



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ..., cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrat la Oficiul Național al Registrului Comerțului sub nr. ..., privind procedura simplificată – într-o singură etapă, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: „*MODERNIZARE DRUMURI ACCES CAMPUS ȘCOLAR – 8KM ÎN ...*”, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții drumuri (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii și a tuturor documentelor subsecvente, în părțile ce privesc oferta depusă de asocieria ... - ..., prin care această ofertă a fost declarată câștigătoare și emiterea altui raport elaborat prin analizarea/evaluarea detaliată și în concordanță cu datele și informațiile economico-financiare publice disponibile, referitoare la capacitatea ofertantului de a îndeplini, în bune condiții, contractul de execuție de lucrări și cu veridicitatea prețurilor unitare utilizate ca date de intrare în elaborarea propunerii financiare de către asocieria câștigătoare;
- compararea conținutului propunerii financiare depuse de asocieria ... - ... (în special în ceea ce privește cuantumurile prețurilor/tarifelor unitare ale resurselor din formularele C6, C7, C8 și C9) și al răspunsurilor asocierii respective referitoare la solicitările de clarificări, prin verificarea concordanței acestora cu informațiile din planul de reorganizare depus de ... cu nr. ...;

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ... și a celorlalte comunicări subsecvente/similare transmise către ofertanți;
- continuarea procedurii de atribuirea prin reanalizarea detaliată a ofertelor financiare aflate sub incidența unui preț aparent neobișnuit de scăzut, procedând la verificarea modului de formare a prețurilor în raport cu documentele suport ce au fost prezentate de ofertanți în urma solicitărilor autorității contractante, astfel:
 - la principalele materiale – oferte de preț de la furnizori/contracte valabile în concordanță cu prețurile unitare din Formularul C6-lista consumurilor de resurse materiale;
 - la manoperă – extrase REVISAL sau copii de pe contractele de muncă din care să rezulte concordanța tarifelor orare pentru ora de manoperă, înscrise în Formularul C7 – Lista consumurilor cu mâna de lucru, atât în cazul muncitorilor, cât și în cazul mașinilor/șoferilor, ale căror salarii orare vor trebui evidențiate în analizele de preț ale tarifelor de funcționare pentru utilajele de construcții;
 - la utilajele de construcții – justificarea tarifelor orare pentru principalele utilaje înscrise în formularul C8 – Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor, prin analize de preț, care să cuprindă minim costurile cu: carburantul, salariul mașinistului, amortismente, cheltuieli de reparații/întreținere, taxe, diverse;
 - la transporturi auto – justificarea prețurilor unitare de transport pe tonă x km și a prețurilor pe tonă, transportată funcție de distanța reală de aprovizionare;
 - justificarea cuantumului categoriei: "Cheltuieli indirecte" pe total investiție, în conformitate cu legislația în vigoare și specificul activității fiecărui ofertant (loc de dispunere sediu, domiciliul muncitorilor, etc.) în baza legislației muncii aplicabile și a programului de lucru declarat prin propunerea tehnică (graficul Gantt) și în concordanță cu durata de execuție asumată prin ofertă;
- ulterior reanalizării propunerilor financiare, stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire menționat în documentația de atribuire.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor la ..., în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., reprezentată de ... - Administrator, s-a solicitat

respingerea contestației formulată de ..., ca neîntemeiată, cu consecința menținerii actelor contestate, ca fiind legale și temeinice.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant la procedura simplificată – într-o singură etapă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect „*MODERNIZARE DRUMURI ACCES CAMPUS ȘCOLAR – 8KM ÎN COMUNA CUMPĂNA, JUDEȚUL CONSTANȚA*”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Cu privire la fondul cauzei, ... prezintă istoricul procedurii, arătând că prin adresa nr. ... i s-a comunicat că oferta declarată drept câștigătoare este cea depusă de asocierea ... – ..., cu o propunere financiară de 3.458.494,04 lei.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a avut un comportament inegal și fără o logică economico-financiară coerentă față de ofertanții aflați sub incidența unui preț neobișnuit de scăzut. În acest sens, acesta precizează că solicitarea trimisă către asocierea ... – ... este mult subdimensionată față de cea către ... și de cele adresate altor ofertanți.

În susținerea afirmației sale, ... redă solicitările către ..., ..., asocierii ... – ..., ..., asocierii ... – ... și asocierii ... – ..., subliniind că suma cumulată estimată a articolelor de deviz justificate de asocierea ... – ..., de 15.000 lei, ce este, procentual de numai 0,4% din totalul valorii propunerii financiare este de minim 50 ori mai mică decât suma echivalentă în cazul său. Ori, acest fapt nu vine decât să dovedească nerespectarea principiului proporționalității, ca principiu fundamental al achizițiilor publice, în această etapă a evaluării a ofertelor.

Contestatoarea subliniază poziția delicată a societății ..., în raport cu mediul economic concurențial din România, aceasta societate continuând, în luna noiembrie 2016, procedura de reorganizare în cadrul insolvenței declarate în anul 2014, pentru încă o perioadă de minimum 2 ani, în condițiile în care principalul furnizor de semifabricate și probabil și utilaje de construcții, ..., fiind în insolvență din anul 2014, în luna iunie a anului 2016, depunând la instanța competentă al doilea plan de reorganizare. Astfel, aceasta susține că existau toate premisele, ca în analizarea propunerii

financiare a asocierii câștigătoare, comisia de evaluare să manifeste scrupulozitate și atenție deosebită, fapt care nu s-a întâmplat.

De asemenea, ... menționează că ... – în insolvență, a înaintat prin administratorul special, ..., către Tribunalul București, în perioada de elaborare a ofertelor aferente prezentei proceduri, dar înainte de data limită de depunere a acestora în SEAP, în luna noiembrie 2016, documentul "Planul de reorganizare a societății ...". În acest document, care reglementează activitatea societății respective în următorii 3 ani, asumat prin semnătură pe fiecare pagină de către administratorul special, la pag. 10, pct. 3 este tratată "Categoria furnizorilor indispensabili".

În acest sens, contestatoarea citează din documentul menționat, precizând că la pag. 2-4 din acest document, administratorul special al ... argumentează și exemplifică prin tabele comparative cu alți furnizori, calitatea de furnizor indispensabil a ..., enumerând și bazele de producție deținute de ..., printre care se regăsește și stația de mixturi asfaltice de la

... redă părțile relevante despre calitatea de furnizor indispensabil pentru/către ... a societății ..., respectiv ultimul paragraf de la pag. 2 și menționează că la pag. 3 sunt enumerate prețurile unitare de achiziție ale principalelor sorturi de mixturi asfaltice "stabilite prin negociere cu administratorul judiciar al ..." pentru stațiile de preparare situate în ..., ..., ... prin comparație cu alți furnizori (...), prețul unitar pentru mixtură asfaltică BA16 fiind de 215.000 lei, fără TVA, loco stație furnizor.

Totodată, contestatoarea arată că la pag. 4 sunt prezentate tot comparativ cu alți furnizori, tarifele de închiriere în lei/zi sau lei/oră, practicate de ... în relația cu ..., câteva din acestea, cu impact în demonstrația ... fiind:

- autogreder = 800,00 lei/zi (ceea ce înseamnă 800 lei/zi: 8 ore/zi = 100 lei/ora funcționare);
- cilindru compactor 8-12 tone = 450 lei/zi (ceea ce înseamnă 450 lei/zi: 8 ore/zi = 56,25 lei/oră funcționare);
- finisor (repartizator mixturi asfaltice) = 1400 lei/zi (ceea ce înseamnă 1400 lei/zi: 8 ore/zi = 175,00 lei/oră funcționare);
- autogudronator = 500,00 lei/zi (ceea ce înseamnă 500 lei/zi: 8 ore/zi = 62,50 lei/oră funcționare).

Mai mult decât atât, ... redă clarificarea dată de ... referitoare la natura relațiilor cu ..., de la pag. 5 din documentul "Solicitare confirmare listă anexată, restrânsă și actualizată a creditorilor indispensabil", considerând că, în lumina acestor elemente auto-asumate de către ..., pentru o evaluare corectă, autoritatea contractantă trebuia să obțină de la furnizorul ..., în verificarea prețurilor de aprovizionare declarate de asocieria ... - ..., documente certificate de administratorul judiciar consorțiul

În plus, contestatoarea subliniază faptul că, pentru a nu contravine condițiilor asumate prin planul de reorganizare susmenționat, prețurile unitare utilizate la elaborarea ofertei de către asocierea ... – ... nu putea fi mai mici decât:

- mixtură asfaltică BA16-215,00 lei/tonă, fără TVA, loco stație furnizor ...;
tarifele de închiriere utilaje de construcții în lei/oră:
- autogreder = 800,00 lei/zi ($800 \text{ lei/zi} : 8 \text{ ore/zi} = 100 \text{ lei/oră}$ funcționare);
- cilindru compactor 8-12 tone = 450 lei/zi ($450 \text{ lei/zi} : 8 \text{ ore/zi} = 56,25 \text{ lei/oră}$ funcționare);
- finisor (repartizator mixturi asfaltice) = lei/zi ($1400 \text{ lei/zi} : 8 \text{ ore/zi} = 175,00 \text{ lei/oră}$ funcționare);
- autogudronator = 500,00 lei/zi ($500 \text{ lei/zi} : 8 \text{ ore/zi} = 62,50 \text{ lei/oră}$ funcționare).

Contestatoarea susține că, în caz contrar, dacă prețurile/tarifele unitare sunt mai mici decât cele asumate prin planul de reorganizare, depus de ..., oferta devine automat inadmisibilă.

... consideră că, utilizarea în activitatea de participare la achizițiile publice de lucrări de către ... – societate în insolvență, a unor informații tehnico-economice și juridice care sunt în neconcordanță cu informațiile omologe publicate în planul de reorganizare și documentele anexă ale acestuia, respectiv prețuri unitare introduse în ofertele financiare depuse la procedurile de achiziții, prețuri care sunt mult mai mici decât cele asumate în relațiile cu administratorul judiciar și cu creditorii de bună credință, reprezintă un comportament nesincer al operatorului economic respectiv, care generează, în multe situații, ca și în situația de față, distorsiuni serioase ale mediului corect concurențial, generând totodată posibilități din ce în ce mai mici de ieșire din starea de insolvență pentru ... și în același timp împiedicând recuperarea creanțelor de la această societate, de către beneficiarii îndrituiți.

În acest sens, contestatoarea redă o afirmație din alocuțiunile administratorului special, referitoare la relația operatorului economic respectiv: "Deși serviciile și contravaloarea mixturilor furnizate în perioada de observație nu au fost plătite integral (rămânând la data depunerii planului de reorganizare un rest de achitat către ... de circa 4 milioane RON). ... continuă să furnizeze către ... mixturi asfaltice și să închirieze către subscrisa utilajele necesare ducerii la îndeplinire a contractelor în curs de execuție care se desfășoară în condiții avantajoase pentru ...".

... opinează că această frază demonstrează un comportament uneori incorect al societății ... în raporturile contractuale cu principalul furnizor, iar faptul că, în participarea la achiziții publice de lucrări practică prețuri extrem de scăzute, uneori de nejustificat,

este dovedit și de o minimă informare asupra indicatorilor economici din bilanțul pe 2015, unde, la venituri totale anuale de 22.911.930 lei, respectiva societate a înregistrat cheltuieli de 23.607.034 lei, cu pierdere de 695.104 lei și un număr mediu de salariați de 72, având datorii totale de 43.547.333, adică de aproximativ două ori mai mari decât cifra de afaceri anuală. Raportat la asociatul lider, ..., acesta a declarat pentru anul financiar 2015: venituri totale de 5.549.290 lei, cu un profit net de 531.032 lei și 19 angajați, având creanțe și datorii aproximativ egale.

Contestatoarea arată că a enumerat aceste date din bilanțurile financiare ale anului 2015, pentru a demonstra și faptul că răspunsul prezentat de asocieria ... – ..., în legătură cu contribuțiile efective ale celor doi asociați pe parcursul execuției lucrărilor este insuficient de clar și încearcă să eludeze realitatea resurselor de care dispune fiecare asociat. Astfel, pentru ... se afirmă că aceasta va contribui în asigurarea de resurse materiale, manoperă, utilaje și transport, astfel încât la finalul contractului, activitățile desfășurate să reprezinte 70% din valoarea lucrărilor.

Ori, având în vedere numărul de personal mediu disponibil pentru ... în anul 2015, de 17 oameni, din care, probabil – așa cum afirmă chiar respectiva societate, mare parte va fi folosit pentru organizare și conducere – este greu de crezut că va putea să acopere 70% din necesarul de manoperă, adică un număr estimat de minim 40 muncitori, mașiniști și șoferi. Corectitudinea acestor informații poate fi verificată numai de către autoritatea contractantă, care poate lămuri definitiv dacă contribuțiile asociaților în materie de personal pot fi dovedite, prezentând extrase REVISAL valabile la data elaborării ofertei – luna noiembrie 2016.

Referitor la utilajele și mijloacele de transport de care asociatul ... afirmă că dispune, ... susține că acesta numai le enumeră, fără a preciza tipul și numărul de utilaje de același tip: "autogreder; buldozer; cilindru compactor terasamente/asfalt; perie mecanică; repartizor/finisor; autogudronator; mașina de trasat benzi de circulație; autocisternă; autobasculante 3 axe și 5 axe; autotrailer; autobetonieră; încărcător frontal" și fără a dovedi dreptul de proprietate sau de închiriere. Mai mult, nu este în măsură să demonstreze faptul că dispune într-adevăr de resursele mecanice necesare execuției lucrărilor în termenul de 12 luni, impus de autoritatea contractantă. De exemplu, conform Formular C8 – Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, pentru procedura în cauză, nr. crt. 5, numărul de ore total pentru utilajul: compactor static autopropulsat cu valțuri de 14 tf este de 3038,034. Prin urmare, un calcul sumar, arată următoarele: $3.038,034 \text{ ore} / 12 \text{ luni} = 253,1695 \text{ ore lună}$. Dacă se presupune că sunt necesare 166,67 ore lună, atunci 1,51 compactoare sunt necesare. Ori, necesarul real, ținând cont de rigorile tehnologice și de perioadele de suspendare a lucrărilor pe

timp de iarnă, este de minim 3 cilindri compactori, din care 70% ar reprezenta 2 astfel de echipamente, pe care ... ar părea că n-a dovedit că le are la dispoziție.

Contestatoarea invocă și hotărârea intermediară pronunțată de completul de judecată al Tribunalului București, secția VII – Civilă, la data de 08.02.2017, în dosarul ... unde a fost statuat: "dispune intrarea în faliment (a SC ...) prin procedura generală a debitorului. În temeiul art. 145 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 85/2014 privind procedura insolvenței – ridică dreptul de administrare al debitorului și dispune dizolvarea societății debitoare".

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante, copia dosarului achiziției publice, oferta contestatoarei și cea a câștigătoarei, inclusiv DUAЕ și documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, respectiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația ..., solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Cu privire la prima solicitare a contestatoarei, respectiv anularea raportului procedurii și emiterea unui nou raport, elaborat prin analizarea/evaluarea detaliată și în concordanță cu datele și informațiile economico-financiare publice disponibile referitoare la capacitatea asocierii câștigătoare de a îndeplini, în bune condiții, contractul de execuție și cu veridicitatea prețurilor unitare utilizate ca date de intrare în elaborarea propunerii financiare, autoritatea contractantă arată că această susținere nu are temei, întrucât a verificat ofertele din punct de vedere al exigențelor impuse prin documentația de atribuire și tipul procedurii de atribuire (respectiv procedura simplificată). Evaluările au ținut cont de rapoartele expertului extern cooptat și de legislația în materie.

Referitor la a doua solicitare, respectiv anularea comunicării rezultatului procedurii prin adresa nr. ... și a celorlalte comunicări similare, transmise către ofertanți, ... susține că această solicitare este nefondată având în vedere aspectele prezentate cu privire la prima solicitare a contestatoarei.

Față de solicitarea de a continua procedura prin reanalizarea detaliată a ofertelor financiare aflate sub incidența unui preț neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă precizează că diferența dintre oferta financiară a primului clasat și a celui de pe locul doi este mai mică de 1%.

Cu privire la reanalizarea ulterioară a propunerilor financiare menționate și stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire menționat în documentația de atribuire, autoritatea contractantă arată că, legat de planul de reorganizare a activității

debitoarei ..., pe tot parcursul evaluării ofertei asocierii ... – ... a ținut cont de următoarele:

- prevederile art. 132 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, respectiv:

”(1) Următoarele categorii de persoane vor putea propune un plan de reorganizare:

- a) debitorul, cu aprobarea adunării generale a acționarilor/asociaților, în termen de 30 de zile de la publicarea tabelului definitiv de creanțe, cu condiția formulării intenției de reorganizare potrivit art. 67 alin. (1) lit. g), dacă procedura a fost declanșată de acesta și în termenul prevăzut de art. 74, în cazul în care procedura a fost deschisă, ca urmare a cererii unuia sau mai multor creditori;
- b) administratorul judiciar, de la data desemnării sale și până la îndeplinirea unui termen de 30 de zile de la data publicării tabelului definitiv de creanțe;
- c) unul sau mai mulți creditori, deținând împreună cel puțin 20% din valoarea totală a creanțelor cuprinse în tabelul definitiv de creanțe, în termen de 30 de zile de la publicarea acestuia.”

- prevederile art. 139 alin. (4) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, respectiv:

”(1) Judecătorul sindic fixează termenul pentru confirmarea planului în cel mult 15 zile de la depunerea la tribunal de către administratorul judiciar a procesului-verbal al adunării creditorilor prin care acesta a fost aprobat. Judecătorul-sindic poate să ceară unui specialist să își exprime o opinie privind posibilitatea de realizare a planului, înainte de confirmarea lui”.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, până la data finalizării evaluării ofertelor (10 februarie 2017), nu a avut la cunoștință de existența unei decizii definitive a instanței privind infirmarea planului de reorganizare a activității debitoarei ..., astfel că prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 au fost respectate cu bună credință. Mai mult decât atât, la Oficiul Național al Registrului Comerțului nu există înregistrări referitoare la dizolvarea sau lichidarea societății

Cât privește fezabilitatea modului de repartizare a sarcinilor în îndeplinirea contractului între membrii asocierii ... – ..., ... susține că aceasta a fost evaluată, în urma răspunsurilor la clarificări, după cum se poate observa în cuprinsul raportului procedurii.

Prin cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. ..., ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Intervenientul arată că ... își fundamentează criticile împotriva actelor autorității contractante pe două linii principale, fără ca vreuna dintre acestea să reprezinte aspecte clare, concise de încălcare a legislației din domeniul achizițiilor publice, fiind în principal bazate pe supoziții și corelări ale contestatoarei.

... arată că, cadrul legal incident pretins încălcat de către autoritatea contractantă este indicat de către contestatoare, ca fiind principiul proporționalității prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 și art. 133, art. 136 și art. 137 din HG nr. 397/2016 raportat la art. 167 din Legea nr. 98/2016, cu referire la aspecte financiare respectiv justificarea elementelor de preț, considerate neobișnuit de scăzute.

În ceea ce privește pretinsa încălcare a principiului proporționalității, ... susține că, respectarea acestui principiu, presupune că autoritatea va pune condiții împovărătoare, excesive, care ar duce la eliminarea eventualilor ofertanți în cadrul unei proceduri de atribuire. Așadar, acest principiu obligă să existe un echilibru între cerințele stabilite pentru calificare, criteriul de atribuire a contractelor de achiziție publică și natura și gradul de complexitate a obiectului contractului.

Totodată, intervenientul menționează că în baza acestui principiu, general și obligatoriu, nu se creează o obligație a autorității contractante de a solicita justificări ale elementelor de preț proporțional identice ca valoare tuturor ofertanților, așa cum susține contestatoarea. De altfel, nici în lumina dispozițiilor HG nr. 395/2016 nu se conturează o astfel de obligație.

Astfel, ... susține că potrivit legislației în vigoare, prețul va fi supus justificării doar cu privire la acele elemente ale sale, care, prin raportare la prețurile pieței, apare drept neobișnuit de scăzut. Așadar este legală și temeinică atitudinea autorității contractante de a solicita justificarea acelor elemente de preț constatate, ca având un preț neobișnuit de scăzut, element care diferă, în mod firesc, între ofertanți și care, așa cum arată însăși contestatoarea prin extrasele din raportul procedurii, nu s-au solicitat preferențial ... – articolul de deviz RPAB01C1 fiind solicitat și ofertantului de la pct. 4 din contestație.

Mai mult decât atât, intervenientul subliniază că autoritatea contractantă este cea care stabilește clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare realizării evaluării unui ofertant, iar, aceasta a procedat în mod legal la aceste solicitări de clarificări a prețurilor unitare (elemente de preț) constatate neobișnuit de scăzute. Solicitarea contestatoarei de a se verifica și alte prețuri unitare, decât acestea se circumscrie intervenirii în activitatea comisiei de evaluare, ceea ce, depășește cadrul legal al remediilor în achiziții publice, în care operatorii economici pot ataca

actele vătămătoare emise cu încălcarea legii, iar nu statuarea prin intermediul contestației a clarificărilor necesare evaluării ofertanților.

În ceea ce privește situația ..., de a se afla în procedura de insolvență, intervenientul precizează că autoritatea contractantă a procedat la clarificarea tuturor aspectelor legale, tehnice și financiare ale ofertei sale, având în vedere și această stare de drept a asociatului Ori, autoritatea contractantă a formulat mai multe solicitări de clarificări, în urma cărora a conchis valabil faptul că intervenientul are capacitatea tehnică și financiară de a îndeplini contractul de achiziție.

Un alt aspect subliniat de intervenient este faptul că legiuitorul a avut în vedere, în mod particular, situația operatorilor economici aflați în situație de insolvență, prevăzând în mod distinct în lege faptul că autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic, împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află, fie în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare de reorganizare aprobat de instanță. Astfel, prin art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 s-a statuat în mod legal dreptul operatorilor economici de a participa la proceduri de atribuire chiar și în această situație.

În plus, intervenientul precizează că ... nu este în situație de insolvență. ... este liderul asocieri, asociatul cu cea mai mare pondere și are cele mai importante atribuții în realizarea acestui contract, astfel că este total neîntemeiat să se afirme că asocierea ... - ..., în calitate de ofertant, nu ar putea îndeplini prezentul contract de achiziție.

Cu privire la argumentarea amplă despre prețurile furnizorilor ..., declarate cu ocazia întocmirii planului de reorganizare, ... susține că aceste aspecte nu au relevanță în prezenta procedură, câtă vreme nu au la bază, corecta reprezentarea a ofertei sale. Mai mult, această argumentare nu conduce în mod concret la formularea unei critici cu referire la aceste prețuri. Referitor la solicitarea de a verifica identității lor cu cele declarate de asociere, intervenientul subliniază că ... este persoană juridică distinctă de ..., cu cel mai important rol și atribuții în cadrul asocierii și nu este sub nici o formă ținut de furnizorii ori prețurile din planul de reorganizare al

... arată că în prezent societatea sa are peste 140 de angajați, iar în cadrul procedurii a făcut dovada îndeplinirii tuturor condițiilor de conformitate și admisibilitate a ofertei.

În ceea ce privește Hotărârea intermediară, pronunțată la data de 08.02.2017 de Tribunalul București – Secția a VII-a, intervenientul menționează că această hotărâre nu este definitivă ori executorie, starea de drept a ... nefiind modificată în vreun fel.

Cererea de intervenție voluntară formulată de ... este calificată de Consiliu ca fiind o cerere de intervenție accesorie conform art. 63 din Codul de procedură civilă, ofertanta declarată câștigătoare potrivit raportului procedurii nr. ... având interesul ca actul autorității contractante prin care a fost declarată câștigătoare să fie menținut prin respingerea contestațiilor. O asemenea cerere este admisibilă având în vedere că prin dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 legiuitorul a dispus că până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație.

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

... a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect „*MODERNIZARE DRUMURI ACCES CAMPUS ȘCOLAR – 8KM ÎN ...*”, CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr.

Din informațiile invitației de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de achiziții publice ce va fi atribuit, este de 5.411.830 lei, fără TVA.

Conform raportului procedurii nr. ..., au fost depuse 14 oferte, declarate admisibile; în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” câștigătoare a fost declarată oferta asocierii ... – ..., cu o propunere financiară de 3.458.494,04 lei, fără TVA.

..., situată pe locul 2 cu o propunere financiară de 3.479.032,03 lei, fără TVA, formulează prezenta contestație, susținând atât că autoritatea contractantă nu a evaluat oferta declarată câștigătoare, din punctul de vedere al prețului ofertat, cu aceeași rigurozitate ca în cazul celorlalte oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut, solicitarea de clarificări referindu-se la elemente de preț mai puțin semnificative valoric, cât și că, urmare a faptului că unul dintre asociați, respectiv ... se află în insolvență, evaluarea ofertei nu s-a făcut prin raportare la prevederile planului de reorganizare depus la Tribunalul București de către administratorul special, precum și faptul că ofertantul declarat

câștigător nu a făcut dovada deținerii dotării tehnice și umane necesare executării în termen și în condițiile de calitate impuse prin caietul de sarcini a lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică în cauză.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a formulat solicitări punctuale de clarificări referitoare la anumite prețuri din propunerea financiară, către 6 ofertanți cu prețurile cele mai scăzute, răspunsurile primite fiind considerate concludente.

De asemenea, Consiliul reține că ofertele acestora se încadrează valoric între 63,9 % și 69,33% din valoarea estimată, rezultând astfel că prețurile ofertate nu se încadrează în mod evident în categoria prețurilor aparent neobișnuit de scăzute, cel mai mare preț ofertat din totalul de 14 oferte admisibile reprezentând 90% din valoarea estimată, solicitarea de clarificări cu privire la elemente punctuale de preț neconducând la încălcarea prevederilor legale incidente în materia achizițiilor publice.

În acest sens, analizând comparativ propunerile financiare depuse de ofertantul declarat câștigător și de către contestatoare, Consiliul reține că tariful orar pentru manoperă, cheltuielile indirecte și profitul aferente asocierii ... – ... sunt mai mici decât cele aferente contestatoarei, rezultând astfel, având în vedere diferența valorică de mai puțin de 1% dintre cele 2 oferte, că celelalte prețuri ofertate de câștigător sunt mai mari decât cele ofertate de contestatoare.

În ceea ce privește faptul că evaluarea ofertei nu s-a făcut prin raportare la prevederile planului de reorganizare depus la Tribunalul București de către administratorul special, urmare a intrării în insolvență a ..., reținând că aceasta, conform acordului de asociere execută 30% din valoarea contractului, Consiliul apreciază că susținerile contestatoarei cu privire la verificarea corespondenței între prețurile ofertate și cele existente în planul de reorganizare, nu sunt întemeiate deoarece nu există vreo obligație legală în acest sens, echipamentele și materialele putând fi furnizate de celălalt membru al asocierii.

Referitor la dotarea tehnică și umană, Consiliul constată netemeinicia criticilor contestatoarei, urmare, pe de o parte, a faptului că nu s-au solicitat dovezi din acest punct de vedere în cadrul documentației de atribuire, iar pe de altă parte, de aceste elemente ar trebui să dispună ofertantul câștigător ulterior semnării contractului de achiziție publică în cauză nu la momentul ofertării, personalul și utilajele deținute fiind posibil deja angajate în executarea altor lucrări.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza 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, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației depuse de ..., Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante formulată de ..., pentru motivele evocate.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție formulată de ..., pentru motivele evocate.

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 14 (paisprezece) pagini.