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. 12 alin. (1) 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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 1090/12.12.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 37753/12.12.2016 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 38154/14.12.2016, S.C. ... S.R.L., cu sediul social în localitatea ... și sediul secundar, unde solicită comunicarea actelor de procedură, în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dna. ..., în calitate de administrator, a contestat rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 6646/28.11.2016, emisă în cadrul procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, on-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare străzi în localitatea ..., ..., județul Sibiu - execuție lucrări", cod CPV 45233142-6 (Rev.2), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., șos. ... și a solicitat: anularea adresei nr. 6646/28.11.2016 de comunicare a rezultatului procedurii și emiterea unei alte hotărâri, conformă cu legislația specifică în vigoare; anularea raportului procedurii; anularea raportului de evaluare a ofertelor și reluarea procedurii de evaluare a ofertelor cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale privind achizițiile publice, având ca efect respingerea ofertei asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. drept neconformă și inadmisibilă; stabilirea unui nou rezultat al procedurii prin aplicarea criteriului „prețul cel mai scăzut" la ofertele rămase conforme și admisibile.

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

Prin contestația nr. 1090/12.12.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 37753/12.12.2016 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 38154/14.12.2016, formulată de S.C. ...

S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 6646/28.11.2016, emisă în cadrul procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, on-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare străzi în localitatea ..., ..., județul Sibiu - execuție lucrări", cod CPV 45233142-6 (Rev.2), s-a solicitat: anularea adresei nr. 6646/28.11.2016 de comunicare a rezultatului procedurii și emiterea unei alte hotărâri, conformă cu legislația specifică în vigoare; anularea raportului procedurii; anularea raportului de evaluare a ofertelor și reluarea procedurii de evaluare a ofertelor cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale privind achizițiile publice, având ca efect respingerea ofertei asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. drept neconformă și inadmisibilă; stabilirea unui nou rezultat al procedurii prin aplicarea criteriului „prețul cel mai scăzut" ofertelor rămase conforme și admisibile.

În susținerea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.R.L. arată că autoritatea contractantă i-a comunicat, prin adresa nr. 6646/28.11.2016, că oferta sa a fost declarată conformă și admisibilă, dar necâștigătoare, din cauza prețului mai atractiv ofertat de către asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L., fapt pentru care, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, a solicitat prin adresa nr. 1637/29.11.2016 accesul la dosarul achiziției publice.

Contestatoarea învederează că prin adresa nr. 6676/05.12.2016, autoritatea contractantă a informat-o că îi va acorda accesul solicitat doar după data de 13.12.2016, dată la care s-ar împlini termenul limită de finalizare a procedurii, astfel că a transmis Notificarea prealabilă nr. 1053/05.12.2016, prin care a adus la cunoștință autorității contractante, între altele, faptul că a acționat eronat în acest sens. De asemenea, prin adresa nr. 1080/08.12.2016, contestatoarea susține că a revenit cu o altă cerere privind studierea documentelor din dosarul achiziției publice, răspunsul autorității contractante fiind comunicat prin adresa nr. 6831/08.12.2016, în sensul că dosarul achiziției a devenit public în data de 05.12.2016.

Astfel, contestatoarea face precizarea că în data de 09.12.2016 i-au fost puse la dispoziție dosarul achiziției publice și documentele de calificare ale asocierii declarate câștigătoare, însoțite de o declarație de confidențialitate privind întreaga documentație tehnică și financiară, document ce nu justifica în niciun fel caracterul confidențial al informațiilor respective.

Ca urmare a studierii dosarului, contestatoarea observă că membrii comisiei de evaluare au omis aplicarea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, întrucât, deși se aflau în prezența unui preț neobișnuit de scăzut, de 66% din valoarea estimată, nu au făcut niciun demers în a cere clarificări ofertantului declarat câștigător.

În final, contestatoarea S.C. ... S.R.L. solicită accesul la dosarul achiziției publice, implicit a documentației tehnice și financiare a asocierii declarate câștigătoare.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 38120/2757 C5/14.12.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante ... înaintarea documentelor necesare în conformitate cu prevederile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și oferta depusă de contestatoare și ofertantul declarat câștigător (documente de calificare, propunere financiară și tehnică).

Având în vedere solicitarea contestatoarei S.C. ... S.R.L. de a i se permite accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 38121/2757 C5/14.12.2016, a înștiințat-o că art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, dispune că „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”, arătând că, ulterior primirii din partea autorității contractante a documentelor necesare, va fi informată asupra datei în care le poate consulta, precum și cu privire la termenul pentru depunerea eventualelor concluzii scrise.

Autoritatea contractantă ... a comunicat, prin adresa nr. 6894/13.12.2016, transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. 38130/14.12.2016, punctul de vedere referitor la contestația formulată de S.C. ... S.R.L.

Același punct de vedere, transmis cu adresa de înaintare nr. 7069/20.12.2016, însoțit de ofertele solicitate prin adresa nr. 38120/2757 C5/14.12.2016, a fost transmis și în original, documentele fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 39283/21.12.2016.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă susține că în data de 28.11.2016 a fost comunicat tuturor participanților, prin fax și prin publicare pe SEAP, rezultatul procedurii, prin care s-a hotărât atribuirea contractului asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L., toată procedura desfășurându-se on-line cu publicarea și vizualizarea tuturor ofertelor în sistemul electronic.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă învederează că a notificat-o în acest sens prin adresa nr. 6676/05.12.2016, iar conform datelor publicate în SEAP, data de 13.12.2016 este data finalizării procedurii și deci „și termenul de capăt din care se începe calcularea termenelor legale de contestație”.

Autoritatea contractantă subliniază că a permis accesul neîngrădit oricărui ofertant sau parte interesată la documentele procedurii de achiziție, în ziua imediat următoare ce Raportul procedurii de atribuire a fost finalizat și publicat în sistemul SEAP.

Autoritatea contractantă învederează că prețul estimat al achiziției este rezultat și generat de proiectantul de specialitate prin Proiectul Tehnic, și anume din Devizul centralizator pe fiecare obiect în parte, toate listele de cantități fiind publicate în mod transparent pe SEAP, membrii ANAP recomandând finalizarea raportului procedurii mai repede decât termenul de finalizare a procedurii specificat, și anume 13.12.2016, având

în vedere insistențele S.C. ... S.R.L. de vizionare a dosarului. Totodată, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că autoarea contestației a avut acces la dosar în data de 09.12.2016.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la prețul neobișnuit de scăzut ofertat de S.C. ...S.R.L., autoritatea contractantă subliniază că și S.C. ... S.R.L. a propus un preț la fel de neobișnuit de scăzut, de doar 68,17% din valoarea estimată.

De asemenea, ... face mențiunea că, respectând prevederile legale, luând act de existența și conținutul Declarațiilor de confidențialitate depuse de ofertanți la procedură, nu a pus la dispoziția contestatoarei propunerile tehnică și financiară, ci doar formularele de ofertă F12.

Având în vedere cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, reținând următoarele:

- procedura de achiziție a fost organizată cu respectarea legislației în vigoare privind achizițiile publice și sub stricta supraveghere a reprezentanților SEAP, cat și sub îndrumarea reprezentanților ANAP prin HelpDesk;

- desemnarea câștigătorului s-a realizat prin aplicarea singurului criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”, prețul asocierii câștigătoare fiind de 66,32% din valoarea estimată, iar al contestatoarei, de 68,17%;

- motivele de contestație invocate de S.C. ... S.R.L., anterior datei de consultare a dosarului, sunt nefondate și în contradicție cu dispozițiile legale;

- autoritatea contractantă, încă de la prima adresă emisă către contestatoare, și-a manifestat interesul și obligația legală de a acorda accesul liber si neîngrădit la acesta, în termenii legali prevăzuți de legislația aplicabilă.

Ca urmare a verificărilor efectuate de către Consiliu în vederea soluționării contestației formulată de S.C. ... S.R.L., s-a constatat că la dosarul cauzei transmis de autoritatea contractantă prin adresa nr. 7069/20.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 39283/21.12.2016, nu se regăsesc documentele ce compun dosarul achiziției publice, conform dispozițiilor art. 148 din HG nr. 395/2016, astfel că prin adresa nr. 39438/2757 C5/22.12.2016, Consiliul a revenit asupra solicitării sale din adresa nr. 38120/2757 C5/14.12.2016 și a solicitat autorității contractante ..., în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, remiterea documentelor ce nu au fost înaintate Consiliului.

Autoritatea contractantă ... a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 39438/2757 C5/22.12.2016, prin adresa nr. 20/03.01.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 233/04.01.2017.

Având în vedere solicitarea contestatoarei S.C. ... S.R.L. privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 426/2757 C5/05.01.20147, a invitat contestatoarea în acest sens la data de 11.01.2017.

Prin adresa nr. 1143/12.01.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 1687/16.01.2017, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a comunicat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, prin care a subliniat

faptul că ofertantul declarat câștigător nu a depus documentele de calificare corespunzătoare, nu a prezentat propunerea tehnică conformă și a utilizat prețuri nejustificat de reduse pentru materiale, manoperă, utilaje și transporturi.

Astfel, contestatoarea susține că S.C. ...S.R.L. a utilizat prețuri nejustificat de reduse pentru utilajele declarate în cadrul formularului C8 și care urmează a se folosi la execuția lucrărilor, exemplificând câteva dintre acestea, în formă tabelară, cu diferențele aferente ale tarifului ofertat, după cum urmează:

- Excavator pe pneuri cu motor termic - 5.21 lei;
- Autogreder până la 175CP - 32.21 lei;
- Buldozer pe șenile - 45.71 lei;
- Vibrator universal cu motor termic de 4cp - 4.75 lei;
- Compactoare statice autopropulsate cu mase între 8-14 tone -15.21 lei;
- Perie mecanică pentru curățat fundații drum 6cp - 13.21 lei;
- Repartizator finisor mixturi asfaltice - 74.14 lei;
- Autogudronator 3600 l - 15.21 lei;
- Macara pe pneuri până la 9,9 tf și încărcător frontal până la 2.6-3.9mc. - 14.21 lei;
- Încărcător frontal până la 2.6-3.9mc - 19.21 lei.

Astfel, contestatoarea apreciază că tarifele ofertate sunt cu mult subevaluate față de consumurile reale ofertate de S.C. ...S.R.L., susținând totodată că analiza de preț la un utilaj trebuie să cuprindă cel puțin 4 categorii majore de cheltuieli, care formează, prin cumulare, tariful final practicat, respectiv cheltuielile cu combustibilul, deserventul, amortizarea sau chiria plătită pentru utilaj, mentenanța și piese de schimb.

De asemenea, contestatoarea susține că deține informații din care rezultă că ofertantul nu are în proprietate aceste echipamente, motiv pentru care va fi pus în situația să le închirieze.

În continuare, contestatoarea apreciază că ofertantul declarat câștigător a utilizat prețuri nejustificat de reduse pentru transporturi, arătând că acesta a declarat că va achiziționa asfaltul de la S.C. ... S.R.L., societate a cărei stație de producere a mixturilor asfaltice este situată în localitatea Blaj. Astfel, se observă că în cadrul extrasului cu transporturile S.C. ...S.R.L. a declarat o distanță de 5 Km pentru transportul mixturilor, deși distanța dintre locația lucrării și stația de asfalt este de aproximativ 105 km, ori, prin răspunsurile la solicitările de clarificări aceasta avea obligația de a-și corela distanțele de transporturi cu cele de la furnizorii proprii.

În ceea ce privește critica privind utilizarea prețurilor care nu au fost justificate corespunzător, S.C. ... S.R.L. învederează că autoritatea contractantă avea obligația de a aplica dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. h), i) și j) din HG nr. 395/2016 și cele ale art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatoarea arată că potrivit răspunsurilor la clarificările transmise de autoritatea contractantă prin adresele nr. 6304, nr.

6305/10.11.2016, nr. 6321/11.11.2016 și nr. 6322/11.11.2016, ofertantul câștigător avea obligația de a prezenta, în propunerea tehnică, un grafic fizic care să indice data de început și de sfârșit a lucrărilor, pentru fiecare dintre străzile conținute în obiectul procedurii, de la momentul ordinului de începere a lucrărilor, însă din graficul depus nu rezultă respectarea acestei cerințe, ceea ce ar fi trebuit să conducă la solicitarea de clarificări.

În final, contestatoarea subliniază că doar prin cumularea valorii diferențelor de preț sesizate mai sus (înmulțite cu numărul de ore prevăzute pentru fiecare utilaj) s-ar depăși pragul de 1% din valoarea totală a ofertei, motiv pentru care autoritatea contractantă nu este în măsură să încadreze aceste diferențe în cadrul abaterilor tehnice minore prevăzute la art. 134 din HG nr. 395/2016.

Având în vedere cele de mai sus, S.C. ... S.R.L. solicită admiterea contestației sale.

Având în vedere declarația privind confidențialitatea propunerii financiare și tehnice, nr. 390/16.11.2016 depusă de ofertantul Asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. în cadrul procedurii de atribuire, în conținutul căreia se precizează faptul că acestea „sunt documente confidențiale, ele putând fi vizualizate în afara comisie doar cu acordul societății”, precum și faptul că S.C. ... S.R.L., în calitate de contestatoare, a solicitat studierea dosarului cauzei (pagina 4 din contestație), Consiliul, prin adresa nr. 39436/2757 C5/22.12.2016, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, i-a solicitat S.C. ...S.R.L., să comunicarea temeiului juridic al încadrării tuturor înscrisurilor declarate ca fiind „confidențiale”, justificarea acestei încadrări și demonstrarea prin orice mijloc de probă, a caracterului confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă*”.

Prin adresa de înaintare nr. 3999/23.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 39735/23.12.2016, S.C. ...S.R.L. a transmis răspuns la solicitarea Consiliului precizând, printre altele, că declarația de confidențialitate a fost depusă având în vedere dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și prevederile Directivei 2004/18/CE a Parlamentului European a Consiliului, art. 6 alin. (1), art. 35 alin. (4) și art. 41, anexând acestuia următoarele documente:

- Contract ...S.R.L. – ... SRL (furnizare mixturi asfaltice);
- Act adițional ...S.R.L. – ... SRL (furnizare agregate);
- Act adițional ...S.R.L. – ... SRL (furnizare borduri, pavaje);
- Act aditional ...S.R.L. – ... (organism certificare ISO);

- Opis propunere tehnică ...S.R.L.

În susținerea caracterului confidențial S.C. ...S.R.L. arată că *„Oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire are caracter confidențial pe parte financiară și tehnică din următoarele motive: (...)*

Din punct de vedere financiar, activitățile principale care afectează major prețul final sunt cele de balastare, pietruire, asfaltare, pavare și montaj borduri. Cu furnizorii acestor produse, societatea ...SRL are contracte de furnizare în care se specifică faptul că prețul de furnizare a materialelor este negociat direct și este confidențial. (...)

Din punct de vedere tehnic precizăm că ...are implementat ISO 9001:2008, ISO 14001:2005 și OHSAS 18001:2008. (...). Cum propunerea tehnică prezentată este alcătuită din metodologia ptr. realizarea lucrării, descriere organizarea de șantier, diagrama organizare de șantier, plan de management al traficului, plan calitate, pccvi, proceduri tehnice de execuție, declarație privind domeniul mediului social și al relațiilor de muncă, plan management de mediu, plan SSM, grafic fizic lucrări, se poate observa că aceste documente fac parte integrantă din MANUALELE ȘI PROCEDURILE ISO implementate și prin urmare ne rezervăm dreptul de a le declara confidențiale cu respectarea dreptului de proprietate intelectuală și drept de proprietate industrial al S.C. ...SRL".

Analizând susținerile S.C. ...S.R.L. precum și dispozițiile legale incidente în cauză, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei S.C. ... S.R.L. toate documentele aflate la dosar, inclusiv propunerea tehnică și financiară a ofertantului desemnat câștigător.

Pentru a decide astfel, Consiliul a făcut aplicabilitatea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă"* și analizând conținutul adresei înregistrată la Consiliu sub nr. 39735/23.12.2016, transmisă prin e-mail, a constatat că susținerile formulate de S.C. ...S.R.L. nu pot fi apreciate ca reprezentând mijloace de probă de natură să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor invocate ca atare de aceasta.

Astfel, în vederea respectării principiului transparenței stipulat de art. 2 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 și având în vedere prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei S.C. ... S.R.L., care și-a manifestat dorința de a studia dosarului cauzei, toate documentele aflate la dosar, inclusiv cele declarate confidențiale de ofertantul S.C. ...S.R.L.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificat” – într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare străzi în localitatea ..., ..., județul Sibiu – execuție lucrări”, cod CPV 45233142-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 395020/31.10.2016, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 16.11.2016, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 3.533.264 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 8 oferte, așa cum rezultă din procesul verbal de deschidere a ofertelor înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 6458/17.11.2016, printre acestea regăsindu-se și oferta depusă de S.C. ... S.R.L.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat contestație S.C. ... S.R.L. prin care critică caracterul nelegal al deciziei de declarare câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L., anularea adresei nr. 6646/28.11.2016 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, anularea raportului procedurii, anularea raportului de evaluare a ofertelor și reluarea procedurii de evaluare a ofertelor cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale având ca efect respingerea ofertei Asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. și stabilirea unui nou rezultat al procedurii prin aplicarea criteriului prețul cel mai scăzut ofertelor rămase admisibile.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 31.10.2016, contestația S.C. ... S.R.L. a fost înregistrată la Consiliu la data de 12.12.2016, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare”* și a Legii 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, prin urmare cele două acte normative au aplicabilitate în prezenta cauză.

Verificând modul în care contestatoarea a respectat dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016 referitoare la notificarea prealabilă, Consiliul constată prin adresa nr. 1053/05.12.2016, S.C. ... S.R.L. a transmis autorității contractante notificare prealabilă, demers căruia autoritatea contractantă i-a dat curs prin adresa nr. 6831/08.12.2016.

Analizând conținutul notificării prealabile transmisă de S.C. ... S.R.L. autorității contractante, Consiliul constată că aceasta are următorul conținut:

„Întrucât subscrisa a avut unele suspiciuni privitoare la oferta depusă de societatea declarată câștigătoare, cât și referitoare la modul în care comisia de evaluare a analizat această ofertă, în data de 29.11.2016 am solicitat accesul la dosarul achiziției publice și implicit la documentele depuse de ceilalți ofertanți.

Prin scrisoarea nr. 6675/05.12.2016, autoritatea contractantă ne-a informat că ne va acorda accesul solicita doar după data de 13.12.2016, dată la care se împlinește termenul limită de finalizare a procedurii de achiziție publică.

Solicitarea noastră de acces la documentele menționate s-a întemeiat pe prevederile art. 217 alineatul (6) din Legea 98/2016, potrivit căruia «...».

Din citatul de mai sus rezultă că intenția legiuitorului a fost de a acorda oricărui ofertant posibilitatea de a verifica anumite documente ale contracandidaților înainte de formularea unei eventuale contestații, astfel încât contestațiile să fie întemeiate și să se evite suspendarea și prelungirea inutilă a procedurilor de achiziție.

Ori, prin răspunsul autorității contractante la solicitarea noastră de acces, se încalcă prevederile articolului mai sus citat și chiar se poate trage concluzia că autoritatea contractantă intenționează să lipsească ofertanții de posibilitatea înaintării, în termen, a unei contestații la organismele competente.

Încă de la momentul comunicării raportului procedurii subscrisa a avut suspiciuni privind modul în care ofertantul, aflat pe prima poziție, a înțeles să își întocmească oferta, mai ales că această ofertă are valoare mult inferioară pragului de 80% din valoarea estimată.

După primirea comunicării dumneavoastră nr. 6675/05.12.2016, prin care ați înțeles să vă împotriviți și să nu ne respectați dreptul de acces la documentațiile și informațiile depuse de ceilalți concurenți, aceste suspiciuni s-au transformat în certitudinea că ofertantul declarat câștigător nu a utilizat prețuri unitare concurențiale și nu a depus o ofertă conformă.

Prin urmare, din informațiile pe care le deținem considerăm că ofertantul asocierea SC ...SRL – SC ...SRL, aflat pe poziția 1 în clasamentul procedurii, nu a depus documentele de calificare corespunzătoare, nu a prezentat o ofertă tehnică conformă și a utilizat prețuri nejustificat de reduse pentru materiale, manoperă, utilaje și transporturi, prețuri care nu respectă un mediu concurențial corect și care nu au fost justificate corespunzător.

Ca urmare a celor mai sus arătate, considerăm că nu au fost respectate prevederile și principiile legislației achizițiilor publice și vă solicităm ca potrivit prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016 să luați următoarele măsuri de remediere:

- *Anularea raportului procedurii;*

- Anularea adresei nr. 6646/28.11.2016 de comunicare a rezultatului procedurii;

- Reluarea procedurii cu respectarea principiilor legislației achizițiilor publice;

- Reanalizarea și respingerea ofertei depuse de asocierea SC ...SRL-SC ...SRL;

- Declararea ofertei noastre ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare".

Din conținutul contestației rezultă faptul că aceasta este îndreptată împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 6646/28.11.2016 și a răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă, respectiv adresa nr. 6831/08.12.2016, contestatoarea considerând că oferta depusă de asocierea declarată câștigătoare, respectiv oferta depusă de Asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L., „ar trebui să fie respinsă ca neconformă și inadmisibilă".

Însă, Consiliul constată că prin contestația formulată este menținută doar critica din notificare referitoare la nerespectarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

În soluționarea contestației este reținut și faptul că prin contestația formulată, este criticat faptul că membrii comisiei de evaluare nu au făcut aplicarea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, deși se aflau în prezența unui preț neobișnuit de scăzut, respectiv 66% din valoarea estimată, această critică neregăsindu-se în notificarea prealabilă.

Consiliul constată, de asemenea, că ulterior studierii dosarului cauzei la sediul C.N.S.C., contestatoarea a depus la dosarul cauzei adresa nr. 1143/12.01.2016, înregistrată la Consiliul sub nr. 1423/13.01.2016, prin care aduce critici concrete cu privire la oferta declarată câștigătoare, respectiv faptul că Asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L.:

- a utilizat prețuri nejustificat de reduse pentru materiale, manoperă, utilaje și transporturi, prețuri care nu respectă un mediu concurențial corect, rezultat din tarifele practicate pentru utilajele declarate în cadrul formularului C8 care urmează a se folosi la execuția lucrărilor;

- a utilizat prețuri nejustificat de reduse pentru transporturi. În cadrul extrasului cu transporturile a declarat o distanță de 5 km pentru transportul mixturilor deși distanța dintre lucrări și stația de asfalt (S.C. ... SRL – Blaj) este de aproximativ 105 km;

- nu a prezentat o propunere tehnică conformă, invocând faptul că ofertanții aveau obligația de a prezenta în propunerea tehnică un grafic valoric, care să indice data de început și de sfârșit a lucrărilor, pentru fiecare dintre străzile conținute în obiectul procedurii, de la momentul ordinului de începere a lucrărilor, însă graficul depus nu respectă această cerință.

Toate criticile centralizate mai sus, respectiv critica din contestație referitoare la nerespectarea de către comisia de evaluare a dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și cele aduse prin concluzii scrise, vor fi respinse ca inadmisibile având în vedere faptul că în cadrul notificării prealabile, întocmită în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din

Legea nr. 101/2016, nu se regăsesc aceste pretinse încălcări ale legislației privind achizițiile publice. În aceste condiții scopul procedurii prealabile și, în consecință, scopul legii nu este realizat pentru criticile invocate în contestație, mai sus menționate.

În condițiile în care, în cadrul notificării prealabile, contestatoarea nu a indicat, așa cum a făcut prin contestație și prin concluziile scrise, aspectele concrete pe care le-a sesizat ca fiind nelegale, autoritatea contractantă a fost în imposibilitate de a lua măsurile de remediere considerate necesare de contestatoare.

Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, la art. 6 alin. (1) lit. b) obligația contestatoarei de a transmite autorității contractante o notificare în termen de *„b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii*", iar pe de altă parte, obligația acesteia de a transmite autorității contractante o contestație, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Așa cum rezultă din conținutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după", utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Instituirea procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ are un dublu scop: dă posibilitatea autorității contractante să-și repare ea însăși eventualele greșeli, asigurându-se astfel o cale mai rapidă de restabilire a legalității și protejează operatorul economic, acesta având posibilitatea de a obține anularea actului printr-o procedură administrativă, simplă și rapidă.

Consiliul apreciază că scopul legii nu a fost atins în cauză, în ceea ce privește criticile formulate de contestatoare în legătură presupusele aspectele de inacceptabilitate și neconformitate ale ofertei declarată câștigătoare, în condițiile în care aceste critici nu se regăsesc în notificarea prealabilă pe care contestatoarea i-a transmis-o autorității contractante, aceasta având un caracter general, fiind folosită sintagma *„considerăm că (...) nu a depus documentele de calificare, nu a prezentat o ofertă tehnică conformă și a utilizat prețuri nejustificat de reduse pentru materiale, manoperă, utilaje și transporturi, prețuri care nu respectă un mediu concurențial corect și care nu au fost justificate corespunzător".*

Astfel, Consiliul apreciază că se impune să existe identitate de motive între notificarea prealabilă și contestație, pentru a se atinge scopul

instituirii procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ. Numai astfel autoritatea contractantă poate examina în cunoștință de cauză pretențiile solicitantului, în condițiile legii, înainte de a fi sesizat Consiliul. În caz contrar, procedura notificării prealabile ar fi pur formală ceea ce ar duce la imposibilitatea atingerii scopului pentru care actualul cadru normativ a introdus această procedură în materia achizițiilor publice.

În speță, prin formularea unei notificări prealabile generale, în cadrul căreia nu au fost identificate în mod concret pretinsele nereguli, contestatoarea și-a asumat riscul ca autoritatea contractantă să nu poată lua măsurile de remediere dorite de contestatoare. Acceptarea transmiterii unei notificări pur formale ar conduce la punerea autorității contractante în imposibilitatea de a lua măsuri concrete.

Pe de altă parte, Consiliul constată că singura neregulă concretă sesizată în cadrul notificării prealabile, este cea referitoare la faptul că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr 98/2016, critică pe care, contestatoarea a înțeles să o mențină și în cadrul contestației.

Astfel, analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că a solicitat autorității contractante, în temeiul prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 acces la dosarul achiziției, însă aceasta i-a permis abia în data de 09.12.2016 să studieze dosarul la sediul său, Consiliul constată următoarele:

În conformitate cu art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016 *„(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.*

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate ***depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii****, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”.*

Termenul menționat în alineatul precedent a fost stabilit de legiuitor tocmai pentru a da posibilitatea ofertanților care sunt nemulțumiți de rezultatul procedurii, să întocmească o notificare prealabilă conform dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, care să conțină toate datele concrete („încălcările legislației privind achizițiile publice”), în funcție de care autoritatea contractantă să stabilească dacă va dispune sau nu măsuri de remediere.

În speță se constată următoarea situație de fapt:

- Actul atacat a fost comunicat contestatoarei la data de 28.12.2016;

- Ulterior primirii comunicării, autoarea contestației a uzat de dreptul conferit de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și solicită prin adresa nr. 1639/29.11.2016 accesul la dosarul achiziției;

- Cu adresa nr. 6676/05.12.2016, autoritatea contractantă comunică ofertantului contestator faptul că dosarul achiziției poate fi studiat după data de 13.12.2016;

- În aceeași dată, respectiv 05.12.2016, cu adresa nr. 1053/05.12.2016, contestatoarea optează pentru întocmirea unei notificări prealabile, prin care critică încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 217 alin.(6) din Legea nr. 98/2016 precum și faptul că oferta declarată câștigătoare *„nu a depus documentele de calificare corespunzătoare, nu a prezentat ofertă tehnică conformă și a utilizat prețuri nejustificat de reduse pentru materiale, manoperă, utilaje și transporturi, prețuri care nu respectă un mediu concurențial corect și care nu au fost justificate corespunzător”,* critica autoarei contestației având un caracter general;

- Cu adresa nr. 1080/08.12.2016, S.C. ... S.R.L. revine asupra solicitării de a primi acces la dosarul achiziției, invocând și de această dată încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016;

- În aceeași zi, respectiv data de 08.12.2016, autoritatea contractantă răspunde cu privire la ambele documente transmise de către contestatoare, respectiv „Notificările cu nr. 1053/05.12.2016 și 1080/08.12.2016”, invitând la sediul său contestatoarea pentru a-i pune la dispoziție dosarul achiziției;

- La data de 09.12.2016 contestatoarea a studiat dosarul achiziției la sediul autorității contractante.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă i-a permis contestatoarei accesul la dosarul cauzei, cu întârziere față de termenul legal, însă acest fapt nu a fost de natură a o prejudicia pe contestatoare, care a formulat notificare prealabilă și avea posibilitatea, ca după studierea dosarului achiziției publice, față de actele autorității contractante de care a luat cunoștință cu ocazia studiului și pretinsele încălcări legale pe care le-a constatat cu acea ocazie, să formuleze o nouă notificare prealabilă conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, și ulterior o contestație (dacă ar mai fi fost cazul) în temeiul dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

Astfel, față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., conform celor reținute în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) 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 S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ....

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **....**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 14 (patrusprezece) pagini.