



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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: ...

Prin contestația nr. 579/13.03.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8624/14.03.2017, depusă de ..., cu sediul în sat ..., comuna ..., județul ..., având CUI ... și număr de înregistrare în registrul comerțului J..., privind procedura simplificată, într-o singură etapă, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna Iancu Jianu, județul Olt, pentru atribuirea contractului având ca obiect *Modernizare drumuri comunale în comuna ... – rest de executat*, cod CPV 45233120-6 – *Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2)*, contestatoarea a solicitat anularea comunicării nr. 1069/01.03.2017, prin care a fost informată că oferta sa s-a clasat pe locul II, și reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei câștigătoare.

Prin cererea de intervenție nr. 399/20.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 9564/20.03.2017, depusă de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., având CUI ... și număr de înregistrare în registrul comerțului J..., intervenienta a solicitat respingerea contestației formulate de

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei 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 contestația de față, prin care ... critică rezultatul procedurii, susținând că, în urma notificării prealabile, autoritatea contractantă și-a menținut punctul de vedere și a

precizat că oferta financiară declarată câștigătoare a avut un cost de 83,27% din valoarea estimată, nefiind vorba de un cost aparent neobișnuit de scăzut.

În urma studierii dosarului la sediul achizitoarei, a constatat că nu i-au fost solicitate ofertantei câștigătoare, conform art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, clarificări cu privire la prețurile înscrise în oferta financiară pentru principalele materiale, mijloace de transport și utilaje, cu toate că acest lucru avea un caracter obligatoriu.

Consideră că ofertanta a cuprins în ofertă prețuri care nu pot fi justificate la următoarele materiale:

- Balast sortat spălat de râu;
- Piatră spartă pentru drumuri roci magmatice 15-25;
- Piatră spartă pentru drumuri roci magmatice 40-63;

precum și la transportul acestor materiale, inclusiv a mixturilor asfaltice, care, dacă ar fi transportate de la 120 km, nu ar putea fi prezentată o justificare în urma unei analize de preț.

Solicită să fie analizate, prin comparație, cele două oferte, deoarece apreciază că oferta declarată câștigătoare a ocolit voit anumite procedee atât tehnice, cât și financiare, prin aceasta reducând valoarea financiară a ofertei.

De asemenea, solicită să i se pună la dispoziție formularele C6, C7, C8 și C9 ale ofertantei câștigătoare, având în vedere caracterul public al licitației și, în cazul în care nu i se acceptă solicitarea să fie analizate ofertele prin comparație.

Contestatoarea consideră că este imposibil ca o societate din municipiul Pitești, județul Argeș, având o distanță de transport de peste 120 km, atât la asfalt, cât și la balast, piatră spartă, nisip, să poată să participe cu prețuri mai mici decât o societate care își are sediul la 20 km de amplasamentul lucrării, care, la rândul ei, a folosit prețuri foarte mici.

Prin adresa nr. 9988/709/C9/22.03.2017, Consiliul a pus în discuție excepția inadmisibilității contestației, având în vedere că, în notificarea prealabilă, nu se regăsesc motivele invocate în contestație referitoare la oferta desemnată câștigătoare.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 678/24.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 10390/24.03.2017, în care a susținut că, în contestație, este cuprinsă o detaliere și argumentare în susținerea celor afirmate în notificarea prealabilă. Menționează că notificarea prealabilă a avut o formă generală, întrucât nu i s-a permis accesul la propunerea tehnică și financiară a ofertantei desemnate câștigătoare.

Comuna ... – Primăria a indicat ca punct de vedere, în cuprinsul opisului cu documente depuse, înregistrat la Consiliu sub nr. 12707/07.04.2016, răspunsul la notificarea prealabilă, în care a arătat că oferta câștigătoare a avut o valoare de 83,27% din valoarea estimată, astfel că nu poate fi vorba despre un cost aparent neobișnuit de scăzut. A adăugat că oferta contestatoarei a avut o valoare de 83,64% din valoarea estimată, diferența dintre oferte fiind de 0,37%.

Prin cererea de intervenție principală nr. 399/20.03.2017, ... a susținut că reclamanta nu demonstrează, la data redactării contestației, că oferta sa este sau nu subevaluată, toată contestația bazându-se pe presupuneri privind locația furnizorilor de piatră spartă sau balast, și nu pe dovezi concrete.

Contestatoarea intenționează să-și completeze contestația în urma studierii ofertei câștigătoare, fapt pe care îl consideră inadmisibil, deoarece toate elementele trebuie cuprinse în contestație, în termenul legal.

Referitor la invocarea art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, consideră că nu sunt aplicabile, din moment ce prețul ofertat reprezintă 83,27% din valoarea estimată, cu o valoare comparabilă cu a contestatoarei.

În ceea ce privește materialele balast sortat spălat de râț, piatră spartă roci magmatice 15-25 sau 40-63, contestatoarea presupune că aceste materiale vor fi aduse de la o distanță de 120 km, neexistând depus vreun document probatoriu în acest sens.

În ceea ce privește suspiciunea contestatoarei cu privire la ocolirea anumitor procedee tehnice și financiare, intervenienta susține că acest aspect este imposibil, deoarece în documentația de atribuire au existat liste de cantități impuse care au fost respectate, toate procedurile respectând cerințele caietului de sarcini.

Intervenienta arată că, în prețul ofertat, nu intră numai transportul unor materiale, ci și avantajele pe care o societate le are dacă este producător de mixturi asfaltice, de prefabricate de beton, beton, ceea ce conduce la reducerea costurilor. Susține că este producător de mixturi asfaltice și beton.

Conform interpretării contestatoarei, la toate procedurile din zona orașului ...ar trebui declarată câștigătoare oferta acesteia, ceea ce ar conduce la încălcarea principiilor de concurență liberă și tratament egal al ofertanților.

Solicită respingerea contestației.

Prin adresa nr. 648/21.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 9899/22.03.2017, societatea contestatoare a transmis întâmpinare față de cererea de intervenție, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată. Sunt combătute susținerile intervenientei.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 12707/07.04.2017.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Comuna ...- Primăria a inițiat procedura simplificată, într-o singură etapă, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect *Modernizare drumuri comunale în comuna ...- rest de executat*, cod CPV 45233120-6 – *Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2)*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 394623/25.10.2016. Potrivit anunțului de participare simplificat, valoarea estimată a contractului este de 3.800.069 lei, fără TVA, criteriul de atribuire *prețul cel mai scăzut*, iar

termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 10.11.2016, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr. 1069/01.03.2017, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația în analiză.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de ..., văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertanta declarată câștigătoare, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizițoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esența intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală – în interes propriu – ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

Astfel fiind, Consiliul va recalifica cererea ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, deși notificarea prealabilă și contestația au un conținut diferit, ambele privesc prețul ofertat de ..., considerat a fi scăzut și nejustificat, pe care achizițoarea nu l-a verificat în mod corespunzător.

Din raportul procedurii de atribuire nr. 1039/28.02.2017, rezultă că au fost declarate admisibile cinci oferte, câștigătoare fiind declarată oferta ..., cu un preț de ... lei. Pe locul II s-a clasat oferta ..., cu un preț de ... lei.

Se observă că prețul ofertat de câștigătoare reprezintă 83,27% din valoarea estimată, iar cel ofertat de contestatoare 83,64% din valoarea estimată, diferența de preț dintre cele două oferte fiind de 0,37%.

Referitor la criticile aduse faptului că nu au fost respectate prevederile art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora

"În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

- a) *fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;*
- b) *soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;*
- c) *originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;*
- d) *respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);*
- e) *respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;*
- f) *posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat",*

Consiliul reține că prețul ofertat de societatea desemnată câștigătoare, reprezentând 83,27% din valoarea estimată, nu poate fi considerat aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările care constituie obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi încheiat.

Ofertanta nu a adus prin contestație suficiente motive pe baza cărora să se considere că prețul ar fi neobișnuit de scăzut.

Motivarea petentei cuprinde suspiciuni sau generalități, fără vreo referire concretă la oferta desemnată câștigătoare și fără depunerea vreunor probe în susținere.

Din cuprinsul contestației, se poate observa că motivele concrete de nelegalitate și netemeinicie a deciziei autorității nu apar menționate, existând doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri fără vreo legătură concretă cu actele depuse de ofertant și cu evaluarea realizată de autoritatea contractantă.

Motivarea contestației, reprezentând un element esențial al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei și al notificării prealabile, în interiorul termenului legal de contestare.

Simpla susținere că anumite materiale se presupune că sunt transportate de la o distanță de 120 km, față de 20 km de unde vor fi transportate în cazul ofertei sale nu poate constitui un motiv pentru care să se considere că oferta intervenientei cuprinde un preț neobișnuit de scăzut.

Afirmațiile cuprinse nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ. De asemenea, nu rezultă în concret care sunt acele elemente concrete din ofertă din care rezultă nejustificarea prețurilor din cadrul ofertei desemnate câștigătoare sau nerespectare anumitor procedee tehnice și/sau financiare.

În plus, este de știut că, în lumina legislației în vigoare, formularea și, implicit, motivarea contestației sunt independente de studiul dosarului cauzei de către contestatoare.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea tuturor motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecării administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții. Cu toate acestea, se poate observa din analiza celor două oferte că prețurile ofertate sunt comparabile neexistând diferențe semnificative.

Nu există temei legal pentru motivarea contestației în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după primirea și studierea dosarului achiziției publice.

Vizavi de motivele suplimentare aduse prin concluziile scrise, acestea sunt inadmisibile, raportat la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră *"Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia"*.

Referitor la declararea confidențială a propunerii tehnice și financiare a ofertantei desemnate câștigătoare este de reținut că, prin adresa nr. 1086/02.03.2017, autoritatea contractantă a solicitat ... permisiunea de a le pune la dispoziția contestatoarei. Prin adresa nr. 333/02.03.2017, ofertanta a precizat că nu este de acord cu vizualizarea ofertei sale de către un contracandidat.

Totodată, prin adresa nr. 13328/709C9/11.04.2017, Consiliul a solicitat intervenției să specifice dacă propunerea sa tehnică și financiară este confidențială și să justifice acest caracter al documentelor, cu prezentarea și a mijloacelor de probă.

Intervenienta a răspuns cu adresa nr. 513/12.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 13384/12.04.2017, în care a arătat că, în propunerea tehnică a prezentat metodologii de execuție proprii care descriu modalitatea proprie de execuție a lucrărilor de drumuri în corelație cu documentația tehnică postată în SEAP, fiind prezentate rețete proprii de mixturi asfaltice certificate de laboratoare autorizate. De asemenea, conține contracte comerciale cu laboratoare de încercări pentru închiriere utilaje, contracte de leasing, acestea fiind confidențiale. În ce privește propunerea financiară, aceasta conține rețete de mixturi pe care le utilizează, rețete certificate de laboratoare acreditate.

Vizavi de justificările aduse, Consiliul constată că, astfel cum a arătat și intervenienta, aceasta cuprinde metodologia de execuție (descrierea lucrărilor), utilajele folosite, referiri la resursele umane și materiale, contracte de închiriere, liste consumuri resurse etc, inclusiv detalierea fiecărui articol comasat, fiind prezentate detaliat listele de cantități de lucrări.

Deși s-a solicitat prezentarea ofertei pe articole comasate, intervenienta a prezentat o detaliere a acesteia, cuprinzând consumurile de resurse materiale, umane, utilaje și transport, pentru a asigura posibilitatea verificării acesteia, astfel că a fost îndreptățită să își declare propunerea tehnică și pe cea financiară confidențiale.

Mai mult decât atât, cum s-a arătat mai sus, contestația nu a cuprins o motivare concretă în referire la oferta desemnată câștigătoare, iar

formularea unei motivări corespunzătoare nu este condiționată de studiul dosarului la organul administrativ-jurisdicțional.

Cum a arătat și intervenienta, în ceea ce privește materialele balast sortat spălat de râț, piatră spartă roci magmatice 15-25 sau 40-63, contestatoarea presupune că aceste materiale vor fi aduse de la o distanță de 120 km, neexistând depus vreun document probatoriu în acest sens. De asemenea, în prețel ofertat, nu intră numai transportul unor materiale, ci și avantajele pe care o societate le are dacă este producător de mixturi asfaltice, de prefabricate de beton, beton, ceea ce conduce la reducerea costurilor. Intervenienta, conform declarației din propunerea tehnică, deține stație mobilă de betoane și stație de asfalt.

Dacă s-ar aplica raționamentul contestatoarei, cum a susținut și intervenienta, la toate procedurile din zona orașului ...ar trebui declarată câștigătoare oferta acesteia, ceea ce ar conduce la încălcarea principiilor de concurență liberă și tratament egal al ofertanților.

Față de cele de mai sus, se constată a fi neîntemeiate criticile contestatoarei, astfel că cererea de intervenție urmează a fi admisă.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu Comuna ...- Primăria.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...