



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: .2015

Prin contestația nr. 2913/19.10.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20166/19.10.2015, depusă de SC ... SA, cu sediul în ..., str. ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92101/07.10.2015, emisă de către MUNICIPIUL ..., cu sediul în mun. ..., ..., jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică organizată prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „*Lucrări de construire (inclusiv diverse și neprevăzute) proiectul «Reabilitarea infrastructurii rutiere în zona industrială a municipiului ...» cod SMIS 40807*”, cod CPV 45233300-2, s-a solicitat:

- să se constate faptul că, în mod netemeinic, autoritatea contractantă a stabilit câștigătoare oferta depusă de Asocieria SC ... SRL – SC ... SRL;
- anularea parțială a actelor administrative care au stat la baza comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire în ceea ce privește evaluarea ofertei sale și a ofertei declarată câștigătoare;
- obligarea autorității contractante de a reevalua oferta depusă de Asocieria SC ... SRL – SC ... SRL;
- pronunțarea unei decizii ulterior datei la care va fi asigurat accesul la dosarul cauzei, astfel încât să se poată uza de informațiile și documentele la care operatorul economic are dreptul conform legii și de a beneficia de dreptul legal de a valorifica respectivele informații prin formularea de concluzii scrise, în conformitate cu prevederile art. 275 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, respectiv până la administrarea probatoriului în cauză.

Prin cererea de intervenție în interes propriu, înregistrată la CNSC cu nr. 21055/30.10.2015, formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată prin administrator ... și convențional prin avocat ..., cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură la .., în contradictoriu cu Asocierea SC ... SA – SC ... SA, se solicită:

- admiterea excepției inadmisibilității/tardivității criticilor aduse ofertei sale prin punctele 6.1, 6.2, 6.3 (6.3.1 și 6.3.2), și 7 din cuprinsul contestației;
- pe fond, respingerea contestației formulată de Asocierea SC ... SA – SC ... SA ca nefondată;
- menținerea tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă, în special a raportului procedurii de atribuire și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 92091/07.10.2015;
- admiterea cererii de intervenție, astfel cum aceasta este formulată și motivată;
- continuarea procedurii de atribuire;
- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocațial) efectuate în cursul soluționării prezentei contestații.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondate excepțiile invocate de autoritatea contractantă și de intervenient.

Admite contestația formulată de SC ... SA în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... și, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Anulează raportul procedurii de atribuire și adresele de comunicare, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile, să reevalueze oferta depusă de Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale, a documentației de atribuire, a Deciziei CNSC nr. ... / .../ ... din data ... și a celor cuprinse în motivarea prezentei.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC ... SA a formulat contestație împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92101/07.10.2015, emisă de către MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică organizată prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „*Lucrări de construire (inclusiv și diverse și neprevăzute) proiectul «Reabilitarea infrastructurii rutiere în zona industrială a municipiului ...» cod SMIS 40807*”, cod CPV 45233300-2.

În fapt, contestatorul precizează că, în cadrul prezentei proceduri, a mai formulat contestație, fiind emisă Decizia CNSC nr. .../ .../ .../ Astfel, Consiliul a admis contestația și a anulat raportul procedurii în partea care privește oferta asocierii câștigătoare și, totodată, a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de Asociera SC ... SRL – SC ... SRL, prin solicitarea unor clarificări suplimentare și la stabilirea unui nou rezultat al procedurii.

Contestatorul menționează că, prin adresa nr. 92101/07.10.2015, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că, din nou, oferta sa a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul 2, iar oferta câștigătoare este cea prezentată de Asociera SC ... SRL – SC ... SRL.

1. Cu privire la interesul legitim de a formula prezenta contestație, contestatorul subliniază faptul că oferta sa este clasată pe locul 2, iar criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”.

2. Contestatorul susține că, urmare a verificărilor dispuse de Consiliu prin Decizia nr. .../.../.../..., autoritatea contractantă trebuia să ia act de împrejurarea că, asociera câștigătoare a furnizat un răspuns neconcludent la solicitările de clarificare cu privire la oferta de preț pentru „*balast stabilizat 6%*” emisă de CRH (fostă LAFARGE), întrucât aceasta face referire la un alt material, respectiv „*balast stabilizat 4%*”. De altfel, observând acest aspect, autoritatea contractantă a procedat la solicitarea unor clarificări, iar ofertantul a răspuns prin adresa nr. 2805/21.07.2015 susținând că referirile din cadrul documentului anterior reprezentau „*o eroare de dactilografiere*”. În opinia contestatorului, explicațiile oferite de asociera câștigătoare, nu puteau fi acceptate întrucât, printre altele, eroarea de dactilografiere trebuia să fie asumată de emitentul documentului și nu de beneficiarul acestuia.

Contestatorul precizează că, din corespondența ulterioară rezultă că CRH nu-și însușește nici presupusa „*eroare de dactilografiere*”, referitoare la tipul de balast pentru care a fost emisă prima ofertă de preț în data de 29.05.2015, acesta fiind unul dintre aspectele pe care autoritatea contractantă trebuia să le clarifice conform Deciziei CNSC. Contestatorul arată că, în acest sens, a făcut o solicitare către furnizorul CRH, în data de 12.10.2015, prin adresa nr. 1293, la care acesta a răspuns astfel: „*Cele 2 oferte de preț menționate în adresa transmisă în*

data de 7 septembrie 2015 sunt emise și transmise în zilele menționate, 29.05.2015 oferta ce cuprinde și balast stabilizat 4% și în data de 17.07.2015 oferta ce cuprinde și balast stabilizat 6%. Confirmăm că greșeala de redactare vizează exclusiv inserarea antetelor în ofertele menționate". Așadar, furnizorul afirmă explicit că nu a emis două oferte de preț către asocierea câștigătoare în data de 29.05.2015 așa cum rezultă din documentele prezentate în cadrul ofertei și că singura eroare de redactare „vizează exclusiv inserarea antetelor în ofertele menționate". Mai mult decât atât, CNSC a dispus: „Cu toate acestea, întrucât și a doua ofertă a fost emisă tot în data de 29.05.2015, iar eroarea de redactare (a procentului de 4% în locul celui de 6%) a fost asumată doar de ofertant, nu și de emitentul ofertei, este necesar ca autoritatea contractantă să ceară de la acesta confirmarea acestei situații, în temeiul art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006"

Față de cele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să constate că, prin adresa nr. 2805/21.07.2015, asocierea declarată câștigătoare a furnizat un răspuns neconcludent iar autoritatea contractantă, în mod eronat, a stabilit oferta ca fiind admisibilă și câștigătoare în contextul în care justificările prezentate nu au fost confirmate de furnizorul CRH, în conformitate cu soluția dispusă prin Decizia nr. .../.../.../....

3. Contestatorul consideră că, urmare a verificărilor dispuse de Consiliu prin Decizia nr. .../.../.../..., autoritatea contractantă trebuia să ia act de împrejurarea că asocierea câștigătoare a furnizat un răspuns neconcludent la solicitările de clarificare cu privire la modalitatea în care va produce și pune în operă mixturile asfaltice în cadrul contractului, în corelare cu graficul de execuție asumat prin oferta prezentată. De altfel, prin contestația nr. 2270/10.08.2015 s-a arătat Consiliului faptul că asocierea câștigătoare a furnizat explicații neconcludente sub aspectul sustenabilității prețului ofertat pentru execuția contractului. Mai precis, s-a arătat că, în prețul ofertat, asocierea nu va putea executa lucrările ce fac obiectul procedurii de atribuire cu respectarea parametrilor cantitativi și calitativi și în corelare cu graficul de execuție prezentat. Prin Decizia mai sus menționată, Consiliul a obligat autoritatea contractantă să clarifice o serie de aspecte esențiale referitoare la posibilitatea concretă de a realiza contractul. Astfel, autoritatea contractantă a procedat la punerea în aplicare a deciziei CNSC solicitând clarificări suplimentare ofertantului.

Contestatorul consideră că ofertantul a furnizat explicații lacunare, nesusținute prin documente probante edificatoare, iar autoritatea contractantă a analizat, din nou, cu maximă indulgență răspunsul ofertantului sub acest aspect și a considerat că, prin explicațiile furnizate, acesta ar fi făcut dovada că prețul ofertat nu este unul neobișnuit de scăzut deși, în mod evident, răspunsul este unul neconcludent fiind relevant în acest sens faptul că stația mobilă de asfalt nu poate fi amplasată la locația indicată de ofertant în răspunsul de

clarificare astfel că prețurile ofertate pentru distanțele de transport sunt unele nesustenabile prin raportare la modul în care acesta și-a elaborat propunerea tehnică. De altfel, prin Decizia CNSC s-a impus verificarea acestui aspect.

Contestatorul subliniază faptul că zona unde afirmă asocierea câștigătoare că va amplasa stația de asfalt este o zonă urbană, unde se găsesc imobile cu destinația de locuință (case/blocuri). Mai mult decât atât, respectiva zonă face parte dintr-un „*teritoriu protejat*”, conform dispozițiilor art. 1 lit. b) și d) și art. 11 din Ordinul nr. 119/2014 pentru aprobarea Normelor de igienă și sănătate publică privind mediul de viață al populației. În perimetrul de 500 m față de zona de locuit, legiuitorul stabilește explicit că nu poate funcționa o stație de asfalt, iar perimetrul în cauză despre care se face vorbire în art. 11 are înțelesul de „*zonă de protecție sanitară*”, în conformitate cu definiția stabilită la art. 1 lit. d) din Ordinul nr. 119/2014. Distanța dintre zona de locuit (blocuri/case) și amplasamentul unde înțelege ofertantul să își amplaseze stația mobilă este mai mică de 500 m, indiferent de punctul de unde s-ar efectua măsurătorile.

Prin urmare, în opinia contestatorului, simpla afirmație a asocierii câștigătoare că va amplasa stația de asfalt într-o locație care se găsește în apropierea amplasamentului lucrărilor și astfel ar justifica costurile scăzute ofertate, nu este de natură să confere răspunsului un caracter concludent. De altfel, asocierea nu a probat afirmațiile în cauză prin prezentarea unor documente edificatoare, în cadrul răspunsului său nefiind prezentat nici măcar un contract de închiriere a spațiului respectiv sau cel puțin un acord de principiu din partea deținătorului respectivului amplasament în cadrul căruia să se menționeze explicit destinația pentru care se va pune la dispoziția asocierii suprafața de teren necesară amplasării stației de asfalt.

În măsura în care pentru elucidarea aspectelor în cauză se consideră necesară efectuarea unor analize suplimentare, în temeiul dispozițiilor art. 275 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, contestatorul solicită Consiliului să desemneze un expert independent care să efectueze măsurătorile de la locul indicat de asocierea câștigătoare pentru amplasarea stației de asfalt și până la imobilele cu destinație de locuință aflate în zona respectivului amplasament astfel încât să se demonstreze că respectivele distanțe sunt mai mici de 500 m și, prin urmare, la locația indicată nu sunt întrunite condițiile legale pentru a fi amplasată stația mobilă de asfalt. Contestatorul precizează că, va suporta costurile aferente efectuării unei asemenea expertize.

Un alt argument adus de contestator cu privire la faptul că asocierea câștigătoare a furnizat explicații neconcludente sub aspectul sustenabilității prețului ofertat pentru execuția contractului, este acela că aceasta nu dispune de timpul material pentru obținerea tuturor avizelor necesare punerii în funcțiune a stației de asfalt și pentru punerea în operă a mixturilor asfaltice, astfel încât să respecte graficul de execuție

prezentat în ofertă. De altfel, prin decizia nr. .../.../.../09.09.2015, Consiliul a dispus verificări în acest sens, respectiv: „se impunea ca autoritatea contractantă să verifice condițiile în care vor fi furnizate mixturile, prin raportare la graficul de execuție prezentat, precum și costurile determinate, amplasamentul stației determinând distanța de transport a mixturilor asfaltice și, prin urmare, influențând prețul acestora (prețul ofertat)”.

Contestatorul apreciază că este imposibil pentru asocierea câștigătoare să respecte termenul de 4 luni indicat în graficul de execuție, respectiv pentru finalizarea lucrărilor de modernizare drum, inclusiv așternerea mixturilor asfaltice, având de întocmit și de obținut o serie de avize pentru amplasare stației de asfalt. Cu titlu de exemplu, doar pentru eliberarea autorizației de mediu, ofertantul trebuia să prevadă un termen de 90 de zile lucrătoare. Ofertantul și-a asumat așternerea mixturilor asfaltice pentru lucrările de modernizare a drumului în maximum 84 de zile lucrătoare. Producția și așternerea cantității de mixturi asfaltice conform graficului de execuție al ofertantului și a formulei de calcul utilizată de autoritatea contractantă necesită cel puțin o perioadă de 15 zile lucrătoare. Prin urmare, la un simplu calcul rezultă că ofertantul nu poate pune în operă cantitatea de mixtură asfaltică în perioada de realizare a lucrărilor de modernizare a drumului astfel cum a fost aceasta asumată prin graficul de execuție.

Față de cele prezentate mai sus, contestatorul consideră că, din dorința de a oferta un preț cât mai mic și de a-i fi adjudecat contractul, asocierea câștigătoare nu și-a elaborat oferta cu luarea în considerare a tuturor elementelor necesare pentru a asigura execuția lucrărilor la parametrii cantitativi și calitativi asumați prin graficul de execuție, dovada certă a acestui aspect fiind explicațiile contradictorii furnizate ca urmare a solicitărilor de clarificare. Ca urmare, solicită Consiliului să constate că asocierea câștigătoare a furnizat un răspuns neconcludent prin faptul că, neputând fi obținute avizele pentru amplasarea și punerea în funcțiune a stației de asfalt, implicit aceasta nu a făcut dovada că poate furniza și pune în operă cantitatea de mixtură asfaltică necesară lucrărilor de modernizare drum, cu respectarea termenelor evidențiate în cadrul graficului de execuție prezentat în ofertă. Deasemenea, mai solicită să constate că, din nou, autoritatea contractantă a analizat răspunsul strict formal, fără a verifica dacă afirmațiile asocierii câștigătoare se susțin prin raportare atât la dispozițiile legale cât și la situația de fapt mai sus expusă deși, prin soluția pronunțată Consiliul a pus în vedere acesteia să verifice condițiile în care vor fi furnizate mixturile, prin raportare la graficul de execuție prezentat.

Un al treilea argument adus de contestator cu privire la faptul că asocierea câștigătoare a furnizat explicații neconcludente sub aspectul sustenabilității prețului ofertat pentru execuția contractului, este acela că aceasta a furnizat un răspuns lacunar și care nu este de natură să clarifice cu certitudine că, în cadrul prețului ofertat, au fost incluse

resursele financiare necesare asigurării transportului, obținerii tuturor avizelor și lucrările de relocare a stației mobile de asfalt. De altfel, prin Decizia nr. .../.../.../09.09.2015, Consiliul a dispus verificări în acest sens. Contestatorul susține că, pentru a clarifica acest aspect, în cadrul răspunsului furnizat, asocierea câștigătoare a menționat că toate costurile necesare transportului, amenajării și dezafectării stației mobile de asfalt vor fi susținute din cheltuielile indirecte, dar nu a probat această afirmație. Astfel, asocierea câștigătoare nu a prezentat o analiză detaliată și fundamentată cu privire la cheltuielile necesare relocării stației de asfalt și nici măcar nu a prezentat o defalcare a cheltuielilor indirecte avute în vedere pentru execuția contractului astfel încât să demonstreze că, într-adevăr, în cuantumul acestora au fost cuprinse și cheltuielile necesare stației de asfalt.

4. Contestatorul apreciază că, urmare a a verificărilor dispuse de Consiliu prin Decizia nr. .../.../.../..., autoritatea contractantă trebuia să ia act de împrejurarea că asocierea câștigătoare a furnizat un răspuns neconcludent la solicitările de clarificare cu privire la prețurile ofertate pentru criblura 8/12,5 mm și criblura 12,5/20 mm. Astfel, contestatorul menționează că, în cadrul contestației nr. 2270/ 10.08.2015 a arătat că asocierea nu a justificat în mod concludent prețul neobișnuit de scăzut ofertat întrucât, deși în documentul „*Analiză de preț binder de criblură BAD20 - la stație*” a precizat că în cadrul rețetei va fi utilizată „*criblură 8/12.5 mm*” și „*criblură 12,5/20 mm*” totuși, în cadrul răspunsului de clarificare nu a prezentat și oferte de preț pentru aceste sorturi de criblură. Sub acest aspect, prin decizia antemenționată, Consiliul a reținut că „*autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă ofertantul a cuprins și costurile corespunzătoare transportului*”, precum și faptul că „*se constată că ofertantul nu a prezentat justificări de preț pentru toate tipurile de cribluri utilizate în rețetele mixturilor asfaltice, precum criblura 8/12,5 mm și criblura 12,5/20 mm, astfel cum a arătat și contestatoarea*”. Cu toate că asocierea afirmă că sorturile 8/12,5 mm și 12,5/20 mm se vor obține prin operațiuni suplimentare, efectuate în regie proprie, cu ajutorul unor site, și această activitate suplimentară de sortare presupune costuri suplimentare (utilaje și manoperă) precum și pierderi care nu pot fi acoperite din diferența de cost dintre prețul rezultat din oferta furnizorului și prețul ofertat, diferență care reprezintă 2,2 lei/tonă.

În consecință, contestatorul solicită Consiliului să constate că, și în acest caz, ofertantul a furnizat un răspuns neconcludent, întemeiat exclusiv pe simple afirmații nesusținute de analize de preț raportate la elemente concrete.

5. În opinia contestatorului, ca urmare a verificărilor dispuse de Consiliu prin Decizia nr. .../.../.../..., autoritatea contractantă trebuia să ia act de împrejurarea că asocierea câștigătoare nu a furnizat documente edificatoare, de tipul celor prevăzute de legislația aplicabilă și solicitate prin documentația de atribuire pentru a face dovada concretă a

cantităților de lucrări similare executate de terțul susținător GMBH&CO.KG, aspect arătat și în cadrul contestației nr. 2270/10.08.2015. Astfel că, în temeiul art. 78 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă trebuia să lămurească cu asocierea câștigătoare dacă lucrările din centralizator corespunzătoare perioadei 01 iulie 2010 – 30 aprilie 2011 au fost executate de GMBH&CO.KG.

Contestatorul precizează că, în răspuns la solicitarea adresată, ofertantul s-a rezumat doar la a prezenta diverse informații, făcând trimitere tot la documentele inițiale din cadrul ofertei, fără însă să prezinte documente edificatoare pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare așa cum sunt acestea prevăzute de legislația în materie și cum de altfel au fost solicitate prin documentația de atribuire. Totuși, autoritatea contractantă a considerat că răspunsul furnizat este unul concludent și a stabilit că ofertantul a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare, aspect care este de natură să aducă atingere prevederilor art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, coroborate cu cele ale art. 79 alin. (1) din același act normativ.

Contestatorul subliniază faptul că documentele prezentate de asocierea câștigătoare nu a făcut dovada cantităților de lucrări și valorilor aferente executate de terțul susținător GMBH&CO.KG conform Centralizatorului Certificatelor Interimare de Plată nr. 15 - 21. Acest aspect se impunea a fi elucidat și conform soluției dispuse de Consiliu întrucât execuția lucrărilor a fost realizată de o asociere de 3 operatori economici, respectiv ... - ... - .. iar, din documentele prezentate, nu reiese în mod clar valorile aferente lucrărilor executate de fiecare dintre asociați și nici lucrările efectiv realizate de către aceștia. Asocierea câștigătoare avea obligația de a prezenta documente emise de beneficiarul lucrărilor executate prin care să confirme dincolo de orice dubiu rezonabil faptul că aceasta îndeplinește cerințele de calificare în condițiile stabilite prin documentația de atribuire.

Față de cele arătate mai sus, contestatorul solicită Consiliului să constate că asocierea contestatoare a furnizat un răspuns neconcludent sub aspectul demonstrării îndeplinirii cerinței de calificare și, pe cale de consecință, să oblige autoritatea contractantă la aplicarea măsurilor legale care se impun și care derivă din regulile stabilite explicit de către aceasta prin documentația de atribuire.

6.1. Contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă a acceptat ca fiind relevantă pentru justificarea prețurilor oferta emisă de operatorul economic ..., deși această societate nu are calitatea solicitată de lege pentru execuția unor lucrări în cadrul contractului. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a considerat că această ofertă de preț este relevantă pentru justificarea prețului fără a observa că, în fapt, ... va executa părți din contractul de achiziție publică, deși această societatea nu are calitatea necesară, respectiv aceea de ofertant asociat/subcontractant. În consecință, constatând că, în fapt, asocierea intenționează să execute părți din contractul de achiziție publică cu o

societate căreia nu i-a fost atribuită calitatea impusă de lege, comisia de evaluare trebuia să ia act de acest aspect și să nu țină seama de documentul prezentat pentru justificarea prețului ofertat, la speță fiind incidente dispozițiile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

6.2. Contestatorul afirmă că prețul ofertat este unul neobișnuit de scăzut întrucât în cadrul propunerii financiare, pentru obiectul [E2] Canalizare pluvială, la poziția 1.1.2 TSA07G1 - Săpătură manuală de pământ, având 1 m lățime și maximum 6 m adâncime, executată cu sprijiniri, cu evacuare manuală, în fundații, subsoluri, canale, drenuri etc., în pământ cu umiditate naturală, adâncimea săpăturii 2.01-4 m, teren foarte tare, asocierea câștigătoare a inclus în propunerea financiară prețul aferent unei cantități de lucrări mai mici decât cea solicitată prin documentația de atribuire. În susținerea acestei afirmații, contestatorul face trimitere la cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, unde autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să elaboreze propunerile financiare cu respectarea anumitor cerințe.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a constatat că asocierea câștigătoare a ofertat, pentru o parte de lucrări, în cadrul formularului F3, costuri aferente unei cantități de doar 652,5 mc, iar în cadrul propunerii sale financiare, costuri aferente unei cantități de doar 625,5 mc și a solicitat clarificări la care s-a răspuns, considerându-le abatere tehnică minoră. Ca urmare, a considerat că răspunsul este unul concludent, iar oferta admisibilă sub acest aspect.

Contestatorul subliniază faptul că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit explicit că nu se acceptă modificarea cantităților de lucrări. Din punctul de vedere al contestatorului, prin raportare la dispozițiile legale care reglementează materia corectării viciilor de formă/abaterilor tehnice minore/erorilor aritmetice, decizia autorității contractante este nelegală. Totodată, autoritatea contractantă ar fi trebuit să rețină că, prin ofertarea unor costuri aferente unei cantități mai mici de lucrări decât cea solicitată imperativ prin documentația de atribuire, implicit ofertantul a fost în poziția de nu putea justifica prețul neobișnuit de scăzut ofertat și, prin urmare, în speță erau incidente dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, și care impunea respingerea ofertei ca inacceptabilă.

6.3. Contestatorul susține că asocierea câștigătoare și-a diminuat în mod nejustificat consumurile cu manopera și cu utilajele, ofertând astfel un preț nesustenabil în marja căruia nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini și în actele normative ce reglementează execuția lucrărilor.

6.3.1. Cu privire la consumurile de manoperă, contestatorul consideră că se impune a fi reținut că, în raport cu singurele normări ale forței de muncă necesare existente aferente indicatoarelor Normelor de deviz, lucrările supuse achiziției determină un număr total de

aproximativ 310.000 ore ale muncitorilor direct productivi. Comparativ, oferta depusă de asocierea câștigătoare prevede un număr de aproximativ 230.000 ore ale muncitorilor direct productivi, rezultând astfel un deficit de aprox. 80.000 ore forță de muncă. Din punct de vedere valoric, această situație înseamnă subevaluarea ofertei cu cel puțin 800.000 lei în raport cu cel mai mic nivel al tarifului orar regăsit în ofertă, de 7,44 lei la care au fost aplicate contribuțiile angajatorului și cotele de indirecte și profit.

6.3.2. Cu privire la consumurile de utilaje în raport cu normările aferente indicatoarelor Normelor de deviz, contestatorul apreciază că lucrările supuse achiziției determină un număr total de aproximativ 31.000 ore de funcționare ale utilajelor de construcții. Comparativ, oferta depusă de asocierea contestatoare, prevede un număr de aproximativ 25.000 ore de funcționare ale utilajelor de construcții, rezultând astfel un deficit de aprox. 6.000 ore de funcționare ale utilajelor de construcții. Mai mult decât atât, din analiza comparativă, se observă diferențe semnificative la utilaje relevante pentru lucrarea în cauză.

7. Contestatorul consideră că, în mod netemeinic și nelegal, autoritatea contractantă a stabilit oferta asocierii SC ... SRL – SC ... SRL ca fiind câștigătoare în contextul în care aceasta nu și-a elaborat propunerea tehnică cu respectarea cerințelor stabilite prin documentația de atribuire. Astfel, la Cap.IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, punctul 2, autoritatea contractantă a stabilit următoarea cerință: „(...)Graficul de execuție va fi prezentat sub forma GANTT, cu explicitarea activităților și subactivităților, în ordine optimă tehnologică, astfel încât să fie evidențiate toate etapele de realizare a contractului în ansamblu, inclusiv eșalonarea lucrărilor pe timp friguros, în ordinea fireasca de execuție, ținând seama de precizările din Cerințele Autorității Contractante, privind termenul final de realizare a lucrărilor”. Cu toate acestea, asocierea câștigătoare a elaborat un grafic de execuție extrem de general în cadrul căruia nu sunt evidențiate subactivitățile necesare execuției contractului (incluzându-se aici și operațiunile de montaj și dezafectare a stației mobile de asfalt care are fi putut lămuri aspectele criticate mai sus) și care nu este de natură să îndeplinească toate condițiile solicitate de autoritatea contractantă cu privire la explicitarea activităților și subactivităților astfel încât să fie evidențiate toate etapele de realizare a contractului, inclusiv eșalonarea lucrărilor pe timp friguros. Așadar, prin raportare la dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, ofertantul nu și-a elaborat oferta cu respectarea cerințelor stabilite de autoritatea contractantă, iar decizia de a se reține admisibilitatea ofertei acestuia, este în mod evident eronată.

În raport cu toate argumentele și criticile prezentate pe parcursul prezentei, contestatorul solicită Consiliului să constate că decizia de stabilire a ofertei Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL ca fiind câștigătoare, în urma analizei răspunsurilor la clarificări, este netemeinică și nelegală astfel că se impune cu necesitate anularea raportului procedurii de

atribuire și a tuturor actelor subsecvente, cu obligarea comisiei de evaluare de a reține caracterul neconcludent al răspunsurilor furnizate de ofertant și adoptarea măsurilor care se impun prin raportare la dispozițiile legale aplicabile.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 21055/30.10.2015, SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, formulează cerere de intervenție în interes propriu, solicitând:

- admiterea excepției inadmisibilității/tardivității criticilor aduse ofertei sale prin punctele 6.1, 6.2, 6.3 (6.3.1 și 6.3.2), și 7 din cuprinsul contestației;
- pe fond, respingerea contestației formulată de Asociera SC ... SA – SC ... SA ca nefondată;
- menținerea tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă, în special a raportului procedurii de atribuire și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 92091/07.10.2015;
- admiterea cererii de intervenție, astfel cum aceasta este formulată și motivată;
- continuarea procedurii de atribuire.

În urma analizării adresei înregistrată la CNSC cu nr. 21055/30.10.2015, depusă de SC ... SRL, raportat la contestație, și de temeiul legal invocat în cadrul acesteia, respectiv art. 61 alin. (3) Cpc, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție accesorie și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din OUG nr. 34/2006.

1. În ceea ce privește condițiile de admisibilitate ale prezentei cereri de intervenție, prevăzute de art. 61 alin. (3) din Noul cod de procedură civilă, intervenientul solicită Consiliului să observe că își justifică interesul de a interveni în prezenta cauză, deoarece a fost desemnat câștigătorul licitației publice în cauză, iar prin apărările expuse prin prezenta cerere, are interesul de a se menține decizia autorității contractante privind declararea ofertei sale drept câștigătoare a procedurii de atribuire, respectiv încheierea contractului de achiziție publică.

2. Intervenientul menționează că, în cadrul prezentei proceduri, SC ... SA a mai formulat contestație, iar ulterior, acesta, prin concluziile scrise nr. 2434 din data de 27.08.2015 și nr. 2487/ 02.09.2015, urmare a studierii dosarului achiziției la sediul CNSC, și-a modificat contestația prin criticarea și a propunerii tehnice. În ceea ce privește motivele noi, invocate de către contestator prin intermediul concluziilor scrise, CNSC a reținut: „*Consiliul nu va analiza motivele noi, suplimentare celor din contestație, aduse pe calea concluziilor scrise, acestea fiind inadmisibile pe această cale*”.

Intervenientul precizează că, la data de 18.09.2015, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 85267, prin care s-au cerut clarificări referitoare la: experiența similară și justificarea prețului, la care s-a răspuns în termen. Urmare a reevaluării ofertei, în

limitele dispuse prin Decizia CNSC nr. .../.../.../..., la data de 07.10.2015, autoritatea contractantă a transmis comunicarea rezultatului procedurii nr. 90091/07.10.2015, respectiv faptul că oferta a fost declarată admisibilă și conformă, fiind declarată câștigătoare cu o valoare totală de 30.632.158,54 lei, fără TVA, inclusiv diverse și neprevăzute în valoare de 2.664.196,23 lei.

Intervenientul subliniază faptul că, propunerea sa financiară a reprezentat 69,38% din valoarea estimată a contractului, iar oferta contestatorului, în valoare de 32.102.549,08 lei, a reprezentat 72,71% din valoarea estimată a contractului. Intervenientul afirmă că, în mod eronat la fila 4 din contestație, contestatorul arată că prețul ofertat de acesta a fost de 34.443.592,71 lei.

3. Intervenientul invocă excepția inadmisibilității/tardivității criticilor aduse ofertei sale de contestator prin punctele 6.1, 6.2, 6.3 (6.3.1 și 6.3.2), și 7, întrucât autoritatea contractantă a reevaluat oferta raportat la considerentele expuse în cuprinsul deciziei CNSC antemenționate. Aspectele necontestate prin prima contestație, ori criticile respinse de CNSC ca inadmisibile, ca urmare a formulării lor prin intermediul concluziilor scrise, nu mai pot face obiectul unei noi analize a Consiliului. Prin urmare, susține contestatorul, autoritatea contractantă a fost ținută să reevalueze oferta în limitele casării dispuse prin Decizie, iar motivele contestației trebuie să se refere exclusiv la elementele care au făcut obiectului reevaluării: experiența similară și justificarea prețului - sub aspectele reținute în Decizia CNSC.

4.1. Cu privire la primul motiv invocat de contestator la punctul 2 din contestație, raportat la neconcludența răspunsului la solicitarea de clarificare privind „*oferta de preț pentru balast stabilizat 6%*” emisă de furnizorul SC ...SA, intervenientul precizează că, prin prima Decizie a CNSC, s-a reținut că s-a justificat în mod concludent prețul pentru balast stabilizat 6% în valoare de 138 lei/mc, oferta fiind însușită de furnizor prin Manager Zonă- Constantin Rădulescu. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 82567/18.09.2015, s-a transmis autorității contractante corespondența purtată prin e-mail cu reprezentanții zonali ai furnizorului, din care rezultă că furnizorul a retransmis în data de 20.07.2015 oferta din data de 29.05.2015, corectată - semnată și stampilată. Prin răspunsul prezentat, s-au clarificat aspectele cu privire la prețul ofertat pentru balast stabilizat 6%, respectiv cu privire la data la care a fost emisă oferta de preț de 138 lei/mc și retransmisă.

4.2. Cu privire la al doilea motiv invocat de contestator la punctul 3 din contestație raportat la neconcludența răspunsului la solicitarea de clarificare privind prepararea și așternerea mixturilor asfaltice, intervenientul menționează că, operațiunea de mutare a unei stații mobile de asfalt în apropierea zonei unde proprietarul acesteia execută lucrări de construcții de drumuri este o operațiune uzuală pentru un drumar, iar contestatorul cunoaște foarte bine acest aspect, însă amplifică la limite maxime acest subiect. În opinia intervenientului,

citatele și calcule empirice făcute de contestator nu au nicio relevanță în soluționarea contestației.

Intervenientul solicită Consiliului să respingă proba cu expertiza topografică, ca nefiind utilă și pertinentă soluționării cauzei, mai mult decât atât, administrarea acestei probe ar dura mult mai mult decât termenul prevăzut de art. 276 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 pentru soluționarea contestației.

Intervenientul arată că, având în vedere atribuțiile stabilite prin Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, este de ordinul evidenței că autoritatea contractantă PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... a verificat condițiile de amplasare a stației de mixturi asfaltice pe terenul proprietatea SC INCOM SA, care are cca. 4 hectare teren și construcții aferente și se află poziționată într-o zonă cu activitate industrială și de servicii.

Referitor la argumentul nr. 2 al contestatorului, intervenientul susține că acesta prezintă prevederile documentației de atribuire și ale legislație cu privire la obținerea autorizației de mediu, în mod trunchiat. De exemplu, termenul de 90 de zile lucrătoare pentru emiterea autorizației de mediu este un termen maximal, iar operațiunea de mutarea a unei stații de preparare mixturi asfaltice este o operațiune uzuală pentru un „drumar”. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, s-a învederat autorității contractante faptul că, în baza experienței anterioare, operațiunea de obținere a autorizației de mediu pentru amplasarea și punerea în funcțiune a stației, nu durează mai mult de 45 de zile. Mai mult decât atât, încă din faza de ofertare, este pregătită toată documentația necesară pentru mutarea stației de asfalt și obținerea avizelor și acordurilor necesare.

Intervenientul solicită Consiliului să observe că afirmațiile și calculele contestatorului reprezintă doar simple speculații, în încercarea de a se demonstra că nu există capacitatea de a executa aceste lucrări în termenele asumate prin graficul de execuție.

Cu privire la termenul de implementare a contractului, intervenientul învederează Consiliul că ofertantul contestator reia practic afirmațiile din prima contestație, care nu au fost admise prin prima Decizie CNSC. Pentru înlăturarea aserțiunilor contestatorului cu privire la termenul de execuție, intervenientul solicită Consiliului să aibă în vedere clarificarea nr. 36161/24.04.2015, Răspunsul la solicitarea nr. 2 a), unde autoritatea contractantă stipulează în mod expres că: *„Se vor respecta prevederile fișei de date a achiziției la cap 11.3) Durata contractului/acordului sau termenului pentru finalizare: 8 luni începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor”*. Același răspuns a fost confirmat de autoritatea contractantă prin clarificarea FN/29.04.2015, Răspunsul la solicitarea nr. 2 (Clarificarea a 2-a).

Referitor la argumentul nr. 3 al contestatorului, intervenientul consideră că acesta nu poate fi reținut de către CNSC, deoarece s-a

răspuns complet și concludent la întrebarea adresată de comisia de evaluare referitoare la: „*vă solicitam să precizați dacă și unde se găsesc în valoarea ofertei dvs. costurile relocării (s.n. stației de asfalt)*”. Conform prevederilor Ordinului Ministrului Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Locuințelor nr. 863 din 02/07/2008: „*Cheltuielile indirecte reprezintă, în principal, cheltuieli proprii ale executantului, necesare pentru executarea lucrărilor de investiții/intervenții*”. Prin urmare, este evident că acesta este capitolul de cheltuieli unde trebuie înscrise și unde se regăsesc toate costurile necesare relocării stației de asfalt și obținerii autorizațiilor aferente pentru punerea în exploatare.

Intervenientul subliniază faptul că prin documentația de atribuire nu a fost impusă obligativitatea operatorilor economici participanți la procedura de atribuire de a „*prezenta o defalcare a cheltuielilor indirecte*”, așa cum cere contestatorul.

4.3. În ceea ce privește motivele invocate de contestator la punctul 4 din contestație, respectiv criticile privind răspunsul la solicitarea de clarificări aferentă prețurilor oferite pentru criblura 8/12,5 mm și criblura 12,5/20 mm, intervenientul precizează că a răspuns concludent în răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă. De asemenea, s-au transmis clarificări cu privire la prețul oferit de furnizorii de agregate, prin care s-a menționat și evident dovedit, cu ofertele de la furnizori, că prețul materialului include și transportul până la stația de preparare a mixturilor asfaltice ce va fi amplasată în MUNICIPIUL

Intervenientul consideră că a explicat în mod clar faptul că sorturile de criblură 8/12,5 și 12,5/20 pot fi obținute și prin folosirea sistemului de sortare aflat în dotarea stației, aceasta nefiind o activitate suplimentară și consumatoare de resurse, astfel cum încearcă să sugereze contestatorul. Această activitate se face în fluxul normal de producție a mixturilor asfaltice, nefiind necesară implicarea unor resurse (utilaje, manoperă) suplimentare.

Fără a aduce critici ofertei contestatorului, intervenientul menționează că ofertantul contestator nici măcar nu a făcut dovada modului în care intenționează să furnizeze mixturile asfaltice tip BAD20 și AB31,5, în condițiile în care în oferta de preț pentru cribluri inclusă în justificarea prețului se regăsesc doar sorturile 0/4, 4/8, 8/16 și 16/25 mm.

4.4. În ceea ce privește criticile expuse la punctul 5 din contestație, referitoare la faptul că nu s-ar fi prezentat documente edificatoare în dovedirea cerinței de calificare referitoare la experiența similară, intervenientul precizează că a îndeplinit solicitarea autorității contractante de la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. De altfel, criticile expuse de contestator în cuprinsul primei contestații au fost admise doar în parte prin Decizia CNSC, autoritatea contractantă solicitând clarificări cu privire la aspectele sus-menționate, motiv pentru care, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 85267/

18.09.2015, s-au clarificat toate aspectele sesizate. Se poate pune întrebarea, în mod evident retoric, dacă terțul susținător GMBH&CO.KG a realizat procentul de 40%, din valoarea totală de 57.250.940,86 euro, aferent execuției și finalizării proiectului „Construcția variantei de ocolire Sibiu la standard de autostradă”, nu are experiența similară să execute și să finalizeze prezentul proiect, în condițiile în care construirea unei autostrăzi implică un grad de dificultate mult mai mare decât reabilitarea unei infrastructuri rutiere urbane.

5.1. Referitor la presupusa implicare a operatorului ... în contract, intervenientul face precizarea că ofertele de preț prezentate, ca urmare a solicitării de clarificări formulate de autoritatea contractantă în baza art. 202 din OUG nr. 34/2006, au scopul de a justifica prețul oferit și de a demonstra că acesta nu este neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat/ executat/ prestat, fiind un preț sustenabil și corect în raport cu scopul lucrărilor și cu prețurile practicate de alți operatori economici. Prezentarea unei oferte de preț de la un alt prestator local, așa cum însăși contestatorul menționează, nu echivalează în mod automat cu subcontractarea acelei părți din lucrare.

5.2. Referitor la presupusa neconformitate a propunerii financiare cu privire la obiectul E2 canalizare pluvială, la poziția 1.1.2 TSA07G1-săpătura manuală de pământ, intervenientul susține că ofertantul contestator reia cu insistență și în cuprinsul prezentei contestații un aspect efectiv minor și pe care autoritatea contractantă l-a tratat în mod corect în primul raport al procedurii de atribuire.

5.3. Cu privire la diminuare nejustificată a consumurilor cu manoperă și utilajele (punctele 6.3.1 și 6.3.2 din contestație), intervenientul arată că, în respectarea răspunsul nr. 42548/14.05.2015 la solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă, precum și pentru a oferi autorității contractante un preț corect în raport cu ceea ce urmează fi furnizat/executat/prestat, s-au folosit în cadrul ofertei propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic și caietul de sarcini.

5.4. Cu privire la cele enunțate la punctul 7 din contestație, intervenientul precizează că graficul de execuție întocmit respectă cerințele de la punctul IV.4.1 a fișei de date a achiziției, iar autoritatea contractantă nu a impus ofertanților prezentarea acestuia prin folosirea unui anumit program de calcul.

Prin adresele nr. 11188/... - .../30.10.2015 și nr. 11189/... - .../30.10.2015 Consiliul a înaintat autorității contractante și contestatorului o copie a cererii de intervenție și a solicitat punctul de vedere cu privire la aceasta, pentru soluționare, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 269 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 3047/03.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 21331/04.11.2015, contestatorul a formulat punct de vedere față de cererea de intervenție în interes propriu, reiterând aspectele din contestație și solicitând Consiliului să admită în tot contestația și să

constate că, în fapt, ofertantul câștigător nu a furnizat explicații și documente suport relevante prin care să facă dovada că oferta sa a fost întocmită cu respectarea dispozițiilor legale, iar comisia de evaluare a evaluat cu „*indulgență*” informațiile puse la dispoziție de acesta.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 11047/... - .../28.10.2015, Consiliul solicită autorității contractante documentele emise de la ultima decizie CNSC și oferta câștigătorului procedurii, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 101968/03.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 21456/05.11.2015, autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate.

În punctul de vedere, transmis și pe fax și înregistrat la CNSC sub nr. 102034/03.11.2014 și nr. 21571/06.11.2015, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației în cauză ca nefondată și reiterează aspectele invocate de intervenient în cererea de intervenție.

În temeiul art. 82 C.pr.civ. autoritatea contractantă invocă excepția lipsei calității de reprezentant a semnatarului contestației, întrucât SC ... SA nu are mandatul prevăzut de lege din partea asociatului său SC ... SA, față de care s-a comunicat rezultatul. Deasemenea, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere tardivitatea invocării de noi motive ale contestatorului și să admită excepția tardivității formulării de noi motive, în afara termenului stabilit de OUG nr. 34/2006.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 21332/04.11.2015, intervenientul a depus „*Note scrise*” cu privire la punctul de vedere nr. 102.034/03.11.2015, transmis de autoritatea contractantă, solicitându-i acesteia retragerea punctului de vedere întrucât reprezintă în mare parte copie după cererea de intervenție și emiterea altuia.

Prin adresa nr. 3068/05.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 21512/05.11.2015, contestatorul a depus „*concluzii scrise*” cu privire la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă. Astfel, contestatorul solicită Consiliului respingerea excepției lipsei calității de reprezentant invocată de autoritatea contractantă, întrucât la dosarul cauzei se află dovada calității de reprezentant a domnului ... pentru formularea unor eventuale contestații împotriva actelor nelegale ale autorității contractante. În al doilea rând, contestatorul menționează că este o persoană vătămată și, deci, are calitate procesuală activă, astfel că nici nu era necesară prezentarea dovezii privind calitatea de reprezentant al asocierii.

Prin adresa nr. 103703/06.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 21615/06.11.2015 și nr. 21670/09.11.2015, autoritatea contractantă a transmis „*Note scrise*”, prin care precizează că prezenta procedură de atribuire se desfășoară ca activitate în cadrul proiectului „*Reabilitarea infrastructurii rutiere în zona industrială a Municipiului ...*”, cod SMIS: 40807, finanțat prin Programul Operațional Regional 2007 - 2013, Axa 1

- Sprijinirea dezvoltării durabile a orașelor - poli de creștere, Domeniul de Intervenție: 1.1. Planuri Integrate de Dezvoltare Urbană. Deasemenea, precizează că a încheiat Contractul de finanțare nr. 5125 din 18.05.2015 cu Autoritatea de Management POR - Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, respectiv Organismul Intermediar – Agenția pentru Dezvoltare Regională Nord Est, care prevede implementarea proiectului pentru o perioadă de 7 luni, respectiv până la data de 18.12.2015.

Autoritatea contractantă menționează că Agenția pentru Dezvoltare Regională Nord Est, prin Raportul de vizită specială pe teren din data 27.10.2015, a solicitat Municipiului ..., în calitate de beneficiar al finanțării nerambursabile, să-i comunice, până la data de 02.11.2015, decizia privind rezilierea contractului de finanțare. Astfel, analizând prevederile contractului de finanțare, recomandările din Raportul vizitei speciale pe teren din data de 27.10.2015, situația procedurii de achiziție de lucrări - contestată la CNSC, precum și faptul că, până la data de 18.12.2015 nu se mai pot finaliza lucrările de construcții pentru reabilitarea artere rutiere prevăzute în documentația de atribuire, s-a transmis către OI/ADRNE Piatra Neamț adresa nr. 101.354/02.11.2015 prin care se comunică decizia de reziliere a contractului de finanțare.

Având în vedere aspectele menționate anterior, precum și faptul că procedura de achiziție lucrări a fost inițiată sub incidența clauzei suspensive privind finanțarea din fonduri europene nerambursabile (art. 6.4 din draftul de contract), autoritatea contractantă arată că, în acest context, este nevoită să procedeze la anularea procedurii de achiziție, după primirea notificării din partea Ministerului Dezvoltării Regionale Administrației Publice privind rezilierea contractului de finanțare, fiind imposibilă încheierea contractului, față de care s-a inițiat procedura de achiziție. Ca urmare, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că, în aceste condiții, contestația formulată de SC ... SA a rămas fără obiect.

Întrucât, prin adresa nr. 2997/28.10.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 20872/28.10.2015, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a transmis adresa nr. 11430/... .. /06.11.2015, în care se menționează termenul limită de studiere, precum și de depunere de concluzii scrise, acesta prezentându-se în data de 09.11.2015.

Prin adresa nr. 3099/10.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 21791/10.11.2015, contestatorul a depus concluzii scrise, prin care își menține întrutotul criticile formulate în cadrul contestației.

Pe de altă parte, prin respectivul document, contestatorul înțelege să formuleze un punct de vedere cu privire la excepția „lipsei de obiect” a contestației invocată de autoritatea contractantă prin Notele scrise nr. 103703/ 06.11.2015. Astfel, solicită Consiliului să respingă excepția ridicată ca nefondată și să procedeze la soluționarea tuturor criticilor din contestație, întrucât intenția autorității contractante de a rezilia contractul de finanțare nu este de natură să califice contestația ca fiind

lipsită de obiect întrucât, nu a dispus măsura anulării procedurii de atribuire în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile. De altfel, autoritatea contractantă are în primul rând obligația de a stabili dacă situația de fapt se încadrează în limitele prescrise de art. 209 din OUG nr. 34/2006. Având în vedere că anularea procedurii de atribuire reprezintă o situație de excepție, autoritatea contractantă are dreptul de a dispune o asemenea măsură doar dacă motivele pe care se întemeiază sunt prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice. În măsura în care se identifică o asemenea situație, comisia de evaluare are obligația de a propune anularea procedurii de atribuire prin elaborarea unui raport al procedurii de atribuire care se înaintează spre aprobare conducătorului autorității contractante. Cu alte cuvinte, decizia de anulare a procedurii de atribuire produce efecte doar din momentul în care conducătorul autorității contractante aprobă raportul procedurii. Mai mult, autoritatea contractantă are obligația de a informa operatorii economici cu privire la decizia anulării procedurii de atribuire prin intermediul unei comunicări a rezultatului procedurii elaborate și transmise cu respectarea dispozițiilor art. 206 din OUG nr. 34/2006. În aceste condiții, chiar și dacă o asemenea măsură ar fi dispusă, operatorii economici implicați în procedura de atribuire au posibilitatea de a ataca măsura dispusă de autoritatea contractantă și de a solicita repararea eventualelor prejudicii.

În opinia contestatorului, simpla intenție a autorității contractante de a anula procedura de atribuire fără a și materializa această decizie într-un act administrativ concret, astfel încât să poată produce efectele invocate de aceasta, nu este de natură să justifice respingerea contestației ca fiind lipsită de obiect.

Față de cele menționate anterior și în raport cu situația de fapt și de drept, contestatorul solicită Consiliului să procedeze la soluționarea pe fond a criticilor sale și să respingă excepția ridicată de autoritatea contractantă ca nefondată.

În cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 21055/30.10.2015, SC ... SRL a solicitat și accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a transmis adresa nr. 11429/... .../ 06.11.2015, în care se menționează termenul limită de studiere, precum și de depunere de concluzii scrise, acesta prezentându-se în data de 10.11.2015. Până la soluționarea prezentei, intervenientul nu a depus concluzii scrise.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 22050/13.11.2015, intervenientul a depus dovada achitării onorariului avocațial.

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

MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „*Lucrări de construire (inclusiv și diverse și neprevăzute) proiectul «Reabilitarea infrastructurii rutiere în zona industrială a municipiului ...» cod SMIS 40807*”, cod CPV 45233300-2,

prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../ ..., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 44.154.077,34 lei.

Contestatorul a constituit garanția de bună conduită în valoare de 441.420 lei.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC ... SRL împreună cu contestația formulată de SC ... SA.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG 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.

Având în vedere norma anterior menționată, Consiliul va reține faptul că, în cuprinsul punctului de vedere nr. 6102034/03.11.2015, MUNICIPIUL ... invocă excepția lipsei calității de reprezentant a semnatarului contestației formulate, SC ... SA; în opinia autorității contractante, excepția invocată este justificată prin „lipsa mandatului prevăzut de lege din partea societății SC ... SA, societate ce face parte din Asociera SC ... SA - SC ... SA”.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția lipsei calității de reprezentant a contestatorului, invocată de autoritatea contractantă, constatând, în acest sens, că, în anexa adresei nr. 3068/05.11.2015, SC ... SA a transmis la dosarul cauzei o copie a împuternicirii, din data de 03.06.2015, semnată de Tofan Irinel George, Director general al SC ... SA, prin care acesta îl împuternicește pe dl. ..., semnatarul contestației ce face obiectul prezentului dosar, „să depună contestațiile cu privire la procedura de licitație”.

Totodată, Consiliul va reține că, prin adresa nr. 103703/06.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 21615/06.11.2015 și nr. 21670/09.11.2015, autoritatea contractantă a transmis „Note scrise”, în care precizează că, analizând prevederile contractului de finanțare, recomandările din Raportul vizitei speciale pe teren din data de 27.10.2015, situația procedurii de achiziție de lucrări - contestată la CNSC, precum și faptul că, până la data de 18.12.2015 nu se mai pot finaliza lucrările de construcții pentru reabilitarea artere rutiere prevăzute în documentația de atribuire, s-a transmis către OI/ADRNE Piatra Neamț adresa nr. 101.354/02.11.2015 prin care se comunică decizia de reziliere a contractului de finanțare și solicită Consiliului să constate că, în aceste condiții, contestația formulată de SC ... SA a rămas fără obiect.

Consiliul va respinge excepția invocată de autoritatea contractantă, constatând, în acest sens, că, la data emiterii prezentei, starea procedurii de atribuire, pe SEAP, este „în desfășurare”, iar la dosarul cauzei nu au fost transmise documente din care să rezulte că procedura ar fi fost deja

anulată, prin adresa nr. 103703/06.11.2015, autoritatea contractantă manifestându-și, în fapt, doar intenția eventuală de a proceda la anularea procedurii de atribuire, condiționat de obținerea răspunsului de la finanțator.

În ceea ce privește excepția tardivității criticilor 6.1, 6.2, 6.3 și 7 din contestație, invocată de către SC ... SRL în cererea de intervenție, Consiliul o va respinge, constatând, în acest sens, că, prin raportare la data luării la cunoștință a actului atacat, adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 92101/07.10.2015, contestația nr. 2913/19.10.2015 a fost transmisă în termenul imperativ stabilit la art. 256² din OUG nr. 34/2006 atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă.

Totodată, Consiliul va reține că, în cuprinsul acele... cereri intervenție, SC ... SRL solicită respingerea criticilor criticilor 6.1, 6.2, 6.3 și 7 din contestație, ca inadmisibile, motivat de faptul că, în Decizia nr. ... / .../ ... din data ..., „*aceste aspecte criticate nu au făcut obiectul reevaluării dispuse prin prima decizie a CNSC*”, respectiv că „*autoritatea contractantă a fost ținută să reevalueze oferta subscrisei în limitele casării dispuse prin prima Decizie CNSC, iar motivele contestației trebuie să se refere exclusiv la elementele care au făcut obiectul reevaluării*”.

Consiliul va respinge excepția inadmisibilității, invocată de intervenient deoarece, potrivit art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „*autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în invitația de participare/anunțul de participare și în documentația de atribuire, **dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate***”.

Prin urmare, autoritatea contractantă, aplicând în mod corespunzător prevederile normei juridice anterioare, avea obligația să verifice, înainte de a o declara câștigătoare, dacă oferta asocierii ... SRL - ... SRL îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate, și nu să se limiteze doar la cele impuse de CNSC prin Decizia anterioară.

Faptul că o parte din criticile contestatorului au depășit cadrul procesual în dosarul nr. ... / 2015 și nu au putut fi analizate de către Consiliu pe fond, nu dă dreptul autorității contractante să desemneze admisibilă și câștigătoare o ofertă despre care nu are certitudinea că respectă în integralitate documentația de atribuire.

Consiliul va respinge excepția inadmisibilității, invocată de ... SRL deoarece autoritatea contractantă a avut posibilitatea verificării aspectelor sesizate de contestator, la reevaluarea ofertelor, neexistând nicio dispoziție legală care să interzică acest lucru.

Anterior, în cadrul acele... proceduri a fost formulată de către SC ... SA contestația nr. 2270/10.08.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 15158/11.08.2015, împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

Prin Decizia nr. ... / .../ ... din data ..., Consiliul a admis contestația formulată de SC ... SA astfel:

„În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, admite contestația formulată de SC ... SA, lider al asocierii SC ... SA – SC ... SA, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA) și anulează raportul procedurii nr. 69542/29.07.2015, în partea care privește oferta asocierii ... SRL - ... SRL și celelalte ofertele admisibile, precum și comunicările privind rezultatul procedurii transmise ofertanților ale căror oferte au fost declarate admisibile. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii ... SRL - ... SRL și la stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite operatorilor economici implicați cu respectarea termenului prevăzut.

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

În temeiul art. 64 alin. 2 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL, și o respinge.

Respinge solicitarea intervenientei privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocațial) efectuate în cursul soluționării prezentei contestații”.

Punând în aplicare Decizia CNSC nr. ... / .../ ... din data ..., autoritatea contractantă a solicitat clarificări asocierii ... SRL - ... SRL și, ulterior, a redactat raportul procedurii de atribuire nr. 92073/07.10.2015 (paginile 1-97 din volumul X al dosarului achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), în care a desemnat câștigătoare tot oferta asocierii ... SRL - ... SRL; potrivit acelu... document, oferta asocierii SC ... SA – SC ... SA a fost admisibilă dar nu a fost declarată câștigătoare deoarece s-a situat pe locul II în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire.

Rezultatul de mai sus a fost comunicat asocierii SC ... SA – SC ... SA prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 92101/07.10.2015 (paginile 109-111 din volumul X al dosarului achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei); ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că *„analizând modul de punere în aplicare a măsurilor dispuse de Consiliu prin decizia menționată anterior, am constatat că Asocieria a furnizat răspunsuri neconcludente și în continuare nu a făcut dovada conformității ofertei sale (...) evaluarea ofertei câștigătoare nefiind realizată cu rigurozitatea impusă de legislația în materie și evidențiată prin Decizia CNSC”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta asocierii ... SRL - ... SRL, luând în considerare prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice, motivarea Deciziei CNSC nr. ... / .../ ... din data ... și susținerile părților.

În acest sens, Consiliul va reține, din motivarea Deciziei CNSC nr. ... / .../ ... din data ..., următorul raționament:

„Referitor la critica contestatoarei formulată împotriva ofertei câștigătoare în legătură cu prepararea și așternerea mixturilor asfaltice, ce dețin o pondere importantă în formarea și justificarea prețului, fiind menționat că acestea vor fi preparate la propria stație de producere mixturi asfaltice, justificând astfel un preț de transport al mixturilor de la 8 km, Consiliul constată temeinicia acesteia.

Din documentele prezentate de asocierea contestatoare se constată că, în cuprinsul listelor cu cantități de lucrări, s-au prevăzut pentru mixturile asfaltice tip AB31,5, BAD20 și MAS16 articole de transport TRA01A10 (transport de la 10 km), în timp ce, în analizele de preț pentru justificarea tarifelor mijloacelor de transport utilizate s-a efectuat un calcul pentru o distanță medie de 8 km, motiv pentru care se impunea ca autoritatea contractantă să clarifice cu ofertantul această situație, în temeiul art. 78 din HG nr. 925/2006.

Totodată, având în vedere că, potrivit documentelor de calificare și a justificărilor privind propunerea financiară, asocierea câștigătoare a indicat că va produce mixturile asfaltice necesare pentru contractul care se va atribui, era necesar ca autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, să verifice amplasamentul actual al stației de mixturi asfaltice, respectiv condițiile de amplasare a acesteia în apropierea lucrărilor care se vor executa (zona și condițiile de obținere a autorizației de mediu).

Câtă vreme stația pentru prepararea mixturilor asfaltice necesare urmează a fi mutată pe un amplasament nou, apropiat de lucrările care se vor executa, se impunea ca la evaluarea ofertei să se verifice cum anume se va realiza mutarea stației de mixturi asfaltice și care sunt costurile implicate, în condițiile în care există obligația de a cuprinde în propunerea financiară toate costurile necesare pentru îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi din caietul de sarcini.

Pe de altă parte, este adevărat că în fișa de date a achiziției autoritatea contractantă nu are dreptul de a cuprinde cerințe în referire la amplasamentul stației de mixturi asfaltice față de amplasamentul lucrării care se va executa, pentru a nu restricționa participarea operatorilor economici la procedură, dar pentru cazul în care un ofertant se declară deținătorul în proprietate a unei astfel de stații, se impunea ca autoritatea contractantă să verifice condițiile în care vor fi furnizate mixturile, prin raportare la graficul de execuție prezentat, precum și costurile determinate, amplasamentul stației determinând distanța de transport a mixturilor asfaltice și, prin urmare, influențând prețul acestora (prețul ofertat).

Cât privește susținerea contestatoarei cu privire la faptul că în cuprinsul analizelor de preț justificative pentru mixturile asfaltice asocierea câștigătoare a indicat consumuri foarte mici (electricitate sau gaze naturale necesare pentru producerea unei tone de mixturi asfaltice), Consiliul reține că pentru analizele respective ofertantul a precizat pentru mixtura AB31,5 „Carburant/energie: Stație de asfalt Benninghoven 9,00 tone x 1,58 lei/to; Stație de asfalt Benninghoven 3,00 tone x 0,50 lei”, iar pentru mixturile BAD20 și MAS16 „Carburant/energie: Stație de asfalt Benninghoven 9,00 tone x 1,58 lei/to; Stație de asfalt Benninghoven 3,00 ore x 0,50 lei”.

Astfel, nu se poate determina cu certitudine dacă este vorba în analizele respective de carburant și/sau energie, respectiv de tipul de carburant, precum și dacă pentru mixtura asfaltică AB31,5 resursele utilizate au unitate de măsură tona, iar pentru BAD20 și MAS16 unitățile de măsură sunt tona și ora.

Cele susținute de autoritatea contractantă cu privire la faptul că rezultatul așteptat este producerea unei cantități de mixturi asfaltice conform caietului de sarcini și a normativelor în vigoare, astfel că, dacă se respectă rețeta mixturilor asfaltice conform normativului și proiectului tehnic, nu se poate contesta tipul de stație cu care se produce cantitatea necesară sau cantitatea de energie consumată, sunt considerate nefondate.

Este adevărat că achizițoarea nu are de ce să fie interesată de tipul stației de mixturi asfaltice utilizate pentru contractul care se va atribui, dar în mod cert, trebuie să verifice amplasamentul acesteia față de lucrarea care se va executa, respectiv costurile reale pentru obținerea acestor mixturi, raportat la rețeta prevăzută și la stația deținută, inclusiv consumurile în discuție”.

Decizia pronunțată de CNSC nr. ... / .../ ... din data ..., este definitivă și irevocabilă, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată de Consiliul, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

În situația în care părțile implicate considerau Decizia Consiliului nr. nr. ... / .../ ... din data ... nelegală cu privire la cele reținute în legătură cu oferta depusă de către asocieria ... SRL - ... SRL aveau posibilitatea de a uza de dreptul lor de a formula plângere potrivit prevederilor art. 281 din OUG nr. 34/2006.

Beneficiază de putere de lucru judecat și o decizie nelegală, deoarece în sistemul românesc procesual, dacă partea a rămas în pasivitate și nu mai are deschisă nicio cale de atac prin care să invoce nelegalitatea deciziei, aceasta se acoperă definitiv.

Efectele puterii de *lucru judecat* prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea ce a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Decizia nr. nr. ... / .../ ... din data ... pronunțată de Consiliul, având în vedere caracterul său definitiv și irevocabil prin neatacarea cu plângere, a dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (*bis de eadem re ne sit actio*) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habetur*).

Pentru verificarea amplasamentului stației mobile de mixturi asfaltice aparținând intervenientului, autoritatea contractantă i-a solicitat acestuia clarificări, prin adresa nr. 85267/18.09.2015 (paginile 113-115 din volumul VIII al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei), astfel:

„Vă solicităm să clarificați pentru stația de mixturi asfaltice, cum anume se va realiza relocarea stației, zona de amplasare și condițiile de

obținere a avizelor și autorizației de mediu, totodată, vă solicităm să precizați dacă și unde, se regăsesc în valoarea ofertei dumneavoastră costurile relocării”.

Prin adresa înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 86669/23.09.2015, asocieria ... SRL - ... SRL a răspuns autorității contractante astfel:

„3.1 Vă rugăm găsiți atașat prezentei (la pag. 48) timpul estimat de către producătorul Beninghoven pentru operațiunile de demontare, transport și montare a stației de mixturi asfaltice din mun. Sibiu în mun.

....

3.2 Amplasarea stației de mixturi asfaltice este prevăzută a fi realizată în incinta SC INCOM SA – bulevardul Poitiers nr. 2,

3.3 Condițiile de obținere a avizelor și autorizației de mediu – conform prevederilor legale:

- legea nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum și la autorizarea funcționării persoanelor juridice, cu modificările și completările ulterioare (...);

- legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, cu modificările și completările ulterioare (...);

- ordinul nr. 1798/2007 pentru aprobarea procedurii de emitere a autorizației de mediu, cu modificările și completările ulterioare (...).

În baza experiențelor anterioare, durata de timp estimată pentru obținerea tuturor avizelor/autorizațiilor necesare pentru punerea în funcțiune a stației de mixturi asfaltice este de cca. 45 de zile. Costurile legate de relocarea stației de mixturi asfaltice se regăsesc în capitolul Cheltuieli indirecte din cadrul ofertei”.

Verificând susținerile contestatorului, potrivit cărora stația de preparare mixturi asfaltice nu poate fi amplasată în „incinta SC INCOM SA – bulevardul Poitiers nr. 2, ...”, Consiliul va reține că, potrivit art. 11 alin. (1) din Normele de igienă și sănătate publică privind mediul de viață al populației aprobate prin Ordinul Ministrului Sănătății nr. 119/2014, „**distanțele minime** de protecție sanitară **între teritoriile protejate** și o serie de **unități care produc disconfort și riscuri asupra sănătății populației** sunt următoarele: (...) Stație de preparare mixturi asfaltice, betoane: 500 m”.

Noțiunea de „teritoriu protejat” este definită, în cuprinsul art. 1) lit. d) din normele anterioare ca fiind „teritoriu în care **nu este permisă depășirea concentrațiilor maxime admise** pentru poluanții fizici, chimici și biologici din factorii de mediu; acesta **include zone de locuit, parcuri, rezervații naturale, zone de interes balneoclimateric, de odihnă și recreere, instituții social-culturale, de învățământ și medicale** iar, conform art. 1 lit. b) din același act, „zonă de locuit - zona constituită ca o grupare funcțională de loturi și parcele de teren delimitate teritorial pe

care predomină clădiri cu locuințe având ca parametru de măsură densitatea medie de locuire”.

În acest context, Consiliul va respinge alegațiile autorității contractante, din cuprinsul punctului de vedere nr. 102034/03.11.2015, înregistrat la CNSC sub nr. 21571/06.11.2015, potrivit cărora prevederile Ordinului Ministrului Sănătății nr. 119/2014 pentru aprobarea Normelor de igienă și sănătate publică privind mediul de viață al populației nu ar avea nici o relevanță în soluționarea contestației formulată deoarece, potrivit art. 2 și 3 din cuprinsul respectivului ordin, *„normele de igienă și sănătate publică sunt obligatorii, potrivit legii, pentru toate unitățile din sistemul public și privat, precum și pentru întreaga populație” și, respectiv, „nerespectarea normelor de igienă și sănătate publică privind mediul de viață al populației atrage răspunderea disciplinară, administrativ-materială, civilă ori, după caz, penală, în sarcina persoanelor vinovate de abaterile săvârșite”.*

Locația aleasă de intervenient pentru amplasarea stației mobile de preparare a mixturilor asfaltice determină distanța de transport până la locul de punere în operă a acestora și, subsecvent, costurile alocate de asocierea ... SRL - ... SRL în acest scop, aspect subliniat de CNSC în Decizia nr. ... / .../ ... din data ..., potrivit căreia *„amplasamentul stației determinând distanța de transport a mixturilor asfaltice și, prin urmare, influențând prețul acestora (prețul ofertat)”.*

Potrivit acele... Decizii, obligația autorității contractante este ca, *„în mod cert, trebuie să verifice amplasamentul acesteia față de lucrarea care se va executa”, și nu să se limiteze la alegații generice de forma „aspectele semnalate vor fi verificate în momentul obținerii autorizațiilor privind stația mobilă (de organisme autorizate), neavând nici o rezonanță juridică în atribuirea contractului de lucrări, respectiv în procedura de atribuire”,* cu atât mai mult cu cât obținerea acestor autorizații nu reprezintă o certitudine.

Faptul că a obținut toate avizele/autorizațiile de la organele abilitate de Protecția Mediului în Sibiu nu reprezintă o certitudine că le obține și în județul ..., acestea sunt simple supoziții, fără a fi dovedite nici de autoritatea contractantă și nici de intervenient.

Astfel, revine comisiei de evaluare responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/ câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (fiind inacceptabilă sau neconformă), situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal (cât și a funcționarilor săi vinovați).

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante, consecințele semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de grave.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând

să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii de documente în sprijinul răspunsului formulat potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul solicitării de clarificări, care sunt cerințele pe care operator economic participant trebuie să le îndeplinească și modul în care aceștia trebuie să își elaboreze răspunsul.

În speță prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în evaluarea ofertei depusă de intervenient iar intervenientul avea obligația ca prin răspunsul formulat să lămurească, cu certitudine, aspectele în cauză.

Astfel cum rezultă din motivarea Deciziei CNSC anterioară, solicitarea de clarificări din partea autorității contractante se impunea tocmai pentru a vedea dacă, și în ce măsură, oferta intervenientului era sustenabilă și viabilă sau dacă aceasta este folosită doar ca mijloc de inducere în eroare în vederea atribuirii contractului de lucrări, fără a avea în fapt un fundament real.

Referitor la analiza clarificărilor transmise de intervenient prin adresa înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 86669/23.09.2015, Consiliul va reține că, la pagina 96 din raportul procedurii de atribuire nr. 92073/07.10.2015, comisia de evaluare a consemnat că „*a analizat răspunsurile în cadrul PV de reevaluare nr. 88225/28.09.2015*” iar, în cuprinsul acestui proces verbal, s-a limitat să copieze textul clarificărilor transmise și precizeze doar că „*a analizat răspunsul la solicitările de clarificare și anexele atașate și l-a considerat concludent întrucât Asociera ... SRL - ... SRL răspunde punctual la fiecare solicitare adresată*”, fără a descrie modalitatea în care a verificat fiecare din cele 6 răspunsuri la solicitarea de clarificare.

Modul superficial în care a verificat autoritatea contractantă clarificările transmise de Asociera ... SRL - ... SRL rezultă și din cuprinsul punctului de vedere nr. 102034/03.11.2015, înregistrat la CNSC sub nr. 21571/06.11.2015, potrivit căruia „*conform art. 20 din Ordinul mai sus menționat, distanțele prevăzute pot fi modificate pe baza unui studiu de impact asupra sănătății(...)*” deoarece, potrivit art. 20 alin. (1) din Normele de igienă și sănătate publică privind mediul de viață al populației aprobate prin Ordinul Ministrului Sănătății nr. 119/2014, „*distanțele prevăzute la art. 11 pot fi modificate **doar** pe baza studiilor de impact asupra sănătății, elaborate de institute specializate, conform metodologiei avizate de către Ministerul Sănătății*” iar, din cuprinsul raportului procedurii de atribuire și a punctului de vedere transmis CNSC, rezultă că autoritatea contractantă nu a efectuat nici un demers pentru a verifica amplasamentul indicat de intervenient, distanțele de la acesta până la eventualele teritorii protejate și eventuala existență a unor studii de impact asupra sănătății populației, ci s-a limitat doar să constate că intervenientul a răspuns „*punctual la fiecare solicitare adresată*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, prin modul superficial în care a verificat răspunsul asocierii ... SRL - ... SRL privind amplasamentul stației mobilă de mixturi asfaltice și a condițiilor de funcționare a acesteia ulterior, autoritatea contractantă a pus în aplicare doar în mod formal Decizia CNSC nr. ... / .../ ... din data ..., deoarece nu a verificat dacă ofertantul în cauză și-a elaborat oferta ținând cont de prevederile Ordinului Ministrului Sănătății nr. 119/2014 pentru aprobarea Normelor de igienă și sănătate publică privind mediul de viață al populației și a Ordinului nr. 1798/2007 pentru aprobarea Procedurii de emiteră a autorizației de mediu .

Referitor la criticile contestatorului privind justificarea prețurilor pentru criblura 8/12,5 mm și criblura 12,5/20 mm, Consiliul va reține că, în Decizia nr. ... / .../ ... din data ..., a consemnat următoarele:

„Cu toate că în analizele de preț prezentate de ofertant pentru justificarea prețurilor mixturilor asfaltice AB31,5, BAD20 și MAS16 se regăsesc cuprinse cribluri de 4/8 mm, 8/16 mm și 16/31,5 mm, cu prețuri mai mari decât cele din oferta de preț Lafarge Agregate Betoane, autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă ofertantul a cuprins și costurile corespunzătoare transportului.

Doar pentru că prețurile pentru criblură din analizele de preț pentru mixturile asfaltice sunt mai mari decât cele din oferta de preț prezentată pentru justificarea prețului ofertat, nu înseamnă că ofertantul a cuprins costul corect al transportului astfel cum a presupus autoritatea contractantă.

Întrucât criblurile utilizate de ofertant pentru producerea mixturilor asfaltice necesită transport, se impunea ca autoritatea contractantă să verifice corectitudinea acestor categorii de costuri, prin raportare la locul de aprovizionare al acestora, cu atât mai mult cu cât acestea nu au fost evidențiate distinct în cadrul analizelor de preț justificative prezentate.

*Totodată, **se constată că ofertantul nu a prezentat justificări de preț pentru toate tipurile de cribluri utilizate în rețetele mixturilor asfaltice, precum criblura 8/12,5 mm și criblura 12,5/20 mm**, astfel cum a arătat și contestatoarea.*

*Se constată așadar că **autoritatea contractantă nu a efectuat o evaluare corespunzătoare a ofertei asocierii câștigătoare sub aspectul prețului ofertat**”.*

Prin adresa nr. 85267/18.09.2015 (paginile 113-115 din volumul VIII al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat asocierii ... SRL - ... SRL „justificați prețurile agregatelor din cadrul rețetei pentru BAD 20, inclusiv sorturile 8/12,5 mm și 12,5/20 mm prezentate în oferta dumneavoastră”; intervenientul răspunzând, prin adresa înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 86669/23.09.2015 astfel:

„Prețurile agregatelor utilizate în rețeta BAD20 sunt următoarele:

(...)

6.4 Pentru criblura 8/12,5 mm și 12,5/20 mm – 72 lei/tonă, transport inclus la ..., furnizor Lafarge Agregate Betoane, cu următoarele precizări:

- aceste sorturi se încadrează în sorturile de agregate cuprinse în oferta Lafarge Agregate Betoane, respectiv 8-31,5 mm (oferta de preț atașată la pag. 42), gama de produse care are același preț de furnizare;

- întrucât furnizorii de agregate produc diverse sortimente în funcție de cererea din piață iar noile reglementări privitoare la compoziția mixturilor asfaltice sunt recent introduse, obținerea acestor sorturi se face astfel:

- *direct la furnizor, prin utilizarea sitelor corespunzătoare la stația de sortare și producerea cantității a fi livrată;*
- *direct la stația de preparare a mixturilor asfaltice, din sorturi 8/16 mm și 16/(25)31,5 mm, prin intermediul sitelor montate pe ciurul stației care pot fi schimbate în funcție de tipul de mixtură care se dorește a fi produsă, cu realizarea unui control maxim asupra curbei granulometrice a agregatului total. În acest sens, vă rugăm găsiți anexat prezentei (de la pagina 52 la pagina 57), un extras al caracteristicilor stației de preparare a mixturilor asfaltice Beninghoven MBA2000, stație care urmează să fie mobilizată pentru execuția lucrărilor și care este echipată cu o unitate proprie de sortare a agregatelor (ciur cu 4 site)".*

Analizând oferta ...SA, aflată la pagina 42 din anexa răspunsului la solicitarea de clarificare (pag. 60 din volumul IX al dosarului achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), Consiliul va reține că acesta conține doar prețurile pentru sorturile de criblură 0-4 mm, 4-8 mm, 8-16 mm și 16-31,5 mm, nu și prețurile pentru sorturile de criblură 8/12,5 mm și 12,5/20 mm, solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 85267/18.09.2015.

Argumentul intervenientului, din cuprinsul clarificării nr. 86669/23.09.2015, potrivit căreia sorturile 8/12,5 mm și 12,5/20 mm ar avea același preț cu sorturile 8-16 mm și 16-31,5 mm nu poate fi considerată răspuns concludent, prețul pentru respectivele sorturi nefiind dovedit prin ofertă de preț de la furnizorul ...SA.

Totodată, Consiliul va reține că, nici explicațiile intervenientului privind modalitatea de procurare a celor două categorii de criblură, respectiv „*direct la furnizor, prin utilizarea sitelor corespunzătoare la stația de sortare și producerea cantității a fi livrată*” sau „*direct la stația de preparare a mixturilor asfaltice, din sorturi 8/16 mm și 16/(25)31,5 mm, prin intermediul sitelor montate pe ciurul stației (...)*” nu justifică prețul agregatelor 8/12,5 mm și 12,5/20 mm deoarece respectivele susțineri sunt de natură exclusiv tehnică, descriind tehnologii posibile de sortare, fără calculele financiare aferente (pierderi, cheltuieli cu energia, utilajele și forța de muncă necesare manipulării etc.) și fără a indica care dintre modalitățile de procurare a fost luată în considerare în elaborarea ofertei.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, și în ceea ce privește justificarea prețurilor pentru criblura 8/12,5 mm și criblura 12,5/20 mm, autoritatea contractantă a pus în aplicare doar în mod formal Decizia

CNSC anterioară, limitându-se să constate în procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 88225/28.09.2015 doar că intervenientul a răspuns „punctual la fiecare solicitare adresată”, fără a analiza dacă răspunsurile intervenientului justifică prețul oferit.

Referitor la criticile contestatorului privind implicarea operatorului SC ... SRL în contract, Consiliul va reține că, la paginile 34 și 35 din listele de cantități publicate, în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatoarele „[CN.../016] Liste cantitati mal drept.part1.rar.p7m”, „[CN.../018] Liste cantitati mal drept.part2.rar.p7m” și „[CN.../005] Liste cantitati mal drept.part3.rar.p7m”, autoritatea contractantă a solicitat următoarele lucrări, sub formă de articolele de deviz:

„2.4 Strat din pământ stabilizat cu lianți hidraulici – 20 cm - 5790 mc;

2.4.1 DA04A1 Scarificare mecanizată a platformei drumului executată cu autogreder, pe adâncimea necesară, însă cel puțin 5 cm în împietruiri, fără adunarea materialului – 11580 mp;

2.4.2 DA08D1_NPA_LH Strat de pământ stabilizat mecanic pe loc de adaos de lianți hidraulici rutieri (proporție de 10% din masa pământului), în grosime de 20 cm după compactare – 28950 mp;

2.4.3 TRA05A05 Transport rutier materiale, semifabricate cu autovehic. speciale (cisternă, beton. etc) pe distanța de 5 - 1968,6 tone;

2.4.4 TRA01A10 Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist= 10km”.

La pagina 43 din propunerea financiară, Asociera SC ... SRL – SC ... SRL a calculat, pentru categoria 2.4 a lucrărilor de mai sus, suma de 416.488,59 lei, reprezentând 1,3% din valoarea oferită.

Pentru justificarea prețului lucrărilor de mai sus, Asociera SC ... SRL – SC ... SRL a transmis autorității contractante oferta emisă de SC ... SRL, având ca obiect „categoria de **lucrări Execuție „in situ” strat de formă din pământ stabilizat cu LHR**” (paginile 75 – 76 din volumul XIII al dosarului achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), potrivit căreia „oferta cuprinde:

- așternerea liantului hidraulic pe amplasamentul drumului 4%/mc;
- reiplarea pământului coeziv cu liantul hidraulic și apa g’0,20m;
- reprofilarea amestecului format;
- compactarea stratului de bază creat prin reciclare;
- transportul utilajelor la și de la locația menționată.

(...)

Oferta nu cuprinde:

- transportul local al utilajelor în cazul în care distanțele între diferite puncte de lucru implică autoremorcher și trailer.

Prețuri: - liant hidraulic: 14,4 kg/mp = 1,15 Euro/mp

- Utilaj/manoperă: = 1,2 Euro/mp

Total: 2,35 Euro/mp”.

În acest context, Consiliul va reține că, la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat: *„Cerința.5 Declarație privind lista subcontractanților, precum și informații concrete privind proporția în care contractul de lucrări urmează să fie îndeplinit de subcontractant și specializarea acestora conform art. 45 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și art. 11 alin. (7) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare”,* modalitatea de dovedire aferentă fiind *„Formular12H”*.

Din cuprinsul documentelor de calificare aparținând intervenientului, transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul va reține că Asocieria SC ... SRL – SC ... SRL a nominalizat un singur subcontractant în declarația de la paginile 529-531, respectiv pe SC INCOM SA, cu un procent de 6,94% din valoarea totală a contractului, pentru execuția lucrărilor de instalații și alte utilități.

Ori, întrucât oferta SC ... SRL are ca obiect execuția unei părți din contract, respectiv **„lucrări Execuție „in situ” strat de formă din pământ stabilizat cu LHR”**, și nu doar furnizarea unor produse care să fie puse în operă de către intervenient, autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice calitatea pe care o are respectivul operator economic în procedura de atribuire și dacă această calitate a fost evidențiată în cadrul ofertei depusă de intervenient.

Consiliul nu va lua în considerare alegația autorității contractante, din cuprinsul punctului de vedere nr. 102034/03.11.2015, potrivit căreia comisia de evaluare *„a luat în considerare doar prețul pentru liantul hidraulic rutier deoarece prețul manoperei și prețul utilajului se regăsesc în listele de cantități, în componența normei DA08D1_NPA_LH și în extrasele de resurse, SC ... nu a fost luat în considerare ca asociat/subcontractant atâ timp cât ofertantul câștigător a utilizat propriile prețuri pentru manoperă și utilaje”* deoarece, pe de o parte,

- oferta SC ... SRL are ca obiect *„lucrări Execuție „in situ” strat de formă din pământ stabilizat cu LHR”*, și nu furnizarea *„liantul hidraulic rutier”*;
- utilajele din oferta SC ... SRL (autogreder, cilindru compactor, împrștiator/ dozator de lianți, reciclator soluri) acoperă gama de lucrări pentru execuția stratului din pământ stabilizat cu lianți hidraulici;
- contrar principiului de drept conform căruia *„actori incumbit probatio” – „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”*, principiu transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 cpc, potrivit cărora, referitor la sarcina probei, *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”,* autoritatea contractantă nu probează afirmația potrivit căreia *„ofertantul câștigător a utilizat propriile prețuri pentru manoperă și utilaje”*.

Mai mult, Consiliul va reține că susținerile autorității contractante sunt contrazise chiar de către intervenientul Asocieria SC ... SRL – SC ... SRL care, în cuprinsul cererii de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 21055/30.10.2015, că rolul transmiterii ofertei SC ... SRL este „de a justifica prețul acestei categorii de lucrări”, și nu a liantului hidraulic rutier, astfel cum, în mod greșit, a apreciat autoritatea contractantă.

Având în vedere prevederile legale cu privire la subcontractarea contractelor și ținând cont de limitările impuse de actele normative în vigoare cu privire la aceștia, respectiv neimpunerea unor cerințe de calificare și selecție, Consiliul reține că, prin instituția subcontractării, nu se poate masca depunerea unei oferte de către un operator economic, care ar executa lucrarea fără a depune documente în vederea dovedirii calificării și / sau calității sale.

Mai mult, potrivit prevederilor art. 45 din OUG nr. 34/2006 care dispune în mod expres și imperativ faptul că ofertantului fără a i se diminua răspunderea poate include în ofertă posibilitatea de a subcontracta, rezultă că subcontractantul nu este parte în procedură, nu are calitatea de ofertant, nu poate fi tras la răspundere în nume propriu, este un terț care poate/urmează să execute o anumită parte din viitoarea lucrare.

În aceste condiții, autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să ia în considerare oferta SC ... SRL pentru „lucrări Execuție „in situ” strat de formă din pământ stabilizat cu LHR” decât strict pentru partea din contract care urmează ar fi urmat să fie executată de acest operator economic, dacă ar fi fost nominalizat în formularul 12H.

În situația în care asocieria dorea să uzeze de resursele SC ... SRL, avea potrivit prevederilor legale dreptul de a se asocia cu acest operator economic potrivit art. 44 din OUG nr. 34/2006 sau de a-i subcontracta respectiva parte din contract.

De asemenea art. 11 alin. (7) din HG nr. 925/2006 dispune în mod expres că autoritatea contractantă are dreptul de a lua în considerare pentru partea lor de implicare în viitorul contract „resursele materiale și umane” ale subcontractanților declarați „pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă sunt prezentate documente relevante în acest sens”, nu și dacă subcontractanții nu sunt declarați, motiv pentru care nici autoritatea contractantă și nici intervenientul nu poate adăuga la lege, prin extinderea aplicabilității acestui articol și la alte situații nereglementate de lege potrivit principiului de drept principiul „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel toate elementele de cost aferente executării lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri nu sunt pur formale prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare.

În elaborarea ofertei financiare și tehnice trebuie să se țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu se pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate doar în baza unei simple decizii comerciale. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simple prezumții.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de către ofertanți din punct de vedere al încadrării acestora în situația prevăzută la art. 202 din OUG. nr. 34/2006, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, autoritatea contractantă punând în aplicare numai în mod format Decizia CNSC nr. ... / .../ ... din data ... și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei contestatorului urmând să fie admisă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei depusă de Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul părților și nelegal al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertei depusă de Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SA în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... și, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL. Va anula raportul procedurii de atribuire și adresele de comunicare, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (4) din același act normativ va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile, să reevalueze oferta depusă de Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale, a documentației de atribuire, a Deciziei CNSC nr. ... / .../ ... din data ... și a celor cuprinse în motivarea prezentei.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța evocată, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 34 (treizecișipatru) pagini.