorturile de piatră spartă. Aceste răspunsuri de clarificare, conținute în adresa nr. 4270/09.08.2021, la care este atașată adresa proiectantului înregistrată la achizitor sub nr. 4245/05.08.2021, precum și celelalte răspunsuri din aceleași documente, relevă faptul că materialul din listele de cantități *piatră spartă pentru drumuri roci magmatice* este o cerință de conformitate ce trebuie respectată de ofertanți, iar caracterul "orientativ" al listelor de cantități, ce ar fi rezultat din utilizarea unor norme de deviz vechi, invocat de intervenientă, aparent, neagă caracterul complet și explicit al documentației de atribuire.

Sușinerile intervenientei că avea dreptul de a propune un material cu caracteristici echivalente (precum cel indicat în cererea de intervenție - calcar), bazate pe o pretinsă absență a obligației de a utiliza doar roci magmatice, sunt nefondate. Apărarea autorității contractante, în favoarea căreia este formulată și cererea de intervenție, nu se fundamentează pe o posibilitate de acest tip, ci pe considerentul că a acceptat informația din listele de cantități (Formular C6) ale intervenientei, în care s-a menționat, explicit, *piatră spartă pentru drumuri roci magmatice*. În mod similar, nici referirile intervenientei la Indicatorul privind normele de deviz nu au rol determinant, legat de posibilitatea utilizării, alternativ, a pietrei sparte din bolovani de râu, nefiind un astfel de produs inclus în ofertă.

Prin urmare, la acest moment, autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare a ofertelor) nu a verificat concordanța ofertei desemnate câștigătoare cu cerința explicită privind utilizarea rocilor de origine magmatică și nici existența vreunei dovezi a echivalenței produsului propus (de origine calcaroasă), conform cu posibilitățile prevăzute la art. 156 alin. 4 din Legea nr. 98/2016: *În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice.*

Or, nefiind analizată această cerință de conformitate a ofertei în raport cu documentația de atribuire, Consiliul nu se poate subroga comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante, în sarcinile specifice, în sensul de a stabili dacă documentația de atribuire permitea utilizarea altui tip de piatră spartă decât cel la care face referire explicită.

Astfel, desemnarea ofertei câștigătoare s-a realizat fără respectarea prevederilor art. 207 alin. (1) litera a) din Legea nr. 98/2016, care obligă

la analiza în tot a cerințelor documentației de atribuire: *Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției.*

Deși autoritatea contractantă a formulat intervenientei solicitări de justificare a prețului pentru articolele de transport din ofertă (adresa nr. 5605/18.10.2021), nu a sesizat nevoia de a analiza răspunsurile primite și în legătură cu originea pietrei sparte ce ar fi utilizate și care a determinat reducerea prețului total al ofertei acesteia.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația, va anula decizia de desemnare a ofertei câștigătoare, cuprinsă în raportul procedurii nr. 5870/28.10.2021 și în adresa nr. 5885/29.10.2021, ca act subsecvent și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procesului de analiză a acestei oferte, în 15 zile, pornind de la nevoia stabilirii conformității materialului *piatră spartă*, propus a fi utilizat în execuția viitoarelor lucrări.

În mod implicit, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție accesorie formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în principiu cererea de intervenție formulată de SRL, în favoarea autorității contractante.

Respinge excepțiile formulate de autoritatea contractantă și de intervenienta accesorie SRL, în contradictoriu cu contestatoarea SRL, ca nefondate.

Admite contestația privind rezultatul procedurii simplificate inițiate pe baza anunțului de participare nr. SCN1090393 din 02.08.2021. Anulează decizia de desemnare a ofertei câștigătoare, cuprinsă în raportul procedurii nr. 5870/28.10.2021 și în adresa nr. 5885/29.10.2021, ca act subsecvent și obligă autoritatea contractantă la continuarea procesului de analiză a acestei oferte, în 15 zile, conform motivării ce precede.

Respinge cererea de intervenție accesorie a SRL, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
....

MEMBRU,
....

MEMBRU,
....