CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 998C/18.04.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 15633/18.04.2018, depusă de către Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, prin liderul SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri locale în comuna ...”, organizată de către COMUNA ..., cu sediul în comuna ..., str. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea evaluării ofertelor, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, respectiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 1735/03.04.2018, în ceea ce privește oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, ... SA;
- obligarea autorității contractante la continuarea evaluării ofertei depusă de ofertantul declarat câștigător ... SA, constatând caracterul inacceptabil și neconform al acesteia.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care Asocierea SC ... SRL (lider) - SC ... SRL, în calitate de ofertant în cadrul procedurii pentru atribuirea contractului antemenționat, solicită: anularea evaluării ofertelor, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, printre care comunicarea rezultatului

procedurii nr. 1735/03.04.2018, în ceea ce privește oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, ... SA și obligarea autorității contractante la continuarea evaluării ofertei depusă de SC ... SA, constatând caracterul inacceptabil și neconform al acesteia.

Contestatoarea arată că din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1735/03.04.2018 reiese că ofertantul declarat câștigător este ... SA, însă apreciază că oferta acestuia este inacceptabilă și neconformă pentru următoarele motive:

1. Lipsa justificării de preț pentru mixturile asfaltice și betoane:

a) Conform mențiunilor din raportul procedurii nr. 4457/18.09.2017, SC ... SA i s-a cerut justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, prin intermediul adreselor nr. 2661/29.05.2017 și nr. 2874/12.06.2017.

b) ... SA a răspuns prin adresele nr. 599/06.06.2017, respectiv 639/15.06.2017, însă acestea nu conțin nicio ofertă și/sau analiză de preț pentru mixturi asfaltice, deși prin adresa nr. „639/15.06.2017" s-a cerut expres justificarea acestor prețuri unitare, iar prin adresa nr. „599/06.06.2017" s-a cerut, la modul general, justificarea tuturor elementelor componente ale propunerii financiare;

c) Adresele nr. 599/06.06.2017, respectiv nr. 639/15.06.2017 nu conțin nicio ofertă și/sau analiză de preț pentru betoane. Documentul intitulat Anexa nr. 2 la contractul 3015/26.02.2016, se referă la livrări de produse în intervalul 29.02.2016 - 28.02.2017, deci anterioare derulării prezentei proceduri de atribuire. De asemenea, acest document nu acoperă, clasele de beton B400-C25/30, B475-C30/37, respectiv cuprinde cantități mult mai mici decât cele necesare pentru execuția lucrării, conform extrasului de resurse materiale - C6;

Așadar, opinia petentei, raportat la cele de mai sus, este că ... SA nu a răspuns concludent la solicitările de clarificări având ca obiect justificarea prețului aparent neobișnuit de mic ofertat, respectiv, nu a depus niciun document justificativ pentru dovedirea/probarea realității prețurilor unitare ofertate pentru mixturi asfaltice și betoane. Oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (5), art. 136, art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016;

2. Lipsa justificării de preț pentru toate utilajele și mijloacele de transport:

- conform mențiunilor din raportul procedurii nr. 4457/18.09.2017, ofertanților li s-a cerut justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut prin intermediul adreselor nr. 2661/29.05.2017 și nr. 2874/12.06.2017, iar ... SA a răspuns prin adresele nr. 599/06.06.2017, respectiv 639/15.06.2017, ce nu conțin nicio analiză de preț/tarif unitar pentru niciun utilaj, respectiv, pentru niciun mijloc de transport, deși prin adresa nr. „639/15.06.2017" s-a cerut expres justificarea acestor prețuri unitare pentru utilajele din extrasul C8, respectiv pentru mijloacele de transport din extrasul C9, iar prin adresa nr. „599/06.06.2017" s-a cerut, la modul general, justificarea tuturor elementelor componente ale propunerii financiare;

- în adresele nr. 599/06.06.2017, respectiv nr. 639/15.06.2017 se regăsește un simplu tabel intitulat „Analiză preț utilaje”, care nu poate fi luată în considerare pentru justificarea prețurilor, întrucât:

- nu cuprinde manopera deserventului utilajului;
- conține amortizare pentru utilaje închiriate (autocisternă și macara), amortizarea neputând fi legal dedusă decât de către proprietar, ori ... SA are calitatea de chiriaș;
- Nu este însoțit de niciun document justificativ pentru costurile componente (ex. factură de motorină, ștat de plată, fișa mijlocului fix/cartea tehnică din care să reiasă consumul de carburant);

- în adresele nr. 599/06.06.2017, respectiv nr. 639/15.06.2017 se regăsește un simplu tabel „Analiza de preț transport", care nu poate fi luată în considerare pentru justificarea prețurilor deoarece:

- Pornește calculul de la o capacitate de încărcare de 25 tone, în condițiile în care în documentul „Metodologie execuție lucrări" din cadrul propunerii tehnice stipulează că „Materialele de masă și vrac se vor transporta cu autobasculante de 16-24 to, dotate cu prelată”;
- Conține prețuri unitare de transport, diferite per km, pentru același tip de mijloc de transport - autobasculantă, de la 2,1 lei la 6 lei per km, fără nicio explicație;
- Nu este însoțit de niciun document justificativ pentru costurile componente (ex. factură de motorină, stat de plată, fișa mijlocului fix/cartea tehnică din care să reiasă consumul de carburant).

În adresa nr. 639/15.06.2017 apare pentru prima dată oferta de preț pentru „*trusa tandem de reciclare in situ*". Trecând peste aspectul că oferta ... SRL este o veritabilă ofertă de subcontractare și nu de închiriere de utilaje, petenta învederează următoarele inadvertențe:

- „*trusa tandem de reciclare in situ*” se folosește pentru articolul de deviz DA 1 OB 1 [1][1] Strat rutier din materiale granulare, stabilizate cu liant hidraulic prin metoda amestecării, executată cu așternere mecanică, pentru care utilajul a fost ofertat de ... SA la 7,50 lei/mc, adică 1,50 lei/mp la o grosime de 20 cm a stratului conform documentației de atribuire (Formular F3);
- „*trusa tandem de reciclare in situ*” se închiriază/subcontractează de către ... SRL la prețul de 0,95 euro/mp, adică aproximativ 4,37 lei/mp, un preț de aproape 3 ori mai mare. Totodată acest preț nu este ferm, fiind condiționat de adjudecarea de către ... SA, atât a prezentei lucrări, cât și a uneia similare din COMUNA ..., jud. ..., unde cantitatea de reciclare in situ este dublă. În caz de neîndeplinire a acestei condiții, conform ofertei ... SRL, prețul se modifică pentru o fluctuație de cel puțin 10% a cantității de lucrări de executat;
- Aceeasi „trusă tandem de reciclare in situ" se regăsește în Extrasul de resurse C8 la prețul de 150 lei/oră;
- Conform ofertei ... SRL, prețul de închiriere/ subcontractare este 0,95 euro/mp la o productivitate zilnică minimă de 4500 mp. Dacă s-ar presupune că „*trusa tandem de reciclare in situ*" lucrează non-stop, ar însemna 4500 mp/zi: 24 ore = 187,5 mp/oră x 0,95 euro/mp = 178,13 euro/oră, față de 150 lei/oră ofertat de ... SA;

În opinia petentei, raportat la cele precizate mai sus, ... SA nu a răspuns concludent la solicitările de clarificări adresate având ca obiect justificarea prețului aparent neobișnuit de mic ofertat, respectiv, nu a depus niciun document justificativ pentru dovedirea/probarea realității prețurilor unitare ofertate pentru niciunul din utilajele și mijloacele de transport prezentate. Mai mult, pentru „*trusa tandem de reciclare in situ*" a demonstrat prin documentele depuse că prețul sau este nejustificat de mic, ofertând un preț unitar de aproximativ 4-5 ori mai mic decât cel la care închiriază/subcontractează utilajele de la ... SRL.

În acest context, este de părere că oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (5), art. 136, art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016.

3. Ofertarea de distanțe de transport materiale nereale.

Contestatoarea învederează că din extrasul de transport C9 se observă că cea mai mare distanță ofertată pentru aprovizionarea cu materiale este de 50 km. Cu toate acestea, distanțele reale de transport sunt:

- 55 km de la fabrica ... SA de la ..., jud. ... pentru emulsia bituminoasă;

- 87 km de la cariera ... SA de la ..., jud. ... pentru produse de carieră;

- 196 km de la fabrica ... SA de la ..., jud. ... pentru lianții ... și ...;

- 471 km de la fabrica ... SA de la ..., jud. ... pentru tuburile Premo.

În continuare se arată că documentul „Analiza de preț transport" analizează și distanțele de 55 km de la fabrica ... SA de la ..., jud. ..., respectiv, 87 km de la cariera ... SA de la ..., jud. ..., dar omite să constate că în extrasul C9 nu au fost ofertate distanțe de transport mai mari de 50 km; distanțele de 196 km de la fabrica ... SA de la ..., jud. ..., respectiv 471 km de la fabrica ... SA de la ..., jud. ... nu se regăsesc nici în extrasul C9 și nici în documentul intitulat „Analiza de preț transport".

Petenta este de părere că raportat la cele de mai sus, ... SA nu a răspuns concludent la solicitările de clarificări adresate având ca obiect justificarea prețului aparent neobișnuit de mic ofertat, respectiv, nu a depus niciun document justificativ pentru dovedirea/probarea costurilor și a distanțelor reale de transport, oferta ar fi trebuit respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (5), art. 136, art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016.

4. De asemenea, în contestație se învederează că lipsește justificarea prețului unitar ofertat pentru manoperă de 9 lei/oră. Conform mențiunilor din raportul procedurii nr. 4457/18.09.2017, ofertanților li s-a cerut justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut prin intermediul adreselor nr. 2661/29.05.2017 și nr. 2874/12.06.2017, pentru ofertantul ... SA.

Contestatoarea susține că prin răspunsurile înaintate de ofertant, acesta nu a depus niciun document justificativ care să susțină/ probeze/ justifice nivelul de salarizare ofertat de 9 lei/oră de manoperă, apreciind că ... SA nici măcar nu și-a manifestat intenția de a justifica tariful de

manoperă ofertat. În opinia contestatoarei, oferta ... SA ar fi trebuit respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. 5, art. 136, art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016;

În sensul celor de mai sus, se invocă Decizia Consiliului nr. 1500/C2/927/937/1397/1476 din data de 19.06.2017 și Decizia nr. 1080 din 13 septembrie 2016 a Curții de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ fiscal și Decizia civilă nr. 7805 din 29 septembrie 2014a Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal.

5. Neconformitatea propunerii tehnice.

Contestatoarea susține că ... SA nu a depus caietul de sarcini pentru soluția de stabilizare a straturilor de pământ ofertată, motiv pentru care această ofertă se impune a fi respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 2074/23.04.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 16804/25.04.2018, completată prin adresa nr. 2263/04.05.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 18019/07.05.2018, autoritatea contractantă a transmis o serie de documente necesare soluţionării contestaţiei formulate de către Asocierea SC ... SRL (lider) - SC ... SRL, precum şi punctul său de vedere nr. 2073/23.04.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 16361/23.04.2018, prin care solicită respingerea contestației, pe cale de excepție, ca tardivă și lipsită de obiect, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, iar pe fond ca neîntemeiată și nefondată, cu menținerea ca temeinice și legale a tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă.

De asemenea, se solicită Consiliului să constate autoritatea de lucru judecat față de motivele invocate în cadrul contestației.

Raportat la motivele invocate în cuprinsul contestației, ce vizează date și aspecte ce se regăsesc în raportul procedurii nr. 4457/18.09.2017, autoritatea contractantă apreciază aceste motive ca fiind tardiv formulate, întrucât termenul de formulare a criticilor împotriva ofertei declarată câștigătoare era de 5 zile calendaristice de la data transmiterii comunicării nr. 4460/18.09.2017.

În opinia autorității contractante, la acest moment, reiterarea acelorași motive dintr-o contestație anterioară raportului procedurii nr. 4457/18.09.2017, este inadmisibilă, fiind aplicabilă în această situație autoritatea de lucru judecat, ceea ce face ca prezenta contestație să fie lipsită de obiect.

Autoritatea contractantă consideră că este îndreptățită să invoce autoritatea de lucru judecat raportat la soluționarea definitivă a acestor critic prin Decizia nr. 1177/2017 a Curții de Apel ... . Raportat la această stare de fapt, consideră contestația ca fiind lipsită de obiect, solicitând a fi respinsă ca atare.

Autoritatea contractantă susține aceleași argumentele care au fost prezentate și în punctul de vedere nr. 1905/13.04.2018 la notificarea prealabilă.

În cuprinsul punctului de vedere autoritatea contractantă face o comparație a criticilor din contestația nr. 2454C/03.10.2017 și a celor din contestația prezentă.

Analizând pe fond prezenta contestație, autoritatea contractantă prezintă concluziile reținute atât de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și însușite și dezvoltate de către Curtea de Apel ... .

În acest sens, arată că la data de 03.10.2017 a fost depusă la CNSC, contestația nr. 2454C, asupra căreia Consiliul s-a pronunțat în favoarea autorității contractante. În punctul de vedere se prezintă un extras din această decizie: *„Având în vedere că indiferent de modul în care vor fi soluționate criticile cu privire la oferta situată pe locul 2, formulată de către SC ... SA, contestatoarea nu va mai avea niciun profit și nu va mai putea fi declarată câștigătoare a procedurii, Consiliul nu va mai analiza criticile privind oferta depusă de SC ... SA. Totuși, consideră că diferența de preț între cele două oferte, 22.152,52 lei, respectiv 0,45% din valoarea estimată, nu poate califica oferta cu prețul mai scăzut ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut".*

De asemenea, autoritatea contractantă invocă extrase din hotărârea Curții de Apel ... ... pronunțată în cazul plângerii formulată împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 2864/C4/3549 din 31.10.2017: *„Analizând actele și lucrările dosarului, instanța reține următoarele: În ceea ce privește modul de evaluare a ofertelor financiare, Curtea reține că în etapa de evaluare au fost solicitate clarificări în ceea ce privește prețul ofertat de la 6 din cei 9 ofertanți, așadar de la majoritatea participanților la procedură. Clarificările solicitate au avut caracter echivoc, fiind indicat doar textul de lege care oferă această posibilitate autorității contractante fără niciun fel de alte precizări. În acest context, ofertanții nu au avut repere precise sens în care fiecare dintre aceștia a răspuns la solicitarea de clarificări potrivit propriilor aprecieri. Ca atare, în mod corect Comisia de evaluare și-a însușit caracterul insuficient de detaliat al solicitărilor de clarificări și nu a făcut aplicarea dispozițiilor art. 210 alineat 3 din Legea 98/2016, respectând totodată principiul tratamentului egal.*

O conduită contrară ar fi fost susceptibilă de a fi cenzurată într-o eventuală cale de atac, în acest sens fiind chiar practica CNSC depusă de petentă la dosar. Curtea subliniază totodată că, în condițiile în care datorită propriei conduite Comisia nu avea posibilitatea de a aprecia ca neconcludente răspunsurile la clarificări, în mod corect a remediat situația solicitând clarificări punctuale pe ofertele de preț, în cazul ofertanților pentru care a apreciat ca fiind necesar acest aspect. Astfel, atât în cazul petentei cât și în cazul ofertanților ... SRL și ... SA (oferte criticate de petentă ca fiind incorect evaluate sub aspectul justificării prețului), Comisia de evaluare a solicitat clarificări suplimentare cu privire la justificarea prețului pentru principalele materiale (balast, beton, material lemnos, emulsie, piatră spartă, mixturi asfaltice etc.), justificarea prețului pentru utilaje și justificarea prețului pentru transport.

Procedând în acest sens, Comisia de evaluare a aplicat în concret dispozițiile art. 210 alineat 2 litera a) din Legea 98/2016 iar ofertanții au avut posibilitatea reală de a răspunde solicitării de clarificări.

Curtea apreciază că, în etapa de evaluare și în funcție de circumstanțele cauzei, Comisia are posibilitatea de a solicita clarificări, privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin

raportarea la toate sau doar la o parte dintre elementele prevăzute de art. 210 alineat 2 din Legea 98/2016.

Astfel, în măsura în care nivelul de salarizare al personalului ofertantului nu apare ca fiind deosebit de relevant prin prisma celorlalte informații solicitate (prețul putând fi justificat, exemplificativ doar prin originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse) nu apare ca imperios necesar a se dovedi tariful orar. Curtea subliniază că în acest context (omisiunea Comisiei de a solicita clarificări concrete, cu referire la modul de formare a prețului prin raportare la nivelul de salarizare al ofertanților coroborat cu faptul că s-a revenit cu o nouă solicitare de clarificări care viza punctual prețul principalelor materiale), răspunsul ofertanților cu referire la nivelul salariului minim garantat în plată poate fi apreciat ca fiind concludent. Din această perspectivă nu pot fi utilizate în prezenta cauză, fără distincție, considerentele unei alte decizii judecătorești în materia achizițiilor publice. În niciun caz nu se poate achiesa la susținerea petentei în sensul că, răspunsul ofertantului câștigător la prima solicitare de clarificări ar fi neconcludent (cu consecința respingerii ca inacceptabile a ofertei), în contextul în care clarificările solicitate la rândul lor nu erau suficient de detaliate și nu s-a solicitat niciun moment o justificare a prețului pe manoperă concomitent cu depunerea de documente justificative. În condițiile în care răspunsul la cea de a doua solicitare de clarificări s-a dovedit a fi concludent, fiind de natură să justifice prin elementele indicate prețul ofertat, în cauză nu se impunea o revenire și o nouă solicitare de clarificări strict cu privire la nivelul de salarizare al personalului ofertantului.

În ceea ce privește răspunsul ofertantului la cea de a doua solicitare de clarificări, Curtea constată că analiza Consiliului pe aceste aspecte este completă și în afara oricăror critici. Analiza comparativă a prețurilor ofertate de ceilalți participanți la procedură, inclusiv petenta, pe prețul materiilor prime, conform solicitării de clarificări, justifică concluzia Consiliului în sensul că, autoritatea contractantă nu avea motive să considere neconcludent răspunsul ofertantului câștigător. Contrar aprecierilor petentei, analiza realizată de Consiliu cu privire la prețul materialelor ofertate nu echivalează cu o substituire a acestuia în atribuțiile Comisiei de evaluare. În aprecierea caracterului concludent al răspunsului, în baza informațiilor aflate în dosarul de achiziție și cu luarea în considerare a răspunsului la clarificări, Consiliul a avut suficiente elemente pentru a ajunge la o concluzie și din această perspectivă nu se impunea reevaluarea ofertei după cum nu se poate aprecia că oferta ... SRL ar fi inacceptabilă. Tocmai în aplicarea prevederilor art. 210 alineat 3 din Legea 98/2016 se impunea o evaluare a informațiilor și documentelor furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut, iar în măsura în care această evaluare este posibilă (cum este cazul de față) este exclusă soluția declarării ofertei ca inacceptabile. În această ordine de idei, instanța apreciază că în condițiile în care prețul pentru principalele materiale ofertate reflectă prețul pieței conform analizei Consiliului, nu era necesară depunerea de documente justificative suplimentare, ofertantul asumându-și în totalitate răspunderea pentru decizia privind oferta pe materialele pentru care este producător.

Aceste argumente sunt în egală măsura valabile în ceea ce privește oferta ... SA, în condițiile în care, diferența de preț între cele două oferte, astfel cum s-a reținut de către Consiliu este de 22.152,52 lei, respectiv 0,45% din valoarea estimată aspect ce nu poate califica oferta ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut".

Prin urmare, autoritatea contractantă în aplicarea art. 2 alin. (1) și (2) lit. e) și f) din Legea nr. 98/2016, considerând că din paragraful regăsit în cuprinsul dispozitivului deciziei, reiese că oferta prezentată de SC ... SRL nu este calificată ca având un preț neobișnuit de scăzut, consideră că societatea declarată câștigătoare și-a asumat prețul ofertat prin documentele depuse la prezenta procedură.

Autoritatea este de părere că având în vedere considerentul instanței de judecată potrivit căruia se apreciază că diferența de preț între cele două oferte (SC ... SA și Asocierea SC ... SRL (lider) - SC ... SRL) este de 22.152,52 lei, respectiv 0,45% din valoarea estimată aspect ce nu poate califica oferta ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă nu poate decât să-și însușească raționamentul instanței de judecată în ceea ce privește oferta clasată pe locul întâi și declarată câștigătoare (SC ... SA) și oferta clasată pe locul al doilea (Asocierea SC ... SRL (lider) - SC ... SRL).

Față de aceste aspecte prezentate, respectiv motivele contestatoarei și considerațiile Curții de Apel ... ..., se arată că instanța de judecată a făcut o justă apreciere a tuturor motivelor deduse judecății, deci implicit și a celor referitoare la propunerea financiară depusă de SC ... SA și propunerea financiară prezentată de către Asocierea SC ... SRL (lider) - SC ... SRL.

În ceea ce privește criticile invocate în cadrul contestației referitoare la:

- lipsa justificării prețurilor pentru mixturile astfaltice și betoane;
- lipsa justificării de preț pentru toate utilajele și mijloacele de transport;
- ofertarea de distanțe nereale de transport pentru materiale;
- lipsa justificării prețului unitar ofertat pentru manoperă de 9 lei/oră,

autoritatea contractantă apreciază că toate aceste critici sunt inadmisibile, acestea fiind soluționate de Curtea de Apel ... ..., fiind constatate ca nefondate, considerentele soluției date referindu-se doar la problema soluțiilor pentru stabilizarea straturilor de pământ ofertată.

Astfel, în ceea ce privește valoarea materiilor prime și a manoperei, Curtea de Apel ... ... prin considerentele deciziei pronunțate (pagina 15) a constatat că analiza CNSC pe aceste aspecte este completă și în afara oricăror critici. Mai mult decât atât, în cadrul plângerii formulate, Asocierea ... SRL- ... SRL a tratat îndeosebi oferta ... SRL, Curtea de Apel ... ... a reținut că argumentele pentru care decizia CNSC este întemeiată sunt în egală măsură valabile și în ceea ce privește oferta SC ... SA.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că motivele cuprinse în notificare nu mai pot face obiectul unei noi analize. Mai mult decât atât, toate motivele invocate de către societatea contestatoare se referă la un

raport al procedurii anulat în baza deciziei Curții de Apel ... ... nr. 1177/2017. Or, în momentul de față, în cadrul acestei proceduri de atribuire a fost încheiat un nou raport al procedurii realizat în conformitate cu dispozițiile Curții de Apel ... .

Așadar, autoritatea contracatantă învederează că motivele invocate în cuprinsul notificării prealabile, care sunt aceleași cu cele ce au fost supuse analizei CNSC și a Curții de Apel ... ..., consideră că se aplică autoritatea de lucru judecat, întrucât acestea au mai fost judecate fiind soluționate definitiv prin Decizia nr. 1177/2017 a Curții de Apel ... .

În altă ordine de idei, este de părere că chiar și în situația în care s-ar face abstracție de incidența autorității de lucru judecat, motivele invocate se referă la un raport al procedurii care a fost anulat de către instanța de judecată. Astfel, în momentul de față toate inadvertențele constatate de către instanța de judecată au fost eliminate de către autoritatea contractantă prin comisia de evaluare, drept pentru care consideră că a invoca aceleași motive, fără niciun document care să ateste ceea ce se susține, reprezintă o încercare de a prelungi, în mod nejustificat, definitivarea procedurii.

Față de toate aceste aspecte, cât și pentru motivele pe larg prezentate în cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată, menținerea ca temeinice și legale a actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul prezentei proceduri.

Prin adresa nr. 1176C/07.05.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 18156/07.05.2018, SC ... SRL a formulat și depus răspuns la punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă prin care precizează, în ceea ce privește excepțiile invocate, că dorește să readucă în atenția Consiliului motivele invocate în contestație numai cu privire la propunerea financiară a ofertantului câștigător SC ... SA, care reprezintă petite nejudecate în contestația nr. 325/03.10.2017, respectiv nejudecate de Curtea de Apel ... .

În opinia petentei, toate cele trei petite, respectiv lipsa justificării de preț pentru mixturi asfaltice și betoane, lipsa justificării de preț pentru toate utilajele și mijloacele de transport și ofertarea de distanțe de transport, materiale nereale, nu sunt tardive și/sau lipsite de obiect atât timp cât nu au fost judecate pe fond de către Consiliu.

Referitor la petitele 4 și 5 din actuala contestație, respectiv lipsa justificării prețului unitar ofertat pentru manoperă de 9 lei/oră și neconformitatea propunerii tehnice, petite ce în contestația precedentă au fost comune cu cele ale ofertantului ... SRL, petite judecate atât de către Consiliu cât și de către Curtea de Apel ... ..., contestatoarea le consideră ca fiind singurele rămase fără obiect, drept urmare a renunțat la judecarea acestor fine de respingere a ofertei SC ... SA din actuala contestație.

În ceea ce privește autoritatea de lucru judecat a motivelor invocate în prezenta contestație, respectiv cele trei petite enumerate mai sus, au fost nejudecate de către Consiliu în precedenta contestație, de asemenea nejudecate de Curtea de Apel Tg. ..., petenta considerând că acestea nu sunt supuse autorității de lucru judecat.

În ceea ce privește petitele 4 și 5, fiind comune cu cele pentru ... SRL, fiind judecate de Consiliu și de către Curtea de Apel, sunt singurele supuse autorității de lucru judecat și, în consecință, petenta renunță la aceste fine în ceea ce privește respingerea ofertei SC ... SA.

Prin adresa nr. 1280C/18.05.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 20067/18.05.2018, ... a formulat și depus concluzii scrise, prin care reiterează solicitările din contestație.

Prin raportare la punctul de vedere al autorității contractante nr. 2073/23.04.2018, în ceea ce privește fondul cauzei, pentru petitele nejudecate de către Consiliu, se reiterează că din comunicarea rezultatului procedurii nr. 1735/03.04.2018 reiese că oferta ... SA este inacceptabilă și neconformă pentru motive invocate în contestație.

1. În continuare, petenta reiterează argumentele prezentate în contestație în ceea ce privește lipsa justificării de preț pentru mixturi asfaltice și betoane.

Suplimentar precizează că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere nr. 2073/23.04.2018, nu tratează argumentele prezentate referitoare la acest motiv de respingere, încercând să îl prezinte în mod complet eronat, ca fiind supus autorității de lucru judecat.

De asemenea, precizează că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere nr. 2073/23.04.2018, nu aduce niciun contrargument celor constatate direct *per a contrario* de contestatoare prin lecturarea exhaustivă a adreselor de răspuns la solicitările de clarificări ale ... SA, privind oferta financiară.

În acest sens, reiterează că în adresele de răspuns nu se regăsește nicio mențiune/justificare pentru aceste materiale esențiale pentru derularea contractului și care reprezintă mai mult de 30% din valoarea totală ofertată de ... SA.

2. În ceea ce privește critica privind lipsa justificării de preț pentru toate utilajele și mijloacele de transport, se învederează că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere nr. 2073/23.04.2018, la fel ca și în cazul primului petit, nu tratează argumentele referitoare la acest motiv de respingere, încercând să îl prezinte, în mod complet eronat, ca fiind supus autorității de lucru judecat.

Astfel, petenta reamintește că adresele de răspuns la solicitarile de clarificări ale ... SA nu conțin nicio analiză de preț/tarif unitar pentru niciun utilaj, respectiv, pentru niciun mijloc de transport, deși s-a cerut expres justificarea acestor prețuri unitare pentru utilajele din extrasul C8, respectiv pentru mijloacele de transport din extrasul C9, iar la modul general, s-a cerut justificarea tuturor elementelor componente ale propunerii financiare.

Contestatoarea reiterează că în ceea ce privește oferta de preț pentru „*trusa tandem de reciclare in situ*", primită de ofertantul declarat câștigător, de la ... SRL care, pe lângă faptul că are un preț de aproximativ 5 ori mai mare decât cel cuprins în oferta financiară a ... SA, este o veritabilă ofertă de subcontractare și nu de închiriere de utilaje.

Contestatoarea învederează jurisprudența de dată recentă a Consiliului, mai exact, Decizia CNSC nr. 655/C7/138 din 13.03. 2018, și a instanțelor, respectiv Decizia nr. 1 din 14 ianuarie 2013, decizia nr. 5200

din 23 iunie 2014 a Curții de Apel ...; Decizia nr. 1046 din 26 mai 2015 a Curții de Apel ...; Decizia civilă nr. 293 din 1 februarie 2010 a Curții de Apel ...; Decizia Civilă nr. 5654 din 16 mai 2013 a Curții de Apel ...; Decizia nr. 8066 din 18 decembrie 2014 și Decizia nr. 758 din 15 martie 2017 a Curții de Apel ....

Raportat la aspectele semnalate și tratate în deciziile de mai sus, contestatoarea susține că ... SA nu a răspuns concludent la solicitările de clarificări adresate, având ca obiect justificarea prețului aparent neobișnuit de mic ofertat, respectiv nu a depus niciun document justificativ pentru dovedirea/probarea realității prețurilor unitare ofertate pentru niciunul din utilajele și mijloacele de transport prezentate.

Mai mult, pentru *„trusa tandem de reciclare in situ”* a demonstrat, prin documentele depuse, că prețul său este nejustificat de mic, ofertând un preț unitar de aproximativ 5 ori mai mic decât cel primit de la ... SRL, cel care va executa lucrările de stabilizare *in situ* și care, pe deasupra, nu a fost nici măcar declarat subcontractant, neputând fi astfel parte a unui contract de achiziție publică.

Opinia contestatoarei este în sensul că oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 alin. (5), art. 136, art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016;

3. În ceea ce privește critica privind ofertarea de distanțe de transport materiale nereale, se arată că în punctul de vedere nr. 2073/23.04.2018, autoritatea contactantă nu tratează pe fond nici acest motiv de respingere a ofertei ... SA.

În acest sens, se reiterează că, la o simplă lectura a extrasului de transporturi C9, se observă că cea mai mare distanță ofertată pentru aprovizionarea cu materiale este de 50 km, deși distanțele reale de transport sunt cele precizate în contestație.

Raportat și la acest aspect, se apreciază că ... SA nu a răspuns concludent la solicitările de clarificări adresate în justificarea prețului aparent neobișnuit de mic ofertat, respectiv, nu a depus niciun document justificativ pentru dovedirea/probarea costurilor și a distanțelor reale de transport.

Prin urmare, oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (5), art. 136, art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Conchizând, pentru considerentele de mai sus, se solicită admiterea contestației și obligarea autorității la remedierile precizate în partea introductivă a pezentei decizii.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

În calitate de autoritate contractantă, COMUNA ... a iniţiat o procedură de atribuire simplificată, într-o singură etapă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri locale în comuna ...”, cod CPV 45233120-6- Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. 400408/24.02.2017.

Conform anunţului de participare şi a documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 4.971.137 lei fără TVA.

Conform raportului procedurii nr. 4457/18.09.2017, clasamentul primelor oferte declarate admisibile este următorul: 1 S.C. ... S.R.L. – 3.370.725,44 lei fără TVA, 2. ... SA – 3.702.677,52 lei fără TVA, 3. S.C. ... S.R.L. –724.830,04 lei fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, S.C. ... S.R.L. a formulat contestație la Consiliu, criticând ofertele depuse de ... SRL și de SC ... SA. După ce a analizat criticile formulate împotriva ofertei clasate pe primul loc, Consiliul a respins această contestație, prin Decizia nr. 2864/C4/3549 din 31.10.2017, fără a analiza crticile punctuale referitoare la oferta depusă de SC ... SA, considerând, pe de o parte, că indiferent de modul în care vor fi soluționate criticile cu privire la oferta situată pe locul 2, depusă de SC ... SA, contestatoarea S.C. ... S.R.L. nu va mai avea niciun profit și nu va mai putea fi declarată câștigătoare a procedurii și, pe de altă parte, că diferența de doar 22.152,52 lei, respectiv 0,45% din valoarea estimată, între oferta clasată pe locul 2 și oferta contestatoarei nu poate califica oferta de pe locul 2 ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Împotriva acestei decizii, S.C. ... S.R.L. a formulat plângere la Curtea de Apel ... ..., în care a formulat aceleași critici din contestația care a făcut obiectul Deciziei C.N.S.C. nr. 2864/C4/3549 din 31.10.2017, inclusiv cu privire la nejustificarea de către SC ... SA a prețurilor pentru mixturile asfaltice și betoane, pentru toate utilajele și mijloacele de transport și cu privire la ofertarea de distanțe și la distanțe nereale pentru transportul materialelor. Prin Decizia nr. 1177/R din 11.12.2017, Curtea de Apel ... ... a admis în parte plângerea, a dispus anularea raportului procedurii nr. 4457/18.09.2017 și a actelor subsecvente acestuia și a obligat autoritatea contractantă să procedeze la reclarificarea și reevaluarea ofertelor tehnice cu respectarea considerentelor din decizie.

Punând în aplicare această decizie a Curții de Apel, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 1730/03.04.2018, conform căruia clasamentul primelor oferte admisibile este următorul: 1 ... SA – 3.702.677,52 lei fără TVA, 2. S.C. ... S.R.L. – 3.724.830,04 lei fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, S.C. ... S.R.L. a formulat prezenta contestație, în care critică oferta declarată câștigătoare, susținând că aceasta trebuia respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, întrucât nu a justificat prețurile pentru mixturile asfaltice și betoane, pentru toate utilajele și mijloacele de transport și a ofertat distanțe nereale pentru transportul materialelor.

Autoritatea contractantă invocă autoritatea de lucru judecat, susținând că motivele de contestare au fost tranșate definitiv prin Decizia Consiliului nr. 2864/C4/3549 din 31.10.2017, menținută prin Decizia Curții de Apel ... ... nr. 1177/R din 11.12.2017.

În replică, S.C. ... S.R.L. susține că prin Decizia nr. 2864/C4/3549 din 31.10.2017, Consiliul nu s-a pronunțat asupra aspectelor care fac obiectul prezentei contestații, deși au făcut obiectul și al primei contestații.

În soluționare, Consiliul are în vedere că prin Decizia Curții de Apel ... ... nr. 1177/R din 11.12.2017, s-a admis plângerea depusă de S.C.

... S.R.L. numai cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a verificat pentru niciun ofertant, depunerea caietului de sarcini pentru soluția de stabilizare a straturilor de pământ ofertată, soluție care, conform calculului de dimensionare în Calderom, trebuia să reziste la încărcări pe osie de cel puțin 115 kN dispunând:

„Având în vedere efectele pe care le are în procedura de evaluare omisiunea Comisiei de a evalua ofertele prin prisma răspunsului la clarificarea nr. 10, întrebarea nr. 23, Curtea apreciază că măsura de remediere ce poate fi dispusă în cauză este cea a obligării Comisiei de evaluare să procedeze la reclarificarea ofertelor tehnice și la reevaluarea acestora, conform considerentelor anterioare."

Cu privire la analiza răspunsurilor la solicitările de clarificări referitoare la justificarea prețurilor ofertate, Curtea de Apel a statuat:

„În ceea ce privește răspunsul ofertantului la cea de a doua solicitare de clarificări, Curtea constată că **analiza Consiliului pe aceste aspecte este completă și în afara oricăror critici**. Analiza comparativă a prețurilor ofertate de ceilalți participanți la procedură, inclusiv petenta, pe prețul materiilor prime, conform solicitării de clarificări, justifică concluzia Consiliului în sensul că, autoritatea contractantă nu avea motive să considere neconcludent răspunsul ofertantului câștigător. Contrar aprecierilor petentei, analiza realizată de Consiliu cu privire la prețul materialelor ofertate nu echivalează cu o substituire a acestuia în atribuțiile Comisiei de evaluare. În aprecierea caracterului concludent al răspunsului, în baza informațiilor aflate în dosarul de achiziție și cu luarea în considerare a răspunsului la clarificări, **Consiliul a avut suficiente elemente pentru a ajunge la o concluzie și din această perspectivă nu se impunea reevaluarea ofertei după cum nu se poate aprecia că oferta S.C. ... S.R.L. ar fi inacceptabilă.** Tocmai în aplicarea prevederilor art. 210 alineat 3 din Legea 98/2016 se impunea o evaluare a informațiilor și documentelor furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut iar în măsura în care această evaluare este posibilă (cum este cazul de față) este exclusă soluția declarării ofertei ca inacceptabile. În această ordine de idei, instanța apreciază că în condițiile în care prețul pentru principalele materiale ofertate reflectă prețul pieței conform analizei Consiliului, nu era necesară depunea de documente justificative suplimentare, ofertantul asumându-și în totalitate răspunderea pentru decizia privind oferta pe materialele pentru care este producător.

Aceste argumente sunt în egală măsură valabile în ceea ce privește oferta ... SA, în condițiile în care, diferența de preț între cele două oferte, astfel cum s-a reținut de către Consiliu este de 22.152,52 iei, respectiv 0,45% din valoarea estimată aspect ce nu poate califica oferta ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut."

Așadar, în baza deciziei Consiliului nr. 2864/C4/3549 din 31.10.2017, obligatorie conform art. 28 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, precum și a deciziei civile nr. 1177/R din 11.12.2017, pronunțată de către Curtea de ... ..., care se bucură de autoritate de lucru judecat, diferența de preț între oferta contestată depusă de ... SA și cea a contestatoarei S.C. ... S.R.L, de

22.152,52 iei, respectiv 0,45% din valoarea estimată, nu poate califica oferta ... SA ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut. De asemenea, Curtea de Apel a confirmat că analiza Consiliului cu privire la răspunsurile la clarificări ale S.C. ... S.R.L. este completă și în afara oricăror critici, argumente considerate de Curtea de Apel ca fiind „în egală măsură valabile în ceea ce privește oferta ... SA”.

Existând autoritate de lucru judecat, nu se mai pot repune în discuţie cele statuate odată de Consiliu cu privire la faptul că oferta ... SA are un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) „Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeaşi calitate, în temeiul aceleiaşi cauze şi pentru acelaşi obiect (2) Oricare dintre părţi poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluţionarea acestuia din urmă” şi art. 430 alin. (1) şi (2) „Hotărârea judecătorească ce soluţionează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunţare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată. Autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, precum şi considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

Existând autoritate de lucru judecat, nu se mai pot repune în discuţie cele statuate odată de Consiliu și de Curtea de Apel.

Pentru aceste considerente, Consiliul va respinge, criticile cu privire la pretinsa nelegalitate a declarării câștigătoare a ofertei depusă de ... SA (sub aspectele reclamate) întrucât există autoritate de lucru judecat.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite excepția autorității de lucru judecat și respinge contestația formulata de ... SA.

Având în vedere aceasta, Consiliul nu va mai proceda la analizarea celorlalte excepții, invocate de autoritatea contractantă și nici nu va mai analiza contestația pe fond.

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

CONSILIUL DECIDE:

În conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, admite excepția autorității de lucru judecat, invocată de autoritatea contractantă COMUNA ... și, pe cale de consecință, respinge contestația depusă de Asocierea SC ... SRL (lider) - SC ..., în contradictoriu cu COMUNA ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 15 (cincisprezece) pagini.