C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. ...
Data: ...

Prin contestația nr.989/05.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ... reprezentată legal de administrator ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr.6458/25.08.2017, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...", cod CPV: 45233140-2 – Lucrări de drumuri (Rev.2), s-a solicitat:

„- anularea Comunicării din Adresa nr. 6458 din data de 25.08.2017, referitor la desemnarea ca și câștigătoare a ofertei depusă de SC ... SRL precum și a Comunicărilor prin care ofertele depuse de ofertanții SC ...SRL, Asocierea SC ... SA și Asocierea SC ... SRL, au fost declarate admisibile, precum și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza întocmirii acestora;

- anularea acelor părți din "Raportul procedurii după Decizia CNSC nr. 1851/C6/2026 din 21.07.2017" care fac referire/au stat la baza întocmirii adreselor Comunicărilor prin care ofertele depuse de ofertanții SC ... SRL, Asocierea SC ... SA și Asocierea SC ...SRL, au fost declarate admisibile, precum și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza întocmirii acestora;

- reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții ...SRL, Asocierea SC ... SA și Asocierea SC ... SRL pentru motivele din prezenta Notificare, cu

consecința constatării neconformității acestora, modificarea în parte a oricăror și tuturor actelor care au stat la baza declarării ca și admisibile a acestor oferte, precum și a eventualelor acte subsecvente acesteia.

- continuarea procedurii de achiziție publică, aplicarea criteriului de atribuire și atribuirea contractului".

Prin contestația nr.3190/06.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., reprezentată legal de directorul tehnic ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr.6454/25.08.2017, de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleași proceduri de atribuire, s-au solicitat:

„- anularea documentului referitor la "Comunicare rezultat procedură", nr. 6454 din 25.08.2017, prin care ni s-a comunicat ca "oferta desemnata câștigătoare..., a fost cea depusă de SC ...";

- declararea, în baza art.137 din HG nr.395/2006, a ofertei depusă de către SC ... SRL ca fiind inacceptabilă și neconformă;

- adoptarea de măsuri reparatorii a situației create prin desemnarea unei oferte, ce nu întrunește cerințele prevăzute prin documentația de atribuire și legislația în vigoare, ca fiind câștigătoare a procedurii de achiziție, mai sus amintită".

Prin adresa nr.1256/11.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI RO..., reprezentată legal de administrator ..., în temeiul dispozițiilor art.63 din C.pr.civ. și art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, a formulat „cerere de intervenție voluntară" în dosarul nr.3185/2017 ce are ca obiect contestația nr.989/05.09.2017, formulată de către Asocierea S.C. ... S.A., solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca „tardivă, lipsită de interes și nefondată".

Prin adresa nr.1257/11.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ... reprezentată legal de administrator ..., în temeiul dispozițiilor art.63 din C.pr.civ. și art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, a formulat „cerere de intervenție voluntară" în dosarul nr.3206/2017 ce are ca obiect contestația nr.3190/06.09.2017, formulată de către S.C. ...S.A., solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca „tardivă, lipsită de interes și nefondată".

Prin adresa nr.3311/15.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., în temeiul dispozițiilor art.8 și art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 și cele ale Legii nr.134/2010, S.C. ... S.A., având datele de identificare antemenționate, a formulat „cerere de intervenție voluntară" cu privire la contestația nr.989/05.09.2017 formulată de către S.C. ... S.A., susținând că este „tardivă și lipsită de temei legal".

Aplicând dispozițiile art.17 alin.2 din Legea nr.101/2016, pentru pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul conexează cele două dosare.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.37219/05.09.2017, S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.C. ...S.A., critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr.6458/25.08.2017, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „...", cod CPV: 45233140-2 –Lucrări de drumuri (Rev.2), solicitând:

„- anularea Comunicării din Adresa nr. 6458 din data de 25.08.2017, referitor la desemnarea ca și câștigătoare a ofertei depusă de SC ... SRL precum și a Comunicărilor prin care ofertele depuse de ofertanții SC ... SRL, Asocierea SC ... SA și Asocierea SC ... SRL, au fost declarate admisibile, precum și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza întocmirii acestora;

- anularea acelor părți din "Raportul procedurii după Decizia CNSC nr. 1851/C6/2026 din 21.07.2017" care fac referire/au stat la baza întocmirii adreselor Comunicărilor prin care ofertele depuse de ofertanții SC ... SRL, Asocierea SC ... SA și Asocierea SC ... SRL, au fost declarate admisibile, precum și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza întocmirii acestora;

- reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții ... SRL, Asocierea SC ... SA și Asocierea SC ... SRL pentru motivele din prezenta Notificare, cu consecința constatării neconformității acestora, modificarea în parte a oricăror și tuturor actelor care au stat la baza declarării ca și admisibile a acestor oferte, precum și a eventualelor acte subsecvente acesteia.

- continuarea procedurii de achiziție publică, aplicarea criteriului de atribuire și atribuirea contractului".

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. prezintă un istoric al procedurii, susținând că, în mod eronat, au fost declarate admisibile și câștigătoare (oferta depusă de S.C. ... S.R.L.) oferte care au „caracter de inadmisibilitate și inacceptabilitate", fiind întocmite fără a se respecta cerințele documentației de atribuire, oferte în cuprinsul cărora au fost propuse prețuri neobișnuit de scăzute în raport cu prețurile pieței și care ar fi trebuit să fie respinse prin punerea în aplicare a Deciziei C.N.S.C.

Precizând că a îndeplinit procedura prealabilă a notificării autorității contractante, contestatorul arată că ofertele depuse de către S.C. ... S.R.L. și Asocierea S.C. ... S.R.L. sunt inadmisibile și inacceptabile, pentru următoarele motive:

Raportându-se la considerentele Deciziei C.N.S.C. nr.1851/C6/2026 din 21.07.2017 referitoare la tariful avut în vedere la stabilirea manoperei fără respectarea dispozițiilor HG nr.1/2017, precum și la constatarea Consiliului că ofertelor în cauză le sunt aplicabile dispozițiile

art.210 alin.3 din Legea nr.98/2016 și cele ale art.134 alin.5 și art.137 alin.3 lit.c din HG nr.395/2016, contestatorul prezintă sub formă tabelară o listă de 9 ofertanți care au utilizat un tarif inferior celui minim brut pe țară, tariful ofertat de fiecare, concluzia comisiei de evaluare, precum și observațiile sale.

Susține că, din cei 12 ofertanți, doar 3 au utilizat tariful corespunzător, respectiv:

- Asocierea S.C... S.A. - 8,735 lei/oră (pag.202 din raport procedură);

- S.C. ...S.R.L. - 8,74 lei/oră (pag. 174 din raport procedură);

- Asocierea S.C. ... S.R.L. - 8,74 lei/oră (pag. 196 din raport procedură).

Din cei 9 ofertanți care au întocmit ofertele - propunerile financiare cu încălcarea dispozițiilor art.1 din HG nr.1/2017, după cum se susține, 6 au fost declarați „admis" (1 ofertant fost eliminat ulterior din competiție deoarece nu a prelungit oferta și garanția de participare la solicitarea autorității contractante), 2 au fost declarați „inacceptabil și neconform", iar ultimul, cel ce a formulat contestația anterioară, respectiv S.C. SUCT S.R.L., a fost reevaluat și declarat „inacceptabil și neconform” prin punerea în aplicare a dispozițiilor Deciziei C.N.S.C. nr.1851/C8/2026 din 21.07.2017.

Menționează că, potrivit Deciziei C.N.S.C. nr.1851/C6/2026 din 21.07.2017, Consiliul a dispus reevaluarea ofertei depusă de către S.C. ... S.R.L. (această ofertă fiind singura contestată de către S.C. ... S.R.L.) cu respectarea considerentelor din motivare, dar consideră că pentru a respecta scopul și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, ar fi trebuit să extindă reevaluarea și asupra celorlalte oferte care se aflau în aceeași situație ca și S.C. ... S.R.L. (utilizarea unui tarif inferior celui minim brut pe țară), cu respectarea considerentelor din motivarea Deciziei antemenționate.

Arată S.C. ...S.R.L. că nu a fost formulată nicio plângere împotriva Deciziei C.N.S.C. nr.1851/C8/2026 din 21.07.2017, aceasta devenind obligatorie, iar „utilizarea unui tarif inferior celui minim brut pe țară” la întocmirea ofertelor a fost deja clarificat și beneficiază de „autoritate de lucru judecat”.

Contestatorul apreciază ca inadmisibilă și inacceptabilă oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., argumentând astfel:

1. Oferta nu respectă specificațiile tehnice din documentația de atribuire, deoarece au fost ofertate materiale de calitate inferioară, cu preț scăzut, ceea ce a condus la denaturarea rezultatului procedurii de achiziție.

- materialul „Apă industrială” utilizat la execuția stratului de balast, cu prețul de "1,25 lei/mc" nu corespunde din punct de vedere calitativ caietului de sarcini.

Precizează că prețul oferit de S.C. ... S.R.L., de 1,25 lei/mc, este sub prețul pieței pentru apa ce provine din rețeaua publică – 2,88 lei/mc. În ipoteza în care apa utilizată de acesta provine din alte surse, apreciază contestatorul că, ofertantul menționat ar fi trebuit să prezinte dovezi emise de furnizorul acesteia din care să reiasă conformitatea calității cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Contestatorul arată că la solicitarea de clarificări privind prețul apei, sursa acesteia și distanțele de transport până la lucrare, prin adresa nr.6223/29.11.2016, ... a comunicat că apa provine din sistemul de alimentare cu apă centralizat, la un preț de 2,88 lei/mc, iar distanța de transport de la punctele de încărcare până la satul Oniceni este de 1 km, iar la Manolea între 1-4 km.

- materialul „Tuburi Premo” ofertat pentru a fi utilizat la execuția podețelor tubulare, nu corespunde documentației de atribuire - PTh - Caiet de sarcini-Podețe.

Astfel, contestatorul arată că, prin adresa nr.1671/24.03.2017, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului S.C. AUTOTEHNOROM S.R.L., iar acesta a răspuns prin adresa nr.434/31.03.2017, prezentând ofertă de preț de la S.C. SOMACO GRUP PREFABRICATE S.R.L. București. În legătură cu acest răspuns, contestatorul precizează că S.C. SOMACO GRUP PREFABRICATE S.R.L. nu produce tuburi PREMO, iar tuburile din beton ofertate nu corespund specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, deoarece au altă calitate, fiind realizate din beton armat, și nu din beton centrifugat precomprimat (rezistență ridicată), de asemenea, nu corespunde nici lungimea tubului (2,5 ml în loc de 5,2 ml), iar comisia de evaluare nu a solicitat clarificări în acest sens.

- pentru materialul "Beton C25/30. Beton C16/20", S.C. ...S.A. a ofertat prețuri neobișnuit de scăzute, sub prețul pieței.

Astfel, susține că la solicitarea de clarificări a autorității contractante, ofertantul în discuție a prezenta pentru realizarea șanțurilor și podețelor, oferte de preț de la S.C... S.R.L., din care rezultă alte prețuri decât cele oferite S.C. ... S.R.L. De asemenea, susține că, prin adresa nr.299/28.11.2016, S.C. ... S.R.L. a transmis oferta de preț care S.C. ...S.R.L., ofertă de preț identică cu cea transmisă S.C. ... S.R.L., situație în care este de neînțeles cum S.C. ... S.R.L., deși a declarat ca furnizor pe S.C. ...S.R.L., și conform ofertei de preț ar fi trebuit să aibă aceleași orețuri unitare pentru beton, a ofertat prețuri mult mai mici.

Contestatorul apreciază ca inadmisibilă și inacceptabilă oferta depusă de către Asocierea S.C. ...S.A., susținând că nu respectă specificațiile tehnice din documentația de atribuire, deoarece a fost ofertat materiale de calitate inferioară, cu preț scăzut, ceea ce a condus la denaturarea rezultatului procedurii de achiziție.

În această ordine de idei, contestatorul indică următoarele:

-materialul ”Apă industrială” utilizat la execuția stratului de balast, cu un preț de ”0,16 lei/mc”, nu corespunde din punct de vedere calitativ cerințelor caietului de sarcini.

Mai mult, se raportează și la prețul indicat de către autoritatea contractantă în răspunsul la solicitarea de clarificări.

- materialul "Tuburi Premo" ofertat pentru a fi utilizat la execuția podețelor tubulare, nu corespunde documentației de atribuire - PTh - caiet de sarcini –Podețe. În acest sens, contestatorul menționează că furnizorul indicat, S.C. ...S.A., produce doar tuburi PREMO cu Dn500mm, celelalte tuburi fiind din beton armat și nearmate.

Raportându-se la cerințele caietului de sarcini, contestatorul arată că tuburile de beton cu Dn800 ofertate de către Asocierea S.C. ... S.A. nu corespund specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, deoarece au altă calitate, fiind realizate din beton armat, și nu din beton centrifugat precomprimat (rezistență ridicată), de asemenea, nu corespunde lungimea tubului (2,5 ml în loc de 5,2 ml), iar comisia de evaluare nu a solicitat clarificări în acest sens.

- pentru materialul ”Beton C25/30, Beton C16/20” Asocierea a ofertat prețuri neobișnuit de scăzute, sub prețul pieței, contestatorul precizând că S.C. ... S.R.L. este furnizor comun, iar prețurile ofertate de către acesta fiind identice, dar valorile din ofertă sunt diferite, iar comisia de evaluare nu a cerut clarificări în acest sens.

- Asocierea S.C. ... S.A. a ofertat prețuri ce nu pot fi justificate, sens în care indică utilajul compactor static autopropulsat cu rulouri, susținând că prețul de 38,00 lei/oră indicat în răspunsul dat de către ofertant prin adresa nr.109/29.03.2017, este neobișnuit de scăzut, iar comisia de evaluare nu a solicitat clarificări în acest sens.

- Asocierea S.C. ...S.A. a ofertat un preț ce nu poate fi justificat pentru materialul mixtură BADPC20, contestatorul indică prețul de 113,00 lei/to, și susține că, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuia să ceară clarificări suplimentare.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr.98/2016, ale H.G. nr.395/2016, ale Legii nr.101/2016, precum și dispozițiile legale din cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, S.C. CALCARUL S..A critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr.6454/25.08.2017, solicitând:

„- anularea documentului referitor la "Comunicare rezultat procedură", nr. 6454 din 25.08.2017, prin care ni s-a comunicat ca "oferta desemnata câștigătoare..., a fost cea depusă de SC ...”;

- declararea, în baza art.137 din HG nr.395/2006, a ofertei depusă de către SC ...SRL ca fiind inacceptabilă și neconformă;

- adoptarea de măsuri reparatorii a situației create prin desemnarea unei oferte, ce nu întrunește cerințele prevăzute prin

documentația de atribuire și legislația în vigoare, ca fiind câștigătoare a procedurii de achiziție, mai sus amintită".

În motivarea contestației, S.C. ... S.A. prezintă, pe larg, argumente în sensul că răspunsurile S.C. ... S.R.L. la solicitarea de clarificări nr.1671/24.03.2017 sunt neconcludente.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr.6694/11.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.38247/12.09.2017, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere referitor la cele două contestații, solicitând respingerea acestora, ca nefondate.

În motivare, autoritatea contractantă prezintă un istoric al procedurii, arătând că, urmarea Deciziei C.N.S.C. nr.1851/C6/2026 din 21.07.2017, oferta depusă de către S.C. ...S.A. a fost declarată inacceptabilă și neconformă, potrivit dispozițiilor art.134 alin.5 și art. 137 alin.3 lit.c și d din HG nr.395/2016.

Susține că, în urma evaluării ofertelor, a încheiat raportul procedurii nr.6446/25.08.2017 prin care a declarat câștigătoare oferta depusă de către S.C. ...S.R.L., corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, și cu o propunere financiară de 3.768.038,33 lei, fără TVA.

Cu privire la contestația depusă de S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, în susținerea căreia arată că, la data de 29.05.2017, prin adresa nr.3792, i-a comunicat contestatorului faptul că oferta sa este admisibilă, fiind clasată pe locul 9, precum și faptul că oferta declarată câștigătoare este cea depusă de S.C. SUCT S.A., cu o valoare de 3.768.038,33 lei, fără TVA.

Invocând prevederile art.6 alin.1 din Legea nr.101/2016, autoritatea contractantă arată că este depășit termenul legal de 5 zile în care contestatorul trebuia să formuleze notificare prealabilă.

De asemenea, arată că doar ofertantul S.C. ...S.R.L. a contestat rezultatul procedurii, demers ce s-a finalizat prin pronunțarea Deciziei C.N.S.C. nr.1851/C6/2016 din 21.07.2017 prin care s-a dispus reevaluarea ofertei depuse de către S.C. ... S.A.

În urma executării deciziei C.N.S.C., precizează autoritatea contractantă, prin adresa nr.6458/25.08.2017, i-a comunicat contestatorului rezultatul procedurii, respectiv faptul că oferta sa este admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 8.

Raportându-se la data de 29.05.2017 (dată la care contestatorul a luat la cunoștință de comunicarea din care reieșea admisibilitatea celorlalte oferte depuse în cadrul procedurii) și la data de 30.08.2017 (data formulării notificării prealabile), autoritatea contractantă consideră că au fost încălcate dispozițiile art.6 alin.1 lit.b, coroborate cu cele ale art.5 din Legea nr.101/2016, contestația fiind depusă tardiv.

În ceea ce privește fondul contestației, autoritatea contractantă susține că argumentele prezentate sunt nefondate și tardive.

Referindu-se la solicitarea de clarificări nr.1671/24.03.2017 și la răspunsul dat de către S.C. ... S.R.L. prin adresa nr.434/31.03.2017, autoritatea contractantă susține că ofertantul a răspuns concludent, și arată următoarele:

- pentru materialul „apă industrială”, solicitarea a fost de a se prezenta furnizorii (sau analiza de preț) pentru materialele principale utilizate (balast, nisip, piatră spartă, betoane, mixturi asfaltice, prefabricate) și să se prezinte declarație de conformitate, precum și documente justificative din care să reiasă prețul materialului și calitatea materialului pus în operă eliberate de furnizori, solicitări cărora S.C. ...S.R.L. s-a conformat, răspunsul la clarificări fiind concludent.

Dată fiind incidența nesemnificativă a valorii acesteia în formarea prețului ofertei financiare, după cum se arată, nu s-a considerat necesară insistarea pe solicitarea de clarificări cu privire la acest material.

În ceea ce privește critica conform căreia apa industrială ofertată de S.C. ... S.R.L. nu corespunde specificațiilor tehnice din caietele de sarcini, se susține că nu are fundament.

- tuburile de beton ofertate de către S.C. ....R.L., furnizate de către S.C. ..., îndeplinesc întocmai caracteristicile solicitate prin caietele de sarcini, astfel încât comisia de evaluare în mod corect a considerat răspunsul la solicitarea de clarificări ca fiind unul concludent;

- prețul pentru betoanele C 25/30 și C 16/20 nu sunt prețuri neobișnuite de scăzute, acestea fiind negociate cu furnizorul S.C. ... S.R.L.

În ceea ce privește criticile formulate de către contestator privind răspunsurile la solicitările de clarificări ale Asocierii S.C. ... S.A., autoritatea contractantă arată că acestea sunt nefondate și tardiv formulate, precum și faptul că această asociere nu mai are calitatea de ofertant, deoarece nu și-a prelungit valabilitatea ofertei.

În concluzie, susține că a analizat oferta S.C. ...S.R.L. conform dispozițiilor legale și cerințelor din documentația de atribuire.

Cu privire la contestația nr.3190/6647/06.09.2017, formulată de către S.C. ... S.A., autoritatea contractantă consideră criticile ca fiind nefondate și tardiv formulate.

Raportându-se la solicitarea de clarificări din adresa nr.1671/24.03.2017, autoritatea contractantă consideră concludent răspunsul dat de către S.C. ... S.R.L. prin adresa nr.434/31.03.2017, la toate cele 3 întrebări.

În ceea ce privește critica referitoare la prețul utilizat la întocmirea ofertei pentru balast nespălat de râu, arată că ofertantul a cuprins toate cheltuielile sale de producție, respectiv: taxa ABA (4,47 lei/mc), cheltuieli cu redevența minieră (2,21 lei/mc), cheltuieli cu impozite și taxe locale (0,5 lei/mc), cheltuieli salarii direct productivi (1,66 lei/mc) și cheltuieli

cu utilaje (2,25 lei/mc), iar prin însumarea lor rezultă un cost de producție de 11 lei/mc, așadar, prețul este justificat.

Mai arată că materialul ofertat este unul și același cu materialul solicitat prin documentația de atribuire, respectiv balast nespălat de râu 0-63 mm – 19.188,69 mc.

În ceea ce privește critica referitoare la oferta neactualizată pentru agregatele de balastieră furnizate de S.C. ... S.R.L. și la nesolicitarea documentelor de calitate pentru materialele ce intră în componența mixturilor asfaltice, autoritatea contractantă precizează că oferta este încă valabilă, fiind anexă la un contract aflat în perioada de valabilitate, precum și faptul că nu a solicitat documente privind calitatea materialelor ce intră în componența mixturilor asfaltice, deoarece au fost prezentate documente de calitate pentru mixturile asfaltice.

Cu privire la critica referitoare la documentele de calitate pentru betoanele de ciment furnizate de către S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă precizează că răspunsul ofertantului este concludent, sens în care indică organismul de certificare, respectiv S.C. ... S.R.L.

Referitor la critica potrivit căreia ofertantul câștigător nu și-ar fi justificat prețurile pentru utilajele și mijloacele de transport pe care le va utiliza în execuția lucrărilor, și că prețurile indicate în analizele de preț sunt sub prețul pieței în construcții, autoritatea contractantă arată că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul și-a justificat aceste prețuri.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr.98/2016 și ale HG nr.395/2016.

Ca mijloace de probă, autoritatea contractantă a depus, în copie, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr.1256/11.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.38106/11.09.2017, în temeiul dispozițiilor art.63 din C.pr.civ. și art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, S.C. .... S.R.L. a formulat „cerere de intervenție voluntară” în dosarul nr.3185/2017 ce are ca obiect soluționarea contestației nr.989/05.09.2017, formulată de către Asocierea S.C. ... S.A., solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca „tardivă, lipsită de interes și nefondată”.

În motivarea admisibilității cererii sale de intervenție, S.C. ... S.R.L. arată că își protejează dreptul câștigat prin procedura de achiziție publică, deoarece oferta sa a fost declarată câștigătoare.

După ce prezintă un istoric al procedurii, intervenientul invocă excepția tardivității formulării contestației și a criticilor aduse ofertei sale.

În argumentarea admiterii excepției tardivității, intervenientul se raportează la următoarele date relevante:

- 29.05.2017 – data comunicării rezultatului procedurii;

- 06.06.2017 – data până la care Asocierea S.C. ... S.A. putea formula notificarea prealabilă a autorității contractante, cu respectarea

termenului legal de 5 zile prevăzut la art.6 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016;

- 05.09.2017 – data formulării contestației nr.989/05.09.2017.

Solicită respingerea contestației nr.989/05.09.2017 ca tardivă.

În continuare intervenientul susține că este lipsită de interes contestația formulată de către Asocierea S.C. ...S.A., deoarece oferta acesteia este clasată pe locul 8, înaintea sa fiind alte 7 oferte declarate admisibile.

În această ordine de idei, intervenientul invocă prevederile art.2 alin.1 și art.3 alin.1, lit.f din Legea nr.101/2016, precum și dispozițiile art.33 C.pr.civ., apreciind că demersul Asocierii este lipsit de orice finalitate practică. Mai mult, precizează intervenientul, anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a desemnat oferta câștigătoare, nu poate produce nicio consecință practică asupra situației contestatorului, a cărui ofertă, având în vedere criteriul utilizat la atribuire, respectiv prețul cel mai scăzut, s-a situat pe locul 8, astfel că, și dacă ar fi „exclusă" oferta câștigătoare a S.C. ... S.R.L., alt participant ar avea întâietate, nu contestatorul.

Arată că nu există un beneficiu direct și practic pe care contestatorul să-l justifice, în ipoteza în care oferta declarată câștigătoare ar fi declarată inadmisibilă/inacceptabilă, motiv pentru care, solicită respingerea contestației, ca fiind lipsită de interes.

În motivarea caracterului nefondat al contestației depuse, intervenientul prezintă următoarele argumente:

Cu privire la prețul de 1,25 lei/mc pentru apa utilizată la execuția stratului de balast, intervenientul arată că, în conformitate cu cerința caietului de sarcini, va utiliza apă dintr-o sursă aflată în zona în care vor fi executate lucrările, precum și faptul că a prezentat modul de calcul pentru acest preț.

Referitor la critica potrivit căreia materialul „tuburi PREMO" ofertat pentru execuția podețelor tubulare nu ar corespunde documentației de atribuire, intervenientul arată că, prin adresa nr.434/31.03.2017, a făcut dovada că va pune în operă un material conform cerințelor caietului de sarcini, și consideră critica nefondată, bazată pe simple speculații ale contestatorului.

În ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut pentru materialul beton C25/30, beton C16/20, conform aprecierii contestatorului, intervenientul arată că, în urma negocierii, a obținut un preț competitiv de la S.C. ...S.R.L., furnizorul său și al contestatorului.

În concluzie, arată că a răspuns în termen, clar și concludent la solicitările de clarificări ale autorității contractante, oferta sa fiind declarată în mod corect admisibilă.

Prin adresa nr.1257/11.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., în temeiul dispozițiilor art.63 din C.pr.civ. și art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, S.C. ... S.R.L. a formulat „cerere de intervenție voluntară"

în dosarul nr.3206/2017 ce are ca obiect soluționarea contestației nr.3190/06.09.2017, formulată de către S.C. ... S.A., solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca „tardivă, lipsită de interes și nefondată”.

Ulterior motivării cu privire la admisibilitatea cererii sale de intervenție, în susținerea căreia arată că își protejează dreptului câștigat prin procedura de achiziție publică, oferta sa fiind declarată câștigătoare, acesta prezintă un istoric al procedurii și invocă excepția tardivității formulării contestației și a criticilor aduse ofertei sale.

În susținerea excepției tardivității, intervenientul se raportează la următoarele date relevante:

- 29.05.2017 – data comunicării rezultatului procedurii;

- 06.06.2017 – data până la care S.C. ... S.A. putea formula notificarea prealabilă a autorității contractante, cu respectarea termenului legal de 5 zile prevăzut la art.6 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016;

- 05.09.2017 – data formulării contestației nr.3190/06.09.2017.

Solicită respingerea contestației depuse de S.C. ... S.A., ca tardivă.

În motivarea lipsei de interes a S.C. ... S.A. în formularea contestației, intervenientul arată că oferta acestuia s-a clasat pe locul 4, înaintea sa fiind alte două oferte declarate admisibile, care nu sunt criticate.

În această ordine de idei, intervenientul invocă prevederile art.2 alin.1 și art.3 alin.1, lit.f din Legea nr.101/2016, precum și dispozițiile art.33 C.pr.civ., apreciind că demersul contestatorului este lipsit de orice finalitate practică. Mai mult, precizează intervenientul, anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a desemnat oferta câștigătoare, nu poate produce nicio consecință practică asupra situației contestatorului, a cărui ofertă, având în vedere criteriul utilizat la atribuire, respectiv prețul cel mai scăzut, s-a situat pe locul 4, astfel că, și dacă ar fi „invalidată” oferta câștigătoare, alt participant ar avea întâietate, nu contestatorul.

Arată că nu există un beneficiu direct și practic pe care contestatorul să-l justifice, în ipoteza în care oferta declarată câștigătoare ar fi declarată inadmisibilă/inacceptabilă, motiv pentru care, solicită respingerea contestației, ca fiind lipsită de interes.

În motivarea caracterului nefondat al contestației depuse, intervenientul răspunde punctual criticilor formulate prin contestație și arată că, prin adresa nr.434/31.03.2017, a răspuns concludent la solicitările de clarificări ale autorității contractante.

Prin adresa nr.3311/15.09.2017, înregistrată la Consiliu sub nr.38883/15.09.2017, în temeiul dispozițiilor art.8 și art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 și cele ale Legii nr.134/2010, S.C. ... S.A. a formulat „cerere de intervenție voluntară” cu privire la contestația nr.989/05.09.2017 formulată de către S.C. ...S.R.L., în calitate de lider

al Asocierii S.C. ... S.A., susținând că este „tardivă și lipsită de temei legal”.

În motivare, arată următoarele:

- Decizia C.N.S.C. nr.1851/C6/2026 din 21.07.2017 a vizat doar aspecte referitoare la oferta S.C. ... S.A.;

- societatea sa nu avea calitate procesuală în formularea unei căi de atac împotriva deciziei C.N.S.C.;

- decizia privind admisibilitatea ofertei sale și clasarea pe locul 5, i-a fost comunicată de către autoritatea contractantă prin adresa nr.3789/29.05.2017;

- prin adresa nr.6454/25.08.2017 i s-a transmis doar modificarea poziției în clasament, respectiv trecerea de pe locul 5 pe locul 4, rezultatul evaluării din data de 29.05.2017 rămânând valabil, deoarece oferta sa nu a fost reevaluată.

În final, S.C. ... S.A. susține că, raportat la decizia autorității contractante privind admisibilitatea ofertei sale, decizie comunicată la data de 29.05.2017, contestația depusă la data de 05.09.2017 este „tardivă și lipsită de temei legal”.

Ca mijloace de probă, au fost atașate adresele nr.6454/25.08.2017 și nr.3789/29.05.2017, emise de către autoritatea contractantă privind comunicarea rezultatului procedurii.

În considerarea prevederilor art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul i-a solicitat S.C. ...S.R.L. punctul de vedere cu privire la excepția tardivității formulării contestației și excepția lipsei de interes, astfel cum au fost invocate în „cererea de intervenție voluntară” nr.1256/11.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.38106/11.09.2017, formulată de către S.C. ...S.R.L., precum și cu privire la excepția tardivității formulării contestației invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr.6694/11.09.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr.38247/12.09.2017.

Răspunsul contestatorului cu privire la această solicitare a Consiliului a fost transmis prin adresa nr.2315/20.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.39547/20.09.2017.

Solicitând respingerea excepției tardivității invocată de către intervenient și de către autoritatea contractantă, contestatorul se raportează la următoarele date relevante:

- 25.08.2017 - data la care, prin adresa nr.6458, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii, respectiv faptul că oferta sa este necâștigătoare;

- prin raportul procedurii nr.6446/25.08.2017 a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către S.C. ... S.R.L.

În raport de aceste două documente, precizează contestatorul, a formulat notificarea prealabilă nr.980/30.08.2017, precum și contestația nr.989/05.09.2017, cu respectarea termenelor legale.

Cu privire la susținerile autorității contractante și ale intervenientului, potrivit cărora Asocierea nu a contestat comunicarea rezultatului procedurii ce i-a fost transmis în data de 29.05.2017, arată că acestea nu pot fi reținute, deoarece actele pe care le-a contestat sunt acte administrative de sine stătătoare și distincte de actele anterioare ale autorității contractante, sens în care invocă prevederile art.2 alin.1 din Legea nr.101/2016.

Mai mult, susține că termenul prevăzut la art.6 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016 se calculează de la data luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, iar actele care fac obiectul contestației sunt comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii, care i-au fost comunicate la data de 25.08.2017, respectiv 28.08.2017.

Arată că a primit acces la dosarul achiziției abia la data de 28.08.2017, iar contestația vizează aspecte pe care nu le-a cunoscut la momentul primei comunicări a rezultatului, fiind într-o imposibilitate obiectivă.

Cu privire la excepția lipsei de interes, contestatorul arată că solicită respingerea acestei excepții, deoarece a contestat atât oferta depusă de către intervenient, cât și toate celelalte oferte situate în clasament pe poziții superioare, sens în care invocă jurisprudența C.N.S.C. precum și dispozițiile art.2 alin.1 din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, au fost atașate, în copie, documente.

În considerarea prevederilor art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul a solicitat autorității contractante punctul de vedere cu privire la excepția tardivității formulării contestației și excepția lipsei de interes, astfel cum au fost invocate în „cererea de intervenție voluntară" nr.1256/11.09.2017, înregistrată la Consiliu sub nr.38106/11.09.2017, formulată de către S.C. ...S.R.L.

Ca răspuns la această solicitare a Consiliului, prin adresa nr.7000/20.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.39537/20.09.2017, după ce prezintă un istoric al procedurii, autoritatea contractantă reia argumentele folosite de către intervenient în susținerea excepțiilor, solicitând respingerea contestației depuse de către S.C. ... S.A., ca tardivă și lipsită de interes.

În considerarea prevederilor art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul a solicitat contestatorului și autorității contractante, puncte de vedere cu privire la excepția tardivității formulării contestației, astfel cum a fost invocată în „cererea de intervenție voluntară" nr.3311/15.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.38883/15.09.2017, formulată de către S.C. ...S.A.

Urmare a solicitării Consiliului, autoritatea contractantă a transmis adresa nr.7075/25.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 40170/25.09.2017, prin care, după ce prezintă un istoric al procedurii de achiziție, se raportează la data de 29.05.2017 (comunicarea rezultatului

procedurii prin adresa nr.3792) și solicită respingerea contestației formulată de către S.C. ... S.R.L. ca fiind depusă tardiv.

Prin adresa nr.1020/26.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.40254/26.09.2017, contestatorul a răspuns la solicitarea Consiliului, reluând argumentele prezentate în adresa nr.2315/20.09.2017 în ceea ce privește excepția tardivității, și solicitând respingerea acesteia.

În considerarea prevederilor art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul a solicitat contestatorului S.C. ...S.A. și autorității contractante, punct de vedere cu privire la excepția tardivității formulării contestației și excepția lipsei de interes, astfel cum au fost invocate în „cererea de intervenție voluntară" nr.1257/11.09.2017, înregistrată la Consiliu sub nr.38107/11.09.2017, formulată de către S.C. ... S.R.L.

Prin adresa nr.7074/25.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.40117/25.09.2017, autoritatea contractantă a răspuns la adresa Consiliului, solicitând respingerea contestației formulată de către S.C. ... S.A., ca fiind „depusă tardiv și lipsită de interes", iar în motivare reproduce argumentele prezentate de către intervenientul S.C. ... S.R.L.

S.C. CALCARUL S.A. a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa nr.3431/26.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.40451/27.09.2017, arătând următoarele:

1. În ceea ce privește tardivitatea contestației, invocată de către S.C. ... S.R.L., contestatorul se raportează la prevederile art.2 alin.1 din Legea nr.101/2016 și susține că, chiar dacă nu a depus contestație până la data de 06.06.2017 cu privire la comunicarea rezultatului procedurii din 29.05.2017, nu i s-a „anulat dreptul" de a contesta un document emis ulterior de către autoritatea contractantă.

2. Referitor la excepția lipsei de interes, contestatorul se prevalează de dispozițiile art.2 alin.2 lit. a și b din Legea nr. 98/2016, și arată că, chiar dacă este clasat pe locul 4, interesul său este să nu fie discriminat și să beneficieze de un tratament egal cu cel ce a fost declarat câștigător al procedurii.

În această ordine de idei, constată că rezultatul procedurii este „puternic viciat" prin atribuirea contractului în baza unei oferte al cărui preț este nesustenabil, iar „conținutul tehnic afectat de omisiuni", și susține că are dreptul legitim de a invoca prevederile art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, precum și dispozițiile art.16 alin.1 și 2 din Constituția României.

3. În legătură cu „aspectul de tardivitate" al contestației, invocat de către autoritatea contractantă, contestatorul consideră afirmația „lipsită de temei", și prezintă următoarele date relevante:

- 25.08.2017 – data la care i s-a transmis adresa nr.6454 privind comunicarea rezultatului procedurii;

- 30.08.2017 – data la care a transmis notificarea prealabilă nr.3102;

- 06.09.2017 - data la care a transmis contestația nr.3190.

Prin adresa nr.3537/05.10.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.41875/05.10.2017, contestatorul S.C. ... S.A. a transmis „răspuns la cererea de intervenție voluntară a S.C. ... S.R.L., nr.1257/11.09.2017”, document în care, alături de numeroase aprecieri personale cu privire la conduita intervenientului, detaliază criticile din contestație.

Prin adresa nr.1422/09.10.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.42370/09.10.2017, intervenientul S.C. ... S.R.L. transmite „răspuns la adresa nr.3537/05.10.2017 a S.C. ...S.A.”, reiterând criticile din cererea de intervenție voluntară, iar în final solicită respingerea contestației ca „tardivă, lipsită de interes și nefondată”.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

... a inițiat procedura simplificată –într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea încheierii contractului de achiziții publică având ca obiect „...”, prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr...., în data de 16.11.2016.

Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 4.304.694,58 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este "*prețul cel mai scăzut"*.

Într-o primă etapă, conform raportului procedurii nr.3740/26.05.2017, oferta depusă de către S.C. ...S.R.L. a fost declarată admisibilă și s-a clasat pe locul al II-lea, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de către S.C. ...S.A., cu o propunere financiară de 3.768.038,33 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, S.C. ...S.R.L. a depus contestație, care a fost soluționată prin Decizia C.N.S.C. nr.... prin dispozitivul hotărârii dispunându-se următoarele: admiterea contestației, anularea raportului procedurii de atribuire cu privire la oferta declarată câștigătoare, precum și actele subsecvente acestuia, precum și reevaluarea ofertei depusă de către S.C. ... S.A., cu respectarea considerentelor din motivare, în termen de 12 zile de la primirea Deciziei.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr.6446/25.08.2017, prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de S.C. ...S.R.L., cu o propunere financiară în valoare de 3.859.970,41 lei, fără TVA, oferta S.C. ... S.A. a fost clasată pe locul 4, având o propunere financiară în valoare de 4.030.871,25 lei, fără TVA, iar oferta depusă de Asocierea S.C. ... S.A. a fost clasată pe locul 8, cu o propunere financiară de 4.266.737,79 lei, fără TVA

Împotriva acestui rezultat al procedurii, Asocierea S.C. ... S.A. și S.C. ...S.A. au depus contestațiile de față, după parcurgerea etapei notificării prealabile a autorității contractante, contestații care vor fi soluționate în ordinea înregistrării lor pe rolul C.N.S.C.

Consiliul, relativ la cererile de intervenţie voluntară formulate de S.C. ... S.R.L. cu privire la ambele contestații, ia act de faptul că acesta

urmăreşte aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv menţinerea actelor emise în cadrul procedurii de atribuire.

În temeiul dispoziţiilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, potrivit cărora *„Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestaţie. În cazul prevăzut la art.6 alin.7, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestaţie”,* se constată că cererea de intervenţie a fost depusă în termen.

Având în vedere dispoziţiile art.68 din Legea nr.101/2016, art.61 alin.3, art.63, art.65 şi art.67 din Codul de procedură civilă, Consiliul califică cererea de intervenție ca fiind una accesorie în interesul autorității contractante și o admite în principiu, interesul S.C. ... S.R.L. de a interveni în prezentul litigiu fiind unul evident, deoarece este ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare.

În temeiul acelorași dispoziții legale, Consiliul va admite, în principiu, și cererea de intervenție voluntară accesorie depusă de S.C. ... S.A., în termenul legal, cu privire la contestația depusă de asocierea al cărei lidere este S.C. ... S.A. justificând un interes constând în conservarea calității ofertei sale, de ofertă admisibilă, contestată de asocierea al cărei lider este S.C. ... S.R.L.

Cu privire la contestația depusă de S.C. ... S.R.L., față de dispozițiile art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul urmează a se pronunța asupra următoarelor excepții:

- excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă și intervenientul S.C. ... S.R.L.;
- excepția lipsei de interes, invocată de intervenientul S.C. A... S.A.

Examinând excepția tardivității contestație, Consiliul urmează să o respingă, pentru următoarele considerente:

După cum rezultă din argumentarea excepției, atât autoritatea contractantă, cât și intervenientul S.C ... S.R.L., apreciază contestația ca fiind tardivă, prin prisma faptului că S.C. ... S.R.L. nu a inițiat calea de atac în termenul legal de 5 zile, prevăzut de art.6 alin.1 din Legea nr.101/2106, de la data primirii adresei nr.3792/29.05.2017 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Constată Consiliul, din petitul contestației de față, că S.C. ... S.R.L. atacă adresa nr.6458/25.08.2017 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă în baza raportului procedurii nr.6446/25.08.2017, iar nu adresa nr.3792/29.05.2017.

Astfel fiind, părțile menționate prezintă un calcul eronat al termenului în care contestatorul avea deschisă calea de atac, prin raportare la un act împotriva căruia contestatorul nu a înțeles să se îndrepte.

Faptul că S.C. ...S.R.L. a avut cunoștință încă de la data de 29.05.2017 de împrejurarea că oferta depusă de S.C. ...S.R.L. a fost desemnată admisibilă, nu are vreo relevanță, atâta vreme cât contestația de față este una depusă în termen prin raportare la actul atacat.

Tardivitatea este sancțiunea care intervine în cazul în care actul de procedură se îndeplinește după expirarea termenului legal, ori, în speța de față, contestatorul a înaintat notificarea prealabilă respectiv contestația, cu respectarea termenelor legale defipte de lege.

Examinând excepția lipsei de interes a S.C. ... S.R.L. în promovarea contestației, Consiliul o va respinge, de asemenea, având în vedere că acesta formulează critici cu privire la toate ofertele clasate pe locurile inferioare în clasament, locului ocupat de oferta sa.

Folosul practic urmărit de contestator este acela al atribuirii contractului în favoarea societății sale, care se va realiza cu prisosință în situația în care criticile sale cu privire la fiecare dintre oferte se vor dovedi a fi întemeiate.

Cu privire la contestația depusă de S.C. ... S.A., față de dispozițiile art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul urmează a se pronunța asupra următoarelor excepții:

- excepției tardivității contestației, invocată de intervenientul S.C. ...S.R.L.;
- excepția lipsei de interes, invocată de intervenientul S.C. ...S.A.

Examinând excepția tardivității contestație, Consiliul o va respinge în baza acelorași considerente avute în vedere cu ocazia soluționării excepției identic invocată cu privire la contestația depusă de S.C. ... S.R.L.

Examinând excepția lipsei de interes a S.C. ... S.A. în promovarea contestației, invocată de intervenientul S.C. ... S.R.L., Consiliul constată:

Conform raportului procedurii de atribuire nr.6446/25.08.2017, au fost declarate admisibile 8 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, iar, urmarea aplicării criteriului de atribuire *„prețul cel mai scăzut”*, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L., oferta contestatorului fiind clasată pe locul 4.

Din conţinutul contestaţiei rezultă că aceasta este îndreptată împotriva rezultatului procedurii, S.C. ...S.R.L. solicitând, pe lângă anularea actului atacat, reevaluarea ofertei desemnată câștigătoare, depusă de S.C. ... S.R.L.

Potrivit art.2 alin.1 din Legea nr.101/2016,

„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorităţii contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretind sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi."

La art.3 alin.1 lit.f din acelaşi act normativ, se precizează că *„persoana care se consideră vătămată"* este orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:

„(i) *are sau a avut un interes legitim în legătură cu o procedură de atribuire; şi*

b)a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedură de atribuire."

Astfel, condiţiile care trebuie îndeplinite în mod cumulativ pentru ca o persoană să se considere vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorităţii contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri, sunt următoarele:

-are sau a avut un *interes* legitim în legătură cu o procedură de atribuire;

-a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedură de atribuire.

Consiliul apreciază că sintagma *„are sau a avut un interes legitim (...)"* trebuie aplicată în contextul principiilor generale din materia dreptului procesual civil.

Deşi, nici Legea nr.101/2016 şi nici codul de procedură civilă nu definesc această cerință a acţiunii, în doctrină s-a arătat că, prin interes, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale. Exerciţiul dreptului de a formula o acţiune în justiţie, precum şi o contestaţie ca cea de faţă, cere o justificare, prin impunerea condiţiei interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate, pur vexatorii.

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 procsuală;

c) formulează o pretenție;

d) ***justifică un interes****."*

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

-să fie legitim, corespunzător cerinţelor legii materiale şi procesuale;

-să fie personal şi direct, adică folosul practic urmărit prin declanşarea procedurii judiciare să aparţină celui care recurge la acţiune;

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

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa pendinte, Consiliul constată că prezenta contestaţie nu este justificată de existenţa unui interes care îndeplineşte condiţiile expuse anterior, interesul contestatorului nefiind unul legitim, născut şi actul, dar nici unul personal şi direct, de vreme ce oferta acestuia se situează în clasamentul întocmit pe baza criteriului de atribuire, pe locul 4.

Concret, chiar dacă contestaţia ar fi admisă iar decizia de desemnare drept câștigătoare a S.C. ... S.R.L. ar fi înlăturată ca nelegală, câştigătoare a procedurii, în baza criteriului de atribuire, ar fi oferta situată în clasament pe locul 2.

Astfel, ca să fi avut vocaţia de a-i fi atribuit contractul de achiziţie publică, contestatorul trebuia să critice, pe lângă oferta câștigătoare, și ofertele clasate pe locurile 2 și 3, deoarece numai înlăturându-le și pe aceastea oferta sa ar fi putut deveni câştigătoare.

Calitatea procesuală şi interesul nu pot fi raportate decât la dispoziţiile art.2 alin.1 coroborat cu art.3 alin.1 din Legea nr.101/2016, la posibilele soluţii prefigurate de textul art.26 din aceeaşi lege, precum şi la capetele de cerere din contestaţia formulată, niciunul dintre acestea nefiind de natură să justifice admisibilitatea prezentului demers.

De asemenea, nu poate fi reţinută a fi îndeplinită nici condiţia cumulativă a prejudiciului pe care să-l fi suferit sau riscă să-l sufere contestatorul, de vreme ce oferta acestuia nu poate fi desemnată câştigătoare.

Cum motivele invocate de contestator nu îi asigură participarea la procedura de atribuire în curs, cu şansa reală de a-i fi atribuit contractul, nu sunt îndeplinite în cauză condiţiile prevăzute de art.2 alin.1 coroborate cu art.3 alin.1 lit.f din Legea nr.101/2016.

În această situaţie, este evident că interesul SC ... S.A. în promovarea cererii sale în legătura cu această procedură de achiziţie publică nu există şi nici nu poate fi dovedit.

Neavând şansa reală de a câştiga contractul de achiziţie publică, aşa cum s-a stabilit anterior, S.C. ... S.A. nu are interes legitim în legătură cu această procedură de atribuire şi nici nu face dovada vreunui prejudiciu, necesar deţinerii calităţii de persoană vătămată.

În sensul lipsei de interes în promovarea contestației, a ofertantului care, clasat pe un loc inferior, nu critică toate ofertele situate înaintea ofertei sale, s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia nr.7860/19.11.2014, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia nr.8640/20.11.2014, pronunțată de Curtea de Apel București, decizia nr.691/R/13.02.2013, pronunțată de Curtea de Apel Brașov, decizia civilă nr.51/CA/21.02.2013, pronunțată de Curtea de Apel Constanța.

Pentru considerentele enunţate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite excepţia lipsei de interes a S.C. CALCARUL S.A. în formularea contestaţiei şi, pe cale de consecinţă, va respinge contestaţia ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, formulată de S.C. ... S.R.L.

Examinând contestația depusă de S.C. ... S.R.L., punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

S.C. ... S.R.L. critică ofertele situate pe primele 7 locuri în clasament, susținând că:

- ofertele depuse de S.C. ... S.R.L. sunt „inadmisibile și inacceptabile” deoarece conțin tarife inferioare celui minim brut pe țară, garantat, în raport cu dispozițiile art.1 din H.G. nr.1/2017;

-oferta depusă de S.C. ... S.R.L. este „inadmisibilă și inacceptabilă” deoarece nu respectă specificațiile tehnice din documentația de atribuire: au fost ofertate materiale de calitate inferioară, cu preț scăzut, ceea ce a condus la denaturarea rezultatului procedurii de achiziție publice;

- oferta depusă de Asocierea formată din S.C. ... S.A. este „inadmisibilă și inacceptabilă” deoarece nu respectă specificațiile tehnice din documentația de atribuire: au fost ofertate materiale de calitate inferioară, cu preț scăzut, ceea ce a condus la denaturarea rezultatului procedurii de achiziție publică.

Cu privire la prima categorie de critici, față de informațiile ce rezultă din raportul procedurii de atribuire nr.6446/25.08.2017, se constată că, într-adevăr, tarifele oferite de ofertanții menționați sunt sub cel minim garantat pe țară, conform H.G. nr.1/2017, respectiv sub 8,735 lei/oră.

Problema unui asemenea tarif, a fost tranșată prin decizia C.N.S.C. nr.1851/C6/2026 din 21.07.2017, pronunțată în cadrul procedurii de față, prin care S.C. ... S.R.L. a formulat contestație împotriva unui prim rezultat al procedurii, prin care câștigătoare fusese desemnată oferta depusă de S.C. ... S.R.L., soluția pronunțată fiind de admitere a contestației și reevaluare a ofertei menționate.

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere următoarele considerente:

„(...) *Astfel, determină Consiliul, un aspect cu relevanță în cauză, îl reprezintă tariful avut în vedere la stabilirea manoperei, parte a propunerii financiare, care, după*

cum reiese din respectiva ofertă, este de 8,65 lei/oră, referitor la care contestatorul formulează critici.

*Consiliul urmează a se raporta, în soluționare, la dispozițiile art. 1 din H.G. nr. 1/2017, în conformitate cu care „Începând cu data de **1 februarie 2017**, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună, în anul 2017, reprezentând 8,735 lei/oră".*

Tariful evidențiat în oferta depusă de către SC SUCT SA fiind inferior celui minim brut pe țară, garantat, a făcut obiectul unei solicitări din partea autorității contractante, care, prin adresa nr. 1678 din 24.03.2017, a formulat astfel: „În propunerea d-voastră financiară, ați prevăzut pentru manoperă prețul de 8,65 lei/oră și având în vedere că în proporție covârșitoare, contractul de achiziție publică urmează a fi executat ulterior date de 01 februarie 2017, dată după care salariul minim brut pe țară garantat în plată pentru un program complet de lucru este superior celui pe care l-ați prevăzut în ofertă (...) conform HG nr. 1/2017 (...), publicată în Monitorul Oficial nr. 15 din 06 ianuarie 2017, vă rugăm clarificați acest aspect".

*Cu adresa nr. 2022 din 31.03.2017, SC SUCT SA a răspuns, arătând că data finalizării ofertei sale este 06.01.2017, într-o zi de vineri, oferta fiind postată pe SEAP la data de 09.01.2017, luni. Susține că a avut cunoștință despre faptul că Guvernul urma să majoreze salariul de bază minim, brut, garantat pe țară, precizând: „dar nu am avut informația referitoare la numărul de ore la care urma să se raporteze acesta, respectiv 166 de ore în medie pe lună, astfel încât să rezulte 8,735. (...). Concluzionând, având în vedere impactul foarte mic al diferenței rezultate față de valoarea proiectului (…) propunerea financiară rămâne neschimbată, diferența fiind asumată de către subscrisa SUCT SA **prin implementarea unor măsuri de creștere a productivității**".*

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că propunerea financiară a SC SUCT sa este întocmită cu încălcarea dispozițiilor art. 1 din H.G. nr. 1/2017, aspectul legat de necunoașterea legii neputând fi primit ca o motivare a situației de fapt și de drept. Nici timpul scurt între publicarea în Monitorul Oficial și depunerea ofertei nu poate fi reținut ca o justificare temeinică a încălcării dispozițiilor legale, existând suficient de multe căi care puteau fi abordate spre evitarea situației în cauză.

Consiliul constată că justificarea ofertantului privind măsurile de creștere a productivității, prin care va înlătura diferența de preț rezultată din neaplicarea dispozițiilor legale, este una neîntemeiată, prin neidentificarea respectivelor măsuri, prin neprezentarea unui minim studiu de impact, dar, cel mai important, prin faptul că se referă la un eveniment viitor și incert. În contradictoriu cu niște măsuri promise în mod evaziv, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, reține Consiliul că stă oferta, care este fermă și obligatorie, și, potrivit dispozițiilor art. 147 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 395/2016, constituie anexă la contractul de achiziție publică care se va încheia.

De altfel, constată Consiliul că, deși a considerat că este conformă oferta SC SUCT SA, în condițiile mai sus prezentate, încălcând principiul tratamentului egal, statuat la art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a respins, în esența pentru același motiv, respectiv ofertarea unui tarif sub cel prevăzut imperativ de lege, două oferte: cea depusă de către SC ...Y SA.

Este adevărat că cei doi ofertanți au justificat diferit față de SC SUCT SA aspectul legat de tariful ofertat și compensarea diferenței, dar, în esență nu vreo justificare se află în discuție, ci, așa cum s-a arătat și mai sus, nerespectarea unor dispozițiile legale exprese.

Față de cele prezentate, Consiliul determină că este întemeiată critica petentei referitoare la aspectul analizat în cele ce preced, ofertei SC ...SA fiindu-i aplicabile

dispozițiile art. 210 alin. 3 din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 134 alin. 5 și art. 137 alin. 3 lit. c) din H.G. nr. 395/2016."

Deși decizia de mai sus a vizat situația ofertei depusă de S.C. SUCT S.R.L., în aplicarea deciziei, cunoscând faptul că se regăsesc și alte oferte în situația acestei oferte, autoritatea contractantă avea obligația, pentru egalitate de tratament, de a respinge și acele oferte.

Prin urmare, criticile contestatorului cu privire la ofertele susmenționate sunt întemeiate, aceste oferte, ca și oferta depusă de S.C. ... S.R.L. intrând sub incidența acelorași dispoziții legale.

Procedând la analiza celei de a doua categorii de critici, Consiliul constată că, într-o primă critică, S.C. ... S.R.L. susține că materialul *„Apă industrială*", oferit de S.C. ... S.R.L., nu corespunde din punct de vedere calitativ caietului de sarcini, iar prețul, de 1,25 lei/mc, este sub prețul pieței raportat la prețul comunicat de autoritatea contractantă pentru apa provenind din rețeaua publică, de 2,88 lei/mc.

În soluționare, se reține că, în cadrul documentației tehnice – Proiect Tehnic – caiet de sarcini *„Fundații de balast sau balast amestec optimal",* la pct.2.2 – *„Apa*", apare precizat:

„Apa necesară compactării stratului de balast sau balast amestec optimal poate să provină din rețeaua publică sau din alte surse, dar în acest din urmă caz nu trebuie să conțină nici un fel de particule în suspensie."

Urmarea solicitării de clarificări nr.1671/24.03.2017, ofertantul desemnat câștigător a prezentat *„Anexă justificativă pentru prețul apei industriale – 1,25 lei/mc"*, din care rezultă că va utiliza o sursă de apă aflată în zona lucrărilor și, totodată, a detaliat calculul prin care s-a ajuns la prețul propus.

Față de împrejurarea că ofertantul în discuție nu utilizează apă din rețeaua publică, posibilitate recunoscută ofertanților prin prevederea susenunțată, nu prezintă nicio relevanță prețul de 2,88 lei/mc comunicat de autoritatea contractantă, la care face referire contestatorul, acest ultim preț reprezentând costul apei provenite din rețeaua publică.

Prin urmare, având în vedere sursa de proveniență a apei ce se va utiliza de ofertantul desemnat câștigător, susținerea contestatorului este nefondată.

De asemenea, este nefondată și susținerea conform căreia ofertantul desemnat câștigător trebuia să prezinte dovezi emise de furnizor, din care să reiasă conformitatea calității cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, deoarece, potrivit solicitării de clarificări, au fost cerute documente justificative pentru materialele principale, pe care autoritatea contractantă le-a enumerat în conținutul solicitării de clarificări, printre care nu se regăsește și apa industrială.

Astfel, materialul aflat în discuție nu reprezintă un material principal, nefiind considerat ca atare nici de autoritatea contractantă, explicația constând în ponderea nesemnificativă pe care o are în executarea

lucrării, importanța acordată acestuia, de către contestator, aparând disproporționată.

Cea de a două critică constă în faptul că materialul „Tuburi Premo” ofertat pentru a fi utilizat la execuția podețelor tubulare, nu corespunde documentației tehnice de atribuire – Proiectului tehnic – caiet de sarcini „Podețe”.

În susținerea criticii sale, S.C. ... S.R.L. arată că, deși ofertantul desemnat câștigător a prezentat oferte de preț de la furnizorul S.C. ... S.R.L., acest furnizor nu produce tuburi de tipul respectiv, sens în care invocă un demers pe care o autoritate contractantă l-ar fi efectuat pe lângă acest furnizor, furnizor care ar fi răspuns că nu utilizează tehnologia PREMO.

Consiliul nu va primi în soluționare susținerile contestatorului, față de dispozițiile art.249 C.proc.civ., conform cărora cel ce face o afirmație în fața judecății trebuie să o dovedească. Respectiv, în dovedirea celor afirmate, contestatorului îi revenea obligația de a prezenta dovezi, emise de furnizor, din care să rezulte că cele susținute corespund realității.

În lipsa unor dovezi concludente, susținerile contestatorului reprezintă simple afirmații, speculații, cum le consideră intervenientul S.C. ... S.R.L., care nu pot fi luate în considerare.

Astfel fiind, critica va fi respinsă.

De asemenea, Consiliul va respinge, ca nefondată, și ultima critică referitoare la oferta desemnată câștigătoare, deoarece argumentul unui furnizor comun nu este de natură a conduce la concluzia că ofertantul desemnat câștigător a ofertat prețuri sub prețul pieței sau că acest furnizor practică prețuri identice. De notorietate este faptul că, în relațiile comerciale, furnizorii pot practica prețuri diferite la aceleași tipuri de materiale, funcție de relația comercială avută cu un client sau altul.

În ceea ce privește ultima categorie de critici, legate de oferta depusă de Asocierea formată din S.C. ...S.A., Consiliul le va respinge, ca lipsite de interes, față de împrejurarea că analiza criticilor contestatorului cu privire la oferta desemnată câștigătoare s-au reținut a fi nefondate, astfel că respingerea ofertei în discuție nu ar mai aduce vreun folos practic contestatorului.

Dat fiind faptul că decizia de atribuire a contractului în favoarea S.C. ... S.R.L. este legală din punctul de vedere al criticilor formulate, se va menține rezultatul procedurii de atribuire în forma în care a fost emis de autoritatea contractantă, inclusiv clasamentul întocmit.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.1 și 6 din Legea nr.101/2106, Consiliul respinge contestația, ca nefondată.

În considerarea soluției pronunțate, admite, în parte, cererea de intervenție formulată de S.C. ....R.L. și o respinge pe cea formulată de S.C. ... S.A.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. 1 din actul normativ susmențional.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației depusă de S.C. ... S.R.L., precum și excepția lipsei de interes, invocate de ... S.R.L.

Respinge excepția tardivității contestației depusă de S.C. ...S.A., invocată de S.C. ... S.A.

Admite excepția lipsei de interes a S.C. ...S.A., invocată de S.C. ...S.A. și, pe cale de consecință, respinge contestația depusă de S.C. ... S.A. cu sediul în comuna ..., comuna ... ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes.

Admite, în parte, cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, formulată de S.C. ... S.A.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ...

Admite cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, formulată de S.C. ... S.R.L., cu privire la contestația depusă de S.C. ... S.R.L.

Respinge cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, formulată de S.C. ... S.A

Obligatorie.

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

Președinte complet, **Membru,** **Membru,**
... **...** **...**

Redactată în 6 exemplare originale, conține 26 pagini.