



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. /27.05.2015, înaintată de S.C ... S.R.L, cu sediul în municipiul ..., ..., județul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul în ..., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului, comunicat prin adresa nr. din data de 21.05.2015, emis de, cu sediul în municipiul ... - Napoca, ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, fără fază finală licitație electronică, a contractului de lucrări având ca obiect „Întreținere curentă pe timp de vară a drumurilor naționale 2015-2016 pentru DRDP ... - SDN", cod CPV 45233139-3, având sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”, s-a solicitat: anularea deciziei autorității contractante prin care oferta subscrisei a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 79 alin. (1) coroborat cu art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G nr. 925/2006; anularea deciziei autorității contractante prin care a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare oferta depusă de ofertantul S.C.S.R.L.; anularea deciziei autorității contractante prin care a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare oferta depusă de asocieria; anularea raportului procedurii de

atribuire în întregime; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și atribuirea acordului – cadru prin aplicarea criteriului de atribuire «prețul cel mai scăzut»; de asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 274 alin. (4) coroborat cu art. 215 din O.U.G nr. 34/2006 solicităm Consiliului să ne încuviințeze accesul la dosarul de achiziție publică.

Prin adresa nr. /03.06.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. /03.06.2015, S.C.S.R.L, cu sediul social în municipiul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., Cod de Unic de Înregistrare, a înaintat Consiliului o „Cerere de intervenție voluntară principală și o cerere de intervenție voluntară accesorie în apărarea” prin care se solicită următoarele: admiterea cererii noastre de intervenție voluntară principală, respectiv accesorie în apărarea, prin; Judecarea pe fond a petitelor din cadrul contestației S.C. ... S.R.L. în ordinea în care acestea au fost formulate, deoarece respingerea primului petit ca nefondat (...) atrage de facto respingerea următoarelor petite ca lipsite de interes (...), fără a se mai impune analizarea cererii de acces la dosarul achiziției publice și a eventualelor completări ulterioare ale contestației; respingerea solicitării S.C. ... S.R.L. de studiere a ofertei S.C.S.R.L. și a corespondenței de clarificări purtată de S.C.S.R.L. cu autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor, dată fiind Declarația de Confidențialitate depusă de subscrisa în cadrul ofertei; în subsidiar, dacă petitele nr. 2 și 3 vor fi respinse, conform principiului tratamentului egal, solicităm accesul la oferta S.C. ... S.R.L. și la corespondența de clarificări purtată de S.C. ... S.R.L. cu autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor, urmând a ne completa subsecvent cererea de intervenție cu alte eventuale motive de respingere ca inadmisibilă și neconformă a ofertei S.C. ... S.R.L.; respingerea contestației S.C. ... S.R.L. ca nefondată.

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

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

DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de către autoritatea contractantă și intervenient față de contestația în cauză.

Respinge contestația formulată S.C ... S.R.L, în contradictoriu cu, astfel:

- ca lipsit de interes, capătul de cerere referitor la anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ofertantul S.C.S.R.L. a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare;
- ca nefondate, celelalte capete de cerere.

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de către S.C.S.R.L.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. 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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr./27.05.2015, înaintată de S.C ... S.R.L, cu sediul în municipiul ..., .., județul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul în ..., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului, comunicat prin adresa nr. .. din data de 21.05.2015, emis de, cu sediul în municipiul ... - Napoca, .., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, fără fază finală licitație electronică, a contractului de lucrări având ca obiect „Întreținere curentă pe timp de vară a drumurilor naționale 2015-2016 pentru DRDP ... - SDN”, cod CPV 45233139-3, având sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul face un scurt istoric al desfășurării procedurii, precizând că, în cadrul adresei nr. din 21.05.2015 i s-a comunicat următoarele:

- pe de o parte, faptul că oferta subscrisei a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 79 alin. (1) coroborat cu art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G nr. 925/2006;

- pe de o parte, faptul că oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de ofertantul S.C.S.R.L.

Astfel, contestatorul precizează că, în cursul evaluării propunerii financiare, subscrisa a primit două solicitări de clarificări din partea comisiei de evaluare, după cum urmează:

- prima solicitare de clarificări (adresa nr. 34900/04.05.2015), la care subscrisa a răspuns prin adresa nr. 2444/07.05.2015;

- a doua solicitare de clarificări (adresa nr. 37171/14.05.2015), la care subscrisa a răspuns prin adresa nr. 2678/18.05.2015.

Cu privire la decizia de respingere a ofertei, contestatorul precizează că, în adresa nr. din 21.05.2015, autoritatea contractantă a reținut că subscrisa nu ar fi răspuns concludent solicitărilor de clarificări adresate indicând sub acest aspect motivele de excludere din procedură.

1) Contestatorul arată că, prețurile unitare ale materialelor și materiilor prime au fost certe și ferme. Astfel, se arată că, inițial comisia de evaluare a solicitat clarificări privind sursele de materii prime și materiale pentru furnizorii declarați, precum și cu privire la prețurile unitare la materii prime și materiale.

S.C ... S.R.L arată că a răspuns solicitării de clarificări indicând antecontractul de vânzare-cumpărare încheiat cu furnizorul Eco Dif Solution, depus în propunerea financiară și oferta de preț pentru materii prime și materiale a aceluiași furnizor.

Urmare a acestui răspuns, contestatorul precizează că, comisia de evaluare i-a adresat o a doua solicitare de clarificări prin care i-a cerut să lămurească mențiunea din cuprinsul Antecontractului de vânzare - cumpărare potrivit căruia „prețurile și graficul de livrare se vor negocia de comun acord”, precum și răspunsul subscrisei conform căruia prețurile unitare sunt susținute în baza prețurilor la materii prime și materiale cuprinse în oferta de preț a furnizorului Eco Dif Solution.

Contestatorul menționează că, a răspuns indicând expres că, pe de o parte, prețurile unitare din propunerea financiară sunt certe și ferme și, pe de altă parte, negocierea la care se face trimitere în cuprinsul antecontractului nu va afecta prețurile din propunerea financiară pe care subscrisa și-a asumat-o în fața autorității

contractante, eventuala negociere în sensul scăderii prețurilor fiind o ipoteză și putând interveni dacă, în condiții de afaceri mai avantajoase determinate, de cantități mari comandate, furnizorul ar înțelege să ofere un preț mai mic.

Față de cele menționate mai sus, comisia de evaluare a apreciat răspunsul la clarificare ca fiind neconcludent reținând în mod neîntemeiat o presupusă contradicție între răspunsurile contestatorului.

În motivarea contestației, S.C ... S.R.L arată că, la acest motiv de excludere din procedură se impun mai multe critici, astfel:

„ 1) *autoritatea contractantă nu a motivat în drept decizia sa. Astfel, autoritatea contractantă arată că „negocierea prețurilor între furnizor și ofertant, chiar în sensul scăderii acestora, nu se încadrează în prevederile legale”, fără a indica care sunt prevederile legale care interzic operatorilor economici obținerea unor condiții de afaceri mai avantajoase în momentul executării contractului;*

2) *autoritatea contractantă a refuzat să primească răspunsurile concludente ale subscrisei care făceau o distincție clară între:*

- *prețurile unitare din propunerea financiară susținute în baza unei oferte de preț a furnizorului, prețuri asumate de subscrisea ca fiind certe și ferme, în conformitate cu documentația de atribuire și;*
- *condițiile de afaceri concrete care urmează a fi stabilite între subscrisea și furnizor în momentul atribuirii contractului de achiziție publică, atunci când atât cantitățile de materiale și materii prime, cât și termenele de livrare și plată vor deveni certitudini”.*

Contestatorul precizează că, condițiile de afaceri influențate incontestabil de factorii menționați mai sus au cuprins și prețul materialelor livrate, acestea fiind de altfel scopul negocierii. Stabilirea condițiilor concrete de afaceri între subscrisea și furnizor nu afectează propunerea financiară din prezenta procedură care a fost întocmită în baza ofertei ferme a furnizorului pentru prețurile cuprinse în aceasta dat fiind că ar intervenii, prin ipoteză, de-abia după încheierea contractului de achiziție publică.

Astfel, nu poate fi vorba de nicio contradicție, arată contestatorul. Propunerea financiară întocmită în baza ofertei de preț a furnizoruluia fost una fermă și susținută de ofertant. În cazul atribuirii contractului, prin aplicarea criteriului de atribuire, propunerea financiară astfel asumată dă naștere prețului contractului de achiziție publică. Prețul contractului este din nou ferm. Ulterior,

dacă între contractant și furnizor condițiile de afaceri se modifică ca urmare a cantității mari a materialelor comandate, acest lucru nu afectează prețul contractului și nici retroactiv caracterul ferm al propunerii financiare, ci se constituie parte din câștigul ofertantului.

„3) Autoritatea contractantă a reținut în mod eronat și nesustenabil că prețurile ar fi neconcurențiale. Astfel, autoritatea contractantă a indicat ca temei general al deciziei de excludere din procedură ca prețurile nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate. Aici, punctează următoarele aspecte:

- comisia de evaluare nu a solicitat clarificări sub acest aspect, respectiv nu a investigat caracterul concurențial sau neconcurențial al prețurilor.

- Simpla susținere a autorității contractante potrivit căreia prețurile ar fi neconcurențiale, în lipsa unui etalon clar și precis care să indice un preț al pieței reprezintă o simplă afirmație nedovedită și, mai mult decât atât, o afirmație care nu are în spate o clarificare pe această temă. Apreciem că declararea unor prețuri ca fiind neconcurențiale trebuie însoțită de o motivare temeinică prin raportare la un preț practicat al pieței”.

2) Cu privire la motivul de excludere din procedură vizând distanța de transport a materialelor și materiilor prime, contestatorul precizează că i-au fost cerute clarificări, însă, astfel cum reiese din decizia de excludere din procedură, comisia de evaluare a refuzat să primească răspunsurile subscrisei, insistând să rețină o ipoteză pe care subscrisa nu a declarat-o și care nu a reieșit din documentele depuse, respectiv ipoteza conform căreia S.C ... S.R.L a oferat o distanță de transport de 50 km de la sediul furnizorului până la locul punerii în operă.

Astfel, contestatorul arată că, în propunerea financiară, S.C ... S.R.L a oferat o distanță de transport al materialelor și materiilor prime de 50 km. Această distanță a fost oferată în considerarea faptului că furnizoruls-a angajat să transporte materialele până la o distanță de 50 km față de drumurile aferente SDN Această distanță de 50 km reprezintă distanța de la locul de livrare asumat de furnizor și locul punerii în operă.

Contestatorul precizează că, acest aspect reiese explicit din cuprinsul răspunsului nr. /18.05.2015, răspuns coroborat atât cu oferta de preț a furnizorului, cât și cu propunerea financiară a subscrisei.

S.C ... S.R.L precizează că, nu a susținut niciodată că distanța de transport de 50 km cuprinsă de subscrisa în formularul C9 ar acoperi distanța de la sediul furnizorului până la locul punerii în operă (SDN Baia Mare).

Din contră, contestatorul arată că, așa cum a reieșit din oferta furnizorului, coroborată cu răspunsurile subscrisei, distanța de transport a materialelor are două componente:

„ - *Una asumată de subscrisa în ofertă, respectiv distanța de 50 km de la locul livrării materialelor de către furnizor și locul punerii în operă;*

- *Componenta acoperită de furnizor prin oferta de preț prin care s-a angajat să livreze materialele la o distanță medie de 50 km față de drumurile aferente SDN Baia Mare. Mai mult, precizăm că ofertaa fost întocmită în considerarea procedurii, în cunoștință de cauză cu privire la locul unde materialele urmează a fi furnizate”.*

3) S.C ... S.R.L arată că, în mod nelegal autoritatea contractantă nu a acceptat justificarea prețului ofertat de subscrisa pentru mixturi asfaltice în baza ofertei de preț primite de la furnizorul

Față de acest aspect, contestatorul precizează că, în decizia de excludere, autoritatea contractantă susține că subscrisa nu ar fi respectat documentația de atribuire, întrucât, deși în documentele de calificare a arătat că deține în proprietate stație de asfalt, în propunerea financiară s-au ofertat prețurile pentru mixturi asfaltice provenite de la furnizorul

Contestatorul arată că, decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală.

În acest sens, contestatorul menționează că, în cuprinsul documentelor de calificare a depus documente din care a reieșit că deține în proprietate o stație de asfalt, aceasta întrucât stația de asfalt era unul dintre utilajele minim necesare prevăzute în fișa de date cu titlu de cerință minimă de calificare.

De asemenea, se precizează de către contestator că acest aspect nu înseamnă însă că subscrisa nu era îndreptățită să achiziționeze mixturi asfaltice de la un terț furnizor, dacă, având în vedere circumstanțele concrete, cumpărarea materialului se dovedea mai economicoasă decât confecționarea lui.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă, în decizia de excludere a făcut o legătură „*complet în afara legii și a documentației de atribuire între documentele de calificare și propunerea financiară,*

afirmând, fără temei, că dacă subscrisa am declarat stația de asfalt am fi obligată să producem tot materialul necesar îndeplinirii contractului”.

Față de acest aspect contestatorul precizează că, nu există nicio prevedere din fișa de date care să impună ofertanților utilizarea doar a resurselor minime declarate în documentele de calificare.

În plus contestatorul menționează că, pentru a combate și afirmația autorității în sensul că nu se cunoștea la momentul ofertării calitatea de furnizor a, arată că acest furnizor a fost declarat și se regăsea în lista privind furnizorii, parte a propunerii financiare, numărându-se printre furnizorii de beton și mixturi asfaltice.

S.C ... S.R.L citează din jurisprudența Consiliului și arată că neluarea în considerare a ofertei de preț de la constituie o încălcare din partea autorității contractante a libertății contractuale a ofertanților, în afara oricărei norme legale sau a oricărei dispoziții din documentația de atribuire.

În concluzie, învederează Consiliului faptul că autoritatea contractanta trebuia să ia în calcul oferta de preț de la furnizor, ofertă care justifica prețul pentru mixturi asfaltice ofertat de subscrisa.

4) S.C ... S.R.L arată că, în mod greșit, autoritatea contractantă a apreciat că prețul transportului mixturii asfaltice BAR 16 este neconcurențial.

În cuprinsul celei de-a doua solicitări de clarificări, contestatorul precizează că, comisia de evaluare i-a solicitat să justifice prețul la transportul mixturii asfaltice BAR 16 de 1,34 lei/to/km prin comparație cu prețul transportului celorlalte mixturi asfaltice de 0,36 lei/to/km. Subscrisa a răspuns solicitării de clarificări arătând că acest preț se justifica prin raportare la tipul autovehiculului și a capacității de transport cu care urmează să fie transportată mixtura asfaltică BAR 16.

Cu privire la acest motiv de excludere din procedură, contestatorul precizează următoarele aspecte:

„- Autoritatea contractantă nu justifică caracterul neconcurențial al prețului;

- Raționamentul autorității este profund greșit. Un preț de 1,34 lei/to/km NU este un preț neconcurențial raportat la o medie de 0,37 lei/to/km medie calculată de altfel de către autoritatea contractantă, așa cum reiese din decizia de excludere din procedură;

Chiar și cu privire la această medie, se impune clarificată modalitatea în care autoritatea contractantă a avut acces la 34 de oferte din partea a 14 operatori economici în condițiile în care în această procedură au participat doar 3 operatori economici.

- Justificarea acestui preț este cât se poate de pertinentă și are în vedere faptul că specificul lucrărilor de îmbrăcăminți asfaltice - plombări gropi necesită transportul unor cantități mai mici de mixtură asfaltică, fapt care crește prețul transportului. În plus, transportul în acest caz se face utilizând un container special care menține temperatura mixturii ridicată, optimă pentru punerea în operă. Acest container se instalează pe același tip de autobasculantă utilizată și în cazul transportului celorlalte mixturi asfaltice;

- Din această perspectivă, nimic nu interzice, din contră, este chiar permis ca operatorii economici să utilizeze în momentul punerii în operă, utilaje mai performante decât cele cerute de autoritatea contractantă cu titlu de utilaje minime necesare îndeplinirii contractului. Și sub acest aspect raționamentul autorității contractante potrivit căruia acest utilaj special nu a fost declarat în documentele de calificare este vădit eronat”.

5) S.C ... S.R.L arată că, în mod greșit, autoritatea contractantă a considerat că nu a răspuns solicitării sale de clarificării, aceasta confundând noțiunea de „articole comasate” cu articolele proprii de deviz ale ofertantului.

Contestatorul menționează că, autoritatea contractantă i-a solicitat în cadrul evaluării propunerii financiare să transmită formularul F3 pe articole de deviz.

Astfel, contestatorul a răspuns solicitării de clarificări retransmițând formularul F3 așa cum a fost acesta depus în oferta inițială, indicând totodată fișa de date a achiziției, unde autoritatea contractantă doar a recomandat utilizarea articolelor de deviz.

Față de acest aspect, contestatorul menționează că, autoritatea contractantă a considerat că subscrisa nu a răspuns solicitării de clarificări. Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a asimilat în mod nejustificat articolele proprii de deviz ale subscrisei noțiunii „articol comasat”.

Se face precizarea de către contestator precum că nu a oferit articole comasat, ci articole proprii de deviz, așa cum este permis prin Ordinul nr. 1014/2001.

Cu privire la cele menționate mai sus, contestatorul critică acest motiv de excludere din procedură prin care autoritatea contractantă i-a reproșat faptul că ar fi depus articole comasate și că nu s-ar fi conformat solicitării sale de a depune articole pe deviz, indicând rezumativ și punctual următoarele:

„ - *Subscrisa am ofertat propriile articole de deviz lucru permis de dispozițiile citate anterior ale Ordinului nr. 1014/2001. Cu titlu de exemplu, atașam un articol propriu de deviz utilizat în altă procedură, derulată cu aceeași autoritate contractantă, situație în care acestea au fost acceptate de autoritatea contractantă - F3 articol DIF01 MASF 16 (procedura întreținere A3 2013) și F3 articol DIF003 (procedura întreținere A3 actuală);*

- *Subscrisa NU am ofertat articole comasate, așa cum greșit și total nefondat a înțeles autoritatea contractantă. Cu titlu de exemplu, depunem două articole comasate utilizate în cadrul altei proceduri de atribuire pentru cămin de vizitare și mixtură asfaltică MASF 16;*

- *Utilizarea articolelor de deviz solicitate de autoritatea contractantă nu este o obligație a ofertantului, ci o facultate a acestuia. Facem trimitere atât la dispozițiile Ordinului nr. 1014/2001, cât mai ales la fișa de date pag. 9, nota 2, cap. IV.4.2 unde însăși autoritatea contractantă a prevăzut ca «**ofertații au deplină libertate** de a-și prevedea propriile în oferta propriile consumuri și tehnologii de execuție și **recomandăm** să se folosească colecția de norma orientative de consumuri de resurse pe articole de deviz pentru lucrări de drumuri, poduri și terasamente»”.*

Cu privire la decizia de anulare a deciziei prin care a fost desemnată oferta câștigătoare și oferta clasată pe locul al doi-lea, contestatorul solicită anularea celor două decizii.

1) În ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare depusă de CONSTRUCT PEROM, contestatorul menționează că, această ofertă nu îndeplinește cerințele minime prevăzute în fișa de date cu privire la:

„ - III.2.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului, respectiv:*

• *Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 180 din O.U.G nr. 34/2006 – Se va completa Formularul nr. III.2/a4 din Secțiunea «Formulare» din Documentația de atribuire, semnat de către reprezentantul legal al ofertantului;*

• *Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006 - Se va completa Formularul nr. III.2/a3 din Secțiunea*

«Formulare» din documentația de atribuire, semnat de către reprezentantul legal al ofertantului;

- Ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii că **nu are datorii scadente la bugetul local și la bugetul general consolidat al statului**, la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, așa cum se solicită la **Cap. III.2.1 .a), cerințele nr. 2 și 3 din Fișa de date;**

- Ofertantul nu a îndeplinit cerința de calificare privind cazierul judiciar;

- Ofertantul nu a îndeplinit cerința de calificare privind cazierul fiscal;

- Certificat de participare la licitație cu ofertă independentă - pentru certificarea faptului că participarea ofertantului la procedură este făcută în concordanță cu regulile de concurență, ofertantul are obligația de a prezenta Formularul nr. III.2/a7, din Secțiunea «Formulare» din documentația de atribuire;

- Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Formularul III.2/a8.

- III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, potrivit căreia ofertantul trebuia să prezinte Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul teritorial, în original, copie legalizată sau în copie lizibilă cu mențiunea «conform cu originalul», care să conțină informații reale/actuale la data limită de depunere a ofertei și din care să rezulte obiectul de activitate al operatorului economic; obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN principal sau secundar din Certificatul Constatator.

- III.2.2) Capacitatea economică și financiară. Ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind media cifrei de afaceri globale pe ultimii (3) trei ani (2012,2013, 2014) care trebuie să fie în valoare de minim 21.887.379,86 Lei. Chiar și în situația în care ofertantul a probat ca este IMM, din documentele prezentate, nu a făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe.

- III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională:

- Ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței experienței similare, respectiv dovada că a executat, în ultimii 5 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor), lucrări similare în valoare cumulată de minim 5.471.844,96 Lei fără T.V.A., la nivelul a maxim 5 (trei) contracte.

- *Ofertantul nu a făcut dovada că dispune de echipamente/autoutilaje/utilaje minime necesare în vederea îndeplinirii contractului, solicitate potrivit cerinței 2 și 3 din Fișa de date,*

- *Ofertantul nu a făcut dovada că dispune de personal cheie, necesar pentru îndeplinirea contractului, în conformitate cu dispozițiile cerinței 4 din fișa de date.*

- *III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului ISO 9001 sau echivalent și ISO 14001 în domeniul aferent obiectului contractului.”*

Concluzionând, contestatorul precizează că, neîndeplinirea cerințelor de calificare mai sus menționate, așa cum au fost ele reglementate în fișa de achiziții, reprezintă elemente suficiente pentru excluderea oferteiS.R.L, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G nr. 925/2006.

1.2) S.C ... S.R.L consideră că, prețul ofertat de cătreS.R.L. este un preț „neobișnuit de scăzut”_reprezentând 48 % din valoarea estimată a contractului, neputând asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Contestatorul menționează că, potrivit dispozițiilor art. 72 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 925/2006, după deschiderea ofertelor, comisia de evaluare avea obligația să verifice propunerile financiare prezentate de ofertanți din punctul de vedere al încadrării acestora în situația prevăzută la art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006.

De asemenea, contestatorul citează art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006 și jurisprudența Consiliului.

Față de aspectele prezentate, contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația să solicite ofertantului declarat câștigător să justifice prețul ofertat în conformitate cu prevederile art. 202 din Ordonanță.

În acest sens, contestatorul arată două posibilități:

„ a) *fie autoritatea contractantă a omis să solicite justificarea prețului caz în care, raportat la prevederile citate, desemnarea drept câștigătoare a acestei oferte apare ca nelegală”.*

În acest caz, contestatorul precizează că, autoritatea contractantă era obligată să sesizeze împrejurarea care califica oferta drept neobișnuit de scăzută și să solicite ofertantului să justifice caracterul realist al prețului ofertat, iar în cazul în care acesta nu

reuşea să facă acest lucru, se impunea respingerea ofertei ca inacceptabilă în condițiile art. 36 lit. f) din H.G nr. 925/2006.

„b) fie autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului și, în lumina răspunsului primit, a considerat oferta drept acceptabilă, cu consecința declarării ei drept câștigătoare”.

Față de acest aspect contestatorul precizează că, chiar dacă autoritatea contractantă solicita ofertantului în cauză precizări cu privire la justificarea prețului oferat, ulterior, avea obligația de a verifica, cu temeinicie, răspunsurile și documentele care justifică prețul respectiv. Drept urmare, prezintă interes modalitatea concretă în care autoritatea contractantă verifică răspunsurile și documentele care justifică prețul respectiv, în măsura în care acestea există.

Astfel, în cazul în care aceste informații nu pot justifica prețul neobișnuit de scăzut de 48 % din valoarea estimată, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006, fiind inacceptabilă.

1.3) S.C ... S.R.L arată că oferta tehnică depusă de către ofertantul declarat câștigător nu îndeplinea cerințele caietului de sarcini, sens în care se impune excluderea acestei oferte ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G nr. 925/2006.

1.4) S.C ... S.R.L solicită Consiliului să analizeze și criticile punctuale ale subscrisei aduse ofertei depuse de CONSTRUCT PEROM, critici ce se regăsesc în Anexa 1 la prezenta contestație.

2) În ceea ce privește oferta depusă de asocierea S.R.L., contestatorul menționează că, această ofertă nu îndeplinește cerințele minime prevăzute în fișa de date cu privire la:

„ - III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, respectiv:

- *Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 180 din O.U.G nr. 34/2006 – Se va completa Formularul nr. III.2/a4 din Secțiunea «Formulare» din Documentația de atribuire, semnat de către reprezentantul legal al ofertantului;*

- *Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006 - Se va completa Formularul nr. III.2/a3 din Secțiunea «Formulare» din documentația de atribuire, semnat de către reprezentantul legal al ofertantului;*

- *Ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii că **nu are datorii scadente la bugetul local și la bugetul general consolidat al statului, la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut***

termenul limită de depunere a ofertelor, așa cum se solicită la Cap. II1.2.1 .a), cerințele nr. 2 și 3 din Fișa de date;

- Ofertantul nu a îndeplinit cerința de calificare privind cazierul judiciar;*

- Ofertantul nu a îndeplinit cerința de calificare privind cazierul fiscal;*

- Certificat de participare la licitație cu ofertă independentă - pentru certificarea faptului că participarea ofertantului la procedură este făcută în concordanță cu regulile de concurență, ofertantul are obligația de a prezenta Formularul nr. III.2/a7, din Secțiunea «Formulare» din documentația de atribuire;*

- Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Formularul III.2/a8.*

- III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, potrivit căreia ofertantul trebuia să prezinte Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul teritorial, în original, copie legalizată sau în copie lizibilă cu mențiunea «conform cu originalul», care să conțină informații reale/actuale la data limită de depunere a ofertei și din care să rezulte obiectul de activitate al operatorului economic; obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN principal sau secundar din Certificatul Constatator.*

- III.2.2) Capacitatea economică și financiară. Ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind media cifrei de afaceri globale pe ultimii (3) trei ani (2012,2013, 2014) care trebuie să fie în valoare de minim 21.887.379,86 Lei. Chiar și în situația în care ofertantul a probat ca este IMM, din documentele prezentate, nu a făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe.*

- III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională:*

- Ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței experienței similare, respectiv dovada că a executat, în ultimii 5 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor), lucrări similare în valoare cumulată de minim 5.471.844,96 Lei fără T.V.A., la nivelul a maxim 5 (trei) contracte.*

- Ofertantul nu a făcut dovada că dispune de echipamente/autoutilaje/utilaje minime necesare în vederea îndeplinirii contractului, solicitate potrivit cerinței 2 și 3 din Fișa de date,*

• *Ofertantul nu a făcut dovada că dispune de personal cheie, necesar pentru îndeplinirea contractului, în conformitate cu dispozițiile cerinței 4 din fișa de date.*

- *III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului ISO 9001 sau echivalent și ISO 14001 în domeniul aferent obiectului contractului.”*

Concluzionând, contestatorul precizează că, neîndeplinirea cerințelor de calificare mai sus menționate, așa cum au fost ele reglementate în fișa de achiziții, reprezintă elemente suficiente pentru excluderea ofertei Asocierii S.R.L, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G nr. 925/2006.

2.2) S.C ... S.R.L consideră că, prețul ofertat de cătreS.R.L. este un preț „neobișnuit de scăzut”_reprezentând 56 % din valoarea estimată a contractului, neputând asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Contestatorul menționează art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006 și jurisprudența Consiliului.

Față de aspectele prezentate, contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația să solicite ofertantului să justifice prețul ofertat în conformitate cu prevederile art. 202 din Ordonanță.

În acest sens, contestatorul arată două posibilități:

„ a) *fie autoritatea contractantă a omis să solicite justificarea prețului caz în care, raportat la prevederile citate, desemnarea drept câștigătoare a acestei oferte apare ca nelegală”.*

În acest caz, contestatorul precizează că, autoritatea contractantă era obligată să sesizeze împrejurarea care califica oferta drept neobișnuit de scăzută și să solicite ofertantului să justifice caracterul realist al prețului ofertat, iar în cazul în care acesta nu reușea să facă acest lucru, se impunea respingerea ofertei ca inacceptabilă în condițiile art. 36 lit. f) din H.G nr. 925/2006.

„ b) *fie autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului și, în lumina răspunsului primit, a considerat oferta drept acceptabilă, cu consecința declarării ei drept câștigătoare”.*

Față de acest aspect contestatorul precizează că, la acest moment subscrisa nu cunoaște nici ce întrebări i s-au adresat ofertantului cu privire la preț și nici ce răspunsuri a formulat acesta, însă în opinia sa un preț de 56 % din valoarea estimată este în mod obiectiv suficient de scăzut pentru a fi calificat drept nejustificabil.

Prețurile unitare ofertate de către acest ofertant nu pot fi sustenabile și nu sunt probate de documente prezentate în ofertă.

2.3) S.C ... S.R.L arată că oferta tehnică depusă de către Asociera S.R.L nu îndeplinea cerințele caietului de sarcini, sens în care se impune excluderea acestei oferte ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G nr. 925/2006.

2.4) S.C ... S.R.L solicită Consiliului să analizeze și criticile punctuale ale subscrisei aduse ofertei depuse de Asociera S.R.L, critici ce se regăsesc în Anexa 2 la prezenta contestație.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

De asemenea, contestatorul solicită studiul documentelor relevante conținute în dosarul achiziției publice.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare și depune în susținere înscrisuri.

Prin adresa nr. /...-.../29.05.2015, Consiliul a solicitat societății S.C ... S.R.L să comunice, în termen de cel mult trei zile lucrătoare de la primirea prezentei, în copie, dovada constituirii garanției de bună conduită și a perioadei de valabilitate a acesteia, conform art. 271 ind. 1 din O.U.G nr. 34/2006, totodată, să prezinte și confirmarea transmiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă, potrivit art. 271 ind. 1 alin. (3) din același act normativ.

S.C ... S.R.L prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /02.06.2015, a răspuns la solicitarea Consiliului și a precizat următoarele aspecte:

„ - Garanția de bună conduită a fost constituită prin Polița de asigurare IG nr. 0001400029, conform dispozițiilor art. 271¹ din O.U.G nr. 34/2006. Atașăm prezentei o copie a poliței de asigurare și a condițiilor speciale și generale atașate acesteia, cu mențiunea că o copie a documentelor menționate anterior a fost atașată contestației expediată via poșta către CNSC;

- Perioada de valabilitate a garanției de bună conduită este de 90 zile, începând cu data de 26.05.2015 și până în data de 26.08.2015, aspect care reiese din cuprinsul garanției de bună conduită;

- Garanția de bună conduită, în original, a fost anexată contestației comunicate autorității contractante, via posta (scrisoare recomandată

cu confirmare de primire și conținut declarat). Atașăm prezentei dovada expedierii contestației și a garanției de bună conduită către autoritatea contractantă”.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. ../...-../29.05.2015, Consiliul a solicitat autorității contractante să comunice, până la data de 02.06.2015 ora 15:00, dacă societatea contestatoare și-a îndeplinit obligația legală instituită de prevederile art. 271 indice 1 din O.U.G nr. 34/2006, referitoare la garanția de bună conduită.

Prin adresa nr. ./02.06.2015, înregistrată la CNSC sub nr. ./02.06.2015, autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului.

Autoritatea contractantă precizează că, în data de 27.05.2015 a primit prin fax contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la DRDP ... cu nr...../27.05.2015 (conform datelor de pe fax s-a transmis contestația în data de 26.05.2015 ora 17:41, după programul de lucru care este de la ora 7:30- 15:30). Pe fax a fost transmisă contestația înregistrată cu nr. 40831/27.05.2015 având 38 de pagini, de fiind depuse următoarele documente: dovada constituirii garanției de bună conduită în original, respectiv, polița de asigurare de garanție nr. 00014000029, încheiată în data de 22.05.2015, emisă de S.A.; copia actului atacat; înscrisurile menționate în probațiune conform art. 270 din O.U.G nr. 34/2006; împuternicirea avocațială.

În baza celor menționate sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, menționând dispozițiile art. 271 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006 și decizia nr. 278/CA din 10.03.2008 a Curții de Apel Alba-Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Autoritatea contractantă arată că, din punct de vedere al formei, contestația depusă în cadrul procedurii administrativ - jurisdicționale trebuia să răspundă aceleași rigori ca și cererile adresate instanțelor judecătorești, respectiv să fie formulate în scris. Elementele ce alcătuiesc conținutul obligatoriu al contestației sunt enumerate la art.270 alin.(1) din O.U.G nr.34/2006.

Astfel, autoritatea contractantă a constatat că, în cuprinsul contestației formulate de S.C. ... S.R.L. nu a depus mijloacele de probă și nu conținea toate „documentele prevăzute la art. 270 din O.U.G nr. 34/2006”.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, în data de 28.05.2015 a primit prin poștă contestația însoțită de documente, fiind înregistrată sub nr. 41611 la ora 10:30.

Autoritatea contractantă apreciază că, *„primirea prin poștă a contestației după termenul prevăzut la art. 256² alin.(1) din O.U.G nr. 34/2006, face contestația tardiv introdusă, ca urmare a prevederilor art. 297 din O.U.G nr.34/2006, întrucât procedura în fața Consiliului este distinctă de procedura din cadrul Instanțelor Judecătorești”*. De asemenea, precizează că *„dacă legiutorul dorea să se calculeze termenele potrivit Codului de Procedura Civilă și în cadrul procedurilor speciale, specific achizițiilor publice ar fi făcut trimitere în acest sens printr-un articol din O.U.G nr. 34/2006 la dispozițiile din Codul de procedura Civilă. Aceasta afirmație este susținută de prevederile art. 297 din O.U.G nr.34/2006. Invocăm și Decizia nr.645/R din 18.05.2010 a Curții de Apel Târgu Mureș”*.

În baza celor menționate sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă lipsa de interes a contestatorului și lipsa de obiect a contestației, precizând că, conform Procesului-Verbal de deschidere nr. 2...6 din data de 15.04.2015 au participat următorii operatori economici: S.C.S.R.L., S.A. și S.C. ... S.R.L.

Ulterior, autoritatea contractantă s-a transmis contestatorului documentul *„comunicare rezultat procedură nr. 39423/21.05.2015 în care s-au cuprins următoarele informații: informații privind respingerea ofertei contestatorului; informații privind oferta câștigătoare; motivarea respingerii ofertei contestatorului; informațiile privind căile de atac”*.

Autoritatea contractantă precizează că a invocat „lipsa de interes” și „lipsa de obiect” a criticilor aduse celorlalte oferte pentru următoarele aspecte:

„ - oferta contestatorului este neconformă și a fost respinsă. Ca urmare ofertantul nu mai își păstrează calitatea de participant la procedură;

- Oferta câștigătoare nu prezintă interes pentru contestator;*
- Oferta contestatorului se clasează pe locul III între ofertele depuse;*
- Contestatorul solicită să se analizeze deciziile pentru celelalte oferte din procedură”*.

Raportat la aspectele menționate mai sus, autoritatea contractantă solicită constatarea următoarelor aspecte:

„ - Contestatorul nu a motivat și nu a dovedit care este prejudiciul, vătămarea produsă prin respingerea ofertei sale;

- Contestația se înaintează în scopul aducerii unui avantaj legal, și pentru soluționarea unor litigii deja născute în interes personal și nu în apărarea interesului altei persoane. Din acest punct de vedere, constatăm că din contestație nu rezultă folosul imediat și practic al contestatorului prin criticile aduse celorlalte oferte, în condițiile în care oferta contestatorului a fost respinsă;

- Privind celelalte oferte contestatorul face simple prezumții, speculații fără a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze calitatea de persoană vătămată într-un drept sau interes legitim;

- contestatorul s-a limitat la a copia fragmente din documentația de atribuire, cerințe, și susține că ofertantul declarat câștigător nu le îndeplinește, respectiv că celelalte oferte nu le îndeplinesc;

- Rugăm să constatați copierea integrală a cerințelor din Fișa de date precum și Anexa 1 cu lucrările, serviciile solicitate, în care susține că nu sunt îndeplinite cerințe și respectiv că nu au fost cuprinse în ofertă costuri cu unele activități. Asemenea susțineri, critici nu se pot obține decât dacă se analizează aceste documente în ofertă, nu pot fi descărcate de pe site-ul ofertantului, nu sunt publicate, într-un cuvânt nu se găsesc informații. Ca urmare aproximativ 90-95% din susțineri sunt improvizate, presupuse cu un singur scop, accesul la informații;

- Apreciem că contestatorul consideră CNSC locul de unde se informează asupra conținutului ofertelor, uzează de dreptul de a studia documentele aflate în dosarul achiziției, în vederea identificării de posibile motive care sa-i susțină speculațiile, prezumțiile;

- Rugăm să constatați că de fapt intenția contestatorului este de a-și motiva contestația ulterior (...);

- Un asemenea comportament care are ca scop accesul contestatorului la documentele ofertelor celorlalți ofertanți în scopul descoperirii motivelor care ar justifica să îi susțină contestația, îl apreciem ca inadmisibil, abuziv și ar trebui sancționat ca atare;

- Apreciem că drepturile procesuale trebuie executate cu bună credință fără a încălca drepturile altei părți;

- Contestația în achiziții este la îndemâna persoanelor vătămăte și nu un mijloc de obținere de informații de la autoritatea contractantă și ceilalți ofertanți;

- contestatorul reclamă un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute la momentul reclamației, iar nu motive necunoscute și pe care le procură pe parcurs în urma studierii documentelor achiziției;

- Având în vedere art. 255 alin. (1) și (2) din O.U.G nr. 34/2006 este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și totodată un prejudiciu pentru contestator, din moment ce oferta acestuia a fost respinsă și nu i se poate atribui contractul."

În concluzie, autoritatea contractantă arată că, contestația nu se încadrează în prevederile art. 270 și art. 255 din O.U.G nr. 34/2006 solicitând respingerea acesteia.

Prin adresa nr. /02.06.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 9479/03.06.2015, autoritatea contractantă a completat adresa nr. 42528/02.06.2015, solicitând respingerea contestației ca inadmisibilă.

Prin adresa nr. ... /03.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. /04.06.2015, reiterează aspectele menționate în adresele nr. /02.06.2015 și nr. /02.06.2015.

Cu privire la respingerea ofertei contestatorul, autoritatea contractantă precizează următoarele:

1) Referitor la susținerea că prețurile unitare ale materialelor și materiilor prime sunt certe și ferme arată că, conform prevederilor art. 171 din O.U.G nr. 34/2006 și a documentației de atribuire, oferta are caracter obligatoriu pe toată perioada de valabilitate conform pct. 4 din Formular IV.4.2/1 și pct. IV.3.7) Perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuia să își mențină oferta: 120 zile.

Pentru ca prețul ofertei să fie ferm, în condițiile în care prețul ofertei este format din prețurile unitare ale mai multor lucrări, servicii (Anexa nr.1/Caiet de sarcini), trebuie ca și prețurile unitare care compun oferta să fie ferme, inclusiv prețurile unitare ale materiilor prime și materialelor de la surse.

Autoritatea contractantă precizează că, comisia de evaluare a constatat în urma analizării propunerii financiare că în antecontractul fără număr și dată încheiat între contestatar și S.CS.R.L există următoarea prevedere: „Prețurile și graficul de livrare se vor negocia de comun acord odată cu încheierea contractului de vânzare-cumpărare”. În urma analizei situației, se arată de către autoritatea contractantă că, comisia a apreciat că dacă prevederea de mai sus

este adevărată, prețurile unitare din Anexa nr. 1, Propunere financiară și implicit prețul ofertei nu este ferm, cert.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că i-a solicitat contestatorului clarificări privind acest aspect prin adresele nr. /05.05.2015 și nr. /14.05.2015, primind răspunsurile în termen prin adresele nr. /11.05.2015 și nr. /19.05.2015.

Față de aspectele menționate mai sus, autoritatea contractantă arată că, din răspunsurile primite contestatorul a recunoscut că va negocia prețurile din antecontract în sensul acestora, contrar celor precizate în ofertă în: Formularul de ofertă nr. IV.4.2/1 și prin Formularul nr. IV.4.1/6.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că, comisia a constatat că prețurile din Antecontractul nr. 1912/14.04.2015, nu au fost certe, ferme ele urmând a suferi modificări și ca urmare prețurile unitare ale lucrărilor, serviciilor nu au fost ferme și nici prețul ofertei.

Astfel, susțineriile din contestație au fost să întărească, să confirme că prețurile unitare din Antecontract cu S.CS.R.L nu sunt ferme și ca urmare prețurile unitare, oferta și prețul ofertei nu au fost ferme.

Autoritatea contractantă constată următoarele:

„ - o ofertă a unui furnizor este irevocabilă în condițiile art. 1191 din Codul civil, inclusiv cu condițiile obligatorii înscrise pe aceasta, și pentru ofertant, întrucât așa cum s-a prevăzut în Antecontract prețurile „se negociază”, iar aceasta este o condiție irevocabilă. Prin urmare rezultă în mod clar că prețurile nu sunt ferme;

- tendința contestatorului de minimalizare a „condiției irevocabile de negociere”, transformând-o într-o „ipoteză”. Este normal să se negocieze graficul de livrare, cantitățile, să se stabilească locațiile (în funcție de comenzi), dar în nici un caz prețurile. Acestea nu devin „certitudini”, sunt certe și ferme la data ofertării și nu se mai negociază.

- „prețurile care se vor negocia” după depunerea ofertei nu se încadrează în cerințele autorității contractante care precizează în documentația de atribuire că: prețurile utilizate la întocmirea ofertei vor rezulta din analizele de preț întocmite de contractant pe baza propriilor sale consumuri de resurse, precum și pe baza prețurilor și tarifelor acestor resurse de la furnizori, surse ”.

În concluzie, autoritatea contractantă precizează că comisia a încadrat „situația” în prevederile art. 79 alin. (1) din H.G nr.

925/2006, și în sensul art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G nr. 925/2006, prețuri nejustificate, nu neconcurențiale. Astfel, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor și susținerilor ca fiind neîntemeiate.

2) Referitor la motivul de excludere din procedură vizând distanța de transport a materialelor și materiilor prime, autoritatea contractantă arată că, în toate devizele de lucrări, servicii contestatorul a prins distanța de transport de 50 km, în condițiile în care locația furnizorului, sursei este în municipiul ..., iar locul de execuție a lucrărilor este SDN (județul

Se precizează că, comisia a solicitat clarificări privind distanța de transport raportate și la mențiunea din oferta de preț, antecontract fără număr și dată încheiat cu S.CS.R.L, în care se specifica: *„pentru materialele mai sus menționate vă asigurăm și transportul acestora. Distanța medie asumată de noi până la locul punerii în operă, respectiv drumurile naționale de pe raza SDN Bistrița este de 50 km”*.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că i-a solicitat contestatorului clarificări privind acest aspect prin adresele nr./05.05.2015 și nr./14.05.2015, primind răspunsurile în termen prin adresele nr./11.05.2015 și nr...../19.05.2015.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, costurile cu transportul cuprins în devize a fost de 50 km. Astfel, autoritatea contractantă precizează că, contestatorul nu avea cuprins transportul în prețul materialelor și materiilor prime în oferta S.CS.R.L, așa cum susține prin contestație și nici sub altă formă. Nu există nici un document din care să rezulte că S.CS.R.L ar executa transportul și nici unde sunt costurile pentru aproximativ 70 km distanța medie, reală (diferența între distanța medie și cea cuprinsă în ofertă). Din punct de vedere tehnic, în condițiile în care S.C.S.R.L. ar transporta până la 50 de km materialele și în special mixturile asfaltice, este greu de acceptat că acestea vor fi mutate de pe mijloacele de transport ale lui S.C.S.R.L. pe mijloacele de transport ale S.C. ... S.R.L.

Așa cum rezultă din cele de mai sus, autoritatea contractantă arată că în devize nu există decât un transport la 50 km care nu acoperă distanța medie dintre locația furnizorului și locul de execuție a lucrării de 120 km și în situația în care S.CS.R.L ar transporta la 50 km, tot nu ar fi acoperită distanța medie reală de 120 km, distanța

menționată de contestator. Ca urmare, solicită constatarea faptului că, criticile și susținerile contestatorului sunt neîntemeiate și nefondate întrucât, contestatorul nu a respectat cerințele de la cap. IV.4.2/ din fișa de date și nu a răspuns în mod clar, concludent astfel încât să faciliteze analiza, evaluarea ofertei.

3) Referitor la susținerea precum că, autoritatea contractantă nu a acceptat justificarea prețului ofertat de subscrisa pentru mixturi asfaltice în baza ofertei de preț primite de la furnizorul S.C.S.R.L.

Autoritatea contractantă arată că, conform prevederii din fișa de date, ofertantul trebuia să facă dovada capacității sale tehnice, demonstrând că deține minimul de utilaje, instalații cu care să execute contractul în documentele de calificare. Conform aceleași prevederi dovada se putea face pentru „*instalația de preparare a mixturii asfaltice*” prin instalație proprie, contract, antecontract de furnizare mixturi etc. - cerințe obligatorii. Contestatorul a făcut dovada că deține o instalație de prepararea a mixturii proprii și în baza acesteia a fost declarat „*calificat*”. Nu a fost depus contract, antecontract cu alt furnizor.

Astfel, în urma analizei propunerii financiare, comisia a constatat că contestatorul nu folosește mixturile de la stația proprie, ci de la furnizorul S.C.S.R.L în baza antecontractului fără număr și dată, și fără Anexa cu prețurile unitare.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că i-a solicitat contestatorului clarificare la care a răspuns în termen precizând că: „*a folosit prețurile S.C.S.R.L datorită faptului că la momentul întocmirii ofertei acestea erau mai avantajoase*”. Astfel s-a observat că acesta nu a răspuns la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare.

În concluzie, autoritatea contractantă arată că, coroborând informațiile de mai sus, comisia a încadrat situația în prevederile art. 79 alin. (1) din H.G nr. 925/2006 „*explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente*”, și din acest motiv, a declarat propunerea financiară „*neconformă*”. În același timp, contestatorul trebuia și descalificat întrucât a declarat în calificare instalația de preparat mixturi și nu antecontractul încheiat cu S.C.S.R.L. Comisia a luat hotărârea să fie calificat, întrucât a făcut dovada că deține instalație de preparat mixtură conform documentației de atribuire și a analizat, evaluat situația în Propunerea Financiară.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor și susținerilor contestatorului ca neîntemeiate și nefondate, întrucât contestatorul prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu a justificat în mod clar și concludent astfel încât să faciliteze analiza, evaluarea ofertei.

4) Referitor la susținerea precum că, autoritatea contractantă a apreciat că prețul transportului mixturii asfaltice BAR 16 este neconcurențial, se arată că, în devizele de lucrări toate prețurile unitare ale transporturilor cu autobasculanta, inclusiv cele ale mixturilor asfaltice sunt de 0,36 lei to/km, singurul preț de 1,36 lei to/km este la două lucrări: poziția 2 – întreținerea suprafețelor degradate la îmbrăcăminți asfaltice – plombări gropi BAR 16 și poziția 40 – tratare burdușiri, tasări locale, unde prețul transportului mixturii BAR 16 este de la același furnizor cu aceeași categorie de mijloace de transport, dar preț

Astfel, autoritatea contractantă precizează că i-a solicitat contestatorului clarificări privind acest aspect prin adresa nr./14.05.2015 și a primit răspuns prin adresa nr. ../19.05.2015.

Pentru a analiza situația și prin prisma art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G nr.925/2006 *„conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe ...”*, comisia a solicitat prețul ofertat la transportul mixturii asfaltice BAR 16 , comisiilor de evaluare din procedurile pentru celelalte SDN-uri (1-7) și a întocmit Anexa nr. 4, Proces verbal nr. 4 înregistrat cu nr.39197/21.05.2015 pentru a compara prețul la acest tip de transport. A rezultat că prețul la transport pentru acest tip de mixtură reieșit din ofertele a 13 operatori economici și 34 de oferte este de 0,37 lei to/km. Din acest punct de vedere prețul a fost declarat neconcurențial.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor și susținerilor contestatorului ca neîntemeiate și nefondate, întrucât contestatorul nu a răspuns în mod clar, concludent astfel încât să faciliteze analiza, evaluarea ofertei.

5) Referitor la susținerea precum că, autoritatea contractantă a considerat că nu a răspuns solicitării sale de clarificări, aceasta confundând noțiunea de „articole comasate” cu articolele proprii de deviz ale ofertantului, se arată că, contestatorul a depus devizele lucrărilor pe articole proprii, modalitate prevăzută prin cerința din fișa de date IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare -Nota 2.

Autoritatea contractantă menționează că, pe timpul evaluării s-a constatat că modul de prezentare a devizelor nu facilitează verificarea acestora în sensul art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G nr.925/2006.

Ca urmare, autoritatea contractantă precizează că, în baza prevederilor din Fișa de date Nota 3 (...), comisia a solicitat formularul F3, pentru verificarea respectării normelor la manopera, utilaje, transport etc. Scopul solicitării formularului F3, articole de deviz desfășurate s-a făcut în baza prevederilor art. 34 alin. (2) din H.G nr. 925/2006 pentru îndeplinirea prevederilor art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G nr. 925/2006 și pentru o evaluare uniformă și unitară a ofertelor depuse la procedură de către ofertanți.

Astfel, comisia nu a susținut, nu i-a specificat, precizat contestatorului că devizele depuse inițial n-ar respecta prevederile, ci i-a solicitat să justifice aceste devize suplimentar, așa cum prevedea documentația de atribuire, prin depunerea F3. Prin răspuns, contestatorul, după ce a făcut trimiteri la legislație, la documentația de atribuire a susținut că a depus devizele conform cerințelor și a depus în loc de F3, devizele inițiale (proprii). Comisia a constatat că contestatorul nu s-a conformat solicitării de clarificări, cu toate că solicitarea avea baza legală în Nota 3, Cap. IV.4.2 - Modul de prezentare a propunerii financiare, fișa de date.

Ca urmare, cumulând aspectele menționate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor ca nefondate, în conformitate cu H.G nr. 925/2006 și O.U.G nr. 34/2006.

Cu privire la declararea ofertei S.C.S.R.L. ca ofertă admisibilă și câștigătoare, autoritatea contractantă precizează faptul că, nu este de competența contestatorului, ofertantului a cărui ofertă a fost respinsă anterior etapei care precede decizia de atribuire să verifice conformitatea cu criteriile de excludere și de selecție și cu obiectul contractului a tuturor ofertelor admisibile în etapa menționată. În consecință, ofertantul în cauză nu poate să își întemeieze interesul de a exercita acțiunea împotriva deciziei de atribuire a contractului pe necesitatea de a efectua o astfel de verificare.

Autoritatea contractantă precizează că, oferta societățiiS.R.L. se afla sub incidența prevederilor art. 24, art. 170, art. 274 alin. 5/OUG 34/2006, privind confidențialitatea informațiilor.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că, contestatorul a solicitat și a primit accesul la dosarul achiziției publice,

astfel enumerând documentele în baza cărora a declarat oferta admisibilă și câștigătoare.

În ceea ce privește oferta asocierii S.C. S.A., autoritatea contractantă de asemenea, arată că această ofertă se află sub incidența art. 24, art. 170, art. 274 alin. 5/OUG 34/2006, privind confidențialitatea informațiilor.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, contestatorul a solicitat și a primit accesul la dosarul achiziției publice, astfel, enumerând documentele în baza cărora a declarat oferta admisibilă și câștigătoare.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L. ca nefondată și inadmisibilă.

Prin adresa nr. /09.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. /09.06.2015, solicită respingerea contestației ca „nedovedită”, în sensul că nu a indicat nici mijloacele de probă pe care își întemeiază afirmațiile și nu a respectat art. 270 alin. (1) lit. f) din. O.U.G nr. 34/2006.

În baza punctului de vedere cu nr. /03.06.2015, autoritatea contractantă apreciază că contestația este inadmisibilă și trebuie respinsă, întrucât, sarcina probei revine contestatorului, care are obligația de a indica în mod concret, temeiurile de fapt și de drept pe care își întemeiază contestația, precum și de a indica în mod individualizat mijloacele de probă, în termenul legal de contestare, al rezultatului procedurii. În susținerea afirmațiilor sale, intervenientul arată că atât CNSC, cât și instanțele de judecată, au decis în mod unitar că, după expirarea termenului legal de contestare calculat de la data comunicării privind rezultatul procedurii, contestatorul nu mai are posibilitatea de a invoca noi motive de fapt sau de drept în susținerea contestației, prin completări formale sau prin intermediul notelor scrise, aceste noi motive de fapt sau de drept urmând a nu mai fi analizate de către Consiliu ori urmând a fi respinse ca inadmisibile, tardive, chiar și în situația în care aceste noi motive de fapt sau de drept ajung la cunoștința contestatorului urmare a studierii dosarului la CNSC.

Prin adresa nr. ... /03.06.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. /03.06.2015, S.CS.R.L, cu sediul social în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., Cod de Unic de Înregistrare, reprezentată legal prin, în calitate de administrator a

Înaintat Consiliului o „Cerere de intervenție voluntară principală și o cerere de intervenție voluntară accesorie în apărarea Companiei Naționale de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România S.A.-prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri ...” prin care se solicită următoarele:

„ - admiterea cererii noastre de intervenție voluntară principală, respectiv accesorie în apărarea Companiei Naționale de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România S.A., prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri ...;

- Judecarea pe fond a petitelor din cadrul contestației S.C. ... S.R.L. în ordinea în care acestea au fost formulate, deoarece respingerea primului petit ca nefondat (...) atrage de facto respingerea următoarelor petite ca lipsite de interes (...), fără a se mai impune analizarea cererii de acces la dosarul achiziției publice și a eventualelor completări ulterioare ale contestației;

- respingerea solicitării S.C. ... S.R.L. de studiere a ofertei S.C.S.R.L. și a corespondenței de clarificări purtată de S.C.S.R.L. cu autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor, dată fiind Declarația de Confidențialitate depusă de subscrisa în cadrul ofertei;

- în subsidiar, dacă petitele nr. 2 și 3 vor fi respinse, conform principiului tratamentului egal, solicităm accesul la oferta S.C. ... S.R.L. și la corespondența de clarificări purtată de S.C. ... S.R.L. cu autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor, urmând a ne completa subsecvent cererea de intervenție cu alte eventuale motive de respingere ca inadmisibilă și neconformă a ofertei S.C. ... S.R.L.;

- respingerea contestației S.C. ... S.R.L. ca nefondată.”

În urma analizării adresei nr. ./03.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. ./03.06.2015, depusă de S.CS.R.L, raportat la contestația înregistrată la Consiliu sub nr./27.05.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor art. 64 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă coroborat cu principiile expres prevăzute la art. 269 din ordonanța antemenționată, Consiliul a comunicat părților, prin adresele nr. și nr. ... din data de 04.06.2015, cererea de intervenție de mai sus.

În ceea ce privește admiterea în principiu a cererilor solicitate în cadrul „cererii de intervenție voluntară principală și cereri accesorie în apărarea autorității contractante”, intervenientul precizează că a fost desemnat câștigător în cadrul procedurii, astfel cum reiese din adresa nr. din data de 21.05.2015, astfel fiind justificat interesul său în soluționarea contestației.

Referitor la justificarea pe fond a petitelor din cadrul contestației formulate de S.C. ... S.R.L. în ordinea în care acestea au fost formulate, S.C.S.R.L. precizează următoarele:

„1) S.C. ... S.R.L. pentru a justifica un interes legitim în promovarea prezentei contestații trebuie să probeze că prin admiterea acesteia, în tot sau în parte, ar avea o șansă la adjudecarea contractului, acordului-cadru previzionat;

2) în condițiile în care clasamentul procedurii de atribuire și desemnarea câștigătorului nu se fac decât dintre ofertele admisibile, S.C. ... S.R.L. are obligația să probeze în primul rând admisibilitatea ofertei proprii care a fost respinsă ca neconformă pentru răspuns neconcludent la solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă (art. 79 alin. 1 din H.G nr. 925/2006), respectiv, pe motiv că propunerea financiară conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate (art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006), iar de abia mai apoi să încerce să demonstreze că toate ofertele situate înaintea sa în clasamentul procedurii sunt inacceptabile și/sau neconforme (oferta intervenientei S.C.S.R.L., respectiv, oferta depusă de asocierea S.C. S.R.L. – S.C. S.A.);

3) În acest sens se pronunță și jurisprudența obligatorie pentru statele membre a CJUE, respectiv Hotărârea Tribunalului (Camera a patra) 13 septembrie 2011, cauza T-8/09, DREDGING INTERNATIONAL ȘI ONDERNEMINGEN JAN DE NUL/EMSA împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă (EMSA), (...). Din întreaga argumentație a Tribunalului rezultă că în fapt reclamantele DREDGING INTERNATIONAL ȘI ONDERNEMINGEN JAN DE NUL/EMSA nu aveau interes în cauză câtă vreme nu au putut dovedi că oferta depusă de aceasta a fost respinsă ilegal;

4) Mutatis mutandis, dacă CNSC validează decizia autorității contractante de respingere a ofertei S.C. ... S.R.L. ca neconformă, contestatorul, ne mai având vocația de propozabil câștigător al procedurii de atribuire, nu mai poate justifica un interes legitim în a

investi CNSC cu verificarea legalității evaluării ofertelor depuse de S.CS.R.L și Asocierea S.C S.R.L – S.C S.A, aceste două petite trebuind respinse ca lipsite de interes;

5) Ipoteza avansată de noi este susținută de prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G nr. 34/2006 (...), și de principiul de drept qui potest plus, potest minus, rezultând din cele două că, dacă după analiza pe fond a unuia dintre petite, se constată că restul rămân lipsite de interes, nu se mai procedează la analiza pe fond a acestora, ci se resping ca lipsite de interes (...)."

Raportat la respectarea confidențialității ofertei sale, S.C.S.R.L. arată că, în conformitate cu prevederile art. 24, art. 170, art. 215 și art. 274 alin. (5) din O.U.G nr. 34/2006, la momentul depunerii ofertei a declarat confidențiale următoarele informații, deoarece dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele sale legitime în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală: *„propunerea tehnică în integralitatea ei; propunerea financiară în integralitatea ei; documentele de calificare în integralitatea lor; documentele care însoțesc oferta (garanție de participare, declarație IMM, scrisoare de înaintare, împuternicire, etc.) în integralitatea lor; corespondența ce va fi purtată cu autoritatea contractantă în procesul de evaluarea a ofertei noastre (solicitările de clarificări și răspunsurile la solicitările de clarificări) în integralitatea ei, **deoarece dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”**.*

Față de cele menționate mai sus, intervenientul solicită respingerea solicitării societății ... S.R.L. de studiere a ofertei sale și a corespondenței de clarificări purtată cu autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor.

Suplimentar de declarația de confidențialitate ce se regăsește în dosarul achiziției publice, S.C.S.R.L. precizează următoarele:

„ 1) Documentele folosite pentru a dovedi mecanismul de formare a prețului din propunerea financiară, conțin date confidențiale și constituie secret comercial, fiind în mod esențial legate de strategia și activitatea economică a societății ofertante;

2) Rețetele materialelor pentru care ofertantul este declarat producător sunt proprii societății, sens în care conțin date confidențiale, motiv pentru care solicităm să nu fie permis accesul la acestea;

3) *Confidențiale sunt și informațiile din contractele de vânzare-cumpărare și de închiriere, prezentate în ofertă. Caracterul confidențial al acestora reiese din faptul că sunt prezentate informații primite sau obținute ca rezultat al încheierii sau executării respectivelor contracte sau furnizate de către sau în numele uneia din părți în negocierile care au dus la încheierea contractelor și care se referă la:*

- *Negocierile referitoare la contracte;*
- *Obiectul și/sau prevederile contractelor;*
- *Părți și/sau activități comerciale ale acestora.*

De asemenea, intervenientul solicită studiul documentelor conținute în dosarul achiziției publice.

Referitor la respingerea contestației ca nefondată a S.C. ... S.R.L., intervenientul arată următoarele:

„ 1) *Primul motiv de respingere a ofertei «Prețurile unitare din propunerea financiară nu sunt certe și ferme» este corect reținut de autoritatea contractantă deoarece:*

a) *Din contestație reiese că prețurile aferente antecontractului de furnizare încheiat de ofertantul S.C ... S.R.L cu S.CS.R.L «se vor negocia de comun acord», adică nu sunt certe și nici ferme la momentul depunerii ofertei, respectiv, al înaintării răspunsului la solicitarea de clarificări în acest sens;*

b) **Chiar dacă aceste prețuri care nu sunt nici certe și nici ferme vor fi negociate și vor deveni certe și ferme la un moment ulterior depunerii ofertei, moment incert atât pentru autoritatea contractantă, CNSC, intervenientă cât și pentru contestatoarea S.C ... S.R.L, această clarificare tardivă a fundamentării prețului ofertat nu înlătură retroactiv caracterul neconcludent al răspunsului la solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă;**

c) *Autoritatea contractantă a aplicat corect sancțiunea respingerii ofertei S.C ... S.R.L ca neconformă în temeiul art. 79 alin. 1 coroborat cu art. 36 alin. 2 lit. c) din H.G nr. 925/2006, aceasta fiind în fapt baza legală pe care contestatoarea afirmă că nu o găsește în comunicarea rezultatului procedurii;*

d) *pentru considerentele de mai sus, solicităm CNSC menținerea evaluării autorității contractante;*

2) *Al doilea motiv de respingere a ofertei «Distanța ofertată de transport a materialelor nu este justificată» este corect reținut de autoritatea contractantă deoarece:*

a) Din contestație reiese că transportul materialelor (printre care și mixturi asfaltice) este asigurat în 2 etape:

- Etapa 1, de S.C.S.R.L. până la o distanță medie de 50 km de drumurile de pe raza SDN Bistrița;

- Etapa 2, de ofertantul S.C. ... S.R.L. pe o distanță 50 km;

b) Precizări preliminare referitoare la cronologie:

- S.C ... S.R.L a oferit în propunerea financiară o distanță de transport a materialelor de doar 50 km, mult inferioară distanței reale de aproximativ 125 km;

- în oferta S.C ... S.R.L (documente de calificare, propunere tehnică, propunere financiară) nu se face nicio altă precizare referitoare la restul distanței de transport dintre sediul acesteia, ..., Bulevardul Muncii, nr. 18, județul ... și drumurile de pe raza SDN Bistrița;

- s-au solicitat clarificări cu privire la diferența dintre distanța de transport oferită de 50 km și distanța reală de transport de aproximativ 125 km dintre sediul ofertantului, ..., Bulevardul Muncii, nr. 18 Județul ... și drumurile de pe raza SDN Bistrița;

- Pro causa, s-a depus răspunsul la solicitarea de clarificări care informează autoritatea contractantă că restul distanței de transport este acoperită de S.CS.R.L (firmă făcând parte din același grup de firme cu S.C ... S.R.L și având același sediu social, ..., Bulevardul Muncii, nr. 18 Județul ...);

c) Critici referitoare la o singură categorie de materiale dintre cele „furnizate” și „transportate” de S.C.S.R.L., respectiv mixturile asfaltice:

- Mixturile asfaltice intră în categoria materialelor periculoase pentru mediu care nu pot fi produse, depozitate, transportate în orice condiții;

- Totodată conform normativelor AND trebuie asigurată o temperatură minimă de așternere a mixturilor asfaltice la momentul punerii în operă;

- în condițiile de mai sus, intervenientul menționează unele întrebări referitoare la oferta pro causa a S.CS.R.L (...);

d) Considerăm că, dacă CNSC nu regăsește răspunsuri concludente la toate întrebările de mai sus, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări înaintat de S.C ... S.R.L, respingerea ofertei contestatoarei ca neconformă de către autoritatea contractantă a fost corectă, întemeiată fiind pe prevederile art. 79 alin. (1) coroborat cu art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G nr. 925/2006;

e) Pentru considerentele de mai sus, solicităm CNSC menținerea evaluării autorității contractante;

3) Al treilea motiv de respingere a ofertei «Comisia de evaluare nu a acceptat punerea în operă a unor mixturi asfaltice de la furnizorul declarat în condițiile în care în documentele de calificare a fost declarată stația de mixturi asfaltice a ofertantului» este corect reținut de autoritatea contractantă deoarece:

a) Cerința de calificare din fișa de date a achiziției era următoarea: «Setul minim de utilaje, instalații și echipamente pe care ofertantul trebuie să le dețină pentru îndeplinirea contractului subsecvent este următorul: - stație de preparare mixturi asfaltice sau angajament de punere la dispoziție». Din cadrul cerinței de mai sus reiese că ofertantul trebuie să prezinte în cadrul documentelor de calificare dovada de deținere sau de punere la dispoziție a stației de preparare mixturi asfaltice pe care intenționează să o folosească în îndeplinirea contractelor subsecvente. Per a contrario, prezentarea oricărei alte stații de preparare mixturi asfaltice decât cea pe care intenționează să o folosească, așa cum a procedat S.C. ... S.R.L., este neconcludentă pentru îndeplinirea cerinței de calificare și ar fi trebuit să atragă respingerea ofertei ca inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G nr. 925/2006 (...);

b) Cerința de calificare din fișa de date a achiziției a fost completată în SEAP prin Clarificarea nr. 27640/07.04.2015 pentru a se permite ca modalitate alternativă de îndeplinire prezentarea unui: «precontract de furnizare mixturi asfaltice». Din contestație reiese că S.C ... S.R.L nu a prezentat în cadrul documentelor de calificare precontractul, antecontractul de furnizare mixturi asfaltice încheiat cu S.CS.R.L. Ulterior, prin răspunsurile la solicitările de clarificări având ca obiect propunerea financiară a ales să declare că se aprovizionează de la aceasta, neîndeplinind astfel cerința de calificare, așa cum a fost ea modificată prin răspunsul la clarificări. În aceste condiții prezentarea stației proprii de mixturi asfaltice care nu mai are nicio legătură cu îndeplinirea contractului, așa cum a procedat S.C ... S.R.L, este neconcludentă pentru îndeplinirea cerinței de calificare și ar fi trebuie să atragă respingerea ofertei ca inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G nr. 925/2006 (...);

c) Pentru considerentele de mai sus, solicităm CNSC menținerea evaluării autorității contractante, respectiv menținerea deciziei de

respingere a ofertei ca neconformă, eventual dublată de reținerea caracterului inacceptabil al acesteia;

4) Al patrulea motiv de respingere al ofertei «Prețul mixturii asfaltice BAR 16 este neconcurențial» este corect reținut de autoritatea contractantă deoarece:

a) Din contestație am reținut că autoritatea contractantă a constatat că prețul pentru transportul mixturii BAR 16 este neconcurențial și că, anterior acestei decizii, a solicitat de 2 (două) ori clarificări cu privire la modul de formare a acestui preț;

b) **în primul rând, nu înțelegem de ce, dacă primul răspuns a fost neconcludent prin raportare la întrebarea adresată** de ce nu a fost aplicată sancțiunea corelativă a respingerii ofertei ca neconformă în temeiul art. 79 alin. (1) din H.G nr. 925/2006, fără a se mai reveni cu o nouă solicitare de clarificări cu același obiect;

c) în al doilea rând, contestatoarea afirmă că la această a doua solicitare a răspuns invocând că prețul de 1,34 lei/to/km este justificat, raportat la media de 0,37 lei/to/km, «prin raportare la tipul autovehiculului și a capacității de transport cu care urmează să fie transportată mixtura asfaltică BAR 16»;

d) Primul argument adus pentru a justifica diferența enormă de preț, «tipul autovehiculului» nu poate fi reținut deoarece chiar contestatoarea, ceva mai jos pe aceeași pagină a contestației afirmă «în plus, transportul în acest caz se face utilizând un container special care menține temperatura mixturii ridicată, optimă pentru punerea în operă. Acest container se instalează pe același tip de autobasculantă utilizată și în cazul transportului celorlalte mixturi asfaltice». Răspunsul la solicitarea de clarificări se confirmă a fi neconcludent chiar prin afirmațiile contestatoarei care afirmă că va utiliza același tip de mijloc de transport pentru transportul tuturor tipurilor de mixturi;

e) Al doilea argument adus pentru a justifica diferența enormă de preț, «capacitatea de transport», nu poate fi reținut deoarece contestatoarea nu a înaintat atașat răspunsului la solicitarea de clarificări niciun calcul din care să reiasă exact cu cât diferă capacitatea de transport în cazul «containerelor speciale» folosite pentru transportul mixturii BAR 16, față de bena cu care este dotată standard o autobasculantă;

f) Mai mult, dacă ar fi să acceptăm acest raționament, ar însemna că și restul mixturilor asfaltice transportate de la aceeași distanță și folosite pentru aceleași categorii de lucrări ar necesita

aceleași condiții de transport pentru menținerea temperaturii optime la așternere. Dar în cazul acelorora nu s-a prevăzut transportul în containere speciale și nici nu s-a reflectat în prețul de transport oferit «tipul autovehiculului și a capacității de transport cu care urmează să fie transportată mixtura asfaltică ...»;

g) în opinia noastră explicația este una mult mai simplă. Contestatoarea a majorat nejustificat prețul transportului pentru mixtura asfaltică BAR 16, pentru a ajunge la prețul dorit în cadrul acestui SDN, fără a fi nevoită să «cosmetizeze» costul materialelor transportate, care ar fi putut fi verificat comparativ, în condițiile în care a participat concomitent la 8 (opt) proceduri de atribuire cu același obiect, organizate de aceeași autoritate contractantă;

h) Autoritatea contractantă a aplicat corect sancțiunea respingerii ofertei S.C ... S.R.L ca neconformă în temeiul art. 79 alin. (1) coroborat cu art. 36 alin. (2), aceasta fiind în fapt baza legală pe care contestatoarea afirmă că nu o găsește în comunicarea rezultatului procedurii;

i) Pentru considerentele de mai sus, solicităm CNSC menținerea evaluării autorității contractante;

5) Al cincilea motiv de respingere a ofertei «Contestatoarea nu a răspuns la solicitarea de clarificări care viza depunerea articolelor de deviz» este corect reținut de autoritatea contractantă deoarece:

a) Ordinul MFP nr. 1.014 din 6 iunie 2001 privind aprobarea structurii, conținutului și modului de utilizare a documentației standard pentru elaborarea și prezentarea ofertei pentru achiziția publică de lucrări, invocat de S.C ... S.R.L pentru a dovedi caracterul facultativ al folosirii articolelor de deviz conform indicatoarelor de norme de deviz, seria 1981 în procesul de ofertare, este abrogat de art. 305 din O.U.G nr. 34/2006 de la data de 30.06.2006;

b) **Chiar dacă acest ordin ar mai fost în vigoare, S.C ... S.R.L** nu a contestat în interiorul termenului legal solicitarea de clarificări a autorității contractante la care nu a răspuns și pe care la acest moment, tardiv, o consideră abuzivă;

c) Conținutul solicitării de clarificări necontestat în interiorul termenului prevăzut de art. 256² alin. (1) lit. b) din O.U.G nr. 34/2006, devine obligatoriu pentru ofertant;

d) Prin raportare la cele de mai sus, nedepunerea articolelor de deviz, conform indicatoarelor de norme de deviz, seria 1981, așa cum au fost solicitate prin clarificări de autoritatea contractantă, atrage

respingerea ofertei ca neconformă în temeiul art. 79 alin. (1) din H.G nr. 925/2006 pe motiv de răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări adresată;

e) Ceea ce încearcă să acrediteze contestatoarea la acest moment, respectiv ideea că a folosit articole proprii de deviz, de tipul DIF003, ceea ce înlătură obligația de a folosi indicatoarele de norme de deviz, seria 1981, ar fi putut, eventual, constitui motiv de contestare, în interiorul termenului legal, a solicitării de clarificări a autorității contractante;

*f) **Cum solicitarea de clarificări nu a fost contestată în interiorul termenului legal**, S.C ... S.R.L încearcă să mascheze contestarea tardivă a acestei solicitări de clarificări, cu contestarea rezultatului procedurii;*

g) Pentru considerentele de mai sus, solicităm CNSC menținerea evaluării autorității contractante”.

Intervenientul solicită respingerea criticilor formulate, precizând că va dezvolta motivele după studierea dosarului achiziției.

Prin urmare, S.CS.R.L solicită respingerea contestației ca nefondată.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr.34/2006, H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, Noul Cod de Procedură Civilă și Hotărârea Tribunalului (camera a patra) 13 septembrie 2011, cauza T-8/09.

Prin adresa nr./03.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr./03.06.2015,, a transmis un „punct de vedere” cu privire la cererea de intervenție depusă de S.CS.R.L în care precizează că „suntem de acord cu cele menționate în cererea formulată”.

Prin adresele nr. .../...-.../04.06.2015 și nr./...-.../04.06.2015, Consiliul a solicitat societății S.C ... S.R.L să comunice, în copie, dovada înaintării contestației formulate către autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 271 alin. (1) și (4) din O.U.G nr. 34/2006, motivarea completă în fapt și în drept a contestației, mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil, dovada datei la care ați luat cunoștință de actul/actele autorității contractante pe care le contestați, totodată, un punct de vedere cu privire la adresa nr./03.06.2015 înaintată de S.C.S.R.L.

S.C ... S.R.L prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.

...../15.06.2015, a răspuns la solicitarea Consiliului și a precizat următoarele aspecte:

Contestatorul arată că, contestația a fost comunicată autorității contractante în data de 26.05.2015, utilizând datele de contact indicate în documentația de atribuire.

De asemenea, contestatorul precizează că, prin contestația ce face obiectul dosarului a atacat decizia de excludere din procedură a ofertei subscrisei, decizie comunicată în data de 21.05.2015 prin adresa nr./21.05.2015.

În ceea ce privește motivarea în fapt și în drept a contestației și prezentarea mijloacelor de probă, contestatorul precizează următoarele:

Contestatorul arată că a depus o contestație completă, sens în care subliniază că a indicat în contestație toate motivele care pot atrage nelegalitatea rezultatului procedurii. Astfel, în cuprinsul contestației a adus critici față de oferta declarată câștigătoare atât sub aspectul documentelor de calificare, cât și în privința ofertei tehnice și financiare aS.R.L. și asocieria

În ceea ce privește mijloacele de probă, în ceea ce privește partea de contestație care privește oferta sa, contestatorul precizează că au fost anexate înscrisurile relevante pe care subscrisa le deținea la momentul formulării contestației. Pentru restul criticilor aduse a fost indicat ca mijloc de probă dosarul achiziției publice, unde se regăsea întreaga ofertă depusă deS.R.L. și asocieria, respectiv toate înscrisurile prin prisma cărora va trebui să analizeze criticile formulate în cuprinsul contestației.

Contestatorul menționează că prin concluziile scrise pe care le va formula după studierea dosarului achiziției publice nu va completa contestația formulată ci va preciza doar elemente de fapt care susțin aspectele arătate în contestație, aspecte care în mod obiectiv nu puteau fi cunoscute de către subscrisa decât după studierea dosarului achiziției publice.

Astfel, contestatorul arată că, concluziile scrise ce vor fi depuse ca urmare a studierii dosarului de achiziție publica nu vor schimba cadrul procesual stabilit deja prin contestația înregistrată întrucât nu vor suplimenta, completa motivele și petitele cu care a fost deja investit Consiliul prin contestație, ci pe calea concluziilor scrise, vor fi dezvoltate doar motivele despre care s-a făcut vorbire în contestația inițială, aspect permis de legislația în vigoare. În acest sens, citează

Hotărârea Tribunalului din 28 noiembrie 2002 Scan Office Design/Comisia, T-40/01 și Hotărârea Tribunalului din 21 mai 2008 Belfass/Consiliul T-495/04, precum și Decizia Curții de Apel ..., secția de contencios administrativ și fiscal nr. 11514/2013.

Prin adresa nr./...-.../18.06.2015, Consiliul a invitat contestatorul să consulte documentele nesecrete aflate în dosarul cauzei nr. .../2015, solicitare la care a răspuns prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. din 22.06.2015, prin care reiterează susținerile din cererea inițială și respingerea cererii de intervenție.

Contestatorul precizează că, a solicitat în cuprinsul contestației anularea deciziei prin care a fost declarată admisibilă oferta asocierii În urma studiului dosarului de achiziție publică, a luat cunoștință de faptul că această ofertă a fost declarată neconformă. Prin urmare, arată ca nu mai susține petitul privind anularea deciziei ce privea oferta asocierii mai sus menționată.

De asemenea, contestatorul precizează că, în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC, arată că nu mai susține criticile vizând documentele de calificare ale Construct Perom. Își menține criticile formulate față de propunerea tehnică și financiară.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de către S.C.S.R.L., contestatorul o consideră a fi o cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

În ceea ce privește excepția tardivității invocată de către autoritatea contractantă, contestatorul precizează că, a înaintat contestația în data de 26.05.2015 autorității contractante prin fax, e-mail, poștă prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire și conținut declarat și Consiliului prin e-mail și poștă.

Cu privire la excepția lipsei de interes, invocată de către autoritatea contractantă, S.C ... S.R.L precizează că, interesul său de a critica oferta desemnată câștigătoare întrucât o decizie de anulare a procedurii i-ar da posibilitatea să se prezinte din nou la licitație.

În acest sens, menționează practica judiciară prin care s-a recunoscut interesul ofertei respinse de a critica oferta declarată câștigătoare, statuându-se că „*dacă și această ofertă va fi respinsă, iar procedura de atribuire va fi anulată, aceasta va putea participa la reluarea licitației*”.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul arată că „*trebuie combătute susținerile autorității contractante potrivit cărora subscrisa*

nu am putea ataca un act al autorității contractante decât pentru motive de nelegalitate care i-au fost cunoscute la momentul formulării contestației.”

Se arată de către contestator că, susținerile autorității contractante ar fi valabile în ipoteza în care aceasta ar garanta accesul la dosarul achiziției publice înăuntrul termenului de formulare a unei contestații. Accesul la dosarul achiziției publice ar trebui să fie unul efectiv, și nu unul formal, așa cum s-a întâmplat în cauză când autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția subscrisei nici măcar raportul procedurii în integralitate.

În ceea ce privește excepția lipsei de obiect, contestatorul nu o consideră a fi o veritabilă excepție, precizând că, criticile aduse sunt mai mult decât concrete și clare, în cuprinsul lor regăsindu-se toate elementele de nelegalitate pe care le precizează în contestație.

Cu privire la oferta depusă deS.R.L. contestatorul arată că Staturile și Normativele utilizate în cadrul propunerii tehnice sunt anulate și nu corespund prevederilor caietului de sarcini.

În ceea ce privește oferta sa, S.C ... S.R.L precizează următoarele:

„ - Referitor la caracterul ferm al prețurilor unitare ofertate, așa cum am arătat în contestație, prețurile unitare ofertate în baza ofertei de preț provenite de la sunt ferme, stabilirea condițiilor concrete de afaceri între subscrise și furnizor neafectând propunerea financiară din prezenta procedură. Astfel, după cum am mai arătat, dacă între contractant și furnizor condițiile de afaceri se modifică ca urmare a cantității mari a materialelor comandate, acest lucru nu afectează prețul contractului și nici retroactiv caracterul ferm al propunerii financiare, ci se constituie parte din câștigul ofertantului. (...);

- În ceea ce privește prețul ofertat pentru mixtura asfaltică, contrar susținerilor făcute atât de autoritatea contractantă, cât și de intervenienta, conform fișei de date subscrise avea doar obligația de a face dovada că deținem (...) o stație de asfalt, obligație pe care subscrise a îndeplinit-o. (...)

- Referitor la prețul ofertat pentru transportul mixturii asfaltice BAR 16, aici reproșul adus de autoritatea contractantă constă într-un pretins caracter neconcurențial al prețului ofertat de subscrise și nu la neconcludența răspunsului la clarificări. (...)

- În ceea ce privește modalitatea de prezentare a formularelor F3, după cum am arătat în contestație, subscrise am ofertat propriile

articole de deviz, nu articole comasate în condițiile în care utilizarea articolelor de deviz solicitate de autoritatea contractantă nu era o obligație ci o facultate pentru ofertanți conform fișei de date, astfel încât motivul reținut pentru respingerea ofertei noastre excede dispozițiilor documentației de atribuire”.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr.25.06.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ./13.05.2015, autoritatea contractantă a transmis răspuns la adresa contestatorului fără număr de înregistrare, înregistrată la Consiliu sub nr. din 22.06.2015, menționând că a respectat prevederile legale referitoare la procedura de achiziție publică, iar contestația este trdivă, lipsită de obiect și lipsită de interes.

Autoritatea contractantă arată că, contestatorul prin renunțarea la unele petite din contestație confirmă faptul că mijloacele de probă invocate sunt presupuneri, supoziții. De asemenea, contestatorul a ridicat altele, noi, care nu au fost cuprinse în contestației și le motivează indicând ca mijloc de proba „Dosarul achiziției”. A făcut trimiteri la documente care nu fac parte din Dosarul achiziției. Face aprecieri asupra normelor și consumurilor tehnologiilor de lucru, proprii ofertantului câștigător în condițiile în care în fișa de date - IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, s-a precizat „*Nota 2: Ofertanții au depana libertate de a-si prevedea in oferta propriile consumuri si tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor calitative și cantitative prevăzute în caietul de sarcini și în alte normative în vigoare, care reglementează execuția lucrărilor*”.

Referitor la excepția tardivității, autoritatea contractantă precizează că, singura variantă care cuprindea toate elementele prevăzute la art. 270 din O.U.G nr. 34/2006 a fost cea transmisă prin poștă, și despre care contestatorul a susținut că a fost „înaintată” în interiorul termenului prevăzut la art.256² alin. (1) lit. b) din O.U.G nr. 34/2006 și conform art. 183 din Codul de procedura civilă se consideră în termen.

În ceea ce privește excepțiile privind lipsa de obiect și lipsa de interes, autoritatea contractantă precizează că „scopul acesteia este anularea procedurii și reluarea acesteia, procedura la care oferta se va fi întocmită bazându-se pe informațiile pe care le-a dobândit în urma studierii documentelor celorlalți participanți la procedură”.

Cu privire la susținerile contestatorului legate de propunerea tehnică și propunerea financiară, autoritatea contractantă precizează că, petitele menționate de contestator trebuie respinse, întrucât acesta indică ca mijloc de probă dosarul achiziției, iar informațiile la care se referă nu făceau parte din acesta, și care sunt reieșite în urma studierii dosarului achiziției, ulterior contestației și trebuie calificate ca tardive.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că constatările din propunerea tehnică ale contestatorului sunt justificate prin faptul că, S.C.S.R.L. a respectat cerința nr. 1 solicitată la Cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, iar faptul că a depus STAS-uri care nu sunt în vigoare și nu fac parte din obiectul achiziției, acestea pot fi considerate, catalogate „erori materiale” întrucât nu influențează tehnologia de execuție, și nu schimbă, nu modifică starea propunerii tehnice. Prin urmare criticile contestatorului sunt neîntemeiate și fără obiect.

Cu privire la susținerile contestatorului legate de propunerea financiară, autoritatea contractantă, precizează că, ofertantul declarat câștigător a folosit în ofertă articole de deviz proprii, dar a respectat prevederile din fișa de date și au prezentat analize de prețuri conform cerințelor din fișa de date. Prin urmare criticile contestatorului sunt neîntemeiate și fără obiect.

Cu privire la oferta contestatorului, autoritatea contractantă își menține susținerile din Punctul de vedere nr. /0Ș.06.2015 și a actelor ulterioare comunicate Consiliului.

Prin adresa nr. /...-... /23.06.2015, Consiliul a invitat societateaS.R.L. să consulte documentele nesecrete aflate în dosarul cauzei nr. ... /2015, solicitare la care a răspuns prin adresa nr. din data de 26.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 11671 din 26.06.2015, prin care reiterează susținerile din cererea inițială și admiterea cererii de intervenție.

Intervenientul precizează că, prin concluziile scrise depuse în urma studierii dosarului, contestatorul nu aduce „dovezi” privind neconformitățile invocate în contestație ci a contestat un element „nou” față de contestația inițială, respectiv prezența unor STAS-uri abrogate în Planul de control al calității, verificări și încercări, procedurile tehnice de execuție, documentele nesolicitate prin caietul de sarcini a cărui nerespectare a fost invocată inițial ca unic capăt de respingere a propunerii subscrisei de respingere a propunerii tehnice,

deși își modifică, completează contestația cu elemente noi în urma studierii dosarului, în afara termenului de depunere a contestației, solicitând respingerea petitelor ca tardive.

În cadrul propunerii tehnice a S.CS.R.L, se regăsește Formularul nr. IV.4.1/1 prin care, a răspuns solicitării autorității contractante din fișa de date Cap. IV.4.1), depunând o declarație pe propria răspundere, fiind astfel singurul document cerut prin documentația de atribuire referitor la conformarea ofertantului cu STAS-urile.

S.CS.R.L precizează că, în documentația de atribuire nu se solicita depunerea planului de control al calității, verificări și încercări a procedurilor tehnice de execuție. Aceste documente au fost depuse suplimentar de către intervenient, SC ... S.R.L. ne a depunând aceste documente.

În concluzie, planul de control al calității, verificări și încercări și procedurile tehnice de execuție *depuse fără a fi solicitate* nu pot fi folosite ca și criteriu de evaluare a conformității oferteiS.R.L din punct de vedere tehnic, astfel solicită respingerea criticilor formulate de S.C. ... S.R.L. ca nefondate.

Referitor la propunerea financiară, intervenientul a precizat că, în documentația de atribuire nu sa impus cantitatea de Beton BcR 4.5/Imp necesară executării lucrărilor de refaceri dale, subscrisa a respectat normativele recomandate de autoritatea contractantă, indicator de norme de deviz D, AND 547/2013, AND 554/2002. În acest sens, **solicită** respingerea criticilor formulate de S.C ... S.R.L ca nefondate.

Cu privire la celelalte „critici” formulate de S.C. ... S.R.L. la oferta depusă de S.CS.R.L, se solicită respingerea acestora și admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. din data de 29.06.2015, S.C. ... S.R.L, a trimis un „punct de vedere” față de „concluziile scrise formulate autoritatea contractantă”, precizând că nu a adus modificări prin concluziile scrise criticilor inițiale față de propunerea tehnică și financiară a Construct Perom. Solicită Consiliului să analizeze criticile subscrisei, așa cum au fost acestea indicate în contestație și detaliate în cuprinsul concluziilor scrise.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. din data de 30.06.2015, S.C. ... S.R.L, a trimis

un „punct de vedere” față de „concluziile scrise formulate de S.C.S.R.L.”, precizând că nu a „achiesat” la vre-o susținere dintre cele formulate de intervenient.

De asemenea, contestatorul arată că susținerile societățiiS.R.L. nu au niciun fundament, Subscrisa arată că nu a afirmat și nu a indicat nicăieri în oferta sa, că, în cursul transportului materialele vor fi mutate dintr-un mijloc de transport în altul.

Contestatorul precizează că prin concluziile scrise, în urma studierii dosarului nu a adus elemente noi față de contestația depusă, ci a adus dovezi cu privire la neconformitatea privind procurarea și transportul materialului necesar realizării completării acostamentelor.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa contestatorului înregistrată la Consiliu sub nr./30.06.2015.

Înainte de a proceda la soluționarea dosarului cauzei, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general:

- conform doctrinei juridice, „oricine are interes, poate interveni într-o pricină ce se urmează între alte persoane”; intervenția fiind calificată „în interes propriu” atunci când „cel care intervine invocă un drept al său; de regulă, cererea de intervenție în interes propriu va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată și înaintată în fața primei instanțe și înainte de închiderea dezbaterilor;

- în acest sens, potrivit art. 61 din NCPC: *„(1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. (2) Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. (3) Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”;*

- în mod subsecvent, potrivit art. 65 din cadrul aceluiași act normativ, „intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”; conform art. 66 alin. (1), „intervenția principală se judecă odată cu cererea principală”;

- în conformitate cu art. 256 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, „în vederea soluționării contestațiilor pe cale administrativ – jurisdicțională, partea care se consideră vătămată are dreptul să se adreseze Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (...)”;

- potrivit raportului procedurii nr./21.05.2015, pag. 633, „(...) ofertantul declarat câștigător la achiziția publică de „Întreținere curentă pe timp de vară 2015 – 2016 pentru SDN Bistrița este S.C.

....S.R.L. București, cu o valoare de 10.687.732,74 lei fără T.V.A., reprezentând 2.426.273,04 euro fără T.V.A.”;

- din această perspectivă, Consiliul apreciază că ofertantul în cauză respectă principiul de drept potrivit căruia „folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare trebuie să aparțină celui care recurge la acțiune”;

- având în vedere cadrul juridic anterior invocat, Consiliul va încuviința, de principiu, „cererea de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante”, formulată de către S.C.S.R.L., prin adresa nr. /03.06.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. /03.06.2015.

Potrivit art. 269 din O.U.G nr. 34/2006, „procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare”; în conformitate cu dispozițiile art. 275 alin. (6) din cadrul ordonanței de urgență, „părțile pot fi reprezentate de avocați sau de consilieri juridici și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii”.

În vedere respectării normei juridice anterior invocate, Consiliul a transmis acceptul său referitor la consultarea dosarului cauzei, după cum urmează: prin adresa nr. /...-... /18.06.2015 – S.C. ... S.R.L.; adresa nr. /...-... /23.06.2015 – S.C.S.R.L.; părțile prezentându-se la sediul C.N.S.C. în următoarele date: 19.06.2015 - S.C. ... S.R.L.; 24.06.2015 - S.C.S.R.L.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că referitor la contestația în cauză, atât autoritatea contractantă, cât și, ulterior, intervenientul, au solicitat respingerea acesteia, pe cale de excepție, după cum urmează:

- în cadrul adresei nr. /02.06.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. /02.06.2015, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de către S.C. ... S.R.L., pe cale de excepție, astfel:

- „în ce privește îndeplinirea de către contestator a prevederilor art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006 referitoare la garanția de bună conduită, autoritatea contractantă învederează că ofertantul contestator nu a depus, odată cu contestația, dovada constituirii garanției de bună conduită în original, respectiv, polița de asigurare

nr. 00014000029 încheiată în data de 22.05.2015, emisă de..... S.A., motiv pentru care apreciază că aceasta trebuie respinsă;

- prezenta contestație este tardiv introdusă, deoarece aceasta a fost primită prin poștă, în data de 28.05.2015, după termenul prevăzut la art. 256² alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006;

- contestația este inadmisibilă, deoarece O.U.G. nr. 34/2006 stabilește o normă specială derogatorie, impunând transmiterea notificărilor și comunicărilor actelor procedurale „cu confirmare de primire”, nu prin scrisoare recomandată conform Codului de procedură Civilă;

- se invocă lipsa de interes precum și lipsa de obiect a contestației, întrucât oferta S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, iar criticile aduse celorlalte oferte nu sunt motivate în fapt și în drept”;

În ceea ce privește prima excepție invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul va lua în considerare faptul că, prin Decizia nr.5/15.01.2015, CURTEA CONSTITUȚIONALĂ a constatat că dispozițiile art. 271² alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii sunt neconstituționale.

Una dintre normele juridice anterior menționate și a cărei neconstituționalitate a fost constatată (art. 271² alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, prevedea că „în cazul în care contestația este respinsă de către Consiliu sau de către instanța de judecată, atunci când contestatorul se adresează direct instanței, autoritatea contractantă are obligația de a reține garanția de bună conduită de la momentul rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată”.

Or, în condițiile în care, la acest moment, constituirea garanției de bună conduită este lipsită de caracterul său disuasiv, Consiliul apreciază că respingerea contestației pentru faptul că „(...) ofertantul contestator nu a depus, odată cu contestația, dovada constituirii garanției de bună conduită în original (...)” ar fi o măsură disproporționată, motiv pentru care va proceda la respingerea excepției respective.

În continuare, procedând la soluționarea excepției tardivității, Consiliul constată că sunt aplicabile dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora „(1) Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național

de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: (...) b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”.

Din probele administrate la dosarul cauzei, rezultă faptul că S.C. ... S.R.L. a luat cunoștință de conținutul comunicării rezultatului procedurii nr. /21.05.2015, care reprezintă „actul administrativ” criticat, în data de 21.05.2015, termenul legal de 5 zile avut la dispoziție pentru depunerea contestației, fiind calculat în conformitate cu dispozițiile art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd că: „zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, împlinindu-se la data de 26.05.2015.

Ulterior, S.C. ... S.R.L. a transmis contestația aferentă către CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR în data de 26.05.2015, atât prin fax, cât și prin poștă, conform probelor existente la dosarul cauzei, fiind înregistrată la C.N.S.C. cu nr. /27.05.2015.

Consiliul nu va putea lua în considerare alegațiile autorității contractante, potrivit cărora „prezenta contestație este tardiv introdusă, deoarece aceasta a fost primită prin poștă, în data de 26.05.2015”, întrucât, potrivit art. 3 lit. z) din O.U.G nr. 34/2006, „termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului”, relevantă fiind data la care a fost transmisă contestația și nu data la care a ajuns la destinatar.

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a acordului – cadru, conform anunțului de participare nr. ... /..., în quantum de

13.489.356,14 – 21.887.379,86 lei, fără T.V.A., reprezentând echivalentul a 3.001.970,88 – 4.870.897,94 euro, fără T.V.A., având în vedere că data luării la cunoștință a documentului aferent a fost 21.05.2015, Consiliul constată că, prin transmiterea contestației, atât către C.N.S.C., cât și către autoritatea contractantă, în data de 26.05.2015, S.C. ... S.R.L. a respectat termenul de 5 (cinci) zile pe care îl avea la dispoziție; în condițiile în care data respectivă era chiar ultima zi a termenului aferent.

În conformitate cu dispozițiile art. 59 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, „orice comunicare, solicitare, informare, notificare și altele asemenea, prevăzute în prezenta ordonanță de urgență, trebuie să fie transmise în scris; orice document scris trebuie înregistrat în momentul transmiterii, respectiv în momentul primirii”.

La art. 60 alin. (1) din cadrul aceluiași act normativ, precizându-se că „documentele scrise pot fi transmise prin oricare dintre următoarele modalități: a) prin poștă; b) prin fax; c) prin mijloace electronice; d) prin orice combinație a celor prevăzute la lit. a)-c)”.

Având în vedere contextul juridic anterior invocat, Consiliul va respinge ca nefondate afirmațiile autorității contractante potrivit cărora „*contestația este inadmisibilă, deoarece O.U.G. nr. 34/2006 stabilește o normă specială derogatorie, impunând transmiterea notificărilor și comunicărilor actelor procedurale „cu confirmare de primire”, nu prin scrisoare recomandată conform Codului de procedură Civilă*”, în condițiile în care și scrisoarea recomandată face parte din categoria corespondenței cu confirmare de primire.

În conformitate cu dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. d) și e) din O.U.G. nr. 34/2006, „contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: d) obiectul contestației; e) motivarea în fapt și în drept a cererii”.

Din această perspectivă, Consiliul va respinge și solicitarea autorității contractante de a se respinge contestația „*lipsită de interes și de obiect întrucât oferta S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, iar criticile aduse celorlalte oferte nu sunt motivate în fapt și în drept*”, respectiv a intervenientului de a „*se constata, în principal inadmisibilitatea contestației formulate sub aspectul nemotivării în fapt și în drept*”, în măsura în care, din analiza contestației în cauză rezultă că aceasta are, în mod evident, obiect, unul dintre capetele de cerere privind „*anularea deciziei autorității contractante prin care oferta subscrisei a fost respinsă ca neconformă (...)*”.

Față de cele de mai sus, respinge excepțiile invocate de către autoritatea contractantă și intervenient față de contestația în cauză.

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

.... ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „licitație deschisă”, fără fază finală licitație electronică, a contractului de lucrări având ca obiect „Întreținere curentă pe timp de vară a drumurilor naționale 2015-2016 pentru DRDP ... - SDN Bistrița”, cod CPV 45233139-3, având sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului de 21.887.379,86 lei.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. .../..., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este între 13.489.356,14 – 21.887.379,86 lei, reprezentând echivalentul a 3.001.970,88 – 4.870.897,94 euro, fără T.V.A.; la pct. IV.2.1) din cadrul anunțului de participare s-a menționat că a fost ales criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procesului – verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr./15.04.2015, pag. 317 – 327, autoritatea contractantă a consemnat denumirea ofertanților, documentele de calificare prezentate de către aceștia, respectiv prețul, fără T.V.A., aferent ofertelor depuse, astfel: S.C.S.R.L. – 10.687.732,74 lei; – 12.361.759,92 lei; S.C. ... S.R.L. - 17.215.629,56 lei.

Ulterior evaluării ofertelor, conform celor menționate în cadrul raportului procedurii nr. 39421/21.05.2015, pag. 579 – 633, oferta aparținând S.C. ... S.R.L. a fost respinsă „în sensul art. 81 din H.G. nr. 925/2006”; oferta desemnată câștigătoare aparținând S.C.S.R.L., cu valoarea de 10.687.732,74 lei, fără T.V.A., reprezentând 2.426.273,04 euro fără T.V.A.”

Decizia de mai sus a fost transmisă S.C. ... S.R.L. prin adresa nr. 39423/21.05.2015; ulterior luării la cunoștință a documentului în cauză, ofertantul de mai sus a formulat contestația dedusă soluționării, afirmând că „decizia de excludere din procedura de atribuire în cauză este profund nelegală, motiv pentru care se impune a fi anulată”.

În conformitate cu dispozițiile art. 275 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, „*procedura în fața Consiliului este scrisă (...)*”; cu alte cuvinte, Consiliul are obligația să se pronunțe, în cauzele deduse soluționării, în mod esențial, prin raportare la dovezile existente la dosarul cauzei.

Corelativ, tot cu privire la fondul cauzei, Consiliul constată și incidența principiului disponibilității, consacrat în dispozițiile articolului 22 alin. (6) din NCPC, potrivit căruia „*judcătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției în afară de cazurile în care legea dispune altfel*”.

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta contestatorului, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Referitor la respingerea ofertei contestatorului, Consiliul va reitera dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora „în cadrul comunicării (...), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul căror oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini”.

Față de acest aspect, Consiliul reține că, în cadrul comunicării rezultatului procedurii nr. 39423/21.05.2015, referitor la oferta contestatorului, autoritatea contractantă a precizat următoarele: „(...) oferta dumneavoastră a fost evaluată astfel: (...) 3. propunerea financiară NECONFORMĂ în baza art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 - „explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente” și art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 34/2006 „conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate. În baza celor de mai sus oferta a fost RESPINSĂ în conformitate cu prevederile art. 841 din H.G. nr. 925/2006”.

În conformitate cu dispozițiile art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, „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”.

Prin raportare la norma juridică anterior invocată, Consiliul va lua în considerare că, prin adresa nr./620/14.05.2015, pag. 636 – 638, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, clarificări cu privire la următoarele aspecte:

- ,, (...) precizarea din antecontractul încheiat cu S.C. S.R.L. a următoarei exprimări ,,a) prețurile și graficul de livrare se vor negocia de comun acord odată cu încheierea contractului de vânzare – cumpărare (...) c) prețurile concrete urmând a se stabili în urma negocierii dintre părți;
- clarificarea distanțelor de transport a materialelor și materiilor prime de la furnizorii declarați la locul punerii în operă: a) Ce reprezintă și unde sunt costurile pentru cei 50 km asumați de S.C. S.R.L. (...) b) 50 km cuprinși în devize (...);
- justificarea/clarificare de ce s-a oferat stația proprie în documentele de calificare iar în propunerea financiară furnizorul de mixturi asfaltice este S.C. S.R.L.?
- justificarea/clarificarea prețului la transportul pentru mixtura BAR 16 de 1,34 lei/to/km (...);
- (...) comisia solicită ofertantului ca formularul F3 la toate lucrările să fie prezentate pe articole de deviz și nu articol comasat”.

În ceea ce privește conținutul solicitării de clarificări de mai sus, Consiliul apreciază că, în situația în care, contestatorul, la momentul luării la cunoștință a acesteia, nu a luat în considerare aplicarea dispozițiilor art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, acesta din urmă l-a acceptat și însușit, urmând să răspundă în consecință.

De asemenea, Consiliul va lua în considerare că la pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din cadrul fișei de date a achiziției se precizează următoarele: ,,(...) EVALUAREA OFERTELOR: Criteriul aplicat pt. stabilirea ofertei câștigătoare va fi" prețul cel mai scăzut" la ofertele admisibile. **Prețurile oferite trebuie să fie concurențiale și justificate** în sensul prevederilor art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. 925/2006 și să se încadreze în prețurile unitare estimate. NOTA: 3. Ofertantul va fi în măsură să justifice, să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare

și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică. 4. În oferta privind execuția lucrărilor ofertantul va include inclusiv fonduri pentru semnalizarea rutieră temporară”.

În conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006, „Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”.

Față de conținutul cerințelor de mai sus, Consiliul apreciază oportun să reitereze faptul că nici de această dată, contestatorul nu a luat în considerare aplicarea dispozițiilor art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, prezumându-se că le-a acceptat și însușit, urmând să se conformeze în consecință.

Prin urmare, în situația în care, astfel cum reiese din motivarea anterioară, autoritatea contractantă a acordat o deosebită atenție modului de formare a prețului, inclusiv din perspectiva liberei concurenței, Consiliul apreciază că era de datoria contestatorului să răspundă în mod clar și detaliat la solicitările de clarificări aferente.

Or, din analiza răspunsului nr. 2678/18.05.2015, rezultă că acesta nu a luat în considerare aceste aspecte foarte importante, limitându-se la a preciza că subscrisa „va încheia un contract de vânzare – cumpărare cu furnizorul S.C. S.R.L. pentru materialele/produsele ce urmează a fi livrate, cu precizarea prețurilor acestora în anexele contractului”.

De asemenea, din analiza documentelor anexate dosarului cauzei, rezultă că anterior, autoritatea contractantă a mai solicitat contestatorului un alt set de clarificări, cu privire la faptul că „(...) prețurile și graficul de livrare se vor negocia de comun acord odată cu încheierea contractului de vânzare – cumpărare”.

Procedând la verificarea răspunsului, Consiliul consideră că și de această dată, contestatorul păstrează același ton ambiguu, precizând că „(...) prețurile concrete urmează a fi stabilite în urma negocierilor dintre părți în funcție de cantitățile comandate”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că față de oferta contestatorului sunt incidente dispozițiile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, care stipulează că „în cazul în care (...) explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.

Or, în condițiile în care art. 97 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, stipulează că „prețul contractului de achiziție publică este ferm,

exprimat în lei sau, după caz, în valută”, iar structura de preț este influențată, în mod direct, de „**principalii furnizori de materiale**”, Consiliul constată și de această dată că, față de oferta contestatorului, sunt incidente dispozițiile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

În continuare, Consiliul va avea în vedere faptul că la cap. IV.4.2) – „Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date a achiziției s-au solicitat de către autoritatea contractantă următoarele: „Nota 1: În oferta privind execuția lucrărilor, ofertantul va include toate cheltuielile directe și cheltuielile legate de transport, aprovizionare, manipulare, cheltuieli indirecte, taxele,impozitele considerate ca obligatii legale ale contractantiilor, profitul. Nota 2: (.....) Prețurile utilizate la întocmirea ofertei vor rezulta din analizele de preț întocmite de contractant pe baza propriilor sale consumuri de resurse, precum și pe baza preturilor și tarifelor acestor resurse de la furnizori, surse.”

Din cele expuse anterior, rezultă așadar că ofertanții erau obligați să prevadă, în cadrul propunerilor lor financiare, cheltuielile privind transportul materialelor necesare îndeplinirii acordului – cadru.

Din verificarea propunerii financiare depusă de către contestator, rezultă că acesta a prezentat Formularul C 9 – Lista cuprinzând consumurile privind transporturile, pag. 458, în cuprinsul căreia figurează completată o singură rubrică: „Transport rutier – TRA01A05P – transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist. = 5 km”; de asemenea, există o listă similară.

În ceea ce privește motivul de respingere a ofertei contestatorului referitor la faptul că distanța ofertată, de 50 km, nu acoperă distanța de la furnizorul S.C.S.R.L. până la locul punerii în operă, se reține, în soluționare, că în fișa de date a achiziției, cap. IV.4.2) – „Modul de prezentare a propunerii financiare”, autoritatea contractantă a solicitat: „Nota 1: În oferta privind execuția lucrărilor, ofertantul va include toate cheltuielile directe și cheltuielile legate de transport, aprovizionare, manipulare, cheltuieli indirecte, taxele,impozitele considerate ca obligatii legale ale contractantiilor, profitul. Nota 2: (.....) Prețurile utilizate la întocmirea ofertei vor rezulta din analizele de preț întocmite de contractant pe baza propriilor sale consumuri de resurse, precum și pe baza preturilor și tarifelor acestor resurse de la furnizori, surse.”

Din cele expuse anterior, rezultă că ofertanții erau obligați să prevadă, în cadrul propunerilor lor financiare, cheltuielile privind transportul materialelor necesare îndeplinirii acordului – cadru.

Din verificarea propunerii tehnice depusă de către ofertantul contestator S.C. ... S.R.L., rezultă că acesta a prezentat Formularul C 9 – Lista privind transporturile (fila 487) în cuprinsul căreia, pentru „transport autobasculanta materiale diverse”, „transport autobetonieră beton” și „transport autocisternă apă”, în ceea ce privește distanța de transport, sunt prevăzuți „50 km”.

De asemenea, Consiliul are în vedere, în soluționare, faptul că ofertantul în cauză a depus, tot în cadrul propunerii financiare, un antecontract de vânzare cumpărare, nedatat și fără număr de înregistrare, încheiat cu S.C.S.R.L., prin care acesta se angajează să încheie, pe viitor, un contract de vânzare – cumpărare pentru a furniza către S.C. ... S.R.L. o serie de materiale, cum ar fi: mixturi asfaltice de ...e tipuri, emulsii bituminoase, betoane de ciment, agregate de carieră și balastieră, oțel beton, parapeti și indicatoare rutiere, prefabricate din beton și ciment (S.C.S.R.L. regăsindu-se în Lista cuprinzând principalii furnizori de materiale și materii prime a ofertantului S.C. ... S.R.L.), din antecontract rezultând că furnizorul S.C.S.R.L. are sediul în municipiul ... Napoca,

Totodată, se reține și faptul că, în cuprinsul ofertei de preț nr./13.04.2015, furnizorul S.C.S.R.L. precizează că va asigura transportul materialelor, distanța medie asumată de acesta până la locul punerii în operă, fiind de 50 km.

De asemenea, astfel cum rezultă din cap.II. 1.2 din anunțul de participare – „Tipul contractului și locul de executare a lucrărilor, de livrare a produselor, acordul cadru ce urmează a fi atribuit vizează lucrări de execuție, locul principal de prestare a acestora fiind „Drumurile naționale din raza SDN Bistrița”.

Din cele de mai sus, rezultă că materialele furnizate de către S.C.S.R.L. trebuie transportate de la sediul acestuia, adică din Municipiul ... – Napoca (sau de la amplasamentul unității de producție pentru materialele furnizate) până la locul punerii în operă, respectiv „drumurile naționale din raza SDN”, distanța medie între cele două locații fiind de 120 km, astfel cum susține și autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Astfel, S.C. ... S.R.L., în calitate de ofertant, era obligat să prevadă, în cadrul propunerii sale financiare, cheltuielile privind transportul materialelor necesare îndeplinirii acordului – cadru.

În acest sens, se reține că, prin adresa nr. /06.05.2015, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului S.C. ... S.R.L., la pct. 3, să justifice distanța de transport de 50 km în condițiile în care trebuie asigurat transportul de la furnizori la locul punerii în operă, acesta răspunzând prin adresa nr. /07.05.2015, prin care a precizat că furnizorul S.C.S.R.L. a estimat o distanță medie de 50 km față de drumurile naționale aferente SDN Bistrița, adică locul de punere în operă.

Având în vedere acest fapt, prin adresa nr. /14.05.2015, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului să „justifice/clarifice distanța de transport de 50 km de la furnizor la locul punerii în operă”; prin adresa nr. /18.05.2015 acesta limitându-se la a preciza că distanța în cauză este „o distanță medie de transport estimată, de 50 km față de drumurile naționale aferente SDN (...)”; ulterior, la o nouă solicitare de clarificări emisă de către autoritatea contractantă, contestatorul a răspuns, de fapt, „(...) cei 50 de km asumați de S.C. S.R.L. nu se regăsesc în oferta de preț a furnizorului acesta asumându-și doar că există o distanță medie de 50 km de la locul de livrare la locul de punere în operă a materialelor (...)”.

Or, în condițiile în care în cadrul listei privind principalii furnizori de materiale, anexată propunerii financiare a contestatorului, S.C. S.R.L. este nominalizat la toate cele 8 (opt) rubrici (mixturi asfaltice de ...e tipuri, emulsii bituminoase, betoane de ciment, agregate de carieră și balastieră, oțel beton, parapeteți și indicatoare rutiere, prefabricate din beton și ciment), fiind conform afirmațiilor contestatorului, principalul furnizor, iar în susținerea acestei afirmații fiind prezentat un simplu antecontract, nedatat și fără număr de înregistrare, încheiat între contestator și S.C.S.R.L., Consiliul apreciază că răspunsurile contestatorului nu pot fi considerate a fi concludente.

Subsecvent, Consiliul urmând a constata că și de această dată față de oferta contestatorului sunt incidente dispozițiile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, deoarece nici de această dată contestatorul nu a justificat, în mod concret, distanța reală dintre locul de furnizare

a materialelor și materiilor prime și locul de punere în operă a acestora.

În contextul menționat anterior, Consiliul apreciază că, atât din documentele prezentate de către ofertantul contestator în cadrul propunerii financiare cât și prin răspunsurile sale, acesta nu a justificat în mod concret distanța reală dintre locul de furnizare a materialelor și materiilor prime și locul de punere în operă a acestora.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte prevederile propriei documentații de atribuire.

Față de aspectele evocate anterior, Consiliul apreciază că sunt relevante dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”*, ofertanții având obligația de a depune propunerea financiară cu respectarea strictă a cerințelor prevăzute în cadrul documentației de atribuire și totodată, de a răspunde la solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării ofertelor, în caz contrar, fiind incidente dispozițiile art. 79 alin. (1) din același HG nr. 925/2006 potrivit căruia *„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”*.

Or, în cazul de față, se constată că S.C. ... S.R.L., deși a primit, în mod repetat, din partea autorității contractante, solicitări de clarificare privind justificarea modului în care se regăsește în cadrul propunerii sale financiare distanța reală de transport dintre furnizorul său de materiale și locul de execuție a lucrărilor aferente acordului cadru, acesta nu a formulat, răspunsuri detaliate prin care să explice aspectul ce i-a fost solicitat și nici nu a transmis documente care să cuprindă informațiile solicitate de autoritatea contractantă.

După cum reiese din cele expuse anterior, chiar contestatorul S.C. ... S.R.L. admite că în devizele prezentate sunt cuprinși numai 50 de km pentru transport, fapt constatat și de către comisia de evaluare

și, de asemenea, că furnizorul său nu are cuprinse costurile cu cei 50 km „asumați” în oferta sa de preț.

Prin urmare, se constată că, transportul cuprins în devize este pe distanța de 50 de km, iar S.C. ... S.R.L. nu are incluse cheltuielile aferente acestuia în prețul materialelor și materiilor prime în oferta S.C. S.R.L., așa cum chiar acesta susține.

Mai mult decât atât, nu există nici documente din care să rezulte că S.C. S.R.L. ar executa transportul și nici unde se regăsesc costurile pentru restul de aproximativ 70 km.

Astfel, se constată că S.C. ... S.R.L., în ceea ce privește propunerea sa financiară, nu a respectat prevederile din fișa de date a achiziției, cap. IV.4.2. – „Modul de prezentare a propunerii financiare”, unde se prevede, la Nota 1 și Nota 2, că prețurile trebuie să includă „toate cheltuielile directe și cheltuielile legate de transport, aprovizionare, manipulare, cheltuieli indirecte, taxele, impozitele considerate ca obligații legale ale contractanților, profitul” și „prețurile utilizate la întocmirea ofertei vor rezulta din analizele de preț întocmite de contractant pe baza propriilor sale consumuri de resurse, precum și pe baza prețurilor și tarifelor acestor resurse de la furnizori, surse”, deoarece în cadrul prețurilor unitare ale acestuia nu există decât un transport la distanța de 50 km, care nu acoperă distanța medie dintre locația furnizorului și locul de execuție a lucrării de 120 km și, chiar în situația în care S.C.S.R.L. ar transporta materialele la 50 km, tot nu ar acoperi distanța medie reală.

Subsecvent, Consiliul constată că acest contestator nu a respectat nici prevederile cap. IV. 4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date a achiziției, Nota 3, unde se precizează că: „ofertantul va fi în măsură să justifice, să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică”.

Mai mult, se constată că nu au fost formulate solicitări de clarificare, de către operatorii economici interesați, cu privire la distanțele de transport până la locul unde are loc execuția lucrărilor.

Prin urmare, Consiliul apreciază că în mod întemeiat autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului din acest motiv, criticile sale din contestație sub acest aspect fiind neîntemeiate.

Concluzionând, Consiliul constată că, deși autoritatea contractantă a formulat solicitările de clarificare nr./30.04.2015 și nr./13.05.2015, în conformitate cu dispozițiile art. 78 alin.

(1) din H.G nr. 925/2006, *„comisia de evaluare stabilește 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”*, contestatorul nu a fost în măsură, ca prin răspunsurile la acestea, respectiv adresele nr. /07.05.2015 și nr. /18.05.2015, să justifice elementele din propunerea sa financiară, astfel cum i s-a solicitat.

Din acest punct de vedere, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă și-a îndeplinit în mod corespunzător atribuțiile prevăzute de art. 72 alin. (2) lit. g) din H.G nr. 925/2006, privind *„verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, din punctul de vedere al încadrării acestora în situația prevăzută la art. 202 din ordonanța de urgență”* și a respins oferta contestatorului conform art. 79 alin. (1) din cadrul aceluiași act normativ.

Având în vedere argumentele expuse anterior, Consiliul constată că decizia autorității contractante privind respingerea ca neconformă a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. în baza art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G nr. 925/2006, potrivit căruia *„oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (....) c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”* și art. 79 alin. (1) din același act normativ, potrivit căruia *„în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă”*, este corectă, criticile contestatorului urmând a fi respinse în consecință.

Subsecvent, luând în considerare că decizia de respingere a ofertei prezentate de către contestator este întemeiată, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, Consiliul nu va mai analiza și celelalte motive, întrucât apreciază că nu mai poate fi înlăturat caracterul neconform al acesteia.

Pe cale de consecință, Consiliul consideră că se impune respingerea capătului de cerere al contestatorului, referitor la *„anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ofertantul S.C.S.R.L. a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare”*, deoarece menținându-se decizia de respingere a ofertei

contestatorului, ca neconformă, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, acesta nu mai este în măsură să probeze, în mod indubitabil, un interes legitim în ceea ce privește verificarea ofertei desemnată câștigătoare, raportat la condițiile impuse de legislația în materia achizițiilor publice, respectiv art. 255 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, în opinia Consiliului, analiza demersurilor autorității contractante în ceea ce privește evaluarea și desemnarea drept câștigătoare a ofertei aparținând S.C.S.R.L. ar fi putut avea loc doar în cazul în care contestatorul ar fi dovedit caracterul admisibil al propriei oferte, relevantă în acest sens fiind și practica instanțelor judecătorești.

În acest sens, Consiliul reține, în soluționare, considerentele Deciziei civile nr./2012, pronunțată de CURTEA DE APEL ... într-o speță similară, instanța a menționat că "interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiției ca interesul să fie "născut și actual"), numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obține în cazul admiterii contestației sale.

Or, după cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică (...) Așa fiind, este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către C.N.S.C., nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata-contestatoare justifică existența unui folos practice ce ar fi urmărit prin promovarea demersului."

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul jurisprudenței promovată de către CURTEA DE APEL ALBA IULIA, care în cadrul deciziei nr./03.06.2013 a statuat următoarele: „(...) este corectă soluția prin care a fost respinsă, ca lipsită de interes contestația în condițiile în care o eventuală soluție de admitere a acțiunii nu ar fi în măsură să-i profite în vreun fel petentei (...) De asemenea, o eventuală soluție de reevaluare a ofertelor nu ar fi în

măsură să profite contestatoarei, aceasta neavând șanse reale de a-i fi atribuit contractul de achiziție publică (...) or, interesul fiind una din condițiile de exercitare a acțiunii civile, lipsa acestuia determină respingerea contestației ca lipsită de interes. Având în vedere soluția pronunțată, Consiliul nu mai putea analiza motivele de nelegalitate invocate de contestatoare”.

Prin adresa fără număr, înregistrată la Consiliu cu nr. din 22.06.2015, contestatorul a renunțat la criticile formulate împotriva operatorului economic SC SRL.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de către S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu, astfel:

- ca lipsit de interes, capătul de cerere referitor la anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ofertantul S.C.S.R.L. a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare;
- ca nefondate, celelalte capete de cerere.

În temeiul art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de către S.C.S.R.L.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în exemplare originale, conține