



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., județul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO, reprezentată legal prin ... – Director General, împotriva adresei nr. ...emisă de ..., cu sediul în ..., str. nr. ..., județul ..., în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitare drumuri de interes local în ...”, cod CPV: 45233220-7 – Lucrări de îmbrăcare a drumurilor (Rev.2), s-a solicitat anularea procedurii în cauză, refacerea documentației de atribuire, estimarea valorii contractului pe baze realiste și lansarea unei noi proceduri pentru această achiziție.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de SC ...SRL, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., sector ..., ... nr. ..., sc. ..., et. ..., ap., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO, reprezentată legal prin – Administrator, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ... emisă de ..., în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

SC ...SRL, cu sediul social în ..., str. ... nr. ..., ..., ..., CUI, în calitate de lider al asocierii SC ...SRL și SC ...SRL, reprezentantă legal prin ...- Director General, a formulat cererea de intervenție

nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de ... ca lipsită de interes; inadmisibilă cu privire la capetele de cerere privind „anularea procedurii pentru atribuirea contractului de lucrări” și „lansarea unei noi proceduri pentru această achiziție”; tardivă, cu privire la „refacerea documentației de atribuire” și „estimarea valorii contractului pe baze realiste”; nefondată, iar contestația depusă de SC ...SRL, ca lipsită de interes, în ceea ce privește capătul de cerere vizând anularea adreselor nr. ...și ...; nefondată; menținerea actelor emise de autoritatea contractantă.

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, contestațiile care fac obiectele dosarelor nr. 113/2013 și nr. 135/2013, au fost conexate, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În baza art. 52 C.pr.civ. admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

În baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, admite în parte contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire, în partea ce privește oferta contestatoarei și rezultatul procedurii, precum și documentele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de contestatoare și stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii vor fi transmise operatorilor economici implicați, în termen legal.

În baza art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006 respinge ca inadmisibile cererile SC ...SRL privind anularea adreselor nr. ...și ... și pe cele privind ofertanta declarată câștigătoare.

Pe cale de consecință, admite în parte cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006 dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor din motivare, a prevederilor documentației de atribuire, precum și a legislației în vigoare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ..., împotriva adresei nr. ..., din cadrul procedurii mai sus menționate organizată de ..., s-a solicitat anularea procedurii în cauză, refacerea documentației de atribuire, estimarea valorii contractului pe baze realiste și lansarea unei noi proceduri pentru această achiziție.

În motivarea contestației, ... precizează că atât în invitația de participare, cât și în fișa de date, a fost specificată valoarea estimată a lucrărilor, respectiv 19.188.149,00 lei, fără TVA. În aceste condiții, oferta sa a fost în valoare de 13.426.085,81 lei, fără TVA, fiind întocmită pe baza cerințelor din documentația de atribuire și în concordanță cu principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică reglementate prin legislația în vigoare.

De asemenea, contestatoarea menționează că dispune de cariere proprii de piatră spartă și de o stație de preparare a mixturilor asfaltice – tip Benninghoven, de ultimă generație, situate la circa 15 km de ..., iar, pentru celelalte categorii principale de materiale, a prezentat în ofertă Declarația privind furnizorii principalelor materiale de la care a obținut oferte de preț preferențiale pentru: balast, nisip natural de râu, geogrilă triax, betoane și borduri etc. Totodată, susține că forța de muncă, utilajele și mijloacele auto necesare realizării lucrării sunt asigurate de regie din surse proprii, unitatea sa dispunând atât de personal specializat și calificat cu experiență îndelungată în realizarea

lucrărilor de drumuri, cât și de întreaga dotare tehnică necesară unor astfel de lucrări.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a solicitat în mod explicit în documentația de atribuire, ca ofertanții să prezinte în ofertele lor modul în care este alcătuit prețul/tariful la propriile mijloace mecanice și nici la materiile prime din producție proprie, iar strategia de preț/tarif intern al unui operator economic nu poate fi făcută publică prin prezentarea pe articole de calculație, deoarece ar duce la încălcarea dreptului de protecție a secretelor de serviciu.

În acest sens, susține că oferta sa a avut la bază prețuri de „producător” pentru materialele unde este furnizor și prețuri „preferențiale” pentru celelalte materiale principale, susținute de oferte de preț, oferte obținute distinct pentru această lucrare și pentru întreaga cantitate, acestea fiind prezentate în cadrul „Propunerii financiare”.

Autoarea contestației, arată totodată, că oferta declarată câștigătoare, respectiv a asocierii SC ...SRL și SC ...SRL, a avut un preț mai scăzut decât cel prezentat de societatea sa, adică 10.918.289,84 lei, fără TVA, și nu a fost considerată inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, susținând totodată că între ofertantul câștigător și autoritatea contractantă „există o înțelegere privind modul de derulare a contractului”.

Consiliul a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. ..., în temeiul art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, transmiterea actului doveditor privind îndeplinirea obligației prevăzute de art. 271 alin. (1) din ordonanță, respectiv înaintarea către autoritatea contractantă a unui exemplar al contestației. Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., contestatoarea a transmis dovada înaintării unui exemplar al contestației către autoritatea contractantă.

În cadrul aceleiași proceduri, a fost înregistrată la CNSC și contestația nr. ..., formulată de SC ...SRL, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ... emisă de ..., solicitând anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

În motivarea contestației, SC ...SRL precizează că, prin adresele nr. ... și ..., a solicitat autorității contractante să-i permită accesul la dosarul achiziției și a ofertelor prezentate de participanții la procedură, dar aceasta a refuzat-o invocând dispozițiile art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea apreciază decizia autorității contractante cu privire la rezultatul procedurii ca fiind nelegală și netemeinică, pentru următoarele considerente:

- schimbarea categoriei de materiale nisip, balast și pietriș, nu este întemeiată, deoarece în oferta tehnică s-a precizat că se folosesc atât agregate de balastieră, cât și agregate de carieră. Schimbarea furnizorului de bitum este neîntemeiată, deoarece unicul furnizor este SC ...SRL;

- nejustificarea tarifelor de transport, este neîntemeiată întrucât s-a raportat la o distanță de 10 km în conformitate cu prevederile proiectantului din caietul de sarcini și nu a omis 100 km din calcul, iar analizele de preț sunt făcute pentru 110 km. În ceea ce privește „neincluderea dislocării utilajelor”, respectiv deplasarea de la organizarea de șantier până la lucrare, susține că se suportă din cheltuielile indirecte ale societății menționate în recapitulațiile fiecărui deviz;

- „neconcordanța între declarația de conformitate privind bordurile de beton ... cu raportul de încercare nr. ...”, o consideră neîntemeiată întrucât nu este motivată;

- „nu s-a precizat care dintre stațiile de asfalt sunt mobile”, susține că în cadrul licitației a declarat de multe ori că stația de asfalt mobilă este tip, respectiv în declarația inițială, precum și în formularul conținând lista echipamentelor și utilajelor care este însoțit de actele de proprietate ale acestora. Totodată, susține că folosirea pentru bitumul de tip BASE RT 945 – „cu agrement expirat și fără aviz tehnic” a unui aditiv neinclus în oferta financiară, nu este reală, întrucât CECA BASE RT 945 este aditiv pentru bitum și nu bitum; titularul agrementului tehnic este furnizorul de aditiv, respectiv ...SRL, care posedă aviz tehnic; agrementul tehnic este valabil până în 15.12.2012 și nu până în 15.12.2010, cum eronat a constatat comisia de evaluare; aditivul se folosește în anumite condiții, iar când se folosește se amestecă în bitum, așadar intră în masă și implicit prețul bitumului folosit pentru respectiva lucrare, deci nu trebuie cotate separat;

- lipsa autorizației de funcționare a punctului de lucru din ..., este neîntemeiată, deoarece potrivit documentelor atașate răspunsului la solicitarea de clarificări, respectiv certificatul de înmatriculare, anexa conținând toate autorizațiile obținute la momentul înființării, certificatul constatator de înființare al punctului de lucru ... și acordul Primarului Comunei ...de care aparține localitatea ..., de desfășurare a activității la punctul de lucru de pe raza comunei Mai mult, potrivit certificatului constatator al societății sale depus în licitație, punctul de lucru din ... apare ca și sediu secundar cu activități autorizate.

Față de toate aceste aspecte, SC ...SRL apreciază că se impune a fi admisă contestația și își rezervă dreptul de completare cu aspecte care privesc anularea raportului procedurii cu privire la

ofertele prezentate de toți participanții la procedură, după studierea ofertelor celorlalți participanți la procedură.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. ..., în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/2006, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, propunerea financiară și tehnică depuse de contestatoare și câștigător inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea, precum și punctele de vedere cu privire la contestațiile depuse de ... și SC ...SRL.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestațiile depuse, împreună cu documentele solicitate.

..., prin punctul său de vedere, susține că își menține decizia transmisă prin adresele de comunicare a rezultatului procedurii și anume:

În ceea ce privește contestația formulată de SC ...SRL susține următoarele:

-pentru nisip, balast și pietriș sunt prezentate prețuri pe materiale extrase din carieră și nu materiale de balastieră, cum au fost ele prevăzute în caietul de sarcini. Pentru a schimba categoria acestor materiale era necesară emiterea unei dispoziții de șantier întocmită de proiectant, lucru imposibil în măsura în care se contractează o lucrare de proiectare și execuție, fapt pentru care în ofertă prezentată nu a respectat caietul de sarcini, aceștia ofertând alte materialele decât cele cuprinse în caietul de sarcini;

-în oferta pentru bitum folosesc ca și furnizor pe SC ...SRL, iar în analiza de preț și în documentele ce dovedesc prețul utilizat în ofertă, declară și prezintă documente ale SC ...SRL;

-la punctul privind justificarea tarifelor transport lei/tonă prezintă ca și costuri de transport o distanță de 10 km în măsura în care distanța de la locul producerii materialelor (nisip, pietriș, piatră spartă, criblură etc) ..., comuna ..., județul ...și locul punerii în operă al acestora, respectiv ..., județul ..., este de 110 km. Mai mult, transportul se calculează pe ruta dus-întors, iar dislocarea utilajelor nu este prinsă în analiza de preț, respectiv deplasarea de la organizarea de șantier și până la lucrare.

-la cerința prezentării declarațiilor de conformitate pentru borduri din documentele prezentate rezultă neconcordanța între declarația de conformitate privind bordurile de beton GLP 500x200x250mm cu raportul de încercare nr. ...;

-la punctul Măsuri pentru asigurarea temperaturilor de așternere mixturi asfaltice de la stație la locul executării lucrărilor prezintă explicații contradictorii între puncte după cum urmează: folosesc ca și măsură de siguranță reducerea distanței de transport

a mixturii prin amplasarea stației mobile de preparare cât mai aproape de locul punerii în operă a acestora în condițiile în care în documentele de calificare prezintă stație situată în județul ..., cu autorizație de mediu emisă la aceeași adresă pentru stație de tip Hunter și Ermont fără a se specifica faptul că acestea sunt stații mobile.

-mai mult, în adresa explicativă precizează faptul că pentru bitum tip BASE RTE 945 pentru care prezintă un agreement cu valabilitate până la 15.12.2010 și pentru care nu au aviz tehnic urmează să folosească un aditiv pe bază de agenți tensio-activi, aditiv ce nu este cuprins în analiza de preț pentru producția de mixturi asfaltice;

-la punctul autorizație de funcționare pentru punct de lucru secundar ..., comuna ..., județul ..., SC ...SRL prezintă în cadrul documentelor de calificare un certificat constatator emis de Oficiul Registrul Comerțului județul ... la data de 30.07.2008 mult anterior datei la care s-a desfășurat licitația, precum și certificatul constatator nr.

În ceea ce privește dreptul său de a solicita alte documente explicative/clarificative decât cele prevăzute în fișa de date a achiziției aceasta se datorează obligației legale conferită de art. 201 și 202 din OUG nr. 34/2006.

Referitor la solicitarea SC ...SRL de a studia celelalte oferte, susține că nu este prevăzut acest drept de legislația în vigoare, dar, potrivit art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, contestatorul poate solicita Consiliului consultarea documentelor de calificare și a ofertelor financiare depuse de ceilalți ofertanți.

În ce privește contestația depusă de ..., susține că aceasta nu a prezentat conform solicitării sale nr. ... ofertele de preț/analiză de preț pentru materialele: geogrilă triaxială, binder BAD25, uzură BA16 și nici analiza pentru tarife utilaje lei/oră și pentru transport lei/tonă, fapt pentru care comisia nu putea analiza prețurile prezentate în ofertă.

Față de cele mai sus precizate, ... consideră că a luat o decizie corectă și legală cu privire la desemnarea ofertei câștigătoare și consideră ca neîntemeiate contestațiile formulate de ... și SC ...SRL.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliul sub nr. ..., SC ...SRL a formulat cerere de intervenție prin care solicită admisibilitatea cererii sale în temeiul dispozițiilor art. 49 din C.pr.civ, având în vedere calitatea sa de ofertant declarat câștigător.

Cu privire la contestația formulată de ..., intervenineta invocă:

-excepția lipsei de interes, întrucât actul contestat este comunicarea rezultatului procedurii, iar solicitarea de anulare a

procedurii, refacerea documentației, estimarea valorii contractului, respectiv „lansarea” unei noi proceduri de achiziție nu reprezintă niciun interes pentru aceasta;

-excepția inadmisibilității cererii de „anulare a procedurii pentru atribuirea contractului de lucrări” și „lansarea unei noi proceduri pentru această achiziție”, în condițiile în care actul contestat este comunicarea rezultatului procedurii nr. Totodată, intervenienta susține că organizarea unei noi proceduri este la latitudinea autorității contractante;

-excepția tardivității cererii privind „refacerea documentației de atribuire” și „estimarea valorii contractului pe baze realiste”, întrucât dacă existau critici cu privire la documentația de atribuire, contestatoarea avea obligația de a le formula în termenul legal prevăzut de dispozițiile art. 256² din OUG nr. 34/2006, orice critică ulterioară/solicitare de refacere a documentației de atribuire, fiind tardivă.

În ceea ce privește fondul contestației, SC ...SRL solicită respingerea acesteia ca nefondată, întrucât oferta depusă de contestatoare nu putea fi analizată în condițiile în care nu s-au prezentat analize de preț pentru materiale, utilaje și transport conform solicitării nr.

Prin urmare, consideră că este justificată respingerea ofertei depusă de ... ca inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006.

În ceea ce privește criticile contestatoarei cu privire la oferta sa, susține că orice cerere prin care se tinde anularea procedurii, este lipsită de interes.

Cu privire la contestația depusă de SC ...SRL, intervenienta invocă excepția lipsei de interes a cererii vizând anularea adreselor nr. ...și ..., întrucât studiul dosarului poate fi efectuat și la sediul CNSC.

Pe fondul cauzei, intervenienta menționează că, întrucât SC ...SRL a invocat aspecte ce nu pot fi combătute prin simple argumente juridice, fiind necesară cunoașterea documentației aflate la dosarul CNSC, solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. ...și nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarelor, în temeiul art. 269 din OUG nr. 34/2006, punct de vedere cu privire la excepțiile invocate de intervenientul SC ...SRL.

Urmare a solicitării Consiliului, ... a comunicat răspunsul său, în data de 25.01.2013, cu adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., prin care susține că excepțiile invocate de intervenientă, sunt netemeinice și nelegale, din următoarele considerații:

-excepția lipsei de interes, a solicitat refacerea documentației de atribuire și reluarea procedurii, deoarece autoritatea

contractantă nu a cerut prețuri realiste, iar oferta declarată câștigătoare a avut un preț mult mai mic decât al său;

-excepția inadmisibilității, a respectat dispozițiile legale OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 privind procedura de achiziție publică, și consideră că este îndreptățită să-i fie admisă contestația astfel cum a fost formulată;

-excepția tardivității, susține că a depus în termen contestația față de actul administrativ emis de autoritatea contractantă, respectiv comunicarea rezultatului procedurii.

Prin adresa nr. ..., înregistrat la CNSC cu nr. ..., SC ...SRL a răspuns la solicitarea Consiliului, invocând:

-excepția lipsei calității procesuale active a intervenientei SC ...SRL, întrucât a constatat faptul că aceasta a formulat intervenția în nume propriu și nu în numele asocierii;

-excepția inadmisibilității cererii de intervenție principală, întrucât, orice intervenient care susține apărarea autorității, nu poate interveni în interes propriu, ci în interesul acesteia.

Pe fondul cauzei, susține că cererea de intervenție este nefondată, întrucât solicitarea privind menținerea rezultatului procedurii ca fiind legal și temeinic este nefondată, deoarece asocierea declarată câștigătoare la data depunerii ofertelor, a uzat de dispozițiile art. 11 din HG nr. 925/2006, cu declarație pe proprie răspundere în sensul că îndeplinește cerințele de calificare și selecție impuse de către autoritatea contractantă. La solicitarea autorității contractante asocierea al cărei lider este SC ...SRL a prezentat documentele în susținerea declarației de îndeplinire a cerințelor fișei de date a achiziției, dar analizând toate aceste documente, susține că nu a prezentat toate documentele solicitate în forma și în cuantumul impus și anume: Formularele 12 și 13 nu au fost completate de fiecare membru al asocierii; cerința privind capacitatea financiară, tehnică și profesională a fost demonstrată de către asociere prin susținerea terțului SC ...SRL, iar partea de proiectare a fost completată de către asociatul SC ...SRL; cerința privind personalul minim necesar desfășurării contractului în bune condiții nu a fost îndeplinită de către asocierea SC ...SRL - SC ...SRL, prin susținerea terțului SC ...SRL; deținerea sub orice formă a utilajelor solicitate de către autoritate, nu a fost dovedită, compactorul vibrator fiind omis din lista celor minime necesare. Față de aceste aspecte, consideră că se impune o reevaluare a ofertei SC ...SRL - SC ...SRL și respingerea ei ca inacceptabilă.

În ceea ce privește solicitarea intervenientului de respingere, ca lipsit de interes, a capătului de cerere de anulare a celor 2 adrese ce conțin refuzul autorității contractante de a i se permite

accesul la dosarul cauzei, contestatoarea consideră că trebuie respectat principiul transparenței.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., SC ...SRL își completează motivele pentru care a solicitat anularea raportului procedurii, în urma studierii dosarului.

Astfel, contestatoarea susține că ofertantul SC ...SRL nu a prezentat documentele de calificare, în forma prevăzută în documentația de atribuire, motiv pentru care se impune respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, din următoarele considerente:

-formularele 12 și 13 nu au fost completate în mod corect și complet de către fiecare membru al asocierii;

-documentele depuse de către ofertantul asociat nu fac dovada îndeplinirii cerințelor fișei de date a achiziției cu privire la capacitatea profesională, nici sub aspectul conținutului și nici sub aspectul formei: Formularul 8 nu include pavatori; CV-uri nesemnate; declarație de disponibilitate nesemnată de ...; lipsă declarație de disponibilitate pentru ...; nu figurează în lista cu personalul, dar are CV pentru ..., deci lipsă declarație de disponibilitate pentru ...; expertul ...prezintă adeverință de absolvire din 2007, nu diploma de inginer conform Formularului 8;

-documentele depuse nu fac dovada îndeplinirii cerințelor fișei de date a achiziției cu privire la capacitatea tehnică: compactor vibrator cu un singur rulou model JCB tip VM115D serie 2900514, este pus de două ori. Prin urmare, cerința de a prezenta 6 bucăți nu este îndeplinită.

Prin urmare, SC ...SRL solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante de a reevalua ofertele.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., SC ...SRL a solicitat prelungirea termenului acordat în vederea depunerii de note scrise până la data de 31.01.2013, deoarece adresa de studiu a dosarului a primit-o în data de 24.01.2013, iar posibilitatea de studiu și copiere a dosarului s-a făcut în cursul zilei de 29.01.2013, iar formularea de note scrise necesită timp.

În data de ..., SC ...SRL a transmis Consiliului, prin fax, adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., atașând „Note de ședință” prin care învederează:

-Referitor la contestația și punctul de vedere depuse de ..., susține că nu sunt aduse argumente noi și își menține motivele învederate în cererea de intervenție, solicitând admiterea excepțiilor invocate și respingerea contestației.

-Cu privire la contestația și notele/concluziile scrise depuse de SC ...SRL, susține următoarele:

a)referitor la exceptia lipsei calitatii procesuale active a SC ...SRL, intervenienta solicita respingerea acesteia, având în vedere că a formulat cererea de intervenție „în calitate de lider al Asocierii”, iar nu în nume propriu, fiind împuternicită de asociatul SC ...SRL;

b)cu privire la exceptia inadmisibilitatii cererii de interventie, intervenienta solicita respingerea acesteia și introducerea sa, în calitate de intervenient în interes propriu, deoarece potrivit art. 49 alin. (2) Cod Procedură Civilă este dreptul său dobândit prin comunicarea rezultatului procedurii a autorității contractante, fiind ofertantul câștigător al acestei proceduri. Prin demersul juridic inițiat, intervenienta menționează că dorește să-și apere propriul drept și să susțină constatarea modului legal în care au fost evaluate ofertele de către autoritatea contractantă, evaluare în urma căreia s-a născut dreptul său de a semna contractul de achiziție publică. Totodată, SC ...SRL precizează că dreptul de apărare cuprinde întregul complex de drepturi și garanții procesuale care asigură părților posibilitatea de a-și apăra interesele.

c)în ceea ce privește fondul contestației formulate de SC ...SRL, vizând oferta sa, solicita respingerea tuturor criticilor formulate, deoarece așa cum rezultă din raportul procedurii și din celelalte acte emise de autoritatea contractantă, contestatoarea nu a răspuns în mod corespunzător și nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor autorității contractante, deși i s-au solicitat clarificări în acest sens.

d)referitor la criticile formulate de SC ...SRL vizând oferta sa, invocă exceptia tardivitatii contestației în conformitate cu dispozițiilor art. 255 și art. 256² lit. b) din OUG nr. 34/2006, deoarece rezultatul procedurii a fost comunicat contestatoarei în data de 09.01.2013, iar termenul de formulare a contestației s-a împlinit în data de 14.01.2013, deci orice critică formulată după această dată este tardivă. Astfel, prin contestația inițială, SC ...SRL nu a criticat decât declararea ca inacceptabilă a propriei oferte, iar ulterior, în data de 28.01.2013, a formulat o „contestație nouă”, vizând oferta SC ...SRL, fiind tardivă.

Totodată, susține că accesul contestatoarei la dosarul achiziției publice este asigurat în vederea argumentării suplimentare, respectiv probării contestației deja formulate, iar nu în vederea repunerii în termenul de contestație sau a acordării unui nou termen de contestare. Față de cele expuse anterior, intervenienta susține că SC ...SRL a formulat critici noi după expirarea termenului legal stabilit în acest sens.

e)cu referire la exceptia lipsei de interes a contestației din perspectiva criticilor vizând oferta sa, intervenienta apreciază că,

având în vedere respingerea ofertei SC ...SR, nu îi este conferit dreptul legal de a formula critici împotriva ofertei sale.

f) pe fond, cu privire la oferta sa, intervenienta consideră că îndeplinește toate cerințele de calificare din documentația de atribuire, oferta tehnică și financiară a fost evaluată în mod corect de către autoritatea contractantă, societatea sa răspunzând în mod corect și concludent la toate cererile autorității contractante, astfel:

În ceea ce privește critica vizând modul de completare al Formularelor 12 și 13, intervenienta solicită respingerea ei, deoarece formularele în cauză au fost completate în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, respectiv numai de liderul asocierii, respectiv SC ...SRL. De altfel, acesta a fost și modul de completare a Formularului 13 de către contestatoare însăși, respectiv numai de către liderul asocierii.

Referitor la critica ce privește pretinsa încălcare a prevederilor Ordinului nr. 509 al președintelui ANRMAP, susține că autoritatea contractantă a formulat în cadrul documentației de atribuire, două cerințe distincte privind experiența similară, respectiv o cerință pentru proiectare (prin cumularea a maxim 3 contracte) și o cerință pentru execuție (prin cumularea a maxim 3 contracte). Prin urmare, contestatoarea a prezentat pentru cerința de execuție un singur terț, iar cerința de proiectare fiind îndeplinită de asocierie.

Cu privire la disponibilitatea personalului propus, intervenienta face precizarea că ... este prezentat în cadrul documentelor ca și inginer de drumuri suplimentar, iar ... este disponibil pe toată perioada de derulare a contractului, fiind angajat permanent al terțului susținător SC ...SRL, aceeași situație fiind și în cazul lui ..., motiv pentru care solicită respingerea acestei critici.

Referitor la calificarea personalului propus susține că, în cadrul documentelor de calificare, sunt prezentate documente edificatoare din care reiese faptul că asocieria sa dispune de o echipă specializată de asfaltatori-pavatori certificați, compusă din: ..., Prin urmare, critica este nefondată, motiv pentru care solicită respingerea acesteia.

Cu privire la afirmația contestatoarei că „nu toate CV-urile prezentate respectă forma solicitată prin ...”, intervenienta o consideră nejustificată, deoarece nu a specificat care CV-uri, cu toate că, în opinia sa, susține că CV-urile prezentate în cadrul ofertei sale respectă formatul solicitat, respectiv europass.

De asemenea, contrar susținerilor contestatoarei cu privire la cerința tehnică vizând numărul compactoarelor-vibratoare, respectiv al compactoarelor de terasamente, intervenienta învederează Consiliului, că prin ofertă, a depus dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică, nu numai cu privire la 6

compactoare, ci a făcut dovada îndeplinirii cerințelor în cauză, cu privire la 12 compactoare.

Prin urmare, față de argumentele prezentate, SC ...SRL solicită respingerea ca nefondată a contestației depusă de SC ...SRL

Analizând susținerile părților, prin prisma documentelor depuse de acestea la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitare drumuri de interes local în ...” cod CPV: 45233220-7 – Lucrări de îmbrăcare a drumurilor (Rev.2), elaborând în acest sens, documentația de atribuire și publicând în SEAP invitația de participare nr. .../20.11.2012.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că invitația de participare nr. ... împreună cu documentația de atribuire au fost publicate în SEAP la data de 20.11.2012, iar valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 19.188.149 lei, fără TVA.

Deschiderea ofertelor a avut loc în data de 05.12.2012, comisia de evaluare a ofertelor întocmind procesul verbal nr. 17289 al ședinței de deschidere, iar ca urmare a finalizării procesului de evaluare a ofertelor, membrii comisiei au întocmit raportul procedurii nr.

Analizând criticile formulate de ... și SC ...SRL, Consiliul constată că acestea vizează aspectele mai sus menționate legate de respingerea ofertelor sale ca inacceptabile în baza art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006.

Cercetând cu prioritate excepțiile invocate de contestatoarea SC ...SRL cu privire la inadmisibilitatea cererii de intervenție și lipsa calității procesuale a intervenientei, Consiliul le va respinge ca nefondate. În aprecierea acestei finalități, contrar celor susținute de contestatoare, Consiliul constată că, prin adresa nr. ... aflată la dosarul cauzei, asociatul SC ...SRL și-a dat acordul cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii, în cadrul prezentei proceduri.

Totodată, Consiliul apreciază că cererea de intervenție nu poate fi considerată în interes propriu, având în vedere că, potrivit art. 49 alin. (2) C.p.civ., intervenția este în interes propriu când cel care intervine invocă un drept al său. Tocmai de aceea intervenția în interes propriu este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată (art. 50 alin. (1) C.p.civ.), având natura juridică a acesteia, și se îndreaptă împotriva ambelor părți inițiale din proces, contestator și autoritate contractantă, în cazul de referință.

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

Acești ofertanți urmăresc să combată cu argumente proprii, adiționale celor găsite de autoritățile contractante, criticile supuse analizei Consiliului, sens în care calea corectă este intervenția accesorie în favoarea respectivelor autorități, iar nu acțiunea ofensivă a intervenției principale (echivalentă contestației).

În speță, se poate observa că motivarea intervenției se suprapune, în esență, celei a autorității contractante, interesul ambilor fiind de a obține respingerea contestațiilor și confirmarea legalității actului autorității de atribuire a contractului. Tratarea separată a susținerilor intervenției de cele ale autorității contractante este, teoretic, imposibilă, în condițiile în care certificarea legalității poziției de ofertant câștigător este dată tocmai de validarea actului autorității contractante, pe care aceasta și-l apără. Actul vătămător care se examinează în cauză este hotărârea autorității contractante de desemnare a ofertantului câștigător, iar atacarea lui de către acesta din urmă, printr-o intervenție (acțiune) principală, nu are logică, pentru el nefiind vătămător, ci dimpotrivă, impunându-se a fi păstrat.

Obiectul cererii de intervenție în litigiul de care ne ocupăm, respectiv solicitarea de respingere a contestațiilor și menținerea actelor autorității, este identic cu obiectul exprimat de aceasta din urmă în punctul său de vedere.

Astfel fiind, în conformitate cu art. 129 alin. (4) și art. 49 alin. (3) C.p.civ., Consiliul recalifică cererea de intervenție depusă în cerere de intervenție în interesul autorității contractante.

Consiliul, văzând că SC ...SRL are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertant declarat câștigător, în conformitate cu 52 alin. (1) C.pr.civ. o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

În condițiile mai sus expuse, Consiliul respinge excepțiile inadmisibilității cererii de intervenție și lipsei calității procesuale a intervenientei, invocate de contestatoarea SC ...SRL.

În ceea ce privește contestația depusă de ..., Consiliul constată că în fapt actul contestat este adresa de comunicare a rezultatului procedurii, criticile fiind în referire exclusiv la motivele pentru care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, dar obiectul contestației este "anularea procedurii în cauză, refacerea documentației de atribuire, estimarea valorii contractului pe baze realiste și lansarea unei noi proceduri pentru această achiziție".

Referitor la criticile formulate de contestatoare în ceea ce privește actul contestat, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, Consiliul constată că, pe parcursul evaluării ofertelor, prin adresa nr. ..., comisia de evaluare i-a solicitat contestatoarei următoarele clarificări: "în baza art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și art. 79 din HG nr. 925/2006 solicităm următoarele documente pentru justificarea prețului ofertei depuse de ... de declarat furnizorii pentru materialele geogrila triaxială, binder bad 25, uzura ba 16; de prezentat oferte de preț (analiza de preț) pentru materialele susmenționate; de prezentat analiza pentru tarife utilaje lei/oră și pentru tarife transport lei/tonă ...".

Prin adresa nr. ..., înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. ..., Consiliul constată că societatea contestatoare a transmis următorul răspuns: "... pentru materialele solicitate de dumneavoastră în adresa sus menționată, furnizorii sunt cei nominalizați de noi în declarația principalilor furnizori de materiale din propunerea tehnică, astfel: pentru geogrila triax, furnizorul este SC ...SRL, conform ofertei de preț anexate; pentru mixturile asfaltice (BAD25, BA16), furnizorul este având în vedere că regia dispune de o stație proprie de preparare mixturi asfaltice tip Benninghoven, pusă în funcțiune în 2009, precum și de 4 cariere proprii certificate (... , ... , ... , ...) în care sunt produse toate sorturile de agregate utilizate la prepararea mixturilor asfaltice. Prețurile ofertate au la bază analize de cost întocmite de către specialiștii Toate utilajele și mijloacele de transport sunt în proprietate (dotare proprie) tariful acestora având la bază analize de cost întocmite de către specialiștii și cuprind toate cheltuielile cu manopera, combustibil, lubrefianți, anvelope, amortismente etc", fără a prezenta analize de preț pentru mixturile asfaltice (BAD25, BA16) și analize pentru tarife utilaje lei/oră, respectiv, pentru tarife transport lei/tonă.

Totodată, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții legale:

- art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006: „oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: f) în urma verificărilor prevăzute la art. 202 și 203 din ordonanța de urgență se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”;

- art. 202 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006: „(1) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”;

- art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, „În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă”.

Se constată că, societatea contestatoare nu a răspuns la solicitarea autorității contractante în vederea justificării prețului neobișnuit de scăzut ofertat, iar Consiliul nu poate reține în soluționare susținerile contestatoarei „strategia de preț/tarif intern al unui operator economic nu poate fi făcută publică prin prezentarea pe articole de calculație, deoarece ar duce la încălcarea dreptului de protecție a secretelor de serviciu”, „Prețurile oferite au la bază analize de cost întocmite de către specialiștii” și „Toate utilajele și mijloacele de transport sunt în proprietate (dotare proprie) tariful acestora având la bază analize de cost întocmite de către specialiștii și cuprind toate cheltuielile cu manopera, combustibil, lubrefianți, anvelope, amortismente etc”. În acest sens, nu se poate considera că susținerile contestatoarei de mai sus, echivalează cu justificarea modului de compunere a prețului.

Astfel, cu toate că i s-au solicitat în mod explicit clarificări în legătură cu elementele ofertei mai sus menționate, ofertantul nu a prezentat analize de preț și/sau documente justificative în acest sens.

Astfel că, deși a urmărit să clarifice elemente din oferta contestatoarei, solicitând analize de preț, din care să rezulte cu certitudine că prețul ofertat este unul real care să asigure îndeplinirea contractului în condiții de calitate și cantitate,

autoritatea contractantă nu a primit justificări în sensul celor solicitate.

În condițiile în care a primit din partea autorității contractante o solicitare de justificare a prețului ofertat, în lipsa formulării unei contestații împotriva acesteia, ofertantul avea obligația de a răspunde explicit solicitării primite pentru a demonstra corectitudinea propunerii financiare prezentate.

Cu toate că prin documentația de atribuire nu s-a solicitat ca ofertanții să prezinte în ofertă modul în care este alcătuit prețul/tariful la propriile mijloace mecanice ori la materiale prime din producție proprie, este de la sine înțeles că aceștia au obligația prezentării unor astfel de informații, ca urmare a solicitării autorității contractante, în cauză fiind vorba despre o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică.

Ori, într-un astfel de caz, autoritatea contractantă nu poate atribui contractul decât unui ofertant care poate prezenta justificări asupra oricărui elemente din cuprinsul ofertei prezentate, inclusiv a celor din dotare sau din producția proprie.

Căta vreme în adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a indicat expres contestatoarei că trebuie să prezinte analize de preț pentru anumite materiale, pentru utilaje lei/oră și pentru transport lei/tonă, iar aceasta nu le-a prezentat, o nouă solicitare în același sens ar fi condus la încălcarea art. 201 alin. (2) din ordonanță, în sensul că ar fi creat un avantaj ofertantei.

În ceea ce privește critica cu privire la prețul de 10.918.289,84 lei, fără TVA ofertat de SC ...SRL în asociere cu SC ...SRL, mai mic decât al său de 13.426.085,81 lei, fără TVA, Consiliul o constată a fi nefondată având în vedere că de fapt aceasta nu este motivată, contestatoarea limitându-se doar la afirmația „nejustificată ni se pare acceptarea ofertei depusă de SC ...SRL ... aceste aspecte ne fac să credem că între ofertantul câștigător și autoritatea contractantă există o înțelegere privind modul de derulare a contractului”.

Pentru faptul că ofertantul declarat câștigător a prezentat o ofertă (propunere financiară) mai mică decât a sa nu se poate constata inacceptabilitatea acestei oferte (câștigătoare). Oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă întrucât nu a răspuns tuturor solicitărilor adresate de autoritatea contractantă cu privire la prețul ofertat.

În ceea ce privește excepțiile invocate de intervenient în referire la inadmisibilitatea cererii de anulare a procedurii și a lipsei de interes a contestatoarei în a solicita anularea procedurii, acestea vor fi respinse de Consiliu ca nefondate, prin raportare la dispozițiile art. 255 din ordonanță potrivit căroră “(1) *Orice persoană care se*

consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență. (2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care: a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire; b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire. (3) În sensul prevederilor alin. (1), prin act al autorității contractante se înțelege orice act administrativ, orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire”.

Față de cele de mai sus, este de reținut că, pe de o parte, solicitarea de anulare a procedurii o include implicit și pe cea de anulare a rezultatului procedurii, cu atât mai mult cu cât motivarea contestației este construită pe nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale ca neconformă. Pe de altă parte, câtă vreme contestatoarea consideră că în mod incorect oferta sa a fost respinsă și că procedura a fost desfășurată în mod nelegal, nu se poate susține că reclamanta nu are un interes personal și direct, născut și actual în procedura de față.

Constestatoarea a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, pe care îl consideră nelegal, precum și urmare a modului de desfășurare a întregii proceduri. Faptul că societatea contestatoare nu a cerut distinct anularea rezultatului procedurii nu conduce la concluzia că nu a urmărit, prin promovarea contestației, și acest lucru, ținând cont de motivarea acesteia.

În ceea ce privește cererile de „refacere a documentației de atribuire, estimarea valorii contractului pe baze realiste și lansarea unei noi proceduri pentru această achiziție”, acestea vor fi respinse de Consiliu ca tardiv formulate prin raportare la data de 20.11.2012 când s-a publicat documentația de atribuire în SEAP, dată la care contestatoarea a luat la cunoștință de conținutul acesteia.

Cu privire la aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, Consiliul constată că nu sunt motive de anulare a procedurii de

atribuire, prin urmare va respinge ca nefondată cererea contestatoarei de anulare a procedurii.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în baza art. 278 alin. (5) din ordonanță, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC ...SRL cu privire la contestația formulată de

În ceea ce privește contestația formulată de SC ...SRL, Consiliul constată că pe parcursul evaluării ofertelor, prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a solicitat următoarele: „... documente justificative din care să reiasă prețurile pe materiale; autorizație de funcționare pentru punct de lucru secundar ..., comuna ..., jud. ...; de prezentat analiza pentru tarife și utilaje (lei/oră) și pentru tarife de transport (lei/tonă); de prezentat măsurile pentru asigurarea temperaturii de așternere mixturi asfaltice de la stație la locul executării lucrărilor; de prezentat pentru borduri declarații de conformitate conform normativelor și legislației în vigoare care să conțină condițiile, metodele de încercare precum și performanțele produsului”.

Prin adresa nr. ..., înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. ..., contestatoarea a transmis următorul răspuns: „vă transmitem documentele justificative pentru prețurile principalelor materiale folosite ... în ceea ce privește solicitarea prezentării autorizației de funcționare pentru punctul de lucru din loc. ..., vă comunicăm că acest document nu a fost solicitat prin fișa de date ... atașăm prezentei certificatul de înmatriculare al societății și anexa la acesta ... anexăm prezentei analiza pentru tarifele de utilaje și rezumatul analizei tarifelor de transport ... măsurile aplicate de societatea noastră pentru asigurarea și menținerea temperaturii optime de așternere a mixturilor asfaltice sunt cele prevăzute în standardul românesc SR 174-2, reducerea distanței de transport a mixturii prin amplasarea stației mobile de preparare a mixturilor asfaltice cât mai aproape de locul punerii în operă a acestora ... folosirea aditivului de lucrabilitate pentru bitum tip BASE RT 945, produs de de la furnizorul SC ...SRL; referitor la declarațiile de conformitate pentru bordurile din beton, anexăm prezentei modelul de declarație de conformitate pe care societatea noastră îl utilizează, însoțit de un certificat de garanție ...”.

Analizând motivele de inacceptabilitate reținute de autoritatea contractantă, Consiliul constată următoarele:

- schimbarea categoriei de materiale nisip, balast și pietriș, reținută de comisia de evaluare nu este întemeiată, deoarece în oferta tehnică prezentată de contestatoare la pagina 789 capitolul 4.5.2-structura șantierului s-au indicat materialele utilizate:

„agregate balastieră de proveniență ...jud. ...; agregate concasate de proveniență ... jud. ...; bitum tip 60-80 Sargeant Marini; mixturi asfaltice tip BAD 25, BA 16 produse în instalații proprii (se regăsesc în lista echipamente și utilaje) ...”, iar în caietul de sarcini la capitolul 2.2.c-Descrierea constructivă, funcțională și tehnologică, s-a impus: „Materialele utilizate la execuția sistemelor rutiere (produse de carieră și balastieră, bitum) trebuie să provină din surse omologate pentru care există agremente tehnice corespunzătoare. Calitatea materialelor, analizele și încercările ce se vor face pentru fiecare categorie de material și lucrare, descrierea detaliată a punerii lor în operă și a verificărilor, fazele determinante, urmărirea în exploatare se vor detalia în caietul de sarcini întocmit în cadrul proiectului tehnic”.

Faptul că, la solicitarea autorității contractante formulată la modul general de „prezentare documente justificative din care să reiasă prețurile pe materiale”, contestatoarea a prezentat analize de preț pentru materialele (agregate de carieră și balastier) așa cum a indicat în ofertă, nu poate constitui motiv de respingere a ofertei, nu pot constitui motiv de respingere a ofertei atâta timp cât aceasta a respectat cerințele caietului de sarcini prin ofertarea atât a produselor de carieră cât și balastieră. De asemenea nici schimbarea furnizorului de bitum reținută de comisie, nu este întemeiată, deoarece furnizorul indicat în oferta depusă este ...și nu SC ...SRL, în sensul celor reținute de autoritatea contractantă, iar factura fiscală depusă confirmă prețul unitar utilizat în ofertă.

- în ceea ce privește nejustificarea tarifelor de transport/tonă, pe distanța de 110 km de la ... la ..., este neîntemeiată, întrucât analizele de preț prezentate de contestatoarea pentru materialele transportate de la ... la ...includ și cheltuielile cu transportul pe distanța de 110 km.

În ceea ce privește distanța de 10 km pretinsă de autoritatea contractantă a fi inclusă de ofertant în analiza de preț justificativă, Consiliul constată că în analizele prezentate de ofertant s-a făcut referire la distanța de 110 km pentru transport și nu la cea de 10 km. Astfel, că dacă avea neclarități în legătură cu valoarea determinată de ofertant în analizele de preț respective, autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu ofertantul aspectele amintite, în temeiul art. 78 din HG nr. 925/2006. Potrivit prevederilor evocate, *Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei*

de evaluare. De asemenea, și cu privire la „neincluderea dislocării utilajelor de la șantier la lucrare”, „neconcordanței între declarația de conformitate privind bordurile de beton ... cu raportul de încercare nr. ...”, consideră că autoritatea contractantă trebuia să adreseze ofertantului o astfel de solicitare, în conformitate cu prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006, mai sus evidențiate.

- referitor la faptul că „nu s-a precizat care dintre stațiile de asfalt sunt mobile”, Consiliul constată că în cadrul anexei la declarația privind îndeplinirea cerințelor minime de calificare contestatoarea a indicat: „stație mobilă de preparare mixturi asfaltice (contract de vânzare cumpărare nr.”, la care a anexat copia contractului de vânzare cumpărare și procesul verbal de predare-primire din care rezultă „stație mobilă de mixtură asfaltică model ERMONT tip RM120ME8031, capacitate tehnică de 150 t/h ...”, raport de inspecție nr. ... emis de ...și autorizația de mediu nr. ... revizuită la data de 29.11.2012 cu termen de valabilitate până la data de 29.03.2014 eliberată de Ministerul Mediului și Pădurilor-Agenția pentru protecția Mediului

- în ceea ce privește „folosirea bitumului de tip BASE RTE 945 – cu acord expirat și fără aviz tehnic, ce nu este cuprins în analiza de preț pentru producția de mixturi asfaltice”, este considerată neîntemeiată, având în vedere că prin răspunsul la solicitarea de clarificări: „de prezentat măsurile pentru asigurarea temperaturii de așternere mixturi asfaltice de la stație la locul executării lucrărilor”, contestatoarea a răspuns astfel: „măsurile aplicate de societate pentru asigurarea și menținerea temperaturii optime de așternere a mixturilor asfaltice sunt cele prevăzute în SR 174-2 ... a) reducerea distanței de transport a mixturii prin amplasarea stației mobile de preparare a mixturilor asfaltice cât mai aproape de locul punerii în operă a acestora ... f) folosirea aditivului de lucrabilitate pentru bitum tip BASE RT 945, produs de ..., un aditiv care, în conformitate cu acordul tehnic nr. 004-07/1179-2009 emis de ...SA, anexat la pg. 41-52-reprezintă un aditiv pe bază de agenți tensio-activi cu min 50% materie primă bio-degradabilă și care amestecat cu bitumul permite scăderea cu aproximativ 50°C temperatura de utilizare a mixturii asfaltice fără să influențeze performanțele. Societatea noastră achiziționează acest tip de aditiv de la furnizorul SC ... SRL în baza contractului de vânzare-cumpărare nr. ...”. Prin urmare, prin răspunsul de mai sus, contestatoarea nu a modificat bitumul folosit, ci a prezentat măsurile pentru menținerea temperaturii optime de așternere a mixturii, printre acestea figurând și folosirea aditivului tip BASE RT 945. În acest sens, motivul a fost eronat reținut de autoritatea contractantă. Cât privește lipsa Avizului tehnic autoritatea

contractantă trebuia să revină cu o solicitare către ofertant în acest sens. În cazul în care vroia să afle dacă ofertantul a cuprins în prețul de bitum din analiza de mixturile asfaltice și aditivul, autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu ofertantul acest fapt în temeiul art. 78 din hotărâre, mai sus enunțat.

În ceea ce privește valabilitatea agreementului tehnic prezentat, Consiliul constată că a fost depus Agreementul tehnic nr. 004-07/1179-2009 emis de Ministerul Dezvoltării Regionale și Locuinței-Consiliul Tehnic Permanent pentru Construcții cu valabilitate 15.12.2012 pentru „tehnologia de obținere a mixturilor calde pe bază de agenți tensio-activi cu minim 50 % materie primă bio-degradabilă precum și mărirea adezivității agregat-liant cu următorii aditivi: CECA BASE RT 945, POLYRAM L200, CECA BASE 260”.

- referitor la „lipsa autorizației de funcționare a punctului de lucru din ...”, este considerată neîntemeiată, deoarece potrivit documentelor de calificare depuse și a răspunsului la solicitarea de clarificări, contestatoarea a prezentat documente justificative în acest sens, respectiv: certificatul constatator nr. ... eliberat de ORC de pe lângă Tribunalul ... în care sunt indicate următoarele informații despre punctul de lucru din ...: adresa-sat ..., comuna ..., jud ... , data expirării dovezii de sediu-31.03.2053, data de început a valabilității pentru pentru dovada de sediu-14.12.2009, conform declarației-tip model ..., copia certificatului de înregistrare însoțit de anexă, certificat constatator eliberat de ORC ... de pe lângă Tribunalul ... eliberat la data de 30.07.2008 și acordul Primarului Comunei ...nr. ... cu privire la „desfășurarea activităților comerciale autorizate în condițiile legii de către SC ...SRL, la punctul de lucru din localitatea ..., comuna ..., județul ...”. Autoritatea contractantă nu are dreptul de a respinge un ofertant pentru lipsa din ofertă a unui document ce nu a fost solicitat prin documentația de atribuire (precum autorizația de funcționare pentru punctul de lucru). În cazul în care avea nevoie de informații suplimentare față de cele prezentate de ofertant, dintre cele cuprinse într-o autorizație de funcționare autoritatea contractantă trebuia să la solicite.

În referință la aspectul invocat în contestație de SC ...SRL cu privire la studiul dosarului cauzei și “accesului la ofertele participanților”, Consiliu a acordat contestatoarei dreptul de a studia dosarul cauzei, cu excepția propunerilor tehnice, întrucât aceasta nu a prezentat acordul participanților la procedură în conformitate cu dispozițiile art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006.

Criticile cuprinse în contestație au fost examinate și soluționate de Consiliu în paginile precedente. Separat de respectivele puncte, contestatoarea a înaintat Consiliului "note

scrise și completare la contestație", în care enumeră o serie de motive pentru care oferta Asocierii SC ...SRL-SC ...SRL, nu ar fi trebuit desemnată câștigătoare, întrucât nu îndeplinește cerințele minime de calificare.

În speță, trebuie remarcat că, societatea contestatoare a solicitat Consiliului să îi permită studierea și fotocopierea dosarului cauzei. La 28.01.2013, aceasta a înaintat Consiliului "note scrise și completare la contestație", prin care sesizează acestuia alte motive decât cele cuprinse în contestație. Aceste noi motive constituie, practic, *o nouă motivare în fapt și în drept a contestației* din 14.01.2013. În altă ordine de idei, prin acest exercițiu, contestatoarea speculează dreptul său de a depune "concluzii scrise" și își înlocuiește motivarea contestației cu care a fost investit Consiliul. O asemenea operațiune este inadmisibilă și conduce la deturnarea procedurii de contestare reglementată de ordonanța privind achizițiile publice.

Procedura în fața Consiliului este una extrem de celeră și supusă unor rigori pe măsură. Nu se poate veni după expirarea termenului de formulare a contestației cu noi motive de contestare. O astfel de variantă ar duce la deturnarea termenelor de contestare și a, însăși, celerității procedurii, Consiliul fiind supus unui "tir" continuu de noi motive descoperite ulterior de cel care reclamă un act al autorității.

Așadar, completarea contestației cu noi acuzații la adresa autorității, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare.

Este adevărat că ordonanța, în art. 275 alin. (6), recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea.

În procesul civil, concluziile scrise nu reprezintă altceva decât un mijloc de a sintetiza dezbaterile, cu referire punctuală la probele administrate, motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările sau pretențiile părților.

Ordonanța pe linia achizițiilor publice dispune la art. 275 alin. (5) și art. 276 că procedura în fața Consiliului este scrisă, deci fără dezbateri orale, și că trebuie în...tă în 20 de zile de la primirea dosarului achiziției publice, principalul său avantaj fiind celeritatea maximă. Contradictorialitatea, transparența și dreptul la apărare în procedură se manifestă prin transmiterea contestației de către reclamantă către autoritatea contractantă, care la rândul ei o transmite celorlalți ofertanți la licitație (pentru a se putea asocia la ea sau o combate) și depune la Consiliu punctul său de vedere

asupra ei. Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare de mai sus, pe de o parte, iar pe de altă parte, pentru că s-ar compromite principalul avantaj al procedurii de soluționare a contestației, adică celeritatea ei. Altfel spus, odată investit în termen prin contestație cu anumite motive de nelegalitate a actului autorității contractante, Consiliul nu poate fi reinvestit după expirarea termenului prescris de contestare cu alte motive de nelegalitate, pentru care, bunăoară, nu ar mai exista nici contradictorialitate și nici transparență și pe care nici nu le-ar putea analiza în cele mai puțin de 20 de zile de soluționare rămase la dispoziția sa.

Astfel fiind, motivele suplimentare celor din contestație formulate de contestatoare în cuprinsul "notelor scrise și completării la contestație" depuse la Consiliu la 28.01.2013 vor fi înlăturate de acesta ca inadmisibile și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

În același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. ..., în care a reținut că „în raport de formularea cererii completatoare a plângerii intimata a invocat excepția inadmisibilității, arătând că, potrivit dispozițiilor art. 283 alin. (3) din ordonanță, coroborate cu cele ale art. 304¹ C. pr. civ., plângerea formulată împotriva deciziei Consiliului se soluționează după regulile prevăzute pentru judecata recursului, cu indicarea motivelor de nelegalitate și netemeinicie înăuntrul termenului de plângere.

Excepția inadmisibilității cererii completatoare este întemeiată, urmând a fi admisă, cu consecința respingerii acesteia. Astfel, coroborând dispozițiile art. 270 și 283 din ordonanță cu cele ale art. 304 C. pr. civ., petenta avea obligația să indice motivele pe care își întemeiază plângerea, precum și dezvoltarea acestora, prin însăși plângerea formulată ori separat, însă în cadrul termenului legal de formulare a acesteia, respectiv 10 zile de la comunicarea deciziei atacate. Cum cererea precizatoare nu cuprinde motive de ordine publică ce pot fi invocate în afara termenului prevăzut de lege pentru motivarea plângerii, de oricare din părți sau de instanță din oficiu, cererea completatoare și modificatoare depusă de petentă este inadmisibilă”.

În ceea ce privește refuzul autorității contractante de a-i acorda accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul constată că, în baza art. 215 din ordonanță: "Dosarul achiziției publice are caracter de document public. Accesul persoanelor la aceste informații 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 clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii".

Din redactarea textului se poate observa că ordonanța privind achizițiile publice lasă accesul persoanelor interesate pe seama legislației specifice privind liberul acces la informațiile de interes public, respectiv a Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public și a HG nr. 123/2002 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public.

Drept urmare, eventuale incidente legate de accesul la dosar pot fi reclamante în temeiul legislației specifice, iar nu la Consiliu în temeiul ordonanței.

Legea nr. 544/2001, la care trimite ordonanța, reglementează procedura de reclamare a refuzului autorității de acordare a accesului la documentele publice:

- împotriva refuzului se poate depune reclamație la conducătorul autorității sau al instituției publice respective în termen de 30 de zile de la luarea la cunoștință de către persoana lezată;

- dacă după cercetarea administrativă reclamația se dovedește întemeiată, răspunsul se transmite persoanei lezate în termen de 15 zile de la depunerea reclamației și va conține atât informațiile de interes public solicitate inițial, cât și menționarea sancțiunilor disciplinare luate împotriva celui vinovat;

- persoana care se consideră vătămată în drepturile sale poate face plângere la secția de contencios administrativ a tribunalului în a cărei rază teritorială domiciliază sau în a cărei rază teritorială se află sediul autorității ori al instituției publice, în termen de 30 de zile;

- instanța poate obliga autoritatea sau instituția publică să furnizeze informațiile de interes public solicitate și să plătească daune morale și/sau patrimoniale;

- hotărârea tribunalului este supusă recursului;

- atât plângerea, cât și apelul se judecă în instanță în procedură de urgență și sunt scutite de taxă de timbru.

Prin urmare, în mod greșit contestatoarea a sesizat Consiliul pe tema restrângerii accesului la documentele dosarului achiziției publice, calea legală fiind cea specială, la care face referire expresă ordonanță, anume cea din legislația privind liberul acces la informațiile de interes public.

În plus, pe fond, este de observat că OUG nr. 34/2006, la art. 24, prevede că, "Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei ordonanțe de urgență, autoritatea contractantă are

obligatia de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală".

În ceea ce privește art. 274 alin. (4) din ordonanță, este corect că textul permite accesul contestatorului la documentele aflate în dosarul cauzei, însă, și în această ipoteză, accesul nu este unul absolut, respectiv documentele declarate expres de către concurenți ca având caracter de secret de serviciu ori de informații confidențiale nu pot fi consultate fără acordul lor, deoarece s-ar aduce atingere drepturilor protejate legal de care se bucură respectivii concurenți.

În plus, nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu (și, similar, nici la instanța de judecată) doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă. Un asemenea comportament din partea operatorilor economici ar fi atât contrar legii, cât și abuziv, trebuind a fi sancționat ca atare.

Potrivit art. 721 C.pr.civ., dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă; ele se aplică și în materiile prevăzute de alte legi, în măsura în care acestea nu cuprind dispoziții contrare. La art. 723 se prevede că: "*Drepturile procedurale trebuie exercitate cu bună-credință și potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege. Partea care folosește aceste drepturi în chip abuziv răspunde pentru pagubele pricinuite*".

În lumina ordonanței privind achizițiile publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia de informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitorul delegat calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul respinge ca inadmisibilă cererea de anulare a adreselor nr. ...și ... prin care autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la dosarul cauzei, fără a se pronunța asupra altor excepții.

Având în vedere motivele mai sus analizate, pentru care autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări, Consiliul consideră că evaluarea ofertei prezentate de contestatoare s-a

făcut cu încălcarea prevederilor art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Separat de faptul că autoritatea contractantă a efectuat o evaluare superficială a ofertei contestatoarei, este de reținut că, deși a constatat cele precizate în comunicarea privind rezultatul procedurii, aceasta a concluzionat respingerea ofertei ca inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006. Ținând cont de prevederile art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă nu putea considera o ofertă ca fiind inacceptabilă întrucât are un preț neobișnuit de scăzut, fără a indica, în concret, motivele pentru care a considerat că prețul este neobișnuit de scăzut și nici de ce contractul nu ar putea fi îndeplinit la parametrii calitativi și cantitativi stabiliți prin caietul de sarcini la prețul ofertat.

Decizia de respingere a unei oferte trebuia să se bazeze pe probe concludente și informații certe, nu pe presupuneri ale comisiei de evaluare, determinate de o evaluare superficială a ofertei.

În considerarea celor constatate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite în parte contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire, în partea ce privește oferta contestatoarei și rezultatul procedurii, precum și documentele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de contestatoare și stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii vor fi transmise operatorilor economici implicați, în termen legal. Pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ...SRL cu privire la contestația depusă de SC ...SRL.

Potrivit prevederilor art. 206 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, „... se consideră operator economic implicat în procedura de atribuire orice candidat/ofertant pe care autoritatea contractantă nu l-a informat încă despre decizii care îi vizează direct candidatura/oferta proprie sau orice candidat/ofertant a cărui candidatura/ofertă nu a fost încă respinsă definitiv de autoritatea contractantă. O respingere este considerată definitivă dacă a fost comunicată operatorului economic în cauză și fie a fost considerată legală de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sesizat în legătură cu acest aspect, fie nu a făcut ori nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...