



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25740/24.08.2016, înaintată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ..., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire transmis cu adresa nr. 15411/10.08.2016, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de „cerere de ofertă”, organizată în vederea atribuirii contractului de execuție lucrări pentru obiectivul de investiție „...”, cod CPV ... (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- declararea ofertei depuse de ... ca neconformă și inacceptabilă;
- anularea în parte a raportului procedurii (cea în care a fost evaluată oferta ...) și a actelor subsecvente acestuia;
- reanalizarea ofertei ..., cu respectarea cerințelor documentației de atribuire și a legislației aplicabile;
- emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii, în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 144/30.08.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26509/31.08.2016, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J07/301/ 2004, CUI: R016527427, reprezentată legal prin ... - administrator, a înaintat Consiliului o *cerere de intervenție* în interes alăturat autorității contractante, prin care a solicitat Consiliului:

- admiterea cererii de intervenție, astfel cum aceasta a fost formulată și motivată;
- respingerea contestației ..., ca fiind nelegală, netemeinică și nefondată;

- menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor, în special a Raportului procedurii de atribuire, a comunicării rezultatului procedurii nr. 15414/10.08.2016, prin care oferta sa a fost desemnată ca fiind câștigătoare;
- continuarea procedurii de atribuire, prin semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător ...;
- obligarea la plata cheltuielilor - onorariu avocațial suportat în cursul soluționării prezentei cereri de intervenție.

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 ... atacă rezultatul procedurii de atribuire.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25740/24.08.2016, ... critică rezultatul procedurii de atribuire transmis prin adresa nr. 15411/ 10.08.2016, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

După ce face un scurt istoric al modului de derulare a procedurii, contestatoarea precizează că, în conformitate cu art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din LEGEA nr. 101/19.05.2016, în data de 15.08.2016, a transmis către autoritatea contractantă o Notificare prealabilă, motivul pentru care se consideră vătămată constând în faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare. Oferta câștigătoare a fost desemnată cea depusă de

Contestatoarea invederează faptul că, deși nu a respectat cerințele fișei de date și ale caietului de sarcini și a răspuns neconcludent și incomplet la solicitările de clarificări, oferta ... a fost considerată admisibilă de către comisia de evaluare.

În opinia sa, documentația de calificare a ofertei câștigătoare este incompletă și neconformă, prezentând următoarele argumente:

a) Prin Fișa de date, la cap. III.2.2) - *Capacitatea economică și financiară*, s-a solicitat ofertanților o cifră de afaceri globală în ultimii trei ani (2013, 2014, 2015) cel puțin egală cu 26.000.000 lei.

Cum ... nu îndeplinea această condiție, a beneficiat de susținerea financiară a ..., dar în conformitate cu fișa de date, persoana care asigură susținerea financiară nu trebuie să se afle în situația în care determină excluderea din procedura de atribuire conform prevederilor art. 180, art. 181 lit. a), c¹) și d), art. 69¹ din OUG nr. 34/2006 .

Ori, susținerea financiară o are de la ... care, prin depunerea formularului "*Declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG, cu modificările și completările ulterioare*", se încadrează la art. 181 lit. c¹) - în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectos obligațiile contractuale, din

motive imputabilele ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.

Contestatoarea afirmă că, în marea majoritate a contractelor derulate de ... cu diverși beneficiari, aceasta nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectos obligațiile contractuale, o parte dintre contracte derulându-se chiar cu

Pentru o confirmare a modului de îndeplinire a contractelor de către ..., contestatoarea se adresează Consiliului cu rugămintea de a solicita un punct de vedere ... sau ..., referitor la contractul de ... sau ...

În acest sens, contestatoarea consideră că oferta este neconformă.

b) Pe lângă faptul că ... a avut nevoie de susținere financiară, în opinia contestatoarei, aceasta a avut nevoie și de susținerea tehnică și profesională, susținere acordată de

Contestatoarea pune sub semnul întrebării și experiența similară a terțului susținător ..., deoarece a fost cercetat la ..., în dosarul nr. ..., având ca obiect falsul material în înscrisuri oficiale art. 320 NCP care, la data de 08.07.2016, a condamnat persoana juridică ... pentru săvârșirea infracțiunii de fals material în înscrisuri oficiale, prev. și ped. de art. 288 alin. (1) cod penal din 1969 (prin schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de fals material în înscrisuri oficiale, prev. și ped. de art. 320 alin. (1) cod penal) cu aplicarea art. 5 Cod penal, cu referire la art. 711 Cod penal din 1969, la pedeapsa de 10.000 lei amendă: uz de fals prev. și ped. de art. 291 teza I Cod penal din 1969 (prin schimbarea încadrării juridice din infracțiune de uz de fals prev. și ped. de art. 323 Cod penal) cu aplicarea art. 5 Cod penal, cu referire la art. 711 Cod penal din 1969 la pedeapsa de 10000 lei amenda. În temeiul art. 33 lit. a), art. 34 alin. (1) lit. c) Cod penal din 1969, aplică inculpatei pedeapsa cea mai grea de 10.000 (zece mii) lei amenda. În temeiul art. 716 Cod penal din 1969 rap. la art. 53 pct. 2 lit. a) Cod penal din 1969, aplică inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii de a participa direct sau indirect la procedurile de achiziție publică pe o perioadă de un an.

c) Contestatoarea afirmă că ... nu are personal suficient pentru execuția lucrărilor descrise în cadrul propunerii tehnice, și nici pentru realizarea auditului energetic, menționând că în documentele de calificare, nu s-au indicat partea/părțile din contract ce urmează să se subcontracteze, procentul din contract, așa cum s-a solicitat prin fișa de date, la cap III.2.3.a).

d) În cadrul certificatelor ISO 9001 și 14001, ... nu are menționate activitățile ce fac obiectul contractului, așa cum se solicită prin fișa de date.

Un alt aspect criticat vizează propunerea financiară a ..., pe care contestatoarea o consideră incompletă și neconformă, prezentând următoarele argumente:

- operatorul economic declarat câștigător nu a respectat listele detaliate privind cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări - Formular F3; listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări - Formular F4; fișele tehnice - Formular F5;

- în cadrul propunerii financiare, ... și-a diminuat semnificativ orele de manoperă la devizele ofertă de terasamente, infrastructură, suprastructură, arhitectură nejustificând tehnic acest lucru;

- la solicitările de clarificări privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, a răspuns neconcludent, nejustificând prețul ofertat nici prețurile cotate în cadrul propunerii financiare, nerespectând caracteristicile tehnice ale materialelor și utilajelor;

- nu a justificat prețurile pentru materialele din anexa 1 atașată contestației și pentru echipamentele tehnologice din cadrul celor 18 fișe tehnice a utilajelor.

... opinează că, în procesul de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corespunzător dispozițiile legale incidente, constituite de prevederile: art. 202 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă trebuia să acorde o sporită atenție și să analizeze, în mod temeinic, justificările prețurilor neobișnuit de scăzute, pentru a evita producerea unor prejudicii grave.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite inclusiv documente privind, după caz, prețurile de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

În acest sens, consideră că nu este suficient ca autoritatea contractantă să solicite doar clarificări ofertantului care a depus oferta având un preț neobișnuit de scăzut, ci este obligatoriu să verifice cu rigurozitate răspunsurile care justifică prețul respectiv, ceea ce în prezenta procedură nu reiese că ar fi avut loc.

Contestatoarea apreciază că, neîndeplinindu-și aceste obligații legale, autoritatea contractantă a creat, în cazul de față, premisele apariției unor cazuri de executare necorespunzătoare sau neexecutare a obligațiilor contractuale, întârzieri în realizarea obiectului contractului, iar pentru executarea și finalizarea contractului, fiind obligată să opteze ulterior la o majorare a prețului ofertat, prin utilizarea unor artificii nelegale.

Prin adresa nr. 144/30.08.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26509/31.08.2016, ... , a înaintat Consiliului o cerere de intervenție în interes alăturat autorității contractante, prin care solicită Consiliului:

- admiterea cererii de intervenție, astfel cum maceasta a fost formulată și motivată;

- respingerea contestației formulate de ..., ca fiind nelegală, netemeinică și nefondată;

- menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor, în special a Raportului procedurii de atribuire, a comunicării rezultatului procedurii nr. 15414/10.08.2016, prin care oferta sa a fost desemnată ca fiind câștigătoare;

- continuarea procedurii de atribuire, prin semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător ...;
- obligarea la plata cheltuielilor - onorariu avocațial suportat în cursul soluționării prezentei cereri de intervenție.

I. Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, ... precizează că, **în drept**, aceasta se întemeiază pe prevederile **art. 17 pct. 3 din Legea nr. 101/2016, art. 16 din Legea nr. 554/2004 și art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă**.

În fapt, interesul său de a interveni în cadrul acestei contestații se justifică prin raportare la:

- calitatea de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, în vederea apărării intereselor proprii și pentru a preveni compromiterea acestora prin decizia ce urmează a fi pronunțată;
- posibilitatea modificării clasamentului ofertanților prin pierderea beneficiului câștigat de către intervenientă prin declararea drept câștigătoare a ofertei sale, având în vedere că se contestă și validitatea Raportului procedurii de atribuire;
- respectarea dreptului la apărare și la un proces echitabil al intervenientei, prin posibilitatea formulării unor apărări corespunzătoare care dovedesc lipsa de temeinicie și fundament a criticilor contestatoarei cu privire la legalitatea rezultatului procedurii de atribuire și a ofertei intervenientei.

Dreptul ... de a interveni în cadrul procedurii de soluționare a contestației și a căii de atac împotriva deciziei CNSC rezidă în calitatea de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, având drept scop introducerea în cauză a intervenientei pentru a asigura apărarea interesului său legitim în ceea ce privește legalitatea rezultatului procedurii de atribuire și implicit a deciziei de atribuire a contractului în favoarea sa, precum și prezentarea apărărilor și poziției sale împotriva acuzațiilor aduse de contestatoare la adresa ofertei sale.

Pe fondul cauzei, intervenienta solicită Consiliului să respingă presupunerile contestatoarei cu privire la nelegalitatea deciziei autorității contractante de declarare a ofertei ... ca fiind câștigătoare a procedurii, ca fiind nelegale și lipsite de suport real.

1) Critica precum că intervenienta a prezentat documentația de calificare incompletă și neconformă este apreciată ca speculativă, nefondată și lipsită de temei.

Intervenienta precizează că a beneficiat de susținere financiară, tehnică și profesională de la ... și nu de la ..., după cum reiese din Formularul 11 - Angajament privind susținerea tehnică, profesională și financiară.

Astfel, toate criticile aduse ... nu au nicio relevanță în prezenta procedură.

Pe de altă parte, intervenienta susține că, după cum rezultă din articolele din presă, dar și din portalul Tribunalului , ... este cea care a beneficiat de contracte cu autorități publice în urma unei infracțiuni, conform unui comunicat DNA.

2) Referitor la remarca contestatoarei potrivit căreia a beneficiat de susținere financiară, cât și de susținere tehnică și profesională, intervenienta o consideră o simplă alegație, ... uzând de prevederile legale stabilite de OUG nr. 34/2006, respectiv art. 186 alin. (2) și art. 190 alin. (2), articole cunoscute de contestatoare, pentru că ea însăși a avut nevoie pentru îndeplinirea condițiilor de calificare la aceasta procedură nu de unul, ci de 2 terți susținători.

Cu privire la criticile contestatoarei referitoare la experiența similară de care a beneficiat intervenienta, acestea sunt nefondate, atât timp cât terțul susținător a fost ... și nicidecum

3) Referitor la critica precum că nu ar deține suficient personal pentru execuția lucrărilor și nici pentru realizarea auditului energetic, intervenienta menționează că în cadrul fișei de date nu s-a solicitat prezentarea personalului necesar pentru execuția contractului și nici pentru realizarea auditului energetic, ci numai prezentarea experților cheie propuși. Astfel, critica este nefondată.

4) Referindu-se la critica potrivit căreia nu s-au prezentat părțile din contract care au fost subcontractate, intervenienta arată că, în cadrul documentelor de calificare, a declarat părțile din contract care urmează să fie executate de subcontractanți, respectiv a depus Formularul nr. 13 - Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora.

5) În ceea ce privește critica precum că, în cadrul certificatelor ISO 9001 și 14001, nu există activitățile ce fac obiectul contractului, intervenienta precizează că, în conformitate cu fișa de date ofertantul trebuie să facă dovada deținerii acestor certificate.

6) Referindu-se la criticile privitoare la propunerea financiară, intervenienta le califică drept nefondate și evazive, contestatoarea nedemonstrând în concret aspectele enunțate.

II. ... solicită respingerea alegațiilor contestatoarei referitoare la neconformitatea ofertei sale, motivat de faptul că lipsește din cadrul contestației motivarea în fapt, așa cum prevede art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza contestației depuse de ... se constată că aceasta critică modalitatea de evaluare a ofertelor de către autoritatea contractantă, fără a arăta în vreun fel care sunt carențele concrete în această analiză și fără a se alătura contestației vreun mijloc de probă în această direcție.

Practic, partea de contestație referitoare la oferta intervenientei este construită pe simple speculații, fără nicio susținere în concret.

Intervenienta consideră că acțiunea contestatoarei reprezintă o "formă fără fond", motivată în exclusivitate pe generalități, pe aprecieri și impresii, fără indicarea vreunui argument concret care să vizeze modul lipsit de rigurozitate cu care autoritatea contractantă i-a analizat oferta, și cu atât mai puțin a vreunui mijloc de probă în sprijinul celor susținute.

Procedând în acest fel, comportamentul procesual al contestatoarei se vedește a fi unul abuziv, contravenind mecanismului juridic al contestației, care presupune inițierea lui pentru motive de nelegalitate și

netemeinicie care îi sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării contestației, iar nu pentru motive necunoscute.

Motivarea contestației, reprezentând un element vital al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare, sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, nicidecum motivarea nu se poate realiza abia după ce contestatoarea consultă dosarul cauzei la Consiliu, așa cum se dorește în această speță.

Analizând contestația formulată de ... se poate lesne observa că aceste critici expuse nu sunt dezvoltate și particularizate, ci doar se enumeră care aspecte dintre cele ce se aveau în vedere pentru calificarea ofertelor nu este îndeplinit, fără a se arăta de unde rezultă acest aspect și cum a ajuns practic contestatoarea la această concluzie, altfel spus fără a se indica care sunt prevederile legale sau cele din fișa de date a achiziției în concret încălcate și care este practic încălcarea reclamată în această procedură.

Simpla menționare prin contestație a acuzei că intervenienta nu a respectat prevederile fișei de date (așa cum rezultă din enumerarea făcută) nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.

Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, iar singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art.11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să-și regularizeze contestația în termen de trei zile.

În plus, este știut că și jurisprudenta s-a pronunțat în acest sens, atât în lumina ordonanței cât și a Legii nr. 101/2016, formularea și, implicit, motivarea contestației sunt independente de studiul dosarului cauzei de către contestator, care, evident, nici nu exista la data emiterii contestației, ci se întocmește, ulterior, de către organul administrativ jurisdicțional.

În consecință, și soluționarea contestației este și trebuie să fie independentă de studierea dosarului cauzei de către reclamantă.

În speța de față, intervenienta consideră că ... nu și-a îndeplinit obligația de motivare a contestației în termenul legal, cu argumente concrete, pe de o parte, iar, pe de altă parte, dacă această atitudine nu va fi sancționată ca atare de Consiliu, va prezenta concluzii scrise prin care se va aduce motivarea care lipsea la momentul introducerii acțiunii. Intervenienta consideră că este de domeniul evidenței că această nouă motivare, pe calea concluziilor scrise, este atât tardivă cât și inadmisibilă.

Prin adresa nr. 16377/30.08.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 26537/31.08.2016, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de ..., solicitând Consiliului respingerea acesteia ca fiind nefondată și să dispună continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că, în mod indubitabil, dreptul de a contesta este o prerogativă legală a operatorilor economici, așa cum rezultă și din prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Pe de

altă parte, această pârghie legală trebuie să aibă la bază elemente certe, însoțite de dovezi care să ateste presupusele încălcări ale legislației în domeniul achizițiilor publice .

Autoritatea contractantă apreciază contestația, formulată de ..., că se bazează pe supoziții, presupuneri, simple afirmații, unele foarte grave, lipsind cu desăvârșire dovezile care să probeze și să susțină așa zisele încălcări ale legislației în domeniu.

Analizând punct cu punct cele învederate în contestație, rezultă următoarele:

- Cu privire la îndeplinirea cerinței de calificare - capacitatea economică și financiară, respectiv cifra de afaceri medie, pe ultimii 3 ani, mai mare decât 26.000.000 lei, de către ..., contestatoarea prezumă faptul că aceasta a fost îndeplinită prin prezentarea unui angajament de susținere de la o terță parte, respectiv de la

Așa cum rezultă fără echivoc din documentele de calificare prezentate de ..., angajamentul de susținere pe partea financiară este al operatorului economic ... (pag. 23 - Documente de calificare). Această cerință minimă de calificare a fost îndeplinită de către terțul susținător.

Prin urmare solicitarea contestatoarei de a declara oferta ... ca fiind neconformă, folosind numele unui operator economic care nu a participat la această procedură de achiziție nici măcar în calitate de terț susținător (...) este hilară, nefiind susținută de niciun document.

- Cu privire la îndeplinirea cerinței de calificare - experiența similară, respectiv dovedirea executării, în ultimii 5 ani, de lucrări de natură și complexitate similare cu lucrările ce fac obiectul contractului, cu o valoare cumulată de cel puțin 13.000.000 lei, fără TVA, contestatoarea, consecventă fiind în demersul său, în sens negativ, prezumă faptul că aceasta a fost îndeplinită prin prezentarea unui angajament de susținere de la

Așa cum rezultă din documentele de calificare, prezentate de ..., angajamentul de susținere pe partea tehnică este al operatorului economic ... (pag. 23 - Documente de calificare). Această cerință minimă de calificare a fost îndeplinită de către terțul susținător, prin prezentarea a 2 contracte finalizate, însoțite de documente conexe acestora (acte adiționale, acorduri de asociere, procese verbale de recepție, recomandari) a căror valoare cumulată, raportată de procentele care revin ..., în calitate de lider sau asociat în cele 2 contracte este de 14.989.766,36 lei, fără TVA.

Prin urmare solicitarea contestatoarei de a declara oferta ... ca fiind neconformă, folosind numele unui operator economic care nu a participat la această procedură de achiziție nici măcar în calitate de terț susținător (...) este hilară, nefiind susținută de niciun document.

- Cu privire la supoziția conform căreia ... nu are personal suficient pentru execuția lucrării și pentru realizarea auditului energetic, contestatoarea prezumă faptul că, în cadrul formularelor privind subcontractanții, nu sunt indicate părțile de contract ce urmează a se subcontracta.

Autoritatea contractantă arată că, neavând acces la documentele de calificare prezentate de ..., contestatoarea nu avea de unde să dețină astfel de informații, mai mult decât atât nu exista o cerință de calificare în documentația de atribuire privind dotarea umană.

În ceea ce privește subcontractanții declarați de ..., în Documentele de calificare se regăsesc cei trei subantreprenori, indicandu-se părțile de contract ce urmează a fi subcontractate (Formularele 13 – pag. 295-296), se regăsesc acordurile de subcontractare și documentele acestora (pag. 297-327).

Prin urmare, solicitarea contestatoarei de a declara oferta ... ca fiind neconformă nu poate fi luată în considerare, documentele de calificare menționate anterior dovedind contrariul celor presupuse de contestatoare.

- Cu privire la supoziția conform căreia ... nu are în cadrul certificatelor ISO 9001 și ISO 14001 activități ce fac obiectul contractului rezultat în urma procedurii de atribuire, autoritatea contractantă subliniază că documentele prezentate dovedesc exact contrariul, în sensul în care, atât Certificatul ISO 9001, cât și Certificatul ISO 14001 (pag. 330-333) atestă că ... este certificat pentru mai multe activități printre care se numără și execuție construcții civile.

Astfel că, solicitarea contestatoarei de a declara oferta ... ca fiind neconformă nu poate fi luată în considerare, documentele de calificare mai sus menționate dovedind contrariul celor presupuse de contestatoare.

... precizează că, din expunerea de motive de mai sus, lipsesc informațiile cu privire la valori, numere și date de contracte, deoarece prin adresa nr. 140/26.08.2016, înregistrată la ANL cu nr. 16576/29.08.2016, operatorul economic declarat câștigător a indicat ca intrând sub incidența clauzelor de confidențialitate, printre altele și documentația de calificare.

În capitolul II al contestației, după prezentarea cadrului legal aplicabil în cazul ofertelor cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, art. 202 din OUG nr. 34/2006, contestatoarea prezintă niște raționamente contradictorii în ceea ce privește aplicarea sau nu a prevederilor legale în vigoare.

Pe de o parte, afirmă că nu are cunoștință dacă autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația privind solicitarea de clarificări privind oferta cu un preț aparent neobișnuit de scăzut prezentată de către ..., pe de altă parte afirmă că neîndeplinindu-și obligațiile legale, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare o ofertă care conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu pot fi justificate.

De asemenea, contestatoarea consideră că oferta financiară prezentată de ... are un preț de "dumping", în condițiile în care diferența dintre oferta declarată câștigătoare și oferta prezentată de ... este de doar 1,38 %.

Trecând de la aceste afirmații grave, total nesustținute, la analiza pe fond a respectării prevederilor legale cu privire la ofertele cu un preț

aparent neobișnuit de scăzut, analiză pe baza documentelor parte integrantă a dosarului achiziției rezultă următoarele :

În conformitate cu prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă a solicitat tuturor celor 5 participanți la procedură, în condițiile în care ofertele acestora au reprezentat mai puțin de 80% raportat la valoarea estimată, documente justificative privind: prețurile de la furnizori pentru principalele materiale, situația stocurilor, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, detalierea costurilor aferente utilajelor și echipamentelor, detalierea costurilor aferente transporturilor, oferta de preț pentru întocmirea și verificarea dosarelor preliminare de gaze și oferta de preț pentru certificatul energetic.

În cazul ..., adresa nr. 11735/17.06.2016 conține solicitările enumerate anterior.

Prin adresa nr. 118/23.06.2016, operatorul economic a transmis răspunsul la solicitările formulate, prezentând oferte de preț la principalele materiale: betoane (C6/7,5-16 S3; C8/10-16 S3; C12/15-S3; C16/20-16 S3), produse de balastieră (nisip, balast, pietriș), materiale hidroizolante, materiale termoizolante (polistiren, adeziv polistiren, dibluri de prindere, plasă din fibră de sticlă, tencuială decorativă, adeziv placări, chit de rostuire placări, glet, vopsea lavabilă), oțel beton, plasă sudată, sârmă, profile metalice, gresie, faianță, parchet, ciment, B.C.A, cărămidă, plăci gips carton, plăci betonyp, vopsea, ferestre PVC cu geam termopan, uși PVC, uși aluminiu, învelitoare, elemente accesorii și sistem pluvial, contoare energie termică, apă rece, apă caldă și materiale accesorii, centrală murală, kitul de evacuare comun, manometrul cu contacte radiale, regulatorul electronic pentru cascaderă centrale + carcase și coșul de fum, pompe, tablouri electrice, cabluri și conductori electrici, tubulatură PVC protecție, aparataje, corpuri de iluminat, obiecte sanitare, radiatoare, robineti, țevi, precizând că nu are materii prime sau materiale în stoc, prezentând analize de preț pentru justificarea prețului utilajelor precum și analize de preț pentru justificarea prețului transportului.

Contrar celor speculate de contestatoare, comisia de evaluare a verificat cu rigurozitate tot ceea ce ... a transmis în susținerea ofertei de preț, și mai mult decât atât, tocmai pentru a se asigura că aceasta are la bază prețuri reale, garantând astfel ducerea la îndeplinire a contractului de execuție lucrări, a mai solicitat, prin adresa nr. 12987/08.07.2016, prezentarea ofertelor de preț pentru încă 72 de materiale, indicând expres numele și caracteristicile acestora (unde este cazul).

Prin adresa nr. 131/14.07.2016, ... a răspuns la solicitările formulate, prezentând oferte de preț pentru materialele respective .

Așa cum rezultă fără echivoc din cele mai sus, comisia de evaluare a aplicat în totalitate prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006.

În virtutea aplicării principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă a considerat că răspunsurile ..., la cele 2 solicitări de clarificări, sunt concludente și, aplicând dispozițiile art. 200 din OUG nr. 34/2006, a stabilit oferta depusă de ..., drept ofertă câștigătoare, pe

baza criteriului de atribuire precizat în invitația de participare și în documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 783/02.09.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 26905/02.09.2016, ... a transmis concluzii scrise formulate în urma studierii dosarului cauzei.

Contestatoarea menționează că, în data de 02.09.2016, persoana împuternicită s-a prezentat la sediul Consiliului pentru studiu, aducându-i-se la cunoștință că poate viziona dosarul cauzei cu excepția documentelor declarate confidențiale.

În acest sens, ... își menține punctul de vedere:

I) Documentația de calificare este incompletă și neconformă, astfel:

A) ... nu are personal suficient pentru execuția lucrărilor, lucrări ce le-a descris în cadrul propunerii tehnice, și nici pentru realizarea auditului energetic.

În cadrul formularelor nu a fost indicat în mod efectiv partea/părțile din contract ce urmează să se subcontracteze, procentul din contract, în acest, sens necunoscându-se ce resurse materiale sau umane se iau în calcul, deoarece, conform HG nr. 925/2006 se iau în calcul doar resursele materiale și respectiv umane ale subcontractanților, doar pe partea de lucrări sau servicii, pentru care au fost declarați subcontractanți.

d) Ofertantul ... nu are în cadrul certificatului ISO 9001 și 14001 activitățile ce fac obiectul contractului conform fisei de date.

În acest sens, contestatoarea consideră oferta depusă de ... neconformă.

II) ... a prezentat propunerea financiară incompletă și neconformă.

a) contestatoarea afirmă că ... nu a respectat listele detaliate privind cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări — Formular F3; listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări - formular F4; fișele tehnice - formular F5.

b) În cadrul propunerii financiare, ... și-a diminuat semnificativ orele de manoperă la devizele ofertă de: terasamente, infrastructură, suprastructură, arhitectură, nejustificând tehnic diminuarea lor.

c) În urma solicitărilor de clarificări privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, ... a depus răspuns neconcludent și care nu justifică prețul ofertat.

d) ... nu a justificat prețurile cotate în cadrul propunerii financiare și nu a respectat caracteristicile tehnice ale materialelor și utilajelor.

e) ... nu a justificat prețurile pentru următoarele materiale conform anexa 1 și echipamente tehnologice din cadrul celor 18 fișe tehnice a utilajelor prezentată în cadrul contestației.

În opinia sa, în urma diminuării orelor de manoperă, ... nu a demonstrat prin soluțiile tehnice adoptate și/ sau condițiile deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, nu a fundamentat economic modul de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect execuția de lucrări pentru obiectivul de investiție „...”, cod CPV ... (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de „cerere de ofertă”, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind 14.313.347 lei, fără TVA.

Deschiderea ofertelor depuse în cadrul procedurii a avut loc în data de 15.06.2016, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. 11493, potrivit căruia au participat un număr de cinci operatori economici. Ca urmare a finalizării evaluării ofertelor a fost încheiat raportul procedurii nr. 15331/09.08.2016, prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare cu o propunere financiară de 8.501.556,23 lei, fără TVA, pe locul 2, în ordinea crescătoare a prețului ofertat, clasându-se oferta depusă de ..., cu propunerea financiară de 8.619.349,60 lei, fără TVA.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii care i-a fost comunicat prin adresa nr. 15441/10.08.2016, ... a investit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând declararea ofertei depuse de ... ca neconformă și inacceptabilă; anularea în parte a raportului procedurii (cea în care a fost evaluată oferta ...) și a actelor subsecvente acestuia; reanalizarea ofertei ..., cu respectarea cerințelor documentației de atribuire și a legislației aplicabile; emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii, în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că ... , ofertantul desemnat câștigător, a formulat cererea de intervenție nr. 144/30.08.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26509/31.08.2016, ca urmare a formulării contestației de către ..., demers ce a fost încunoștiințat părților interesate (conform dovezilor aflate la dosarul cauzei).

Prealabil aprecierii asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii actualei finalități a procedurii, față de oferta sa. În consecință, cererea de intervenție, înaintată de ofertantul declarat câștigător, îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție, aparținând ... , urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei.

Din analiza contestației, Consiliul reține că observațiile acesteia vizează modul în care autoritatea contractantă a decis desemnarea ofertei câștigătoare depusă de către ... , în opinia contestatoarei aceasta este „neconformă și inadmisibilă”.

Având în vedere criticile invocate, Consiliul se va pronunța punctual asupra lor, raportat la conținutul documentației de atribuire, la legislația

în vigoare din domeniul achizițiilor publice și la documentele ce constituie dosarul cauzei.

Astfel, în ceea ce privește observația contestatoarei potrivit căreia, pentru îndeplinirea cerințelor de calificare referitoare la: cifra de afaceri, experiența similară și personalul necesar pentru derularea contractului de achiziție în cauză, ... a beneficiat de susținerea ..., societate care se încadrează la art. 181 lict. c¹ din ordonanța de urgență, astfel că prin completarea *Declarației pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006*, ar fi declarat în fals, Consiliul o respinge ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că, într-adevăr pentru îndeplinirea acestor cerințe, ... a beneficiat de susținere, dar nu din partea ..., așa cum afirmă contestatoarea, ci din partea ..., conform Angajamentului de susținere tehnică, profesională și financiară (filele 23-24), care se încadrează în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, conform declarației acesteia din urmă existente la fila 30, beneficiind de reducerea cu 50% a valorii cifrei de afaceri solicitate.

La cap. III.2.2) - *Capacitatea economică și financiară*, din fișa de date, cerința privitoare la cifra de afaceri este următoarea: „*Cifra medie de afaceri globala în ultimii trei ani (2013, 2014 și 2015) trebuie să fie cel puțin egală cu 26.000.000 lei. În cazul ofertanților din categoria IMM-urilor (dovada prin prezentarea documentelor prevăzute în Legea 346/2004) cifra de afaceri se constituie 50%. (...)*”. Pentru îndeplinirea ei, terțul susținător ... a venit cu o cifra de afaceri, pe ultimii trei ani, în valoare de 23.165.118,00 lei, potrivit formularului Informații generale (fila 29), deci mai mare decât 50% din valoarea solicitată de 26.000.000 lei.

La cap. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, din fișa de date, experiența similară este cerută astfel: „*Ofertantul va face dovada că a executat în ultimii 5 ani (calculati anterior datei limita de depunere a ofertelor stabilita initial prin invitatia de participare), lucrari de natura si complexitate similara cu lucrarile care fac obiectul contractului, a caror valoare cumulata sa fie cel puțin egală cu 13.000.000 lei exclusiv TVA, la nivelul a minim unu-maxim doua contracte. (..)*”. Îndeplinirea acestei cerințe s-a făcut de către terțul susținător, prin depunerea, printre altele, a:

- Contractului nr. 8580/23.03.2010, împreună cu actele adiționale și procesele-verbale de recepție a lucrărilor (filele 113 - 159), din care reiese valoarea totală de 17.064.958,83 lei, fără TVA, din care execuție - 16.772.084,68 lei; ... având un procent de 67% execuție (Acord de asociere filele 149 - 150);

- Contractului nr. 20121/14.12.2012, în valoare de 6.022.257,51 lei, fără TVA, pentru execuție, cu actele aferente acestuia (161 - 180), printre care și Actul adițional la contractul de asociere (filele 181 - 182), din care reiese procentul de 55,16% al lucrărilor de execuție efectuate de

Având în vedere cifrele de mai sus și aplicând calculele matematice aferente, Consiliul constată că valoarea experienței similare prezentată

de terțul susținător este de mai mare decât valoarea de 13.000.000 lei, fără TVA, cerută în documentația de atribuire.

Referitor la critica societății contestatoare asupra personalului necesar în execuția lucrării, în sensul că societatea desemnată câștigătoare nu ar fi deținut personal suficient în acest sens, Consiliul ține seama de solicitarea de la cap. III.2.3.a), respectiv: *„Ofertantul va depune declarație referitoare la efectivele medii anuale ale personalului angajat și al cadrelor de conducere în ultimii 3 ani (formularul 17 din documentația de atribuire) și va furniza informații ...)”*, constatând că, pentru îndeplinirea acestei cerințe, ... a prezentat Formularul 17 – *Declarație privind efectivele medii anuale ale personalului angajat pe ultimii 3 ani* (file 257-258). Prin urmare, și această critică este neîntemeiată.

De asemenea, și observația contestatoarei asupra indicării părților din contract, pe care trebuie să le efectueze subcontractanții menționați de societatea contestatoare, este neîntemeiată, deoarece, la dosarul cauzei, aceasta din urmă a depus, printre altele, Formularul 13 – *Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora*, fiind indicați următorii subcontractanți: ..., precum și documentele aferente acestora (acorduri, declarații, certificate constatatoare certificate de înregistrare etc.).

O altă critică, pe care Consiliul o respinge ca neîntemeiată, vizează Certificatele ISO 9001 și ISO 14001 depuse de ..., care, în opinia contestatoarei, nu ar deține activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică în cauză.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că ofertantul desemnat câștigător a prezentat:

- Certificatul ISO 9001:2008, nr. RO – 6661, din 13.06.2016, valabil 10.10.2017, pentru următoarele activități: „Activități de proiectare (...). Execuție construcții civile, industriale, agrozootehnice, edilitare, instalații sanitare, termice, ventilație și climatizare, lucrări de alimentare cu apă și canalizare, lucrări de drumuri și poduri. Execuție lucrări de instalații electrice de joasă tensiune”;

- Certificatul ISO 14001:2004, nr. RO – 2750, din 13.06.2016, valabil 10.10.2017, pentru următoarele activități: „Activități de proiectare (...). Execuție construcții civile, industriale, agrozootehnice, edilitare, instalații sanitare, termice, ventilație și climatizare, lucrări de alimentare cu apă și canalizare, lucrări de drumuri și poduri. Execuție lucrări de instalații electrice de joasă tensiune”.

Față de informațiile de mai sus, Consiliul constată că, raportat la obiectul contractului de achiziție publică, respectiv execuție lucrări pentru obiectivul de investiție *„Locuințe pentru tineri destinate închirierii, județul , municipiul , șoseaua Iașului fn, etapa I.1”*, este evident că cele două documente de mai sus conțin și activitățile aferente acestuia.

Din conținutul contestației, Consiliul reține că observațiile contestatoarei vizează și propunerea financiară a ofertantului desemnat câștigător, respectiv faptul că, pe de o parte, acesta nu ar fi respectat listele detaliate privind cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări –

Formular F3; listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări – formular F4, fișele tehnice – formular F5, iar pe de altă parte, că și-ar fi diminuat orele de manoperă la devizele ofertă de: terasamente, infrastructură, suprastructură, arhitectură, nejustificând tehnic diminuarea lor.

Privitor la acest aspect, Consiliul ține seama de cap. IV.4.2) *Modul de prezentare a propunerii financiare*, din fișa de date, unde se solicită, printre altele: „Ofertantul va prezenta: (...) lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări - formularul F4 din Caietul de sarcini; fișele tehnice - formularul F5 din Caietul de sarcini; lista detaliată privind cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări - formularul F3 din Caietul de sarcini (...)”.

Întrucât, contestatoarele nu a făcut nici o trimitere la niciun articol din respectivele formulare (constituite în sute de pagini) care nu ar fi fost respectat, nu a dezvoltat și particularizat criticile sale, Consiliul, totuși, a verificat, comparând informațiile date de societatea desemnată câștigătoare, față de cele puse la dispoziție de autoritatea contractantă și a constatat, de exemplu, că, în Formularul 3 – Obiect 3 SCARA A+B, următoarele cantități de lucrări sunt la fel: poz. CA02D1 – Turnare beton – 320.000 mc: poz. 2100657 – Beton de ciment C12/15 (B200) în instalații centralizate – 322.560 mc; poz. 2100969 – Beton de ciment C 16/20 B250) în instalații centralizate – 60.480 mc etc.

În ceea ce privește celelalte susțineri ale contestatoarei referitoare la faptul că „în cadrul propunerii financiare ... și-a diminuat semnificativ orele de manoperă”, nu pot fi luate în considerare, întrucât nu sunt însoțite de explicații care să demonstreze veridicitatea celor afirmate. Or, simplele supoziții/presupuneri la nivel general, respectiv a afirmației simpliste „prin diminuarea orelor de manoperă ... adus la diminuarea ofertei artificiale”, în condițiile în care societatea contestatoare nu a făcut trimitere nici măcar la numărul de ore solicitat de autoritatea contractantă, care reprezintă reperul important în acest sens, nu pot constitui elemente relevante, așa cum impun dispozițiile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia: „Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (...) f) motivarea în fapt și în drept a contestației.”

Altfel spus, în cazul unor critici generale asupra ofertei un participant, Consiliul nu poate prelua atribuțiile comisiei de evaluare care sunt clar stabilite clar la art. 72 din HG nr. 925/2006.

Referitor la observația contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă nu a aplicat prevederile art. 202 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, Consiliul nu o reține ca fiind întemeiată, deoarece, în etapa de evaluare a ofertelor, întrucât propunerea financiară a ... se situa sub pragul de 80% din valoarea estimată, autoritatea contractantă a cerut explicații acesteia, astfel:

- prin adresa nr. 11735/17.06.2016 (fila149), să prezinte documente justificative în acest sens;

- prin adresa nr. 12987/08.07.2016 (fila 143), să prezinte oferte de preț pentru anumite materiale conținute în Formularul C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale.

Răspunsurile au fost date de către ... prin adresa nr. 118/23.06.2016, fiind anexat un set de documente (filele 2 - 43), respectiv prin adresa nr. 131/14.07.2016, însoțită de oferte de preț de la furnizori (filele 6-33), autoritatea contractantă fiind obligată să ia în considerare justificările primite, „îndeosebi cele care se referă la: fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate”, așa cum prevăd dispozițiile art. 202 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere faptul că propunerea financiară a contestatoarei este de 8.619.349,60 lei, fără TVA, adică 60,22% din valoarea estimată, iar cea a ... este de 8.501.556,23 lei, fără TVA, adică 59.40% din valoarea estimată. Prin urmare, afirmația contestatoarei potrivit căreia „autoritatea contractantă era obligată să analizeze temeinic această ofertă financiară, deoarece riscul neîndeplinirii contractului de achiziție publică, din cauza ofertării unui preț de *dumping* este foarte mare”, apare ca nerelevantă, în condițiile în care diferența între propunerile financiare de mai sus este de aprox. 1%.

Față de cele expuse, Consiliul stabilește că observațiile/criticile/sușținerile din cadrul contestației sunt neîntemeiate, astfel că nu se impune anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei ..., astfel cum a solicitat

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție aparținând ..., dar respinge solicitarea de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor/onorariului avocațial suportate/suportat „în soluționarea prezentei cereri de intervenție”.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere următoarele:

- adresa înregistrată la CNSC cu nr. 27061/05.09.2016, emisă de ..., cu referință la dosarul nr. 1836/C8/2016, un istoric de plăți aparținând ..., transmise de la adresa de e-mail: office@victorconstruct.com, în condițiile în care această societate nu este parte în dosar;

- adresa nr. 170/06.09.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 27233/07.09.2016, transmisă de la adresa de e-mail: ..., la care este anexat ordinul de plată nr. 165/06.09.2016, document neconfirmat de bancă și neînsoțit de factură fiscală emisă de cabinetul de avocat.

Or, potrivit art. 249 Cod procedură civilă „*Cel care face susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție înaintată de
Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în
contradictoriu cu autoritatea contractantă
Admite cererea de intervenție a
Respinge solicitarea de obligare a contestatoarei la plata onorariului
avocațial.
Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.
Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de
10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5(cinci) exemplare, conține 18(optsprezece) pagini.