CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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. ..... / ..... / ....., ..., ...
Data: .....

Pe rolul Consiliului se află contestațiile nr. ...../....., nr. ...../..... și nr. ...../....., înregistrate la Consiliu cu nr. ...../....., nr. ...../..... și nr. ...../ ....., formulate de SC ..... SRL, cu sediul social în ..... și cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în ....., având CUI ... și număr de ordine în Registrul Oficiului Comerțului ....., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Lucrări de întreținere curentă de vară a drumurilor județene .....-2020”, Lot 1 – Zona de nord, L=223,168 km, Lot 2 – Zona de centru, L=253,700 km și Lot 3 – Zona de sud, L=235,542 km.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, împotriva adresei de comunicare nr. 5574/26.05....., privind rezultatul procedurii pentru Lotul 1 – Zona de nord, L=223,168 km, transmisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii menționată anterior, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii pentru lotul 1 și a tuturor actelor subsecvente, respectiv a comunicărilor privind rezultatul procedurii;
- anularea adresei de comunicare nr. 5574/26.05....., referitoare la rezultatul procedurii de atribuire, prin care autoritatea contractantă a informat că oferta depusă de SC ..... SRL a fost declarată necâștigătoare, cu 88,58 puncte și că ..... este cea

depusă de SC ...SA care a obținut 100 de puncte, având o propunere financiară de 12.605.565,68 lei, fără TVA;
- ..... SA;

- stabilirea rezultatului procedurii cu respectarea prevederilor legale în vigoare, raportat la criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, împotriva adresei de comunicare nr. 5577/26.05....., privind rezultatul procedurii pentru Lotul 2 – Zona de centru, L=253,700 km, transmisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii menționată anterior, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii pentru lotul 2 și a tuturor actelor subsecvente, respectiv a comunicărilor privind rezultatul procedurii;
- anularea adresei de comunicare nr. 5577/26.05....., referitoare la rezultatul procedurii de atribuire, prin care autoritatea contractantă a informat că oferta depusă de SC ..... SRL a fost declarată necâștigătoare, cu 89,56 puncte și că ..... este cea depusă de SC ...SA care a obținut 100 de puncte, având o propunere financiară de 13.047.276,28 lei, fără TVA;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor financiare prin reevaluarea ofertei depuse de SC ...SA;

- stabilirea rezultatului procedurii cu respectarea prevederilor legale în vigoare, raportat la criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub ...../....., formulată de SC ..... SRL împotriva adresei de comunicare nr. 5579/ 26.05....., privind rezultatul procedurii pentru Lotul 3 – Zona de sud, L=235,542 km, transmisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii menționată anterior, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii pentru lotul 3 și a tuturor actelor subsecvente, respectiv a comunicărilor privind rezultatul procedurii;
- anularea adresei de comunicare nr. 5579/ 26.05....., referitoare la rezultatul procedurii de atribuire, prin care autoritatea contractantă a informat că oferta depusă de SC ..... SRL a fost declarată necâștigătoare, cu 88,16 puncte și că ..... este cea depusă de SC ...SA care a obținut 100 de puncte, având o propunere financiară de 11.246.561,28 lei, fără TVA;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor financiare prin reevaluarea ofertei depuse de SC ...SA și a ofertei aflată pe locul 2, depusă de SC ...SRL;

- stabilirea rezultatului procedurii cu respectarea prevederilor legale în vigoare, raportat la criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SC ..... SRL critică rezultatele procedurii pentru toate cele trei loturi, solicitând anularea lor și a tuturor actelor subsecvente acestora, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii cu reevaluarea ofertei SC ...SA, pentru Loturile 1 și 2, și, inclusiv a ofertei SC ...SRL, pentru Lotul 3.

În opinia contestatoarei, decizia autorității contractante de a declara câștigătoare, pentru fiecare din cele trei loturi ale procedurii, ofertele depuse de SC ...SA, este o decizie netemeinică și nelegală, deoarece prețurile ofertate pentru fiecare lot în parte au fost sub pragul de 80 % din valoarea estimată a contractelor ce urmează a fi atribuite, situație în care, în conformitate cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, trebuiau dispuse verificări detaliate ale acestora, pentru a se putea determina dacă lucrările ce fac obiectul procedurii pot fi realizate, în mod real, la parametrii cantitativi și calitativi, solicitați prin documentația de atribuire.

În acest sens, contestatoarea invocă faptul că SC ...SA nu a justificat prețul de transport pe elementele acestuia, prețul materialelor, prețul/costurile cu utilajele, tarifele de transport, prețul P31 – Reparație continuă într-un strat de uzură și nici prețul P21 – Reparații izolate la coronamente (în ceea ce privește neconcordanțele dintre descrierea de preț și devizul justificativ).

Cu privire la nejustificarea prețului de transport pe elementele acestuia, contestatoarea arată că, în cadrul devizelor prezentate de ofertantul declarat câștigător pentru justificarea prețului de transport, acesta a cuprins aceleași distanțe de transport pentru toate materialele, indiferent dacă acestea sunt furnizate diferit.

Astfel, în condițiile în care distanța de transport folosită este de 50 km, ofertantul a utilizat tariful aferent acestei distanțe și pentru distanțele mai mari, ceea ce, în mod normal, ar determina tarife de transport crescute.

Prin urmare, contestatoarea arată că, pentru unele materiale transportate de la distanțe mai mari de 50 km nu sunt acoperite costurile de transport. Exemplificând, face trimitere la art. 005-

Transport balast, art. 008 – Transport piatră spartă, art. 011 – Transport emulsie, și art. 014 – Transport mixturi, din cadrul Devizului justificativ – Tratarea burdușirilor și tasărilor locale, pentru care distanța de transport este de 50 km, deși emulsia este furnizată de SC .... (conf. Ofertă de preț nr. 47/14.02.....) iar celelalte sunt furnizate de SC ... SRL (conf. Ofertă de preț nr. 215/23.02.....).

Referitor la transportul emulsiei, contestatoarea arată că distanța de 50 km precizată în oferta financiară nu este cea reală, în condițiile în care distanța dintre Craiova și ..... este de 112 km, la care se mai adaugă și distanța până la șantier.

În ceea ce privește celelalte materiale, furnizorul SC ... SRL nu a precizat locul unde le va pune la dispoziție, astfel încât autoritatea contractantă nu a putut să verifice corectitudinea distanței de transport prevăzută în oferta financiară.

În aceste condiții, în opinia contestatoarei, s-ar fi impus solicitarea de justificări privind modul de calcul al tarifului pentru transport. Chiar dacă unele materiale provin de la un singur furnizor, acestea trebuie transportate la diferite locații, distanța de transport fiind diferită de la o locație la alta, situație în care s-ar putea lua în calcul doar o distanță medie ponderată.

În ceea ce privește prețul materialelor ce urmau a fi folosite la execuția lucrărilor, contestatoarea arată că SC ...SA a prezentat o ofertă de preț de la SC ... SRL, ofertă care acoperă toată gama de materiale necesare lucrărilor, dar care nu conține date privind locația de unde se pot ridica aceste materiale. De asemenea, arată că furnizorul menționat participă în cadrul procedurii ca terț susținător și că, în cadrul acționariatului, apare dl. Ilie Bădescu, acționar și la SC ...SA.

Astfel, în aprecierea contestatoarei, în baza art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări cu privire la oferta de preț prezentată, inclusiv de la terțul susținător, în ceea ce privește prețurile materialelor și modul de compunere a acestora.

Cu privire la prețurile/costurile utilajelor, contestatoarea precizează că, în justificarea chiriilor utilajelor folosite, SC ...SA a depus oferta de preț nr. 57/28.02....., de la furnizorul SC ... SRL, cu care ofertantul se află în relații de afiliere (conform raportului RECOM).

Potrivit contestatoarei, din verificarea ofertei de preț menționată, se poate constata că unele poziții nu sunt justificate. Exemplificând, arată că, în cazul frezei, costul combustibilului este de 88 lei iar cheltuielile cu deserventul se ridică la 11,06 lei, doar din însumarea acestora rezultând aproximativ valoarea chiriei propuse, respectiv 99,06 lei, restul cheltuielilor, respectiv cheltuielile

cu reparațiile, cu întreținerea, cu plata taxelor indirecte și pe profit, nefiind prevăzute în oferta de preț.

De asemenea, arată că, deși consumul de combustibil al Plăcii vibratoare are un cost de 8 lei/oră, prețul de închiriere a utilajului, cuprins în ofertă, este de 5 lei/oră.

Și în acest caz, în opinia contestatoarei, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări privind prețul și modul de compunere a acestuia în ceea ce privește utilajele iar în situația în care ofertantul declarat câștigător nu lămurea aceste deficiențe, oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă.

De asemenea, contestatoarea arată că, un alt aspect neclarificat de către ofertant și neverificat de către autoritatea contractantă, este cel legat de dovada deținerii, cu adevărat, a utilajelor propuse spre închiriere, având în vedere că acestea reprezintă majoritatea utilajelor necesare execuției lucrărilor propuse.

Referitor la critica privind nejustificarea tarifelor de transport, contestatoarea face trimitere la oferta de preț nr. 103/22.02..... a SC ... SA, conform căreia prețul unitar/tonă este același pe un interval de distanțe de transport.

În opinia contestatoarei, nu se poate susține că valoarea pe tona transportată este aceeași pe o distanță de 51 km, 70 km sau 90 km, cheltuielile generate de transport diferind în funcție de distanța pe care se realizează transportul, tonajul maxim transportat rămânând același indiferent de distanță.

Astfel, cu cât distanța este mai mare cu atât costul cu combustibilul este mai mare, situația fiind similară și în ceea ce privește cheltuielile cu personalul, cu reparațiile de întreținere și cu taxele. Având în vedere aceste aspecte, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări pentru lămurirea situației.

Tot cu privire la nejustificarea tarifelor de transport, contestatoarea mai arată următoarele:

- prețul pentru emulsia pusă la dispoziție de SC SOROCAM SA, de la uzina din Craiova, nu cuprinde transportul acesteia la șantier, prețul de 1810 lei/tonă ofertat fiind unul nejustificat în condițiile în care nu cuprinde toate costurile cu acest material;

- costul cu transportul pentru art. 008 (7 buc. de prefabricate P1), din cadrul Devizului 194037 P29 Podețe Dalate, nu este prevăzut în oferta de preț nr. 215/23.02..... a SC ... SRL, iar din analiza componentei devizului menționat, inclusiv camera de cădere, nu a fost identificată poziția unde este cuprins transportul acestui material; în plus, din oferta de preț de la SC ... SRL nu rezultă aceasta cuprinde și prețul de transport în șantier;

- potrivit ofertei de preț de la SC ... SRL, prețurile prezentate nu conțin TVA, produsele solicitate vor fi livrate însoțite de

declarație de conformitate, buletine de încercări, documente specifice de livrare (bon de livrare, aviz de expediție) factură fiscală, etc., livrarea se va face în baza unei comenzi emise cu minim 24 de ore înainte de date preconizată pentru livrare iar oferta este valabilă 120 de zile;

În ceea ce privește nejustificarea de către SC ...SA a prețului P31 - Reparație continuă într-un strat de uzură, contestatoarea arată că, din analiza acestui deviz se poate constata o neconcordanță între descrierea de preț P31, reprezentând costurile de realizare a operațiunii de reparație continuă într-un strat de uzură și devizul justificativ prezentat. Astfel, art. 1 prevede frezare pe o adâncime de 9 cm iar art. 6 prevede așternere material pe o adâncime de 4 cm, rămânând o diferență de 5 cm neașternută.

De asemenea, există o neconcordanță cu privire la art. 2 de evacuare material frezat, cantitatea acestui articol fiind calculată la grosimea de 4 cm.

Cu privire la nejustificarea de către ofertantul declarat câștigător a prețului P21, contestatoarea invocă o neconcordanță între descrierea prețului unitar și defalcarea acestuia. Astfel, conform descrierii de preț, cantitatea se măsoară și se plătește la mc, 1 mc fiind unitatea de măsură, iar din devizul justificativ prezentat, rezultă că se demolează 0,23 (art. 001 – PJ04B1) și se toarnă 0.23 mc beton C25/30 (art. 004 PB02B1) cu aproximativ 4,5 ori mai puțin decât este prevăzut de caietul de sarcini.

Astfel, contestatoarea consideră că prețul P21 (reparații izolate la coronamente) nu respectă prevederile caietului de sarcini, iar prețul ofertat nu este justificat. Potrivit acesteia, respectând descrierea de preț, prețul unitar real pentru acest obiect ar trebui să fie de 4,5 ori mai mare decât prețul ofertat.

Potrivit contestatoarei, dovezile furnizate de SC ...SA nu sunt de natură a justifica în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului ofertat sau al costurilor propuse, ceea ce ar fi trebuit să determine respingerea ofertei ca inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Referitor la oferta clasată pe locul 2 în cadrul procedurii pentru Lotul 3 - Zona de sud, L=235,542 km, contestatoarea arată că, în condițiile în care nu a avut acces la oferta financiară a acesteia, nu a putut verifica dacă ofertantul a justificat prețul neobișnuit de scăzut și dacă autoritatea contractantă a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Prin punctele de vedere nr. 6261/15.06....., nr. 6262/15.06..... și nr. 6263/15.06....., înregistrate la Consiliu cu nr. 24106/16.06....., nr. 24107/16.06..... și nr. 24110/ 16.06....., autoritatea contractantă solicită, în principal, respingerea contestațiilor SC ..... SRL, pe cale de excepție, ca

fiind prematur introduse, și, în subsidiar, respingerea lor ca nefondate.

Cu privire la excepția invocată, autoritatea contractantă arată că, SC ..... SRL a înaintat, pentru rezultatul fiecăruia din cele trei loturi, câte o Notificare prealabilă, la data de 31.05....., ora 19,05, respectiv în afara orelor de program. De asemenea, arată că, zilele din perioada imediat următoare, respectiv între 01.06..... și 05.06....., au fost zile libere, potrivit HG nr. 333/....., astfel încât Notificările prealabile au fost înregistrate abia în data de 06.06..... În aceste condiții, apreciază că termenul de răspuns la respectivele Notificări a început să curgă la data de 07.06....., acesta expirând 3 zile mai târziu, potrivit art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/.....

Cu toate acestea, răspunsurile la Notificările prealabile au fost comunicate contestatoarei, prin poșta electronică, la data de ....., la ora 16,00, situație în care contestațiile în analiză sunt apreciate ca fiind prematur introduse.

Pe fondul contestațiilor, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu art. 210 din Legea nr. 98/2016, a solicitat ofertantului SC ...SA, aflat pe primul loc în clasamentul provizoriu, clarificări cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat pentru fiecare lot în parte.

Potrivit autorității contractante, ofertele depuse, pentru fiecare lot, de către ofertantul menționat anterior, reprezintă angajamentul asumat al acestuia iar prețurile, ca elemente esențiale ale propunerilor financiare, sunt susținute de argumentele puse la dispoziție prin clarificările solicitate. Mai mult, autoritatea contractantă arată că, spre deosebire de legislația anterioară, cea actuală nu definește ofertele cu preț neobișnuit de scăzut, situație în care, comisia de evaluare a considerat că, în conformitate cu art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 24/1996, prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber, prin concurență, pe baza cererii și ofertei, aspect susținut și de propunerile financiare depuse în cadrul procedurii de atribuire.

În acest context, s-a apreciat că propunerile financiare depuse în cadrul procedurii reflectă efortul operatorilor economici de a depune oferte competitive și preocupările lor pentru controlul și optimizarea costurilor.

De asemenea, în virtutea principiului asumării răspunderii, s-a considerat că prețurile ofertate sunt justificate, pe baza criteriului de atribuire, stabilindu-se că ofertele depuse de SC ...SA, pentru fiecare din cele trei loturi, sunt câștigătoare.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de distanța de transport a materialelor, ofertată de SC ...SA, autoritatea contractantă precizează că ofertantul a folosit o distanță de transport medie, întrucât aceasta variază, iar împrejurarea că

furnizorii ofertantului sunt la distanțe mai mari de 50 km, nu putea face obiectul verificărilor, neexistând cadru legal pentru aceasta.

În cazul în care o distanță de transport ar fi mai mare, autoritatea contractantă apreciază că este evident că și costurile vor crește, însă aceleași aprecieri se pot face și în ceea ce privește distanțele de transport mai mici care determină costuri mai mici.

Autoritatea contractantă mai susține că a apreciat ca fiind concludente clarificările aduse de ofertant, din următoarele considerente:

- potrivit pct. 2.2.2., Cap. 2, Indicativ P91/1-02 din cadrul Ordinului nr. 1568/2002, executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor;

- chiar dacă prețul/costul cu utilajele/tarifele de transport invocate de contestatoare ar fi reale, atunci când se face referire la ora de funcționare a unui utilaj, ar trebui să se țină seama și de productivitate, nu numai de costul de operare;

- eventualele legături de filiație între asociați/terți/ reprezentanți/acționari ai firmelor participante la procedura de achiziție nu fac obiectul vreunei verificări, atât timp cât nici legiuitorul nu dispune în acest sens.

Prin urmare, autoritatea contractantă concluzionează că, susținerile contestatoarei potrivit cărora prețurile ofertate de SC ...SA sunt neobișnuit de scăzute, sunt simple afirmații neprobate și neargumentate. Or, conform principiului „cel ce face o susținere trebuie să o argumenteze”, contestatoarea avea obligația de a proba cele susținute. În opinia sa, nefiind făcută dovada că elementele de preț ale ofertei desemnată câștigătoare sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, nu se poate reține încălcarea prevederilor art. 136 din HG nr. 395/2016.

Aceleași argumente sunt invocate de autoritatea contractantă și în ceea ce privește oferta clasată pe locul 2 în cadrul Lotului 3 - Zona de sud, L=235,542 km, respectiv oferta depusă de SC ... SRL.

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

..... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea incheierii unui acord-cadru având ca obiect „Lucrări de întreținere curentă de vară a drumurilor județene .....-2020” (Lot 1 – Zona de nord, L=223,168 km; Lot 2 – Zona de centru, L=253,700 km; Lot 3 – Zona de sud, L=235,542 km), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ..... din ..... Valoarea estimată a acordului-cadru este de 52.805.520 lei, fără TVA.

Având a examina cu prioritate excepțiile invocate în cauză, conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că autoritatea contractantă invocă excepția prematurității contestațiilor depuse de SC ..... SRL, dat fiind faptul că societatea le-a înaintat Consiliului anterior împlinirii termenului pe care legea i-l acordă în vederea formulării unui răspuns la notificarea prealabilă primită.
Astfel, arată autoritatea contractantă, notificările prealabile au fost transmise de către SC ..... SRL în data de 31.05....., ora 19,05, respectiv în afara orelor de program. Având în vedere că perioada 01-05 iunie ..... a reprezentat o perioadă de zile nelucrătoare, notificările prealabile au fost înregistrate la autoritate în data de 06.06....., prima zi lucrătoare ce a urmat zilelor libere. Astfel, termenul prevăzut la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, în care autoritatea contractantă transmite un răspuns la notificarea prealabilă, a început să curgă la data de 07.06....., împlinindu-se la ..... Autoritatea contractantă mai arată că a transmis răspuns la notificările prealabile, prin poșta electronică, în data de ....., la ora 16.00.
Consiliul constată că cele trei contestații au fost înregistrate la emitentă în data de ..... și au fost transmise Consiliului în aceeași dată, prin poșta electronică (e-mail), la ora 19.05. De asemenea, tot în data de ..... ele au fost transmise Consiliului și prin poștă.
De asemenea, Consiliul reține că, urmare notificărilor prealabile înaintate de SC ..... SRL, autoritatea contractantă nu a adoptat măsuri de remediere ale aspectelor reclamate de aceasta.
În aceste condiții, nu se poate reține că transmiterea, către Consiliu, a contestațiilor în analiză, cu o zi înainte de împlinirea termenului în care autoritatea contractantă are dreptul să își manifeste poziția față de cele reclamate prin notificarea prealabilă, fără a exista deja un răspuns al acesteia, o vatămă în vreun fel pe aceasta. Mai mult, Consiliul constată că nu i se poate imputa contestatoarei faptul că notificările sale au fost înregistrate la autoritatea contractantă abia în data de 06.06.....
Date fiind cele evocate, Consiliul respinge excepția invocată de autoritatea contractantă privind cele 3 contestații înaintate de SC ..... SRL și va analiza fondul cauzelor.
Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire, pentru lotul 1, i-a fost comunicată SC ..... SRL prin adresa nr. 5574 din 26.05....., în care se arată că oferta acestei societăți, depusă pentru lotul 1, a fost declarată necâștigătoare cu 88,58 de puncte. De asemenea, i se comunică și faptul că a fost declarată câștigătoare, cu 100 de puncte, oferta aparținând SC ... SA, diferența între cele două oferte fiind dată de prețul mai mic al ofertei câștigătoare (12.605.565,68 lei, fără TVA), în condițiile în care ambele oferte au propus o perioadă de garanție a lucrărilor de 12 luni.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

- anularea raportului procedurii pentru lotul 1 și a tuturor actelor subsecvente, respectiv a comunicărilor privind rezultatul procedurii;
- anularea adresei de comunicare nr. 5574/26.05....., referitoare la rezultatul procedurii de atribuire, prin care autoritatea contractantă a informat că oferta depusă de SC ..... SRL a fost declarată necâștigătoare, cu 88,58 puncte și că ..... este cea depusă de SC ...SA care a obținut 100 de puncte, având o propunere financiară de 12.605.565,68 lei, fără TVA;
- ..... SA;
- stabilirea rezultatului procedurii cu respectarea prevederilor legale în vigoare, raportat la criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut".

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă pentru lotul 1 de către SC ...SA, din punctul de vedere al justificării prețului propus, Consiliul reține următoarele prevederi ce reglementează obligația autorității contractante de a cere justificarea unui preț care are un caracter aparent neobișnuit de scăzut:

- art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: "În cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costul propus."
- art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016: "În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire."

Văzând modalitatea indicată de legiuitor în verificarea caracterului neobișnuit de scăzut al prețului unei oferte, precum și susținerile contestatoarei în aprecierea sa privind un astfel de caracter al prețului ofertei câștigătoare pentru lotul 1, Consiliul reține că SC ..... SRL nu indică acele informații privind preţurile pieţei, cu utilizarea ca referință a unor informații din buletine statistice sau cotaţii ale burselor de mărfuri, prin raportare la care apreciază că

prețul declarat câștigător ar fi unul neobișnuit de scăzut și, prin urmare, necesar a fi justificat, potrivit legii.

Susținerea contestatoarei că un astfel de caracter neobișnuit de scăzut derivă din faptul că prețul ofertei SC ... SA reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a achiziției nu poate fi reținută ca întemeiată, de vreme ce textul de lege nu reglementează o astfel de ipoteză.

Pe de altă parte, Consiliul reține că autoritatea contractantă a făcut verificări cu privire la justificarea prețului ofertei pe care a declarat-o câștigătoare pentru lotul 1, astfel că, prin adresa nr. 4561 din 03.05....., în baza art. 210 din Legea nr. 98/2016, i-a cerut SC ...SA să transmită fundamentarea economică a modului de stabilire a prețului, apreciind că acesta este unul aparent neobișnuit de scăzut, raportat la ceea ce urmează a fi executat.

SC ...SA a răspuns prin adresa nr. 640 din 08.05....., depunând o serie de documente în justificarea prețului propus pentru lotul 1 și făcând mențiuni cu privire la elementele constitutive ale prețului.

Parcurgând motivele de contestare, Consiliul constată că unele dintre acestea se constituie în pretenția SC ..... SRL ca autoritatea contractantă să fi cerut ofertantei SC ...SA să prezinte justificarea prețului cu care achiziționează materiale, închiriază utilaje (pentru care apreciază că ar fi trebuit cerută și dovada deținerii acestora de către operatorul economic care i le închiriază ofertantei SC ...SA), achiziționează servicii de transport.

Față de aceste pretenții ale contestatoarei, Consiliul reține faptul că, în justificarea prețului ofertei sale, SC ...SA a prezentat:

- oferta de preț nr. 215 din 23.02....., emisă de SC ... SRL, cuprinzând prețuri pentru o serie de materiale;
- oferta de preț nr. 57 din 28.02....., emisă de SC ... SRL, cuprinzând tarife de închiriere pentru o serie de utilaje;
- oferta de preț nr. 103 din 22.02....., emisă de SC ... SA, cuprinzând tarife pentru efectuarea serviciului de transport pe diverse distanțe.

Potrivit art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, între documentele pe care un ofertant le poate aduce, alături de explicațiile necesare, în justificarea prețului ofertei sale, se regăsesc și "documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori".

Având în vedere prezentarea, de către SC ...SA, a celor trei oferte de preț menționate mai sus, Consiliul stabilește că aceasta a justificat, în mod legal, elementele de preț care se regăsesc în respectivele oferte.

O eventuală conduită a autorității contractante de a cere ofertantei justificarea, de către furnizorul acesteia, a prețului cu care înțelege să îi pună la dispoziție produse ori servicii, ar însemna depășirea competențelor sale și ariei de manifestare a drepturilor sale. Astfel, potrivit legii, cel chemat să își justifice, față de

autoritatea contractantă, prețul ofertat, prin explicații și documente de natura celor prevăzute de legiuitor la art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016, este exclusiv ofertantul care, prin oferta depusă își creează obligații față de respectiva autoritate. Aceasta din urmă are dreptul și obligația de a se asigura că, în schimbul prețului ce i-a fost propus, va obține îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini.

Or, a cere entității economice care furnizează ofertantului produse și servicii, persoană străină față de autoritatea contractantă și față de relația dintre aceasta și ofertantul său, să își justifice (fară a avea nicio obligație legală sau comercială în acest sens) prețurile cu care înțelege să își presteze activitatea, reprezintă atât o ingerință în libertatea contractuală a entităților economice și în libertatea acestora de a-și desfășura activitatea și de a-și gestiona resursele, cât și o depășire a cadrului legal care, așa cum se amintea mai sus, instituie obligația de justificare a prețului numai în sarcina ofertantului prin documente, între care se regăsesc și oferte cuprinzând prețuri de la furnizorii acestuia.

În această situație, Consiliul stabilește că nu se poate reține ca fondată o astfel de susținere, iar autoritatea contractantă nu poate fi obligată la derularea unor demersuri la care legea nu o obligă și care ar depăși cadrul desfășurării, în condiții de legalitate, a procedurii de atribuire. Concluzia se impune cu atât mai mult cu cât în cauză nu sunt invocate aspecte care să conducă la concluzia sau, cel puțin, la suspiciunea că respectivele oferte de preț ar fi viciate în vreun fel. Raționamentul este similar și în ceea ce privește pretenția contestatoarei ca autoritatea contractantă să fi cerut SC ...SA să prezinte dovada faptului ca SC ... SRL (operatorul economic de la care SC ...SA închiriază utilaje) deține utilajele a căror folosință i-o va pune la dispoziție, cu atât mai mult cu cât nu este neapărat necesar ca SC ... SRL să fie proprietarul respectivelor utilaje, astfel încât să le poată închiria SC ...SA.

În susținerea criticilor sale, SC ..... SRL mai arată și că SC ... SRL (autorul ofertei de preț nr. 215 din 23.02....., cuprinzând prețuri pentru o serie de materiale) este implicat în procedura de atribuire în calitate de terț susținător al SC ...SA. Verificând implicațiile pe care o astfel de situație le-ar avea față de oferta de preț pentru materiale, Consiliul constată că în raportul procedurii pentru lotul 1 este menționat că SC ...SA a invocat susținerea terțului SC ... SRL în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare privind cifra de afaceri anuală globală. În aceste condiții, față de materialele pe care SC ... SRL le va livra ofertantei SC ...SA, deține simpla calitate de furnizor, implicarea sa în procedură, în calitate de terț susținător, limitându-se la cifra sa de afaceri.

În plus față de aceste pretenții ale contestatoarei, SC ..... SRL mai critică și faptul că SC ...SA a ofertat o distanță de transport de

50 km pentru materiale care vor fi transportate de la distanțe diferite, mai mici sau mai mari decât 50 km, fără a justifica acest fapt.

Față de această critică, Consiliul observă că, prin explicațiile aduse în justificarea prețului ofertei sale, SC ...SA nu a făcut nicio mențiune privind acest aspect.

În punctul său de vedere cu privire la contestația primită, autoritatea contractantă arată că a constatat că ofertarea acestei distanțe unice de transport se explica prin faptul că reprezintă o distanță de transport medie.

Având în vedere că o atare situație nu a fost asumată de către ofertanta SC ...SA, Consiliul stabilește că îi era interzis autorității contractante să evalueze oferta pe baza propriilor interpretări, care să nu fi avut în vedere mențiuni și explicații ale ofertantei în acest sens. Potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte. Or, având în vedere explicația adusă de autoritatea contractantă, cu privire la această chestiune, Consiliul observă că aspectul în analiză, respectiv ofertarea unei distanțe unice de transport pentru diverse materiale, a reprezentat un obiectiv de explicat pentru autoritate care a înțeles să găsească o explicație proprie și nu să clarifice oferta cu autoarea acesteia.

În aceste condiții, Consiliul stabilește ca fondată critica SC ..... SRL privind acest aspect.

Tot referitor la ..... pentru lotul 1, SC ..... SRL susține că nu și-a justificat preăul pentru transport emulsie, în condițiile în care, din oferta de furnizare prezentată, nu rezultă că prețul conține și valoarea transportului acestui material, iar în devizul depus se precizează că transportul emulsiei se realizează de la 50 km, iar distanța dintre Craiova și ..... (la care se adaugă distanța până la șantiere) este mai mare de 50 km.

Consiliul constată că. în oferta de preț nr. 47 din 14.02....., emisă de SC ... SRL, se precizează că prețul emulsiei bituminoase EBCR 60 (C60B2), respectiv 1810 lei/to, este „loco ..., cu marfa încărcată în mijlocul de transport”. Având în vedere că nu rezultă că prețul de achiziție ar cuprinde și transportul acestui material și având în vedere că distanța de transport al materialelor, menționată în ofertă, este unică, de 50 km, Consiliul constată că și subiectul distanței de transport al emulsiei bituminoase, respectiv al prețului aferent, se subsumează celui anterior analizat de Consiliu, față de care s-a reținut necesitatea lămuririi lui cu ofertanta.

Cât privește critica autoarei contestației legată de faptul că transportul prefabricatelor nu este cuprins în oferta SC ...SA, Consiliul reține ca în „Deviz oferta 194037 P29 Podețe dalate” este menționată poziția „008 Elemente prefabricate confect. în uzina din

beton armat". în acest deviz nu se regaseste o pozitie destinata în mod special trasportului prefabricatelor, insa sunt mentionate pozitiile „018 Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autocamionul pe dist. = 50 km", „019 Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist. = 50 km", „021 Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist. = 50 km",
„022 Transport rutier materiale, semifabricate cu autovehic. speciale (cisterna, beton, etc) pe dist. de 5", „024 Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist. = 50 km", „026 Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist. = 50 km".

Având în vedere că în deviz nu se regăsește o poziție destinată special transportului elementelor prefabricate, autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu SC ...SA dacă și unde în ofertă se regăsește valoarea transportului acestor materiale și justificarea corespunzătoare.

O altă critică, privind oferta câștigătoare pentru lotul 1, se referă la faptul că, în cadrul „Deviz oferta 194026 P31. Reparatie continua intr-un strat de uzura", se regasesc pozitiile „001 Frezare covor asfaltic în grosime de 9 cm" și „006 Imbrac bet asf cu agregat marunt exec la cald în gros de 4,0 cm astern mecanica", de unde, în opinia contestatoarei rezultă o diferență nejustificată în ceea ce privește grosimea stratului de așternere, care este cu 5 cm mai subțire decât stratul îndepărtat (frezat). Consiliul constată că cele susținute de contestatoare sunt înscrise în devizul prezentat de SC ...SA și că autoritatea contractantă nu a clarificat cu această societate diferența remarcată de contestatoare.

O ultimă critică referitoare la oferta SC ...SA, exprimată de SC ..... SRL, vizează faptul că, în devizul justificativ „P21. Reparatii izolate la coronamente, aripi, camere de linistire, peree" prezentat, se menționează că se demolează 0,23 mc beton (poziția 001) și se toarnă 0,23 mc beton C 25/30 (poziția 004), cu aproximativ 4,5 ori mai puțin decât este prevăzut în caietul de sarcini, unde se precizează că unitatea de măsură pentru astfel de intervenții este metrul cub și că plata se face la metru cub.

Consiliul constata că, prin faptul indicării, în caietul de sarcini, a unității de măsură pentru acest tip de intervenție și a modului în care se face plata, nu s-a impus ca și cantitatea ofertată să fie de 1 mc, astfel încât susținerile contestatoarei apar ca nefondate.

Văzând cele analizate, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă nu a finalizat evaluarea ofertei prezentată de SC ...SA pentru lotul 1, în ceea ce privește aspectele evocate mai înainte fiind necesară clarificarea lor cu autoarea ofertei, o atare conduită a autorității contractante reieșind din obligația pe care legiuitorul a

instituit-o în sarcina sa prin prevederea de la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită contestația nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, și să anuleze raportul procedurii nr. 5509 din 25.05....., elaborat pentru lotul 1, în partea dedicată ofertei depuse de SC ...SA pentru lotul 1, precum și actele subsecvente acestui raport al procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ...SA pentru lotul 1, cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor evocate în motivare.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire, pentru lotul 2, i-a fost comunicată SC ..... SRL prin adresa nr. 5577 din 26.05....., în care se arată că oferta acestei societăți, depusî pentru lotul 2, a fost declarată necâștigătoare cu 89,56 de puncte.

De asemenea, i se comunică și faptul că a fost declarată câștigătoare, cu 100 de puncte, oferta aparținând SC ...SA, diferența între cele două oferte fiind dată de prețul mai mic al ofertei câștigătoare (13.047.276,28 lei, fără TVA), în condițiile în care ambele oferte au propus o perioadă de garanție a lucrărilor de 12 luni.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

- anularea raportului procedurii pentru lotul 2 și a tuturor actelor subsecvente, respectiv a comunicărilor privind rezultatul procedurii;

- anularea adresei de comunicare nr. 5577/26.05....., referitoare la rezultatul procedurii de atribuire, prin care autoritatea contractantă a informat că oferta depusă de SC ..... SRL a fost declarată necâștigătoare, cu 89,56 puncte și că ..... este cea depusă de SC ...SA care a obținut 100 de puncte, având o propunere financiară de 13.047.276,28 lei, fără TVA;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor financiare prin reevaluarea ofertei depuse de SC ...SA;

- stabilirea rezultatului procedurii cu respectarea prevederilor legale în vigoare, raportat la criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În verificarea criticilor SC ..... SRL cu privire la oferta SC ...SA, declarată câștigătoare pentru lotul 2, Consiliul reține că, și în acest caz, autoritatea contractantă a făcut verificări cu privire la justificarea prețului acesteia, astfel ca, prin adresa nr. 4563 din 03.05....., în baza art. 210 din Legea nr. 98/2016, i-a cerut SC ...SA să transmită fundamentarea economică a modului de stabilire a prețului propus pentru lotul 2, apreciind că acesta este unul aparent neobișnuit de scăzut, raportat la ceea ce urmează a fi executat.

SC ...SA a răspuns prin adresa nr. 641 din 08.05....., depunând o serie de documente în justificarea prețului propus pentru lotul 2 și făcând mențiuni cu privire la elementele constitutive ale prețului.

Având în vedere faptul că criticile privind câștigătoarea lotului 2 sunt aceleași cu cele privind oferta aceleiași societăți, declarată câștigătoare pentru lotul 1, iar documentele prezentate de SC ...SA în justificarea prețului pentru lotul 2 sunt aceleași cu cele prezentate în justificarea valorii ofertate pentru lotul 1, Consiliul reține considerentele expuse cu ocazia examinării ofertei pentru lotul 1 în stabilirea caracterului fondat sau nu al criticilor contestatoarei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită și contestația nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, și să anuleze raportul procedurii nr. 5510 din 25.05....., elaborat pentru lotul 2, în partea dedicată ofertei depuse de SC ...SA pentru lotul 2, precum și actele subsecvente acestui raport al procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ...SA pentru lotul 2, cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor evocate în motivare.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire, pentru lotul 3, i-a fost comunicată SC ..... SRL prin adresa nr. 5579 din 26.05....., în care se arată că oferta acestei societăți, depusă pentru lotul 3, a fost declarată necâștigătoare cu 88,16 de puncte. De asemenea, i se comunică și faptul că a fost declarată câștigătoare, cu 100 de puncte, oferta aparținând SC ...SA, diferența între cele două oferte fiind dată de prețul mai mic al ofertei câștigătoare (11.246.561,28 lei, fără TVA), în conditiile în

care ambele oferte au propus o perioadă de garanție a lucrărilor de 12 luni.
Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

- anularea raportului procedurii pentru lotul 3 și a tuturor actelor subsecvente, respectiv a comunicărilor privind rezultatul procedurii;
- anularea adresei de comunicare nr. 5579/26.05....., referitoare la rezultatul procedurii de atribuire, prin care autoritatea contractantă a informat că oferta depusă de SC ..... SRL a fost declarată necâștigătoare, cu 88,16 puncte și că ..... este cea depusă de SC ...SA care a obținut 100 de puncte, având o propunere financiară de 11.246.561,28 lei, fără TVA;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor financiare prin reevaluarea ofertei depuse de SC ...SA și a ofertei aflată pe locul 2, depusă de SC ...SRL;
- stabilirea rezultatului procedurii cu respectarea prevederilor legale în vigoare, raportat la criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut".

Cat privește solicitarea SC ..... SRL de obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertei aflată pe locul 2, depusă de SC ...SRL, Consiliul reține că aceasta este nemotivată în fapt și în drept, SC ..... SRL inserând, în cuprinsul contestației sale, exclusiv următorul text: „Referitor la oferta clasată pe locul II, neavând acces la oferta financiară, nu am putut verifica dacă ofertantul a justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut și nu am putut verifica dacă autoritatea contractantă a făcut o aplicare corectă a dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016."

Având în vedere că o atare precizare nu se poate constitui în motive pentru care să poată fi cerută invalidarea unui act al autorității contractante, în speță declararea admisibilității ofertei SC ...SRL, depusă pentru lotul 3, Consiliul va respinge ca nefondat acest capăt de cerere, fiind evident că autoarea contestației nu este în măsură să invoce motivele de fapt și de drept pe care Consiliul să le verifice în stabilirea legalității deciziei autorității contractante cu privire la oferta SC ...SRL, depusă pentru lotul 3.

Niciuna dintre părţile cauzei nu tăgăduieşte faptul că oferta SC ..... SRL se situează pe locul III în clasamentul lotului 3, după oferta SC ...SA, aflată pe locul I, și oferta SC ...SRL, aflată pe locul II. Vizavi de admisibilitatea și clasarea pe locul secund ale ofertei SC ...SRL, după cum s-a reținut mai sus, contestatoarea nu ridică nicio obiecţie concretă.

Legea nr. 101/2016, la art. 2 alin. (1), dispune că orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi 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 pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor acelei legi.

Codul de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în privinţa litigiilor supuse Legii nr. 101/2016 (a se vedea art. 68 din această lege), stabileşte imperativ, la art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33, că orice cerere poate fi formulată și susţinută numai dacă autorul acesteia justifică un interes, interes care trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

În hotărârea Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunţare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obţină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă. Articolul precitat permite statelor membre să îngrădească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziţii publice: pe de o parte, prin necesitatea existenţei unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziţii publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

În decizia sa civilă nr. 2309 din 20 octombrie 2011, Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a arătat că [ordonanţa privind achiziţiile publice] nu instituie posibilitatea introducerii unor acţiuni pentru analize și dezbateri pur teoretice, fără consecinţe practice asupra persoanei pretins vătămate, sau susţinerea exclusiv a vătămării unui interes public (contencios obiectiv). Decizia civilă nr. 6243 din 26 iulie 2012, pronunţată de Curtea de Apel Cluj, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, şi deciziile nr. 2800/R-CONT din 10 decembrie 2012 și nr. 2076/R-CONT din 7 iunie 2013 ale Curţii de Apel Piteşti, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, sunt în aceeaşi direcţie.

În speţa de faţă, contestaţia SC ..... SRL este lipsită de interes pentru aceasta în ceea ce privește oferta câștigătoare, aparţinând SC ...SA, câtă vreme s-a decis mai sus că este nefondat capătul de cerere legat de oferta de pe locul II, a SC ...SRL.

Admiterea contestaţiei față de câștigătoare nu ar conduce la îndepărtarea din competiţie a ofertei SC ...SRL, cea care ar lua locul de ofertă câştigătoare, nicidecum a contestatoarei. Cu alte cuvinte, demersul SC ..... SRL vine să îi creeze un folos practic SC ...SRL, aceasta din urmă aflată în prezent pe poziţia a II-a, care nu a fost criticată în concret, context în care nu poate fi exclusă de la licitaţie prin efectul admiterii contestaţiei aflate pe rol.

Faţă de cele evocate şi în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, întrucât excepţia lipsei de interes se vădeşte a fi fondată, Consiliul urmează a decide respingerea ca lipsită de interes a contestaţiei SC ..... SRL nr. ...../....., în ceea ce privește evaluarea ofertei SC ...SA.

În această direcţie este și precedentul devenit practică statornică a instanţelor de judecată. Spre pildă, în decizia civilă nr. 3033 din 10 septembrie 2012, Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a reţinut:

Pe fondul plângerii, Curtea va examina, în cele ce urmează, critica petentei referitoare la soluţia Consiliului de respingere a excepţiei lipsei de interes a contestatoarei.

Se impune precizarea că petenta invocă, în esenţă, în susţinerea lipsei de interes, împrejurarea că, prin contestaţia formulată, contestatoarea-intimată, situată pe locul al treilea în clasamentul ofertanţilor, critică doar oferta câştigătoare, nu și oferta de pe locul al doilea. Analizând această critică, Curtea apreciază că este întemeiată.

Potrivit art. 255 alin. (1) din ordonanţă, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorităţii contractante, prin încălcarea dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice, poate solicita, prin contestaţie, anularea actului, obligarea autorităţii contractante de a emite un act, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicţională, în condiţiile ordonanţei. Prin persoană vătămată se înţelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

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 procedura de atribuire.

Din interpretarea textului legal citat şi astfel cum s-a statuat în jurisprudenţa Consiliului și a instanţelor de judecată, o condiţie de exercitare a dreptului la contestaţie este calitatea de persoană vătămată, aceasta presupunând existenţa unui interes legitim, precum și a unui prejudiciu produs sau cu privire la care există riscul să se producă. Curtea constată că, în raport de poziţia intimatei în clasamentul ofertanţilor – locul al treilea –, dar și de criticile formulate prin intermediul contestaţiei, critici ce vizează exclusiv oferta situată pe locul întâi aparţinând petentei, intimata-contestatoare nu justifică un interes legitim născut și actual.

Astfel, toate criticile formulate de intimata-contestatoare se referă numai la ....., nefiind formulate critici cu privire la ofertantul situat pe locul al doilea și nici critici generale referitoare la modalitatea de evaluare a tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii.

În aceste condiţii, se constată că, chiar și în ipoteza în care s-ar admite contestaţia şi s-ar aprecia că oferta situată pe locul întâi nu ar îndeplini criteriile de calificare impuse de autoritatea contractantă, intimata-contestatoare nu ar obţine niciun folos practic, dat fiind că soluţia ar avea drept consecinţă câştigarea procedurii [licitaţiei] de către ofertantul situat pe locul al doilea, a cărui ofertă nu a fost criticată, și nu de către intimata-contestatoare, situată pe locul al treilea.

Curtea apreciază că nu poate fi reţinută motivarea Consiliului, în sensul că există un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire, dat de faptul că, dacă oferta petentei este respinsă, măsura ar determina reevaluarea ofertelor şi creşterea şanselor

contestatorului de a avansa în clasament, putând ajunge chiar pe prima poziţie, mai ales în cazul în care actualul ofertant de pe locul secund s-ar retrage.

În primul rând, condiţionarea existenţei unui interes al contestatorului de eventualitatea retragerii ofertantului de pe locul al doilea nu poate reprezenta un argument valabil în respingerea excepţiei, întrucât, în această ipoteză, nu se poate vorbi despre un interes născut și actual, ci despre un interes eventual, care nu poate fi luat în considerare, fiind evident că nu se îndeplineşte cerinţa actualităţii, iar retragerea viitoare a unui ofertant, deşi este o situaţie posibilă, nu este certă.

În al doilea rând, nu este întemeiată nici susţinerea, din considerentele deciziei atacate, în sensul că un ofertant la procedură are interes în a formula contestaţie indiferent de locul pe care se clasează, în condiţiile în care, în urma soluţionării contestaţiei, se ajunge la respingerea ofertanţilor situaţi pe locurile superioare. Acest argument al Consiliului ar fi valabil, de principiu, în situaţia în care criticile formulate prin contestaţia admisă ar viza toate ofertele situate pe locurile superioare în clasament, astfel încât acestea ar putea fi respinse sau ar privi aspecte generale referitoare la modalitatea de evaluare, în ansamblu, determinând, astfel, o reevaluare a tuturor ofertelor.

În concret, în cazul de faţă, dat fiind că oferta situată pe locul al doilea nu a fost criticată, chiar și în ipoteza reevaluării ofertelor, ca urmare a admiterii contestaţiei, această reevaluare se realizează numai în limitele criticilor considerate întemeiate şi care vizează exclusiv oferta de pe primul loc.

Se reţine că o contestaţie formulată de un ofertant situat pe o poziţie inferioară împotriva rezultatului procedurii nu este, de principiu, lipsită de interes, nefiind excluse situaţiile în care aceasta vizează aspecte generale care pot conduce la o schimbare a clasamentului, fiind necesar ca interesul legitim să fie examinat de la caz la caz. În situaţia de faţă, condiţia interesului legitim în formularea contestaţiei trebuie analizată nu numai din perspectiva poziţiei pe care contestatorul o ocupă în clasamentul ofertanţilor, ci și în raport de motivele contestaţiei care se referă numai la oferta de pe locul întâi, or, în raport de aceste două elemente, se observă că nu ar fi îndeplinită, întrucât contestatorul nu ar obţine niciun folos practic în ipoteza admiterii contestaţiei, în sensul că nu ar putea câştiga procedura în condiţiile în care oferta de pe locul al doilea nu a fost criticată.

Prin urmare, Curtea constată că intimata-contestatoare nu îndeplineşte condiţiile cumulative pentru a avea calitatea de persoană vătămată în accepţiunea dispoziţiilor art. 255 alin. (1) din ordonanţă, întrucât, situându-se pe locul trei în clasament şi criticând numai oferta de pe locul întâi, nu ar putea fi declarată câştigătoare, neputându-se dovedi existenţa interesului său legitim născut și actual şi nici un eventual prejudiciu cauzat de actul autorităţii contractante.

Din aceste considerente, în temeiul dispoziţiilor art. 285 alin. (1) din ordonanţă, **Curtea** va admite plângerea formulată de petentă, în calitate de ofertant câştigător, va modifica decizia Consiliului, în sensul că **va admite excepţia lipsei de interes a contestatoarei, și va respinge contestaţia formulată de aceasta ca lipsită de interes**.

În acelaşi sens sunt numeroase alte hotărâri pronunţate de instanţele de judecată în materia achiziţiilor publice:

– deciziile nr. 396 din 28 februarie 2008, nr. 2718 din 6 octombrie 2011 (este lipsită de interes contestația ofertantei de pe locul 4, care, chiar dacă ar fi admisă, ar duce la clasarea ofertantei pe locul 2) și nr. 2403 din 2 august 2016 (sunt lipsite de interes criticile contestatorului de pe locul III referitoare la oferta câștigătoare, întrucât o eventuală decizie de respingere a ei ar profita ofertantului de pe locul II), Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal;

– deciziile civile nr. 10087 din 23 octombrie 2013, nr. 10787 din 11 noiembrie 2013 și nr. 420 din 23 martie 2016 (în măsura în care criticile ce vizau oferta de pe locul I erau neîntemeiate, analizarea ofertei de pe locul II era lipsită de interes, întrucât nu ar

fi putut produce niciun folos practic, anularea procedurii sau a raportului procedurii neputând fi dispusă), Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– deciziile nr. 1116 din 6 februarie 2014 (contestația formulată de ofertanta de pe locul trei, prin care se critică doar oferta de pe locul întâi, este lipsită de interes) și nr. 5760 din 8 decembrie 2014 (contestația formulată de ofertanta de pe locul trei, prin care se critică doar oferta de pe locul întâi, este lipsită de interes), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 434/CA/2016-R din 26 februarie 2016 (chiar dacă ofertele situate pe primele două locuri nu ar îndeplini cerințele impuse, se vor califica prioritar ofertele situate pe locurile trei și patru, nu oferta contestatoarei, aflată pe locul cinci), Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– deciziile civile nr. 1782 din 8 decembrie 2011 (este lipsită de interes contestația prin care un ofertant clasat pe un loc inferior în clasament critică oferta aflată pe primul loc, în situația în care nu a adus obiecții concrete față de restul ofertelor situate pe locuri superioare ofertei sale) și nr. 761 din 14 martie 2016 (este găsită corectă concluzia Consiliului vizând lipsa interesului prin raportare la locul III ocupat în clasament de către oferta petentei, în condițiile în care, chiar dacă ar fi exclusă din procedură oferta câștigătoare, folosul practic nu ar fi al petentei, ci al societății clasate pe locul II), Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal.

Lipsa interesului de a exercita acțiunea constituie o cauză de inadmisibilitate de ordine publică pe care instanța o poate examina din oficiu (a se vedea și Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță din 28 septembrie 2004, MCI/Comisia, T-310/00, Rec., p. II-3253, pct. 45 și jurisprudența acolo citată).

Raportat la dispoziţiile art. 26 alin. (1) din lege şi la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., operând excepţia lipsei de interes în formularea contestaţiei, *Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunţarea în privinţa fondului contestaţiei*.
În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes, contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în ceea ce privește anularea rezultatului evaluării ofertei SC ...SA și obligării autorității la reevaluarea acestei ofertei.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL, CU MAJORITATE DE VOTURI, DECIDE:

Respinge excepția prematurității contestațiilor, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestațiile nr. ...../..... și nr. ...../ ....., depuse de SC ..... SRL, și anulează rapoartele procedurii nr. 5509 din 25.05..... și nr. 5510 din 25.05....., elaborate pentru loturile 1 și 2, în părțile dedicate ofertelor depuse de SC ...SA pentru loturile 1 și 2, precum și actele subsecvente acestor rapoarte ale procedurii. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze ofertele depuse de SC ...SA pentru loturile 1 și 2, cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor evocate în motivare.

Respinge contestația nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, ca nefondată față de anularea evaluării ofertei SC ...SRL și obligarea autorității la reevaluarea acesteia, precum și ca lipsită de interes față de anularea evaluării ofertei SC ...SA și obligarea autorității la reevaluarea acesteia, pentru lotul 3.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

MEMBRU, **MEMBRU,**

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

OPINIE SEPARATĂ,

În baza dispozițiilor coroborate ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 și ale art. 426 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, redactez următoarea opinie separată:

Sunt de acord cu soluția pronunțată în dosarele nr. ...../..... și nr. ...../....., având ca obiect contestațiile depuse de SC ..... SRL în legătură cu loturile 1 și 2, precum și cu soluția pronunțată în dosarul nr. ...../..... în ceea ce privește oferta SC ...SRL, clasată pe locul 2 în clasamentul ofertelor admisibile, depuse pentru lotul 3.

Opinia mea separată vizează contestația nr. ...../..... (obiect al dosarului nr. ...../.....), depusă de SC ..... SRL împotriva deciziei autorității contractante de stabilire drept câștigătoare, pentru lotul 3, a ofertei SC ...SA, având în vedere următoarele considerente:

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire, pentru lotul 3, i-a fost comunicată SC ..... SRL prin adresa nr. 5579 din

26.05....., în care se arată că oferta acestei societăți, depusă pentru lotul 3, a fost declarată necâștigătoare cu 88,16 de puncte. De asemenea, i se comunică și faptul că a fost declarată câștigătoare, cu 100 de puncte, oferta aparținând SC ...SA, diferența între cele două oferte fiind dată de prețul mai mic al ofertei câștigătoare (11.246.561,28 lei, fără TVA), în condițiile în care ambele oferte au propus o perioadă de garanție a lucrărilor de 12 luni.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

- anularea raportului procedurii pentru lotul 3 și a tuturor actelor subsecvente, respectiv a comunicărilor privind rezultatul procedurii;
- anularea adresei de comunicare nr. 5579/ 26.05....., referitoare la rezultatul procedurii de atribuire, prin care autoritatea contractantă a informat că oferta depusă de SC ..... SRL a fost declarată necâștigătoare, cu 88,16 puncte și că ..... este cea depusă de SC ... SA care a obținut 100 de puncte, având o propunere financiară de 11.246.561,28 lei, fără TVA;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor financiare prin reevaluarea ofertei depuse de SC ... SA și a ofertei aflată pe locul 2, depusă de SC ...SRL;
- stabilirea rezultatului procedurii cu respectarea prevederilor legale în vigoare, raportat la criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Așa cum rezultă din capetele de cerere formulate de contestatoare, cu privire la actele emise de autoritatea contractantă pentru lotul 3, aceasta dorește atât invalidarea deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare, cât și a celei de stabilire a conformității ofertei clasată pe locul al doilea, în clasamentul ofertelor considerate, de autoritatea contractanta, admisibile. În clasamentul autorității pentru lotul 3, oferta SC ..... SRL se situează pe locul al treilea. Este, așadar, evident faptul că autoarea contestației urmărește, la momentul formulării contestației, înlăturarea din competiție a ofertelor clasate pe primele două locuri și câștigarea contractului.

Pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorităţii contractante (art. 3 alin. 1 lit. f din Legea nr. 101/2016).

Aplicând aceste considerente la speţa analizată, constat că, prin capetele de cerere formulate, contestatoarea își relevă atât

interesul (înlăturarea ofertelor competitoarelor clasate pe locurile superioare în clasament și câștigarea contractului) în atacarea actelor amintite ale autorității contractante, cât și prejudiciul suferit ca urmare a celor decise în procedură pentru lotul 3 (pierderea posibilității de câștigare a contractului prin stabilirea, nelegală, în opinia contestatoarei, a admisibilității ofertelor atacate).

Potrivit dispozițiilor coroborate ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 și ale art. 32 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condiţiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenţie;

d) justifică un interes.

Rezultă, așadar, că justificarea interesului reprezintă o condiție de exercitare a acţiunii. Analizarea justificării unui interes în formularea cererii reprezintă o conduită realizată la primirea acesteia, în vederea stabilirii legalității exercitării ei.

Având în vedere cele expuse, raportat la cererile SC ..... SRL, formulate privind lotul 3 (anularea rezultatului procedurii pentru lotul 3 și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor financiare prin reevaluarea ofertei depuse de SC ...SA și a ofertei aflată pe locul 2, depusă de SC ...SRL), apreciez că este evident și de netăgăduit că societatea a dovedit, la depunerea contestației, interesul său în solicitarea de invalidare a actelor autorității contractante în ce privește ofertele amintite și dispunerea reevaluării acestora. Faptul de a nu fi fost în măsură să expună motivele de fapt și de drept, pentru care ar fi trebuit desființată decizia autorității privind oferta de pe locul al doilea, nu o lipsește pe contestatoare de interesul său în a solicita cele menționate în actul de învestitură.

În consecință, consider că, pentru lotul 3, SC ..... SRL are interes în contestarea deciziilor autorității contractante cu privire la ofertele clasate pe primele două locuri, astfel încât se impunea analiza pe fond a întregii contestații.

În acest sens, în verificarea criticilor SC ..... SRL cu privire la oferta SC ...SA, declarată câștigătoare pentru lotul 3, observ că, și în acest caz, autoritatea contractantă a făcut verificări cu privire la justificarea prețului acesteia, astfel că, prin adresa nr. 4565 din 03.05....., în baza art. 210 din Legea nr. 98/2016, i-a cerut SC ...SA să transmită fundamentarea economică a modului de stabilire a prețului propus pentru lotul 3, apreciind că acesta este unul aparent neobișnuit de scăzut, raportat la ceea ce urmează a fi executat.

SC ...SA a răspuns prin adresa nr. 642 din 08.05....., depunând o serie de documente în justificarea prețului propus pentru lotul 3 și făcând mențiuni cu privire la elementele constitutive ale prețului.

Având în vedere faptul că criticile privind câștigătoarea lotului 3 sunt aceleași cu cele privind oferta aceleiași societăți, declarată câștigătoare pentru lotul 1 și având în vedere că documentele prezentate de SC ...SA, în justificarea prețului pentru lotul 3, sunt aceleași cu cele prezentate în justificarea valorii ofertate pentru lotul 1, reţin considerentele expuse cu ocazia examinării ofertei pentru lotul 1 în stabilirea caracterului fondat sau nu al criticilor contestatoarei.

În consecință, luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, consider ca ar trebui decisă admiterea în parte a contestației nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, și anularea raportului procedurii nr. 5511 din 25.05....., elaborat pentru lotul 3, în partea dedicată ofertei depuse de SC ...SA pentru lotul 3, precum și actele subsecvente acestui raport al procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, consider că ar trebui decisă obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depuse de SC ... SA pentru lotul 3.

PREȘEDINTE,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 26 pagini.