



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. 734/31.08.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 16600/31.08.2015, înaintată de ..., împuternicit al Asocierii ... , cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ... reprezentată legal de ..., cu sediul procesual ales la ..., situat în ..., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 5327/24.08.2015, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, având ca obiect atribuirea contractului: „Reabilitare bulevardul ... în municipiul ...”, cod CPV: 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev. 2), inițiată prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../ ..., s-a solicitat Consiliului admiterea contestației, cu consecința:

- Anulării adresei nr. 5327/24.08.2015 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire;
- Anulării raportului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică anterior menționat și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza emiterii acestuia;
- Anulării deciziei autorității contractante prin care oferta Asocierii a fost declarată neconformă;
- Anulării deciziei autorității contractante prin care ofertele depuse de ..., ... și ... au fost declarate admisibile;
- Obligării autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție prin reevaluarea ofertelor de la etapa verificării admisibilității acestora.

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

DECIDE

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

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Obligatorie.

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. 734/31.08.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 16600/31.08.2015, ..., împuternicit al Asocierii ..., atacă rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 5327 /24.08.2015, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

După ce face un scurt istoric al derulării procedurii, contestatoarea menționează că, prin adresa nr. 4154/03.07.2015, a fost informată că oferta sa, conform clasamentului SEAP, nu a fost declarată câștigătoare, oferta desemnată câștigătoare, cu prețul de 2.744.315,71 lei, aparținând ...

Având în vedere că prețurile declarate de ceilalți ofertanți admisibili, în urma licitației electronice, s-au situat la un nivel extrem de scăzut (reprezentând în jur de 62% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică), contestatoarea a considerat că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală de a efectua verificări detaliate în sensul analizării corespunzătoare a prețurilor neobișnuit de scăzute prezentate și, în consecință a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire, care de atac soluționată prin Decizia CNSC nr. 1297/C1/1279 din 10.08.2015 prin care s-a admis contestația și s-a anulat raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia, dispunându-se continuarea procedurii cu reevaluarea ofertelor depuse.

În acest sens, contestatoarea arată că potrivit dispozițiilor art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 5208/18.08.2015, i-a cerut să prezinte documente care să clarifice aspectele din ofertă referitoare la mixtura asfaltică tip **ABPC** 31.5, beton asfaltic **BA** 16 și **BA** 8, la care a răspuns prin adresa nr. 790/21.08.2015, , depunând actele prin care a lămurit aspectele sesizate. În opinia sa, **răspunsul dat a fost în concordanță cu documentele depuse în cadrul ofertei și cu cerințele documentației de atribuire.**

Ulterior reevaluării ofertelor, menționează că autoritatea contractantă i-a comunicat adresa nr. 5327/24.08.2015, prin care a fost informată despre următoarele aspecte:

„(...) ținând cont de Decizia CNSC nr. 1297/C1/1297 din 10.08.2015, urmare reevaluării ofertelor, vă facem cunoscut următoarele:

- prin răspunsul dumneavoastră transmis cu adresa nr: 790/21.08.2015, înregistrat la ADP ... sub nr. 5293/21.08.2015, nu aduceți clarificări la

soluțiile alese de dumneavoastră în propunerea financiară pentru rețetele de mixturi asfaltice:

- *ABPC 31.5 cu nisip natural și pietriș sortat;*
- *BA 16 procentul de nisip natural din amestec este de 55,78%;*
- *BA 8 procentul de nisip natural din amestec este de 28,30%,*

ci prezentați rețete de fabricație pentru mixturi pe care le produce stația de asfalt tip TBA 200K.

Noile rețete de fabricație respectă cerințele din caietul de sarcini, dar acestea conțin materiale și cantități total diferite cu scopul de a se încadra în prețurile inițiale, situație în care comisia de evaluare consideră oferta dumneavoastră neconformă potrivit prevederilor art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006 și conform art. 81 al aceluiași act normativ aceasta va fi respinsă".

Contestatoarea apreciază ca fiind netemeinică și nelegală decizia autorității contractante, criticând atât respingerea ofertei sale ca neconformă, cât și decizia de a fi declarate admisibile ofertele ..., ... și ...

1. Referindu-se la respingerea ca nefondată a ofertei sale, contestatoarea reamintește că motivul a constat în **faptul** că, prin răspunsul pe care l-a transmis prin **adresa nr. 790/21.08.2015, ar fi schimbat conținutul propunerii tehnice.**

În opinia sa, nu a procedat la modificarea conținutului propunerii tehnice, acest aspect rezultând inclusiv din adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care se precizează: **„Noile rețete de fabricație RESPECTĂ întradevăr cerințele din caietul de sarcini".**

În acest sens, contestatoarea concluzionează că oferta sa a fost respinsă datorită răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 3679 din 16.06.2015, răspuns considerat concludent de către autoritatea contractantă pe parcursul primei evaluări (dat fiind faptul că, inițial, oferta Asocierii a fost declarată admisibilă), iar nu prin raportare la adresa de răspuns nr. 790/21.08.2015, prin care a prezentat fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertei și justificările de preț solicitate în concordanță atât cu propunerea financiară, cât și cu propunerea tehnică.

Contestatoarea precizează că, în conținutul adresei nr. 518/19.06.2015, a prezentat, pentru unele materiale puse în operă, anumite analize de preț în cuprinsul cărora s-au strecurat câteva erori care, în opinia sa, se încadrează în categoria viciilor de formă (așa cum sunt definite la art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006), vicii de formă pe care autoritățile contractante sunt obligate să le accepte date fiind prevederile art. 79 alin. (2) teza a II-a din același act normativ.

Astfel, arată că în rețeta pentru mixtura asfaltică tip ABPC 31.5, a prezentat, ca și materiale folosite nisip natural și pietriș sortat, cu toate că din propunerea tehnică și din propunerea financiară rezultă că va utiliza pietriș concasat, așa cum se solicită prin caietul de sarcini, menționând că dovada faptului că s-a ofertat mixtură asfaltică ABPC 31.5 se regăsește atât în oferta financiară cât și în oferta tehnică.

De asemenea, susține că, în ceea ce privește betonul asfaltic - BA16, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, pe baza aceleiași erori, a

rezultat un procent de nisip natural de 55,78%, cu toate ca în propunerea sa tehnică a declarat că „nisipul natural este de maxim 25% pentru mixturile asfaltice de tip BA”, așa cum se solicită prin caietul de sarcini, precum și referitor la betonul asfaltic - BA8, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, pe baza aceleiași erori, a rezultat un procent de nisip natural de 28,30%, cu toate ca în propunerea tehnică s-a declarat că „nisipul natural este de maxim 25% pentru mixturile asfaltice de tip BA”, așa cum se solicită prin caietul de sarcini.

Cu toate acestea, consideră că autoritatea contractantă nu a sesizat viciul de formă din răspunsul dat în 19.06.2015, comunicându-i, prin adresa nr. 4154/03.07.2015, că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare.

Referitor la acest aspect, raportat la decizia CNSC nr. 1297/C1/1279 din 10.08.2015, procedând la reevaluarea ofertei sale, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a sesizat neconcordanța dintre propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3679/16.06.2015 și i-a cerut lămuriri în acest sens, la care a răspuns **prin adresa nr. 790 din 21.08.2015, informând comisia de evaluare că** „rețetele de preparare a mixturilor asfaltice sunt întocmite cu respectarea prevederilor normativelor tehnice în vigoare, **așa cum am arătat în** cadrul propunerii tehnice (**pag. 55-68**)”, prezentând o serie de înscrisuri din cuprinsul cărora, în opinia sa, rezultă rețetele de fabricație pentru mixturi asfaltice BA16, BA8, MA8, ABPC31.5 emise de laboratorul autorizat grad II al SELCA SA, rețete considerate conforme cu prevederile caietului de sarcini (inclusiv de autoritatea contractantă prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire).

Cu toate acestea, **contestatoarea susține că, în** mod vădit nelegal, autoritatea contractantă a considerat **că, prin** răspunsul **transmis, a fost modificată** propunerea tehnică, aspect **pentru** care aceasta din urmă a dispus **respingerea ca neconformă a ofertei sale, în temeiul art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006. În acest sens,** subliniază că o astfel de interpretare nu poate fi primită, pentru simplul considerent că, pentru a se afla în prezența unei modificări a propunerii tehnice, era necesar ca prin adresa de răspuns nr. 790/21.08.2015 să fi prezentat autorității contractante informații diferite față de cele depuse inițial în cadrul ofertei.

Contestatoarea afirmă că, dacă ar fi ofertat materialele precizate de către autoritatea contractantă, respectiv nisip natural și pietriș sortat, atunci materialul care s-ar fi regăsit în oferta sa ar fi fost mixtură asfaltică ABPC 31.5 - ANROBAT BITUMINOS CU PIETRIȘ SORTAT și nicidecum **mixtură asfaltică tip ABPC 31.5 - ANROBAT BITUMINOS CU PIETRIȘ CONCASAT, așa cum reiese din** Formularele **C6** - Lista consumurilor de resurse materiale (cantități) cât și din Formularele F3 - Lista cu cantitățile de lucrări.

Contestatoarea precizează că este de necontestat că, prin primul răspuns la solicitarea de clarificări, a prezentat analize de preț pentru mixturile asfaltice conținând alte materiale decât cele prevăzute de standardul SR EN 13108-1, însă această neconcordanță, coroborată cu

adresa de răspuns nr. 790/ 21.08.2015, nu poate reprezenta decât un viciu de formă constând într-o eroare din cadrul unui document a cărei corectare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul propunerilor tehnice și financiare existente inițial, corectare ce a avut rolul de clarificare, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Prin urmare, față de toate considerentele anterior învederate, susține că prin răspunsul la clarificări nr. 790/21.08.2015 nu a modificat materialele inițial ofertate în propunere tehnică și financiară, decizia autorității contractante fiind nelegală.

Cât privește procentul de nisip natural din compoziția betonului asfaltic BA16, respectiv BA8, contestatoarea menționează că, pentru a răspunde cerințelor caietului de sarcini, în propunerea tehnică depusă și-a însușit această cerință, declarând că nisipul natural este în proporție de maxim 25% pentru mixturile asfaltice tip BA.

Ca și în cazul mixturii ABPC 311, prin primul răspuns la solicitarea de clarificări, contestatoarea precizează că a prezentat analize de preț pentru mixturile asfaltice din conținutul cărora ar rezulta un alt procent de nisip natural pentru betonul asfaltic BA16, respectiv BA8, însă inclusiv această neconcordanță nu a fost sesizată de autoritatea contractantă, oferta sa fiind declarată inițial admisibilă.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că, prin adresa de răspuns nr. 790/21.08.2015, a fost corectat acel viciu de formă constând într-o eroare din cadrul unui document a cărei corectare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul propunerilor tehnice și financiare existente inițial, corectare cu rol de clarificare, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

În continuare, asocierea contestatoare critică declararea, de către autoritatea contractantă, a ofertelor ..., ... și ..., ca fiind admisibile.

În acest sens, susține că, chiar dacă avea obligația de a pune în executare decizia CNSC nr. 1297/C1/1279/10.08.2015, prin reevaluarea ofertelor depuse, autoritatea contractantă, în opinia sa, a dat dovadă de aceeași superficialitate, „fără a reține că clarificarea neconcordanțelor sesizate nu se putea realiza decât prin modificarea propunerilor tehnice și financiare, cu consecința aplicării prevederilor art. 79 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006”.

Contestatoarea afirmă, că declarând admisibili cei trei ofertanți, comisia de evaluare a încălcat principiul tratamentului egal, asigurând un avantaj evident acestora, față de ceilalți participanți la procedura de atribuire, iar pentru a fi reținute aceste critici, contestatoarea învederează următoarele:

2.a) Aspecte privind inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei ...

Potrivit răspunsului ofertantului la solicitarea de clarificări nr. 3577/16.06.2015, în cadrul analizelor de preț pentru principalele utilaje (pagina 83 din răspunsul ofertantului), operatorul economic a prezentat anumite cheltuieli cu carburanți/energie, lubrefianți, întreținere,

amortizare, din cuprinsul cărora rezultă că, pentru utilajul mașină de tăiat rosturi, s-a prevăzut o cheltuială cu carburanții de 5,84 lei/oră, autoritatea contractantă nesolicitând și justificarea acestor cheltuieli.

Pe de altă parte, atunci când a decis respingerea ofertei ..., autoritatea contractantă a făcut următoarele afirmații: „(...) referitor la justificare tarif orar pentru mașina de tăiat rosturi cu disc abraziv (...) consumul este de (...) 5,76 litri pe oră rezultând o cheltuială cu carburanții de 33,65 lei pe oră și nu 9,08 lei pe oră cât ați prezentat.”

Cu alte cuvinte, în timp ce în cazul ofertei ... comisia de evaluare a reținut că nu se poate justifica un preț de 9,08 lei pe oră pentru mașina de tăiat rosturi, nu aceeași decizie a fost luată în cazul ofertei ..., care a prezentat un preț de 5,48 lei/oră pentru mașina de tăiat rosturi, cu mult mai puțin decât a ofertantului respins ca inacceptabil, neconcordanță ce a fost sesizată inclusiv de Consiliu.

Din punctul de vedere al contestatoarei, o astfel de neconcordanță nu putea fi remediată decât printr-o modificare a propunerii financiare, situație în care autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ... ca neconformă, în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006.

Contestatoarea menționează că, cu toate că autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei sale, deși, inițial, a fost declarată admisibilă, iar prin decizia CNSC nu s-a dispus reevaluarea ofertei sale, nu aceeași poziție a fost adoptată, de către comisia de evaluare, în ceea ce privește oferta ..., ocazie cu care s-ar fi constatat că rețetele pentru MA8 ANTIFISURĂ (strat ANTIFISURĂ) conțin alte categorii de materiale decât cele stabilite prin caietul de sarcini și Normativ AND 559/1999.1.

Astfel, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut că materialele componente ale mixturilor asfaltice MA8 sunt bitum, cribluri, nisip de concasare, nisip natural și filer, iar în ceea ce privește criblurile, acestea trebuiau să fie de tipul 4-8 mc.

Contrar documentației de atribuire, ... a inclus în componența mixturilor asfaltice MA8 „pietriș sortat 4-8 (mc)”, ceea ce nu poate conduce decât la concluzia că propunerea tehnică nu respectă cerințele minime din caietul de sarcini, cu consecința respingerii ofertei ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 36 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Un alt aspect, pentru care contestatoarea apreciază că oferta ... ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, se referă la imposibilitatea de a justifica cheltuielile indirecte necesare derulării corespunzătoare a contractului.

În context, potrivit deciziei CNSC nr. 1297/C1/1279 din 10.08.2015, autoritatea contractantă a declarat, în mod eronat, drept admisibilă oferta ..., fără a efectua o verificare judicioasă a documentelor transmise de ofertant, la dosarul achiziției publice nefiind depuse înscrișuri care să facă dovada realității și sustenabilității prețului aparent neobișnuit de scăzut, aspect ce a condus inclusiv la încălcarea principiilor de la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Pentru a reține acestea, Consiliul a constatat că autoritatea contractantă nu s-a asigurat că ofertanții au inclus în cadrul cheltuielilor indirecte: costurile necesare derulării corespunzătoare a contractului, prevăzute cu titlu exemplificativ în ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiective de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice Indicativ P91/1-02 aprobat prin Ordinul MLPTL nr. 1568/2012.

Contestatoarea precizează că legislația în vigoare nu statuează o limită valorică a cheltuielilor specifice unităților de execuție (cheltuieli indirecte și profit). Cu toate acestea, arată că Ordinul MLPTL nr. 1568 din 15.10.2002 prevede includerea în cheltuielile indirecte: Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor; Cheltuieli administrativ-gospodărești; Cheltuielile neproductive; Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții. În opinia sa, suma de 24.756,28 lei, prevăzută de ... pentru cheltuielile indirecte, este mult subevaluată și a condus la diminuarea nejustificată a prețului ofertei.

2.b) Aspecte privind inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei operatorului economic ...

Contestatoarea afirmă că și în acest caz, comisia de evaluare a procedat la o reevaluare superficială a ofertei, declarând-o admisibilă cu toate că nu s-a justificat corespunzător prețul inclus în propunerea financiară și, mai mult, a depus o propunere tehnică în cuprinsul careia nu a putut face dovada îndeplinirii cerințelor minime de calificare.

În susținerea criticilor sale, contestatoarea arată că, ... a utilizat, la justificarea tarifelor orare pentru cele câteva autoutilaje pentru care s-a solicitat analiza prețului, un salariu orar în care nu au fost incluse obligațiile angajatorului către bugetul de stat și fondurile speciale, salariu orar care este sub limita minimă prevăzută de legislația în vigoare (pagina 1 din răspunsul ofertantului la solicitarea autorității contractante nr. 3855/23.06.2015), menționând că cheltuielile de salarizare prevăzute de ofertant pentru justificarea tarifelor orare sunt de 6,23 lei/oră, sub salariul minim orar prevăzut de legislația în vigoare, care este de 7,102 lei/oră.

În aceste condiții, consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să aplice prevederile art. 36¹ alin. (4) din HG nr. 925/2006 și să declare oferta ... inacceptabilă, în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) din același act normativ, hotărâre care trebuia luată raportat la Decizia CNSC nr. 1297/ C1/1279/10.08.2015.

Totodată, având în vedere suma foarte mică prevăzută pentru cheltuielile indirecte, contestatoarea consideră că aceasta este mult subevaluată și a condus la diminuarea nejustificată a prețului ofertei, iar o justificare a acesteia nu se putea realiza pe parcursul reevaluării decât prin omiterea unor costuri importante pentru derularea contractului, fie prin modificarea propunerii financiare, activități prohibite de legislația în domeniul achizițiilor publice.

Contestatoarea critică și faptul că autoritatea contractantă nu a demonstrat aceeași rigurozitate în reevaluarea ofertei ..., întrucât altfel ar fi putut observa că, în ceea ce privește betonul asfaltic de tip BA16 și BA8,

ofertantul în cauză nu a respectat procentul maxim de 25% de nisip natural din amestecul total de nisipuri.

2.c) Aspecte privind inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei operatorului economic ...

Contestatoarea arată că și în acest caz comisia de evaluare, fără a proceda la o reevaluare corespunzătoare a declarat admisibil un ofertant care nu a putut justifica în mod concludent prețurile solicitate prin caietul de sarcini la punctele f) și g) și nici celelalte prețuri a căror justificare s-a cerut ulterior de către autoritatea contractantă. Astfel, susține că ..., în analiza de preț pentru cantitatea de 1 tonă de beton asfaltic MA8, a inclus următoarele componente: 0,220 tone nisip 0-4 + 0,220 tone nisip concasaj 0-4 + 0,085 tone bitum + 0,135 tone filer, ceea ce presupune o cantitate de 0,66 tone, fără a rezulta din respectiva rețetă în ce constă diferența de 340 kg de la cele 660 kg de ingrediente și până la 1000 kg de produs finit (beton asfaltic). În opinia sa, această neconformitate de cantitate nu putea fi remediată de către ofertant decât printr-o modificare evidentă a propunerii tehnice, situație în care autoritatea contractantă avea obligația de a aplica prevederile art. 36 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, cu consecința respingerii ofertei ca neconformă.

De asemenea, consideră că și ... a prezentat o sumă mică pentru cheltuielile indirecte.

Concluzionând, cu privire la modul în care s-a realizat reevaluarea ofertelor de către autoritatea contractantă, contestatoarea susține că aceasta nu a stabilit conformitatea lor respectând propriile prevederi ale documentației de atribuire, ale legislației achizițiilor publice, respectiv motivarea cuprinsă în Decizia CNSC nr. 1297/C1/1279/10.08.2015.

În ceea ce privește interesul legitim în promovarea prezentei contestații, consideră că acesta este constituit de folosul practic al adjudecării contractului, folos care este realizabil, în cazul în care autoritatea contractantă procedeză la o evaluarea corespunzătoare a ofertelor, atât din punct de vedere al propunerii tehnice, cât și din punct de vedere al propunerii financiare.

Contestatoarea își rezervă dreptul de a-și argumenta motivele de fapt și de drept din contestație, după studierea dosarului, în raport de înscrisurile existente în dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă potrivit dispozițiilor art. 274 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Potrivit dispozițiilor art. 297 din OUG nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 453 alin. (1) C.proc.civ., contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la plata cheltuielilor ocazionate cu judecarea prezentei contestații, reprezentând onorariul aferent serviciilor de asistență juridică, conform dovezilor atașate.

În temeiul dispozițiilor art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, Contestatoarea solicită să i se aprobe cererea de studiu a dosarului aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, precum și fotocopiarea documentelor necesare.

Prin adresa nr. 5659/04.09.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 17096/07.09.2015, ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că, în baza Deciziei CNSC nr. 1297/C1/1279, ținând cont de dispozițiile legale și de cele cuprinse în motivarea deciziei, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertelor, solicitând clarificări tuturor ofertanților implicați în procedura de achiziție astfel:

1. Cu adresa nr. 5211/18.08.2015, a solicitat ... să prezinte documente din care să rezulte următoarele:

- pentru mașina de tăiat rosturi, să se justifice costul de 5,48 lei/oră, care include -carburanți, energie, lubrifianți;
- justificarea cheltuielilor indirecte, conform Indicativ P 91/1-02 aprobat prin Ordinul MLPTL nr. 1568/15.10.2002.

Cu adresa nr. 5279/21.08.2015, ... a transmis în termen documentele solicitate, comisia de evaluare constatând că ofertantul a justificat costul de 5,48 lei/oră prin prezentarea tipul utilajului și a consumului în funcție de adâncimea de lucru, cheltuielile indirecte fiind asumate în funcție de dotări și de amplasamentul lucrării.

2. Cu adresa nr. 5209/18.08.2015, s-a solicitat ... să prezinte documente din care să rezulte următoarele:

- justificarea prețului mortarului asfaltic MA8, întrucât din analiza de preț nu rezulta cantitatea de 340 kg de componente în fabricația acestuia;
- justificarea cheltuielilor indirecte, conform Indicativ P 91/1-02 aprobat prin Ordinul MLPTL nr. 1568/15.10.2002.

Cu adresa nr. 5244/20.08.2015, ... a transmis în termen documentele solicitate, comisia de evaluare constatând că suma neluată în calcul ca urmare a omisiunii cantității de 340 kg de componente în fabricația mortarului asfaltic MA8, reprezintă procentual 0.0007668%, încadrându-se în erori, conform art. 80. alin. (3) din HG nr. 925 /2006, a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, mai mult, valoarea ofertei fiind asumată de ofertant ca și neschimbată, după înlăturarea omisiunii, situație în care comisia de evaluare a considerat răspunsul justificat.

3. Cu adresa nr. 5209/18.08.2015, a cerut ... să prezinte documente din care să rezulte următoarele:

- detalierea cheltuielilor cu salarizarea: 6,23 lei/oră, cheltuieli menționate în cadrul justificării tarifelor orare ale utilajelor;
- justificarea cheltuielilor indirecte conform Indicativ P 91/1-02 aprobat prin Ordinul MLPTL nr. 1568/15.10.2002.

Cu adresa nr. 5294/21.08.2015, ... a transmis în termen documentele solicitate, comisia de evaluare constatând că ofertantul a justificat tariful orar al mecanicilor de utilaje, inclusiv obligațiile angajatorului de 8,65 lei/oră, calculația fiind făcută după diferențierea orelor care vor fi prestate cu utilajele de mică mecanizare. Totodată, ofertantul a justificat și cheltuielile indirecte.

4. Cu adresa nr. 5208/18.08.2015, s-a solicitat ASOCIERII ... să prezinte documente care să clarifice următoarele:

- referitor la mixtura asfaltică tip ABPC 31.5, pentru execuția stratului de bază, în Proiectul tehnic prevede betoane asfaltice de tip anrobat bituminos AB, conform SR EN13108 - 1. Anrobat bituminos cu pietriș concasat ABPC 31.5.

În propunerea financiară, la calculația de preț STRAT DE BAZĂ -ABPC 31.5, contestatoarea a prezentat ca și materiale folosite la fabricația mixturii asfaltice: nisip natural și pietriș sortat;

- referitor la betonul asfaltic - BA16, din propunerea financiară la calculația de preț BETON ASFALTIC - BA16, reiese că din amestecul total de nisipuri, procentul de nisip natural care va fi folosit este de 55,78%.

Prin proiect, pentru mixturile asfaltice tip BA, s-a solicitat ca din amestecul total de nisipuri, nisipul natural să fie în proporție de maxim 25%.

- referitor la betonul asfaltic - BA8, din propunerea financiară la calculația de preț BETON ASFALTIC - BA8, reiese că din amestecul total de nisipuri, procentul de nisip natural care va fi folosit este de 28,30%.

Prin proiect, s-a solicitat ca din amestecul total de nisipuri, nisipul natural să fie în proporție de maxim 25%.

Prin răspunsul transmis, contestatoarea nu a adus clarificări la soluțiile alese, pentru rețetele de mixturi asfaltice: ABPC31, BA16, BA8, neexplicând de ce a optat pentru rețetele de preparare a mixturilor asfaltice prezentate în ofertă, altele decât cele cerute prin proiectul tehnic.

În acest sens, subliniază că, în loc de explicație, contestatoarea a prezentat ce mixturi prepară stația de asfalt tip TBA 200K.

În sprijinul celor susținute, autoritatea contractantă prezintă un tabel comparativ, din care reies materialele și cantitățile schimbate, precum și diferențele de materiale.

Autoritatea contractantă apreciază că, prin răspunsul transmis, contestatoarea a modificat conținutul propunerii tehnice (în cazul de față, rețeta tehnică de fabricație), menționând că, așa cum rezultă din tabel, rețeta de fabricație prezentată, în răspunsul la clarificări, nu corespunde sub niciun aspect cu rețeta de fabricație din oferta depusă:

a) materialele schimbate: pietriș concasat față de pietriș sortat, nisip natural față de nisip concasat = abatere tehnică majoră;

Prin schimbarea materialelor concasate cu materiale sortate (care au caracteristici tehnice inferioare) rezultă o mixtură asfaltică cu performanțe aferente claselor tehnice de drumuri inferioare (clasa V).

b) cantitățile de materiale - nicio cantitate nu corespunde = abatere tehnică majoră;

c) numărul de componente - 7 componente în clarificări, față de 6 componente în ofertă, lipsește cantitatea de nisip concasat = abatere tehnică majoră;

d) procentul de nisip natural din amestecul total de nisipuri - lipsește cantitatea de nisip concasat = abatere tehnică majoră;

e) diferă prețurile materialelor concasate față de prețul materialelor sortate, conform ofertelor de preț ale materialelor prezentate de contestatoare - eroare.

În ceea ce privește rețeta pentru betonul asfaltic BA16, contestatoarea a prezentat o rețetă de fabricație schimbată, autoritatea contractantă prezentând, și în acest sens, un tabel comparativ.

Nr. crt.	RĂSPUNS LA CLARIFICĂRI		OFERTA DEPUȘĂ		CONCLUZII
	Rețeta de fabricație BA16		Rețeta de fabricație BA16		
	Materiale	Cantități (tone)	Materiale	Cantități (tone)	
1	Criblură 8-16	0.245	Criblură 8-16	0.282	Diferență de 37 kg
2	Criblură 4-8	0.206	Criblură 4-8	0.225	Diferență de 19 kg
3	Nisip de concasare 0-4	0.288	Nisip de concasare 0-4	0.149	Diferență de 139 kg
4	Sort 0-4 nn	0.096	Sort 0-4 nn	0.352	Diferență de 256 kg
5	Filer calcar	0.103	Filer calcar	0.094	Diferență de 9 kg
6	Bitum D50/70	0.062	Bitum D50/70	0.062	-
	TOTAL	1		1	REȚETA DE FABRICAȚIE SCHIMBATĂ

Autoritatea contractantă susține că abatere tehnică există și în privința betonului asfaltic BA8, procentul de nisip natural din amestec fiind de 28,30%, față de maxim 25% cât prevede proiectul tehnic.

În concluzie, **susține că** rețetele de fabricație ale celor trei mixturi asfaltice au fost schimbate, dintre care cea care constituie stratul de bază ABPC31,5 fiind schimbată în totalitate și reamintește că la solicitările de clarificare privind soluțiile alese pentru rețetele de mixturi asfaltice: ABPC31, BA16, BA8, altele decât cele cerute prin proiectul tehnic, contestatoarea a răspuns că stația de asfalt produce și rețete conforme.

Cantitățile de mixturi asfaltice neconforme oferite de contestatoare sunt: ABPC31,5: 686,75 tone, BA16: 4.129 tone, BA8: 772 tone, ceea ce reprezintă un total de 5.588,4 tone de mixtură asfaltică neconformă, din totalul de 5.654,4 tone, adică 98,8% neconformitate.

Autoritatea contractantă precizează că, în mod corect, oferta contestatoarei a fost declarată neconformă, potrivit prevederilor art. 79 alin (2) din HG nr. 925/2006, deoarece prin răspunsul transmis a schimbat conținutul propunerii tehnice și conform art. 81 al aceluiași act normativ aceasta a fost respinsă.

Referitor la ceilalți ofertanți, respectiv: ..., ... ȘI ..., autoritatea contractantă menționează că, prin clarificările transmise (împreună cu explicațiile în detaliu), au răspuns în totalitate cerințelor de clarificări formulate.

Prin adresa nr. 774/10.09.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 17468/10.09.2015, contestatoarea a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, susținând că aceasta din urmă nu aduce niciun argument în combaterea criticilor formulate împotriva ofertanților ..., ... ȘI ...

În opinia sa, autoritatea contractantă a invocat o serie de pretinse argumente în susținerea deciziei de respingere a ofertei sale, ignorând toate criticile formulate prin contestație, deși consideră că a demonstrat fără putință de tagadă modul eronat în care i-a fost evaluată oferta.

Contestatoarea este de părere că, în încercarea de a susține decizia de respingere a ofertei sale, autoritatea contractantă dezvoltă un întreg raționament plecând de la o premisă greșită.

Astfel, arată că autoritatea contractantă susține că, prin răspunsul transmis la solicitarea de clarificări nr. 5208/18.08.2015, ar fi modificat propunerea financiară și propunerea tehnică, susținere care, în opinia sa, este greșită, în condițiile în care prin răspunsul nr. 790/21.08.2015, a confirmat informațiile din propunerea financiară și propunerea tehnică.

Contestatoarea precizează că toate trimiterile autorității contractante la „propunerea financiară”, „rețetele de preparare a mixturilor asfaltice pe care le-a prezentat în ofertă”, „propunerea tehnică”, „oferta depusă” etc. se referă, în fapt, la răspunsul la clarificări nr. 518/19.06.2015, la care a atașat niște analize de preț în care a fost inserată o serie de vicii de formă.

Prin urmare, în opinia sa, comparația făcută de autoritatea contractantă între răspunsul la clarificări nr. 790/21.08.2015 și oferta depusă și susținerea potrivit căreia prin răspunsul transmis și-ar fi modificat oferta, sunt eronate, în condițiile în care autoritatea contractantă se raportează la un răspuns de clarificări transmis de contestatoare în data de 19.06.2015, susținând că autoritatea contractantă *încurcă* noțiunea de „analiză de preț” cu noțiunea de „rețetă de preparare”.

Contestatoarea arată că a depus rețetele de preparare, conform informațiilor din cadrul ofertei, la a doua solicitare de clarificări. Prin răspunsul nr. 518/19.06.2015, a transmis doar analize de preț. Prin urmare, apreciază că este inadmisibil să se invoce că, prin răspunsul transmis (este vorba de adresa cu nr. 790/21.08.2015), ar fi modificat rețeta tehnică de fabricație în condițiile în care a fost depusă o singură dată și, așa cum reține și autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii „rețetele de fabricație respectă într-adevăr cerințele din caietul de sarcini”.

Contestatoarea opinează că este inadmisibil să se insiste în a se invoca de către autoritatea contractantă că, în cazul BA16, procentul de nisip natural din amestec este de 55,78%, iar în cazul BA8, procentul de nisip natural din amestec este de 28,30%, în condițiile în care în oferta tehnică depusă (fila 61), a precizat în mod expres procentul de maxim 25% solicitat prin documentația de atribuire.

Raportat la susținerea autorității contractante potrivit căreia „la aceasta mai adaugăm și faptul că prețul ofertei este cu 1.616.106,20 lei mai mare decât cel al ofertei declarate câștigătoare”, contestatoarea consideră că, în primul rând, prețul ofertat se încadrează în valoarea

estimată, iar în al doilea rând, atribuirea unui contract ar trebui să aibă ca și fundament legalitatea desfășurării procedurii de atribuire și nu oportunitatea.

În continuare, asocierea contestatoare prezintă o serie de afirmații, care în opinia sa, susțin faptul că autoritatea contractantă a evaluat, în mod nelegal, oferta depusă de ..., respectiv:

- în ultimele două coloane ale tabelului 1.2, ofertantul susține că va utiliza 7 mecanici timp de 3,3 luni (77 zile), cu un număr de 168.667 ore/lună/mechanic. Dacă s-ar urma raționamentul ofertantului, folosind valorile și cifrele furnizate de acesta, ar rezulta un număr de 3.896,21 ore, mult mai mic puțin față de cele 5.413,69 de ore prevăzute pentru execuția lucrărilor;

- ofertantul nu explică de ce numărul de mecanici este 7, nu explică de ce "durata de execuție lucrare mecanizat" este de 3,3 luni (77 zile), asta în condițiile în care, în răspunsul la solicitările de clarificări, recunoaște că la nivelul societății sale, pentru deservenții de utilaje tariful pentru manoperă este de 7,04 lei/oră (manoperă directă), respectiv 8,65 lei/oră (manoperă directă plus obligațiile angajatorului), ceea ce înseamnă că a utilizat un tarif mai mic decât cel prevăzut de legislația în vigoare pentru justificarea tarifelor orare și respectiv pentru justificarea prețului neobișnuit de scăzut al ofertei sale.

În consecință, contestatoarea opinează că autoritatea contractantă trebuia să aplice dispozițiile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

2. Justificarea cheltuielilor indirecte conform Indicativ P 91/1-02 aprobat prin Ordinul MLPTL nr. 1568/15.10.2002.

Contestatoarea apreciază că se observă cu ușurință că toate sumele prevăzute de ofertant nu au la bază niciun fel de justificare, în condițiile în care prin solicitarea de clarificări autoritatea contractantă a solicitat în mod expres documente în susținere, prezentând anumite informații în acest sens.

De exemplu, la prima poziție "cheltuieli cu atribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrative, deservire și pază (impozitul, contribuția la asigurările sociale și fonduri de șomaj aferente acestor contribuții)", ofertantul a prevăzut suma de 6.553,11 lei.

Prin Fișa de date a achiziției a fost solicitat un număr minim de personal tehnic pentru execuția lucrărilor, respectiv 1 șef șantier, 1 responsabil tehnic cu execuția și 1 responsabil cu controlul calității. Luând în calcul numai aceste 3 persoane și considerând că acestea sunt plătite cu salariul minim pe economie, rezultă că pentru plata acestora, pe perioada de execuție a lucrărilor, este necesară suma de 14.373,567 lei (3 persoane x 4 luni x 975 lei /lună x 1,22851 - contribuție angajator) = 14.373,567 lei. Evident că suma prevăzută de ofertant de 6.553,11 lei este total insuficientă și nu poate justifica prețul neobișnuit de scăzut al ofertei.

Un alt exemplu, la capitolul "Cheltuieli legate de cazare și transportul periodic al personalului", ofertantul a prevăzut suma de 970,83 lei, care pentru perioada de 4 luni (cât se estimează că vor dura lucrările, reprezintă doar 11,56 lei/zi (970,85 lei : 4 luni : 21 zile lucrătoare/lună),

în condițiile în care în cadrul ofertei nu se regăsesc alte cheltuieli privind organizarea de șantier.

Mai mult, în contractul parte a documentației de atribuire, este prevăzută o serie de clauze obligatorii care implică anumite cheltuieli care nu se pot regăsi decât în cheltuielile indirecte. Aceste cheltuieli nu au fost justificate de către ofertant, ele nefiind nici măcar menționate în tabelul întocmit de acesta.

Prin urmare, rezultă în mod evident că ofertantul nu a justificat acest capitol de cheltuieli cu documente relevante, așa cum s-a solicitat în mod expres, fiind redată doar niște valori fără niciun fundament.

Raportat la acest răspuns, contestatoarea opinează că se impunea respingerea ofertei ca neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

III. Modul nelegal în care a fost evaluată oferta GENERAL TRUST ... SRL

Ca o chestiune prealabilă, contestatoarea menționează că, deși prin decizia CNSC nu s-a dispus și reevaluarea ofertei ASOCIERII, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea acesteia, nefiind însă **la fel de riguroasă în cazul ofertei ...**, în condițiile în care **nu s-a transmis nicio clarificare cu privire la rețetele pentru MA8 ANTIFISURĂ (strat ANTIFISURĂ), care conțin alte categorii de materiale decât cele stabilite prin caietul de sarcini și Normativ AND 559/1999.**

Astfel, contestatoarea reamintește că, prin documentația de atribuire, s-a prevăzut că materialele componente ale mixturilor asfaltice MA8 sunt bitum, cribluri, nisip de concasare, nisip natural și filer, iar în ceea ce privește criblurile, acestea trebuie să fie de tipul sort 4-8 cm.

Cu toate acestea, ofertantul, în analiza de preț preparare MA8 baza de producție Bascov, a inclus în componența mixturilor asfaltice MA8 „pietriș sortat 4-8 (cm)” și nicidecum criblură, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini, această neconformitate evidentă nefiind reținută de autoritatea contractantă care, de altfel, nici macar nu a transmis o solicitare de clarificări cu privire la acest aspect.

Contestatoarea opinează că, în consecință, propunerea tehnică nu respectă cerințele minime din caietul de sarcini și trebuie respinsă ca neconformă în temeiul prevederilor art. 36 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 5211/18.08.2015, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea de documente din care să rezulte:

- Justificarea costului de 5.48 lei/oră care include carburanți, energie, lubrifianți, la mașina de tăiat rosturi;
- Justificarea cheltuielilor indirecte conform Indicativ P 91/1-02 aprobat prin Ordinul MLPTL nr. 1568/15.10.2002.

În ceea ce privește răspunsul transmis de ..., contestatoarea face următoarele precizări:

1. Justificarea costului de 5.48 lei/oră

Contestatoarea este de părere că ofertantul, prin răspunsul său privind justificarea costului de 5,48 lei/oră, pentru mașina de tăiat rosturi, încearcă să inducă în eroare autoritatea contractantă, susținând că a

stabilit consumul de combustibil de 1,12 litri/oră în funcție de tipul de material și adâncimea de tăiere.

Astfel, fără a prezenta niciun document (așa cum s-a solicitat în mod expres), ofertantul susține că "motor Honda GX 39013CP are consum de 3-3,2 litri/oră pentru adâncimea maximă de tăiere 170 mm".

De asemenea, ofertantul arată că, ținând seama de faptul că în proiect a fost prevăzut art. DC04B1 Tăierea cu mașina cu discuri diamantate pe adâncimea de 6 cm și aplicând regula de trei simplă, rezultă următorul consum orar de 1,06 - 1,13 litri/oră funcționare.

Contestatoarea opinează că acest calcul făcut de către ofertant este unul pur matematic și că, în realitate, consumul nu se reduce semnificativ funcție de adâncimea de tăiere. Dacă s-ar considera corect calculul ofertantului și dacă s-ar accepta raționamentul acestuia, s-ar ajunge la o situație absurdă în care, dacă motorul este pornit dar nu se taie rosturi, consumul de carburant ar fi zero.

Prin urmare, contestatoarea solicită Consiliului să constate că răspunsul transmis de ofertant este neconcludent, motiv pentru care se impune respingerea ofertei ca neconformă în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

2. Justificarea cheltuielilor indirecte conform Indicativ P 91/1-02 aprobat prin Ordinul MLPTL nr. 1568/15.10.2002.

Contestatoarea susține că ofertantul nu a prezentat niciun fel de document care să clarifice cuantumul acestor cheltuieli, ci s-a limitat la a prezenta structura și conținutul cheltuielilor indirecte stabilite prin Ordinul nr. 1568 din 15.10.2002 și să declare că își asumă cuantumul cheltuielilor indirecte oferite.

Mai mult, în contractul parte a documentației de atribuire, este prevăzută o serie de clauze obligatorii care implică anumite cheltuieli care nu se pot regăsi decât în cheltuielile indirecte. Aceste cheltuieli nu au fost justificate de către ofertant, ele nefiind nici măcar menționate în tabelul întocmit de acesta.

Prin urmare, rezultă în mod evident că ofertantul nu a justificat acest capitol de cheltuieli cu documente relevante, așa cum s-a solicitat în mod expres, fiind redată doar niște valori fără niciun fundament.

Raportat la acest răspuns, contestatoarea opinează că se impunea respingerea ofertei ca neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

IV. Modul în care a fost evaluată oferta ...

Ca o chestiune prealabilă, contestatoarea menționează că, deși prin Decizia CNSC nr. 1297/C1/1279/10.08.2015 s-a dispus în mod expres reevaluarea ofertei depusă de ... sub aspectul justificării tarifelor pentru utilaje, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări în acest sens, încălcând astfel decizia definitivă anterior menționată.

Prin adresa nr. 5209/18.08.2015, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea de documente din care să rezulte:

- justificarea prețului mortarului asfaltic MA8, întrucât din analiza de preț nu rezultă cantitatea de 340 kg de componente în fabricația acestuia;

- justificarea cheltuielilor indirecte conform Indicativ P 91/1-02 aprobat prin Ordinul MLPTL nr. 1568/15.10.2002.

În ceea ce privește răspunsul ..., contestatoarea face următoarele precizări

1. Justificarea prețului mortarului asfaltic MA8

Prin răspunsul furnizat, ofertantul recunoaște că "valoarea totală se suplimentează", dar că "suma de 2.220,00 lei (...) va fi suportată de către societatea noastră din cheltuielile indirecte".

De asemenea, ofertantul susține că există stabilită prin legislația în vigoare o anumită marjă cu privire la acceptabilitatea anumitor omisiuni, susținere care nu are nicio justificare legală.

Contrar susținerilor ofertantului care încearcă să încadreze acest motiv de neconformitate în categoria viciilor de formă, contestatoarea opinează că, prin răspunsul transmis ... și-a modificat oferta financiară, fiind incidente dispozițiile art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006.

Contestatoarea susține că modificarea unui preț unitar nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă, indiferent că este vorba de un procent de 0,00076683 sau de un procent mai mare.

Modificarea ofertei financiare este interzisă de legiuitor, singura sancțiune care poate fi dispusă în această situație fiind respingerea ofertei ca neconformă.

2. Justificarea cheltuielilor indirecte conform Indicativ P 91/1-02 aprobat prin Ordinul MLPTL nr. 1568/15.10.2002

Prin răspunsul transmis, ofertantul a dovedit că nu a respectat prevederile Ordinului MLPTL nr. 1568/15.10.2002 privind structura și conținutul cheltuielilor indirecte și nu a cuprins în cadrul acestor cheltuieli anumite capitole care rezultă în mod clar atât din cadrul Ordinului MLPTL nr. 1568/15.10.2012 cât și din clauzele contractuale.

Fără a mai relua argumentele invocate anterior privind cheltuielile indirecte născute din clauzele contractuale, contestatoarea afirmă că nici acest ofertant nu le-a inclus în justificarea transmisă, motiv pentru care oferta sa trebuia respinsă ca neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Concluzionând, cu privire la modul în care s-a realizat reevaluarea ofertelor de către autoritatea contractantă, contestatoarea susține că nu s-au respectat prevederile documentației de atribuire, ale legislației achizițiilor publice, respectiv motivarea cuprinsă în Decizia CNSC nr. 1297/C1/1279 din 10.08.2015.

Pâna la data prezentei contestatoarea nu a comunicat concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei.

Față de susținerile contestatoarei și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Reabilitare bulevardul ... în municipiul ...”, cod CPV: 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat

procedura de „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. .../..., odată cu care a postat și documentația de atribuire; valoarea de estimare fiind de 4.376.713 lei, fără TVA.

Consiliul constată că, în cadrul aceleiași proceduri, Asocieria ... a mai depus contestația nr. 638/08.07.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 12697/08.07.2015, la rezultatul anterior al procedurii, fiind emisă Decizia nr. 1297/C1/1279/10.08.2015 , prin care s-a admis contestația, autoritatea contractantă fiind obligată să continue procedura de atribuire în cauză cu reevaluarea „ofertele depuse”.

Nemulțumită de noul rezultat al procedurii de atribuire, consemnat în raportul procedurii nr. 5327/24.08.2015 și comunicat asocierii contestatoare prin adresa nr. 732/26.05.2015, potrivit căreia oferta sa respinsă ca neconformă, în baza dispozițiilor art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, aceasta a investit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând anularea adresei nr. 5327/24.08.2015 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, a raportului procedurii de atribuire, prin care oferta sa fost declarată neconformă, iar ofertele, depuse de ..., ... și ..., au fost declarate admisibile și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție prin reevaluarea ofertelor de la etapa verificării admisibilității lor.

Motivul de respingere, ca neconformă, a ofertei contestatoarei, precizat în raportul procedurii și în adresa de comunicare de mai sus, este următorul: „(...) *prin răspunsul dumneavoastră transmis cu adresa nr. 7902/21.08.2015 ... nu aduceți clarificări, la soluțiile alese de dumneavoastră în propunerea financiară, pentru rețetele de mixturi asfaltice: ABC 31,5 cu nisip natural și pietriș sortat; BA 16 procentul de nisip natural din amestec este de 55,78%; BA8 procentul de nisip natural din amestec este de 28,30%, ci prezentați rețete de fabricație pentru mixturile pe care le produce stația de asfalt tip TBA 200K. Noile rețete de fabricație respectă cerințele caietului de sarcini dar acestea conțin materiale și cantități total diferite, astfel încât rețetele de fabricație sunt total schimbate, având chiar și prețuri ale materialelor diferite cu scopul de a se încadra în prețurile inițiale, situația în care comisia de evaluare consideră oferta dumneavoastră neconformă potrivit prevederilor art. 79 alin. 2 din HG 925/2006, deoarece prin răspunsul pe care l-ați transmis ați schimbat conținutul propunerii tehnice (...)*”.

Contestatoarea formulează critici atât cu privire la motivul de respingere, ca neconformă, a ofertei sale, susținând că erorile invocate de autoritatea contractantă se încadrează în categoria viciilor de formă, cât și cu privire la modul de evaluare a ofertelor depuse de ..., ... și ...,

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că, ulterior Deciziei CNSC nr. 1297/C1/1279/10.08.2015, prin care s-a dispus continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor depuse, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, cu adresa nr. 5208/18.08.2015, clarificări cu privire la compoziția mixturii asfaltice ABPC 31.5 și a betoanelor asfaltice BA 16 și BA 8, ca urmare a faptului că, în conformitate cu documentele

depuse anterior, acestea nu respectă prevederile caietului de sarcini, astfel:

„- referitor la mixtura asfaltică tip ABPC 31.5 - în Proiectul tehnic se prevede - Pentru execuția stratului de baza, prezentul caiet de sarcini prevede betoane asfaltice de tip anrobat bituminos AB, conform SR EN 13108 - 1. Anrobat bituminos cu pietriș concasat ABPC 31.5.

Dumneavoastră, în Propunerea financiară, la calculația de preț STRAT DE BAZA - ABPC 31.5, ați prezentat ca și materiale folosite la fabricația mixturii asfaltice - *nisip natural si pietriș sortat;*

- referitor la betonul asfaltic - BAI6 pe care l-ați prezentat în propunerea financiară la calculația de preț BETON ASFALTIC - BA16, din amestecul total de nisipuri, procentul de nisip natural pe care îl folosiți este de 55,78%. Prin proiect, din amestecul total de nisipuri, nisipul natural trebuie să fie în proporție de *maxim 25%* pentru mixturile asfaltice tip BA.

- referitor la betonul asfaltic - BA 8 pe care l-ați prezentat în propunerea financiară la calculația de preț BETON ASFALTIC - BA 8, din amestecul total de nisipuri, procentul de nisip natural pe care îl folosiți este de 28,30%. Prin proiect, din amestecul total de nisipuri, nisipul natural trebuie să fie în proporție de *maxim 25%*”.

La această solicitare, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 790/21.08.2015, în care menționează:

-„mixturile asfaltice care vor fi folosite la execuția lucrărilor vor fi produse la stația de producție mixturi asfaltice tip TBA 200K ...;

- rețetele de preparare a mixturilor asfaltice sunt întocmite de către laboratorul autorizat grad II al ...

- rețetele de preparare a mixturilor asfaltice sunt întocmite cu respectarea prevederilor normativelor tehnice în vigoare, așa cum am arătat în cadrul propunerii tehnice (pag. 55-68).

Având în vedere solicitarea dvs. privind prezentarea unor documente care să clarifice aspectele semnalate, transmitem anexat următoarele: copie conform cu originalul rețete fabricație pentru mixturile asfaltice BA16, BA8, MA8, ABPC 31.5 emise de laboratorul autorizat grad II al ...; copie conform cu originalul a autorizației laboratorului de gradul II al ...; analize de pret mixturi asfaltice, conform rețetelor de fabricație si propunerii tehnice si financiare prezentate; copie conform cu originalul oferte de pret materiale componente mixturi asfaltice.

Vă înaintăm răspunsul la solicitarea dvs. de clarificari însoțit de anexele mentionate, într-un exemplar (conține 33 pagini)”.

Din verificarea actelor pe care contestatoarea le-a anexat, Consiliul constată, pe de o parte, că aceasta nu a adus lămuriri la soluțiile pe care le-a ales, pentru rețetele de mixturi asfaltice (ABPC 31, BA 16, BA8), în sensul prezentării unor explicații care să justifice alegerea rețetelor de preparare a mixturilor asfaltice, care se regăsesc în oferta sa, altele decât cele cerute prin proiectul tehnic, iar pe de altă parte că a prezentat documente din care rezultă alte compoziții pentru materialele respective, pentru a fi în concordanță cu cerințele tehnice din documentația de atribuire.

Având în vedere cele prezentate anterior, în sensul că prin noile compoziții pentru mixtura asfaltică ABPC 31.5 și pentru betoanele asfaltice BA 16 și BA 8, contestatoarea își modifică documentele depuse anterior, cu consecințe asupra conținutului atât al propunerii tehnice cât și al propunerii financiare, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a invocat incidența prevederilor art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căroră: *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă”* și a respins, ca neconformă, oferta acesteia, erorile în cauză neputând fi încadrate în categoria viciilor de formă, prin raportare la importanța materialelor în cauză, în condițiile de calitate impuse prin caietul de sarcini, a lucrărilor aferente contractului de achiziție publică în cauză.

De altfel, chiar în conținutul contestației, autoarea acesteia recunoaște existența erorilor, la care au fost cerute clarificări prin adresa nr. 5208/18.08.2015, astfel: *„(...) în rețeta pentru mixtura asfaltică tip ABPC 31.5 am prezentat ca și materiale folosite nisip natural și pietriș sortat, cu toate că din propunerea tehnică și din propunerea financiară rezultă că vom utiliza pietriș concasat astfel cum se solicită prin caietul de sarcini. De asemenea, în ceea ce privește betonul asfaltic – BA16, prin răspusul la solicitarea de clarificări, pe baza aceleiași erori, a rezultat un procent de nisip natural de 55,78% cu toate că în propunerea tehnică am declarat că nisipul natural este de maxim 25% pentru mixturile de tip BA, astfel cum se solicita în caietul de sarcini (...)”*.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei conform căreia, prin Decizia nr. 1297/C1/1279/10.08.2015 nu s-a dispus reevaluarea ofertei sale, Consiliul o respinge ca neîntemeiată, deoarece, în respectiva decizie, s-a menționat foarte clar: *„obligă autoritatea contractantă ... să reevalueze ofertele depuse”*. Prin urmare, nefiind particularizate care oferte trebuie reanalizate, în mod evident, oferta contestatoarei face parte dintre *„ofertele depuse”*.

Mai mult, Consiliul are în vedere, pe lângă cele dispuse în decizia de mai sus, și faptul că prevederile legale, în vigoare nu interzic autorității contractante, reevaluarea a unei oferte din proprie inițiativă, în cazul în care constată că există anumite erori pe care nu le-a sesizat inițial.

În aceste condiții, Consiliul nu va reține, în soluționare, susținerea contestatoarei, conform căreia autoritatea contractantă trebuie să se raporteze la conținutul propunerilor tehnice și financiare depuse inițial și nu la conținutul răspunsurilor la clarificări, deoarece, pe de o parte, acestea din urmă, odată transmise autorității contractante, devin parte a ofertei la care se referă, iar, pe de altă, parte, o astfel de interpretare ar permite autorității contractante să decidă dacă ia în considerare sau nu un document transmis de un ofertant, încălcându-se astfel prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

În consecință, Consiliul menține măsura respingerii ofertei contestatoarei, ca neconformă, considerând că motivele de respingere și temeiul de drept indicate au fost corect reținute de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește criticile contestatoarei asupra modului în care autoritatea contractantă a evaluat celelalte oferte, Consiliul le respinge ca lipsite de interes având în vedere dispozițiile art. 255 din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora:

„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că observațiile contestatoarei asupra celorlalte oferte nu sunt justificate de existența unor interese care să îndeplinească condițiile expuse anterior.

În procedura actuală s-a verificat dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să prejudicieze contestatoarea, iar dacă oferta ei a fost respinsă, orice cerere a reclamantei față de alte măsuri ale autorității contractante nu satisfac un interes al acesteia, în sensul că nu-i aduce niciun folos practic, după cum judicios a motivat și Curtea de Apel ..., Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, în decizia sa nr. 743/R/C din 12 septembrie 2008, pronunțată într-un caz asemănător.

Cum motivele referitoare la ofertele concurente nu sunt de natură să înlăture caracterul neconform al propriei oferte și să-i asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere descalificarea altor oferte. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare sau declarare câștigătoare a unei altei oferte, astfel cum impune art. 255 alin. (2) din ordonanță, mai sus menționat.

Nici prin argumentarea probatorie a contestației și nici în mijloacele de probă anexate lor, autoarea acestora, contrar art. art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, nu produce vreo dovadă a unui prejudiciu personal decurgând din considerarea admisibile a ofertelor depuse de ..., ... și ...

În numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect,

este lipsită de interes, cu titlu de exemplu, practica instanțelor judecătorești în acest sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câștigătoare prezintă interes doar în situația în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Față de împrejurarea ca oferta reclamantei, în urma soluționării prezentului litigiu nu va putea fi reținută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerințele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câștigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câștigătoare.*

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privința criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC ... SRL drept ofertant câștigător al procedurii, lipsa de interes reținută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condițiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă ... în mod legal.*

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011: *... Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câștigătoare se subsumează în totalitate păstrării calității de participant în procedura achiziției, calitate pe care petenta nu o mai întrunește ...*

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014: *... contestatoarea nu mai are calitatea de participant la procedura de atribuire, iar în aceste condiții nu mai putea obține nici un folos practic, în cazul admiterii contestației ... astfel motivele contestației referitoare la neconformitatea ofertei ... nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei petentei ... și, pe cale de consecință, să îi asigure accesul la procedura de atribuire, contestarea rezultatului fiind lipsită de interes ...*

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1395 din 02 iunie 2010: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător vor fi reținute ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, astfel că nu ar putea obține niciun folos material direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.*

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare;*

- Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 743/R-C din 12 septembrie 2008: *În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or, dacă oferta ei a fost înlăturată, iar această măsură a fost apreciată ca fiind legală și întemeiată, orice contestație a reclamantei față de alte măsuri ale*

autorității contractante nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic. Reclamanta nu a adus în fața Consiliului niciun argument privind netemeinicia soluției adoptată de autoritatea contractantă în privința sa, însă Consiliul a apreciat, cercetând din oficiu aspectul respectiv, că măsura respectivă este corectă. Nici în fața Curții de apel reclamanta nu a invocat netemeinicia măsurii autorității contractante, făcând referire doar la oferta declarată admisă. Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte și să îi asigure participarea la procedura de atribuire ce se află în derulare, Curtea va reține lipsa de interes a reclamantei în promovarea contestației și, respectiv, a plângerii în analiză, pe care o va respinge ca atare;

- Curtea de Apel ..., Secția Comercială și de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 645 din 05.06.2009: Asupra fondului plângerii contestatoarei se constată faptul că ofertanta contestatoare invocă nereguli în privința ofertei depuse de o altă societate, fără a avea în vedere faptul că, pentru a putea critica oferta depusă de un alt participant este necesar ca oferta sa să fie admisibilă în funcție de criteriile menționate de autoritatea contractantă, în caz contrar, orice critici aduse în raport cu situația celorlalți participanți relevându-se ca fiind lipsită de interes.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă
....

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Pe cale de consecință, respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu formularea prezentei contestații.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că aceasta este obligatorie, conform art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, precum și că au dreptul de a o ataca cu plângere, în concordanță cu art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține 23(douăzeci și trei) pagini.