



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900 745 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: ...

Pe rolul CNSC au fost înregistrate sub nr. ... nr. 4414/... și nr. ... contestațiile formulate de Asocieria ... – ... Asocieria ... – ... și Asocieria ... – ... – ... referitoare la procedura de achiziție, prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Ranforsare, consolidare pe DN 61 km 20+000-km 41+000”, cod CPV: 45233130-9, organizată de autoritatea contractantă ... (..... cu sediul în

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de Asocieria ... – ... prin ..., cu sediul în județul ... înregistrată la ORC cu nr. ... având CUI: ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 30/9296/04.02.2014, s-a solicitat: *„admiterea contestației; anularea rezultatului procedurii; reevaluarea ofertelor, inclusiv a prezentei Asocieri și desemnarea în mod legal a ofertei câștigătoare a procedurii; accesul la dosarul cauzei”*.

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de Asocieria ... – ..., prin lider de Asocierie ..., cu sediul în înregistrată la ORC cu nr. ... având CUI: ... reprezentat convențional prin ... cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat: *„anularea deciziei prin care oferta depusă a fost declarată neconformă și inacceptabilă, potrivit art. 79 alin.(1) și art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, așa cum se menționează în adresa nr. 30/9303/04.02.2014; anularea deciziei de stabilire ca și*

câștigătoare a procedurii a unei oferte care trebuia declarată „inacceptabilă”, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 36¹ din HG nr. 925/2006; anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, având în vedere legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice și cerințele documentației de atribuire și, pe cale de consecință, stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile”.

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de Asociera ... – ... – ... prin lider de Asociera ..., cu sediul în sat ... înregistrată la ORC cu nr. ... având CUI: ... reprezentat convențional prin ... cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat: „anularea adresei nr. 30/9306/04.02.2014 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, prin care autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei subscrisei, ca neconformă, în baza art. 79 alin. (1) și art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006; anularea adresei nr. 30/9306/04.02.2014 privind rezultatul procedurii și a actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor ce corespund condițiilor impuse de caietul de sarcini și desemnarea ofertei câștigătoare a procedurii, dintre cele participante în cadrul procedurii”.

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ... nr. ... și nr. .../2014 au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de Asociera ... – ... și în parte contestația formulată de Asociera ... – ... – ... ambele în contradictoriu cu ... (... ... anulează raportul procedurii și actele subsecvente și dispune reevaluarea ofertei financiare a ofertanților Asociera ..., cu solicitarea de clarificări, dacă este cazul, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondată contestația formulată de Asociera ... – ... și criticile formulate de Asociera ... – ... – ... cu privire la modul de evaluare al ofertei sale și la terțul susținător al ofertantului

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de Asociera ... - ... prin ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 30/9296/04.02.2014, s-a solicitat: *„admiterea contestației; anularea rezultatului procedurii; reevaluarea ofertelor, inclusiv a prezentei Asocieri și desemnarea în mod legal a ofertei câștigătoare a procedurii; accesul la dosarul cauzei”*.

Contestatorul arată că, prin adresa nr. 30/9296/ 04.02.2014, autoritatea contractantă a comunicat că: *„în urma evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire (...), oferta dumneavoastră a fost declarată admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, întrucât s-a clasat pe locul III, cu o valoare de 35.082.890,05 lei adică 7.845.331,59 euro, fără TVA, mai mare decât ofertantul declarat câștigător (...). Oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de ... cu terț susținător, corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și a cărei valoare este de 29.211.541,86 lei fără TVA, reprezentând 6.537.360,55 euro fără TVA”*.

În opinia contestatorului, decizia privind declararea ca necâștigătoare a ofertei sale este nelegală și netemeinică din următoarele considerente:

- decizia autorității contractante încalcă prevederile art. 202 alin. 1¹ din OUG nr. 34/2006, prin care se arată că : *„ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”*;

- oferta declarată câștigătoare reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, adică 67,81% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică, care este de 50.920.000 lei fără TVA;

- în contextul în care prețul ofertei declarate câștigătoare reprezintă doar 57,4% din valoarea estimată a contractului, nu se poate duce la îndeplinire contractul de lucrări în condiții optime cantitative și calitative; prețul minim pentru realizarea în condiții optime de calitate și cantitate fiind situat în jurul valorii prețului ofertei sale care este de 35.082.890,05 lei fără TVA;
- diferența de preț dintre oferta desemnată câștigătoare și oferta sa este de 11,5 procente, în raport cu valoarea estimată, pe când diferența dintre oferta sa și următoarele două oferte clasate, conform procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, este de 3,1%; aceasta diferență trebuie comparată în realitate cu valoarea ofertelor prezentate, situație în care oferta clasată pe primul loc reprezintă 83,26% din valoarea prezentată de Asocieria ... - ... prin ... (29.211.541,86 lei / 35.082.890,05 lei), adică mai puțin cu 16,74% față de prețul ofertei;
- prețul ofertei declarate câștigătoare este neobișnuit de scăzut și nu poate aduce autorității contractante garanția ca ofertantul desemnat câștigător poate duce în mod real la realizarea cantitativă și calitativă a lucrărilor prevăzute în contractul de achiziție publică de execuție lucrări ce face obiectul procedurii de față;
- în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, contestatorul apreciază că autoritatea contractanta nu și-a îndeplinit sau a îndeplinit în mod defectuos obligația prevăzută la art. 202 din OUG nr. 34/2006, raportat la prevederile art. 207 din OUG nr. 34/2006, având în vedere că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractanta nu și-a motivat decizia, în sensul că aceasta trebuia să arate motivele pentru care oferta declarată câștigătoare nu a fost respinsă, deoarece prețul acesteia este neobișnuit de scăzut, având în vedere că reprezintă 57,36% din valoarea estimată a contractului, încălcând scopul și principiul transparenței prevăzut de OUG nr. 34/2006.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 3265/... Consiliul îi pune în vedere acestuia că poate studia dosarul și implicit să depună concluzii scrise, în termen de două zile de la primirea acesteia; contestatorul a studiat dosarul în data de 25.02.2014

Prin adresa nr. 878/27.02.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 6297/27.02.2014, ... depune completări la contestație și concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare a procedurii, ca urmare a studierii dosarului cauzei, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- oferta declarată câștigătoare nu respectă legile economiei de piață liberă, aceasta reprezentând clar rezultatul unor prețuri clar subdimensionate iar toate justificările de preț demonstrează că propunerea financiară nu este conformă cu documentația de atribuire și nu reflectă cerințele solicitate de către autoritatea contractantă;
- analizând majoritatea ofertelor depuse de către asocieria declarată câștigătoare, în justificarea prețului, se poate observa că prețul real pentru o tonă de piatră spartă transportată este de cca. 60 lei / tonă cu transport inclus, în comparație cu oferta prezentată de către, care este de numai 30 lei / tonă;
- remarcând această diferență „colosală” de preț (de la 30 lei/tonă la 60 lei / tonă), comisia trebuia să ceară clarificări suplimentare, privind producătorul pietrei sparte, distanța de transport, tariful de transport și astfel ar fi remarcat că oferta nu poate fi susținută cu argumente solide;
- în aceste condiții contestatorul consideră că există o subevaluare a ofertei de minim 1.831.512.43 lei, așa cum rezultă din calculul următor: 35.915.6 mc (cod material 2201672 - piatră spartă pentru drumuri roci magmatice poziția 23 din extrasul de materiale - pagina 55 din oferta dosar 13) x (60 lei / tona preț mediu real x 1.5 tone / mc - 30 lei I tona * 1.5 tone/mc preț luat în calcul de ofertant) - 1.616.202.00 lei la care se adaugă cheltuieli indirecte 2% și profit 1% ajungând la suma de 1.665.011.30 lei. La această sumă se adaugă 10% cota aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute, suma devenind 1.831.512.43 lei;
- un alt aspect relevant pe care comisia de evaluare nu l-a sesizat, este acela ca ofertantul folosește prețuri diferite pentru același utilaj, utilizat în condiții similare și anume: în analizele de preț pentru betoane de ciment acesta declară că folosește 0,014 ore de autoîncărcător pentru un mc. de beton cu un preț tarifar de 66,59 lei / ora de autoîncărcător, iar pentru balastul stabilizat utilizează același autoîncărcător, tot 0,014 ore / mc, dar la un preț de 58,27 lei / ora de autoîncărcător; în aceasta situație rezultă că ori analizele pentru betoane este ireal, ori analiza pentru balast stabilizat cu ciment;
- analizând structura prețurilor (MASF16, BAD25, AB1 și AB2) se poate remarca că oferta declarată câștigătoare, trebuia declarată neconformă, deoarece nu a respectat documentația de atribuire cu clarificările ulterioare și nici normativele în vigoare;
- conform rețetei prezentate pentru MASF16 (asimilat MAS16) are un consum de 0,069 tone bitum / tona asfalt. $0,069 \text{ tone} \times (2900 \text{ lei / tone} - 2450 \text{ lei / tona}) = 31,05 \text{ lei / tona}$, preț suplimentar /

tonă de asfalt rezultat din aplicarea bitumului modificat în loc de bitum simplu așa cum a cuprins ofertantul;

- contestatorul subliniază că numai pentru mixturile asfaltice rezultă o subevaluare a ofertei cu suma de 1.324.958.26 lei; doar din piatra spartă și mixturile asfaltice subevaluarea ajunge la 1.324.958.26 lei + 1.831.512,43 lei = 3.156.470,69 lei;

- oferta declarată câștigătoare este o oferta neconformă care nu respectă prevederile documentației de atribuire, a clarificărilor aferente, a normelor și normativelor în vigoare și anume cuprinde în oferta financiară și implicit în oferta tehnică, alte materiale și produse (AB1 și AB2 în loc de AB25, MASF16 în loc de MAS16m și BAD25 în loc de BAD25m) decât cele solicitate prin documentația de atribuire, și pe cale de consecință ar fi trebuit fi respinsă de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește oferta clasată pe locul 2, depusă de ofertantul, în urma studierii dosarului achiziției, contestatorul apreciază că neconformitatea acestei oferte considerată admisibilă și clasată pe locul 2 intervine la paginile 39 și 40 (paginile 2588 și 2587 din dosar 7) unde se prezintă o analiză de preț pentru obținerea de piatră brută sortată din balast nespălat cu un preț de 12.171 lei / mc. respectiv pentru obținerea de piatră spartă pentru drumuri din același balast nespălat cu un preț de 12.51 lei/mc.

În opinia contestatorului, ofertantul nu a respectat prevederile documentației și a înlocuit produsul de carieră cu unul de balastieră, utilizând un alt fel de material decât cel prevăzut în documentația de atribuire. Ținând cont că însăși a prezentat facturi pentru cribluri diverse sorturi, cu un preț unitar de 70 lei / tonă (preț material 40 lei / tonă + 30 lei / tona transport în baza de producție din sat Negoiești, comuna Brazi, județul Prahova), se poate compara acest preț cu prețul unitar pentru piatră spartă, situație în care oferta clasată pe locul II este subevaluată cu suma de $35.915,6 \times (70 \text{ lei / tona} \times 1,5 \text{ tone I mc} - 12,51 \text{ lei / mc preț cuprins de ... în oferta sa}) = 3.321.833.84 \text{ lei}$, sumă la care se adaugă 3.5% cheltuieli indirecte și 1% profit, rezultând valoarea de 3.472.479.01 lei, la care se adaugă cota de cheltuieli diverse și neprevăzute 10% rezultând o subevaluare de 3.819.726,91 lei. De asemenea, contestatorul apreciază că subevaluarea finală pe produse de carieră (solicitate prin documentația de atribuire) înlocuite cu produse de balastiera ajung la suma de cca. 5.008.688.46 lei.

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de Asociera ... - ..., prin lider de Asociera ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat: „*anularea deciziei prin care*

oferta depusă a fost declarată neconformă și inacceptabilă, potrivit art. 79 alin.(1) și art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, așa cum se menționează în adresa nr. 30/9303/04.02.2014; anularea deciziei de stabilire ca și câștigătoare a procedurii a unei oferte care trebuia declarată „inacceptabilă”, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 36¹ din HG nr. 925/2006; anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, având în vedere legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice și cerințele documentației de atribuire și, pe cale de consecință, stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile”.

Contestatorul arată că, în temeiul dispozițiilor art. 35 coroborat cu art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, în vederea stabilirii caracterului admisibil al ofertelor, comisia de evaluare a apreciat că este necesară solicitarea de clarificări, sens în care a transmis adresa nr. 30/109087/20.12.2013, în cuprinsul căreia se face referire la aspectele care trebuie clarificate. Astfel, la punctul 2 din adresa anterior menționată, autoritatea contractantă precizează: *„Clarificarea motivului pentru care Formularul 22 a fost subscris numai de către ... nu și de către asociatul, respectiv de către terțul susținător al asocierii, având în vedere că formularul în discuție conține o declarație care nu poate fi transferată altei entități, fiind necesară depunerea sa de către fiecare participant (a se vedea art. 6 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 și mențiunile din fișa de date a achiziției privind unele formulare, de pilda nota la cerințele 1-5. secțiunea III.2.1.a). mai ales în condițiile în care participantul în procedura se poate afla într-o situație juridică potrivit căreia exercițiul administrării activității proprii a fost limitat sau a fost preluat de către o persoană îndreptățită conform legii(de pilda în cadrul procedurii insolvenței).”*

În opinia contestatorului, solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă încalcă dispozițiile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 modificata, prin care legiuitorul a reglementat principiul nediscriminării și al transparenței, aspect care rezultă fără dubiu din motivarea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire. În cuprinsul adresei de solicitare clarificări se face referire la art. 6 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, precum și la notele inserate în fișa de date a achiziției, cu privire la cerințele 1-5, iar sancțiunea aplicată de către autoritatea contractantă este rezultatul încălcării prevederilor art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul apreciază că greșita calificare de către comisia de evaluare a modului în care legiuitorul a permis operatorilor

economici să participe la procedura de atribuire și să justifice îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție, s-a materializat în aplicarea sancțiunii respingerii ofertei depuse, sancțiune care este nelegală și discriminatorie. Astfel, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă reține următoarea motivare în justificarea măsurii de respingere a ofertei: *„În urma analizării răspunsului transmis prin adresa nr. 126/06.01.2014, comisia de evaluare a constatat că acesta este neconcludent deoarece în cadrul documentelor prezentate au fost depuse declarații pe proprie răspundere (F22) și anexe ale acestora pentru cei doi asociați, care nu conțin informații concrete privind modul de îndeplinire a cerințelor minime solicitate prin fișa de date a achiziției. De asemenea, nu a fost prezentată declarația de către terțul susținător, asumata de către acesta”*.

În opinia contestatorului, o astfel de motivare nu poate fi validată din punct de vedere juridic, cu atât mai mult, cu cât în anexă la Formularul F22 au fost detaliate și enumerate documentele care vor fi transmise, la solicitarea comisiei de evaluare, în justificarea îndeplinirii cerințelor stabilite în fișa de date a achiziției, anexa fiind întocmită cu referire la fiecare cerință de calificare în parte, cuprinzând informații concrete. De asemenea, contestatorul apreciază că măsura adoptată de comisia de evaluare este doar rezultatul refuzului de a solicita clarificări, respectiv documentele prin care se justifică îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție, așa cum au fost acestea menționate și în Anexa la Formularul 22, atribute reglementate expres la art. 34 alin.(1) coroborat cu art. 35 din HG nr. 925/2006.

În final, contestatorul consideră că oferta declarată câștigătoare a procedurii are un preț cu mult sub pragul legal, sens în care, comisia de evaluare avea obligația de a verifica modul în care ofertantul justifică prețul aparent neobișnuit de scăzut; însă precizează că va detalia acest aspect, ulterior studierii dosarului cauzei.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 3263/... Consiliul îi pune în vedere acestuia că poate studia dosarul și implicit să depună concluzii scrise, în termen de două zile de la primirea acesteia; contestatorul a studiat dosarul în data de 25.02.2014.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 6193/27.02.2014, Asocierea ... – ..., prin lider de Asociere ... depune concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei.

În ceea ce privește sancțiunea aplicată ofertei depusă, contestatorul apreciază că aceasta este rezultatul încălcării

principiului nediscriminării și al egalității de tratament, comisia de evaluare refuzând posibilitatea de a justifica îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție, precizând că în cuprinsul Procesului Verbal Intermediar nr. 1 înregistrat sub nr. 30/109.021/20.12.2013, întocmit după ședința de analiza și verificare a documentelor de calificare solicitate prin documentația de atribuire, s-au consemnat clarificările considerate necesare, în cazul fiecărei oferte în parte. Prin urmare, autoritatea contractantă validează în plan legal demersul de a solicita clarificări și documente pentru a putea lua o decizie în ceea ce privește justificarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție stabilite potrivit art. 176 din OUG nr. 34/2006.

Cu privire la ofertantul declarat câștigător al procedurii, în raport de înscrisurile existente la dosarul cauzei, contestatorul exemplifică câteva argumente de natură să justifice că autoritatea contractantă a validat în mod formal justificarea propunerii financiare a Asocierii desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire:

- în cuprinsul Procesului verbal intermediar nr. 4 înregistrat sub nr. 30/9273/16.01.2014. la punctul II, sunt redată aprecierile membrilor comisiei de evaluare cu privire la oferta depusă de Asocierea ..., un prim argument al criticii vizând nerespectarea prevederilor art. 201 din OUG nr. 34/2006;

- așadar, modul repetat în care comisia de evaluare a solicitat clarificări în ceea ce privește justificarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție stabilite în documentația de atribuire, este de natură să încalce atât principiul nediscriminării și al egalității de tratament dar și prevederile art. 78 coroborat cu art. 79 din HG nr. 925/2006;

- sub aspectul justificării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție s-au făcut afirmații contradictorii referitor la coordonatorul în materie de SSM, aspect evidențiat și în Raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 30/9293/04.02.2014, fila 2913 din dosarul achiziție (pagina 11 a Raportului) și filele 2900 – 2898 (respectiv filele 24 - 26 din Raport) precum și Anexa 1.10 la Raport filele 2727 - 2723 din numerotarea dosarului achiziției (paginile 18 - 22 din Raportul procedurii);

- în opinia contestatorului, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu încălcarea art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, întrucât ofertantului i-a fost creat un avantaj evident, fapt care i-a permis ulterior desemnarea ca și câștigător al procedurii de atribuire;

- sub aspectul verificării propunerii financiare, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 36¹ din HG nr. 925/2006,

contestatorul apreciază ca fiind relevante mențiunile inserate în Raportul procedurii de atribuire - filele 2877- 28749; de asemenea și în etapa de verificare a propunerii financiare se uzează în mod repetat de solicitări de clarificări, insistând în mod inexplicabil asupra unor elemente pe care le califică abateri tehnice minore însă nu face nicio referire în cea ce privește celelalte elemente care alcătuiesc propunerea financiară, pentru a fundamenta decizia referitor la caracterul sustenabil al unei oferte financiare care reprezintă 57,37% din valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit.

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de Asocieria ... - ... - ... prin lider de Asocierie ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat: *„anularea adresei nr. 30/9306/04.02.2014 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, prin care autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei subscrisei, ca neconformă, în baza art. 79 alin.(1) și art. 36 alin. (1) lit .b) din HG nr. 925/2006; anularea adresei nr. 30/9306/04.02.2014 privind rezultatul procedurii și a actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor ce corespund condițiilor impuse de caietul de sarcini și desemnarea ofertei câștigătoare a procedurii, dintre cele participante în cadrul procedurii”*.

În ceea ce privește nelegalitatea respingerii ofertei ca neconformă, contestatorul precizează următoarele:

- prin fișa de date a achiziției s-a solicitat depunerea, odată cu documentația de oferta, a *„Graficului de execuție fizic și valoric, care va fi însoțit de justificări privind dotarea tehnică (nr. utilaje/echipamente, detalii privind productivitate, randamentul acestora etc.) aferenta fiecărei categorii de lucrări nominalizată”*;
- în întâmpinarea acestei cerințe a fost depus un grafic care conține enumerarea principalelor categorii de lucrări de executat, repartizarea lor în timpul alocat și valoarea în lei a acestora, conform documentației cuprinsă în propunerea financiară;
- prin solicitarea de clarificări nr. 30/9264/10.01.2014, autoritatea contractantă a cerut reddepunerea graficului fizic și valoric, cuprins la fila 506 din documentația de oferta, pe motiv că acesta nu ar cuprinde dotarea tehnică a ofertei;
- practic, prin solicitarea prezentată, autoritatea contractantă face dovada faptului că, ori nu a parcurs întreaga documentație, ori a avut interesul respingerii ofertei;
- cu privire la cerința din fișa de date a achiziției de la pct. IV.4) Prezentarea ofertei, subpct. 8: *„Graficul de execuție fizic și valoric, va fi însoțit de justificări privind dotarea tehnică (nr.*

utilaje/echipamente, detalii privind productivitate, randamentul acestora etc.) aferenta fiecărei categorii de lucrări nominalizată”, contestatorul precizează că în Cartea Tehnică a utilajului sunt detaliate toate informațiile despre utilajul la care se referă autoritatea contractantă;

- datele privind „*productivitate, randamentul acestora etc.*” se regăsesc în Cartea Tehnică a utilajului, care este un document voluminos (poate avea sute de pagini) și în care sunt detaliate toate informațiile despre utilajul folosit; spre exemplificare, în Cartea Tehnică sunt cuprinse și descrise amănunțit motorul cu toți parametrii acestuia, șasiul, organul de lucru, modul de utilizare în diverse situații (de teren, climă, etc.), revizii și reparații pe fiecare componentă în parte, randamentul utilajului în diferite situații de exploatare, productivitate, alte informații; cerințele solicitate au fost prezentate în oferta financiară, unde este specificat consumul de ore de funcționare pe fiecare utilaj în parte (formularul C8) și care este completat și întocmit în conformitate cu Listele de cantități furnizate de autoritatea contractantă;

- în adresa de răspuns clarificări nr. 72/14.01.2014 a fost atașat un grafic Gantt, în care au fost cuprinse orele de funcționare ale principalelor utilaje, pentru principalele categorii de lucrări;

- ulterior, prin solicitarea de clarificări transmisă sub număr 30/9276/16.01.2014, autoritatea contractantă a solicitat din nou justificarea timpilor de funcționare (ore funcționare) care, aparent, sunt nejustificat de mari; răspunsul la aceasta problemă a fost dat prin adresa cu număr de ieșire 125/14.01.2014 astfel: „*Timpul de funcționare a utilajelor sunt conforme cu normele și încadrările puse la dispoziție de autoritatea contractantă în Listele de cantități*”;

- prin răspunsul transmis se subliniază că oferta se conformează cerințelor autorității contractante; prin urmare, cât timp oferta se încadrează în parametrii impuși prin fișa de date a achiziției, afirmația autorității contractante, conform căreia timpii de funcționare sunt nejustificat de mari, nu are susținere;

- prin afirmația din adresa nr. 125/21.01.2014 conform căreia „*(...) graficul detaliat pe fiecare operațiune se va întocmi după adjudecarea contractului, când se vor cunoaște cantitățile reale de lucrări*”, contestatorul subliniază că nu a contestat niciodată cantitățile de lucrări ofertate, aceste cantități fiind licitate în conformitate cu cerințele descrise în caietul de sarcini; având în vedere numărul mare de clarificări (64 clarificări) solicitate de autoritatea contractantă, multe dintre acestea referitoare la Listele cu cantitățile de lucrări, contestatorul apreciază că este firesc să

aibă în vedere și anumite inadvertențe care pot să apară pe parcursul derulării contractului;

- așa cum rezultă din oferta financiară, au fost licitate cantitățile cuprinse în Listele de cantități, iar rezultatele sunt cele prezentate prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare a procedurii, contestatorul formulează următoarele critici:

- Asocierea SC - .. - cu terț susținător ... nu poate garanta executarea contractului, întrucât nu dispune de resurse financiare suficiente pentru aducerea la îndeplinire a obligațiilor din contract în condiții optime de cantitate și calitate;

- decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta Asocierii SC - ... - .., este nelegală, întrucât încalcă dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/2006;

- astfel, oferta declarată câștigătoare a procedurii reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, respectiv 57,37% din valoarea estimată de 50,920,000.00 lei fără TVA a contractului; având în vedere ca oferta declarată câștigătoare a fost adjudecată la un preț de 29.211.541,56 lei fără TVA, reprezentând 57,37% din valoarea estimată a contractului, contestatorul consideră că este imposibilă executarea contractului în condiții optime cantitative și calitative cu o suma atât de scăzută;

- între prețul ofertei sale și prețul ofertei câștigătoare este o diferență de 7.431.841,86 lei, o diferență de preț de aproape 20% care nu se justifică; având în vedere aceste considerente, este fără echivoc că prețul ofertei câștigătoare este neobișnuit de scăzut și nu poate, astfel, asigura aducerea la îndeplinire a Contractului cu respectarea normelor de execuție tehnică, a celor privind securitatea resurselor umane, precum și a parametrilor cantitativi și calitativi ai lucrării, în general;

- autoritatea contractantă are obligația legală, reglementată de art. 202 din OUG nr. 34/2006, de a solicita justificarea în detaliu a prețului neobișnuit de scăzut al asocierii câștigătoare;

De asemenea, contestatorul consideră că Asocierea SC - ..

- cu terț susținător .., nu poate oferi suport tehnic în executarea contractului, întrucât nu dispune de resurse umane suficiente în acest scop. În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul aduce următoarele argumente:

- Asocierea SC - ... - este susținută de terțul susținător .. („...”), acesta fiind un consorțiu cooperatist de origine italiană, cuprinzând aproximativ 100 de cooperative asociate din Italia, fapt care rezultă din certificatul de înregistrare al Camerei de comerț la care este înregistrat consorțiul ..;

- din același certificat rezultă faptul că .. deține forța de muncă de aproximativ 20 de angajați; prin urmare nu prezintă o organizare susținută care să asigure executarea directă a lucrărilor;
- în susținere, contestatorul invocă dispozițiile art. 8 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, precum și cauza C-176/98, Holst Italia SpA vs. Comune di Cagliari – Curtea Europeană de Justiție;
- forța de muncă forța constând în 20 de angajați nu reprezintă resurse reale și sustenabile pentru executarea contractului, având în vedere amploarea lucrărilor de executat; prin urmare, .. nu poate asigura resursele umane necesare ducerii la îndeplinire a contractului, fapt care determină inacceptabilitatea ofertei Asocierii SC - ... - conform art. 36. alin. 1 litera b) din HG nr. 925/2006.

În opinia contestatorului, Asocieria SC - a depus o ofertă inacceptabilă conform art. 36 alin. 1 lit. b) din HG nr. 925/2006, întrucât terțul susținător .. nu are dreptul legal și statutar de a oferi susținere tehnică, economică, financiară, tehnică și/sau profesională; prin urmare ofertantul câștigător nu îndeplinește cerințele privind capacitatea tehnică, economică, financiară și/sau profesională.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul aduce următoarele argumente:

- legea italiană care reglementează cooperativismul, dar și certificatul de la Camera de Comerț, Industrie, Agricultură și Afaceri Mici, menționează că un consorțiu trebuie să opereze în favoarea membrilor consorțiului și nu oferind declarație de angajament de susținere unor terți, invocând în aceste sens, art. 2 SCOP din Statutul ..., cuprins în certificatul de înregistrare anexat prezentei, care dispune: *„Societatea are scop asistențial fără scopuri de speculație privată. Scopul asistențial este atins prin activități de achiziție de către Societate de contracte având ca obiect executarea de lucrări, furnizarea de produse și/sau prestarea de servicii publice și private, care sunt atribuite asociaților”*;

- mai mult, în Italia, consorțiul are obligația de a indica, în ofertă, numele asociatului responsabil de executarea lucrărilor pentru care se angajează în acest scop; în speță, ... ar fi trebuit să numească membrii săi asociați care ar executa contractul de lucrări în cazul în care ofertantul câștigător nu ar mai avea posibilitatea sau resursele necesare pentru a executa ori continua executarea lucrărilor, fapt care nu s-a întâmplat; din această cauză, în situația în care ar interveni impedimente pentru ofertantul câștigător în timpul și cu privire la executarea lucrărilor, nu ar fi capabil să preia continuarea acestei execuții, situație în care ar fi necesar să se

apeleze la sprijinul unui membru al consorțiului respectiv, or, în speță, acest membru nenominalizat ar reprezenta, din punct de vedere juridic, un subiect distinct și necunoscut în prezent pentru autoritatea contractantă, un non-participant la procedura de atribuire.

În final, contestatorul consideră că terțul susținător ... nu a demonstrat concret experiența sa similară în executarea lucrărilor ce fac obiectul prezentului contract, din dosarul achiziției publice, rezultând că, ..., pentru a demonstra experiența similară, a prezentat contracte în care figurează în mod direct ca antreprenor, dar nu se indică în mod concret care societăți vor executa în fapt lucrările, societăți care, reprezintă entități străine de autoritatea contractantă.

În vederea soluționării contestațiilor depuse de Asocierea ... - ... Asocierea ... - ... și Asocierea ... - ... - ... Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 2269/... adresa nr. 2636/... 14.02.2014, adresa nr. 2636/... ... și adresa nr. 3175/.../... transmiterea dosarului achiziției, precum și punctul de vedere cu privire la contestațiile în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 30/9351/18.02.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 5063/18.02.2013, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația formulată de Asocierea ... -

În preambul, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte, cu privire la prezenta procedură:

- procedura de referință a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... modificat prin anunțul de tip erată nr. 47128/26.11.2013, anunț de participare JOUE: 2013/S 205-354403 din 17.10.2013, având atașată și documentația de atribuire (Fisa de date a achiziției, Caiet de sarcini, Model de contract);
- procesul de evaluare s-a finalizat prin Raportul procedurii nr. 30/9293/04.02.2014, elaborat de către membrii comisiei de evaluare și aprobat de către conducerea autorității contractante, după exprimarea opiniei fără observații a M.F.P - U.C.V.A.P, ca urmare a activității desfășurate de observatorii desemnați în procedura de către aceasta instituție;
- comunicarea rezultatului către contestator, s-a făcut prin transmiterea adresei nr. 30/9296/04.02.2014;
- sub aspect formal autoritatea contractantă arată că privitor la solicitarea contestatorului de a i se acorda dreptul de a studia dosarul ce se va constitui la nivelul Consiliului, acest drept nu poate fi exercitat în scopul completării contestației, din motive de

tardivitate și prin prisma principiului egalității de tratament a ofertanților sau a altor titulari ai dreptului de a formula contestație și, deopotrivă, prin prisma principiului previzibilității legii (care nu trebuie interpretată contrar dispozițiilor edictate și accesibile în mod normal oricărei persoane diligente);

- autoritatea contractantă se opune unei completări a contestației după termenul legal statuat în cadrul art. 256² din Ordonanță, care deja a expirat;

- cererea privind studierea dosarului este cenzurabilă de către CNSC în cadrul legal constituit prin textul art. 215 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare; așadar, solicitarea în discuție trebuie să aibă în vedere *„măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii”*, în condițiile în care ofertantul a cărui ofertă se solicită spre studiu nu a declarat care parte din oferta sa este confidențială, clasificată sau protejată de un drept de proprietate intelectuală. De asemenea, trebuie avute în vedere dispozițiile art. 274 alin. (4) din același act normativ, conform cărora propunerile tehnice se vor pune la dispoziția contestatorului numai cu acceptul scris al ofertantului în cauză. Același regim urmează a fi aplicat și în privința clarificărilor din etapa de evaluare adresate ofertanților care au declarat confidențiale anumite părți ale ofertelor lor;

- aceste precizări sunt necesare în contextul în care aprecierea formală este în sensul că, în realitate, contestatorul face uz de dreptul la contestație doar pentru a cenzura modul de elaborare și justificare a prețului ofertei declarate câștigătoare, în scopul promovării propriei oferte pe o poziție mai favorabilă în clasament. Trebuie observat că se pune accentul pe faptul că oferta de pe primul loc, desemnată câștigătoare, ar avea un preț neobișnuit de scăzut care nu poate fi modificat, însă nu se face nici o referire la oferta situată pe locul secund, în condițiile în care contestatorul a avut oferta clasată pe locul al treilea, astfel încât este evident că se încearcă obținerea accesului la ofertele clasate mai favorabil în procedură, pentru a se încerca demontarea acestora, în dorința de a elimina ofertele concurente prin orice mijloace, contrar scopului legal al caii de atac a contestației;

- autoritatea contractantă apreciază că se impune cenzurarea modului răuvoitor în care contestatorul alege să împiedice atribuirea unui contract, fără a invoca precis ce anume este nelegal în actele autorității contractante, ci făcând supoziții și alegațiuni „în orb”, de natura să trezească suspiciuni, în scopul declanșării unei verificări a ofertelor concurente, despre care, de asemenea, nu

afirmă nimic concret și mai ales, nu demonstrează că ar fi nelegal admise.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă consideră ca se impune respingerea contestației depuse de către ... în numele Asocierii ... -, ca fiind neîntemeiată, pentru considerentele expuse mai jos:

- în îndeplinirea obligației de a cere detalii și precizări semnificative și de a verifica răspunsurile aferente, precum și în exercitarea rolului de verificare a ofertei sub toate aspectele care pot genera neclarități sau neconformități, comisia de evaluare a solicitat ofertantului câștigător, conform P.V.I. nr. 4, prin adresa nr. 30/9274/16.01.2014, următoarele clarificări, privind propunerea financiară: *„Având în vedere că propunerea financiară se încadrează în prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006, respectiv „prețul oferat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”, comisia solicită să se prezinte detalii și precizări considerate semnificative cu privire la ofertă, în special cu privire la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate și declararea furnizorilor de materiale; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor; c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini; d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor; e) posibilitatea beneficierii de un ajutor de stat. În acest sens, se vor prezenta și documente privind, după caz: prețurile la furnizori; analize de preț; situația stocurilor de materii prime și materiale; modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru; nivelul de salarizare a forței de muncă; performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, documente care să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut, respectiv 57,37 % din valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit”;*

- prin răspunsul nr. DOME 009/21.01.2014, înregistrat la ... sub nr. 8/2359/21.01.2014, ofertantul declarat câștigător a făcut toate precizările necesare pentru fiecare aspect pus în discuție prin solicitare, răspunzând concret la clarificările adresate de comisie, care, după analiză - a concluzionat că răspunsul în discuție este concludent sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut;

- comisia de evaluare a reținut că, referitor la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, ofertantul a prezentat documente justificative precum facturi la principalele materiale: ciment, filer, agregate de balastiera și carieră, emulsie bituminoasă, bitum rutier. Totodată, ofertantul a prezentat analize de preț pentru mixturi asfaltice și transporturi la distanțele reale de transport; ofertantul a detaliat, indicând nominal facturile și ofertele de furnizare, precizând principalii furnizori de materiale, precum și analizele de preț utilizate în elaborarea propunerii financiare, explicând sintetic consumurile proprii și soluția tehnică prin prisma productivității sporite a utilajelor deținute, a promptitudinii furnizorilor și a componentelor personalului propriu;
- de asemenea, referitor la clarificarea motivului pentru care valoarea prețurilor unitare multiplicată cu cantitatea din cadrul listelor de cantități nu concordă cu valoarea totală a articolului de deviz respectiv, înscrisă în ofertă, ofertantul precizează că oferta financiară a fost întocmită într-un program de devize care nu rotunjește prețul unitar la două zecimale, făcând calculul cu valoarea reală care rezultă din înmulțirea consumului specific cu prețul unitar al resurselor aferente. Sub acest aspect, autoritatea contractantă arată că a mai solicitat clarificări, prin adresa nr. 30/9286/22.01.2014, la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. DOME 010/23.01.2014, înregistrată la... sub nr. 8/2537/23.01.2014, dând curs solicitărilor de clarificări privind propunerea financiară și retransmițând propunerea financiară cu prețurile unitare cu toate zecimalele care au fost luate în calcul în stabilirea valorii totale inițiale a articolelor de deviz;
- totodată, autoritatea contractantă consideră important de subliniat faptul că diferența cea mai mare dintre valoarea ofertei contestatorului și cea declarată câștigătoare constă în valoarea transporturilor cuprinse în devizul ofertat. Astfel, ofertantul declarat câștigător a luat în calcul o distanță de transport mai mică față de cea luată în calcul de contestator, împrejurări în care este evident că rezultă o diferență, de vreme ce prețurile unitare cu utilajele și materialele (care constituie ponderea în propunerea financiară) sunt relativ apropiate, deci deopotrivă realiste, în cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă exemplifică diferența de preț în ceea ce privește transportul și materialele;
- suplimentar, se constată că propunerea financiară a contestatorului conține cote mai mari pentru cheltuielile indirecte și profit în raport cu oferta declarată câștigătoare, respectiv 3% cheltuieli indirecte, față de 2%, respectiv 1,5% profit față de 1%,

împrejurări în care, valoarea totală a ofertei contestatorului, a crescut cu 1,5%, numai din aplicarea acestor cote;

- în opinia autorității contractante prezenta contestație este nefundamentată, și reprezintă, în realitate, un mijloc de acces la oferta concurentă.

În ceea ce privește invocarea de către contestator a nerespectării dispozițiilor art. 207 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă precizează că, în condițiile în care criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, acesta este și elementul pe baza căruia o ofertă este relativ mai avantajoasă, față de celelalte oferte declarate admisibile, devenind câștigătoare iar în adresa de comunicare a rezultatului procedurii s-au specificat motivele pentru care oferta în cauză nu a fost declarată câștigătoare a procedurii, respectându-se întocmai prevederile legale anterior menționate.

Cu privire la capătul de cerere prin care se solicită reevaluarea ofertelor, autoritatea contractantă arată că, în condițiile în care nu există nici o prevedere legală încălcată în speță, raportul de evaluare fiind legal întocmit, se impune respingerea cererii în cauză.

Prin adresa nr. 30/9352/18.02.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 5064/18.02.2014, autoritatea contractantă își formulează punctul de vedere cu privire la contestația depusă de Asocieria SC ... - În preambul, autoritatea contractantă reiterează aceleași aspecte precizate deja în punctul de vedere anterior precizat.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de anulare a deciziei prin care oferta sa a fost declarată ca neconformă și inacceptabilă, autoritatea contractantă invocă tardivitatea și netemeinicia acestui capăt de cerere, din următoarele considerente:

- contestatorul susține nefondat că solicitarea de clarificări din adresa nr. 30/109087/20.12.2013 este nelegală, pentru că ar încălca principiul transparenței și al nediscriminării, acest capăt de cerere fiind tardiv, deoarece se pune în discuție un document comunicat contestatorului în data de 20.12.2014 pentru care, dreptul de a depune contestație a expirat la data de 03.01.2014;

- prin adresa în cauză, s-a solicitat contestatorului: „Clarificarea motivului pentru care Formularul 22 a fost subscris numai de către ..., nu și de către asociatul ..., respectiv de către terțul susținător al asocierii, având în vedere că formularul în discuție conține o declarație care nu poate fi transferată altei entități, fiind necesară depunerea sa de către fiecare participant, mai ales în condițiile în care participantul în procedură se poate afla într-o situație juridică potrivit căreia exercițiul administrării activității proprii a fost limitat sau a fost preluat de către o persoană îndreptățită conform legii.

Acest aspect formal nu a fost lămurit deplin de contestator, în pofida faptului că în fișa de date a achiziției s-a prevăzut clar că anumite cerințe pot fi îndeplinite de către asociați sau terți susținători ori subcontractanți, caz în care se vor depune documente de către acești participanți în procedură, prin liderul asocierii/ofertant; în acest sens, contestatorul a prezentat inițial declarația care face obiectul formularului F22 dată exclusiv de către lider, iar după clarificări a refăcut declarația pe numele asociaților care compun ofertantul, dar nu a prezentat o declarație semnată de terțul susținător sau o asumare de către acesta prin declarație confirmativă, în afara vreunui formular din fișa de date a achiziției, mai ales că în dosarul ofertei sale nu se afla nici un angajament semnat de aceasta entitate, astfel încât participarea sa în procedură era incertă ca modalitate concretă de exprimare a voinței juridice de susținere a ofertantului. Autoritatea contractantă subliniază că nu a solicitat ofertantului refacerea formularului F22, ci subscrierea de către toți asociații și de către terțul susținător sau confirmarea declarativă a documentelor inițiale, în condițiile în care, terțul susținător nu era specificat în declarația inițială din F22, fără nici o altă mențiune, în nici un alt document al ofertei.;

- față de cele anterior menționate, comisia de evaluare a considerat că acest aspect se impune nu doar datorită art. 6 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, dar și din perspectiva unei situații juridice de notorietate a terțului susținător, aflat în insolvență;

- cât privește terțul susținător, autoritatea contractantă subliniază că ofertantul nu a prezentat nici un document emis de acesta din care să reiasă că terțul înțelege să participe în procedură, mai ales datorită stării de insolvență pe care o înregistra din data de 20.11.2013, dar și pentru a admite ca fiind formal respectate prevederile aplicabile terților susținători în procedură, în special cele privitoare la inexistența conflictelor de interese și inexistența unei situații dintre cele de la art. 180 sau de la art. 181 lit. a), ... și d) din OUG nr. 34/2006;

- în opinia autorității contractante, contestatorul a încercat să evite îndeplinirea formalității de semnare a formularelor de către reprezentanții legali ai asociatului și ai terțului, prevalându-se de dispozițiile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006;

- deși ofertantul a declarat, prin ... special, după solicitarea de clarificări în discuție, că nu se află în conflict de interese, în ceea ce privește ...ul special, acesta nu a declarat eligibilitatea și nici respectarea dispozițiilor legale invocate aici; referitor la ...ul special, calitate în care dl. Marcel Butuza semnează F3, acesta nu a probat în nici o măsură că este desemnat de către adunarea

generală la inițiativa ...ului judiciar, iar în informațiile publice de pe portalul instanțelor se menționează doar calitatea de reprezentant legal (calitate generică, aplicabilă și creditorilor sau oricărui participant în procedura insolvenței, persoană juridică).

În ceea ce privește Formularul F 22, autoritatea contractantă arată că a constatat că acesta a fost completat în mod necorespunzător, respectiv anexa la acesta nu cuprindea valoarea cifrei de afaceri nominale a ofertantului și nici datele și numele personalului cheie solicitat prin fișa de date a achiziției; ori, admitând o asemenea prezentare a ofertei, în mod abstract, chiar și la nivel declarativ, s-ar nesocoti dispozițiile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006; în speța, însă, se poate constata că ofertantul nu a inclus în anexă date privind, între altele, cifra de afaceri și personalul cheie, dar nici experiența similară sau dotarea tehnică minimă, astfel încât F22 este incorect completat față de rigorile textului legal anterior menționat, preluate explicit în fișa de date a achiziției, opozabile tuturor ofertanților.

În ceea ce privește solicitarea de anulare a rezultatului procedurii referitoare la oferta declarată câștigătoare a procedurii, autoritatea contractantă precizează că în îndeplinirea obligației de a cere detalii și precizări semnificative și de a verifica răspunsurile aferente, precum și în exercitarea rolului de verificare a ofertei sub toate aspectele care pot genera neclarități sau neconformități, comisia de evaluare a solicitat ofertantului câștigător, conform P.V.I. nr. 4, prin adresa nr. 30/9274/16.01.2014, o serie de clarificări privind propunerea financiară, respectiv justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, iar prin răspunsul nr. DOME 009/21.01.2014, înregistrat la... sub nr. 8/2359/21.01.2014, acesta a făcut toate precizările necesare pentru fiecare aspect pus în discuție prin solicitare, răspunzând concret la clarificările adresate de comisie, care a concluzionat că răspunsul în discuție este concludent sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut.

Referitor la omiterea unor componente de preț prevăzute în structura devizului și anume lipsa unor valori specifice pentru transportul din cadrul unor articole de deviz, autoritatea contractantă menționează că ofertantul a precizat faptul că în prețul materialului este cuprinsă și contravaloarea transportului în conformitate cu ofertele de preț anexate răspunsului. De asemenea, referitor la clarificarea motivului pentru care valoarea prețurilor unitare multiplicată cu cantitatea din cadrul listelor de cantități nu concordă cu valoarea totală a articolului de deviz respectiv înscrisă în ofertă - acesta precizează că oferta financiară a fost întocmită într-un program de devize care nu rotunjește prețul

unitar la două zecimale făcând calculul cu valoarea reală care rezultă din înmulțirea consumului specific cu prețul unitar al resurselor aferente. Sub acest aspect, comisia a mai solicitat clarificări în continuare prin adresa nr. 30/9286/22.01.2014, la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. DOME 010/23.01.2014, înregistrată la... sub nr. 8/2537/23.01.2014, dând astfel curs solicitărilor de clarificări privind propunerea financiară și retransmițând propunerea financiară cu prețurile unitare cu toate zecimalele care au fost luate în calcul în stabilirea valorii totale inițiale a articolelor de deviz.

În ceea ce privește solicitarea de anulare a raportului procedurii și, consecutiv, de reevaluare a ofertelor, autoritatea contractantă apreciază că aceste capete de cerere sunt nefondate.

Cu privire la contestația formulată de Asocieria ... - ... - ... autoritatea contractantă transmite, prin adresa nr. 29/8958/20.02.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 5473/20.02.2014, punctul de vedere prin care solicită Consiliului respingerea acesteia ca nefondată, din următoarele considerente:

- în ceea ce privește Graficul fizic și valoric solicitat prin fișa de date a achiziției, respectiv: *„ofertanții să prezinte graficul de execuție fizic și valoric, va fi însoțit de justificări privind dotarea tehnică”*, autoritatea contractantă arată că inițial, contestatorul a prezentat un grafic exclusiv fizic, iar în răspunsul la prima clarificare, a prezentat în locul unui grafic, un tabel cu includerea de această dată, a orelor de funcționare a utilajelor alocate, document față de care, comisia de evaluare cerut o clarificare suplimentară;
- în cel de-al doilea răspuns, ofertantul a specificat că: *„graficul detaliat pe fiecare operațiune se va întocmi după adjudecarea contractului”*, întrucât *„atunci se vor cunoaște cu exactitate cantitățile de lucrări și, implicit orele de funcționare pe fiecare utilaj în parte”*;
- ofertantul nu a răspuns în nici un mod la solicitarea de clarificări privind numărul nejustificat de mare de ore de funcționare din cadrul Graficului Gantt, atașat la răspunsul din data de 10.01.2014, pentru automacara, excavator și autocisternă, motiv pentru care comisia de evaluare a concluzionat că ofertantul nu a prezentat corespunzător graficul de execuție valoric și fizic, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției, respectiv nu a lămurit aspectele învederate de comisia de evaluare în legătură cu conținutul documentului intitulat *„Grafic Gantt”*, prin răspunsul dat în data de 10.01.2014, împrejurări în care a consemnat că răspunsul este neconcludent și a făcut aplicarea art. 81 din HG nr.

925/2006, raportat la dispozițiile art. 79 alin. (1) și art. 36 alin. (2) lit. a) din același act normativ;

- comisia de evaluare a solicitat clarificări privind numărul de ore de funcționare pentru utilajele din dotarea cuprinsă în tabelul prezentat pe post de grafic valoric, clarificare la care ofertantul a răspuns că orele sunt corespunzătoare listelor de cantități disponibile de la autoritatea contractantă și că, indirect, acestea se vor ajusta pe parcursul derulării contractului, ceea ce este inadmisibil procedural;

- graficele prezentate de ofertant nu reprezintă durata reală a proiectului, neexistând o corelare între datele furnizate cu ocazia clarificărilor din etapa de evaluare, raportate la documentele din oferta inițială; ofertantul trebuia să precizeze cantitățile, tipul lucrărilor, dotarea implicată, valoarea aferentă și realizarea obiectelor de deviz în cadrul devizului general al investiției, așa cum au procedat toți ofertanții;

- prezentând în mod neclar graficul, parte integrantă a propunerii tehnice, autoritatea contractantă consideră că nu are posibilitatea de a analiza și, respectiv, de a deconta situații lunare de lucrări raportate la ore de funcționare, la resurse și cantități, dar și la perioade pentru care nu există nicio posibilitate de control și pentru care însuși contestatorul a afirmat în răspunsurile la clarificări că *„graficul detaliat pe fiecare operațiune se va întocmi după adjudecarea contractului”*, întrucât *„atunci se vor cunoaște cu exactitate cantitățile de lucrări și, implicit orele de funcționare pe fiecare utilaj în parte”* (fila 1832 din dosarul general).

Cu privire la invocarea de către contestator, a nelegalității desemnării drept câștigătoare a ofertei Asocierii SC - ... autoritatea contractantă precizează că în îndeplinirea obligației de a cere detalii și precizări semnificative și de a verifica răspunsurile aferente, precum și în exercitarea rolului de verificare a ofertei sub toate aspectele care pot genera neclarități sau neconformități, comisia de evaluare a solicitat ofertantului câștigător, conform P.V.I. nr. 4, prin adresa nr. 30/9274/16.01.2014, o serie de clarificări privind propunerea financiară, iar prin răspunsul nr. DOME 009/ 21.01.2014, înregistrat la ... sub nr. 8/ 2359/21.01.2014, ofertantul declarat câștigător a făcut toate precizările necesare pentru fiecare aspect pus în discuție prin solicitare, răspunzând concret la clarificările adresate de comisie, care - după analiză - a concluzionat că răspunsul în discuție este concludent sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut;

- de asemenea, comisia de evaluare a ofertelor a reținut că, referitor la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut,

oferantul a prezentat documente justificative precum facturi la principalele materiale: ciment, filer, agregate de balastieră și carieră, emulsie bituminoasă, bitum rutier. Totodată, oferantul a prezentat analize de preț pentru mixturi asfaltice și transporturi la distanțele reale de transport;

- referitor la omiterea unor componente de preț prevăzute în structura devizului, și anume lipsa unor valori specifice pentru transportul din cadrul unor articole de deviz, oferantul a precizat faptul că în prețul materialului este cuprinsă și contravaloarea transportului în conformitate cu ofertele de preț anexate răspunsului;

- de asemenea, referitor la clarificarea motivului pentru care valoarea prețurilor unitare multiplicată cu cantitatea din cadrul listelor de cantități nu concordă cu valoarea totală a articolului de deviz respectiv cea înscrisă în ofertă - oferantul precizează că oferta financiară a fost întocmită într-un program de devize care nu rotunjește prețul unitar la două zecimale făcând calculul cu valoarea reală care rezultă din înmulțirea consumului specific cu prețul unitar al resurselor aferente. Sub acest aspect, comisia a mai solicitat clarificări, prin adresa nr. 30/9286/22.01.2014, la care oferantul a răspuns prin adresa nr. DOME 010/23.01.2014, înregistrată la DRDP ... sub nr. 8/2537/23.01.2014, retransmițând propunerea financiară cu prețurile unitare cu toate zecimalele care au fost luate în calcul în stabilirea valorii totale inițiale a articolelor de deviz;

- analizând oferta contestatorului și a oferantului declarat câștigător, autoritatea contractantă susține că prețurile materialelor și operațiunilor principale, care constituie ponderea propunerii financiare, sunt situate în același palier valoric (ca prețuri unitare), în sensul că nu există discrepanțe majore (prețuri multiplicare, de la simplu la dublu, triplu sau mai mare) între acestea care să justifice afirmația că nu se pot realiza lucrările decât la prețurile sale; suplimentar se constată că propunerea financiară a contestatorului conține cote mai mari pentru cheltuieli indirecte și profit în raport cu oferta declarată câștigătoare, și anume 4% cheltuieli indirecte față de 2%, respectiv 2% profit față de 1%, împrejurări în care valoarea totală a ofertei contestatorului a crescut cu 3% numai din aplicarea acestor cote.

Cu privire la invocarea de către contestator a imposibilității ca susținătorul ..., să susțină tehnic oferantul declarat câștigător, neavând resursele umane (respectiv 20 de salariați) și capacitatea juridică necesare, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- dispozițiile art. 187 alin.(3) coroborate cu cele ale art. 190 alin.(2) din OUG nr. 34/2006, precum și Anexa nr. 2 la Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, reglementează tocmai acest mecanism;
- cât privește afirmația conform căreia terțul în cauză nu ar avea nici măcar statutar posibilitatea de a susține terți, deoarece există o limitare a acestuia de a atribui lucrări exclusiv asociațiilor care compun consorțiul respectiv, autoritatea contractantă consideră că aceasta nu constituie un impediment real în a valida susținerea terțului în speță; în definitiv, terțul susținător nu a întreprins activități sau fapte de comerț, ci a emis un angajament pentru îndeplinirea de către o entitate a unei cerințe formale, fără a realiza operațiuni economice sau juridice care să contravină unei pretinse limitări de acțiune prevăzute în statut;
- referitor la dovada experienței similare pe care ... a pus-o la dispoziția ofertantului declarat câștigător, comisia de evaluare a stabilit că aceasta este conformă cerințelor din fișa de date a achiziției, atât ca tip al lucrărilor, cât și ca valoare impusă, fiind solicitate ofertantului clarificări pe care acesta, le-a soluționat în mod concludent.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de anulare a rezultatului procedurii și cea de reevaluare a ofertelor, autoritatea contractantă solicită respingerea acestor capete de cerere.

Prin adresa nr. 29/8961/06.03.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 7045/06.03.2014, autoritatea contractantă transmite înscrisul numit „*precizări*” față de concluziile scrise formulate de Asocieria SC ... – ..., autoritatea contractantă precizează următoarele:

- deși observatorii au formulat o recomandare de respingere a ofertei pe motive legate de modul de redactare a F22, în raport cu prevederile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare a încercat să lămurească, prioritar modul de emiteră a Declarației în cauză, din perspectiva semnatarilor reprezentativi ai entităților care participau în ofertă, deci aspectele formale, urmând a stabili subsecvent și consecințele din perspectiva constitutivă legate de cele declarate;
- conținutul solicitării este clar, precis și detaliat, deci, explicit; de altfel, contestatorul a și răspuns individual la fiecare aspect impus în discuție, ofertantul înțelegând exact clarificarea primită, numai că acesta a considerat că nu se impune ca terțul susținător să prezinte acte emise de reprezentantul legal / judiciar, nerespectând astfel, cerințele de conținut ale formularului F22;
- mai mult, în opinia autorității contractante ar fi imposibilă aplicarea reglementărilor privind conflictul de interese, dar și cea

privind concurența loială, din perspectiva dispozițiilor art. 69 și art. 69¹ și respectiv art. 46 alin.(2) din OUG nr. 34/2006;

- în consecință, comisia de evaluare a considerat necesar să solicite ofertantului să justifice mai întâi, forma angajamentului dintre entitățile participante la ofertă, celelalte aspecte de fond ale Declarației F22 urmând a fi analizate subsecvent, după caz, eliminând caracterul raportului care formează oferta comună și tradând astfel, transparent și egal, ofertanții;

- ofertantul a prezentat în răspunsul la clarificări, un formular F3 semnat de ...ul special al terțului susținător, dar nu a prezentat și formularul F5 și F6; în plus, nu a făcut dovada girului ...ului judiciar, conform art. 49 din Legea Insolvenței;

- analizând formal declarația, comisia de evaluare a considerat-o necorespunzătoare legii și, adăugând cele observate de echipa UCVAP și transpuse în recomandările acesteia anexate la PV nr. 1, comisia a conchis că se impune respingerea ofertei respective.

Referitor la pretinsul avantaj creat ofertantului câștigător, autoritatea contractantă apreciază că această afirmație este nefondată, deoarece au fost solicitate clarificări cu privire la îndeplinirea cerinței pentru responsabilul SSM, ofertantul în cauză prezentând cerința prin prisma reglementărilor legale aplicabile, ocazionând astfel, interpretarea corectă pe care a reținut-o comisia de evaluare.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... .. a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, offline, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Ranforsare, consolidare pe DN 61 km 20+000-km 41+000”, cod CPV: 45233130-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia valoarea estimată este de 50.920.000 lei, fără TVA.

Conform cap. IV.2.1 din fișa de date a achiziției și anunțul de participare, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit procesului-verbal nr. 30/93660/10.12.2013 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus ofertă un număr de 12 operatori. În urma analizării ofertelor depuse, oferta depusă de Asocierea ... – ... a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, cea depusă de Asocierea ... – ... a fost declarată neconformă și inacceptabilă, oferta depusă de Asocierea ... – ... – ... a fost declarată neconformă iar, în urma aplicării criteriului de atribuire, a

fost declarată câștigătoare oferta depusă de către Asociera ... SA, toate aceste aspecte fiind consemnate în raportul procedurii de atribuire nr. 30/9293/04.02.2014.

Ulterior comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, Asociera ... - ... Asociera ... - ... și Asociera ... - ... - ... au depus la Consiliu contestațiile de față.

Analizând criticile formulate de Asociera ... - ... și de Asociera ... - ... - ... Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta financiară depusă de către ofertantul declarat câștigător Asociera .. și cea depusă de ofertantul, aflat pe locul II în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire.

Având a verifica temeinicia deciziei autorității contractante de de declarare ca si ofertă câștigătoare a ofertei depusă de .., Consiliul reține următoarele:

Valoarea estimată a contractului este de 50.920.000 lei fără TVA.

Din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor reiese că prețul ofertat de .. a fost de 29.211.541,86 lei fără TVA.

După cum se poate observa, prețul ofertat de .. reprezintă mai puțin de 80 % din valoarea estimată.

Consiliul determină că în speța de față sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 202 din ordonanța de urgență:

„(1) În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

(1¹) O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi cele care se referă la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor;

c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;

d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor;

e) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”.

- art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006:

„(1) În sensul prevederilor art. 202 alin. (1) din ordonanța de urgență, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu se află în situațiile prevăzute la art. 36 alin. (1) lit. a)-e) și alin. (2), atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor respective.

(2) În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență.

(3) În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(4) În cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f)”.

În soluționarea aspectelor sesizate, ținând seama de propunerea financiară și de dispozițiile art. 36¹ alin. (2) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul reține că autoritatea contractantă a consemnat în cadrul procesului verbal intermediar nr. 4, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 30/9273/16.01.2014, faptul că oferta financiară depusă de .. se încadrează în prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006, solicitând

documente care să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut, respectiv 57,37 % din valoarea estimată și a solicitat clarificări deoarece acesta a omis să precizeze valoarea transportului din cadrul anumitor articole, sens în care a transmis ofertantului Asocieria .. adresa nr. 30/9274/ 16.01.2014.

Urmare a acestei solicitări de clarificări, ... a răspuns la data de 21.01.2014 prin adresa nr. DOME 009/21.01.2014, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8/2359/21.01.2014.

Analizând acest răspuns și anexele acestuia, Consiliul reține, cu titlu de exemplu următoarele aspecte:

- Asocieria .. nu prezintă nicio fundamentare economică a modului de formare a costurilor implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru oferite.

- necesitatea autorității contractante expres menționată în cadrul caietului de sarcini și a răspunsurilor la solicitările de clarificări constă în:

- *„fabricarea și punerea în operă a mixturilor asfaltice se vor executa în conformitate cu noile standarde și normative în vigoare respectiv Normativ nr. 605/2013”* astfel cum rezultă din răspunsul la întrebarea nr. 9.1 *„vă rugăm să precizați după ce standarde sau normative se vor fabrica și pune în operă mixturile asfaltice, având în vedere că serile SR 174 și SR 7970 au fost anulate”* postat în SEAP la data de 06.11.2013 orele 16:10;
- *„mixturile asfaltice MASF 16 și BAD 25 se vor executa cu bitum modificat”* astfel cum rezultă din răspunsul la întrebarea nr. 12.1 *„conform memoriului tehnic straturile de asfalt pe cele 3 tronsoane de drum sunt următoarele (...). Vă rugăm să corelați memoriul tehnic cu piesele desenate și listele de cantități și să ne comunicați tipul mixturilor ce vor fi utilizate atât la elaborarea ofertei cât și la execuție”* postat în SEAP la data de 08.11.2013 orele 10:08;
- *„pentru respectarea prevederilor Normativului 605/2013 1. Mixturile asfaltice AB1 și AB2 din strat de bază se vor înlocui cu mixturi AB25; 2. Mixtura asfaltică stabilizată cu fibre MASF 16 din strat de uzură, se înlocuiește cu MAS16”* astfel cum rezultă din răspunsul la întrebarea nr. 17.1 *„urmare clarificării dvs. nr. 9/06.11.2013, vă rugăm să ne comunicați dacă AB2 și AB1 se vor înlocui cu AB25 și respectiv MASF16 se va înlocui cu MAS16”* postat în SEAP la data de 13.11.2013 orele 11:04;
- *„conform clarificării nr. 12.1 mixturile asfaltice MAS 16m și BAD25m se vor executa cu bitum modificat”* astfel cum

rezultă din răspunsul la întrebarea nr. 59.3 „conform clarificării dumneavoastră 12 punctul 1 mixturile MAS16 și BAD25 se vor executa cu **bitum modificat**. Vă rugăm confirmați” postat în SEAP la data de 02.12.2013 orele 15:59;

- în cadrul adresei de răspuns la solicitările de clarificări nr. DOME 009/21.01.2014 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8/2359/21.01.2014, Asocierea ... anexează:

- rețetele pentru mixtură asfaltică tip MASF16 și tip BAD 25 în componența cărora este inclus printre altele „bitum D50/70” în cantitate de 0,069 t și respectiv 0,047 t la prețul de 2.450 lei;
- oferta de preț nr. 1507/17.09.2013 emisă de ... din conținut căreia reiese că comercializează „în principiu bitum rutier D50/70 și D70/100, iar la **solicitarea dvs. putem livra bitum aditivat sau modificat cu polimeri** (...) prețul de livrare pentru bitum Mol Ungaria care în acest moment are cel mai bun raport calitate/preț este de 2.410 lei/tonă + TVA, pentru bitum D50/70 și D70/100”.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la „bitumul D50/70” oferat de către Asocierea și prețul acestuia care a stat la baza justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut raportat la componentele mixturilor asfaltice solicitate în cadrul răspunsurilor la clarificări antemenționate, respectiv „bitum modificat”.

- Rețetele pentru mixtură asfaltică tip AB2 și AB1, în componența cărora este inclus pietriș concasat balastieră la prețul de 32 lei/t;
- Oferta de preț nr. 821/23.10.2013 emisă de ... din conținutul căruia reies prețuri diferite pentru agregatul de tip pietriș, nisip, piatră spartă și criblură.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la rețetele pentru mixtură asfaltică tip AB2 și AB1 oferate de către Asocierea ..și prețul componentelor acestora care a stat la baza justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport de Normativul nr. 605/2013 care a fost indicat ca fiind normativul care stă la baza mixturilor asfaltice și care impus la cap. III – Proiectare mixturi asfaltice. Condiții tehnice secțiunea 1 – Compoziția mixturilor asfaltice art. 41 „materialele granulare care vor fi utilizate la fabricarea mixturilor asfaltice pentru drumuri sunt prezentate în tabelul 8” care la poziția 9 prevede că pentru tipul de mixtură Anrobat bituminos cu criblură AB materialele utilizate sunt criblură sort 4-8, 8-16, 16-25, nisip de

concasare sort 0-4, nisip natural sort 0-4 (raport 1:1 cu nisip de concasare) și filer.

- Oferta de preț nr. 1131004758 emisă de SW Umwelttechnik în cadrul căruia este indicat produsului tub din beton armat TCB40C L 230 preț unitar urmare a aplicării reducerii de 30% este de 223,86 lei și produsul tub din beton armat TCB60C L 230 preț unitar urmare a aplicării reducerii de 30% este de ...21 lei în dreptul cărora este înscris olograf „cod 6418819 x 2 poz 86 din listă” și „cod 6418936 x 2 poz 87 din listă”;
- În listele cuprinzând consumurile de resurse materiale - formularul C6, anexa 4 pozițiile 86 și 87, ..indică „tub aduct. Premo D= 400” L 5 preț 447,72 lei și „tub aduct. Premo D= 600” L 5 preț 750,42 lei.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la prețul ofertat pentru aceste componente având în vedere faptul că lungimea indicată în cadrul ofertei de preț emisă de .. este de 2,3 m iar necesitatea autorității contractante constă în ofertarea unui tub Premo având o lungime de 5 m, de unde rezultă că doar două bucăți de 2,3 m nu sunt suficiente.

- În cadrul listelor cuprinzând consumurile de resurse materiale - formularul C6, anexa 4, Asocierea .. a ales ca pentru anumite produse să indice prețul 0 (zero) cu titlul de exemplu fiind poziția 50 – oțel pătrat lam. cald – 1774,740 kg; poziția 51 – oțel pătrat lam. cald – 4468,210 kg; poziție 54 –șurub cap hexagonal 1008 buc; poziția 57 – piulițe hexag 1008 buc; poziția 70 – vopsea minim de plumb 445,798 kg.

Față de prețul de 0 (zero) ofertat inițial de ... pentru anumite resurse materiale, Consiliul stabilește că în acest caz, acesta nu a depus o ofertă în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, ci o ofertă pentru încheierea altui tip de contract, respectiv a unui contract care să cuprindă furnizări cu titlu gratuit, care nu este reglementat de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Din însăși definiția legală a contractului de achiziție publică [art. 3 lit. f) din ordonanță] coroborată cu dispozițiile art. 1172 alin. (1) Cod civil care reglementează contractul oneros se desprind caracterelor juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație, un avantaj. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă anumite servicii în mod gratuit nu

este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

De asemenea, pentru analogie cu situația dată, dispozițiile art. 49 din OG nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață stabilesc că *„Este interzisă orice vânzare ori ofertă de vânzare de produse sau orice prestare ori ofertă de prestare de servicii făcută către consumator, care dă dreptul acestuia, cu titlu gratuit, imediat sau la un anumit termen, la o primă sub forma unor produse/servicii, în afara cazurilor în care acestea sunt identice sortimental cu produsele/serviciile cumpărate”* și cele ale art. 6 lit. e), prima teza, din Legea concurenței nr. 21/1996, că practica abuzivă constă în *„practicarea unor prețuri excesive sau practicarea unor prețuri de ruinare, în scopul înlăturării concurenților, ori vânzarea la export sub costul de producție, cu acoperirea diferențelor prin impunerea unor prețuri majorate consumatorilor interni”*.

Consiliul reține faptul că declararea ca și ofertă câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea ... de către comisia de evaluare s-a făcut în mod incorect și nelegal având în vedere pe de o parte faptul că depunerea unor oferte de preț de la furnizori și a unor rețete ale mixturilor asfaltice nu echivalează cu fundamentarea economică a modului de formare a prețului expres reglementată de art. 202 din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 36¹ din HG nr. 925/2006, fără o verificare amănunțită din partea autorității contractante în raport de necesitatea sa, fără probe certe în sensul demonstrării realității prețului ofertat cu atât mai mult cu cât riscul întocmirii unei oferte financiare aparent neobișnuit de scăzute cade în sarcina operatorului economic în condițiile în care legiuitorul a stabilit în sarcina autoritatea contractantă obligația legală de a solicita justificarea prețului și verificarea acestuia ulterior primirii răspunsului la solicitările de clarificări.

Astfel, prin ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut, care reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, Asocierea ... și-a asumat implicit și riscul ca autoritatea contractantă, în vederea aplicării obligațiilor exprese, imperative și legale, să îi solicite documente justificative acestui preț ofertat, cu atât mai mult cu cât ... cunoștea aceste prevederi legale ținând cont de principiul de drept *„nemo legem ignorare censetur”* (nimeni nu poate fi considerat ca nu cunoaște legea).

Față de aceste aspecte, răspunsurile la clarificări nu pot fi reținute ca fiind relevante în declararea ca fiind ofertă câștigătoare, atâta vreme cât oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel

prețurile unitare nu sunt element pur formal ale ofertei, 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 baza art. 72 alin. (2) lit. g) din HG nr. 925/2006 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte sau a unei decizii comerciale - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară a asocierii ... este una reală și fermă.

Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețului ofertat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare; astfel, aceștia nu pot propune prețuri prin modificarea componentelor rețetelor care au fost expres stabilite de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini și al răspunsurilor la solicitările de clarificări sau să oferteze prețul 0 (zero) pentru anumite resurse materiale.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii prin ofertarea altor agregate, 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.

În speță, această ofertă a fost declarată câștigătoare de către autoritatea contractantă în baza unor supoziții ale comisiei de evaluare fără o fundamentare economică concretă și corectă.

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 HG nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorilor privind nelegalitatea evaluării ofertei Asocierea este fondată, urmând să fie admisă.

În speță, autoritatea contractantă trebuia să aprecieze că există un risc asupra realității ofertei Asocierea Numai în urma obținerii și verificării detalierei prețului, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

Chiar dacă alegația contestatorului Asocierea ... – ... cu privire la faptul că prețurile per tonă oferit de .. nu sunt reale în raport cu prețul pieței nu poate fi reținută de către Consiliul în soluționarea contestației, având în vedere faptul că relația dintre furnizor și cumpărător este una bazată pe relații comerciale și concurențiale, Consiliul reține totuși faptul că verificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut ofertat de Asocierea ... nu s-a efectuat cu rigurozitatea impusă de lege.

Cu privire la criticile formulate de Asocierea ... – ... referitoare la modalitatea de verificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut ofertat de, Consiliu reține că se aplică același raționament ca în cazul ofertei depusă de Asocierea având în vedere cu titlu de exemplu următoarele:

- printre anexele la justificarea prețului ofertat, acesta a inclus analiza de preț pentru piatră brută sortată și piatră spartă pentru drumuri în cadrul cărora este menționat balast natural și pierderi spălare iar în cadrul analizei de preț a balastului nespălat rezultă că acesta provine din balastieră, în calcul său fiind evidențiată contribuția pentru exploatare a agregatelor minerale în favoarea Apelor Române în valoare de 4,470 mc potrivit facturii fiscale ABABI nr. 1309841 aflată la dosar;
- autoritatea contractantă nu a verificat nici realitatea prețurilor oferite în raport de înscrisurile anexate de acest ofertant și nici natura materialului utilizat ca umplutură (spre exemplificare, a justificat exclusiv proveniența rocilor sedimentare, de balastieră, deși la art. PE02... din listele de cantități, publicate în SEAP în anexa anunțului de participare, autoritatea contractantă a solicitat *„umplutură (...) din piatră spartă din roci eruptive sau metamorfice”*).

Referitor la contestația formulată de Asocierea ... – ..., Consiliul reține faptul că, în urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a declarat ofertele depuse de contestator ca fiind inacceptabilă, aspecte consemnate în procesul verbal de intermediar nr. 3, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 30/9261/09.01.2014.

Având a verifica temeinicia deciziei autorității contractante, Consiliul reține următoarele:

Prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat, în mod expres și imperativ, anumite cerințe minime

obligatorii de calificare și modul prin care ofertanții trebuie să le demonstreze/îndeplinească.

Conform art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Declarația va fi însoțită de o **anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea**. Rezultă fără putință de tăgadă faptul că legiuitorul a impus îndeplinirea a două condiții cumulative respectiv depunerea unei declarații pe proprie răspundere și anexa la aceasta și nu alternative.

Analizând înscrisurile depuse de către contestatorul Asocieria ... - ..., Consiliul constată că acesta a depus o declarație pe proprie răspundere în temeiul prevederilor art. 11 alin. (4) prin care se confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate, semnată de liderul de asociere, însoțită de o anexă numerotată de la pagina 2 la pagina 5.

Având a verifica formularul 22 - declarația pe proprie răspundere dată în temeiul prevederilor art. 11 din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare a considerat necesară, în cadrul procesului verbal intermediar nr. 1 înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 30/109021/20.12.2013, solicitarea clarificării motivului pentru care acest formular a fost scris numai de către SCDA nu și de către asociatul ..., respectiv de terțul susținător al asocierii, solicitare materializată prin adresa nr. 30/109027/20.12.2013.

Prin adresa nr. 126/06.01.2014 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8/1264/07.01.2014, contestatorul răspunde solicitării autorității contractante în sensul că *„formularul nr. 22 a fost scris în conformitate cu art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006 (...) în numele ofertantului de către ... lider și reprezentant al ofertantului Asocieria ... - ... așa cum rezultă și din documentele atașate formularului nr. 22 respectiv împuternicirea de reprezentare și semnare pentru lider din partea asociatului precum și acord de asociere (...) solicitarea dumneavoastră privind prezentarea formularului nr. 22 și a anexei acestuia de către terțul susținător excede cadrului legal”* anexând formularul nr. 22

împreună cu anexa acestuia completat semnat și ștampilat de fiecare membru al Asocierii ... -

În acest context, Consiliul apreciază criticile contestatorului cu privire la „solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă încalcă dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006” ca fiind tardive, având în vedere că adresa de solicitare de clarificări a fost adusă la cunoștința contestatorului încă de la data de 20.12.2013, moment de la care începe să curgă termenul contestare al respectivului înscris.

Procedând la verificarea anexei depusă inițial și a celor depuse urmare a solicitărilor de clarificări în raport de prevederile legale mai sus reținute, Consiliul constată că aceasta cuprinde „*ad litteram*” cerințele fișei de date a achiziției cap. III.2.1.a), III.2.2, III.2.3.a) atât pentru asociatul ... și asociatul ... cât și pentru terțul susținător ... cu excepția cerințelor:

- certificat de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor și taxelor locale în dreptul cărei s-a menționat certificatul nr. 414143/02.12.2013 pentru ... și nr. 11174/02.12.2013, nr. 6114/02.12.2013, nr. ... 03.12.2013, nr. 39174/02.12.2013, nr. 3354/ 02.12.2013 pentru ...;
- certificat de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale la bugetul consolidat în dreptul cărei s-a menționat certificatul nr. 3353417/09.12.2013 pentru ... și nr. 105546/08.11.2013 pentru ...;
- certificatului constatatator emis de ORC în dreptul cărei s-a menționat certificatul nr. 415141/12.11.2013 pentru ... și nr. 415141/12.11.2013 pentru ...;
- standarde ISO 9001 în dreptul cărei s-a menționat certificatul nr. 9543/23.07.2013 pentru ... și nr. 3905/20.04.2012 pentru ...;
- standarde ISO 14001 în dreptul cărei s-a menționat certificatul nr. 4239/23.07.2013 pentru ... și nr. 660/20.04.2012 pentru

Legiuitorul, prin reglementarea de la art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, a impus operatorilor economici participanți la procedură ca, în situația în care aleg să depună inițial o declarație, aceștia au obligația să anexeze acesteia un înscris în cadrul căruia să precizeze **modalitatea concretă prin care ofertantul înțelege să îndeplinească cerințele de calificare solicitate de către autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției.**

Din anexele depuse la dosar nu rezultă modul concret în care acest operator economic contestator a înțeles să respecte cerințele de calificare impuse în cadrul fișei de date a achiziției referitoare la situația personală a candidatului, capacitatea economică și financiară, capacitatea tehnică și sau profesională ci doar a transcris/copiat cerințele impuse de către autoritatea contractantă în cadrul fișei de date fără să menționeze în mod succint, dar precis modalitatea de îndeplinire a cerințelor, astfel încât autoritatea contractantă să poată solicita acestora documentele edificatoare. Astfel, contestatorul nu a indicat valoarea cifrei de afaceri, nu a indicat numele experților propuși și datele de identificare a diplomelor acestora, valoarea contractului pentru demonstrarea experienței similare a terțului susținător, astfel cum dispune în mod expres și imperativ art. 11 alin. (4) teză finală din HG nr. 925/2006.

Acest aspect este reținut și de autoritatea contractantă în cadrul procesului verbal intermediar nr. 3 înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 30/9261/09.01.2014 astfel: *„întrucât prevederile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006 impun ofertanților care uzează de dreptul de a prezenta inițial o declarație privind îndeplinirea cerințelor de calificare să indice în cadrul anexei la aceasta succint dar precis modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe – inclusiv dacă au fost solicitate – diverse valori, cantități sau alte asemenea, comisia de evaluare a constatat faptul că F22 a fost completat în mod necorespunzător, respectiv anexa la acesta nu cuprinde toate datele și nu nominalizează personalul cheie solicitat prin FDA. Astfel în cadrul anexei la declarația prezentată (...) sunt enumerate generic o parte din cerințele minime de calificare din FDA nefiind precizate informații concrete care să particularizeze oferta depusă cu privire la media cifrei de afaceri pe ultimii 3 ani și nici informații referitoare la numele experților propuși pentru implementarea contractului”*.

Având în vedere faptul că Asocieria ... – ... a depus declarația pe proprie răspundere însă nu era însoțită de o anexă care să cuprindă modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe, autoritatea contractantă în mod corect și legal nu a făcut aplicarea prevederilor art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006, în sensul de a solicita să prezinte documentele de calificare prevăzute în documentația de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată faptul că societatea contestatoare nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor exprese, impuse de către însăși autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției.

Consiliul reține că asocierea contestatoare a ales, prin propria voință, să nu precizeze/detalieze concret cum înțelege să îndeplinească/demonstreze cerințele solicitate de către autoritatea contractantă ci doar să copieze cerințele fișei de date a achiziției, asumându-și implicit și riscurile care urmau a fi produse.

Prin nedepunerea înscrisurilor solicitate în documentația de atribuire sau a declarației însoțită de anexă în care să menționeze succint dar concret modul de îndeplinire al cerințelor, contestatorul nu poate să impună ca autoritatea contractantă să fie obligată să solicite clarificări în condițiile în care acesta nu și-a îndeplinit la rândul său obligația impusă de lege.

Singurele elemente pe care autoritatea contractantă le-ar fi putut solicita contestatorul în baza declarației și a anexei depuse puteau fi certificatele de atestare fiscală, certificatele emise de ORC și certificare ISO 9001 și 14001. Cu toate că nu au fost solicitate, Consiliul nu va dispune remedierea acestei abateri având în vedere faptul că această încălcare nu va modifica rezultatul procedurii, oferta depusă de Asocierea ... – ... rămânând în continuare inacceptabilă deoarece declarația nu conține alte elemente concrete care să demonstreze îndeplinirea cerințelor de calificare impuse de către autoritatea contractantă.

Mai mult, riscul întocmirii ofertelor inclusiv neprezentarea unor documente solicitate în cadrul documentației de atribuire sau a declarației însoțită de anexă cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”* iar pe de altă parte autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul fișei de date a achiziției, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească.

De asemenea, autoritatea contractantă trebuie, în etapa de evaluare/verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare, să respecte principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 respectiv cel a nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumarea răspunderii.

În cazul în care o ofertă nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat conform prevederilor art. 11 alin. (4) – (5) documente relevante în aceste sens, este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, o ofertă inacceptabilă, iar potrivit art. 37 din același act normativ doar *„ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi*

considerate admisibile. Oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire”.

Comisia de evaluare are obligația, conform art. 81 din HG nr. 925/2006 de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

Mai mult, Consiliul reține faptul că aceste cerințe din cadrul documentației de atribuire nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți, care trebuie să o respecte întocmai.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și a stabilit oferta câștigătoare doar din cadrul ofertelor admisibile.

Referitor la solicitarea critice formulate de către asocieria contestatoare față de pretinsul avantaj creat ofertantului câștigător, deoarece au fost solicitate clarificări cu privire la îndeplinirea cerinței pentru responsabilul SSM Consiliul urmează să o respingă având în vedere următoarele aspecte:

- la 27.02.2014, în loc să înainteze Consiliului concluziile sale în urma studierii dosarului, asocieria contestatoare formulează critici noi cu privire la oferta depusă de Asocieria, motive exterioare contestației;
- potrivit prevederilor legale, Consiliul se poate pronunța strict asupra aspectelor legal sesizate, în limitele contestației, obiectul acesteia fiind fixat de către contestator, acesta pronunțând decizia numai asupra obiectului contestației dedusă soluționării. Ca atare, Consiliul nu poate depăși limitele obiectului fixat de contestator, în sensul că nu poate să acorde mai mult decât s-a solicitat, chiar dacă din probe rezultă că contestatorul are dreptul la mai mult, altceva decât s-a cerut sau mai puțin decât s-a cerut.

În speță, contestatorul a investit Consiliul să se pronunțe asupra modului în care autoritatea contractantă a evaluat oferta Asocierii ... –

Motivarea *integrală* a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care art. 270 alin. (1) lit. e) din

ordonanță obligă la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, iar nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră să descopere contestatoarea în urma consultării dosarului cauzei. Dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță nu reprezintă simple formulări neesențiale ale legiuitorului – contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept a ei, iar nu doar motivarea parțială a ei, pe care să o completeze contestatorul când voiește, peste termenul de formulare a contestației împotriva rezultatului procedurii ce îi era cunoscut încă din 04.02.2014. Faptul că societatea contestatoare a solicitat accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice aferent procedurii de atribuire, respectiv *„înțelegem să ne rezervăm dreptul de a completa contestația, după studierea dosarului achiziției în raport de dispozițiile art. 274 alin. (1) coroborat cu alin. (4) din OUG nr. 34/2006”* de care se prevalează societatea contestatoare, reprezintă o inovație a acesteia, pe care legislația în domeniul achizițiilor publice și dreptul comun care o completează nu numai că nu o recunosc, ci o și reprimă implicit, prin celeritatea pe care o impun soluționării litigiului (care ar intra în conflict cu suplimentarea oricând a motivării contestației, în funcție de descoperirile ulterioare ale contestatoarei).

În plus, Consiliul, fiind organ administrativ-jurisdicțional, iar nu birou de informare publică asupra conținutului ofertelor la licitații, contestatoarea nu poate să uzeze de dreptul său de a studia documentele aflate în dosarul achiziției înaintat de către autoritatea contractantă doar pentru că dorește să le studieze în vederea identificării de posibile noi motive de contestare.

Astfel, nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperirii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă. Un asemenea comportament din partea operatorilor economici ar fi atât contrar legii, cât și abuziv, trebuind a fi sancționat ca atare. Potrivit art. 2 C. proc. civ., dispozițiile codului de procedură civilă constituie procedura de drept comun în materie civilă și se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare. La art. 12 din același act normativ se prevede că: *„drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți. Partea care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv răspunde pentru prejudiciile materiale și morale cauzate”*. În lumina ordonanței privind achizițiile publice, contestația care se depune la

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

Potrivit art. 255 cpc coroborat cu art. 297 din OUG nr. 34/2006 *„probele trebuie să fie administrate potrivit legii și să ducă la soluționarea procesului”*.

Rezultă astfel, fără putință de tăgadă faptul că, urmare a studierii documentelor dosarului achiziției publice, Asociera ... – ... nu poate să formuleze critici noi cu privire la oferta depusă de câștigător, doar să argumenteze / demonstreze susținerile menționate în cadrul contestației, respectiv cele referitoare la neconformitatea ofertei sale, raportat la dispozițiile prin prisma dispozițiilor art. 36¹ din HG nr. 925/2006, coroborate cu cele ale art. 202 și următoarele din OUG nr. 34/2006.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că, din documentele aflate la dosar și pe care le-a studiat, contestatorul putea să își formuleze concluzii scrise prin care să argumenteze/ demonstreze susținerile menționate în cadrul contestației, respectiv cele cu privire la modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să respingă oferta sa, studierea și formularea unor critici noi nu ar putea avea rolul de a contura noi apărări cu privire al aspectele criticate deoarece în cadrul acestora nu se regăsesc elemente ajutătoare.

La data de 27.02.2014, la distanță de cca. 3 săptămâni de la aflarea rezultatului procedurii de atribuire și cca. 2 săptămâni de la formularea contestației, Asociera ... – ... a înaintat Consiliului *„concluzii scrise”*, prin care sesizează acestuia alte motive decât cele cuprinse în contestație. Aceste noi motive constituie, practic, o *nouă motivare în fapt și în drept a contestației* din În altă ordine de idei, prin aceste exerciții, Asociera ... – ... speculează dreptul său de a depune *„concluzii scrise”* și își înlocuiește motivarea contestației cu care a fost investit Consiliul. O asemenea operațiune este inadmisibilă și conduce la deturnarea procedurii de contestare reglementată de ordonanța privind achizițiile publice.

Astfel, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 prevede:

„Art. 270. (1) Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:

a) numele, domiciliul sau reședința contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate;

b) denumirea și sediul autorității contractante;

c) denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată;

d) obiectul contestației;

e) motivarea în fapt și în drept a cererii;

f) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil;

g) semnătura părții sau a reprezentantului persoanei juridice.

(2) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 5 zile de la înștiințarea prin care i se aduce la cunoștință această situație, acesta să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă.

Art. 271. - (1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256 ind. 2. Contestatorul va atașa la contestație și copia actului atacat, în cazul în care acesta a fost emis, precum și copii ale înscrisurilor prevăzute la art. 270 alin. (1), dacă acestea sunt disponibile.

(2) În termen de o zi lucrătoare de la primirea contestației, autoritatea contractantă are obligația să îi înștiințeze despre aceasta și pe ceilalți participanți încă implicați în procedura de atribuire. Înștiințarea trebuie să conțină inclusiv o copie a contestației respective.

Art. 273 alin. (2) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, participanții în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se pot asocia la contestație printr-o cerere proprie care trebuie să conțină toate elementele prevăzute la art. 270 alin. (1).

Art. 274 alin. (1) În vederea soluționării contestației/ contestațiilor, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului, în termen de cel mult 3 zile lucrătoare de la data expirării termenului prevăzut la art. 205 alin. (1), punctul său de vedere asupra acesteia/acestora, însoțit de orice alte documente considerate edificatoare, precum și, sub sancțiunea amenzii prevăzute la art. 275 alin. (3), o copie a dosarului achiziției publice,

cu excepția anunțurilor publicate în SEAP și a documentației de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante nu împiedică soluționarea contestației/contestațiilor, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia/acestora.

Art. 275 alin. (6) Părțile pot fi reprezentate de avocați sau de consilieri juridici și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii. De asemenea, părțile pot solicita să depună concluzii oral în fața Consiliului, fără ca prin aceasta să fie afectate termenele prevăzute la art. 276.

Art. 276 alin. (1) Consiliul soluționează pe fond contestația în termen de 20 de zile de la data primirii dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, respectiv în termen de 10 zile în situația incidenței unei excepții care împiedică analiza pe fond a contestației, potrivit art. 278 alin. (1). În cazuri temeinic justificate, termenul de soluționare a contestației poate fi prelungit o singură dată cu încă 10 zile”.

Din ansamblul normativ expus rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei, după cum a procedat și Asocierea ... – ..., în ceea ce privește criticile formulate cu privire la neconformitatea ofertei sale.

Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanță nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecării, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Procedura în fața Consiliului este una extrem de celeră și supusă unor rigori pe măsură. Nu se poate veni în a 14-a zi de la depunerea contestației cu noi motive de contestare, după cum nu se poate veni cu o contestație nemotivată și pentru care motivarea să fie formulată în a 14-a zi de la depunerea ei ori de la primirea solicitării de completare din partea Consiliului. O astfel de variantă ar duce la deturnarea termenelor de contestare și a însăși, celerității procedurii, Consiliul fiind supus unui „tir” continuu de noi motive descoperite ulterior de cel care reclamă un act al autorității.

Așadar, completarea contestației cu noi acuzații la adresa autorității contractante îndreptate împotriva unor operatori economici participanți (despre a căror admisibilitate sau inadmisibilitate a luat la cunoștință de la data comunicării rezultatului și împotriva cărora nu a avut nimic de criticat în cadrul contestației depuse), în afara termenului legal de contestare a actului vătămător este incompatibilă cu dispozițiile normative în

vigoare. Contestația se depune la Consiliu și la autoritatea contractantă, aceasta din urmă o transmite imediat celorlalți ofertanți la licitație - care se pot asocia sau o pot combate - și își construiește apărarea în funcție de motivele din cuprinsul contestației. Potrivit prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice, concluziile scrise nu se transmit celorlalți ofertanți și nici nu se pun în discuția autorității pentru a se apăra împotriva lor.

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

Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de „concluzii scrise”, înțelegând prin aceasta că poate să aducă noi acuzații la adresa autorității contractante. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii iar punctul de vedere a fost solicitat de către Consiliu cu privire la contestație, tocmai în vederea respectării principiilor expres reglementate de art. 269 din OUG nr. 34/2006, respectiv al contradictorialității și dreptului la apărare.

Doctrina juridică atribuie acestor noțiuni următoarele definiții de *"înscriș redactat și semnat fie personal de către împricinat, fie de către mandatarul acestuia, conținând prezentarea sistematizată a susținerilor și apărărilor formulate oral de către partea respectivă cu ocazia dezbaterilor asupra fondului pricinii"* și respectiv *"mijloc procesual grație căruia pârâtul poate, mai înainte de dezbaterile orale a procesului, să-și prezinte în scris apărările sale și totodată să indice probele pe care își sprijină apărările. Depunerea întâmpinării nu este obligatorie"* (Dicționar de drept procesual civil, Editura Științifică și Enciclopedică, ... 1983, pag. 156).

Potrivit Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, art. 36 alin. (4), *"redactarea textelor se face prin folosirea cuvintelor în înțelesul lor curent din limba română modernă"*, iar la art. 48 alin. (3) se arată că, *"dacă în cuprinsul unui articol se utilizează un termen sau o expresie care are în contextul actului normativ un alt înțeles decât cel obișnuit, înțelesul specific al acesteia trebuie definit în cadrul unui alineat subsecvent"*. Nici Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și nici Codul de procedură civilă nu atribuie alt înțeles cuvintelor „concluzii scrise”, de unde reiese că sunt folosite cu înțelesul lor obișnuit, din dicționarele explicative ale limbii române.

Referitor la cuvântul „concluzie”, în dicționare regăsim următoarele definiții:

- *concluzie, concluzii*, s. f. 1. Încheiere a unui șir de judecăți; gândire dedusă dintr-o serie de argumente sau constatări. Judecată nouă care rezultă din alte judecăți date și al cărei adevăr depinde de adevărul judecăților date. 2. Ultima parte a unei expuneri sau a unei opere, care cuprinde rezultatele finale. * Expr. A trage concluziile = a rezuma ideile emise de participanți în cadrul unei dezbateri și a arăta consecințele care se impun în legătură cu problemele dezbătute. 3. (Mat.) Judecată care confirmă datele unei teoreme pe baza demonstrației. 4. (Jur.; la pl.) Expunerile părților și ale procurorului într-un proces. * Expr. A pune concluzii = a formula pe scurt acuzarea (sau apărarea) într-un proces. [Var.: concluziune s. f.] - Din fr. conclusion, lat. conclusio, -onis.;

- *concluzie*, ~i f. 1) Consecință dedusă dintr-o serie de argumente sau de constatări; rezultat al unui raționament; deducție. A trage ~a. 2) Parte finală a unei opere sau a unei expuneri, care cuprinde ideile esențiale. * În ~ în încheiere; la sfârșit. [Art. concluzia; G.-D. concluziei; Sil. -zi-e] /<fr. conclusion, lat. conclusio, ~onis.

Așadar, maniera în care a procedat Asocieria ... – ... nu este permisă *de lege lata* și nici de doctrina în materie, prin „concluzii scrise” neputând fi investit Consiliu cu noi motive de contestare, nemaivorbind că depunerea lor a avut loc la peste 3 săptămâni de la aflarea rezultatului procedurii de atribuire. Relativ la acest moment al depunerii, se cuvine a fi iterată aici și poziția fostei Curți de Justiție a Comunităților Europene, care în Hotărârea sa din 11 octombrie 2007, cauza C-241/06, în procedura Lämmerzahl GmbH împotriva Freie Hansestadt Bremen, a statuat: 50. [...] trebuie amintit faptul că Directiva 89/665 nu se opune unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, astfel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o astfel de decizie sau să se invoce o astfel de neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, Rec., p. I-11617, punctul 79, și Hotărârea din 27 februarie 2003, Santex, C-327/00, Rec., p. I-1877, punctul 50).

Nici măcar în procedura judiciară comună concluziile scrise nu constituie un mijloc de motivare a acțiunii în justiție. Actualul Cod

de procedură civilă prevede la art. 383 că: *„după administrarea tuturor probelor încuviințate de instanță reclamantul, prin avocatul său, va redacta concluziile scrise privind susținerea pretențiilor sale, pe care le va trimite, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, sau le va înmâna în mod direct, sub luare de semnătură, celorlalte părți din proces și, când este cazul, Ministerului Public”*. Pe marginea acestui text, practica a statuat:

- instanța nu este datoare să țină seama de concluziile scrise prin care se fac alte susțineri decât cele orale (Tribunalul Suprem, Secția civilă, decizia nr. 399/1949);

- concluziile scrise, depuse de părți după închiderea dezbaterilor, cuprind o expunere sumară asupra speței dedusă judecății, cu examinarea probelor administrate pe parcursul procesului. Nu există obligativitatea punerii lor în discuția părților și nici a comunicării către partea adversă (Tribunalul ... secția a III-a civilă, decizia nr. 1045/1997);

- textul art. 383 cpc limitează expres conținutul concluziilor scrise doar la „susținerile pretențiilor sale” după administrarea tuturor probelor încuviințate, căci, numai cu privire la acestea, partea adversă și-a putut formula apărările. Instanța de fond nu avea nicio obligație legală de a repune cauza pe rol pentru a pune în discuția părților alte excepții și apărări care nu au fost invocate în termen legal, conform art. 248 C. proc. civ. (Curtea de Apel Constanța, Secția civilă, pentru cauze cu minori și de familie, precum și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, decizia civilă nr. 108/CM din 19 februarie 2008).

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

Ordonanța pe linia achizițiilor publice dispune la art. 275 alin. (5) și art. 276 că procedura în fața Consiliului este *scrisă, deci fără dezbateri orale, și că trebuie încheiată în 20 de zile de la primirea dosarului achiziției publice, principalul său avantaj fiind celeritatea maximă*. Contradictorialitatea, transparența și dreptul la apărare în procedură se manifestă prin transmiterea contestației de către reclamantă către autoritatea contractantă, care la rândul ei o transmite celorlalți ofertanți la licitație (pentru a se putea asocia la ea sau a o combate) și depune la Consiliu punctul său de vedere asupra ei. Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare de mai sus, pe de o parte, iar pe de altă parte, pentru că s-ar compromite principalul avantaj al

procedurii de soluționare a contestației, adică celeritatea ei. Altfel spus, odată investit în termen prin contestație cu motivele de nelegalitate a actului autorității contractante, Consiliul nu poate fi reinvestit după expirarea termenului prescris de contestare cu alte motive de nelegalitate, pentru care, bunăoară, nu ar mai exista nici contradictorialitate și nici transparență și pe care nici nu le-ar putea analiza în cele *mai puțin* de 20 de zile de soluționare rămase la dispoziția sa.

Astfel fiind, motivele suplimentare celor din contestația formulată de Asocierea ... – ... în cuprinsul „concluziilor scrise” depuse la Consiliu la 27.02.2014 vor fi înlăturate de acesta ca inadmisibile pe calea „concluziilor scrise” și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

Referitor la contestația formulată de Asocierea ... – ... – ... prin lider de Asociere ..., Consiliul reține faptul că în calitate de participant la procedură, contestatorul a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost declarată neconformă deoarece ofertantul nu a răspuns în niciun mod la solicitarea de clarificări privind numărul nejustificat de mare de ore de funcționare din cadrul graficului Gantt și deoarece nu a prezentat corespunzător graficul de execuție fizic și valoric astfel cum s-a solicitat expres în FDA și nici nu a lămurit aspectele învederate de comisia de evaluare.

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către Asocierea ... – ... – ... prin lider de Asociere ..., Consiliul constată următoarele:

În fișa de date (IV.4. PREZENTAREA OFERTEI - IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice) autoritatea contractantă a menționat:

„Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnică astfel încât să respecte specificațiile precizate în Caietul de Sarcini – din Documentația de Atribuire. Ofertantul are obligația ca pe parcursul îndeplinirii contractului de lucrări să respecte reglementările în vigoare la nivel național referitoare la protecția mediului (site internet www.mmediu.ro), referitoare la condițiile de muncă și de protecția muncii (www.mmssf.ro). În cazul în care, în întreaga documentație de atribuire, au fost menționate specificații tehnice care ar putea indica o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marca de fabrica sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, referitor la acestea, autoritatea contractanta face mențiunea „sau echivalent”, conform art. 38, alin. (2) din OUG nr. 34/2006. (...) 8. Graficul de execuție fizic și valoric,

va fi însoțit de justificări privind dotarea tehnică (nr. utilaje/echipamente, detalii privind productivitate, randamentul acestora etc.) aferenta fiecărei categorii de lucrări nominalizată.

Nota 2: În conformitate cu art. 170 din OUG nr. 34/2006, ofertantul va indica în cuprinsul propunerii tehnice care informații sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

În propunerea sa tehnică (4. Organizarea și planificarea în timp a activităților) contestatorul depune înscrisul „graficul de execuție fizic și valoric” elaborat doar în raport de cele 5 categoriile mari de lucrări, respectiv lucrări de drum, lucrări de drumuri laterale și parcuri, lucrări pregătitoare și de terasamente, lucrări de drenuri și consolidare și lucrări pentru siguranța circulație indicând și valorile acestora.

Urmare a verificării propunerii tehnice, comisia de evaluare, prin adresa nr. 30/9264/10.01.2014, a solicitat contestatorului să prezinte *„graficul de execuție fizic și valoric care va fi însoțit de justificări privind dotarea tehnică (număr de utilaje/echipamente, detalii privind productivitatea, randamentul acestora, etc.) aferentă fiecărei categorii de lucrări nominalizată, având în vedere că graficul de execuție fizic și valoric nu cuprinde dotarea tehnică (fila 506)”.*

Prin adresa nr. 72/14.01.2014 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8/1506/14.01.2014, contestatorul depune *„graficul Gantt din care rezultă categoria de utilaje folosite în fazele de execuție ale lucrării, numărul de ore-funcționare și numărul de zile corespunzător acestora. Pentru întocmirea acestuia au fost considerate 7 ore de lucru efectiv / zi, celelalte reprezentând manevre relocări, întreținere, timpi morți cauzăți de starea vremii, etc.”*

Analizând graficul Gantt depus anexă la adresa nr. 72/14.01.2014 înregistrată la sediul său sub nr. 8/1506/14.01.2014, autoritatea contractantă a constatat anumite neconcordanțe, motiv pentru care, prin adresa nr. 30/9276/16.01.2014, a solicitat contestatorului *„să justifice menționarea unui număr ridicat de ore, respectiv zile pentru utilaje/echipamente cu utilitate redusă și viceversa (...). În consecință, este necesară lămurirea valorilor orelor și zilelor de funcționare pentru utilajele prezentate în graficul intitulat Gantt atașat la răspunsul la clarificări”.*

La această solicitare, contestatorul transmite adresa nr. 125/21.01.2014 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8/2362/21.01.2014 alegând prin propria voinței să precizeze la

solicitarea autorității contractante că „în graficul Gantt s-au utilizat orele de funcționare pe tipuri de utilaj (considerându-se un singur utilaj) rezultate din documentația financiară, formularul C8. Graficul detaliat pe fiecare operațiune se va întocmi de către antreprenor după adjudecarea contractului, atunci se vor cunoaște cu exactitate cantitățile de lucrări și implicit, orele de funcționare pe fiecare utilaj în parte. În situația actuală nu ar fi fost normală o diferență între conținutul formularului C8 din documentația economică și grafic. Timpul de funcționare a utilajelor sunt conforme cu normele și încadrările puse la dispoziție de autoritatea contractantă în listele de cantități”.

Analizând graficul fizic și valoric depus de către contestator și înscrisul intitulat „grafic Gantt”, în raport de solicitările autorității contractante din cadrul fișei de date a achiziției, Consiliul reține faptul că Asocieria ... - ... - ... nu a depus un înscris din care să rezulte cantitățile, tipul lucrărilor, dotarea implicată, valoarea aferentă în raport cu perioada de timp derulară și cu urmărirea realizării obiectivelor de deviz general al investiției.

Din cele de mai sus rezultă clar că operatorul economic contestator nu a analizat cu atenție precizările din fișa de date a achiziției, fapt ce a dus la elaborarea propunerii tehnice fără prezentarea/ detalierea expresă a tuturor cerințelor solicitate de autoritatea contractantă.

Prin impunerea prezentării unui grafic fizic și valoric însoțit de justificări privind dotarea tehnică (nr. utilaje/echipamente, detalii privind productivitate, randamentul acestora etc.) aferenta fiecărei categorii de lucrări nominalizată, autoritatea contractantă a dorit să dispună de un instrument ajutător în verificarea ofertelor depuse cu privire la analiza și planificarea sarcinilor care trebuie duse la bun sfârșit, la întocmirea programului referitor la perioada în care aceste sarcini vor fi îndeplinite, la planificarea distribuirii resurselor necesare proiectului și la depășirea momentelor critice ale lucrării, la estimarea duratei lucrării, a resurselor necesare și ordinea în care trebuie îndeplinite sarcinile.

În timpul desfășurării unui proiect, diagrama Gantt ajută la monitorizarea proiectului respectiv și arată dacă acesta se încadrează în plan.

Potrivit art. 34 alin. (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 „comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în caietul de sarcini”. Oferta care nu satisface

cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă (art. 36 alin. (2) lit. a) din hotărâre), iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 81 din hotărâre).

Prin modul cum a întocmit propunerea tehnică, contestatorul a încălcat atât fișa de date a achiziției, cât și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 care prevede obligația ofertanților de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Consiliul nu poate reține în soluționare faptul că în tabelul depus urmare a solicitărilor de clarificări intitulat „grafic Gantt” a introdus numărul de ore din cadrul formularului C8, având în vedere faptul că atât formularul C8 cât și graficul solicitat de către autoritatea contractantă trebuia corelat nu numai cu necesitatea autorității contractante, a dotărilor de care dispune operatorul economic ci și cu durata de derulare a contractului, acesta neputând să oferteze durate de funcționare a utilajelor mai mari decât durata de derulare a contestatorului.

Față de aceste aspecte, având în vedere faptul că Asocierea ... – ... – ... a ales să nu justifice numărul orelor de funcționare ale utilajelor, urmare a solicitărilor de clarificări, preferând să formuleze alegeri generice de forma *„Graficul detaliat pe fiecare operațiune se va întocmi de către antreprenor după adjudecarea contractului, atunci se vor cunoaște cu exactitate cantitățile de lucrări și implicit, orele de funcționare pe fiecare utilaj în parte”*, autoritatea contractantă în mod corect a făcut aplicarea prevederilor art. 79 din HG nr. 925/2006, respingând oferta depusă de Asocierea ... – ... – ... ca neconformă, răspunsul acestuia fiind în mod evident neconcludent.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din OUG nr. 34/2006), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Aceste cerințe tehnice nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caiet de sarcini)

devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv neprezentarea tuturor informațiilor solicitate în cadrul documentației de atribuire sau din cadrul solicitărilor de clarificări, cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească.

În cazul în care cerințele prevăzute în documentația de atribuire nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/ neclare/ ambigue sau imposibil de îndeplinit până momentul atribuirii contractului, contestatorul putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din OUG nr. 34/2006 sau putea contesta respectivele specificații tehnice în termenul legal potrivit art. 255 coroborat cu art. 256² din același act normativ.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. f) din HG nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Referitor la criticile formulate de contestatorul Asocieria ... – ... – ... cu privire la terțul susținător ..., al ofertantului declarat câștigător, Consiliul urmează să le respingă ca nefondate, având în vedere următoarele aspecte:

- referitor la criticile cu privire la faptul că susținătorul nu deține forță de muncă, Consiliul reține faptul că potrivit prevederilor art. 190 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, acesta trebuie să nu se afle în situația care determină excluderea din procedură, conform prevederilor art. 180 și art. 181 lit. a), ...) și d);
- în cadrul angajamentului ferm, ... a declarat pe proprie răspundere că răspunde în mod necondiționat față de autoritatea contractantă pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de Asocieria și că se obligă ferm să pună la dispoziția asocierii resursele tehnice și sau profesionale

necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului;

- cu privire la susținerile contestatorului referitoare la faptul că terțul susținătornu ar avea dreptul legal și statutar de a oferi susținere, Consiliul reține faptul că potrivit statutului acestuia depus de către contestator, unul din obiectele de activitate este „cod CAEN 2007 – 42.11 – lucrări de construcția drumurilor, autostrăzilor și pistelor aeroportuare”, sens în care a fost depus contractul de lucrări pentru îndeplinirea cerinței – experienței similare; De asemenea în susținerea celor de mai sus sunt și prevederile din statut, secțiunea „Obiect de activitate” conform căreia „*societatea poate asigura executarea lucrărilor direct sau prin intermediul unor terți*”;
- referitor la criticile că terțul susținător nu a demonstrat concret experiența similară, Consiliul constată faptul că în cadrul ofertei, la filele 11-394 se află contractul de execuție împreună cu toate actele adiționale și anexele; prin adresa nr. 30/109023/20.12.2013, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii clarificări cu privire la contractul depus ca și experiență similară cu precizarea concretă a valorilor lucrărilor similare executate de terțul susținător; prin adresa nr. DOME001/07.01.2014, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8/1266/07.01.2014, Asocierea a răspuns solicitărilor indicând filele din cadrul dosarului depus de către terțul susținător, unde se regăsesc informațiile solicitate.

Raportat la cele reținute în motivare, Consiliul, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 va admite contestația formulată de Asocierea ... – ... și în parte contestația formulată de Asocierea ... – ... – ... ambele în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și dispune reevaluarea ofertei financiare a ofertanților Asocierea SC - SC ... SA și, cu solicitarea de clarificări, dacă este cazul, în termen de 10 zile de la comunicare.

În baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 va respinge ca nefondată contestația formulată de Asocierea ... – ... și criticile formulate de Asocierea ... – ... – ... cu privire la modul de evaluare al ofertei sale și la terțul susținător al ofertantului Asocierea SC

-
În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 6 (șase) exemplare originale, conține 56 (cincizecișase) pagini.