



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din 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, 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 CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR sub nr. 9094/27.05.2015, formulată de către S.C. ... cu sediul în Municipiul ..., Bd. ..., Județul ..., reprezentată convențional prin Cabinet de avocat „...”, cu sediul profesional în Municipiul ..., Str. ..., parter, Județul ..., înmatriculată la O.R.C. sub nr. ..., având CIF: ..., reprezentată legal prin ... – Administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa din 22.05.2015, emisă de către, cu sediul în Municipiul ..., Str. ..., Județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, organizată în vederea atribuirii acordului – cadru cu un singur agent economic, pe o perioadă de 24 luni, având ca obiect „Întreținere curentă pe timp de vară 2015-2016 la DRDP ... pentru SDN ...”, cod CPV 45233139-3 – Lucrări de întreținere a drumurilor naționale (Rev.2), având sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”, s-a solicitat: „(1) anularea deciziei autorității contractante prin care oferta contestatorului 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; (2) anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ofertantul S.C. ...S.A. a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare; (3) anularea raportului procedurii de atribuire, în ceea ce privește excluderea ofertei contestatorului și desemnarea ofertei câștigătoare; (4) obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și atribuirea acordului - cadru prin aplicarea criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut”.

Prin adresa nr. 1671/09.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 10042/09.06.2015, S.C. ...S.A., cu sediul în Municipiul ..., Str. ..., tronson ..., în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului

de achiziție publică având ca obiect „Întreținere curentă pe timp de vară 2015-2016 la DRDP ... pentru SDN ...”, formulează următoarea cerere de intervenție, prin care solicită: „i) încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție formulată în temeiul art. 273 alin. (2) și art. 279 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborate cu art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă; ii) respingerea, ca nefondate, a criticilor formulate de către S.C. ...cu privire la motivele care au condus la respingerea ofertei acestei; iii) respingerea contestației formulată de către S.C. ...cu privire la inadmisibilitatea și neconformitatea ofertei intervenientului, precum și cu privire la nesustenabilitatea prețului ofertat de intervenient ca fiind nemotivată în fapt și în drept, iar în măsura în care contestatorul va înțelege să-și motiveze în fapt și în drept cererea sub acest aspect pe calea concluziilor scrise, să se procedeze la respingerea noilor critici ca inadmisibile; iv) în subsidiar, să se constate că oferta intervenientului este acceptabilă și conformă, iar prețul ofertat de ...S.A. nu este unul neobișnuit de scăzut iar pe cale de consecință să respingă ca nefondate criticile formulate de către S.C. ...cu privire la oferta sa; v) menținerea actelor întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă ca temeinice și legale și pe cale de consecință să se dispună continuarea procedurii de atribuire”.

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 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.A. 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.A.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

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 CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR sub nr. 9094/27.05.2015, formulată de către S.C. ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin **adresa din 22.05.2015**, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, organizată în vederea atribuirii acordului – cadru cu un singur agent economic, pe o perioadă de 24 luni având ca obiect „Întreținere curentă pe timp de vară 2015-2016 la DRDP ... pentru SDN ...”, cod CPV 45233139-3 – Lucrări de întreținere a drumurilor naționale (Rev.2), având sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”, s-a solicitat: „(1) anularea deciziei autorității contractante prin care oferta contestatorului 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; (2) anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ofertantul S.C. ...S.A. a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare; (3) anularea raportului procedurii de atribuire, în ceea ce privește excluderea ofertei contestatorului și desemnarea ofertei câștigătoare; (4) obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și atribuirea acordului - cadru prin aplicarea criteriului de atribuire prețului cel mai scăzut”.

În fapt, contestatorul susține următoarele:

- în data de 22.05.2015, a primit din partea autorității contractante comunicarea rezultatului procedurii prin care i s-a transmis faptul că oferta sa 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, iar oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de ofertantul S.C. ...S.A.;
- totodată, contestatorul menționează că, în cursul evaluării propunerii financiare, a primit două solicitări de clarificări din partea comisiei de evaluare, după cum urmează: adresa nr. 34907/2384/05.05.2015, la care S.C. ...a răspuns prin adresa nr. 2483/08.05.2015; adresa nr. 37615/2607/14.05.2015, la care a răspuns prin adresa nr. 2684/18.05.2015;
- față de decizia autorității contractante, contestatorul arată că în decizia de excludere (adresa din 22.05.2015), autoritatea contractantă reține că S.C. ...nu a răspuns concludent solicitărilor de clarificări adresate indicând sub acest aspect următoarele motive de excludere din procedură: *1) Comisia de evaluare a apreciat că prețurile unitare din propunerea financiară nu ar fi certe și ferme; 2) Comisia de evaluare nu a acceptat posibilitatea punerii 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; 3)*

Prețul mixturii asfaltice BAR 16 este unul neconcurențial; 4) Comisia de evaluare a apreciat că ofertantul contestator nu a răspuns solicitării de clarificări care viza depunerea articolelor de deviz”;

- în sensul celor antemenționate, contestatorul precizează că inițial, comisia de evaluare i-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 (solicitarea de clarificări nr. 34907/2384/05.05.2015 pct. 1 și 2), la care a răspuns prin indicarea antecontractului de vânzare - cumpărare încheiat cu furnizorul S.C. Eco Dif Solution S.R.L., depus în propunerea financiară și oferta de preț pentru materii prime și materiale a aceluiași furnizor (adresa contestatorului nr. 2483/08.05.2015 și actele anexe);

- ca urmare a acestui răspuns, susține contestatorul, comisia de evaluare i-a adresat a doua solicitare de clarificări prin care i-a cerut să lămurească mențiunea din cuprinsul antecontractului de vânzare - cumpărare, potrivit căreia *„prețurile și graficul de livrare se vor negocia de comun acord”*, precum și răspunsul S.C. ...conform căruia *„prețurile unitare sunt susținute în baza prețurilor la materii prime și materiale cuprinse în oferta de preț a furnizorului S.C. Eco Dif Solution S.R.L.”;*

- față de această solicitare a autorității contractante, contestatorul susține că a răspuns indicând expres faptul că, pe de o parte, prețurile unitare din propunerea financiară sunt certe și ferme (așa cum sunt acestea susținute prin oferta de preț nr. 387/13.04.2015) și, pe de altă parte, negocierea la care se face trimitere în cuprinsul antecontractului nu va afecta prețurile din propunerea financiară pe care S.C. ...le-a asumat în fața autorității contractante, eventuala negociere în sensul scăderii prețurilor fiind o ipoteza și putând interveni dacă, în condiții de afaceri mai avantajoase determinate, spre exemplu, de cantități mari comandate (din acest contract și altele), furnizorul ar înțelege să ofere un preț mai mic;

- astfel, în ce privește acest motiv de excludere din procedură contestatorul reține că 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;

- de asemenea, contestatorul învederează că autoritatea contractantă a refuzat să considere concludente răspunsurile S.C. ...care făceau o distincție clară între: ■ prețurile unitare din propunerea financiară susținute în baza unei oferte de preț a furnizorului (ofertă irevocabilă în condițiile art. 1191 din Codul civil), prețuri asumate de contestator ca fiind certe și ferme, în conformitate cu documentația de atribuire și ■ condițiile de afaceri concrete care urmează a fi stabilite între contestator 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;

- prin urmare, susține contestatorul, autoritatea contractantă a reținut în mod eronat și nesustenabil că prețurile ar fi neconcurențiale, comisia de evaluare nesolicitând clarificări sub acest aspect, astfel că, declararea unor prețuri ca fiind neconcurențiale trebuie însoțită de o motivare temeinică prin raportare la un preț practicat al pieței;

- în ce privește motivul de respingere al ofertei, cum că *autoritatea contractantă nu a acceptat justificarea prețului ofertat de S.C. ...pentru mixturi asfaltice în baza ofertei de preț primite de la furnizorul S.C. ECO DIF SOLUTIONS S.R.L.*, contestatorul afirmă că în cuprinsul documentelor de calificare a depus documente din care reiese că deține în proprietate o stație de asfalt, întrucât stația de asfalt era unul dintre utilajele minim necesare prevăzute în fișa de date a achiziției, cu titlu de cerință minimă de calificare, dar acest lucru nu semnifică faptul că ofertantul contestator nu este îndreptățit să achiziționeze mixturi asfaltice de la un terț furnizor, dacă, având în vedere circumstanțele concrete, cumpărarea materialului se dovedește mai economicoasă decât confecționarea lui;

- față de acest aspect, în opinia contestatorului, neluarea în considerare a ofertei de preț de la S.C. ECO DIF SOLUTIONS S.R.L. 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 acest sens, contestatorul susține că autoritatea contractanta, în mod greșit, a apreciat că *prețul transportului mixturii asfaltice BAR 16 este neconcurențial*, motivând că raționamentul autorității - *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*, este eronat;

- totodată, contestatorul subliniază că justificarea acestui preț este cât se poate de pertinentă și are în vedere faptul că specificul lucrărilor de îmbrăcămînți asfaltice - plombări gropi - necesită transportul unor cantități mai mici de mixtură asfaltică, fapt care crește prețul transportului;

- referitor la motivul de respingere al ofertei - *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* - contestatorul precizează că nu a ofertat articole comasate, ci articole proprii de deviz, acest lucru fiind permis prin Ordinul nr. 1014/2001;

- în acest sens, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă i-a solicitat în cadrul evaluării propunerii financiare să transmită formularul F3 pe articole de deviz, acesta răspunzând solicitării de clarificări prin retransmiterea formularul F3 așa cum a fost acesta depus în oferta

inițială, indicând totodată că prin fisa de date a achiziției autoritatea contractantă doar a recomandat utilizarea articolelor de deviz;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că decizia de excludere din procedura de atribuire în cauză este profund nelegală, motiv pentru care se impune a fi anulată;

- cu privire la oferta desemnată câștigătoare, contestatorul învederează că oferta aparținând S.C. ...S.A. nu îndeplinește cerințele minime prevăzute în fișa de date a achiziției cu privire la:

- a) situația personală a candidatului sau ofertantului, respectiv: >

Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006 - se va completa Formular III.2/a3, Formular III.2/a3a. 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 solicita la Cap. III.2.1.a). cerințele nr. 2 și 3 din Fișa de date; >

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 Formular nr. III.2/a7., din Secțiunea „Formulare” din Documentația de Atribuire; > Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 180 din O.U.G. nr. 34/2006 - Se va completa Formularul III.2/a4 din Secțiunea „Formulare” din Documentația de Atribuire, semnat de către reprezentantul legal al ofertantului; > Cazierul judiciar/similar pentru ofertant și dacă este cazul și pentru asociat, terț susținător; > Caziere fiscale/similar pentru ofertant și dacă este cazul și pentru asociați; > Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Formularul III.2/a8;

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. Ofertantul trebuia să prezinte certificatul constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului atât pentru ofertant cât și de subcontractant/terț susținător, după caz, în conformitate cu Ordinul ANRMAP nr. 170/2012;

- c) 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 21.991.355,18 lei;

d) 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 5.497.838,80 lei fără TVA, la nivelul a maxim 5 (cinci) contracte. (Cerința 1); >Ofertantul nu a făcut dovada că dispune de echipamente/ autoutilaje/ utilaje minime necesare în vederea îndeplinirii contractului, solicitate potrivit Cerinței 2 din Fișa de date, (Cerința 2). Ofertantul nu a făcut dovada că deține utilajele minime solicitate în Fișa de date, nu a depus documente care probează /confirmă dreptul de proprietate sau de folosință/angajamentul de punere la dispoziție a utilajelor, instalațiilor, echipamentelor tehnice necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări; > Ofertantul nu a făcut dovada că dispune de laborator autorizat conform H.G. nr. 808/2005 cu modificările și completările ulterioare (de minim gradul 2) cu profile corespunzătoare pentru lucrările de infrastructură de transport rutier sau contract de colaborare, în conformitate cu Cerința 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;

e) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului **ISO 9001** sau echivalent și **ISO 14001** în domeniul aferent obiectului contractului - Ofertantul nu a prezentat certificate ISO valabile la momentul depunerii ofertei, certificate care să fie acreditate de un organism certificat RENAR;

- în contextul dat, contestatorul afirmă că neîndeplinirea cerințelor de calificare mai sus menționate, așa cum au fost ele reglementate în fișa de date a achiziției, reprezintă elemente suficiente pentru excluderea ofertei S.C. ...S.A. în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006;

- de asemenea, contestatorul susține că prețul ofertat de către S.C. ...S.A. este un preț „neobișnuit de scăzut”, reprezentând 70,48 % din valoarea estimată a contractului, neputând asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini;

- astfel, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă, în temeiul prevederilor art. 202 din O.U.G. nr. 925/2006, avea obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv;

- în același sens, contestatorul afirmă că oferta tehnică depusă de către ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește 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;
- pentru motivele de mai sus, contestatorul solicită Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost aceasta formulată.

Prin adresa nr. 43133/04.06.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 9691/04.06.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de către S.C. ... precizând următoarele:

- procedura de achiziție publică în cauză a fost inițiată în data de ..., prin transmiterea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. .../... și în J.O.U.E. cu nr. 2015/S 047-080313/ 07.03.2015; data de deschidere a ofertelor fiind stabilită pentru 17.04.2014 ora 10:00;
- totodată, autoritatea contractantă afirmă că la procedura de atribuire în dezbatere au depus ofertă următorii ofertanți: 1) ASOCIEREA S.C. DRUM INSERT S.R.L./S.C. ATHOS COM S.R.L. Crișeni, cu un preț de 12.343.522,20 lei fără T.V.A., oferta reprezentând 56,33% din valoarea estimată; 2) S.C. CONSTRUCT PEROM S.R.L., cu un preț de 12.474.652,45 lei fără TVA, oferta reprezentând 56,93% din valoarea estimată; 3) S.C. VIAROM CONSTRUIT S.A. București, cu un preț de 15.442.563,96 lei fără TVA, oferta reprezentând 70,48% din valoarea estimată; 4) ASOCIEREA S.C. NAPOCA S.A. .../S.C. DPJ ... S.A. cu un preț de 16.614.758,77 lei fără TVA, oferta reprezentând 75,83% din valoarea estimată; 5) S.C. ... cu un preț de 18.107.581,65 lei fără TVA, oferta reprezentând 82,64% din valoarea estimată;
- 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. 0001400030 încheiată în data de 25.05.2015, emisă de EUROINS ROMÂNIA ASIGURARE-REASIGURARE S.A., motiv pentru care apreciază că aceasta trebuie respinsă;
- de asemenea, autoritatea contractantă susține că 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;
- autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca inadmisibilă, motivând că 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 continuare, autoritatea contractantă invocă lipsa de interes precum și lipsa de obiect a contestației, întrucât oferta S.C. ...a fost respinsă, iar criticile aduse celorlalte oferte nu sunt motivate în fapt și în drept;

- față de cele de mai sus, autoritatea contractantă concluzionează că ofertantul contestator nu poate justifica un interes în prezenta cauză, motivând următoarele: 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; din contestație nu rezultă folosul imediat și practic al contestatorului prin criticile aduse ofertei câștigătoare, în condițiile în care oferta sa a fost respinsă, și nu are informații despre ofertantul nr. 4; privind oferta câștigătoare contestatorul face simple prezumții/speculații fără a argumenta și nu aduce vreo probă care să demonstreze calitatea de persoana 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, aceste susțineri fiind în opinia autorității improvizate, presupuse cu scopul de a avea accesul la ofertă pentru informații;

- cu privire la motivele de respingere a ofertei contestatorului, respectiv la susținerea acestuia că *prețurile unitare ale materialelor și materiilor prime sunt certe și ferme*, autoritatea contractantă arată că în urma analizării de către comisia de evaluare a propunerii financiare, în speță a antecontractului fără număr și dată încheiat între S.C. ...și S.C. ECO DIF SOLUTION S.R.L. există următoarea prevedere - *Prețurile și graficul de livrare se vor negocia de comun acord odată cu încheierea contractului de vânzare-cumpărare*;

- analizând situația, comisia de evaluare a constatat că prețurile unitare din anexa nr. 1/Propunerea financiară și implicit prețul ofertei nu este ferm/cert, astfel că s-au solicitat clarificări privind acest aspect cu adresele nr. 34907/05.05.2015 și nr. 37615/14.05.2015 prin care s-au solicitat următoarele: „ 1. Solicitarea nr. 34907 din 05.05.2015: a) *Justificați/clarificați mențiunea „Prețurile și graficul de livrare se vor negocia de comun acord odată cu încheierea contractului de vânzare - cumpărare (...)” din Antecontractul de vânzare-cumpărare încheiat cu S.C. ECO DIF SOLUȚION S.R.L și de ce Antecontractul nu are nr. de înregistrare și nu are data semnării lui; b) Dovezi privind sursele de materii prime și materiale (contracte/angajamente, oferte de preț etc.) conform lit. h) din Cap. IV.4.2/Modul de prezentare a propunerii financiare/Fișa de date pentru ofertanții declarați în documentul „Lista cu principalii furnizori de materiale”, (adresa nr. 34907/05.05.2015); 2. Solicitarea nr. 37614/14.05.2015: Clarificați: a) precizarea din Antecontractul încheiat cu S.C. ECO DIF SOLUTION S.R.L. - „Prețurile și*

graficul de livrare se vor negocia de comun acord odată cu încheierea contractului de vânzare-cumpărare; b) precizarea din răspunsul la clarificările cu nr. 36085/11.05.2015 pct.3 „prețurile concrete urmând a fi stabilite în urma negocierii dintre părți (...); c) cum susțineți/justificați prețurile unitare din ofertă în condițiile în care urmează să fie negociate și având în vedere ca ați fost de acord cu prevederile art. 7.2. „Prețurile unitare, aferente prezentului acord-cadru, prevăzute în oferta Promitentul-executant sunt ferme și rămân neschimbate pe durata de derulare a prezentului acord-cadru” prin acceptarea clauzelor contractuale-acordului cadru conform documentelor depuse în propunerea tehnică”;

- în acest sens, autoritatea contractantă afirmă că ofertantul contestator a răspuns în termen cu adresele nr. 36085/11.05.2015, respectiv nr. 38702/20.05.2015, precizând următoarele: *„Răspunsul clarificării cu nr. 36085/11.05.2015/pct.3: „în urma negocierii de comun acord vor fi menționate prețuri concrete și graficul de livrare. În acest sens menționăm că oferta de preț nr. 387/13.04.2015 a furnizorului S.C. ECO DIF SOLUTION S.R.L este o ofertă standard, prețurile concrete urmând a fi stabilite în urma negocierii dintre părți în funcție de cantitățile comandate; pct.3 continuare: prețurile concrete urmând a fi stabilite în urma negocierii (...); Răspunsul clarificării nr. 38702/20.05.2015/pct. 1 alin. 2): „prețurile cuprinse în propunerea financiară sunt ferme și nu vor suferi modificări”, iar la punctul următor se precizează „(...) o eventuală modificare a prețurilor va interveni doar în sensul scăderii (...) decât cele avute în vedere în momentul emiterii ofertei de preț”; în Antecontract: „Prețurile și graficul de livrare se vor negocia de comun acord odată cu încheierea contractului de vânzare-cumpărare (...);*

- față de răspunsul contestatorului de mai sus, autoritatea contractantă precizează că antecontractul cu S.C. ECO DIF SOLUTION S.R.L. nu a fost datat și nici înregistrat în oferta inițială, acesta fiind depus cu dată și număr în urma solicitărilor de clarificări;

- în același sens, autoritatea contractantă menționează că din răspunsurile primite rezultă faptul că, acest contestator recunoaște că va negocia prețurile din antecontract în sensul scăderii acestora, contrar celor precizate în ofertă: - *Formularul de ofertă nr. IV.4.2/1 Pct.4: „Ne angajăm să menținem această ofertă valabilă pentru o durată de 120 zile și ea va rămâne obligatorie pentru noi și poate fi acceptată”; Formularul nr. IV.4:1/6 acceptă clauzele contractuale ale acordului cadru respectiv și prevederile art. 7.2. „Prețurile unitare, aferente prezentului acord-cadru, prevăzute în oferta Promitentul - executant sunt ferme și rămân neschimbate pe durata de derulare a prezentului acord - cadru”;*

- prin urmare, autoritatea contractantă opinează că susținerile din contestație vin să confirme că prețurile unitare din Antecontractul nr. 1912/14.04.2015, încheiat cu S.C. ECO DIF SOLUTION S.R.L. nu sunt ferme, acestea urmând a suferi modificări, de aici rezultând că prețul ofertei nu este cert;
- în ce privește susținerea că autoritatea contractantă nu a acceptat justificarea prețului ofertat de contestator pentru mixturi asfaltice în baza ofertei de preț primite de la furnizorul S.C. ECO DIF SOLUTION S.R.L., autoritatea contractantă învederează că în urma analizei propunerii financiare, comisia de evaluare a constatat că, contestatorul nu folosește mixturile de la stația proprie, ci de la furnizorul S.C. ECO DIF SOLUTION S.R.L. în baza Antecontractului fără număr și dată, și fără Anexa cu prețurile unitare, astfel că a solicitat acestuia următoarea clarificare: *„Justificați/clarificați de ce s-a ofertat stația proprie în Documentele de calificare, iar în Propunerea financiară furnizorul de mixturi asfaltice este S.C. ECO DIF SOLUTION S.R.L.”*;
- prin adresa nr. 38702/20.05.2015, susține autoritatea, contestatorul a răspuns că *„a folosit prețurile S.C. ECO DIF SOLUTION S.R.L., datorită faptului că la momentul întocmirii ofertei acestea erau mai avantajoase”*, dar, acesta nu s-a conformat solicitării de clarificări a comisiei de evaluare;
- referitor la susținerea contestatorului că autoritatea contractantă a apreciat că prețul transportului mixturi asfaltice BAR16 este neconcurențial, aceasta menționează că *„în Devizele de lucrări toate transporturile cu autobasculantă, inclusiv cele ale mixturilor asfaltice sunt de 0,36 lei to/km, singurul preț de 1,36 lei to/km fiind 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 de la același furnizor cu aceeași categorie de mijloace de transport este de 1,36 lei to/km”*, astfel că a solicitat clarificări prin adresa nr. 37615/14.05.2015;
- din răspunsul contestatorului, a rezultat că se transportă mixtură asfaltică BAR16 cu mijloace speciale (neprecizate), motiv pentru care autoritatea contractantă a reanalizat dacă ofertantul are cuprinse în dotare aceste mijloace speciale, dar nu au fost identificate;
- prin urmare, susține autoritatea, din acest punct de vedere prețul ofertat a fost declarat nejustificat în sensul art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006;
- cu privire la critica contestatorului 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, autoritatea contractantă precizează că a solicitat formularul F3, pentru verificarea respectării normelor la manoperă, utilaje, transport etc., scopul solicitării formularului F3/articole de deviz

desfășurate (nu pe articol comasat) efectuându-se în baza prevederilor art. 34 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 pentru îndeplinirea prevederilor art. 36 alin. (2) lit. c) din același act normativ și pentru o evaluare uniformă și unitară a ofertelor depuse la procedură de către ofertanți;

- prin răspunsul dat, contestatorul susține că a depus devizele conform cerințelor și depune în loc de F3, devizele inițiale (proprii), comisia de evaluare constatând că contestatorul nu s-a conformat solicitării de clarificări, cu toate că solicitarea avea bază legală în Nota 3/Cap. IV.4.2
- Modul de prezentare a propunerii financiare/ Fișa de date;

- față de cele antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor contestatorului ca neîntemeiate și nefondate, întrucât contestatorul, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, nu a făcut o justificare clară și concludentă astfel încât să faciliteze analiza/ evaluarea ofertei;

- referitor la declararea ofertei S.C. ...S.A. ca fiind admisibilă și câștigătoare, autoritatea contractantă afirmă că nu este de competența contestatorului a cărei 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 consecința, opinează autoritatea, contestatorul 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 deoarece nu a depus mijloace de probă pe care se sprijină contestația legată de oferta sa și a ofertei depuse de S.C. ...S.A., contestatorul făcând false supoziții, astfel că afirmațiile lipsite de orice interes doveditor nu se pot constitui în argumente de respingere a ofertei câștigătoare;

- în considerarea celor ce preced, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de S.C. ...ca inadmisibilă și nefondată și continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 9788/05.06.2015, S.C. ...transmite opinia sa cu privire la punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă prin care menționează următoarele:

- autoritatea contractantă face confuzie între cele trei contestații formulate de ...la C.N.S.C., precizând totodată că polițele de garanție de bună conduită au fost transmise autorității contractante în original;

- de asemenea, contestatorul solicită respingerea excepției inadmisibilității contestației invocată de autoritatea contractantă, motivând că a trimis contestația și garanția de bună conduită în original, prin poștă sub formă de scrisoare recomandată cu conținut declarat în data de 27 mai 2015, respectând dispozițiile art. 271 alin.

(3) din O.U.G. nr. 34/2006, aspect confirmat de autoritatea contractantă prin semnarea confirmării de primire;

- în ce privește interesul în promovarea contestației, contestatorul susține că prin contestația introdusă tinde pe de o parte la răsturnarea elementelor de neconformitate reținute în sarcina ofertei sale, iar pe de altă parte, tinde să demonstreze viciile de care suferă oferta declarată câștigătoare, cu consecința anularii rezultatului procedurii de atribuire în întregime și reevaluarea ofertelor;

- totodată, contestatorul precizează că nu se află în ipoteza prevăzută de dispozițiile art. 270 alin. (2) din O.U.G nr. 34/2006, întrucât a investit C.N.S.C. cu o contestație completă, atât ca petite cât și ca motivare, indicând în contestație toate motivele care pot atrage nelegalitatea rezultatului procedurii.

Prin adresa nr. 44129/09.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 10055/09.06.2015, autoritatea contractantă transmite, la rândul său un punct de vedere față de concluziile contestatorului, precizând următoarele:

- a impus, prin documentația de atribuire, o modalitate de comunicare cu ofertanții: „conform prevederilor art. 59 alin. (1) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu art. 60 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, în Fișa de date a achiziției – cap. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei – Alte precizări, s-a prevăzut: a) În baza art. 60 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă solicita: Corespondența dintre autoritatea contractantă și operatorii economici, pe parcursul derulării procedurii de atribuire a contractului se va face în scris, obligatoriu prin fax și e-mail, iar autorității contractante, prin retransmiterea în maximum 12 ore a paginii nr. 1 primite, cu numărul de înregistrare de intrare de la operatorul economic”;

- prin urmare, autoritatea contractantă susține că prezenta contestație este nedovedită, în sensul că S.C. ...nu a indicat mijloacele de probă pe care își întemeiază afirmațiile, constatându-se și faptul că acesta nu a respectat prevederile art. 270 alin. (1) lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 1671/09.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 10042/09.06.2015, S.C. ...S.A., în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului de achiziție publică având ca obiect „Întreținere curentă pe timp de vară 2015-2016 la DRDP ... pentru SDN ...”, formulează următoarea cerere de intervenție, prin care solicită: „i) încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție formulată în temeiul art. 273 alin. (2) și art. 279 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborate cu art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă; ii) respingerea, ca nefondate, a criticilor formulate de către S.C. ...cu privire la motivele care au condus la respingerea ofertei acestei; iii) respingerea contestației formulată de către S.C. ...cu privire la inadmisibilitatea și neconformitatea ofertei intervenientului, precum și

cu privire la nesustenabilitatea prețului ofertat de intervenient ca fiind nemotivată în fapt și în drept, iar în măsura în care contestatorul va înțelege să-și motiveze în fapt și în drept cererea sub acest aspect pe calea concluziilor scrise, să se procedeze la respingerea noilor critici ca inadmisibile; iv) în subsidiar, să se constate că oferta intervenientului este acceptabilă și conformă, iar prețul ofertat de ...S.A. nu este unul neobișnuit de scăzut iar pe cale de consecință să resingă ca nefondate criticile formulate de către S.C. ...cu privire la oferta sa; v) menținerea actelor întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă ca temeinice și legale și pe cale de consecință să se dispună continuarea procedurii de atribuire”.

Față de cele de mai sus, S.C. ...S.A. susține următoarele:

- interesul său în prezenta procedură rezultă din faptul că autoritatea contractantă l-a desemnat ofertant câștigător, astfel că îndeplinește toate condițiile prevăzute de dispozițiile art. 61 din Codul de procedură civilă;
- față de criticile aduse de contestator potrivit cărora oferta S.C. ...S.A. ar fi inadmisibilă și neconformă, ofertantul câștigător arată că din analiza contestației rezultă că aceasta nu este motivată în fapt și în drept, respectiv contestatorul s-a rezumat doar la copierea cerințelor de calificare și a cerințelor privind întocmirea propunerilor tehnice stabilite prin documentația de atribuire și la afirmația că intervenientul nu ar îndeplini respectivele cerințe;
- în continuare, intervenientul prezintă modul în care a făcut dovada îndeplinirii tuturor cerințelor minime de calificare impuse de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției, cerințe pe care contestatorul le-a evidențiat ca fiind neîndeplinite, afirmând că la elaborarea propunerii tehnice și a propunerii financiare s-a conformat cerințelor documentației de atribuire și a tuturor clarificărilor ulterioare publicate de autoritatea contractantă;
- referitor la presupusul preț neobișnuit de scăzut ofertat de intervenient, acesta precizează că, prin adresa nr. 34905/05.05.2015, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări detaliate cu privire la fundamentarea prețului ofertat în cadrul procedurii de atribuire, fiind indicate explicit prețurile pe care acesta trebuia să le justifice în raport cu solicitarea adresată;
- astfel, susține ofertantul câștigător, prin adresa nr. 1366/11.05.2015 a furnizat explicațiile solicitate și a atașat documente probante edificatoare prin care demonstrează că prețul ofertat pentru lucrările ce fac obiectul procedurii de atribuire nu este unul neobișnuit de scăzut, iar execuția acordului-cadru/contractelor subsecvente va fi realizată în marja prețului total ofertat;
- de asemenea, intervenientul afirmă că, din analiza contestației, rezultă omisiunea contestatorului de a-și motiva cererea în fapt și în

drept, criticile aferente reprezentând „simple speculații conjuncturale, fără a fi cuprinse elementele concrete și obligatorii pe care contestatorul a înțeles să-și întemeieze cererea;

- în consecință, intervenientul solicită Consiliului să respingă criticile contestatorului sub acest aspect ca fiind nemotivate în fapt și în drept iar în măsura în care acesta, pe calea concluziilor scrise formulate în urma studierii dosarului achiziției, va înțelege să prezinte motive noi, cu depășirea termenului stabilit prin art. 256² alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, să procedeze la respingerea noilor critici ca fiind inadmisibile;

- față de criticile cu privire la respingerea ofertei contestatorului din cadrul procedurii de atribuire, respectiv faptul că S.C. ...ar fi prezentat un document justificativ (antecontract de vânzare - cumpărare) care însă nu avea determinat prețul, respectiv prețurile (unitare) aferente materialelor ce urmau a fi achiziționate de către ofertant în cazul atribuirii contractului, ofertantul câștigător învederează că documentul justificativ prezentat de către contestator (și explicațiile ulterioare aferente) nu are caracterul unui document probant edificator astfel că, în contextul în care autoritatea contractantă a solicitat justificări suplimentare iar ofertantul a furnizat explicații neprobate și contrare dispozițiilor legale, decizia de a considera răspunsul ca fiind unul neconcludent este întemeiată;

- referitor la critica contestatorului care vizează stabilirea de către comisia de evaluare a caracterului neconcludent al răspunsului prezentat cu privire la justificarea prețului ofertat pentru mixturi asfaltice, intervenientul afirmă că ofertantul S.C. ...a uzat de prezentarea formală a unor documente probante însă, propunerea financiară a fost elaborată prin luarea în considerare a elementelor de cost rezultate din furnizarea materialelor de către o altă societate pentru care nu a prezentat documentele solicitate de autoritatea contractantă în cadrul cerințelor de calificare;

- despre critica contestatorului cu privire la aprecierea eronată de către autoritatea contractantă a caracterului neconcurențial al prețului transportului mixturii asfaltice, intervenientul menționează că argumentarea contestatorului cu privire la dreptul ofertanților de a utiliza în momentul punerii în operă utilaje mai performante decât cele solicitate de autoritatea contractantă cu titlu de utilaje minime necesare îndeplinirii contractului, este corectă însă contradictorie în raport de modul în care a înțeles să-și elaboreze oferta;

- în ceea ce privește reținerea de către autoritatea contractantă a caracterului neconcludent al răspunsului prezentat cu privire la prezentarea articolelor de deviz, ofertantul câștigător opinează că este exclusiv culpa ofertantului că nu a dat curs întocmai cerinței din solicitarea de clarificări transmisă de către autoritatea contractantă, iar

această împrejurare nu este de natură să îl exonereze de obligația de a proba faptul că la stabilirea prețurilor unitare ofertate acesta a respectat întru totul cerințele autorității contractante, respectiv a stabilit consumuri proprii pentru fiecare dintre articolele ofertate conform descrierilor autorității contractante;

- în considerarea celor ce preced, intervenientul solicită Consiliului să constate, în principal inadmisibilitatea contestației formulate sub aspectul nemotivării în fapt și în drept iar în subsidiar netemeinicia criticilor formulate de contestator, acesta argumentându-și criticile pe simple afirmații nefundamentate și neprobate.

Prin adresa nr. 44146 din 09.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 10079/09.06.2015, autoritatea contractantă transmite un punct de vedere față de cererea de intervenție formulată de către S.C. ...S.A., în calitate de ofertant desemnat câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, precizând că este de acord cu mențiunile ofertantului câștigător și solicită Consiliului să le ia în considerare la emiterea deciziei cu privire la contestația formulată de S.C. ...

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 10184/10.06.2015, S.C. ...a transmis punctul de vedere cu privire la adresa nr. 44129/09.06.2015 emisă de către autoritatea contractantă, susținând următoarele:

- afirmațiile autorității referitoare la depunerea garanției de bună conduită, respectiv la modalitatea de transmitere a contestației, sunt nefondate;

- în consecință, contestatorul arată că expedierea contestației în termen atât către Consiliu cât și către autoritatea contractantă dovedește că excepția tardivității/inadmisibilității contestației sunt neîntemeiate, sens în care solicită respingerea acestora.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 10995/19.06.2015, S.C. ...transmite concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice, prin care solicită:

- respingerea cererii de intervenție depusă de S.C. ...S.A. ca fiind nefondată și admiterea contestației astfel cum a fost formulată;

- reiterează argumente invocate în cuprinsul contestației, în sensul că susține că decizia autorității contractante de a declara admisibilă, conformă și câștigătoare oferta ...S.A. este nelegală, întrucât aceasta nu îndeplinește cerințele minime de calificare impuse prin fișa de date a achiziției;

- totodată, contestatorul susține că prețul ofertat de S.C. ...S.A. este un preț neobișnuit de scăzut, acesta neputând asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, motiv pentru care oferta câștigătoare ar fi trebuit respinsă ca neconformă.

Prin adresa nr. 1773/19.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 10961/19.06.2015, S.C. ...S.A. formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, solicitând respingerea contestației formulată de S.C. ...pentru următoarele considerente:

- ofertantul câștigător susține că instrumentul de garantare pus la dispoziție de contestator autorității contractante nu îndeplinește o serie de condiții imperative și fundamentale impuse de legiuitor și, pe această cale nu se face dovada că autoritatea contractantă este protejată împotriva manifestării unui comportament necorespunzător din partea contestatorului impunându-se astfel respingerea contestației pe cale de excepție, ca fiind inadmisibilă, în conformitate cu soluția dispusă prin dispozițiile art. 271¹ alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006;

- de asemenea, intervenientul arată că S.C. ...nu a motivat în fapt și în drept contestația depusă în ceea ce privește criticile îndreptate împotriva ofertei sale, sens în care precizează că își menține apărările formulate în cererea de intervenție nr. 1671/ 09.06.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 5540/16.06.2015 cu privire la modul abuziv în care ofertantul contestator înțelege să uzeze de dreptul de a formula contestație;

- în acest context, având în vedere omisiunea contestatorului de a formula contestația cu arătarea tuturor elementelor obligatorii prevăzute de art. 270 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, intervenientul solicită Consiliului să constate că în speță sunt incidente dispozițiile imperative ale art. 270 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora într-o asemenea situație singura soluție ce se impune a fi aplicată este respingerea contestației ca inadmisibilă;

- luând în considerare răspunsul contestatorului la clarificări și documentele suport prezentate, ofertantul câștigător opinează că autoritatea contractantă în mod corect a reținut că ...a furnizat un răspuns neconcludent și a procedat la respingerea ofertei acestuia;

- în continuare ofertantul câștigător reia argumentele expuse în cuprinsul cererii de intervenție referitoare la motivele respingerii contestației S.C. ... susținând că autoritatea contractantă, în mod legitim, a reținut că ofertantul a furnizat un răspuns neconcludent și a procedat la respingerea ofertei având în vedere explicațiile contestatorului cu privire la fundamentarea prețului pe baza prețurilor și tarifelor obținute de la furnizori, dar pe care nu le-a pus la dispoziția autorității contractante, așa cum s-a solicitat;

- în considerarea celor mai sus expuse, intervenientul solicită Consiliului să constate caracterul nefondat al criticilor contestatorului și să mențină deciziile comisiei de evaluare ca fiind temeinice și legale.

Prin adresa nr. 47195/22.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 11094/22.06.2015, autoritatea contractantă transmite un punct de vedere la concluziile scrise depuse de contestator în urma studierii

dosarului achiziției publice, prin care precizează că își menține susținerile din punctul de vedere nr. 43133/04.06.2015 și actele ulterioare, solicitând totodată luarea în considerare a concluziilor formulate de S.C. ...S.A.

Prin adresa nr. 1796/23.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 11287/24.06.2015, S.C. ...S.R. formulează opinii la concluziile scrise transmise de S.C. ...ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, solicitând respingerea prezentei contestații pentru următoarele considerente:

- intervenientul susține că, criticile aduse de contestator în cuprinsul concluziilor scrise referitoare la oferta sa sunt formulate tardiv, astfel că solicită Consiliului să țină seama de apărările formulate prin cererea de intervenție și concluziile scrise transmise ulterior, precum și respingerea acestora ca fiind inadmisibile;

- în ce privește critica referitoare la faptul că *oferantul câștigător nu a făcut dovada că nu are datorii scadente la bugetul local la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertei*, intervenientul învederează că certificatele prezentate atestă lipsa datoriilor de plată la data de 01.04.2015, 02.05.2015 și 01.05.2015, acest fapt constituind o certitudine că nici la nivelul lunii anterioare, respectiv la 31.03.2015, ofertantul nu figura cu datorii, autoritățile locale neputând emite retroactiv certificate care să ateste lipsa unor obligații fiscale la o dată anterioară celei dorite de solicitant;

- cu referire la critica potrivit căreia *oferatul câștigător nu a făcut dovada că dispune de echipamente/autoutilaje/utilaje minime necesare în vederea îndeplinirii contractului*, S.C. ...S.A. face mențiunea că a demonstrat deținerea tuturor echipamentelor solicitate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, fie în proprietate (prin facturi, cărți de înmatriculare, lista mijloacelor fixe), fie în chirie (prin contractate de închiriere), astfel că apreciază critica referită drept nefondată;

- totodată, intervenientul este de părere că ofertantul contestator nu se poate substitui comisiei de evaluare astfel încât să-și aroge dreptul de a considera că documentele prezentate de acesta nu sunt concludente, în acest caz, autoritatea contractantă fiind singura în măsură să solicite ofertantului detalii, precizări sau confirmări suplimentare din care să rezulte forma de deținere a echipamentelor în cauză (proprietate/închiriere);

- față de critica potrivit căreia oferta câștigătoare are *un preț neobișnuit de scăzut, reprezentând 70,84% din valoarea estimată a contractului (...)*, intervenientul precizează că își menține argumentația expusă în cadrul cererii de intervenție și în concluziile scrise ulterioare cu privire la situația prețului ofertat;

- în considerarea celor antemenționate, ofertantul desemnat câștigător solicită Consiliului respingerea contestației formulată de S.C. ...în temeiul dispozițiilor art. 270 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât acesta nu motivează în fapt și în drept criticile formulate împotriva ofertei sale, iar în subsidiar, în baza prevederilor art. 278 alin. (5) din ordonanță, având în vedere că criticile contestatorului în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei sale sunt nefondate și, pe cale de consecință, menținerea deciziilor comisiei de evaluare ca fiind temeinice și legale.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr. 1796/23.06.2015, emisă de către S.C. ...S.A. și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11287/23.06.2015.

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. 39565/22.05.2015, pag. 914 – 953, „(...) ofertantul declarat câștigător la achiziția publică de „Întreținere curentă pe timp de vară 2015 – 2016 pentru SDN ...” este S.C. ...S.A. București, cu o valoare de 15.442.563,96 lei fără T.V.A., reprezentând 3.512.467,64 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.A., prin adresa nr. 1671/09.06.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 10042/ 09.06.2015.

Potrivit art. 269 din OUG 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. 5540/...-.../16.06.2015 – S.C. ...S.A.; adresa nr. 5541/...-.../16.06.2015 – S.C. ...; părțile prezentându-se la sediul C.N.S.C. în următoarele date: 17.06.2015 - S.C. ...S.A.; 16.06.2015 - S.C. ...

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. 43133/04.06.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 9691/04.06.2015, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de către S.C. ... 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. 0001400030 încheiată în data de 25.05.2015, emisă de EUROINS ROMÂNIA ASIGURARE-REASIGURARE 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. ...a fost respinsă, iar criticile aduse celorlalte oferte nu sunt motivate în fapt și în drept”;

- prin adresa nr. 1671/09.06.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 10042/09.06.2015, S.C. ...S.A. solicită „să se constate, în principal inadmisibilitatea contestației formulate sub aspectul nemotivării 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. ... a luat cunoștință de conținutul comunicării rezultatului procedurii nr. 35567/22.05.2015, care reprezintă „actul administrativ” criticat, în

data de 22.05.2015, 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. ...a transmis contestația aferentă către CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR în data de 27.05.2015, atât prin fax, cât și prin poștă, conform probelor existente la dosarul cauzei, fiind înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9094/27.05.2015.

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 28.05.2015*”, întrucât, potrivit art. 3 lit. z) din OUG 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 cuantum de 15.517.544,61 – 21.911.696,88 lei, fără T.V.A., reprezentând echivalentul a 3.448.343,2 – 4.869.265,97 euro, fără T.V.A., având în vedere că data luării la cunoștință a documentului aferent a fost 22.05.2015, Consiliul constată că, prin transmiterea contestației, atât către C.N.S.C., cât și către autoritatea contractantă, în data de 27.05.2015, 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 scrierea 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. ...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:

...I ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin *„licitație deschisă”,* fără etapă finală de licitație electronică, a acordului – cadru cu un singur agent economic, pe o perioadă de 24 luni, având ca obiect *„Întreținere curentă pe timp de vară 2015-2016 la DRDP ... pentru SDN ...”,* având sursa de finanțare: *„fonduri bugetare”.*

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 15.517.544,61 - 21.911.696,88 lei, reprezentând echivalentul a 3.448.343,2 - 4.869.265,97 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. 29873/27/515/17.04.2015, pag. 691 - 703, 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. CONSTRUCT PEROM S.R.L. - 12.474.652,45 lei; ASOCIEREA S.C. DRUM INSERT S.R.L./S.C. ATHOS

COM S.R.L. – 12.343.522,20 lei; S.C. ...S.A. – 15.442.563,96 lei; ASOCIEREA S.C. NAPOCA S.A./S.C. DPJ ... S.A. – 16.614.758,77 lei; S.C. ...- 18.107.581,65 lei.

Ulterior evaluării ofertelor, conform celor menționate în cadrul raportului procedurii nr. 39565/22.05.215, pag. 914 – 952, oferta aparținând S.C. ...a fost respinsă „în sensul art. 81 din H.G. nr. 925/2006”; oferta desemnată câștigătoare aparținând S.C. ...S.A., cu valoarea de 15.442.563,96 lei, fără T.V.A., reprezentând 3.512.467,64 euro fără T.V.A.”.

Decizia de mai sus a fost transmisă S.C. ...prin adresa nr. 17/642/22.05.2015, pag. 966 – 968; 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. 17/642/22.05.2015, 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. 17/620/14.05.2015, pag. 848 – 849, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, clarificări cu privire la următoarele aspecte:

- „ (...) precizarea din antecontractul încheiat cu S.C. ECO DIF SOLUTIONS 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. ECO DIF SOLUTIONS S.R.L. (...) b) 50 km cuprinși în devize (...);
- justificarea/clarificarea de ce s-a oferit stația proprie în documentele de calificare iar în propunerea financiară furnizorul de mixturi asfaltice este S.C. ECO DIF SOLUTIONS S.R.L.?
- justificarea/clarificarea prețului la transportul pentru mixtura BAR 16 de 1,34 lei/to/km (...);
- care este justificarea depunerii antecontractelor încheiate cu S.C. GRANDEMAR S.R.L., S.C. ELECTRO VEST S.R.L., S.C. KISS UNICUM S.R.L., S.C. ELIS PAVAJE S.R.L. și a ofertei de preț de la S.C. HOLCIM S.A. în condițiile în care în propunerea financiară ofertantul nu folosește prețurile unitare din acestea ?;
- (...) 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 scazut" la ofertele admisibile. **Prețurile ofertate trebuie să fie concurențiale și justificate** în sensul prevederilor art. 36 alin. 2 lit. c/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. 38702/20.05.2015, pag. 3 – 6, 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. ECO DIF SOLUTIONS 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, prin adresa nr. 17/588/05.05.2015, pag. 113, 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 nr. 2483/08.05.2015, pag. 114 – 116, 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.

În același fel contradictoriu a răspuns contestatorul și la solicitarea referitoare la „justificarea depunerii antecontractelor încheiate cu S.C. GRANDEMAR S.R.L., S.C. ELECTRO VEST S.R.L., S.C. KISS UNICUM S.R.L., S.C. ELIS PAVAJE S.R.L. și a ofertei de preț de la S.C. HOLCIM S.A.”, în sensul în care, inițial, în cadrul răspunsului nr. 2483/08.05.2015 a precizat că operatorii economici respectivi fac parte din categoria „furnizorilor menționați în **Lista privind principalii furnizori de materiale**”, iar ulterior, în cadrul răspunsului nr. 2684/18.05.2015, că „justificarea depunerii contractelor respective (...) este aceea că ne-au fost cerute de dvs.”.

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. 525, în cuprinsul căreia figurează completată o singură rubrică: „Transport rutier – TRA01A05P – transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist. = 5 km”; de asemenea, la pag. 220 existând o listă similară, în cadrul căreia se regăsesc următoarele tipuri de transport: „transport autobasculanta materiale diverse”, „transport autobasculanta produse carieră”, „transport autobetonieră beton” și „transport autocisternă

apă”, cu un tarif unitar (exclusiv T.V.A.)/lei/tonă/km. de 5,41 lei, reprezentând echivalentul a 1.23 euro.

Având în vedere acest fapt, prin adresa nr. 17/588/05.05.2015, 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. 2483/08.05.2015 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 (nr. 17/620/14.05.2015) emisă de către autoritatea contractantă, contestatorul a răspuns, prin adresa nr. 2684/18.05.2015, că, de fapt, „(...) cei 50 de km asumați de S.C. ECO DIF SOLUTIONS 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, pag. 632, anexată propunerii financiare a contestatorului, S.C. ECO DIF SOLUTIONS 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, parapeti și indicatoare rutiere, prefabricate din beton și ciment), fiind conform afirmațiilor contestatorului, principalul furnizor, iar în susținerea acestei afirmații fiind prezentat un simplu antecontract, pag. 631, nedatat și fără număr de înregistrare, încheiat între contestator și S.C. ECO DIF SOLUTION 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.

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. ... 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.

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”.

Concluzionând, Consiliul constată că, deși autoritatea contractantă a formulat solicitările de clarificare nr. 17/588/05.05.2015 și nr. 17/620/14.05.2015, în conformitate cu dispozițiile art. 78 alin. (1) din HG 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. 2483/11.05.2015 și nr. 2684/18.05.2015, 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 HG 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. ... în baza art. 36 alin. (2) lit. c) din HG 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.A. 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.A. 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. 6243/2012, 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. 6087/03.06.2013 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”.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și alin. (6) 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.A. 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.A.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 32 (treizecișidouă) pagini.