CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 2684/28.06.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 19693/29.06.2016, înaintată de ..., cu sediul în …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. …, având CUI …, reprezentată legal prin … - administrator, formulată împotriva solicitării de clarificări nr. 12243/17.06.2016, act emis de ..., cu sediul în..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de „cerere de ofertă”, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect “…”, cod CPV: 45233120-6 Lucrări de construcţii de drumuri (Rev. 2), iniţiată prin publicarea, în SEAP, a invitaţiei de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului:

I. Să dispună anularea următorelor întrebări/solicitări:

1. întrebarea “precum şi să precizaţi în clar termenul de garanţie acordat pentru vopsea bicomponentă de 2.000 microni pentru marcaje rutiere”, din conţinutul solicitării nr. 1;

2. din cadrul celei de-a II-a solicitări, cu privire la justificarea preţului aparent neobişnuit de scăzut, să se elimine următoarele întrebări/ solicitări:

- 2.1. "Copie REVISAL de unde să rezulte salariile personalului pe specialităţi, fără a fi necesară identitatea persoanelor".
- 2.2. "Vă solicităm să justificaţi valoarea Cheltuielilor indirecte."
- 2.3. "Vă solicităm să justificaţi valoarea Organizării de şantier."
- 2.4. "Suplimentar, vă solicităm să ne prezentaţi următoarele informaţii: A) Cu privire la mixtura asfaltică pusă în operă a); b); c); d); e); f); g); h); i); j)".

II. Să se constate respectarea cerinţelor de calificare solicitate prin fişa de date a achiziţiei;

III. Pe cale de consecinţă, să se constatate caracterului admisibil al ofertei sale, prin respectarea cerinţelor minime solicitate;

IV. Să dispună obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor (onorariu avocat).

Cu adresa nr. 3770/11.07.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 21026/11.07.2016, ..., cu sediul în …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. …, având CUI …, reprezentată legal prin … – administrator, în numele ASOCIERII ..., a formulat cerere de intervenţie, prin care a solicitat Consiliului:

(1) să o admită în principiu şi introducerea sa, în calitate de intervenient, în dosarul aflat pe rolul CNSC, ca urmare a contestaţiei depuse de ..., împotriva adresei nr. 12243/17.06.2016 prin care i-au fost cerute clarificări;

(2) pe fondul cauzei, respingerea contestaţiei ca nefondată.

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

Consiliul a fost sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ... atacă solicitarea de clarificări nr. 12243/17.06.2016.

Prin contestaţia nr. 2684/28.06.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 19693/29.06.2016, ... critică unele întrebări/ solicitări din conţinutul cererii de clarificări nr. 12243/17.06.2016, act emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menţionate în partea introductivă.

După ce face un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire, contestatoarea arată că, prin decizia CNSC nr. ..., s-a stabilit, ca şi măsură de remediere, în sarcina autorităţii contractante, solicitarea de clarificări atât cu privire la justificarea realităţii propunerii financiare, dar şi în vederea solicitării de clarificări conform deciziei anterioare nr. ...

Sub acest aspect, contestatoarea a apreciat decizia CNSC nr. ... ca netemeinică şi nelegală, formulând plângere la Curtea de Apel ..., plângere care formează obiectul dosarului nr. ..., cu termen de soluţionare în data de 07.07.2016.

Urmare a deciziei CNSC, dar cu încălcarea acesteia, prin adresa nr. 12243/17.06.2016, arată că autoritatea contractantă i-a solicitat o serie de clarificări, pe care le consideră abuzive, raportat atât la deciziile CNSC, cât şi la prevederile fişei de date a achiziţiei.

Împotriva acestora, în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, ... a formulat notificare prealabilă, rămasă fără răspuns din partea autorităţii contractante, motiv pentru care, în termen legal, a formulat prezenta contestaţie prin care învederează următoarele:

I. **raportat la cerinţele documentaţiei de atribuire şi a deciziilor CNSC emise în cauză, în opinia sa, solicitarea de clarificări nr. 12243/ 17.06.2016 încalcă cerinţele acestora, principiul proporţionalităţii, dar şi pe cel al tratamentului egal şi eficienţei utilizării fondurilor publice.**

Conform deciziilor CNSC nr. ... şi nr. ..., autoritatea contractantă are obligaţia de a-i cere următoarele clarificări cu privire la:

- "aspectele legate de cantităţile de vopsea albă, vopsea minium de plumb, ore vopsitor" - pagina 18 din decizia CNSC nr. ...;
- justificări ale modului de formare a preţului propus, *respectiv:* "În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, preţurile de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forţei de muncă, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru" - *pagina 21 din decizia CNSC nr. 971/C8/986/06.06.2016.*

Contrar acestor obligaţii, arată că s-au mai solicitat şi alte clarificări:

1. În cadrul solicitării nr. 1 cu privire la cantităţile de vopsea albă, vopsea minium de plumb, ore vopsitor, s-a adăugat în mod abuziv şi solicitarea: "precum şi să precizaţi în clar termenul de garanţie acordat pentru vopseaua bicomponentă de 2.000 microni pentru marcaje rutiere".

Contestatoarea precizează că vopseaua albă şi vopseaua minium de plumb, la care se referă CNSC în cadrul deciziei nr. ..., nu reprezintă acelaşi lucru cu vopseaua bicomponentă de 2.000 microni pentru marcaje rutiere.

2. În cadrul celei de-a doua cereri, cu privire la justificarea preţului aparent neobişnuit de scăzut, s-au adăugat în mod abuziv următoarele solicitări/întrebări:

2.1. Pentru justificarea manoperei s-a solicitat - "Copie REVISAL de unde să rezulte salariile personalului pe specialităţi, fără a fi necesară identitatea persoanelor".

Contestatoarea precizează că, în cadrul documentaţiei de atribuire, nu s-a solicitat acest lucru, această solicitare fiind una care excede cerinţelor iniţiale ale fişei de date, în susţinerea celor menţionate invocând decizia CNSC nr. ....

De asemenea, consideră că, în etapa de evaluare, nu se poate face corelarea între salariile prezentate în extrasul Revisal şi preţul cotat în ofertă pentru ora de manoperă, deoarece personalul de execuţie se poate repartiza prin rotaţie, de la o lucrare la alta, în funcţie de managementul general al societăţii cât şi de nivelul de solicitare conform graficelor de execuţie.

... precizează că are în curs de desfăşurare contracte de execuţie, cât şi oferte depuse în cadrul procedurilor de atribuire, care sunt fie în curs de atribuire, fie în curs de evaluare şi în cadrul cărora contravaloarea cotată pentru ora de manoperă fluctuează. Astfel, salariul personalului de execuţie

nu este asigurat de o singură lucrare, ci de totalitatea obiectivelor de investiţie la care este implicat în cadrul societăţii.

Totodată, în ceea ce priveşte nivelul de salarizare al forţei de muncă, contestatoarea menţionează că tariful mediu al manoperei utilizat la elaborarea ofertei este de 6,30 lei/oră, care este in conformitate cu legislaţia muncii, fiind superior salariului minim pe economie la nivel naţional, garantat în plată la data depunerii ofertelor 17.12.2015.

Pentru manoperă, coeficienţii utilizaţi în cadrul recapitulaţiilor sunt în conformitate cu Legea nr. 571/2003 - Codul Fiscal, actualizat, coroborată cu HG nr. 44/2004 - Norme metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul Fiscal (respectiv CAS, CASS, ajutor şomaj, fond accidente de muncă şi boli profesionale, TVA).

2.2. Autoritatea contractată a solicitat justificarea cheltuielilor indirecte, deşi acestea se stabilesc de către fiecare unitate de execuţie (în acest caz, ofertant) pe baza propriilor analize.

În opinia sa, cheltuielile indirecte se raportează la întreaga activitate/ producţie a operatorului economic, iar contravaloarea acestor cheltuieli indirecte se repartizează pe întreaga activitate, totalitatea lucrărilor sau totalitatea proiectelor pe care le derulează şi nu se pot acoperi doar dintr-un singur obiect de calculaţie.

Astfel, justificarea procentelor aferente "Cheltuielilor indirecte" nu se poate realiza pentru o lucrare neîncepută sau în curs de execuţie.

Cu alte cuvine, nu se poate planifica o structură a cheltuielilor indirecte pe fiecare obiectiv în parte, înainte de finalizarea acestuia.

Pentru un an financiar închis, se poate determina valoarea totală a cheltuielilor indirecte şi ponderea acestora în cifra de afaceri aferentă anului financiar respectiv.

În susţinerea celor declarate, contestatoarea aminteşte deciziile CNSC ..., respectiv nr. ....

2.3. Autoritatea contractantă a solicitat justificarea valorii organizării de şantier, deşi prin intermediul clarificării nr. 3, răspunsurile nr. 3 şi 5 şi clarificarea nr. 2, răspunsul nr. 1 a impus ofertarea unui procent pentru organizarea de şantier, în cuantum de 2,5% din valoarea ofertei pentru lucrările de contrucţii şi montaj (C+M).

Din analiza Formularului F1 reiese că, raportând valoarea organizării de şantier 207.693,39 lei, la valoarea lucrărilor de construcţii şi montaj (C+M) în cuantum de 8.307.735,41 lei, rezultă că s-a ofertat procentul de 2,5% pentru organizarea de şantier, aşa cum a fost impus de autoritatea contractantă.

2.4. P**rin solicitarea de clarificări nr. 12243/17.06.2016, a**utoritatea contractantă **nu a respectat decizia CNSC nr. ..., datorită faptului** că, contrar reţinerilor făcute de Consiliu în cadrul acesteia, **prin punctul** A), s-au adăugat solicitări suplimentare **c**u privire la mixtura asfaltică pusă în operă, deşi oferta sa a fost declarată conformă şi admisibilă şi, pe cale de consecinţă câştigătoare.

Contestatoarea menţionează că, prin documentaţia de atribuire, nu s-a impus o durată de transport şi nici nu s-a solicitat prezentarea de informaţii cu privire la durata maximă de transport, durata de încărcare şi temperaturi ale mixturii asfaltice, precum şi capacităţile mijloacelor de transport.

Conform Raportului procedurii şi deciziei CNSC nr. ..., documentele de calificare şi propunerea tehnică prezentate de contestatoare sunt admisibile şi conforme.

De asemenea, precizează că, prin propunerea tehnică, şi-a însuşit respectarea cerinţelor caietului de sarcini şi a documentaţiei de atribuire, prezentând şi descrierea lucrărilor care cuprind prepararea şi punerea în operă a mixturilor asfaltice cât şi prepararea şi transportul acestora (paginile 71-74 ataşate contestaţiei), care conţin informaţiile solicitate prin caietul de sarcini.

Toate aspectele legate de furnizorul/producătorul mixturii asfaltice au fost stabilite de către contestatoare în cadrul documentelor de calificare unde l-a declarat pe ... ca subcontractant pentru prepararea şi furnizarea de mixturi asfaltice.

Referitor la mijloacele de transport utilizate de producătorul de mixturi asfaltice, acestea au fost declarate în cadrul documentelor de calificare (pagina 186), în Lista privind utilajele, instalaţiile, echipamentele tehnice pentru subcontractantul ....

Referitor la distanţa de transport aferentă mixturii asfaltice s-a cotat distanţa de 80 km, în cadrul articolului TRA01A80 din propunerea financiară.

Referitor la cotaţiile de preţ aferente mixturilor asfaltice şi transportului acestora, se pot prezenta justificări de preţ în vederea justificării preţului aparent neobişnuit de scăzut.

Totodată, susţine că, în conformitate cu normativele şi specificaţiile tehnice în vigoare nu este definită sintagma "durata maximă de transport recomandată pentru transportul mixturilor asfaltice".

Referitor la cantitatea totală de mixturi asfaltice (tone) transportate la locul de punere în operă, ... subliniază că nu poate fi alta decât cea din listele de cantităţi postate în SEAP.

În final, opinează că solicitările autorităţii contractante contravin principiului proportionalităţii, întrucât depăşesc "... limitele a ceea ce este

adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite ..." (Hotărârea Tribunalului din 10.12.2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken, reclamantă împotriva Comisiei europene).

Prin adresa nr. 3770/11.07.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 21026/ 11.07.2016, ..., în numele Asocierii ..., a formulat cerere de intervenţie.

În acest sens, ... precizează că are calitate de ofertant implicat în procedură, prin urmare interes şi calitate în procedură, fiind aplicabile dispoziţiile art. 61 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă.

Pe fondul cauzei, ..., după ce reaminteşte solicitările formulate de ... prin contestaţia înaintată, apreciază că pentru soluţionarea acesteia sunt

incidente art. 26 din Legea nr. 101/2016, art. 2, art. 34 şi art. 72 din HG nr. 925/2006.

Faţă de incidenţa acestora, intervenienta solicită Consiliului:

i) să respingă capetele de cerere II şi III, ca inadmisibile, având în vedere că:

- CNSC are atribuţii limitate de art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016;
- conform art. 2 alin. (4) din HG nr. 925/2006, responsabilă pentru atribuirea contractului de achiziţie publică este autoritatea contractantă;
- conform dispoziţiilor art. 34 alin. (1) şi alin. (2) din HG nr. 925/2006, analiza şi verificarea fiecărei oferte este sarcina exclusivă a comisiei de evaluare;
- conform dispoziţiilor art. 72 alin. (2) lit. h) din HG nr. 925/2006, stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme şi a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie este sarcina exclusivă a comisiei de evaluare;
- conform dispoziţiilor art. 72 alin. (2) lit. i) din HG nr. 925/2006, stabilirea ofertelor admisibile este sarcina exclusivă a comisiei de evaluare;
- conform dispoziţiilor art. 72 alin. (2) lit. j) din HG nr. 925/2006, aplicarea criteriului de atribuire, astfel cum a fost prevăzut în documentaţia de atribuire şi stabilirea ofertei/ofertelor câştigătoare este sarcina exclusivă a comisiei de evaluare;

ii) să respingă capătul de cerere I) ca nefondat, având în vedere că solicitările de clarificări sunt transmise de autoritatea contractantă cu respectarea dispoziţiilor legale şi în conformitate cu Decizia CNSC nr. …, prin care Consiliul a obligat autoritatea contractantă să respecte dispoziţiile art. 202 din OUG nr. 34/2006.

Intervenienta consideră că, prin solicitarea de clarificări contestată, autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să pună în aplicare dispozitivul Deciziei CNSC nr. ...

Prin adresa nr. 13306/13.07.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 21515/14.07.2016, ... a transmis punct de vedere cu privire la contestaţia formulată de ....

Autoritatea contractantă precizează că, în temeiul dispoziţiilor art. 78 din HG nr. 925/2006, pentru a verifica temeinicia celor avute în vedere la stabilirea propunerii financiare, în conformitate cu deciziile CNSC nr. ... (rămasă definitivă) şi nr. ..., a solicitat clarificări contestatoarei în ceea ce priveşte fundamentarea economică a modului de formare a preţului.

În data de 21.06.2016, menţionează că societatea contestatoare a trimis notificare prealabilă, prin care îi cere anularea unor întrebări din adresa de clarificări nr. 12243/17.06.2016, la care i-a transmis răspuns prin adresa nr. 12429/ 29.06.2016.

Totodată, arată că ... a răspuns solicitării de clarificări transmisă, inclusiv la punctele contestate.

Prin adresa nr. 2940/14.07.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 21630/15.07.2016, ... a formulat răspuns la cererea de intervenţie

înaintată de ..., prin care solicită respingerea acesteia, motivat de următoarele aspecte:

1. În privinţa admisibilităţii în principiu a cererii de intervenţie, ... *a*preciază că, deşi formal intervenienta numeşte această cerere în interes alăturat autorităţii contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 şi următoarele din Codul procedură civilă, în cuprinsul acesteia, aceasta îşi invocă "propriul interes legitim" de respingere a contestaţiei introduse împotriva solicitării de clarificări.

Formal, intervenienta îşi califică cererea de intervenţie ca fiind una accesorie, în interesul autorităţii contractante, cu singurul scop de a eluda dispoziţiile legale, cererea de intervenţie în interes propriu fiind o cerere principală şi, pe cale de consecinţă, socotită ca o cerere de chemare în judecată propriu-zisă, s-ar fi impus îndeplinirea condiţiilor de admisibilitate pentru cererea de intervenţie prevăzute de art. 62 Cod procedură civilă, cât şi respectarea termenelor legale.

În speţă, ... se concentrează pe analiza contestaţiei, concluzionând ca aceasta nu menţionează care sunt vătămările suferite (atât timp cât din punctul ei de vedere se respectă decizia CNSC).

... consideră că, în cuprinsul contestaţiei, a expus pe larg care sunt vătămările aduse de autoritatea contractantă (solicitările de clarificări considerându-le abuzive raportat la Decizia CNSC nr. ... şi la comunicarea rezultatului procedurii, în care se menţionează că oferta sa este câştigătoarea procedurii, prin urmare admisibilă şi conformă).

2. În ceea ce priveşte lipsa de interes a intervenientei în formularea şi susţinerea cererii de intervenţie, contestatoarea, invocând art. 61 Cod procedură civilă, a cerut Consiliului să sancţioneze ca atare interesul legitim al intervenientei în condiţiile în care CNSC ar decide că, solicitările de clarificări solicitate de autoritatea contractantă sunt abuzive.

În condiţiile în care contestaţia priveşte solicitări de clarificări adresate de autoritatea contractantă numai ei, din punctul său de vedere nu există interes al intervenientei, întrucât nu este declarată câştigătoare a procedurii, iar prin contestaţie nu i se aduce niciun prejudiciu, ci doar se supune cenzurii CNSC, dacă cererile contestate depăşesc sau nu ceea ce autoritatea contractantă trebuia să solicite conform Deciziei nr. ...

În ceea ce priveşte legitimitatea demersului, ... subliniază că, prezenta contestaţie priveşte o solicitare de clarificări transmisă ei, iar ... a intervenit în raportul dintre ea şi autoritatea contractantă.

Referitor la necesitatea ca interesul să fie născut şi actual (în sensul ca acesta să fie produs printr-o acţiune sau inacţiune a autorităţii contractante şi, prin urmare, născut şi deopotrivă recunoscut în raport cu prevederile legale incidente în materie şi să existe în momentul în care este formulată acţiunea) contestatoarea arată că:

- interesul intervenientei nu a fost lezat prin măsurile adoptate de comisia de evaluare (de solicitare de clarificări);

- interesul intervenientei nu este actual, în condiţiile în care contestaţia înaintată a fost formulată de un participant la procedură, care nu este parte în răspunsul la clarificări.

Contestatoarea se adresează Consiliului cu rugămintea ca, în analiza acestei excepţii, să aibă în vedere şi cele statuate cu forţă obligatorie de Curtea de Justiţie a Uniunii Europene prin Decizia din 09.06.2011, pronunţată în cauza 401/09.

Contestatoarea solicită decontarea cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu avocat.

Faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziţie publică având ca obiect: "…", ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat o procedură de cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitaţiei de participare nr. …, odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului este „preţul cel mai scăzut", valoarea estimată fiind de 13.412.969 lei, fără TVA.

Consiliul constată că, în cadrul acestei proceduri, au mai fost depuse două contestaţii, ce au fost soluţionate de Consiliu, astfel:

- contestaţia nr. 1010/11.03.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 6950/14.03.2016, formulată de ..., a fost admisă de CNSC prin Decizia nr. …, dispunându-se anularea raportul procedurii de atribuire cu *„reevaluarea ofertei depusă de către ..., prin solicitarea de clarificări, astfel cum s-a reţinut în motivare*";
- contestaţia nr. 3400/09.05.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 14043/09.05.2016, formulată de ..., a fost admisă de CNSC prin Decizia nr. …, anulându-se rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii şi actele subsecvente acestuia cu „reanalizarea ofertei ..., cu respectarea prevederilor art. 280 alin. (1) şi (3) din OUG nr. 34/2006 şi implicit a Deciziei CNSC nr. …, în sensul aplicării dispoziţiilor art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, raportat atât la decizia antemenţionată, cât şi la decizia prezentă, conform celor prezentate în motivare".

Nemulţumită de Decizia Consiliului nr. …, Consiliul constată că ... a formulat plângere ce a fost soluţionată de Curtea de Apel … în dosarul nr. …, prin hotărârea nr. …, conform informaţiilor existente pe adresa www.portal.just.ro, astfel: „respinge excepţia inadmisibilităţii plângerii formulate de .... Respinge plângerile ca nefondate. Respinge cererea privind cheltuielile de judecată. Definitivă".

În soluţionarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că ..., ofertant în prezenta procedură, a formulat cerere de intervenţie.

Prealabil aprecierii asupra admisibilităţii ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenţie sprijină apărările autorităţii contractante, în sensul menţinerii solicitării de clarificări adresate de autoritatea contractantă contestatoarei, deşi îşi denumeşte cererea ca fiind una de intervenţie în interes propriu (principală). Din parcurgerea cuprinsului ei se constată încadrarea greşită a acesteia, fiind doar de

sprijinire şi apărare a autorităţii contractante, fără nicio pretenţie proprie cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicţională. Cu toate acestea, în virtutea rolului său activ, Consiliul poate recalifica în mod corespunzător cererea de intervenţie greşit denumită. Astfel fiind, în conformitate cu art. 22 alin. (4) şi art. 61 alin. (3) C.p.civ., Consiliul califică cererea de intervenţie nr. 392/13.06.2016, depusă de societatea amintită, în cerere de intervenţie voluntară accesorie în favoarea autorităţii contractante, şi o va trata ca atare. În consecinţă, cererea de intervenţie, înaintată de ... îmbracă elementele unei cereri formulate în condiţiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care prevăd: „*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 sprijinul autorităţii contractante, fiind recalificată astfel de Consiliu. Prin urmare, ... are interes în formularea prezentei cereri de intervenţie, ca operator economic participant la procedura de atribuire şi cu şanse de a fi declarat câştigător. Nu doar câştigătorul ar avea interes, cum eronat susţine contestatoarea.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenţie, aparţinând ...-în calitate de participant la procedură, urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei.

Totodată, Consiliul are în vedere că în cadrul deciziei anterioare nr. 971/C8/986 din 06.06.2016 au fost analizate şi reţinute următoarele aspecte ce urmau a fi clarificate/analizate de comisia de evaluare:

- de la pagina 17 la 18: «... *Astfel, din conţinutul contestaţiei, Consiliul constată că observaţiile aduse vizează oferta desemnată câştigătoare, respectiv: modul în care autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia CNSC nr. …, modul de îndeplinire a cerinţei referitoare la experienţa similară, anumite aspecte cu privire la propunerea tehnică şi la preţul neobişnuit de scăzut.*

Referitor la modul de aplicare a deciziei CNSC nr. …, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 8164/20.04.2016, a solicitat clarificări ofertantului ... doar cu privire la „fundamentarea modului de întocmire al preţului pentru utilajul: maşină de trasat benzi de circulaţie motor ardere internă 40 – 45 CP", cu toate că în decizia de mai sus s-au precizat următoarele: „Consiliul are în vedere faptul că aspectele legate de cantităţile de vopsea albă, vopsea minium de plumb, ore vopsitor şi preţul pentru maşina de trasat benzi de circulaţie, trebuiau să facă obiectul unor solicitări de clarificări, în temeiul dispoziţiilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările şi completările ulterioare, pentru a se verifica temeinicia celor avute în vedere la stabilirea ofertei financiare, sens în care urmează să se dispună, prin prezenta decizie".

Ori, raportat la dispoziţiile art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care impun autorităţii contractante să respecte decizia CNSC, este evident că aceasta din urmă nu a aplicat întocmai norma legală invocată, întrucât a solicitat clarificări numai asupra fundamentării modului de întocmire a preţului pentru maşina de trasat benzi, la care ...

a răspuns prin adresa nr. 1744/23.04.2016, prezentând explicaţii şi detalii în acest sens.

Totodată, Consiliul apreciază că, în condiţiile în care autoritatea contractantă nu s-a prevalat de dispoziţiile art. 281 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, deci nu a atacat decizia CNSC nr. …, se prezumă că aceasta din urmă a acceptat şi însuşit conţinutul respectivei decizii, astfel încât era obligată să pună în executare cele hotărâte de CNSC.

Prin urmare, în temeiul art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, care prevede: „Comisia de evaluare stabileşte care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă si să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare", coroborat cu art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, conform căruia: „Decizia prin care Consiliul anulează în tot sau în parte actul atacat este obligatorie pentru autoritatea contractant", Consiliul va obliga autoritatatea contractantă să ceară lămuriri ... şi pe aspectele legate de cantităţile de vopsea albă, vopsea minium de plumb, ore vopsitor»;

- de la pagina 20 la 21: «... *Ultima critică a societăţii contestatoare se referă la faptul că propunerea financiară a ..., care reprezintă 70% din valoarea estimată, în opinia ei, autoritatea contractantă nu a respectat dispoziţiile art. 202 din OUG nr. 34/2006 şi pe cele ale art. 36¹ din HG nr. 925/2006.*

Referitor la acest aspect, Consiliul constată că propunerea financiară a ..., de 9.346.202,34 lei, fără TVA, reprezintă 69,68% din valoarea estimată a contractului de achiziţie publică, în sensul prevederilor art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora: „O ofertă prezintă un preţ aparent neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când preţul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puţin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv".

În aceste condiţii, autoritatea contractantă avea obligaţia de a cere explicaţii ofertantului în cauză, aşa cum impun dispoziţiile alin. (1) ale articolului de mai sus, respectiv: „În cazul unei oferte care are un preţ aparent neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului, în scris şi înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii şi precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum şi de a verifica răspunsurile care justifică preţul respectiv".

Or, din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat norma legală invocată anterior, deoarece nu a cerut acestui ofertant să prezinte justificări/explicaţii/probe care să demonstreze realitatea propunerii sale financiare, aşa cum stabilesc dispoziţiile art. 36¹ alin. (2) din HG nr. 925/2006, respectiv: „În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existenţa unei oferte cu preţ aparent neobişnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanţa de urgenţă".

În aceste condiţii, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să solicite, în mod clar, de la ..., justificări ale modului de formare a preţului propus, conform prevederilor alin. (3) al articolului de mai sus, respectiv: „În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, preţurile la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forţei de muncă, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru" ».

Punând în aplicare Decizia Consiliului nr. ..., autoritatea contractantă, prin adresa nr. 12243/17.06.2016, i-a solicitat contestatoarei să clarifice următoarele aspecte:

- "... să justificaţi cantităţile de vopsea albă minium de plumb, ore vopsitor din oferta dumneavoastră. În răspunsul transmis, vă rugăm să faceţi referire la ce folosesc cantităţile ofertate, justificând cu calcule matematice exacte de unde a rezultat necesarul acestor cantităţi de materiale şi ore de manoperă, precum şi să precizaţi în clar termenul de garanţie acordat pentru vopsea bicomponentă de 2.000 microni pentru marcaje rutiere";

- "Având în vedere că propunerea financiară este de 9.346.202,34 lei fără TVA, reprezintă 69,68% din valoarea estimată a contractului de achiziţie publică, în baza dispoziţiilor art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 şi a art. 36 ind 1 alin. (2) şi alin. (3) din HG nr. 925/2006 vă solicităm să transmiteţi justificarea preţului neobişnuit de scăzut din oferta dumneavoastră financiară, conform dispoziţiilor art. 202 alin. (3) din OUG nr. 34/2006. Pentru justificarea preţului neobişnuit de scăzut, vă rugăm să ne transmiteţi răspunsul dvs detaliind următoarele aspecte: fundamentarea economică a modului de formare a preţului aferent metodelor de execuţie utilizate, se vor prezenta oferte de la furnizorii de materiale, utilaje, echipamente şi transport, justificări ale manoperei utilizate la alcătuirea preţului (copie REVISAL de unde să rezulte salariile personalului pe specialităţi, fără a fi necesară identitatea persoanelor). În cazul în care utilajele, echipamentele şi/sau mijloacele de transport sunt în proprietatea dvs vă solicităm să justificaţi tarifele utilizate. Vă solicităm să justificaţi valoarea Cheltuielilor indirecte şi valoarea organizării de şantier; soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiaţi pentru executarea lucrărilor; originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerinţelor prevăzute în caietul de sarcini; respectarea dispoziţiilor privind protecţia muncii şi condiţiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării; posibilitatea ca să beneficiaţi de un ajutor de stat. Suplimentar, vă solicităm să ne prezentaţi următoarele informaţii: A) Cu privire la mixtura asfaltică pusă în operă: a) vă rugăm să ne comunicaţi furnizorul dvs pentru mixtura asfaltică; b) durata maximă de transport recomandată pentru care nu se modifică performanţele şi caracteristicile mixturii asfaltice (...); c) durata de încărcare a mixturii în mijlocul de transport la staţia de asfalt (...); d) reţeta de fabricaţie pentru mixturile asfaltice puse în operă (...); e) precizaţi cu ce mijloace de transport se realizează transportul mixturilor asfaltice (...); f) precizaţi distanţa de transport (...); g) precizaţi numărul total de km necesari pentru transportul întregii cantităţi de mixtutură asfaltică (...); h) precizaţi numărul total de tone/mc transportate (...); i) precizaţi durata maximă de transport a mixturii asfaltice (...); j) temperatura mixturii asfaltice la ieşirea din malaxor şi temperatura mixturii asfaltice la aşternere după efectuarea transportului recomandată de producător (...)".

Nemulţumită de conţinutul parţial al cererii de clarificări mai sus menţionate, ... a formulat prezenta contestaţie solicitând cele menţionate în partea introductivă.

Analizând conţinutul cererilor de clarificări adresate contestatoarei, Consiliul reţine următoarele:

- cererea autorităţii contractante de *precizare a termenului de garanţie acordat pentru vopsea bicomponentă de 2.000 microni pentru marcaje rutiere*, este nerelevantă, atât timp cât nu a făcut obiectul

dezbaterilor în decizia anterioară a Consiliului şi nu există o justificare temeinică a autorităţii contractante privind această solicitare ca urmare a unei eventuale neconformităţi constatate ulterior;

- cererile autorităţii contractante de *prezentare a copiei Revisal de unde să rezulte salariile personalului pe specialităţi, fără a fi necesară identitatea persoanelor* şi de *justificare a valorii cheltuielilor indirecte şi valorii organizării de şantier,* în vederea justificării preţului aparent neobişnuit de scăzut, sunt neîntemeiate. În aprecierea acestei finalităţi, Consiliul are în vedere că solicitarea copiei Revisal este irelevantă şi lipsită de temei, întrucât excede documentaţiei de atribuire, pe de o parte, iar pe de altă parte, există posibilitatea ca anumite persoane de specialitate propuse să nu fie angajate în prezent sau cele existente în prezent să nu mai fie disponibile în momentul derulării contractului. Prin urmare, informaţiile Revisal solicitate nu sunt relevante. Totodată, Consiliul are în vedere că participanţii la o procedură de achiziţie publică au obligaţia şi libertatea de a-şi prevedea propriile norme de salarizare care trebuie să asigure cel puţin salariul minim garantat pe economie. În ce priveşte justificarea valorii cheltuielilor indirecte şi a organizării de şantier, Consiliul are în vedere că, cheltuielile indirecte se stabilesc prin aplicarea unei cote procentuale la totalul cheltuielilor directe ţinând cont de organizarea fiecărei societăţi în parte, respectiv de nivelul de organizare, de gradul de înzestrare tehnică, soluţiile şi tehnologice aplicate, tipul de management aplicat, politica de marketing aleasă în perioada în care se face oferta ...;

- cererea autorităţii contractante de prezentare a următoarelor informaţii: A) cu privire la mixtura asfaltică pusă în operă: a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), pare excesivă, atâta timp cât nici aceasta nu a făcut obiectul dezbaterilor în decizia anterioară a Consiliului şi nu există o justificare temeinică a autorităţii contractante privind această solicitare ca urmare a unei eventuale neconformităţi constatate ulterior, în condiţiile în care iniţial oferta contestatoarei a fost declarată conformă.

Prin urmare, comisia de evaluare a decis să-i solicite contestatoarei informaţii care depăşesc sfera celor necesare legate de justificarea preţului aparent neobişnuit de scăzut şi de propunerea tehnică depusă în cadrul procedurii de atribuire.

În aceste condiţii, ţinând seama strict de ceea ce Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor a dispus anterior, prin decizia nr. …, Consiliul constată că autoritatea contractantă a extins nepermis cadrul obligatoriu al deciziei care nu a vizat clarificarea aspectelor criticate de contestatoare.

Aşadar, concluzionând, Consiliul constată că susţinerea contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă nu a pus în executare întocmai Decizia CNSC nr. …, ce viza doar reevaluarea ofertei sale din punctul de vedere al lămuririi aspectelor legate de cantităţile de vopsea albă, vopsea minium de plumb, ore vopsitor şi respectiv de justificare a modului de formare a preţului propus, este întemeiată, motiv pentru care, admite contestaţia formulată de către ..., în contradictoriu cu ....

În ceea ce priveşte cererea ... cu privire la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluţionării contestaţiei, Consiliul o va respinge, ca nefondate. În aprecierea acestei finalităţi, Consiliul are în vedere că la dosarului cauzei nu au fost depuse documente din care să rezulte că ofertantul contestator beneficiază de asistenţă juridică, nefiind depuse la dosarul cauzei împuternicire avocaţială/contract de asistenţă juridică. Dimpotrivă toate documentele emise de către contestatoare (notificare şi contestaţie) sunt semnate de reprezentantul legal al societăţii şi ştampilate şi nu de un avocat, cu excepţia răspunsului la cererea de intervenţie.

Documentul depus de către contestatoare la dosarul cauzei, ca anexă la adresa nr. 2940/14.07.2016, înregistrat la Consiliul sub nr. 21630/15.07.2016, reprezentând răspuns la cererea de intervenţie prin care au fost invocate excepţiile inadmisibilităţii şi lipsei de interes dar respinse ca nefondate de Consiliu, confirmă efectuarea unei plăţi către Cabinet avocat … fără a fi depuse alte documente din care să rezulte dacă plata sumei reprezintă contravaloarea asistenţei juridice acordată de către acesta, în baza unui contract de asistenţă juridică, ofertantului contestator, pentru contestaţia ce face obiectul prezentei cauze, situaţie în care cererea nu este susţinută de probe. Documentul nu este asumat prin semnătură contrar art. 292 alin. (1) C.p.civ

În ceea ce priveşte solicitările contestatoarei referitoare la constatarea de către Consiliu a faptului că oferta sa îndeplineşte cerinţele minime de calificare, Consiliul le va respinge ca fiind inadmisibile având în vedere faptul că CNSC nu se poate substitui membrilor Comisiei de evaluare, care au printre atribuţiuni, conform art. 72 alin. (2) lit. h) şi i) din HG nr. 925/2006 „stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme şi a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie” şi „stabilirea ofertelor admisibile”.

În consecinţă, cererea de intervenţie formulată de ... va fi respinsă ca nefondată.

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

Admite în principiu cererea de intervenţie formulată de ....

Respinge ca nefondate excepţiile invocate de ... cu privire la cererea de intervenţie formulată de ....

Admite contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în sensul anulării cererilor de clarificări din cadrul adresei nr. 12243/17.06.2016, cu privire la următoarele aspecte: „să precizaţi în clar termenul de garanţie acordat pentru vopsea bicomponentă de 2.000 microni pentru marcaje rutiere; să transmiteţi copie REVISAL de unde să rezulte salariile personalului pe specialităţi, fără a fi necesară identitatea persoanelor; vă solicităm să justificaţi valoarea cheltuielilor indirecte şi valoarea organizării

de şantier; Suplimentar, vă solicităm să ne prezentaţi următoarele informaţii: A) Cu privire la mixtura asfaltică pusă în operă a); b); c); d); e); f); g); h); i); j)”.

Respinge ca inadmisibilă cererea contestatoarei privind constatarea de către Consiliu a faptului că oferta sa îndeplineşte cerinţele minime de calificare.

Respinge ca nefondată cererea contestatoarei privind acordarea cheltuielilor de judacată.

Respinge ca nefondată cererea de intervenţie a ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

Redactată în 5 exemplare, conţine 14 pagini.