



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. 2599/28.09.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18611/28.09.2015, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la O.R.C. sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin administrator ... și împuternicit prin ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 8857/22.09.2015, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” offline, având ca obiect „Execuție de lucrări aferente proiectului «MODERNIZARE ȘI REABILITARE DRUMURI ÎN ... – LOT A, B, C, F, G, H, J»”, cod CPV 45233129-6, tip de finanțare: alte fonduri, s-a solicitat:

„În principal:

- 1. ANULAREA Comunicării privind rezultatul procedurii nr. 8857/22.09.2015, comunicată subscrisei în data de 22.09.2015 și a raportului procedurii ca o consecință a anulării deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire;*
- 2. ANULAREA deciziei prin care oferta depusă de către asocieria ... a fost desemnată câștigătoare;*
- 3. OBLIGAREA autorității contractante la reevaluarea ofertelor, precum și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menționat în documentația de atribuire;*
- 4. În temeiul prevederilor art. 278 alin. (8) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, obligarea autorității contractante la plata sumei de 2.208,00 lei, reprezentând contravaloarea cheltuielilor emiterii poliței de asigurare nr. 0129794 din data de 28.09.2015, pentru constituirea garanției de bună conduită în condițiile dispozițiilor art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006.*

În subsidiar:

1. ANULAREA procedurii de atribuire, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.”.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 8857/22.09.2015, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” offline, având ca obiect „Execuție de lucrări aferente proiectului «MODERNIZARE ȘI REABILITARE DRUMURI ÎN ... – LOT A, B, C, F, G, H, J»”, cod CPV 45233129-6, tip de finanțare: alte fonduri, solicitând:

„În principal:

1. ANULAREA Comunicării privind rezultatul procedurii nr. 8857/22.09.2015, comunicată subscrisei în data de 22.09.2015 și a raportului procedurii ca o consecință a anulării deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire;

2. ANULAREA deciziei prin care oferta depusă de către asocieria ... a fost desemnată câștigătoare;

3. OBLIGAREA autorității contractante la reevaluarea ofertelor, precum și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menționat în documentația de atribuire;

4. În temeiul prevederilor art. 278 alin. (8) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, obligarea autorității contractante la plata sumei de 2.208,00 lei, reprezentând contravaloarea cheltuielilor emiterii poliței de asigurare nr. 0129794 din data de 28.09.2015, pentru constituirea garanției de bună conduită în condițiile dispozițiilor art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006.

În subsidiar:

1. ANULAREA procedurii de atribuire, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.”.

Contestatorul precizează că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire menționate. Ca urmare, autoritatea contractantă i-a transmis la data de 22.09.2015 comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 8857/22.09.2015, în care a statuat faptul că oferta este neconformă în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) și c) și a prevederilor art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 actualizată.

Cu privire la PUNCTUL (A) din comunicarea rezultatului procedurii, contestatorul precizează că în cadrul propunerii sale financiare, pagina 1 - pagina 259 din dosarul ce conține propunerea financiară, acesta a folosit marca de beton (B250) indicată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire. Prin urmare, solicită a nu reține alegațiile autorității contractante din cuprinsul adresei numărul 8857/22.09.2015 și, prin urmare, a admite criticile cu privire la acest punct.

Cu privire la PUNCTUL (B) din comunicarea rezultatului procedurii, referitor la critica autorității contractante cu privire la calculul sumei aferente plății concediilor de odihnă, contestatorul invocă prevederile Ordinului 1586 din 15.10.2002 „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, precizând că, la momentul întocmirii propunerii financiare, ... a avut în vedere prevederile documentației de atribuire (caiete de sarcini, antemăsurători, liste de cantități, proiect tehnic etc.), dar a folosit la formarea prețului propriile consumuri, în cazul acesta, în ceea ce privește consumul cu forța de muncă manuală, respectiv, ținând cont de dotarea pe care o deține (utilaje și echipamente de tehnologie nouă, ex.: compactoare ce sunt dotate cu diagramă electronică ce indică gradul de compactare a materialelor granulare sau a betoanelor asfaltice, finisor de așternere mixturi asfaltice dotat cu echipament MULTIPLEX și grad de precompactare în grindă a mixturii asfaltice 98%, greder dotat cu aparat laser, buldozer dotat cu sistem GPS etc. - toate aceste dotări reducând substanțial necesarul de forță de muncă manuală), experiența contractelor similare anterioare precum și de calificarea în domeniu atât a personalului de conducere tehnic, cât și a personalului muncitor, iar pentru a respecta prevederile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în sensul de a nu modifica consumurile cuprinse în formularul C7 (Lista consumurilor cu mâna de lucru) publicat de către autoritatea contractantă pe SEAP, ... a respectat cantitățile înscrise în acestea însă, atunci când a format prețul ofertei, și-a prevăzut propriile consumuri cu forța de muncă.

... a estimat un buget total pentru întreaga cheltuială cu forța de muncă manuală (respectiv suma de 1.392.543,33 lei, reprezentând 7,40% din valoarea contractului), repartizând pentru această categorie de muncitori, respectiv suma de 75.761,13 lei - pag. 256, poziția 1 din

formularul C7, sumă ce conține toate contribuțiile necesare acestei categorii de muncitori, inclusiv în ceea ce privește concediul de odihnă.

Mai mult, nevoia de astfel de muncă manuală este necesară după execuția straturilor inferioare ale sistemului rutier, adică după decaparea/frezarea, acolo unde este cazul, și asternerea materialului/materialelor granulare (balast/piatră spartă), apoi se pot începe lucrările de asfaltare la care participă această categorie de muncitori. Deci, în niciun caz 12 luni de zile, ci o perioadă cu mult mai scurtă.

Pentru a demonstra că raționamentul după care a judecat autoritatea contractantă propunerea financiară a ..., respectiv formularul C7 din care acesteia i-a reieșit o medie de 105.85 persoane/zi, este eronat, contestatorul detaliază alcătuirea unui eșalon de asfalt unde se va folosi această categorie de muncitori după cum urmează:

Conform „Normativ mixturi asfaltice executate la cald. Condiții tehnice privind proiectarea, prepararea și punerea în operă” indicativ AND 605 (revizuire and 605-2013), secțiunea 4 Compactarea mixturii asfaltice, art. 98, precum și a caietului de sarcini „CAIET DE SARCINI ÎMBRĂCĂMINȚI RUTIERE BITUMINOASE CILINDRATE, EXECUTATE LA CALD”, punctul 16.4, publicat de autoritatea contractantă în documentația de atribuire (SEAP) în cadrul rubricii „Caiete de sarcini”, atelierul de compactare trebuie să fie alcătuit după cum urmează:

Tipul stratului	Ateliere de compactare		
	A		B
	Compactor cu pneuri de 160 kN	Compactor cu rulouri netede de 120 kN	Compactor cu rulouri netede de 120 kN
	Număr de treceri minime		
Strat de uzură	10	4	12
Strat de legătură	12	4	14
Strat de bază	12	4	14

Alegând varianta A cu două compactoare, componența eșalonului de așternere mixturi asfaltice este următoarea:

- Repartizator-finisor pentru așternerea mixturii asfaltice, care are în alcătuirea acestuia 1 mecanic, iar tariful orar este inclus în formularul C8, pagina 257, poziția 9 – „Repartizator finisor mixturi asfaltice motor termic fără palapator 92 CP”;
- Compactor cu pneuri de 160 kN, care are în alcătuirea acestuia 1 mecanic, iar tariful orar este inclus în formularul C8, pagina 257, poziția 7 – „Compactor static autopropulsor pe pneuri 10.1-16 tf”;
- Compactor cu rulouri netede de 120 kN, care are în alcătuirea acestuia 1 mecanic, iar tariful orar este inclus în formularul C8, pagina 257, poziția 6 – „Compactor static autopropulsor cu rulouri (valțuri), R8-14, de 14 tf”;
- Doi Grindiști - muncitori ce stau la manșa repartizorului.

Rezultă faptul că în formularul C7 se regăsește consumul cu forța de muncă manuală numai a celor 2 grindiniști, restul fiind inclus în formularul C8 - Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții. Prin urmare, în situația în care aceste lucrări nu se vor executa din prima zi a primirii ordinului de începere, ci după realizarea

lucrărilor premergătoare acestora (ex.: realizarea straturilor inferioare - așternerea materialelor granulare), iar componența eșalonului de asfalt nu a fost impusă de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, în sensul că aceasta nu a impus un număr minim de muncitori cu forță de muncă manuală în afara mecanicilor aferenți utilajelor specifice realizării acestor tipuri de lucrări, contestatorul solicită admiterea criticilor sale cu privire la acest aspect și constatarea faptului că raționamentul autorității contractante este greșit ($214237/12/168.667 = 105,85$ persoane).

Autoritatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire ca minimul de angajați cu forța de muncă manuală să fie întocmai formularului C7.

Totalul valorii reprezentând consumurile cu forța de muncă manuală, respectiv suma de 1.392.543,33 lei, este mai mult decât suficientă pentru a acoperi toate cheltuielile necesare realizării acestui obiectiv. În nicio situație, ... nu a luat în calcul o medie de 105,85 persoane/zi reprezentând muncitori cu muncă manuală în afara mecanicilor de utilaje și a șoferilor (formularele C8 și C9).

Contestatorul consideră că, atât timp cât a demonstrat că respectă prevederile legale în vigoare în ceea ce privește salariul minim brut pe țară garantat, oferta sa financiară reprezintă un procent de 87,40% din valoarea estimată, deci nu reprezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce se dorește a se achiziționa, coroborat cu cele mai sus menționate și prevederile Ordinului 1586 din 15.10.2002 sus menționat și solicită admiterea criticilor cu privire la acest punct.

Referitor la critica autorității contractante cu privire la valoarea cotei aferente fondului de handicapăți, conform Legii nr. 448/2006, contestatorul solicită a nu reține cele din cuprinsul comunicării privind rezultatul procedurii cu privire la acest aspect și a avea în vedere următoarele:

a) În conformitate cu prevederile Art. 78 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, a prezentat autorității contractante, în copie conform cu originalul, contractul nr. 13 din data de 08.01.2013 încheiat cu ... și a exemplificat, prin depunerea în copie conform cu originalul a unei facturi emise de către ... și dovada plății acesteia de către ..., faptul că nu este nevoită să plătească această valoare.

În dovedirea celor antemenționate, contestatorul precizează că, potrivit certificatului de atestare fiscală nr. 3806/07.05.2015, eliberat de Ministerul Finanțelor Publice - A.N.A.F. - Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, rezultă că nu are obligații scadente de plată sau sume de rambursat/restituit; de asemenea, a prezentat certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri ale bugetului local nr. 39178/04.05.2015, din care rezultă că nu figurează în evidențele compartimentului fiscal cu

creanțe bugetare de plată către bugetul local. Prin urmare, la data depunerii ofertelor, nu avea înregistrată nicio datorie.

Referitor la critica autorității contractante cu privire la justificarea cheltuielilor indirecte, nicio lege și niciun act normativ și nici documentația de atribuire nu impun ca experții cheie să fie prezenți pe șantier 8 ore/zi, cinci zile pe săptămână sau ca aceștia să lucreze numai pentru acest proiect sau altele asemenea. Prin urmare, calculul matematic al autorității contractante este eronat.

Contestatorul consideră că în mod eronat, autoritatea contractantă a respins oferta sa în temeiul art. 79 și art. 36 din H.G. nr. 925/2006, în documentația de atribuire nefiind incluse prevederi care să oblige ofertanții la estimarea cotei de cheltuieli indirecte în conformitate cu Ordinul MLPTL nr. 1568/2002.

Pe de altă parte, având în vedere prevederile Instrucțiunilor din 02.07.2008 de aplicare a unor prevederi din H.G. nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, publicate în Monitorul Oficial nr. 524/11.07.2008, versiune consolidată în 12.05.2009, Anexa nr. 1, în cadrul Listei cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, cheltuielile indirecte sunt definite ca fiind acele cheltuieli care reprezintă, în principal, cheltuieli proprii ale executantului, necesare pentru executarea lucrărilor de investiții/intervenții.

Calculul acestor cheltuieli a fost estimat după un model propriu în concordanță cu politica internă a companiei. La nivelul societății se înregistrează costuri estimate pentru cheltuieli indirecte aferente contractelor de lucrări sau furnizare produse având o valoare aproximativă de 3.342508,45 lei pentru un total de aproximativ 173.877.287,00 lei fără TVA, reprezentând valoarea totală a contractelor în curs de derulare. Contestatorul indică contractele la care a făcut referire.

Conform anexei nr. 1 la Ordinul nr. 863 din 02/07/2008, rezultă că „Cheltuielile indirecte reprezintă, în principal, cheltuieli proprii ale executantului, necesare pentru executarea lucrărilor de investiții/intervenții”.

Contestatorul invocă prevederile Ordinului nr. 1568 din 15.10.2005 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, arătând că oferta sa nu se încadrează în cadrul acelor oferte cu preț neobișnuit de scăzut, valoarea ofertei financiare fiind de 18.866.193,46 lei, reprezentând 87,40% din valoarea estimată. Raportat la prevederile din documentația de atribuire, propunerea financiară și tehnică a contestatorului îndeplinește condițiile impuse de autoritatea

contractantă, mai puțin cele referitoare, în opinia autorității contractante, la cheltuielile indirecte.

În condițiile în care oferta contestatorului nu are un preț aparent neobișnuit de scăzut (nu se încadrează în condițiile prevăzute la art. 201 alin. 1¹ din O.U.G. nr. 34/2006), nu se încadrează în prevederile art. 36 alin. (1) și alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, ci, în opinia autorității contractante, aceasta nu satisface cerințele referitoare la cheltuieli indirecte, în documentația de atribuire nefiind incluse prevederi care să oblige ofertanții la estimarea unei cote minime sau maxime a acestor cheltuieli indirecte, contestatorul solicită a nu reține cele susținute de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii nr. 8857/22.09.2015. Creșterea cifrei de afaceri în ultimii trei ani, menținând același personal de conducere, tehnic, economic, administrativ și de alte specialități, a condus la micșorarea semnificativă a cheltuielilor indirecte.

Având în vedere aceste aspecte, contestatorul solicită constatarea faptului că în mod eronat autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a respins oferta sa în temeiul art. 36 și 79 din H.G. nr. 925/2006, în documentația de atribuire nefiind incluse prevederi care să oblige ofertanții la estimarea cotei de cheltuieli indirecte. Mai mult, valoarea cheltuielilor indirecte nu poate fi considerată un preț care să nu fie rezultatul liberei concurențe.

Invocarea unui presupus risc de neexecutare corespunzătoare a contractului, fără probe concludente, bazată doar pe aprecieri subiective de genul celor antemenționate, este efectuată, de către autoritatea contractantă, fără aplicarea unui tratament egal între contestator și ofertantul declarat câștigător. Față de cele relevate, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a decis înlăturarea ofertei sale din procedură pe considerente de ordin subiectiv, neprobate și nesusținute, încălcând astfel dispozițiile art. 2 alin. (1) și alin. (2), art. 202 alin. (1) și art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată.

Contestatorul consideră că motivele invocate de către autoritatea contractantă în stabilirea caracterului neconcludent al răspunsului în cauză sunt nefondate și subliniază „lipsa unei evaluări riguroase și a rolului activ al autorității contractante, precum și faptul că evaluarea realizată de aceasta a înregistrat abateri de la cadrul legal”, arătând că autoritatea contractantă nu și-a exercitat în mod corect rolul activ și a dat dovadă de o atitudine impregnată de un formalism exagerat.

Cu privire la PUNCTUL (C) din comunicarea rezultatului procedurii, contestatorul solicită a se avea în vedere cele susținute anterior.

Cu privire la solicitarea privind anularea deciziei prin care oferta depusă de către asocierea ... a fost desemnată câștigătoare, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției, s-au solicitat la cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară, cerința 3, următoarele:

„Resurse financiare de minim 3.500.000,00 lei pentru a se putea susține execuția contractului pentru o perioadă de cel puțin 2 luni de zile de la data semnării contractului de achiziție publică.”

Asocierea ... a depus, pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe, scrisoarea bancară nr. 2470/27.04.2015, eliberată de către Banca Comercială Feroviară S.A., în care sunt menționate următoarele:

„Prin prezenta, confirmăm că ... are acces la finanțare din partea Banca Comercială Feroviară S.A., respectiv un credit în valoare de 4.100.000 lei, potrivit contractului de credit nr. 11/3215/2013, cu modificările și completările ulterioare.” Deci, asocierea nu demonstrează îndeplinirea cerinței minime din documentația de atribuire referitoare la cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară, respectiv cerința 3, deoarece ca modalitate de îndeplinire a acestei cerințe.

În conformitate cu prevederile documentației de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției, s-au solicitat la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv cerința 1, următoarele:

„Experiența similară - Se solicită ca ofertantul să demonstreze că a executat lucrări (reabilitare/consolidare/modernizare/construcții noi etc.) în ultimii 5 ani de zile, la nivelul a minim 1 contract - maxim 3 contracte, cumulativ minim 13,00 km de drum.”

Asocierea a depus, pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe, în copie conform cu originalul, următoarele:

Pentru ...:

- acordul contractual F.N. încheiat între Primăria Orașului Ovidiu și ... din care nu reiese lungimea de străzi modernizate;
- actele adiționale fără dată nr. 1, 2 și 4, din care nu reiese lungimea de străzi modernizate;
- actul adițional nr. 3/03.06.2015, din care nu reiese lungimea de străzi modernizate;
- procesul-verbal la terminarea lucrării nr. 1639/30.10.2014, din care nu reiese lungimea de străzi modernizate;
- fișa de date a achiziției ce a stat la baza încheierii acordului contractual între Primăria Orașului Ovidiu și ..., în care este indicat la cap. II.2.1 Cantitatea sau domeniul contractului „lungimea străzilor 8349 m”.

Pentru ...:

- la pag. 250, scrisoarea de recomandare nr. 1220/18.02.2014 din partea RAJDP ..., din care nu reiese lungimea străzilor întreținute și reparate;
- la pag. 251-255.1, contract de cesiune lucrări nr. 9038/28.09.2015, al cărui obiect este „întreținere și reparații străzi în localitățile Crișan și Siriu, comuna Crucea”, din care nu reiese lungimea acestora.

Având în vedere faptul că singurul document depus de asociere, care atestă o posibilă lungime de drum/stradă este copia fișei de date a achiziției prin care ofertantul de atunci ... a fost declarat câștigător, document ce nu poate fi luat în considerare pentru că nu atestă cantitatea real executată, contestatorul subliniază că, în mod eronat,

autoritatea contractantă a declarat oferta asocierii ... admisibilă și conformă, întrucât aceasta, din documentele depuse, nu îndeplinește cerințele minime de calificare referitoare la experiența similară.

Mai mult, contractul depus pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime de calificare privind exepriența similară, de către asociatul ..., nu poate fi luat în considerare întrucât obiectul acestui contract este „întreținere și reparații străzi în localitățile Crișan și Siriu comuna Crucea”, deci cu un obiect contractual total diferit de tipul de experiență similară solicitat de către autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției.

În conformitate cu prevederile documentației de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției, s-au solicitat la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv cerința 4, următoarele:

„Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de achiziție publică - Formular nr. 11. Se va menționa dacă acestea sunt asigurate din dotare proprie și/sau prin contractele/convențiile de închiriere/angajamente cu furnizorii acestora etc.”.

Asocierea ... a depus în dosarul ce conține documentele de calificare, Acord de Asociere din care rezultă următoarele:

- ... - lider de asociere cu un procent de 51%, acest procent reprezentând totalul de lucrări pe care îl va executa ...;
- ... - asociat cu un procent de 49%, acest procent reprezentând totalul de lucrări pe care îl va executa ...

Ambii asociați, ..., au depus în original formularul F13 - Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractori și specializarea acestora cu mențiunea: NU ESTE CAZUL.

Pentru ... s-a depus în copie conform cu originalul, la pagina 177-179, contractul de închiriere nr. 318/29.04.2015 încheiat între ... și ... în vederea închirierii următoarelor utilaje: Finisor Voegele Super 1300-2 - 1 buc., Pavator asfalt ST 160 - 1 buc.; Caterpillar 216B3 - 1 buc., Autogudronator Unimog 408/10 - 1 buc., Buldoexcavator Caterpillar - 1 buc., Finisor Dynapac - 1 buc., Mașină de frezat asfalt - 1 buc., Compactor Dynapac - 1 buc., Mașină de răspândit emulsie - 1 buc., Mașină de tăiat beton/asfalt - 1 buc., Placă compactoare MSH160-3 - 1 buc., Excavator tip CASE - 1 buc.

Mai depune în copie conform cu originalul, la pagina 179, act adițional nr. 1 din data de 29.04.2015 la contractul de închiriere nr. 318/29.04.2015 în care se menționează următoarele:

„Contractul de închiriere nr. 318/29.04.2015, referitor la punerea la dispoziție a utilajelor din dotare în favoarea beneficiarului, se aplică pentru obiectivul «Modernizare și reabilitare drumuri în sat Tariverde și sat ... Județul ... - lot D, E, I, K, L, M.»”.

Deci, contractul de închiriere nr. 318/29.04.2015 se referă la altă procedură de atribuire și nu la aceasta. Prin urmare, aceste utilaje nu pot fi luate în calcul de către autoritatea contractantă pentru demonstrarea

îndeplinirii cerinței minime de calificare cu privire la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic, respectiv asociatul ..., pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de achiziție publică.

Asociatul a depus în copie conform cu originalul, la pag. 190-193, contractul de prestări servicii nr. 669/20.11.2015 încheiat între ... în calitate de Beneficiar și ... în calitate de Prestator în vederea EXECUTĂRII UNOR LUCRĂRI DE CĂTRE PRESTATOR cu următoarele utilaje aflate în proprietatea prestatorului: Cilindru Compactor - 1 buc., Excavator pe șenile JCB210NL cu picamer 1100 kg an fabricație 2002 - 1 buc., Excavator pe șenile CAT318BLN - 1 buc., Buldoexcavator - 2 buc., Autobasculantă - 1 buc., Autogreder - 1 buc., Buldozer - 1 buc., Placă vibratoare - 1 buc.

În contractul de prestări servicii nr. 669/20.11.2015 se precizează următoarele:

„2.7 Obiectul contractului îl reprezintă executarea de către prestator, a unor lucrări la punctele de lucru ce vor fi indicate de Beneficiar. (...)

5.1 Beneficiarul este obligat să achite prețul lucrărilor executate de către Prestator în baza prevederilor prezentului contract, la termenul și în cuantumul prevăzute în contract.”

La pag. 176, asociatul a depus în original, conform cerințelor din documentația de atribuire, Formularul 11, în care indică tipul utilajelor și forma de deținere a acestora (închiriere/proprietate), pe care le va folosi pentru îndeplinirea contractului, în acest formular menționându-se numai utilajele de la punctul (1) și (2) de mai sus și utilajele de marcat puse la dispoziție de ...

Având în vedere contractul de asociere, prin care ..., se obligă să execute în calitate de lider al asocierii, un procent de 51% din valoarea totală a lucrărilor ce urmează a fi executate și punctele (1), (2) și (3) rezultă fără echivoc faptul că ... nu îndeplinește cerința minimă de calificare în ceea ce privește utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de achiziție publică din următoarele motive:

- contractul de închiriere nr. 318/29.04.2015 se referă la altă procedură de atribuire și nu la prezenta procedură de atribuire, iar prin urmare acesta nu poate fi luat în considerare;

- deși declară pe propria răspundere în formularul 13, prezentat în original la pag. 196 în dosarul ce conține documentele de calificare, că nu va avea subcontractanți, din documentele depuse (contractul de prestări servicii nr. 669/20.11.2015) reiese contrariul, pentru subcontractant nedeponând niciun document și, evident, nedeclarându-l. Prin urmare, nici acest document prezentat nu poate fi luat în considerare pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare în ceea ce privește utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune

operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de achiziție publică.

Pentru ..., în Formularul 11, depus în original, aceasta indică tipul utilajelor, numărul acestora și forma de deținere (închiriere/proprietate) pe care le va folosi pentru îndeplinirea contractului, după cum urmează: Mașină de răspândit emulsie bituminoasă – 1 buc. – proprietate, Autotractor cu semiremorcă 35 to – 5 buc. - proprietate, 8X4 – 3 buc. - proprietate, Autobasculantă 16 to – 5 buc. - proprietate,

Autobasculantă 8 to – 1 buc. - proprietate, Buldoexcavator JCB 3CX cu cupă mare, mică, picon – 2 buc. - proprietate, Excavator pe pneuri O&K cupă și picon 1 buc. - proprietate, Excavator pe șenile Komatsu PC 210 cu cupa 1.4 mc – 1 buc. - proprietate, Excavator pe șenile Volvo E...40 cu braț lung, cupă 1 mc și greifer – 1 buc. - proprietate, Excavator pe șenile Komatsu PC 290 cu cupa 1.8 mc – 1 buc. - proprietate, Excavator pe șenile CAT 320 cu cupă 1.4 mc – 1 buc. - proprietate, Excavator pe pneuri JCB 16 to, cu cupă 1 mc și picon 1 to – 1 buc. - proprietate, Buldozer șenilat New Holland 17 to, cu lamă în 6 puncte și scarificare – 1 buc. - proprietate, Cilindru vibrocompactor HAMM 14 to – 1 buc. - proprietate, Cilindru vibrocompactor Dynapac CC 102 – 1 buc. - proprietate, Autogreder O&K 16 to – 1 buc. - proprietate, Grup electrogen – 1 buc. - proprietate, Mașină de sudură marca Ritmo, model Delta 250 – 1 buc. - proprietate, Aparat sudură Huemer manual D500 – 1 buc. - proprietate, Aparat Sudură Technology 228CE/GE – 1 buc. - proprietate, Generator electric – 1 buc. - proprietate, Pompă apă – 1 buc. - proprietate, Rotopercutor – 1 buc. - proprietate, Mașină de tăiat beton/asfalt MIBA 350 – 1 buc. - proprietate, Flex, triodină, strung, bormașină – 1 buc. proprietate.

Niciunde printre aceste utilaje nu se numără și un utilaj foarte important pentru această lucrare și fără de care aceasta nu se poate executa, respectiv utilajul ce va fi folosit pentru așternerea mixturilor asfaltice (Finisor). Prin urmare, este evident faptul că autoritatea contractantă a stabilit în mod eronat această cerință ca fiind îndeplinită deoarece:

- contractul de închiriere prezentat de asociatul ..., nr. 318/29.04.2015, se referă la altă procedură de atribuire și nu la prezenta procedură de atribuire, iar prin urmare acesta nu trebuia luat în considerare de comisia de evaluare;

- deși asociatul ... a declarat pe propria răspundere în formularul 13, prezentat în original la pag. 196 în dosarul ce conține documentele de calificare, că nu va avea subcontractanți, din documentele depuse (contractul de prestări servicii nr. 669/20.11.2015) reiese faptul că acesta va avea subcontractant pe ..., pentru acesta nedeputând niciun document și evident nedeclarându-l. Prin urmare, nici acest document prezentat nu trebuia luat în considerare de comisia de evaluare în vederea îndeplinirii cerinței minime de calificare în ceea ce privește utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul

economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de achiziție publică;

- asociatul ... nu deține utilajul pentru așternerea mixturilor asfaltice - Finisorul.

Deci, nici în situația „ipotetică” în care autoritatea contractantă ar fi luat în calcul numai utilajele asociatului ... pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime de calificare în ceea ce privește utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune asocierea pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de achiziție publică, făcând abstracție de ceea ce declară aceștia în acordul de asociere, operatorul economic asocierea ... nu poate îndeplini corespunzător contractul de achiziție publică. Prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice (Ordinul 509 ANRMAP, H.G. 925/2006 și O.U.G. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare), rezultă că asocierea ..., prin documentele pe care le-a depus, nu reușește să demonstreze îndeplinirea cerinței minime referitoare la utilaje/instalații/echipamente tehnice solicitată prin fișa de date a achiziției. Mai mult, asociatul ... nu demonstrează, conform celor declarate de acesta în acordul de asociere, prin documentele depuse, că poate realiza procentul de 51% din totalul lucrărilor ce urmează a fi executate. Din documentele depuse de acesta rezultă că va putea executa numai marcajul rutier. În mod eronat, autoritatea contractantă a considerat oferta asocierii ... admisibilă și conformă întrucât aceasta, din documentele depuse, nu îndeplinește cerința minimă de calificare referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune asocierea pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de achiziție publică.

Cu privire la solicitarea privind anularea procedurii de atribuire, contestatorul precizează că la procedură au participat numai 3 (trei) ofertanți, dintre care ofertantul ... nu a transmis răspuns unei solicitări de clarificări din partea autorității contractante și, prin urmare, oferta acestuia a fost încadrată în lumina prevederilor art. 79 și art. 36 din H.G. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006 și prevederile documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 9276/01.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 18967/02.10.2015, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” prin care solicită respingerea contestației formulată de ... ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Cu privire la pct. A din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 și Art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, arătând că a solicitat clarificări, fiind formulat răspunsul la solicitare de clarificare înregistrat la Autoritatea Contractantă sub nr. 3677/29.04.2015, postat în SEAP la data de 29.04.2015, ora 15.15.

Prin Comunicarea rezultatului de procedură nr. 8857/22.09.2015, s-a adus la cunoștința contestatoarei faptul că oferta acesteia a fost

declarată neconformă, deoarece nu au fost respectate cerințele minime din caietul de sarcini.

S-a arătat faptul că, pentru toate străzile, la categoria de lucrări „trotuare”, iar în cazul străzii Alexandria, atât la categoria de lucrări „trotuare”, cât și la categoria „suprastructură drum”, în ofertă s-a prevăzut Beton 150, față de B250 așa cum era cerut prin caietul de sarcini.

Astfel, contestatoarea a înlocuit un material de calitate superioară, B250, cu un alt material de calitate inferioară, B150, fapt ce conduce la reducerea durabilității lucrării.

Prin această înlocuire a unui material de calitate superioară cu unul de calitate inferioară, rezistența la compresiune - caracteristica principală a betoanelor și care definește și clasa acestora, indiferent de actul normativ care reglementează clasele de betoane (Normativ 140/1979, normativ C140/1985 sau normativ NE012/2007); la beton B150 este de 50% (10 N/mm²), din cea a betonului B250 (20 N/mm²).

De asemenea, este inferioară rezistența la încovoiere, permeabilitatea betonului și rezistentența îngheț-dezghet.

Prin efectele pe care le produce asupra durabilității lucrării, abaterea față de cerințele documentației este una de care depinde calitatea lucrărilor și durata de viață a acestora.

Autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, precizând că, raportat la situația de fapt și la dispozițiile legale invocate anterior, oferta contestatoarei ... este neconformă, existând dispoziții legale imperative ce trebuie respectate în acest sens.

Finanțarea pentru acest tip de lucrări este obținută în vederea efectuării de lucrări durabile, de calitate superioară, iar autoritatea contractantă nu-și poate permite să desemneze câștigător un agent economic ce se oferă să efectueze o lucrare cu materiale de calitate inferioară față de cele specificate în caietul de sarcini, lucrări care se deteriorează în cel mult 2 ani de la realizare. Prin acest procedeu se cauzează pierderi mult mai mari către bugetul public, deoarece ar fi nevoie de organizare de noi licitații și antrenare de noi cheltuieli pentru refacerea lucrărilor. Prin utilizarea de materiale de calitate superioară, se asigură pierderi mai mici de la bugetul public, deoarece se evită necesitatea refacerii lor într-un timp scurt.

Afirmația contestatoarei, în sensul că „în cadrul propunerii financiare a subscisei, pagina 1 - pagina 259 din dosarul ce conține propunerea financiară, subscrisa a folosit marca de beton B250 indicată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire” este falsă.

În cadrul ofertei tehnico-financiare, așa cum s-a precizat și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, în cazul tuturor străzilor, la categoria de lucrări „trotuare”, articolul/norma de deviz DE11A1, este prevăzut pentru fundația bordurilor, la poziția 6, beton marca B150. De asemenea, în cazul străzii Alexandria, atât la categoria de lucrări

„trotuare”, norma de deviz DE11A1, poziția 6 cât și în cazul categoriei de lucrări „suprastructura”, norma de deviz DE10A1, beton pentru fundații borduri, poziția 19, este prevăzut beton marca B150 în locul betonului prevăzut în caiet de sarcini - B250.

S-au înlocuit în ofertă 1009 mc, beton marca C16/20 (B250), cu altul marca C8/10 (B150) cu caracteristici tehnice și de rezistență mult inferioare, care conduc la reducerea durabilității betonului/lucrării.

La pagina 254 din dosarul ce conține propunerea financiară se arată, la punctul nr. 2, faptul că se utilizează beton de ciment B150 stas 3622 în cantitate de 1009,16 mc, cu greutate totală de 2482,546 tone, în valoare de 199814.67 lei, exclusiv TVA.

Autoritatea contractantă precizează că, din întreg dosarul ce conține propunerea financiară, rezultă că se va utiliza de către ... beton de 150, indicând filele la care este precizat acest beton.

Raportat la cele menționate anterior, în mod corect și cu respectarea dispozițiilor legale în materie a fost declarată ca neconformă oferta contestatoarei. Dispozițiile legale în materie sunt imperative, sens în care acestea nu pot fi eludate și nici nu pot fi îndeplinite doar parțial condițiile impuse de legiuitor.

Nu se poate efectua o lucrare de calitate inferioară, cu alte materiale decât cele menționate în caietul de sarcini.

Finanțarea este acordată pentru acest proiect doar în măsura în care se respectă întocmai cele statuate în caietul de sarcini.

Autoritatea Contractantă nu poate încălca dispozițiile legale obligatorii, riscând să fie efectuată o lucrare de calitate inferioară, care să nu fie avizată de organele de control în domeniul construcțiilor.

B) Referitor la pct. B din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, Autoritatea Contractantă a arătat faptul că răspunsurile la solicitările de clarificare transmise de contestatoare nu au fost concludente.

Autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 34 din H.G. nr. 925/2006, precizând că prețul reprezintă un element esențial al propunerii financiare și trebuie verificat de comisia de evaluare în asentiment cu dispozițiile H.G. nr. 925/2006 - art. 34 alin. (2) și art. 72 alin. (2) lit. g) și h). Prețul trebuie confirmat de ofertant prin justificări și documente prezentate Autorității Contractante.

Referitor la calculul sumei aferente plății concediilor de odihnă, ... își schimbă opinia funcție de documentul în care face referire la aceasta.

Astfel, prin adresa nr. 8687/17/09/2015, Autoritatea Contractantă a transmis către ... următoarea solicitare de clarificare: *„pentru că, din documentele propunerii financiare nu rezultă, în justificarea cheltuielilor directe cuprinse în ofertă, vă rugăm să prezentați fundamentarea acestora precizând:*

- calculul valorii/ sumei necesare , pentru plata concediilor de odihnă a personalului implicat în execuția lucrărilor, cu respectarea Codului Muncii, art. 145, precum și capitolul de cheltuieli în care este cuprinsă

suma respectivă. Se vor avea în vedere prevederile HG 1091/2014 privind salariul minim brut pe țară garantat în plată începând cu 01/07/2015;

- calculul, valorii cotei aferente fondului de handicap, conform Legii nr. 448/2006, art. 78, precum și capitolul de cheltuieli în care este cuprinsă suma respectivă."

În răspunsul său, ... a precizat: „Calculul valorii sumei necesare pentru plata concediilor de odihnă a personalului implicat în execuția lucrării, în conformitate cu Codul Muncii coroborate cu H.G. 1091/2014, privind salariul minim brut pe țară garantat în plată începând cu data de 01/07/2014, s-a calculat cu un procent de 0,85% (FNUASS) din total manoperă și se regăsește în recapitularea fiecărui deviz de lucrări”.

Acest răspuns a fost apreciat de către Autoritatea Contractantă ca fiind neconcludent și incorect, motivându-se că FNUASS se referă la concedii medicale și indemnizații de asigurări de sănătate și nu la concedii de odihnă.

Prin contestație, pentru că a realizat adevărul și obiectivitatea Autorității Contractante, ... nu a mai susținut acest lucru și propune o altă justificare, respectiv diverse prevederi din ghidul indicativ (91/1-02, aprobat prin ordinul 1586/15/10/2002), arătând faptul că „devizele se întocmesc pe categorii de lucrări, utilizându-se indicatoarele de norme de deviz recunoscute de organisme cu atribuții în domeniu sau propriile consumuri de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție ale unităților de construcții” sau că „executanții (oferanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție” sau „normele de deviz seria 1981 și indicatoarele de norme de deviz seria 1981, revizuite și completate după 1998, pot fi folosite în mod orientativ”.

Toate aceste afirmații nu au legătură cu procedura în cauză pentru că în Documentația de atribuire nu există precizarea că oferta financiară, devizele se întocmesc conform ghidului P91/1-02, sau în alt mod. În documentația de atribuire postată pe SEAP este postat Formular F3-Lista cuprinzând cantitățile de lucrări, pe categorii, pe fiecare obiect în parte, în care sunt stabilite și normele de deviz ce se aplică și cantitățile de lucrări aferente fiecărei norme, care este o cerință obligatorie.

De asemenea, există Formularele C6 - Lista de consum de materiale, în care sunt consemnate toate materialele și cantitățile necesare; C7 - Lista de consum de forță de muncă, care conține necesarul de forță de muncă pentru execuția lucrărilor (ore-om); C8 - Lista consum utilaje pentru execuție lucrări, care prevede utilajele necesare și nr. de ore aferente fiecăruia; C9 - Lista consum mijloace transport necesare execuției lucrării.

Raportat la cele antemenționate, documentația de atribuire nu numai că nu face precizări privind aplicarea P91/1-02, dar stabilește clar care sunt normele de deviz ce se aplică, cantitățile de lucrări aferente fiecărei norme, necesarul de forță de muncă, necesarul de materiale,

utilaje și transport, ofertanții putând să stabilească numai salariul orar, prețul unitar la materiale, tariful utilajelor și tariful transportului.

Această cerință nu a fost contestată de participanții la procedură, nici măcar de către contestatoare, iar prin depunerea ofertei pentru procedură, ... a 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.

Suplimentar, fiind un contract de execuție (FIDIC Roșu), proiectul este întocmit, iar în conformitate cu Ordinul nr. 863/2008, emis în aplicarea art. 5 din H.G. nr. 28/2008, în proiectul tehnic, proiectantul a stabilit tehnologiile de execuție reflectate prin normele de deviz prezentate în Formular F3 din aplicarea căruia rezultă elementele conținute de formularele C6, C7, C8, C9. Conținutul acestor formulare este obligatoriu și pentru că, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 consolidată, art. 22 lit (d), proiectantul are obligația și responsabilitatea elaborării caietelor de sarcini, iar executanții/ofertanții în această fază a procedurii, conform art. 23 alin. (f), au obligația și responsabilitatea „de a utiliza în execuția lucrărilor nu moi produsele și procedeele prevăzute în proiect”.

Toți cei 3 ofertanți participanți la procedură, inclusiv ..., au utilizat normele de deviz precizate în documentația de atribuire. Analizând Formularul C7 din oferta ..., se poate constata cu ușurință faptul că numărul total de ore/om este același cu numărul de ore/om din formular C7 din documentația de atribuire. În caz contrar, oferta ar fi fost neconformă deoarece nu respectă cerințele din documentația de atribuire.

Așadar, afirmația din contestație, potrivit căreia „a respectat cerințele din documentația de atribuire, dar a folosit la formarea prețurilor propriile consumuri, în cazul acesta în ceea ce privește consumul de forță de muncă manuală” este un neadevăr evident, în condițiile în care, în Formular C 7 din ofertă este prevăzut un număr de 214.237 ore/om, deci nu mai mic decât cel din Formular C7 din documentația de atribuire, ceea ce arată că ofertantul nu a folosit propriile consumuri. În plus, adunând manopera directă din toate devizele pe categorii de lucrări, rezultă suma totală din Formular C7 (care este centralizatorul forței de muncă pe toată lucrarea). Suma necesară plății concediilor de odihnă nu este cuprinsă în manoperă, așa cum Autoritatea Contractantă a justificat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 1 alin. (2) din H.G. nr. 1091/2014.

La întocmirea ofertei, ofertantul nu a respectat prevederile legale imperative.

Afirmația ofertantului din contestație precum că „pentru a respecta prevederile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și

completările ulterioare, în sensul de a nu modifica consumurile din Formularul C7 (lista consumurilor cu mâna de lucru), publicat de autoritatea contractantă pe SEAP, subscrisa a respectat cantitățile înscrise în aceasta însă, atunci când a format prețul ofertei și-a prevăzut propriile consumuri de forță de muncă” este neserioasă.

Este cel puțin lipsită de obiectivitate afirmația ... privind raționamentul Autorității Contractante referitoare la calculul mediu al forței de muncă efectuat pentru a dovedi că în manopera directă (salariul orar) nu a cuprins și suma aferentă concediilor de odihnă), acest calcul nu trebuia să-l facă Autoritatea Contractantă, ci ofertantul, conform solicitării de clarificare primite de la Autoritatea Contractantă. Numărul de lucratori în șantier este cel necesar fiecărei etape de lucru conform garficului de execuție.

Prin manopera orară ofertată nu se respectă prevederile Codului Muncii, coroborat cu prevederile H.G. nr. 1091/2014, lucru care rezultă din oferta depusă.

Răspunsul la solicitarea de clarificare, care precizează că *„Calculul valorii sumei necesare pentru plata concediilor de odihnă a personalului implicat în execuția lucrării, în conformitate cu Codul Muncii coroborate cu H.G. 1091/2014, privind salariul minim brut pe țară garantat în plată începând cu data de 01/07/2014, s-a calculat cu un procent de 0,85% (FNUASS) din total manoperă și se regăsește în recapitulația fiecărui deviz de lucrări”* este neconcludent. Totodată, în situația în care nu ar fi respectat documentația de atribuire (Formular F3,C6,C7.C8,C9), oferta ar fi fost neconformă. Orice argumentare a ofertantului este lipsită de relevanță în condițiile în care normele de deviz au fost impuse, iar normele conțin tehnologia de lucru, necesar forță de muncă, necesar materiale, utilaje și transport.

Autoritatea Contractantă nu a impus prin documentația de atribuire număr maxim sau minim de lucrători, ci a impus normele de deviz, din aplicarea cărora a rezultat necesar manoperă (număr de ore/om), necesar ore utilaje, tonaj de transport, materiale, rezultate din aplicarea normelor, pe care ... nu le-a contestat și le-a și aplicat.

Contestatoarea face referire/analiză numai a personalului cu specialitatea asfaltator, pentru care, afirmă în contestație, a alocat un nr. de 11.665,589 ore/om și o „sumă de 75.761,13 lei – pag. 256, poz. 1 din Formular C7, sumă ce conține toate contribuțiile necesare acestei categorii de muncitori, inclusiv în ceea ce privește concediul de odihnă”.

Din împărțirea celor două cifre rezultă salariul orar de 6,5 lei/oră (75761,13 lei : 11665,59 ore/om), salariu care nu cuprinde suma aferentă concediului de odihnă și nu conține contribuțiile aferente.

Contestatoarea nu reușește să dovedească decât faptul că salariul orar este 6,5 lei/oră, ceea ce nu trebuie dovedit pentru că este consemnat în ofertă, dar nu arată ce se întâmplă cu restul meseriilor în condițiile în care numărul de ore/om din ofertă (Formular C7) este același cu cel din Formular C7 din documentația de atribuire, adică crește

numărul de ore/om pe alte meserii, salariul orar în ofertă fiind același pentru toate meseriile.

Prin afirmațiile făcute, ... nu justifică afirmația că manopera conține și suma aferentă concediilor de odihnă, și ca atare, că ar respecta legislația imperativă în materie. În consecință, răspunsul la solicitarea de clarificare este nenconcludent și la formarea ofertei nu s-au respectat prevederile legale.

În contestație, ... face precizări privind mecanizarea lucrărilor, care ar presupune reducerea volumului de forță de muncă manuală, dar fără să verifice ce a scris în ofertă, pentru că ar fi constat că în Formular C8 are același număr total de ore de utilizare utilaje ca și în formularul din documentația de pe SEAP. Argumentația ofertantului este neserioasă, uitând răspunsul pe care l-a prezentat la solicitarea de clarificare, din care rezultă că, în formarea ofertei, nu a respectat Codul Muncii în condițiile respectării și a prevederilor H.G. nr. 1091/2014.

Solicitarea de clarificare a Autorității Contractante s-a referit la nerespectarea Codului Muncii în condițiile respectării salariului minim garantat în plată stabilit prin H.G. nr. 1091/2014 și nu la justificarea prețului ca urmare a faptului că acesta este neobișnuit de scăzut.

Contestatorul nu a prezentat în răspuns o justificare sau argumentare, ci a precizat: *„Calculul valorii sumei necesare pentru plata concediilor de odihnă a personalului implicat în execuția lucrării, în conformitate cu Codul Muncii coroborate cu H.G. nr. 1091/2014, privind salariul minim brut pe țară garantat în plată începând cu data de 01/07/2014, s-a calculat cu un procent de 0,85% (FNUASS) din total manoperă și se regăsește în recapitulația fiecărui deviz de lucrări”.*

Răspunsul este incorect și neconform, iar potrivit prevederilor H.G. nr. 925/2006, art.79 alin. (1), oferta este neconformă.

Referitor la respectarea prevederilor Legii nr. 448/2006, Autoritatea Contractantă a constatat din analiza ofertei financiare că aceasta nu conține taxa/contribuția pentru fondul privind protecția și promovarea persoanelor cu handicap și pentru clarificare a transmis către ... următoarea solicitare:

„În justificarea cheltuielilor directe cuprinse în ofertă, vă rugăm să prezentați fundamentarea acestora precizând:

- calculul valorii cotei aferente fondului de handicap, conform Legii nr. 448/2006, art. 78, precum și capitolul de cheltuieli în care este cuprinsă suma respectivă.”

Prin răspunsul său, contestatorul a precizat că, în respectarea acestei obligații, aplică prevederile art. 78 alin. (3) lit. b) și a prezentat contractul nr. 13/08/01/2013 încheiat cu ..., precum și Factura nr.012383/30/04/2015 din care rezultă că ... a achiziționat de la ..., produse de birotică în valoare de 3.563,01 fără TVA.

Autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 43 din Normele Metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, precizând

că nici măcar dovada achiziționării de produse de birotică în valoare de 3.563,01 fără TVA nu a fost făcută, contestatoarea nedepunând dovada plății aferentă Facturii nr. 012383/30/04/2015.

Afirmația potrivit căreia, prin depunerea certificatelor de atestare fiscală s-a făcut dovada faptului că nu aveau datorii la bugetul de stat și bugetul local nu este relevantă, deoarece aceste certificate se referă numai la datorii rezultate din taxe și cote reglementate de Codul Fiscal și respectiv Hotărâri ale Consiliului, dar fondul pentru sprijinirea persoanelor cu handicap nu este reglementat nici de Codul fiscal și nici de Hotărâri ale Consiliului, ci de o reglementare specială.

Justificarea valorii solicitată de Autoritatea Contractantă nu se referă la plata, ci la cuprinderea în ofertă a acestei sume, pentru ca oferta să fie rezultatul liberei concurențe și să poată fi justificată. Astfel cum prevăd dispozițiile H.G. nr. 925/2006 - art. 36 alin. (2), lit. c), oferta este neconformă. Plata efectivă este obligația exclusivă a contestatorului, iar Autoritatea Contractantă nu are obligația de a o verifica.

Referitor la justificarea cheltuielilor indirecte, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 34 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul nu a contestat conținutul adresei nr. 8257/31.08.2015, de justificare a cheltuielilor indirecte, asumându-și obligația de a răspunde întocmai solicitărilor autorității contractante, sub sancțiunea prevăzută la art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Prin lămuririle solicitate, nu i s-a cerut contestatoarei să justifice procentul de cheltuieli indirecte, ci valoarea cheltuielilor care au legătură directă cu lucrarea ce face obiectul procedurii. Astfel, i s-a solicitat să prezinte calculul cheltuielilor de natură salarială (salarii și cote aferente) a personalului de conducere și supravehere a lucrărilor (cel puțin pentru persoanele solicitate prin Fișa de date, cap. III.2.3.a, cerința 3), iar în răspuns a precizat în Anexa A, pct A.1 că „retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază: impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente: 36.417,26 lei”. Această sumă este aferentă personalului din suprastructura societății. Pentru personalul de conducere și supraveghere al lucrărilor, prin Fișa de Date s-a solicitat un număr de 10 persoane direct implicate în lucrarea ce face obiectul procedurii.

În condițiile în care aceste persoane ar fi salarizate cu salariul minim garantat în plată, conform dispozițiilor imperative ale H.G. nr. 1091/2014 - de 1050 lei/lună, rezultă că pentru perioada de execuție de 12 luni de derulare a contractului de lucrări, pentru plata salariilor, a concediilor de odihnă și a contribuțiilor aferente (23,701%) este necesară suma de 168.851,86 lei, la care ar trebui să se adauge cota parte (procent) din cheltuielile cu retribuțiile pentru personalul de conducere tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază la nivelul societății, inclusiv: impozitul, contribuția la asigurările sociale, fondul de șomaj, etc. Așadar, rezultă că valoarea

cheltuielilor cu salarizarea personalului de conducere și supraveghere a întregii lucrări este mult mai mare decât cel prezentat în răspunsul la întrebarea de clarificare, chiar dacă s-ar admite că acest personal nu trebuie să fie prezent pe șantier 8 ore/zi, pentru că nici salariul acestui personal nu este cel minim pe economie, care a fost luat în calculul de mai sus.

Afirmația ... referitoare la faptul „că nicio lege și niciun act normativ și nici documentația de atribuire nu impun ca experții cheie să fie prezenți pe șantier 8 ore/zi, cinci zile pe săptămână sau ca aceștia să lucreze numai pentru acest proiect sau altele” nu este adevărată deoarece nici nu este prevăzut că aceste persoane își pot îndeplini sarcinile și obligațiile de conducere și supraveghere a șantierului/lucrărilor prin „vizite” zilnice sau cu altă periodicitate pe șantier, ținând seama de sarcinile și responsabilitățile de conducere și supraveghere pe care le are de îndeplinit și care sunt precizate pentru anumite posturi n oferta tehnică.

În solicitarea de clarificare i s-a cerut contestatorului să prezinte calcule și justificări, iar acesta a prezentat o cifră care nu poate fi verificată de către comisia de evaluare. Deci, răspunsul nu clarifică întrebarea așa cum a fost formulată, nu este concludent și, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 925/2006 - art. 79 alin. (1), oferta este neconformă. Situația este similară în cazul tuturor cheltuielilor pentru care s-a solicitat calculul și justificarea prin prezentare de oferte de la furnizorii săi sau calculații proprii.

S-a solicitat, prin întrebarea de clarificare, justificarea „*valorii tuturor probelor și inspecțiilor prevăzute în caietul de sarcinii, efectuate de către laboratoarele autorizate, laboratorul propriu al ofertantului, în cazul de față, declarate în ofertă și care nu sunt cuprinse în articolele de deviz. Se vor prezenta calculații de preț pentru fiecare determinare/ analiză ce trebuie să se efectueze conform caietelor de sarcini și care se execută de către laboratorul propriu și oferte de preț pentru determinările care se execută de către laboratoare terțe (dacă este cazul). Se va prezenta situația probelor și încercărilor și sub forma unui tabel centralizator (...)*”.

Modul în care a fost prezentată efectuarea de probe/teste/ determinări în propunerea tehnică nu au permis Autorității Contractante să efectueze o verificare facilă.

Așadar, și din acest motiv s-a solicitat completarea tabelului în care să se cuprindă toate probele și determinările care le efectuează. Răspunsul la această întrebare este că se execută probele în laboratorul propriu și singurele cheltuieli sunt cele din Anexa A pct. A.4, deci practic contestatoarea nu răspunde la întrebarea de clarificare, nu prezintă niciunul din elementele solicitate prin ca și lămurire.

Răspunsurile la solicitările de clarificare privind justificarea cheltuielilor indirecte nu sunt în concordanță cu întrebările, nu clarifică și nu justifică nimic, ci conțin cifre ce nu pot fi verificate, răspunsul fiind

neconcludent, deci, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 925/2006 - art. 79 alin. (1), oferta este neconformă.

În analiza ofertelor s-au transmis tuturor celor trei ofertanți implicați în procedură solicitări de lămuriri, astfel încât nu se poate reține afirmația contestatoarei potrivit căreia nu s-a respectat principiul tratamentului egal și al concurenței loiale.

Unul dintre ofertanți a răspuns punctual și a justificat pe bază de documente (oferte de preț, contracte, etc.) sumele care compun cheltuielile indirecte prevăzute în ofertă, lucru pe care nu l-a făcut și ...

În cuprinsul contestației, ... arată: „(...) *nu se poate anticipa cu exactitate cuantumul cheltuielilor indirecte pentru o ofertă, fiecare ofertant asumându-și o diferență de preț favorabilă sau nefavorabilă fără să afecteze buna execuție a lucrărilor (...) respectivele cheltuieli cu exactitate pe fiecare contract, ci ele se determină la nivelul societății și se recuperează, prin preț, conform politicii fiecărei firme, făcând parte din cheltuielile indirecte, determinate procentual din cheltuieli directe*”.

Raportat la această motivare, autoritatea contractantă apreciază că acest ofertant nu înțelege că este nevoit să treacă printr-un filtru foarte drastic atunci când se încheie contracte cu autorități publice. Acest agent economic negociază propria sa ofertă ca și cum ar încheia un contract în sistem privat. Este neadevărată afirmația conform căreia își asumă o diferență de preț nefavorabilă. În măsura în care se încheie un contract de achiziție cu un agent economic ce nu detaliază în mod corespunzător oferta sa financiară, Autoritatea Contractantă riscă să fie pusă în situația de a suplimenta finanțarea prin încheierea de acte adiționale.

Or în Fișa de date la capitolul II art. 11.4.1) se arată că ajustarea prețului contractului nu este permisă. Cu privire la faptul ca oferta nu prezintă un preț liber format și nu poate fi justificat, deoarece oferta contestatoarei conține prețuri formate prin nerespectarea prevederilor legale, deci care nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate, devin incidente prevederile H.G. nr. 925/2006 - art. 36 alin. (2) lit. c).

Ținând seama de faptul că ofertantul nu a respectat cerințele minime din documentația de atribuire, înlocuind betonul marca B250 cu beton B150, lucru care afectează calitatea lucrărilor, nu a justificat niciuna din componentele de preț care i s-au solicitat prin întrebările de clarificare, nici din categoria cheltuielilor directe, nici din categoria cheltuielilor indirecte, Autoritatea Contractantă consideră că a aplicat corect prevederile legislației în domeniul achizițiilor și, ca urmare, a procedat corect în stabilirea ofertei ... ca fiind neconformă.

Cu privire la solicitarea de anulare a Deciziei prin care oferta depusă de către Asocieria ... - ... a fost desemnată câștigătoare, Cerința 3 din fișa de date, cap. III.2.2) capacitate economică și financiară, prevede următoarele: „resurse financiare de minim 3.500.000 lei pentru a se putea susține execuția contractului pentru o perioadă de cel puțin 2 luni de zile de la data semnării contractului”.

Ca modalitate de îndeplinire „oferanții trebuie să demonstreze că la momentul semnării contractului, vor avea acces la sau vor avea disponibile resurse reale negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a contractului în valoare de minim 3.500.000 lei pentru o perioadă de execuție de 2 luni de zile de la data semnării contractului de achiziție publică”.

Susținerea ..., în sensul că ... nu îndeplinește această cerință este nereală. Astfel cum precizează chiar contestatoarea, asociera ... - ... a prezentat scrisoarea de garanție bancară nr. 2470/27/04/2015 emisă de către Banca Comercială Feroviară S.A., din care rezultă că „... are acces la finanțarea din partea Banca Comercială Feroviară S.A., respectiv un credit în valoare de 4.100.000 lei, potrivit contractului de credit 11/3215/2013, cu modificările și completările ulterioare”.

Rezultă, așadar, faptul că din acest credit se poate asigura finanțarea lucrărilor pentru primele 2 luni de execuție.

Criticile contestatoarei privitoare la resursele financiare de care dispune ... - ... sunt nefondate și denotă reaua-credință de care aceasta a dat dovadă prin uzitarea acestor căi procedurale.

În dosarul ce conține documentele de calificare depuse de contestatoarea ... se află Scrisoarea de recomandare nr. 5/04/05/2015 emisă de Banca Transilvania, prin care se atestă faptul că ofertantul ... are acces la o linie de credit necesară acoperirii fluxului de numerar al lucrărilor pentru o perioadă de 2 luni, în valoare de minim 3.500.000 lei. În ambele cazuri, pentru că suma trebuie să fie disponibilă la semnarea contractului, s-a considerat cerința îndeplinită, existând din partea băncilor intenția de a asigura sumele necesare.

Referitor la cerința privind experiența similară precizată în documentația de atribuire - Fișa de date, la cap.III.2.3 a) - Capacitate tehnică și/sau profesională, cerința 10 prevede „*Experiența similară - se solicită ca ofertantul să demonstreze că a executat lucrări (reabilitare/consolidare/modernizare/construcții noi, etc.) în ultimii 5 ani de zile, la nivel de minim 1 contract - maxim 3 contracte, cumulativ minimum 13 Km de drum*”, iar ca modalitate de îndeplinire s-au solicitat următoarele: „*Xerocopii semnate și ștampilate de reprezentantul legal; cu mențiune conform cu originalul, după documente care dovedesc cerința solicitată. Operatorul economic va prezenta documente care dovedesc cerința solicitată și care să indice beneficiarii, cantitatea, perioada și locul execuției lucrărilor, etc.*”

„*Cantitatea solicitată pentru contractul sau contractele prezentate în scopul dovedirii experienței similare trebuie să fie valoarea efectiv realizată/executată în cadrul contractului/contractelor. Se vor prezenta dovezi ale cantității realizate/executate, cum ar fi proces-verbal de recepție sau situații de lucrări confirmate de beneficiari, etc.*”

În dovedirea îndeplinirii cerinței, asociera ... a prezentat documentele precizate de către ... în contestație. Deoarece nici din

contract și nici din procesul-verbal la terminarea lucrărilor nu a rezultat lungimea de drum realizată ci numai valoarea, ... a prezentat și Fișa de date a achiziției care a stat la baza procedurii de contractare, din care a rezulat că lungimea de drum a fost de 8.349 ml.

Asociatul ... a prezentat contractul de cesiune de lucrări nr. 9038/28/09/2011. Din procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 12434/19/12/2011 a rezulat că, în localitatea Siriu, lungimea drumului a fost de 4.376 ml, iar conform procesului-verbal la terminarea lucrărilor nr. 10636/08/11/2011 rezultă lungimea de drum de 2.560 ml în Siriu și 2.540 în Crișan, respectiv, total pe asociație, rezultă lungimea de 17.825 ml.

Afirmația contestatoarei ..., în sensul că ... nu ar fi realizat lungimea de drum prevăzută în Fișa de date este incorectă, deoarece contractul a fost realizat integral.

Prin fișa de date s-a solicitat în dovedirea experienței similare, „execuția lucrări (reabilitare/consolidare/modernizări, construcții noi, etc.)” - inclusiv întrețineri și reparații străzi, așa cum a prezentat drept experinață ... În consecință, rezultă că asocierea declarată câștigătoare a îndeplinit cerința de calificare privind experiența similară.

În conformitate cu prevederile documentației de atribuire, respectiv Fișa de date, s-au solicitat la cap. 11.2.3 a) Capacitate tehnică și/sau profesională, respectiv cerința 4, următoarele: *„declarație privind utilajele/instalațiile/echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de achiziție publică - Formular 11. Se va menționa dacă acestea sunt asigurate din dotare proprie și/sau prin contracte/convenții de închiriere/angajamente cu furnizorii acestora.”*

Modalitatea de îndeplinire, așa cum prevede Fișa de date, este numai prezentarea Formularului 11, care a fost prezentat completat și semnat, așa cum recunoște și ..., de ambii asociați, precizând în declarații care utilaje sunt în proprietate și care se închiriază, așa cum s-a solicitat.

De restul informațiilor/documentelor prezentate de către ofertanți în dosarul cu documentele de calificare, referitoare la utilaje și care nu au fost solicitate prin Fișa de date, comisia de evaluare nu a ținut cont pentru că nu au fost solicitate.

Prin urmare, prin depunerea Formularului 11, ... - ... a îndeplinit cerința de calificare.

Afirmația făcută în sensul că asociația nu deține Finisor este neadeverată întrucât în lista de utilaje din Formularul 11 completat de către ... se regăsește Finisor Voegele Super 1300-2, 1 buc. și finisor DYNAPAC - 1 buc.

Referirea contestatoarei ... la contractul nr. 8/03.11.2014, încheiat între ... și ... ca fiind un contract de subcontractare în cadrul procedurii al cărui rezultat este contestat, subcontractant ce nu a fost declarat în

ofertă, reprezintă o altă încercare de a determina Consiliul să aprecieze că ... – ... nu îndeplinește cerințele de calificare.

În realitate, dacă ar fi citit cu bună credință contractul la care se face referire și anume cel încheiat între ... și ..., ar fi constatat că la art. 1 al acestuia - obiectul contractului se precizează: „obiectul contractului îl constituie închirierea de autobasculante ce se regăsesc în Anexa 1 la prezentul contract”, rezultând cu clarietate că este contract de închiriere utilaje, care nu a fost solicitat prin fișa de date.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ...

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006, actualizate.

Prin adresa nr. 2847/21.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 20410/22.10.2015, ... a transmis „Note scrise” cu privire la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, în care precizează următoarele:

Cu privire la punctul A din punctul de vedere, având în vedere studierea dosarului la sediul Consiliului, contestatorul consideră că nu mai este necesară combaterea acestui punct.

Cu privire la punctul B din punctul de vedere al autorității contractante, contestatorul solicită Consiliului să nu rețină cele susținute de autoritatea contractantă având în vedere faptul că aceasta nu i-a solicitat nici un fel de clarificări cu privire la cele reclamate.

Autoritatea contractantă trebuia să pună în aplicare prevederile art. 35 din H.G. nr. 925/2006 actualizată.

Evaluarea realizată de către autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare, a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care, în speță se impunea solicitarea de clarificări și evaluarea temeinică a tuturor înscrisurilor ce puteau a fi depuse, în vederea stabilirii cu certitudine a datelor declarate inițial în dosarul ce conține documentele de calificare (în vederea calificării) vizavi de cerința privind personalul de execuție.

Aspectele referitoare la propunerea financiară a contestatorului trebuiau clarificate de comisia de evaluare cu acesta și abia după primirea răspunsurilor la clarificările solicitate, autoritatea contractantă putea lua decizia de admitere sau respingere a ofertei, prin aplicarea prevederilor art. 35 din H.G. nr. 925/2006.

Relevantă în acest caz este hotărârea din 10 decembrie 2009 a Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 72 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 lit. h) ale art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, coroborate cu prevederile art. 246 c.p.c și solicită Consiliului a reține aceste considerente în dovedirea faptului că „inadvertența” putea fi încadrată în prevederile art. 79 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

În situația în care primea o solicitare de clarificări în acest sens din partea autorității contractante, contestatorul putea demonstra acesteia că raportat la valoarea întregului contract, lipsa articolului respectiv reprezintă o abatere tehnică minoră care poate fi acceptată de către autoritatea contractantă după cum urmează:

Valoarea propunerii financiare a contestatorului este de 18.866.193,46 lei fără TVA.

Conform formularului C6 din dosarul ce conține propunerea financiară rezultă următoarele:

La pagina 254 se regăsesc:

- în conformitate cu poziția 2 => cantitatea totală pentru întreaga lucrare de beton B150 = 1.009,16 mc la un preț unitar de 198 lei/mc;
- în conformitate cu poziția 3 => preț unitar beton B250 = 206 lei/mc.

Valoarea ce va fi suportată gratuit de către contestator conform celor anterior menționate este de $(206 \text{ lei} - 198 \text{ lei}) \times 1.009,16 \text{ mc} = 8.073,28 \text{ lei}$ fără TVA.

Deci valoarea diferenței de cost raportată la valoarea întregului contract reprezintă un procent de numai 0,0004%, respectiv $(8.073,28 : 18.866.193,46)$.

Mai mult, din analiza documentației de atribuire postată de autoritatea contractantă pe SEAP [INV.../0021 PARTE DESENATA.7z.p7s, 9.103-PT-TR01-PD-005-DE - Detalii încadrare copaci-001, se prevede că tipul de beton ce se va folosi pentru montarea bordurilor să fie Beton C 6/7.5 (B100).

În concluzie, în situația în care contestatorul se obligă să pună în operă tipul de beton B250 pentru montarea bordurilor conform documentației tehnice, iar diferența de preț dintre tipul de beton ofertat (8 lei) va fi suportată GRATUIT de către contestator, costurile pentru procurarea acestuia fiind suportate din profitul societății pentru această lucrare, oferta financiară a acestuia rămânând neschimbată, iar autoritatea contractantă ar fi corectat acest viciu cu acceptul contestatorului, aceasta nu putea fi susceptibilă că va produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți, în condițiile în care propunerea financiară corectată nu produce o modificare a clasamentului, menținând oferta depusă de contestator pe locul I.

Deci, omisiunea invocată putea fi încadrată de către autoritatea contractantă ca o abatere tehnică minoră, care putea fi acceptată, prin încadrarea acesteia în categoria celor definite la art. 79 din H.G. nr. 925/2006, prețul ofertei rămânând în continuare ferm.

Contestatorul invocă decizia civilă nr. 282/CA din 12 septembrie 2013 a Curții de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal și decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, în care Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a precizat că „procedura de achiziție publică, fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se

desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului Ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspect nerelevante, cu luarea acestora din urma în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii.”

Solicitarea de clarificări a autorității contractante nu a fost în litera și scopul prevederilor art. 36 și art. 79 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, în sensul că nu a fost bine fundamentată și suficient de detaliată, astfel încât să se înțeleagă în mod clar și lipsit de echivoc în ce constă solicitarea de clarificări, deoarece a fost redactată deficitar, lăsând loc interpretărilor și litigiilor cum este speța de față. Astfel, în partea introductivă, autoritatea contractantă solicită justificarea acestor cheltuieli din categoria „CHELTUIELILOR DIRECTE CUPRINSE ÎN OFERTĂ”, indicând în terminis anumite prevederi legale, ca apoi, în comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 8257/31.08.2015, la punctul C să afirme faptul că „Prin nerespectarea reglementărilor legale în vigoare (Codul Muncii, H.G. nr. 1091/2014, Legea 448/2006, etc.) în cheltuielile directe nu ați cuprins toate cheltuielile directe de natură salarială și taxe/cote aferente, nu ați cuprins în cheltuielile indirecte cheltuielile salariale aferente personalului de conducere și supraveghere a lucrării (direct implicat în lucrare), solicitat prin documentația de atribuire, precum și alte cheltuieli, rezultă că prețul ofertei nu este rezultatul liberei concurențe, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificare nu ați putut justifica, așa cum s-a solicitat, cheltuielile „indirecte” cu legătură directă cu lucrările (deci în fond cheltuieli directe dar pentru care nu există norme pentru a fi cuprinse în cheltuielile directe)”.

Contestatorul solicită Consiliului a nu reține susținerile autorității contractante potrivit cărora, prin publicarea formularului C7 întocmit de proiectant, acesta ar fi stabilit prin proiect inclusiv numărul minim de personal muncitor, ofertanții având „[...] obligația și responsabilitatea de a utiliza în execuția lucrărilor numai produsele și procedeele prevăzute”, deoarece în cadrul procedurii de atribuire în cauză, autoritatea contractantă a publicat respectivele formulare (C6, C7, C8 și C9) în scopul obținerii de oferte comparabile din punct de vedere tehnic și financiar, a cuantificat lucrările ce urmează a fi executate sub forma unor liste de cantități de lucrări, completate pe capitole, aferente categoriilor de lucrări cu detalierea lucrărilor pe articole de deviz.

În ceea ce privește listele privind consumurile de materiale, manoperă, ore funcționare utilaje și transport, acestea au cuprins consumurile de materiale, manoperă, utilaje și transport. În aceste condiții, operatorii economici aveau obligația întocmirii ofertelor tehnice cu respectarea întocmai a listelor de cantități și a consumurilor specifice de materiale, manoperă, ore de funcționare utilaje și transport.

Este evident că numărul de ore prevăzute în formularele respective (C7, C8), nu constituie un element financiar, ci reprezintă date de ordin tehnic, care fac parte din propunerea tehnică, care, odată stabilite (numărul de ore), informația devine parte integrantă a propunerii tehnice și nu poate fi schimbată ulterior.

Nu se poate accepta modificarea conținutului propunerii tehnice a ofertei. Separat de această interdicție, art. 171 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă. Drept urmare, orice eventuală modificare a componentelor în discuție trebuie să atragă respingerea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus.

În atare context, se vădește a fi eronată opinia autorității cu privire la faptul că totalul valorii reprezentând consumurile cu forța de muncă manuală, respectiv suma de 1.392.543,33 lei, nu este suficientă pentru a acoperi toate cheltuielile necesare realizării acestui obiectiv.

Coroborând cadrele legale mai sus menționate cu prevederile documentației de atribuire, rezultă că singura posibilitate a ofertanților de a-și prevedea aceste costuri în ofertă era numai prin cotarea prețului unitar sau prin evaluarea ofertei în ceea ce privește consumurile de resurse (ore/om manoperă) la nivel global/lucrare și funcție de necesitate, neputând modifica numărul de ore de manoperă cu cel real.

Atâta vreme cât autoritatea contractantă, prin publicarea documentației de atribuire, a impus ofertanților să prezinte propunerea financiară conform formularelor F1, F2, F3, C6, C7, C8 și C9, contestatorul consideră că nu poate fi sancționat prin respingerea ofertei tocmai pentru că a ales să depună oferta financiară astfel cum a fost solicitat în documentația de atribuire. Doar în cazul în care autoritatea contractantă ar fi avut inspirația să indice în documentația de atribuire că formularul C7 reprezintă numărul minim de personal muncitor, atunci ar fi putut recurge la sancțiunea respingerii ofertei.

În conformitate cu prevederile Legii 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, se menționează obligațiile pe care le au atât persoanele juridice, cât și instituțiile publice în acest sens. Numărul total de muncitori este calculat eronat de către autoritatea contractantă, acesta neținând cont de deservenții de utilaje (formularul C8), de conducătorii auto (formularul C9), de personalul tehnic și administrativ.

Prin depunerea documentelor la care face referire autoritatea contractantă atât în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări cât și enumerate în cadrul contestației, contestatorul a vrut să demonstreze faptul că nu este nevoit să plătească această valoare întrucât achiziționează produse de la unități protejate.

Chiar dacă numărul total de angajați nu reprezintă formularul C7, acesta fiind mult mai mic și suma implicit diminuându-se, în situația

ipotetică în care ar accepta valoarea propusă de autoritatea contractantă, respectiv suma de 26.712,00 lei, această sumă ar fi acoperită de linia 12 aferentă devizului Organizare de șantier – „Întreținere Organizare”, a cărei valoare este de 30.504,00 lei fără TVA.

În ipoteza existenței unor îndoieli din partea autorității contractante asupra veridicității datelor din cuprinsul adresei de răspuns nr. 2397/02.09.2015 înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 8381/03.09.2015, ca răspuns la întrebarea 1 punctul b și anexele acesteia aferentă solicitării de clarificări nr. 1658/31.08.2015, îi erau aplicabile normele art. 78 teza I din H.G. nr. 925/2006, în temeiul cărora autoritatea contractantă avea posibilitatea să procedeze la clarificarea acestor aspecte cu ofertantul și/sau direct cu

Contestatorul va folosi, în situația în care i se va atribui contractul, personalul deja angajat și nu va angaja personal suplimentar. Având în vedere acest aspect și faptul că achiziționează produse de la unități protejate, contestatorul nu este nevoit să ia în considerare plata unei astfel de contribuții întrucât nu este cazul.

Propunerea financiară și tehnică a contestatorului îndeplinește condițiile impuse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, mai puțin cele referitoare, în opinia autorității contractante, la cheltuielile indirecte.

Contestatorul solicită Consiliului să nu rețină cele susținute de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 9276/01.10.2015.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a decis înlăturarea ofertei cu cel mai mic preț din procedură pe considerente de ordin subiectiv, neprobate și nesusținute, încălcând astfel dispozițiile art. 2 alin. (1)-(2), art. 202 alin. (1) și art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Referitor la detalierea tuturor probelor/determinărilor și inspecțiilor prevăzute în caietele de sarcini, contestatorul declară că are în dotare Laborator Autorizat Grad II, conform autorizației nr. 2573 din data 03.09.2012, pentru profilele solicitate prin fișa de date a achiziției și caietele de sarcini. Prin urmare, singurele costuri pe care le va avea cu privire la aceste determinări sunt cele declarate în anexa 1 a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 1658/31.08.2015 la cap. A punctul 4 pentru perioada de 12 luni aferentă execuției lucrărilor. Contestatorul nu comercializează astfel de servicii (determinări de laborator), aparatura pe care o are în dotare este proprie și nu este supusă nici unui cost suplimentar (leasing, închiriere, amortizare, etc.), laboratorul lucrând numai pentru contractele pe care le are contestatorul în derulare. Drept urmare, nu este necesară contractarea unui terț laborator, iar contestatorul a considerat CHELTUIELI PROPRII cu privire la aceste determinări și a indicat valoarea de la punctul 4 capitolul A din anexa 1 a răspunsului la solicitarea de clarificări.

În ceea ce privește concluzia autorității contractante potrivit căreia prețurile prezentate „nu sunt rezultatul liberei concurențe”, contestatorul

consideră că susținerea este fundamental neîntemeiată, având în vedere că, potrivit literaturii de specialitate, „libera concurență constă în dreptul agenților economici de a folosi în competiția pe piața liberă, mijloacele și metodele proprii pentru menținerea și dezvoltarea comerțului, atragerea, păstrarea și creșterea clientelei în scopul obținerii unui profit cât mai mare. Aceste mijloace și metode concurențiale nu se limitează la conceptul tradițional care atribuie concurenței rolul exclusiv de a influența prețul mărfii determinându-i scăderea pe măsura creșterii ofertei de produse pe piața respectivă și nici la calitatea pe care agenții economici o asigură produselor (mărfurilor) spre a atrage clientela, ci poate consta și în variate instrumente care constituie logistica întreprinderii, între aceste mijloace și metode importante menționăm: modul de prezentare a mărfii; ambalajul, difuzarea, reclama, noutatea produsului sau serviciului, renumele și tradiția producătorului, asigurarea canalelor și a rețelelor de distribuție și acțiunile promoționale”.

În ceea ce privește prețul din ofertă, singurele reglementări exprese din legislația în materie se referă la prețul aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi livrat, situația în speță neîncadrându-se în acestea.

Contestatorul subliniază că documentul nr. 2470/27/04/2015 este o adresă din partea Banca Comercială Feroviară S.A. prin care se atestă faptul că ... are un credit de 4.100.00 lei, conform contractului de credit nr. 11/3215/2013, și nicidecum nu poate fi interpretată ca o scrisoare de garanție bancară. Mai mult, în document nu este stipulată exact cerința expres prevăzută în fișa de date a achiziției la cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară: „Resurse financiare de minim 3.500.000,00 lei pentru a se putea susține execuția contractului pentru o perioadă de cel puțin 2 luni de zile de la data semnării contractului de achiziție publică.” Deci, documentul în discuție nu dovedește nici măcar faptul că la data limită de depunere a ofertelor, ... avea resurse reale, negrevate de datorii, în valoare de minimum 3.500.000 lei, așa cum a fost prevăzut în cadrul fișei de date a achiziției ca modalitate de îndeplinire a cerinței de la cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară.

Cu privire la susținerile autorității contractante referitoare la scrisoarea de recomandare prezentată de contestator, la acest moment ar constitui o completare a comunicării rezultatului procedurii, iar din cerința fișei de date nu rezultă obligația ca sumele în cauză să fie indisponibilizate înainte de semnarea contractului de către toți ofertanții, ci doar la semnarea contractului. De asemenea, perioada de indisponibilizare începe la data semnării contractului, cum însăși autoritatea contractantă recunoaște, iar un angajament în acest sens, înainte de acest moment, nu reprezintă decât o declarație neangajantă pentru ofertanți.

Cu privire la documentele prezentate de asociatul ... referitoare la îndeplinirea cerinței privind experiența similară, autoritatea contractantă a acceptat ca și document justificativ pentru îndeplinirea acestei cerințe,

cum însăși recunoaște, „copia Fișei de date care a stat la baza procedurii de contractare”.

Referitor la tipul lucrărilor prezentate de către asociatul ... ca și experiență similară, este surprinzătoare afirmția autorității contractante cu privire la faptul că „etc. înseamnă și întrețineri și reparații străzi”.

Cu privire la documentele prezentate de asociatul ... referitoare la îndeplinirea cerinței privind experiența similară, față de tipurile de lucrări ce urmează a se executa, contestatorul apreciază că, pentru autoritatea contractantă, prezintă interes proba faptului că operatorii economici au capacitatea de a derula un contract de tipul celui ce urmează a fi încheiat ulterior derulării procedurii de atribuire, prin raportare la complexitatea contractului în cauză - modernizare și reabilitare drumuri, respectiv în domeniul ITR (infrastructură transport rutier) de construcție nouă/modernizare/ reabilitare/lărgire de drumuri naționale/autostrăzi/ drumuri județene/ drumuri comunale/străzi în localități urbane, fiind acceptate lucrări de tipul: reabilitare/consolidare/modernizare/construcții noi etc, și, *per a contrario*, fiind excluse lucrări de tipul: lucrări de întreținere periodică și altele similare aferente lucrărilor de reabilitare/consolidare/modernizare/ construcții noi străzi în localități urbane și că dispun de personal responsabil pentru îndeplinirea contractului, având experiență în domeniul infrastructurii de transport rutier.

Codurile CPV consemnate de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, la cap. II. 1.6) Clasificare CPV, sunt următoarele: 45233120-6 Lucrări de construcții drumuri (Rev.2) și 45232130-2 Lucrări de construcții de canalizări de ape pluviale (Rev.2).

În consecință, lucrările care nu puteau fi acceptate de autoritatea contractantă în dovedirea experienței similare au următoarele coduri CPV: 45233139-3 Lucrări de întreținere a drumurilor naționale; 45233141-9 Lucrări de întreținere a drumurilor; 45233142-6 Lucrări de reparare a drumurilor; 45233220-7 Lucrări de îmbrăcare a drumurilor; 45233222-1 Lucrări de pavare și asfaltare, etc.

Asocierea nu demonstrează prin documentele depuse susținerea celor declarate în Formularul 11 referitor la utilajele/instalațiile/ echipamentele tehnice.

Autoritatea contractantă se rezumă numai la faptul că asocierea a prezentat și a declarat în formularul F 11 care utilaje sunt în proprietate și care sunt închiriate însă nu a mai analizat și restul documentelor.

Deși asociatul ... a declarat pe propria răspundere în formularul 13, că nu va avea subcontractanți, din documentele depuse (contractul de prestări servicii nr. 669/20.11.2015) reiese faptul că acesta va avea subcontractant pe ..., pentru acesta nedeputând niciun document și evident nedeclarându-l. Prin urmare, nici acest document prezentat nu trebuia luat în considerare de comisia de evaluare în vederea îndeplinirii cerinței minime de calificare în ceea ce privește utilajele, instalațiile,

echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de achiziție publică.

Asociatul ... nu deține utilajul pentru așternerea amestecurilor asfaltice - Finisorul. Prin urmare, nu își mai are rostul reluarea considerentelor expuse anterior.

În același document, contestatorul a transmis „Note scrise” ca urmare a studierii și xerocopierii documentelor la sediul C.N.S.C., în care precizează următoarele:

Comisia de evaluare nu a evaluat ofertele conform prevederilor legale în vigoare, încălcând prevederile art. 2. alin. (1) și (2) din O.U.G 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dar și principiul proporționalității, prin utilizarea criteriilor de calificare și selecție ca mijloc de a restricționa concurența.

Analizând adresa de răspuns nr. 617/03.09.2015 înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 8386/03.09.2015 a asocierii ... rezultă următoarele:

Autoritatea contractantă a solicitat asocierii clarificări cu privire la plata concediilor de odihnă și a procentului privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap conform prevederilor Legii 448/2006 și a acceptat răspunsul asocierii, în sensul că „Cheltuielile cu plata concediului de odihnă pentru salariați, precum și plata fondului de handicapăți se suportă din manopera directă”. Deci, asocierii i se permite acest lucru, iar contestatorului nu.

Considerentul autorității contractante din punctul de vedere transmis, potrivit căruia *„Precizăm că în analiza ofertelor, în scopul respectării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, s-au transmis la toți cei trei ofertanți implicați în procedură solicitări de lămuriri, astfel încât nu se poate reține afirmația contestatoarei potrivit căreia nu s-a respectat principiul tratamentului egal și al concurenței loiale”* este eronat deoarece și modul de verificare a răspunsurilor la solicitările de clarificări trebuie să respecte principiile enunțate de prevederile art. 2 alin. (1) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la documentele studiate, contestatorul a constatat faptul că raportul procedurii nu este altceva decât un „copy-paste” al opiniei unui expert cooptat.

Contestatorul apreciază că, *de lege ferenda*, ar fi necesară amendarea dispozițiilor art. 73 din H.G. nr. 925/2006, în sensul de a se impune și experților cooptați un nivel de experiență similar sau asemănător celui care este cerut prin documentația de atribuire experților cheie ai ofertanților. Numai făcând dovada că au expertiza necesară pentru a analiza din punct de vedere financiar, juridic și tehnic ofertele primite, consultanții respectivi se pot bucura cu adevărat de credibilitate și pot consilia autoritatea contractantă în mod real și eficient.

Atribuțiile și responsabilitățile concrete ale experților cooptați sunt menționate, în mod expres, în cuprinsul art. 73 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare. Deși dispozițiile legale sunt cât se poate de clare, se poate constata tendința autorității contractante de a interpreta aceste prevederi legale *in extenso*.

Mai mult, acest expert cooptat, („tehnic”), este transformat de către autoritatea contractantă în veritabil mijloc de eliminare a ofertanților nedoriți, acesta furnizând autorității contractante argumente/motive de respingere a ofertei contestatorului. Or, nu acesta a fost rolul și rostul atribuit de legiuitor experților cooptați. Indiferent de domeniul specific pentru care a fost desemnat, expertul cooptat trebuia să își desfășoare activitatea pe lângă și în strânsă legătură cu comisia de evaluare. Contestatorul invocă dispozițiile art. 73 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei rezultă că autoritatea contractantă nu cunoaște sau ignoră faptul că raportul de specialitate și opinia exprimată în cuprinsul acestuia de către expertul cooptat nu sunt obligatorii pentru autoritatea contractantă sau pentru comisia de evaluare din cadrul acesteia.

Obiectul prezentei contestații împotriva rezultatului procedurii de atribuire nu reprezintă raportul expertului cooptat, chiar dacă acesta conține concluzii negative la adresa ofertei contestatorului, întrucât respectivul raport nu este un act administrativ dintre cele care pot fi contestate în condițiile art. 255 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006, ci îl constituie actul emis de către autoritatea contractantă, respectiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 8857/22.09.2015, care are la bază („copy-paste”) raportul de specialitate al expertului cooptat.

În concluzie, nu au fost respectate condițiile legale de certitudine a datelor declarate de ofertanții în discuție (contestatorul și asocierii ...) și de rol activ al autorității contractante în clarificarea acestora, evaluarea realizată de autoritatea contractantă înregistrând abateri de la cadrul legal, motiv pentru care, în opinia contestatorului, se impune clarificarea aspectelor în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertelor.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006 și prevederile documentației de atribuire invocate în conținut.

Prin adresa nr. 10097/23.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 20589/23.10.2015, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere față de notele scrise”, în care combate argumentația contestatorului astfel:

- aspectele privind lipsa solicitărilor de clarificări nu au fost invocate prin contestația introductivă;

- analiza ofertei s-a făcut prin raportare la răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări;
- în cazul utilizării betonului B150 în loc de B250, nefiind vorba de neclarități;
- abaterea nu este una minoră, ci una majoră și, ca atare, reprezintă o nerespectare a cerințelor minime din caietul de sarcini;
- contestatorul afirmă că va suporta diferența de preț, dar acest lucru reprezintă o motivare absurdă;
- precizările ofertantului privind întrebările de clarificare ale autorității contractante sunt nerelevante deoarece întrebările nu au fost contestate de către ofertant și ca atare și-a asumat faptul că va răspunde întocmai la întrebările autorității contractante;
- autoritatea contractantă a susținut faptul că suma alocată nu permite respectarea prevederilor legislației în domeniul salarizării;
- oferta financiară este neconformă deoarece nu respectă prevederile legale privind salariul minim garantat în plată;
- referitor la cheltuielile legate de efectuarea probelor și verificărilor solicitate prin caietele de sarcini, ofertantul nu a făcut niciun calcul, ci a prevăzut o sumă pe baza realizărilor din anul anterior;
- prețul ofertei nu a fost rezultatul liberei concurențe tocmai pentru că la formarea lui nu s-au respectat prevederile legale și anume H.G. nr. 1091/2014 și Codul Muncii;
- ... are deja încheiat un contract de credit în valoare mai mare decât cea cerută prin documentația de atribuire și despre care banca nu spune că este grevat de datorii;
- Contestatorul nu recunoaște că tuturor ofertanților li s-au solicitat aceleași întrebări de clarificare, iar analiza răspunsurilor s-a făcut la fel, numai că rezultatele analizei au fost diferite pentru că ... nu a prezentat nici un calcul, așa cum s-a solicitat, ci a spus că plata concediilor de odihnă se face din fondul FNUASS, ceea ce este total incorect, acest fond având altă destinație legală, iar prin manopera ofertată de 6,5 lei/oră nu se poate asigura și salariul minim obligatoriu în plată și plata concediilor de odihnă.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Prin adresa nr. 2874/26.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 20694/27.10.2015, ... a transmis răspunsul său cu privire la adresa nr. 10097/23.10.2015, solicitând admiterea contestației.

Prin adresa nr. 10097/23.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 20826/28.10.2015, autoritatea contractantă a transmis prin poștă „Punct de vedere față de notele scrise” transmise de contestator.

Prin adresa nr. 10245/28.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 20867/28.10.2015, autoritatea contractantă a transmis „Răspuns la adresa nr. 2874/26.10.2015”, prin care solicită *„decăderea contestatoarei din dreptul de a mai formula apărări în prezenta cauză sau a mai invoca*

aspecte noi, în încercarea de a-și completa sau modifica prezenta contestație”.

Autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 255 și art. 270 din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată, arătând că aceste dispoziții nu permit modificarea sau completarea ulterioară a contestației și nici nu se prevede obligativitatea contestatorului de a formula puncte de vedere ulterioare, ca urmare a formulării punctului de vedere al autorității contractante.

În cazul de față, s-a solicitat beton marca B250, iar operatorul economic a oferit beton marca B150, deci nu este nimic neclar sau ambiguu, ci este o nerespectare a cerințelor documentației de atribuire, motiv pentru care nu s-au solicitat clarificări.

Prevederile legale și Fișa de date impun ofertantului să întocmească oferta conform cerințelor autorității contractante.

Autoritatea contractantă nu a avut neclarități cu privire la Formularul C7, datele conținute în acesta fiind completate de către ofertant, numărul de ore/om rezultate din aplicarea normelor de deviz impuse de către autoritatea contractantă prin Formularul F3, manopera orară de 6,5 lei/oră a fost oferită de către contestator, iar din înmulțirea numărului de ore/om cu manopera orară a rezultat valoarea manoperei directă fără cotele aferente, valoare ce este cuprinsă în valoarea ofertei.

Numărul de salariați rezultă din Formularul C7 completat de către ofertant cu respectarea documentației de atribuire. Manopera orară oferită și consemnată în Formularul C7, de 6,5 lei/oră, nu este suficientă pentru plata salariului minim garantat în plată începând cu 01.07.2015, conform H.G. nr. 1091/2014 și suma necesară plății concediului de odihnă, conform Codului Muncii și Codului Fiscal, care stabilesc că suma ce trebuie plătită pentru concediile de odihnă este de natură salarială.

Orice ar încerca ofertantul, manopera scrisă de 6,5 lei/oră nu poate cuprinde și salariul minim garantat în plată și suma aferentă concediului de odihnă, deci la întocmirea ofertei nu a respectat prevederile legale.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 actualizată și ale H.G. nr. 925/2006 actualizată.

Ultimul document aferent dosarului cauzei este adresa nr. 10245/28.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 20867/28.10.2015, transmisă de autoritatea contractantă.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte” offline, având ca obiect „Execuție de lucrări aferente proiectului «MODERNIZARE ȘI REABILITARE DRUMURI ÎN ... – LOT A, B, C, F, G, H, J»”, cod CPV 45233129-6, tip de finanțare: alte fonduri.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în S.E.A.P., invitația de participare nr. .../..., potrivit căreia valoarea estimată a contractului de furnizare, fără TVA, este de 21.586.001 RON, reprezentând echivalentul a 4.873.786,63 EURO, fără T.V.A.

În mod subsecvent, referitor la analiza pe fond a contestației în cauză, Consiliul va lua în considerare și următoarele dispoziții din cadrul O.U.G. nr. 34/2006:

- art. 275 alin. (5) - *„procedura în fața Consiliului este scrisă (...).”*; cu alte cuvinte, Consiliul are obligația să se pronunțe, în cauzele deduse soluționării, în mod esențial, prin raportare la dovezile existente la dosarul cauzei;

- art. 274 alin. (4): *„la cerere, contestatorul are acces la dosarul achiziției publice de la Consiliu”*;

- art. 215 alin. (1): *„dosarul achiziției publice are caracter de document public, în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia. Accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale **privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii**”*;

- art. 275 alin. 6): *„părțile pot (...) depune concluzii scrise în cursul procedurii”*.

- de asemenea, potrivit art. 24 din cadrul ordonanței de urgență *„fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei ordonanțe de urgență, autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvaluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*.

Pe cale de consecință, aplicând, în mod corespunzător dispozițiile cu caracter imperativ anterior enunțate, Consiliul a admis solicitarea ..., de studiere a dosarului cauzei; acesta prezentându-se, în acest sens, la sediul CNSC, concluziile scrise fiind transmise cu actul nr. 2847/21.10.2015, înregistrat la Consiliu sub nr. 20410/22.10.2015.

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

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta contestatorului, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în

domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Potrivit Procesului-verbal nr. 4000/06.05.2015 întocmit cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor până la termenul limită au depus ofertă un număr de 3 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, oferta depusă de ... a fost declarată neconformă, iar oferta depusă de către asocieria ... - ... a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 8803/21.09.2015.

Ulterior, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de către ..., Consiliul constată că acestea se referă la modul în care autoritatea contractantă a analizat și apreciat oferta depusă de asocieria în discuție. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de nelegalitatea motivelor invocate de autoritatea contractantă în cadrul actului de comunicare a rezultatului procedurii și care au stat la baza deciziei de repingere a ofertei depuse de către aceasta, precum și aspecte legate de oferta declarată câștigătoare, respectiv asocieria ... - ...

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul constată următoarele:

Potrivit actului de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1707/16.03.2015, un prim motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de ... l-a constituit faptul că „*art.36 alin. (2), lit.a) „Nu ati respectat cerințele minime din caietul de sarcini (răspunsul la solicitare de clarificare înregistrat la Autoritatea Contractanta cu nr. 3677/29.042015, postat în SEAP în data de 29.04.2015, oral 5:15). Pentru toate străzile, la categoria de lucrări „trotuarelor în cazul străzii Alexandria atât la categoria de lucrări „trotuare” cât și la categoria “suprastructura drum” 1009 mc de beton pentru fundație borduri , prevăzut în oferta este B150 fata de B250 așa cum este cerut prin caiet de sarcini. Deci, ati înlocuit un material, beton B250 cu altul (B150) cu caracteristici tehnice și de rezistență mult inferioare care conduc la reducerea durabilității betonului/lucrării. Astfel, rezistența la compresiune (caracteristica principală a betoanelor și care definește și clasa acestora, indiferent de actul normativ care reglementează clasele de betoane (:Normativ 140/1979, normativ C140/1985 sau normativ NE012/2007); la beton B150 este de 50%(10 N/mm²), din cea a betonului B250 (20 N/mm²). De asemenea, este inferioară rezistența la încovoiere, permeabilitatea betonului și rezistența la îngheț-dezghet. Deci, prin efectele pe care le produce asupra durabilității lucrării, abaterea este una majoră de care depinde calitatea lucrărilor și durata de viață a lucrărilor”.*

Raționamentul conturat de societatea contestatoare, în cadrul notelor scrise conform căruia autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări vizavi de aspectul analizat și să verifice incidența dispozițiilor

art. 79 vizavi de abaterile tehnice minore, nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare, din următoarele considerente:

- așa cum a fost mai sus reținut, motivul care a stat la baza deciziei de declarare ca neconformă a ofertei depusă de ... a fost motivată de faptul că ofertantul a ofertat pentru execuția trotuarelor B150, în condițiile în care era prevăzut beton B250; de asemenea în cazul *străzii Alexandria la categoria "suprastructura drum"* a prevăzut în oferta B150 față de B250 așa cum este solicitat prin caiet de sarcini;

- preliminar analizării aspectelor sesizate de societatea contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, consolidată ulterior prin clarificări nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ... La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice;

- în concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele;

- din examinarea listelor de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă, postate pe SEAP, Consiliul constată că în cadrul Formulelor F3 – lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări, pentru categoria de lucrări „Trotuare”, în cazul străzilor (în număr de 23 pentru cele 7 loturi) care fac obiectul procedurii de atribuire articolul/norma de deviz 006 - DE11A1 „*Borduri mici prefabricate beti'on 10x15 cm pt. incadrare trotuare spații verzi alei așezate pe fundație de beton 10x20 cm*”, iar pentru categoria de lucrări „Suprastructură drum” – în cazul străzii Alexandria, articolul/norma de deviz 009- DE10A1 „*Borduri prefabricate din beton de ciment pt. trotuare 20x25 cm, pe fundație din beton 30x15 cm*”;

- din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă a formulat următoarele

răspunsuri la solicitările de clarificare adresate de operatorii economici, vizavi de aspectul criticat:

➤ Clarificarea nr. 3677/29.04.2015

„Întrebare: 1. In listele de cantitati de lucrari pentru Suprastructura drum, art.9 DE10A1" Borduri prefabricate din beton pentru trotuare 20*25 cm, pe fundatie din beton 30*15 cm" si respectiv Trotuar art. 6 DE11A1 "Borduri prefabricate din beton 10*15 cm pentru incadrare trotuare spatii verzi alei asezate pe fundatie din beton 10*20 cm" nu este asigurata (incadrata) resursa de beton din fundatia bordurilor pentru niciuna din cele 23 strazi Va rugam sa clarificati tipul (clasa) si cantitatea de beton ce se va utiliza la montaj bordura?"

Răspuns: „1. Referitor la solicitarea de clarificare exprimata, va aducem la cunostinta ca articolul DE10A1 de la pozitia 9 din categoria de lucrari - Suprastructura drum si articolul DE11A1 de la pozitia 6 din categoria de lucrari - Trotuar, cuprinde inclusiv betonul pentru fundatii.

Conform plansei de detaliu de bordura clasa de beton pentru fundatie este **C16120**.

In consecinta in vederea elaborarii ofertelor se va tine cont de listele de cantitati publicate in SEAP”;

➤ Clarificarea nr. 3679/29.04.2015

„Întrebare: 1. In listele de cantitati - F3 - la Devizele 'suprastructura drum' și "Trotuar", articolele DE10A1 - montare borduri mari si DE11A1 - montare borduri mici, nu cuprind betonul aferent montarii.

Aceasta cantitate nu se regaseste nici in extrasul de materiale - Formularul C6.

Solicitare: Va rugam sa completati listele de cantitati prin introducerea codului de procurare beton aferent montarii bordurilor si implicit suplimentarea extrasului de resurse materiale cu cantitatea de beton aferenta.

Răspuns: „1. Referitor la solicitarea de clarificare exprimata, vă aducem la cunostinta ca articolul DE10A1 de la pozitia 9 din categoria de lucrari - Suprastructura drum si articolul DE11A1 de la pozitia 6 din categoria de lucrari - Trotuar, cuprinde inclusiv betonul pentru fundatii.

Conform plansei de detaliu de bordura clasa de beton pentru fundatie este **C16/20**”;

- față de cele mai sus reținute, Consiliul constată că betonul care trebuia ofertat la categoriile de lucrări în discuție este marca B250, respectiv clasa C16/20;

- în urma analizării propunerii financiare depuse de ..., membrii comisiei de evaluare au consemnat în cadrul raportului procedurii, în secțiunea dedicată evaluării propunerilor tehnice următoarele: „deoarece, în ofertă pentru toate străzile, la categoria de lucrări „trotuare” și in cazul străzii Alexandria atat la categoria de lucrări „trotuare” cat si la categoria "suprastructura drum" betonul pentru

funfdații borduri, ați prevăzut în ofertă este B150, față de B250 așa cum este cerut prtin caietul de sarcini (răspuns solicitare de clarificare înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 3677/29.04.2015), ați oferat un material de calitate inferioară celui impus prin caietul de sracini, deci oferta nu respectă cerințele minime ale caietului de sarcini, conform H.G. nr. 925/2006, art. 36 alin. (2) lit. a), oferat este neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”;

- Consilul reține, din verificarea propunerii financiare elaborată de ..., **cu titlu de exemplu** următoarele aspecte vizavi de articolul/norma de deviz contestate:

➤ în cazul străzii Alexandria, care aparține lotului H, la categoria "Suprastructura drum", la pagina 215, la art. 009- DE10A1 „*Borduri prefabricate din beton de ciment pt. trotuare 20x25 cm, pe fundație din beton 30x15 cm*”, ofertantul a prevăzut **121, 050 mc B150;**

- în cazul categoriei de lucrări „Trotuare”, la art. 006 – DE11A1 „*Borduri mici prefabricate beton 10x15 cm pt. incadrare trotuare spații verzi alei așezate pe fundație de beton 10x20 cm*”, ofertantul a prevăzut:

➤ la pagina 32 este consemnat că se folosește beton de ciment **B150 în cantitate de 10.920 mc;**

➤ la pagina 41, este consemnat că se folosește **B150 în cantitate de 17.480 mc;**

➤ la pagina 50, este consemnat că se folosește **B150 în cantitate de 0.320 mc;**

➤ la pagina 52, este consemnat că se folosește **B150 în cantitate de 52.680 mc;**

➤ la pagina 63 este consemnat că se folosește **B150 în cantitate de 35.600 mc;**

➤ la pagina 74 este consemnat că se folosește **B150 în cantitate de 52.480 mc;**

➤ la pagina 85 este consemnat că se folosește **B150 în cantitate de 52.000 mc;**

➤ la pagina 96 este consemnat că se folosește **B150 în cantitate de 45,840 mc;**

➤ la pagina 107 este consemnat că se folosește **B150 în cantitate de 44,920 mc;**

➤ la pagina 118 este consemnat că se folosește **B150 în cantitate de 32,720 mc**

➤ etc.

- de asemenea în cadrul Formularului C6 – Lista consumurilor de resurse materiale, la pagina 254 din dosarul ce conține propunerea financiară este consemnat la poziția 2 –beton de ciment B150 stas 3622 în cantitate de 1009,16 mc, cu greutate totală de 2482.546 tone, în valoare exclusiv TVA de 199814,67 lei.

- în raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că în mod corect autoritatea contractantă a stabilit neconformitatea ofertei depuse de ..., în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, atâta vreme cât societatea contestatoare a oferat la articolele în discuție **B150**, în loc de **B250**, fiind incidente dispozițiile articolului enunțat care prevăd că oferta este considerată neconformă, dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;

- asupra problemei în analiză este obligatoriu a se avea în vedere prevederile art. 35 alin. (1) și (2) coroborat cu alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu specificațiile tehnice. În sensul prevederilor evocate, specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante;

- necesitatea sau oportunitatea executării de lucrări de o anumită calitate, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006;

- în conformitate cu prevederile 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” și „propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în caietul de sarcini”*. Oferta care nu satisface în mod corespunzător 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 ofertarea unui material având alte caracteristici tehnice decât cele expres stabilite în caietul de sarcini, contestatorul a încălcat atât prevederile caietului de sarcini, cât și dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 care prevede obligația ofertanților de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire;

- ori, scopul caracteristicilor produsului/serviciului/lucrării trebuie să răspundă *„unei nevoi reale și obiective a autorității contractante”*, astfel cum sunt acestea enunțate în cadrul caietului de sarcini; aspectul în cauză urmând a fi coroborat cu faptul că autoritatea contractantă are obligația de a se asigura că lucrările executate îndeplinesc *„performanțele și/sau cerințele funcționale”* stabilite în cadrul caietului de sarcini, astfel cum au fost acestea elaborate, cu luarea în considerare inclusiv a dispozițiilor art. 3 alin. 1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, conform cărora *„în aplicarea prezentelor norme, autoritatea*

contractantă, prin compartimentul intern specializat în atribuirea contractelor de achiziție publică (...) are următoarele atribuții principale:
b) elaborarea sau, după caz, coordonarea activității de elaborare a documentației de atribuire sau, în cazul organizării unui concurs de soluții, a documentației de concurs”.

- cerințele tehnice nu au fost contestate de societatea contestatoare la procedură, iar prin depunerea ofertei pentru procedura în cauză, contestatorul a acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă;

- susținerile societății contestatoare, conform cărora autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări vizavi de aspectul analizat și să verifice incidența dispozițiilor art. 79 din H.G. nr. 925/2006 vizavi de abaterile tehnice minore, nu sunt relevante în soluționare, atâta vreme cât, așa cum a fost mai sus reținut, autoritatea contractantă s-a aflat în situația în care prin oferta depusă ... a oferat un alt material, față de cel solicitat, în acest caz nu este relevantă trimiterea la aplicarea dispozițiilor art. 79 alin. (2) litera b) din H.G. nr. 925/2006, care prevăd următoarele: *”În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea:*

- a) *reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile”*, motivat de faptul că în cazul prevăzut de dispozițiile legale se vorbește despre **abateri tehnice minore**. Chiar dacă legiuitorul nu a definit sintagma „*abatere tehnică minoră*”, problema interpretării acestei noțiuni nu se poate soluționa fără a recurge la regulile de interpretare legislativă. Astfel, Consiliul reține că sintagma trebuie raportată la datele speței, prin ea înțelegându-se cea neconcordanță de mică însemnătate față de cerințele caietului de sarcini, ceea ce nu afectează substanțial conținutul acestuia, astfel cum a fost conceput de autoritatea contractantă. Astfel, nu este suficientă invocarea faptului că respectivele modificări sunt abateri tehnice minore, doar sub aspectul cuantumului valoric pe care îl implică;

- Consiliul reține că ar fi nelegală și anormală respingerea unei oferte pentru omisiuni minore, ușor de remediat, mai cu seamă proporționalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor aparținând autorității contractante, în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică. Cu alte cuvinte, Consiliul apreciază că dispozițiile art. 79 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, potrivit cărora *”În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile, pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2)”*, trebuie

interpretate în sensul în care voința legiuitorului a fost aceea de a sancționa numai acele modificări de oferte care ating limita substanțialului, fapt confirmat și de conținutul art. 79 alin. (2) din hotărâre;

- nici susținerile ..., potrivit cărora acesta reclamă faptul că în cadrul pieselor desenate, publicate pe SEAP, „în cadrul planșei parte desenată 7z.p7s, 9103 – PT – TR01 – PD – 005 – DE- Detalii de încadrare copaci-001, se prevede că tipul de beton ce se va folosi pentru montarea bordurilor să fie beton C6/7,5 (B100)”, nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare, raportat la faptul că așa cum a fost mai sus reținut, documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți (niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti cerințele), iar la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În raport de toate aspectele mai sus reținute, Consiliul constată că în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta depusă de către ..., incidente în acest caz fiind dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de ..., menționat în cadrul comunicării rezultatului procedurii, respectiv faptul că ofertantul nu a justificat toate cheltuielile solicitate prin solicitarea adresată, Consiliul constată următoarele:

- un prim aspect contestat de ..., vizează justificarea pentru plata concediilor de odihnă;

- din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat ... cu actul nr. 8257/31.08.2015 o serie de clarificări, printre care și următoarele: „(...) vă rugăm să prezentați calculul valorii sumei necesare, pentru plata concediilor de odihnă a personalului implicat în execuția lucrărilor, cu respectarea Codului Muncii, art. 145, precum și capitolul de cheltuieli în care este cuprinsă suma respectivă. Se vor avea în vedere prevederile HG 1091/2014 privind salariul minim brut pe țară garantat în plată începând cu 01.07.2015, calculul valorii cotei aferente fondului de handicap, conform legii 448/2006, art. 78, precum și capitolul de cheltuieli în care este cuprinsă suma respectivă”;

- ... a răspuns solicitării adresate cu actul nr. 2397/02.09.2015, act înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 8381/03.09.2015, în care menționează referitor la valorii/sumei necesare, pentru plata concediilor de odihnă următoarele: „ „Calculul valorii sumei necesare pentru plata concediilor de odihnă a personalului implicat în execuția lucrării, în conformitate cu Codul Muncii coroborate cu H.G. 1091/2014, privind salariul minim brut pe țară garantat în plată începând cu data de

01/07/2014, s-a calculat cu un procent de 0,85% (FNUASS) din total manoperă și se regăsește în recapitulația fiecărui deviz de lucrări”:

- în raport de cele mai sus reținute, autoritatea contractantă a apreciat răspunsul furnizat de societatea contestatoare ca fiind neconcludent și incorect, motivându-se că FNUASS se referă la concedii medicale și indemnizații de asigurări de sănătate și nu la concedii de odihnă și că valoarea concediilor de odihnă se încadrează în cheltuielile salariale;

- raționamentul conturat de societatea contestatoare, potrivit căruia în mod eronat autoritatea contractantă s-a raportat în calculul efectuat la consumurile consemnate în cadrul Formularului C7 – Lista consumurilor cu mâna de lucru, motivat de faptul că ofertanții au deplină libertate de a-și prevea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare, atâta vreme cât autoritatea contractantă a publicat în SEAP listele de cantități, însoțite de formulate C6, C7, C8 și C9. În cadrul listelor de consumuri, ca și în cazul forței de muncă sunt menționate consumurile stabilite de proiectant, în baza normelor de deviz. În aceste condiții, operatorii economici aveau obligația întocmirii ofertelor tehnice cu respectarea întocmai a listelor de cantități și a consumurilor specifice de materiale, manoperă, ore de funcționare utilaje și transport;

- susținerile ..., referitoare la faptul că a folosit la formarea prețului propriile consumuri, și respectiv consumul cu forța de muncă manuală, precum și criticile vizavi de faptul că consumurile cu forța de muncă din cadrul formularului C7 sunt eronate, nu sunt relevante în soluționare, fiind incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire, raportat la data depunerii contestației;

- este sub semnul întrebării și afirmația societății contestatoare, potrivit căreia în Formularul C7 – Lista consumurilor cu mâna de lucru, a respectat consumurile stabilite de proiectant în formularele publicate pe SEAP de autoritatea contractantă (motivat de faptul că în caz contrar oferta sa ar fi fost declarată neconformă), însă atunci când a format prețul ofertat, a prevăzut propriile consumuri cu forța de muncă;

- este demn de reținut în soluționare și argumentul adus de autoritatea contractantă în favoarea faptului că „FNUASS se referă la concedii medicale și indemnizații de asigurări de sănătate și nu la concedii de odihnă”. Nu este de neglijat nici constatarea autorității contractante, potrivit căreia „suma necesară plății concediilor de odihnă nu este cuprinsă în manoperă”;

- în cadrul actului de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă detaliează în mod concret calculul aferent, din care rezultă faptul că ... nu a justificat includerea în manopera ofertată a sumei necesară plății concediilor de odihnă cel puțin la nivelul minim impus de Codul Municipii, art. 145, cu respectarea salariului minim garantat în plată începând cu 01.07.2015, stabilit prin H.G. nr. 109/2014.

În mod similar, Consiliul va reține că și în cazul justificării solicitate de autoritatea contractantă cu privire la calculul valorii cotei aferente fondului de handicap, ... prin răspunsul furnizat nu justifică necuprinderea acestei valori, autoritatea contractantă reținând că *„Referitor la solicitarea de a prezenta calculul valorii cotei aferente fondului de sprijin handicapați, conform Legii nr.448/2006, art.78, precum și capitolul de cheltuieli în care este cuprinsă suma respectivă, răspunsul este neconcludent deoarece numai mica parte din suma pe care sunteți obligați conform Legii nr. 448/2006, art.78 o puteți justifica, restul trebuind să fie plătită la fondul pentru sprijin handicapați, dar aceasta nu se găsește în oferta și deci nu ați putut să o justificați și să indicați capitolul de cheltuieli din oferta în care este cuprinsă. Astfel, argumentația dvs.din răspunsul la solicitarea de clarificare, este în spiritul Legii nr.448/2005, alin.3) lit.b) numai ca achizițiile pe care ... le-a făcut de la ... este de numai 3563 lei fara TVA ceea ce nu reprezintă echivalentul sumei pe care ar trebui să plătiți la fondul de handicapați și care numai pentru lucrarea ce face obiectul prezentei proceduri (dar din răspuns rezulta că aveți în execuție și alte lucrări) este în suma de 26712 lei fara TVA (106 salariați *4% * 525 lei luna* 12 luni), deci răspunsul nu este concludent, iar prin oferta financiară nu se asigură suma necesară plății diferenței (26712 lei- 3563 lei) la fondul pentru sprijin handicapați. Oferta nu respectă Legea nr. 448/2006 ,art.78”.*

Autoritatea contractantă a constatat din analiza ofertei financiare depuse de ... că aceasta nu conține taxa/contribuția pentru fondul privind protecția și promovarea persoanelor cu handicap și pentru clarificare a transmis către ... cu actul nr. 8257/31.08.2015 următoarea solicitare: *„În justificarea cheltuielilor directe cuprinse în ofertă, vă rugăm să prezentați fundamentarea acestora precizând:*

calculul valorii cotei aferente fondului de handicap, conform Legii nr. 448/2006, art.78, precum și capitolul de cheltuieli în care este cuprinsă suma respectivă.”

Prin răspunsul transmis cu actul nr 2397/02.09.2015, act înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 8381/03.09.2015, societatea contestatoare a precizat că în respectarea acestei obligații aplică prevederile art. 78 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 448/2006 și a prezentat Contractul nr. 13/08/01/2013 încheiat cu ..., precum și Factura nr. 012383/30/04/2015 din care rezultă că ... a achiziționat de la ..., produse de birotică în valoare de 3.563,01 fără TVA.

Potrivit Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, se menționează obligațiile pe care le au atât persoanele juridice cât și instituțiile publice respectiv: art. 78 alin.(2) *"Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați”,* iar la alin. (3) lit. b) ale cadrului antemenționat se precizează:

„Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru îndeplinirea uneia dintre următoarele obligații:

a) să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând 50% din salariul de bază minim brut pe țară înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;

b) să achiziționeze produse sau servicii de la unități protejate autorizate, pe bază de parteneriat, în sumă echivalentă cu suma datorată la bugetul de stat în condițiile prevăzute la lit. a).

iar la art. 43 din cadrul Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 448/2006: *„(1) În aplicarea prevederilor art. 78 alin. (3) lit. b) din Lege, achiziționarea produselor sau serviciilor de la unitățile protejate autorizate se realizează în baza unui acord de parteneriat, modelul acestuia fiind prevăzut în anexa care face parte integrantă din prezentele norme metodologice. (2) Dovada achiziționării produselor sau serviciilor de la unitățile protejate autorizate este reprezentată de contractul comercial, factura și dovada plății.”*

În raport de documentele depuse, autoritatea contractantă, în mod întemeiat a constatat faptul că raportat la dispozițiile legale enunțate anterior, ... nu a făcut dovada achiziționării de produse de birotică în valoare de 3.563,01 fără TVA nu a fost făcută, contestatoarea nedepunând dovada plății aferentă Facturii nr. 012383/30/04/2015.

Pe cale de consecință, este irelevantă susținerea societății contestatoare din cadrul răspunsului furnizat la solicitarea de clarificare adresată *„(...) având în vedere Contractul nr 13 din data de 08.01.2013 încheiat între subscrisa și ..., atașat în copie conform cu originalul prezentei, vă facem cunoscut faptul că subscrisa nu este nevoită să plătească această valoare”,* în condițiile în care ofertantul nu a făcut dovada plății.

În cadrul contestației formulate, ... susține ca argument în dovedirea faptului că *„menționăm că documentul respectiv (factura fiscală) nu este unicul document, ci acesta a fost depus pentru a susține cele declarate”.*

Față de răspunsul transmis, Consiliul apreciază că în mod firesc autoritatea contractantă a reținut neconcludența răspunsului, motivat de *„nu este de inteles cum i se solicita justificarea unei sume și în justificare prezintă un document «de exemplu», adică în fond nu justifică suma și ca atare răspunsul la solicitarea de clarificare este neconcludent.*

În raport de sustenabilitatea susținerilor mai sus menționate, sunt demne de reținut argumentele aduse de autoritatea contractantă vizavi de faptul că ... prin documentele depuse nu a făcut dovada că a cuprins în ofertă suma pentru cota aferentă fondului de handicap, conform Legii nr. 448/2006, respectiv:

„Cum suma ce trebuie plătită la fondul privind protecția și promovarea persoanelor cu handicap este de 26.712 lei, rezultă ca nu

toată suma poate fi justificată prin cumpărarea de produse de la ... în condițiile în care până la data de 15/09/2015 s-au făcut cumpărături de numai 3.563,01 lei și ținând seama de faptul că ofertantul are în derulare și alte contracte”.

De asemenea nici argumentul adus de contestator în susținerea faptului că prin depunerea certificatelor de atestare fiscală a făcut dovada faptului că nu are datorii la bugetul de stat și bugetul local nu este relevant în soluționarea aspectului criticat, deoarece aceste certificate se referă numai la datorii rezultate din taxe și cote reglementate de Codul Fiscal și respectiv Hotărâri ale Consiliului, dar fondul pentru sprijinirea persoanelor cu handicap nu este reglementat nici de Codul fiscal și nici de Hotărâri ale Consiliului, ci de o reglementare specială.

În ceea ce privește restul motivelor care au stat la baza deciziei autorității contractante de a respinge ofertele în cauză, (aspecte consemnate în cadrul raportului procedurii de atribuire și comunicate societății contestatoare), Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al ofertei depusă de ... În atari circumstanțe, cercetarea celorlalte obiecțiuni ale reclamantei devine de prisos.

Având în vedere argumentele expuse anterior, Consiliul constată că decizia autorității contractante privind respingerea ca neconformă a ofertei depusă de ... în baza art. 36 alin. (2) lit. a) și art. 79 alin. (1) din același act normativ, potrivit căruia *„în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă”*, este întemeiată, criticile contestatorului urmând a fi respinse în consecință.

În atari condiții, Consiliul constată că nu se mai impune o reevaluare a ofertelor, în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale intermediare de evaluare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr. 8803/21.09.2015. Activitatea comisiei de evaluare a fost sprijinită de experți cooptați în domeniul tehnic și financiar care au întocmit rapoartele de specialitate .

Referitor la criticile formulate de ..., referitoare la nelegalitate deciziei autorității contractante de a declara drept câștigătoare oferta depusă de asocieria ... - ..., motivat de neîndeplinirea unor cerințe de calificare, Consiliul reține următoarele:

- așa cum a fost mai sus reținut, Consiliul constată că decizia autorității contractante privind respingerea ca neconformă a ofertei depusă de ..., în baza art. 36 alin. (2) lit. a) coroborat cu art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 este corectă:

- pe cale de consecință, Consiliul consideră că se impune respingerea capătului de cerere al contestatorului, referitor la „*anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de asocieria ... - ..., a fost desemnată câștigătoare*”, deoarece menținându-se decizia de respingere a ofertei contestatorului, ca neconformă, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, acesta nu mai este în măsură să probeze, în mod indubitabil, un interes legitim în ceea ce privește verificarea ofertei desemnată câștigătoare, raportat la condițiile impuse de legislația în materia achizițiilor publice, respectiv art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare;

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

În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Ori, dacă oferta ei a fost înlăturată, 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, după cum judicios a motivat și Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, în decizia sa nr. 743/R/C din 12 septembrie 2008, pronunțată într-un caz asemănător.

În sensul celor de mai sus s-a pronunțat într-o speță similară și Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 1395 din 2 iunie 2010, în care a reținut că sunt lipsite de interes criticile privind oferta câștigătoare, în condițiile în care oferta petentei a fost declarată neconformă, astfel că nu ar putea obține niciun folos material și direct din reținerea ca inacceptabilă a ofertei declarate câștigătoare. De asemenea, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 929 din 26.05.2011, a reținut că petenta nu justifică interesul de a contesta oferta declarată câștigătoare, căci eventuala înlăturare a acesteia nu ar putea să-i producă un folos practic imediat.

De asemenea, Consiliul reține, în soluționare, considerentele Deciziei civile nr. 6243/2012, pronunțată de CURTEA DE APEL CLUJ într-o speță similară, instanța a menționat că *"interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiției ca interesul să fie "născut și actual"), numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obține în cazul admiterii contestației sale.*

Or, după cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de

vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică (...) Așa fiind, este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către C.N.S.C., nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata-contestatoare justifică existența unui folos practice ce ar fi urmărit prin promovarea demersului.”

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul jurisprudenței promovată de către CURTEA DE APEL ALBA IULIA, care în cadrul deciziei nr. 6087/03.06.2013 a statuat următoarele: *“(...) este corectă soluția prin care a fost respinsă, ca lipsită de interes contestația în condițiile în care o eventuală soluție de admitere a acțiunii nu ar fi în măsură să-i profite în vreun fel petentei (...) De asemenea, o eventuală soluție de reevaluare a ofertelor nu ar fi în măsură să profite contestatoarei, aceasta neavând șanse reale de a-i fi atribuit contractul de achiziție publică (...) or, interesul fiind una din condițiile de exercitare a acțiunii civile, lipsa acestuia determină respingerea contestației ca lipsită de interes. Având în vedere soluția pronunțată, Consiliul nu mai putea analiza motivele de nelegalitate invocate de contestatoare”.*

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...i.