



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, 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, având CUI ... atribut fiscal RO, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... reprezentată prin ... - ... împotriva adresei nr. ... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziții publice, având drept obiect: „REABILITARE STRĂZI ÎN ... JUDEȚ ... cod CPV 45233140-2, s-au solicitat următoarele:

- anularea parțială a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestora, inclusiv a adresei nr. ... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, doar în ceea ce privește ofertele situate pe locurile 1 și 2;
- reluarea procedurii de atribuire, în sensul reevaluării ofertelor situate pe locurile 1 și 2 cu respectarea prevederilor legale;
- cheltuieli de judecată.

Prin cererea de intervenție nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... liderul asocierii ... - ..., cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J29/1239/2007, având CUI ... atribut fiscal RO, reprezentat convențional prin ... cu sediul în ... a solicitat respingerea contestației formulată de ... ca nefondată și menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă.

În baza legii și documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... liderul asocierii ... -

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... cu sediul în, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, cu sediul în ...,

Admite cererea de intervenție accesorie, formulată de ... liderul asocierii ... - ..., potrivit celor precizate în motivare.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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 nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva adresei nr. ... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de, în cadrul procedurii organizate în vederea încheierii contractului achiziției publice, prin „cerere de oferte”, având ca obiect: „REABILITARE STRĂZI ÎN ... JUDEȚ ... cod CPV 45233140-2, s-au solicitat următoarele:

- anularea parțială a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestora, inclusiv a adresei nr. ... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, doar în ceea ce privește ofertele situate pe locurile 1 și 2;
- reluarea procedurii de atribuire, în sensul reevaluării ofertelor situate pe locurile 1 și 2 cu respectarea prevederilor legale;
- cheltuieli de judecată.

În ceea ce privește fondul cauzei, ... prezintă istoricul procedurii, arătând că, prin adresa nr. ... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost considerată admisibilă și conformă, însă situată pe locul 3.

1. Un prim aspect subliniat de contestator este schimbarea criteriului de atribuire de către autoritatea contractantă, situație care implică, sub aspect legal, încălcarea flagrantă a dispozițiilor art. 200 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și a dispozițiilor art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, cu modificările și

completările ulterioare. Astfel, rezultă că, deși autoritatea contractantă a stabilit drept criteriu de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, criteriu pe care aceasta nu are posibilitatea legală de a-l modifica, ori schimba pe toată durata derulării procedurii de atribuire, legiuitorul impunând o interdicție expresă în acest sens prin textul art. 197 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în cazul de față, autoritatea contractantă a înțeles să aplice criteriul „prețul cel mai scăzut”, în detrimentul criteriului stabilit prin documentația de atribuire.

2. În ceea ce privește ofertantul situat pe locul 1, ... apreciază ca oferta acestuia trebuia respinsă de către autoritatea contractantă, ca inacceptabilă, în raport de dispozițiile art. 36 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru următoarele considerente:

a) potrivit celor menționate în cadrul procesului de deschidere a ofertelor nr. 7684/30.09.2014, ofertantul declarat câștigător apare ca fiind IMM. Ori, din informațiile publice care circulă pe piața de profil, rezultă faptul că ofertantul declarat câștigător nu se încadrează în categoria IMM-urilor, astfel cum rezultă din dispozițiile Legii nr. 346/2004, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, contestatorul presupune că, odată cu declararea publică a ofertantului câștigător drept IMM, acesta a și constituit garanția de participare la valoarea diminuată de 2,5%, astfel cum se stipula în cadrul fișei de date.

În atare situație, în raport de categoria reală a întreprinderilor din care face parte ofertantul declarat câștigător, ... consideră că acesta avea obligația constituirii în integralitate a garanției de participare, în valoarea indicată în cadrul fișei de date. Ori, din declararea câștigătoare a unei oferte inacceptabile, autoritatea contractantă nu a înțeles nici să verifice regimul real al ofertantului declarat câștigător și nici să-l sancționeze pe acesta, prin respingerea ofertei sale.

Față de acest aspect, contestatorul apreciază că, din punct de vedere legal, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 36 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu dispozițiile art. 33 din același act normativ, situație care necesită intervenția organului administrativ-jurisdicțional.

b) Cu privire la prețul neobișnuit de scăzut ofertat de câștigător, ... susține că prin comunicarea rezultatului procedurii i s-a comunicat faptul că „avantajul ofertei declarate câștigătoare constă în prețul ofertei cel mai scăzut față de prețul ofertat...” de acesta.

Contestatorul apreciază faptul că, în raport de dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica acest preț neobișnuit de scăzut, pe de o parte, pentru a se asigura că ceea ce urmează a fi executat poate conduce la îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi conform caietului de sarcini, iar, pe de altă parte, pentru a se preveni eventuale acte adiționale, care ulterior, vor greva bugetul de stat prin sumele suplimentare solicitate.

... susține că, în cazul său, cu atât mai mult, cu cât este vorba despre o valoare de ofertă situată sub pragul de 80% din valoarea estimată, autoritatea contractantă avea obligația legală imperativă a solicitării justificărilor necesare acestui preț neobișnuit de scăzut, conform art. 202 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și, pe de altă parte, de a verifica concordanța răspunsurilor oferite cu propriile cerințe din documentația de atribuire, tocmai pentru a se asigura că prețul ofertei răspunde cerințelor tehnice impuse. Ori, rezultatul procedurii indică exact contrariul.

Astfel, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 36 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și a dispozițiilor art. 202 și 203 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce-l privește pe ofertantul situat pe locul 2, ... arată că și în cazul acestuia, autoritatea contractantă a înțeles să încalce dispozițiile art. 36 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, declarând admisibilă o ofertă care nu îndeplinea cerințele minime de calificare.

Totodată, acesta menționează că, în mod paradoxal, aprecierea, ca admisibilă și conformă, a unor oferte, care, în realitate, sunt inacceptabile, implică o schimbare subită a cerințelor autorității la momentul evaluării, fără a face cunoscut tuturor ofertanților acest aspect până la depunerea ofertelor. Acest lucru indică în mod clar faptul că, însăși autoritatea contractantă, nu înțelege să-și respecte propria documentația de atribuire, și, mai mult decât atât, să acționeze cu încălcarea flagrantă a principiului transparenței în cadrul procedurii de atribuire. Având în vedere faptul că este dreptul autorității contractante de a elabora documentația de atribuire, în cuprinsul căreia să introducă toate cerințele pe care le consideră necesare a fi îndeplinite pentru executarea contractului de achiziție publică, este, în egală măsură, obligația sa corelativă de a respecta prevederile acestei documentații.

În acest sens, contestatorul arată că o asemenea obligație corelativă în sarcina autorității contractante nu o exonerează pe aceasta de respectarea cerințelor documentației de atribuire, astfel cum au fost elaborate și asumate, până la momentul depunerii ofertelor.

Mai mult decât atât, ... consideră că autoritatea contractantă, pe lângă textele indicate anterior, a încălcat, deopotrivă, principiile transparenței și integrității procesului de achiziție publică și cel al proporționalității, prevăzute de art. 2 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. d) și e) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat ..., prin adresa nr. 18269/.../... transmiterea dosarului achiziției publice, ofertele clasate pe locurile 1, 2 și a contestatorului, (inclusiv documentele de calificare ale acestora), precum și punctul de vedere referitor la contestație.

Totodată, Consiliul a solicitat confirmarea constituirii, de către ... a garanției de bună conduită, în conformitate cu art. 271¹ alin. (1) – (5) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată prin OUG nr. 51/2014.

Prin adresa nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. 32465/17.12.2014, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de către ... ca fiind lipsită de interes, deoarece acest ofertant s-a clasat pe locul al treilea, iar în cuprinsul contestației nu se regăsesc motive care ar justifica interesul acestui ofertant în promovarea acestei contestații, încălcând astfel prevederile art. 255 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fond, ... solicită respingerea contestației depusă de către ... și menținerea ca legale și temeinice a actelor întocmite de către comisia de evaluare, pentru următoarele motive:

1. Contestatorul face o afirmație lipsită total de suport material și legal, deoarece criteriul de evaluare a fost „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere tehnico-economic”, punctajul tuturor ofertanților fiind calculat conform prevederilor din documentația de atribuire, neexistând nici o modificare în acest sens. Pentru a respecta obligația legală de comunicare a avantajelor ofertei câștigătoare față de oferta acceptabilă, dar necâștigătoare a fost înscris în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului, faptul că oferta câștigătoare a avut un preț mai mic decât cea a ... la restul

factorilor de evaluare toți ofertanții obținând punctaj egal. Singurul avantaj al ofertei câștigătoare față de cea a ... a fost cel generat de preț, pentru acest motiv a și fost înscrisă această mențiune în adresa de comunicare a rezultatului procedurii. Nicăieri nu este prevăzut faptul că a fost folosit drept criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut” aceasta fiind o bănuială a contestatorului, fără suport în realitate.

2. a) Autoritatea contractantă arată că ofertantul declarat câștigător a constituit garanția de participare în cuantumul stabilit de legea nr. 346/2006 care reglementează regimul juridic și facilitățile acordate IMM-urilor. Conform legii 346/2006 „art. 7 - încadrarea în plafoanele referitoare la numărul mediu anual de salariați, cifra de afaceri anuală netă și activele totale se stabilesc pe baza unei declarații pe propria răspundere a reprezentantului/reprezentanților legal/legali al/ai întreprinderii interesate în încadrarea în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, conform modelului prevăzut în anexele nr. 1 și 2 care fac parte integrantă din prezenta lege”. Ofertantul declarat câștigător a depus aceste declarații pe propria răspundere cerute de lege, din acestea rezultând faptul că se încadrează în categoria IMM. Motivarea ... că ofertantul declarat câștigător nu s-ar încadra în categoria IMM pe baza „informațiilor publice care circulă pe piața de profil” apare ca nefundamentată, deoarece comisia de evaluare nu poate respinge un ofertant pe baza unor așa zise zvonuri, nesustținute de documente corespunzătoare. De altfel, nici contestatorul nu depune vreun document în acest sens, invocând informații publice, care circulă pe piața de profil, autoritatea contractantă neactivând pe așa - zisa piață de profil.

b) De asemenea, menționează că, respectând prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, a procedat la solicitarea de clarificări către toți ofertanții a căror ofertă s-a situat sub pragul minim prevăzut de lege. Din justificările trimise de către ofertantul declarat câștigător și de către cel situat pe locul doi a rezultat că aceștia au întocmit corespunzător propunerea financiară, motiv pentru care ofertele respective au fost declarate admisibile și au fost introduse în etapa de calcul a punctajului.

De altfel, autoritatea contractantă afirmă că nici contestatorul nu indică vreun motiv concret prin care oferta declarată câștigătoare și cea situată pe locul al doilea ar fi neconforme din punct de vedere al propunerii financiare, mărginindu-se să precizeze faptul că acești ofertanți ar prezenta un preț neobișnuit de scăzut.

Mai mult decât atât, subliniază că legiuitorul a stabilit în sarcina comisiei de evaluare solicitarea de clarificări, către ofertanții care prezintă o ofertă cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, însă, dacă justificările prezentate corespund, aceste oferte sunt declarate conforme din punct de vedere al propunerii financiare.

În acest sens, autoritatea contractantă menționează că, în cazul de față, este vorba de o prezumție simplă ca prețul ar fi neobișnuit de scăzut, prezumție care poate fi răsturnată prin dovezi contrare, așa cum au și procedat cei doi ofertanți, prezentând justificări corespunzătoare.

În ceea ce privește criticile aduse ofertei situate pe locul doi, constată că este vorba doar de critici formale, generice, fără nici o referire la un document anume care nu ar corespunde dintr-un motiv sau altul cerințelor minime ale documentației de atribuire. Simpla precizare că respectiva ofertă nu îndeplinea cerințele minime de calificare nu poate fi luată în considerare ca motiv de anulare a raportului procedurii. Contestatorul ar fi trebuit să indice în mod concret care sunt cerințele minime de calificare pe care un ofertant sau altul nu le îndeplinește pentru a exista un motiv concret de contestație.

Totodată, aceasta susține că invocarea de către contestator a încălcării principiului transparenței și integrității procesului de achiziție publică este lipsită de motivație atât timp cât tot procesul a fost transparent, toată documentația a fost publicată în SEAP, contestatorul a fost anunțat care sunt avantajele ofertei declarate câștigătoare față de cea prezentată de oferta sa.

În schimb, autoritatea contractantă precizează că a respectat „principiului justei utilizări a fondurilor publice”, acordând contractul unui ofertant care a prezentat o ofertă financiară substanțial mai redusă decât cea a contestatorului, realizându-se astfel o economie de 601.937,52 lei.

Prin cererea de intervenție nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... liderul asocierii ... - ... a solicitat respingerea contestației formulată de ... ca nefondată și menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește criticile aduse de contestator modului în care autoritatea contractantă a evaluat oferta asocierii ... - ..., intervenientul susține că autoritatea contractantă și-a îndeplinit atribuțiile ce îi revin, iar oferta sa este conformă.

Acesta arată că unul dintre aspectele abordate de contestator este schimbarea criteriului de atribuire, deoarece autoritatea contractantă nu ar fi folosit drept criteriu de atribuire oferta cea mai

avantajoasă din punct de vedere economic, ci criteriul prețul cel mai scăzut. Cu privire la acest aspect, ... arată că potrivit prevederilor din fișa de date, criteriul de atribuire era oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, în ceea ce privește: prețul ofertei (60%), perioada de garanție acordată lucrărilor (20%) și termenul de execuție (20%), deci prețul este doar una dintre componente, iar nu un criteriu unic. Având în vedere că punctajul maxim se acordă pentru o garanție de 60 luni și pentru termen de execuție de 8 luni e firesc că toți ofertanții s-au angajat să respecte acest termen minim de garanție și să ofere termenul maxim pentru garanția lucrării, lucru care se poate observa cu ușurință prin verificarea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor.

Intervenientul precizează că, practic, componenta care departaja ofertanții, a fost prețul ofertat de către fiecare dintre aceștia. De altfel, același lucru rezultă și din comunicarea făcută de autoritatea contractantă contestatorului: „Avantajul ofertei câștigătoare constă în prețul ofertei cel mai scăzut decât prețul oferit de către dvs.” Este cât se poate de clar, dintre cele trei elemente pe baza cărora se calculează punctajul, prețul a fost cel decisiv, a constituit un avantaj. Acest lucru nu înseamnă că a fost schimbat criteriul de atribuire, autoritatea contractantă a specificat doar care dintre cele 3 elemente a dus la departajarea ofertelor.

De altfel, ... specifică că în comunicarea privind rezultatul procedurii ce i-a fost transmisă, se menționează că oferta sa a fost declarată acceptabilă și câștigătoare, întrunind un punctaj de 100 puncte, deci criteriul nu a fost prețul cel mai scăzut, după cum afirmă contestatorul.

Totodată, acesta consideră că este fără echivoc faptul că, autoritatea contractantă, nu a procedat pe parcursul procedurii de atribuire la schimbarea criteriului de atribuire, menținând același criteriu, specificat inițial în fișa de date.

Cu privire la afirmațiile contestatorului, potrivit cărora ... nu se încadrează în categoria IMM, astfel cum ar rezulta din dispozițiile Legii nr. 346/2004, intervenientul arată că ... nu aduce argumente, ci afirmă acest lucru pe baza unor informații publice care circulă pe piața de profil, practic niște zvonuri, informații neîntemeiate și neverificate, care nu provin dintr-o sursă sigură.

Referitor la afirmația contestatorului, potrivit căreia ... avea obligația de a constitui în integralitate garanția de participare, iar neprocedând în acest fel oferta ar trebui să fie considerată inacceptabilă, intervenientul specifică că cele două societăți care fac parte din asocieră, ... și ... au depus declarații de încadrare în

categoria IMM, din care reiese fără echivoc statutul acestora de întreprinderi mici sau mijlocii. De asemenea, se verifică din documentele depuse de cele două societăți membre ale asocierii că se încadrează în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, îndeplinind cumulativ condițiile impuse de Legea nr. 346/2004, respectiv:

- numărul mediu anual de angajați este mai mic de 250;
- cifra de afaceri anuală netă realizată nu depășește 50 milioane, echivalent în lei, nici nu dețin active totale cu o valoare mai mare a echivalentului în lei a 43 milioane euro.

Mai mult decât atât, intervenientul susține că ... nici măcar nu a indicat la care dintre cele două societăți care constituie asocierea se referă atunci când aduce aceste acuzații întru totul neîntemeiate, doar lansează niște supoziții tendențioase, fără suport probatoriu, tergiversând astfel procedura de atribuire a contractului.

Cu privire la următorul motiv care stă la baza contestației, respectiv, prețul neobișnuit de scăzut al ... intervenientul arată că autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 8231/14.10.2014, cu termen de răspuns la 16.10.2014, prin care solicită justificarea unor prețuri pentru materiale, a salariilor și a analizei privind cheltuielile de transport și utilaje.

Intervenientul susține că a transmis răspunsul în termenul indicat, fiind înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 8281/16.10.2014. Prin răspunsul său și documentele anexate acestuia (analize de preț pentru agregate, betoane, mixturi asfaltice, justificare manoperă, analiza de preț pentru justificarea prețurilor ofertate pentru tarifele utilajelor, certificate de conformitate pentru materiale), a detaliat în mod concret toate aspectele despre care autoritatea contractantă a solicitat clarificări, dovedind astfel pe deplin conformitatea ofertei sale.

În plus, ... afirmă că, ulterior, autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. 8895/22.10.2014, prin care i s-au solicitat clarificări referitoare la organizarea de șantier, prețul apei și documente privind stația de betoane. ... precizează că a răspuns la fiecare punct din solicitarea de clarificări și a furnizat detalii suplimentare despre fiecare aspect menționat în solicitarea autorității contractante.

În aceste condiții, intervenientul apreciază ca neîntemeiată afirmația contestatorului, potrivit căreia autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală de a solicita justificări referitoare la prețul neobișnuit de scăzut. Autoritatea contractantă și-a îndeplinit atribuțiile atât în ce privește evaluarea ofertelor depuse, în conformitate cu art. 72 din HG 925/2006, cu modificările și

completările ulterioare, cât și prin solicitările de clarificări formulate în conformitate cu dispozițiile art. 78 din aceeași hotărâre.

Întrucât, în cuprinsul contestației, ... a solicitat Consiliului, accesul la dosarul cauzei, aceasta a fost invitat prin adresa CNSC nr. 18476/.../... prezentându-se la sediul CNSC d-na

Ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 32891/30.12.2014, ... a formulat concluzii scrise, prezentând, pe de o parte, argumente în sprijinul celor menționate în contestație și, pe de altă parte, evidențiind următoarele:

- prin Centralizatorul fișelor individuale de punctaj, anexă la Raportul procedurii nr. 9101/28.10.2014, aflat la fila nr. 146 din dosarul achiziției publice – vol. 1/4 din dosarul CNSC, se remarcă acordarea unui punctaj maxim ...;

- în contrapondere însă, se constată faptul că, la evaluarea efectuată în data de 05.12.2014, ... i s-a acordat un punctaj mult mai mic, fără a exista o explicație;

- deși autoritatea contractantă a înțeles să stabilească drept criteriu de atribuire "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", criteriu pe care aceasta nu are posibilitatea legală de a-l modifica ori schimba pe toată durata derulării procedurii de atribuire, legiuitorul impunând o interdicție expresă în acest sens, prin textul art. 197 din OUG nr. 34/2006, în cazul de față, există situația în care autoritatea a înțeles să aplice criteriul "prețul cel mai scăzut" în detrimentul criteriului stabilit prin documentația de atribuire.

Cu privire la ofertantul situat pe locul 1, respectiv Asocierea condusă de ..., contestatorul reia criticile din cuprinsul contestației, cu privire la neîncadrarea în categoria IMM-urilor, făcând următoarele mențiuni:

- autoritatea contractantă nu a procedat la verificarea declarațiilor depuse de ofertant, susținând, prin punctul de vedere, faptul că acesta a prezentat declarații pe propria răspundere și că acesta răspunde pentru ele; ori, potrivit prevederilor legale în materie, autoritatea are obligația să verifice cele declarate de ofertant, fapt care nu s-a întâmplat în speță;

- de asemenea, prin cererea de intervenție depusă la dosarul cauzei, intervenientul tratează problematica IMM asemeni unei întreprinderi autonome, aceasta în condițiile în care, în cadrul procedurii de atribuire, ... s-a declarat "întreprindere legată" și nu întreprindere autonomă; pe cale de consecință, conform Legii nr. 346/2004, verificarea calității de IMM se face prin luarea în calcul a datelor ambelor societăți, respectiv a societății mamă, cât și a

întreprinderii legate; ori acest aspect nu a fost verificat de către autoritatea contractantă în evaluarea sa;

- se regăsește însă o asemenea verificare în cadrul Raportului de Specialitate înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ... în care se prezintă pe larg aspectele legate de IMM și de neîndeplinirea acestei calități de către ..., lider al asocierii ... - ...;

- urmare a declarării sale ca IMM, acest ofertant a constituit garanția de participare la valoarea diminuată de 2,5%, deși acesta avea obligația constituirii acesteia în integralitate, în valoarea indicată în cadrul fișei de date;

- față de acest aspect, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 33 și art. 36 din HG nr. 925/2006.

Referitor la prețul neobișnuit de scăzut oferit de ..., contestatorul precizează că:

- cheltuielile aferente organizării de șantier sunt cheltuieli directe sau cheltuieli aferente investiției de bază, conform art. 4 și 5 din HG nr. 28/2008; pe cale de consecință, datorită calificării legale, acestea nu pot fi suportate din cheltuielile indirecte, definite în mod expres de lege, deoarece contractul este finanțat din fonduri publice și respectarea HG nr. 28/2008 și a Ordinului nr. 863/2008 este obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți;

- apare ca nelegală și netemeinică susținerea autorității conform căreia ofertantul ar fi "liber" să stabilească dacă solicită sau nu sume pentru organizarea de șantier, ori dacă include sau nu în totalul cheltuielilor indirecte; organizarea de șantier (O.S) este obligatorie la nivelul investiției de bază, conform art. 5.1 din HG nr. 28/2008; determinarea categoriei de cheltuială se face doar conform legii și nu la libera alegere a unui ofertant; astfel, ofertantul nu poate schimba încadrarea sumelor aferente organizării de șantier la cheltuiala indirectă în condițiile în care legea califică aceste cheltuieli ca fiind cheltuieli directe;

- ofertantul a procedat la modificarea ofertei prin răspunsul la solicitări întrucât prin oferta inițială include O.S în cheltuiala directă cu valoare "0" după care revine și reofertează O.S. la valoarea de 39.233,020 lei schimbând totodată încadrarea acestei categorii în "cheltuiala indirectă" în ideea de a ascunde modificarea operată asupra propriei sale oferte; în atare situație, a survenit o modificare a propunerii financiare, care, în raport de dispozițiile art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, atrage sancționarea ofertantului;

- autoritatea contractantă încalcă propriile cerințe din documentația de atribuire, prevederile HG nr. 28/2008, precum și cele ale Ordinului nr. 863/2008;

- din Rapoartele de specialitate prezentate la CNSC de autoritatea contractantă la data de 29.12.2014, rezultă și alte încălcări ale documentației de atribuire, precum și lipsa de verificări din partea autorității, în mod special, în ceea ce privește manopera deosebit de scăzută prezentată, respectiv 5,36 lei/oră, valoarea minimă acceptată la plata conform HG nr. 871/2013 privind stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată; ofertantul avea obligația depunerii documentelor REVISAL în justificarea acestei valori;

- în concluzie, contestatorul apreciază faptul că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 36 și 79 din HG nr. 925/2006, principiul legalității, precum și dispozițiilor art. 202 și 203 din OUG nr. 34/2006.

Cu privire la ofertantul situat pe locul 2, respectiv ..., contestatorul subliniază următoarele:

- în mod concret, cerința minimă de calificare neîndeplinită de către acest ofertant este cea prevăzută în cadrul fișei de date la Cap.III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Formularul 22 - Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice disponibile pentru contract(filele 55-56 din vol. 3/4 din dosarul CNSC);

- ofertantul declara disponibile, la data de 26.09.2014, o serie de echipamente și utilaje aparținând unei societăți dizolvate, respectiv ..., ale cărei bunuri, inclusiv autogudronatorul și grupul motor+pompă, erau indisponibilizate și se aflau sub sigiliul lichidatorului judiciar încă din decembrie 2013; aceste echipamente și utilaje nu erau disponibile pentru realizarea acestui contract; la data de 26.09.2014, disponibilitatea echipamentelor/utilajelor declarate putea fi făcută doar de către lichidatorul judiciar desemnat în cauză, deoarece acesta era cel care avea drepturi depline asupra acestor bunuri;

- față de acest aspect, contestatorul afirmă că ofertantul nu a îndeplinit cerința minimă de calificare prevăzută în fișa de date cu privire la Capacitatea tehnică, autoritatea contractantă neefectuând nici un fel de verificări cu privire la disponibilitatea reală a echipamentelor și utilajelor declarate de ofertant, situație care a generat declararea, în mod netemeinic și nelegal, ca admisibilă a ofertei depuse de ..., reprezentând totodată o încălcare a principiului legalității.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... .. a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziții publice, având drept obiect: „REABILITARE STRĂZI ÎN ... JUDEȚ ... cod CPV 45233140-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ... conform căreia valoarea estimată este de 4.465.775 lei, fără TVA.

Potrivit invitației de participare, criteriul de atribuire ales este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Prin decizia nr. ... Consiliul a dispus următoarele:

„În temeiul art. 278 alin. (5) din 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca rămasă fără obiect contestațiile ... nr. 950/03.11.2014 și ... nr. 891/ 03.11.2014, în contradictoriu cu ..., prin primăria sa.

Raportat la dispozițiile art. 278 alin. (8) din ordonanța menționată, obligă ... la plata către ... a sumei de 1.320 lei, reprezentând cheltuieli efectuate de aceasta în vederea depunerii contestației.

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

Analizând cererea de intervenție nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ..., formulată de ... liderul asocierii ... - ... și constatând că intervenientul a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 64 alin. (2) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de acesta.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției lipsei de interes invocată de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere depus în cadrul dosarului.

Astfel, potrivit prevederilor art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 *„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 anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe*

cale administrativ-jurisdicțională sau în justiție, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”.

Consiliul apreciază, raportat la cele de mai sus, că ... are calitatea de persoană vătămată, dat fiind faptul că este ofertant în cadrul procedurii, a cărei ofertă a fost declarată admisibilă și conformă și critică ofertele aflate pe primele două locuri, înaintea sa, situație în care există interes legitim în formularea contestației care face obiectul prezentei decizii, precum și posibilitatea producerii unui prejudiciu contestatorului prin actul autorității contractante criticat de către acesta.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, să respingă excepția invocată de autoritatea contractantă, în punctul său de vedere și să procedeze la analiza contestației, pe fond.

Astfel, Consiliul reține că, potrivit Raportului procedurii nr. ... oferta ... depusă în cadrul procedurii de atribuire în speță, a fost declarată admisibilă și conformă, însă situată pe locul 3, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de asocieria ... - Rezultatul procedurii a fost comunicat ... prin adresa nr. ... act atacat prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ...

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul se va pronunța asupra criticilor invocate de către contestator, raportat la conținutul documentației de atribuire și la prevederile legislative, în vigoare, din domeniul achizițiilor publice.

Cu privire la critica privind modificarea criteriului de atribuire inițial, respectiv “oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, Consiliul reține că, potrivit invitației de participare nr.... (și documentației de atribuire aferente acesteia), autoritatea contractantă a stabilit, la pct. IV.2.1 “Criteriu de atribuire oferta cea mai avantajoasă d.p.v.economic”, iar ca factori de evaluare:

«Prețul ofertei.

Descriere: Componenta financiara. Pondere 60 %. Algoritm de calcul : Punctajul pentru factorul de evaluare "Prețul ofertei" se acorda astfel: a) Pentru cel mai scazut dintre preturi se acorda punctajul maxim (60 puncte); b) Pentru celelalte preturi ofertate, punctajul se acorda proportional, astfel: $P(n) = \frac{\text{Pretmin}}{\text{Pret}(n)} \times 60 \text{ puncte}$, unde $P(n)$ = punctajul ofertei pentru factorul de evaluare „Prețul ofertei”; Pretmin = pretul cel mai mic ofertat; $\text{Pret}(n)$ = pretul ofertat de operatorul economic pentru care se calculeaza punctajul.

Perioada de garanție acordată lucrării.

Descriere: Componenta tehnica. Pondere 20 %. Algoritm de calcul pentru cea mai mare perioada de garantie (PG maxim) se acorda punctaj maxim 20 puncte. Pentru alta perioada decat cea prevazuta anterior se acorda punctaj proportional astfel: $P_{garantie}(n) = PG(n)/PG_{maxim} \times 20$ puncte, unde $P_{garantie}(n)$ = punctajul aferent perioadei de garantie pentru oferta „n”; $PG(n)$ =perioada de garantie propusa in oferta „n” care se evalueaza. Mentione:Durata de garantie se acorda unitar per lucrare fiind dovedita prin certificate de conformitate si garantie date de producator/furnizor. Durata de garantie minima acordata lucrarii sub care oferta va fi declarata neconforma este de 24 luni. Durata maxima de garantie peste care oferta nu va fi punctata suplimentar este de 60 luni.

Termen de executie

Descriere: Componenta tehnica. Pondere 20 %. Algoritm de calcul pentru cel mai mic termen de executie se acorda punctajul maxim 20 puncte. Pentru un termen de executie mai mare decat cel prevazut anterior se acorda punctajul astfel: $P_{executie}(n) = t_{min}/t_n \times 20$ puncte, unde: $P_{executie}(n)$ = punctajul acordat pentru termenul de executie propus in oferta „n” care se evalueaza; t_{min} = termenul de executie minim ofertat; t_n =termenul de executie propus in oferta „n”. Termenul minim de executie este de 8 luni calendaristice, iar sub acest termen, ofertele nu vor fi punctate suplimentar. Termenul maxim de executie este de 12 luni calendaristice. Peste un termen de 12 luni calendaristice oferta va fi declarata neconforma.»

Din Raportul procedurii nr.... rezultă că, în urma etapei de evaluare a ofertelor, cei trei operatori economici au obținut punctaj egal în ceea ce privește factorii de evaluare “Perioada de garanție acordată lucrării” și “Termen de execuție”, departajarea fiind făcută de către factorul “Prețul ofertei”.

De asemenea, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în aplicarea prevederilor art. 206 alin. (2) și art. 207 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, a comunicat ... avantajele ofertei câștigătoare față de oferta sa, respectiv ponderea factorului de evaluare „Prețul ofertei” - cu alte cuvinte, faptul că prețul oferit de asocierea câștigătoare este mai scăzut decât cel oferit de contestator - calculat potrivit algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire.

Consiliul reține, în soluționare, că afirmația ... în acest sens este generală, nefiind susținută cu argumente concrete.

Având în vedere cele expuse mai sus, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă a respectat, pe parcursul întregii proceduri

de atribuire, criteriul de atribuire stabilit inițial, critica ... în acest sens, fiind nefondată

În ceea ce privește susținerile ... potrivit cărora: „din informațiile publice care circulă pe piața de profil, rezultă faptul că ofertantul declarat câștigător nu se încadrează în categoria IMM-urilor”, Consiliul reține că la dosarul cauzei, transmis de autoritatea contractantă, filele 349 și urm. din Vol. 2/5, se regăsesc declarații pe proprie răspundere ale ... și ..., în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 346/2006, precum și documentul prin care Asocieria ... și ... a constituit garanția de participare, în cuantumul stabilit de același act normativ, astfel încât, criticile contestatorului, în acest sens, sunt nefondate.

Analizând critica contestatorului, potrivit căreia oferta depusă de asocieria ... - ... nu se justifică sub raportul propunerii financiare, Consiliul reține că, autoritatea contractantă - în aplicarea prevederilor art. 36¹ din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare și a art. 202 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare - prin adresa nr. 8231/14.10.2014, a solicitat clarificări, în sensul justificării propunerii financiare prin prezentarea de documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză, inclusiv prețuri pentru materiale, salarii și cheltuieli de transport și utilaje. Prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8281/16.10.2014, operatorul economic a detaliat, în mod concret, toate elementele care să permită verificarea corectitudinii prețului ofertat, anexând documente justificative: analize de preț pentru agregate, betoane, mixturi asfaltice, justificare manoperă, analiza de preț pentru justificarea prețurilor oferite pentru tarifele utilajelor, certificate de conformitate pentru materiale.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a acceptat modul de justificare a prețului prezentat de asocieria ... - ... și, în virtutea principiului asumării răspunderii, consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, a declarat oferta prezentată de aceasta ca fiind admisibilă, și, în urma atribuirii criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, ca fiind câștigătoare.

Având în vedere cele expuse la alineatele precedente, Consiliul constată că criticile formulate de ... cu privire la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, apar ca fiind nefondate; de altfel, contestatorul nu prezintă elemente concrete, din care să reiasă că prețul ofertat de către operatorul economic situat pe locul întâi este neobișnuit de scăzut, în raport cu lucrările ce urmează a fi executate, limitându-se la susțineri generale privind aplicarea HG nr. 28/2008,

care nu este incident în acest caz, referindu-se la aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții.

În referire la criticile ... privind ofertantul situat pe locul 2, potrivit căroră „autoritatea contractantă a înțeles să încalce dispozițiile art. 36 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, declarând admisibilă o ofertă care nu îndeplinea cerințele minime de calificare”, Consiliul reține că, în contestația depusă la Consiliu, ... face afirmații generale în acest sens, fără a le motiva și/sau aduce documente suport în sprijinul afirmațiilor sale.

În ceea ce privește celelalte critici formulate de ... suplimentar față de cele cuprinse în contestație, Consiliul a avut în vedere că în data de 30.12.2014, au fost transmise Consiliului, „Note scrise”, documente ce a cuprins alte critici, privind ofertele situate pe primele două locuri.

Noile motive constituie, practic, o *nouă motivare în fapt și în drept* a contestației nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... contestatorul, speculând dreptul său de a depune note/concluzii scrise, și-a înlocuit motivarea contestației cu care a fost investit Consiliul. O asemenea operațiune nu poate fi considerată de Consiliu decât tardivă, aceasta conducând la deturnarea procedurii de contestare reglementată de ordonanța privind achizițiile publice.

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 ori motivarea.

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 încheiată 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 reclamant către autoritatea contractantă, care la rândul ei o transmite celorlalți ofertanți din procedură și depune la Consiliu punctul său de vedere asupra ei. Concluziile scrise sau o completare a contestației ca urmare a studiului dosarului nu pot schimba cadrul procesual, 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 motive de nelegalitate a actului autorității contractante, Consiliul nu mai poate fi reîvestit 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 contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulate de ... în cuprinsul documentului „Note scrise”, înregistrat la CNSC sub nr. 32891/30.12.2014, vor fi înlăturate, ca tardive și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care Consiliul a fost investit.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse în motivare, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție sunt întemeiate, astfel încât, în baza art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite cererea de intervenție depusă de ... liderul asocierii ... -

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 19 (nouăsprezece) pagini.