



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../17.02.2016, formulată de SC ... SRL, cu sediul în, sector 3, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J..., având CUI ..., reprezentată legal prin .. - administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. .../12.02.2016, transmisă de către ..., cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de ofertă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Lucrări marcaje rutiere în Municipiul ...”, s-a solicitat Consiliului anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. .../12.02.2016 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Prin cererea de intervenție nr. .../24.02.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. .../24.02.2016, SC .. SA, cu sediul în comuna ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de ... - director general, a solicitat Consiliului respingerea contestației SC ... SRL și menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SA.

Admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii de atribuire și în actele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă să continue procedura, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, cu reevaluarea ofertei prezentate de SC ... SRL, conform prezentei motivări.

Respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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 înregistrată la Consiliu sub nr. .../17.02.2016, SC ... SRL critică decizia prin care ..., în calitate de autoritate contractantă, i-a respins, ca neconformă și inacceptabilă oferta depusă în cadrul procedurii anterior menționată.

În opinia contestatoarei, este incorect motivul invocat de autoritatea contractantă în susținerea faptului că prețul oferat pentru manoperă a fost subevaluat. În acest sens, arată că, prin justificările depuse, a precizat că într-o oră se poate realiza o cantitate de 18 mp de marcaj, în timp ce, în mod eronat, autoritatea contractantă a susținut, în justificarea de respingere a ofertei, faptul că, în conformitate cu indicatorul de norme de deviz „D” art. DR 090 sau DF 17A Marcaje rutiere transversale și diverse, marcajul transversal are manopera aferentă unui mp de marcaj de 0,48 ore, rezultând că, într-o oră, se poate realiza o producție de 2,08 mp/oră.

Potrivit contestatoarei, afirmațiile autorității contractante sunt nereale, din următoarele motive:

- indicatorul de norme de deviz invocat nu a fost identificat în documentația de atribuire ca fiind un act normativ la care să se facă referire în oferta depusă, neavând, deci, un caracter obligatoriu. În plus, normele de manoperă indicate în acest document sunt norme minime acceptate și nu maxime la nivelul unei lucrări. Contestatoarea atrage atenția asupra faptului că, dacă ar fi luate în considerare respectivele norme, realizarea unei simple treceri de pietoni cu o lungime de 3 metri, pe o stradă cu o lățime de 7 metri ar necesita 12 ore de lucru, fapt apreciat ca fiind absurd;

- din Fișa tehnică a materialului 2K prezentat, rezultă că timpul de întărire a acestuia este de aprox. 13-22 minute de la momentul introducerii întăritorului. Având în vedere consumul specific de 5,7 kg/mp și faptul că materialul este ambalat în bidoane de 10/20/40 kg, rezultă că este obligatoriu ca, în intervalul de timp menționat, să fie aplicat pe drum tot materialul. În caz contrar, acesta se va solidifica și ar

trebui aruncat, ceea ce ar determina costuri suplimentare. Din acest motiv, productivitatea invocată de autoritatea contractantă, de 2.08 mp/oră, este una artificială și nerealistă;

- prin ofertele depuse, operatorii economici utilizează propriile norme de lucru și de productivitate, iar faptul că unul din operatorii economici are o productivitate mai mare decât altul, nu poate fi considerat o încălcare a legii;

- negarea dreptului de a avea o productivitate mai mare, în opinia sa, ar reprezenta o negare a principiilor economiei de piață, precum și a posibilității de creare a unor produse cu prețuri tot mai mici;

- productivitatea ridicată a sa este determinată de experiența îndelungată în execuția de marcaje rutiere în România și în străinătate, precum și de apartenența sa la cel mai mare grup european de marcaje rutiere, ceea ce i-a permis accesul la cele mai noi tehnologii de execuție;

- prețul scăzut al marcajelor rutiere este determinat și de faptul că deține puncte de lucru în 8 orașe din toată țara.

Contestatoarea mai precizează că este dispusă să demonstreze autorității contractante că productivitatea sa nu este una artificială, solicitând Consiliului posibilitatea executării unei demonstrații practice a timpului de întărire a materialului 2K prezentat.

Din motivele arătate anterior, contestatoarea apreciază ca eronată decizia autorității contractante de a-i respinge oferta ca neconformă, pe motivul subevaluării prețului ofertat pentru manoperă.

Referitor la celălalt motiv invocat de autoritatea contractantă în decizia de respingere, și anume faptul că nu ar avea suficienți salariați pentru derularea contractului, contestatoarea precizează că, prin fișa de date a achiziției, nu a fost solicitat un număr minim de personal și nici un timp de execuție a lucrărilor. Prin urmare, o ofertă nu poate fi respinsă motivat de faptul că a avut doar doi salariați în anul precedent. În plus, ofertanții nu sunt obligați să aibă un anumit număr de angajați la momentul depunerii ofertelor.

Din Formularul prezentat în oferta depusă, a rezultat că, la nivelul anilor 2012 – 2013, a avut un număr mai mare de personal, iar faptul că în anul 2014 acest număr a fost mai mic a fost determinat de apartenența SC ... SRL la un grup de firme cu aprox. 100 de angajați și de decizia luată în cadrul grupului, din considerente economice, de concentrare a salariaților în cadrul unui singur operator economic. Având în vedere că organizarea grupului de firme reprezintă un element de confidențialitate al activității, iar prezentarea acestuia nu constituie un element al ofertei, SC ... SRL își rezervă dreptul de a detalia în legătură cu acest aspect doar în fața Consiliului și numai în măsura în care acest lucru va fi considerat necesar.

Totodată, contestatoarea arată că SC ... SRL nu este un terț susținător sau subcontractant al său.

Prin cererea de intervenție formulată, SC ... SA, în calitate de câștigător declarat al procedurii, arată că nu cunoaște modul în care

SC ... SRL a justificat prețul manoperei, motiv pentru care va dezvolta considerentele legate de acest aspect după consultarea dosarului achiziției publice.

Referitor la aspectele legate de numărul de angajați ai SC ... SRL, intervenienta arată că justificarea lipsei din oferta contestatoarei a Formularului 12I, astfel cum a fost aceasta reținută în decizia Consiliului nr. ... emisă în cadrul acestei proceduri, a fost că personalul, ce va executa lucrarea, va fi detașat de la SC ... SRL în baza unui contract de colaborare care ar presupune prestarea unor servicii contra cost. Fiind vorba despre instituția juridică a detașării, angajatorul SC ... SRL rămâne dator să achite salariile și contribuțiile către personalul detașat, urmând ca aceste costuri să le factureze către ofertant.

Prin punctul de vedere nr. .../26.02.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. .../26.02.2016, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației SC ... SRL ca netemeinică și nelegală. În susținere arată următoarele:

- indicatorul de norme de deviz invocat, precum și Standardele românești sunt norme tehnologice fără de care nu se poate întocmi, din punct de vedere tehnic, un deviz de lucrări și nu necesită o identificare expresă în documentația de atribuire;

- normele tehnice reprezintă, pe fondul lor, norme de referință care, prin coroborare cu celelalte elemente tehnice, respectiv capacitatea tehnică și capacitatea resurselor umane, au ca rezultat realitatea și tabloul complet al formulării unui preț de către ofertant;

- respingerea ofertei SC ... SRL nu a reprezentat o sancționare a acesteia pentru productivitatea mai ridicată, ci a fost rezultatul identificării unor premise nerealiste, neprobate ale includerii unor elemente de cost și al unui mod de utilizare, ce au condus la o productivitate care, în opinia sa, nu se justifică din punct de vedere al realității financiare;

- motivele care au constituit indicii pentru efectuarea unei analize a ofertei financiare au constat în prezentarea unei oferte la un preț peste pragul de risc admis de lege, situație în care atât dispozițiile legale, cât și CNSC au creat în sarcina autorității contractante obligații și răspunderi în dispunerea măsurilor legale în scopul realizării unei analize extinse cu privire la oferta financiară a contestatorului;

- experiența bogată în domeniu nu o scutește pe contestatoare de obligația declarării susținerii profesionale și tehnice determinante pentru procesul tehnic de execuție a lucrării. Invocarea unei colaborări trebuia consemnată în cadrul ofertei alături de precizarea că cele două societăți, respectiv ofertantul și furnizorul, au același acționariat, în procent de peste 90 %, relația dintre cele două entități înlesnind posibilitatea ofertării financiare la o valoare subestimată mult sub pragul de 80 %, în lipsa unei justificări rezonabile din partea ofertantului ce ar fi trebuit susținută cu date certe și documente definitorii pentru a putea îmbrăca forma și cerințele unei motivații legale în ofertarea prețului redus;

- trimiterile contestatoarei la fișa tehnică a materialelor, la momentele tehnologice din procesul de producție, la numărul și cantitatea bidoanelor și punctele în care se produce solidificarea, nu pot constitui elementele unei realități care să justifice ceea ce a fost consemnat în ofertă, respectiv faptul că toate aceste activități sunt realizate de două persoane angajate, completate, eventual, cu personal contractat în mod artificial și la limita procedurilor legale, temporar, prin detașare de la furnizor, în condițiile în care acordurile de voință ale celor două entități juridice se rezumă la practicile instrumentate de către unul și același acționar comun majoritar în procent determinat și nedeclarat inițial autorității contractante, în cadrul celor două entități.

Ca urmare a studiului dosarului achiziției publice la sediul Consiliului, intervenienta SC ... SA a formulat „concluziile scrise” nr. .../03.03.2016, înregistrate la Consiliu cu nr. .../03.03.2016, prin care și-a menținut solicitările formulate inițial și a făcut o serie de precizări suplimentare cu privire la prețul manoperei oferit de SC ... SRL și la lipsa unui număr suficient de angajați ai acesteia pentru realizarea contractului. De asemenea, suplimentar față de constatările autorității contractante, a invocat și alte modalități prin care SC ... SRL a „alterat prețul real al ofertei”.

Astfel, cu privire la prețul manoperei, intervenienta arată că SC SRL a depus o calculație de preț din care reiese că pe o trusă de marcaj lucrează doi muncitori necalificați ce reușesc să efectueze într-o oră 18 mp de marcaj rutier, cu un preț de 1,05 lei/mp, în condițiile în care normele de deviz pentru lucrări de marcaj rutier stabilesc o cantitate de aprox. 2mp/oră. În plus, lucrările de marcaj rutier se realizează pe timp de noapte, cu oprirea parțială și temporară a circulației, ceea ce poate determina o mărire a timpului de lucru necesar, respectiv o micșorare a suprafeței de marcaj rutier realizabil într-o oră.

Intervenienta mai arată că, în mod incorect, contestatoarea a inclus în calculație 22 de zile lucrătoare într-o lună în condițiile în care media în anul 2015 a fost de 21,08 zile/lună, iar în anul 2016 aceasta este de 21,16 zile/lună, ceea ce înseamnă că numărul de ore este mai mic decât cele 176 de ore menționate în ofertă.

Totodată, referitor la faptul că, în oferta depusă, SC ... SRL a precizat că personalul va fi cazat în localitatea Roman, la punctul de lucru al SC ... SRL, la aprox. 80 de km de Iași, intervenienta arată că distanța poate fi parcursă în aprox. 2 ore pe fiecare sens, iar în condițiile în care această durată nu a fost precizată în ofertă, se impunea plata unei diurne, în baza HG nr. 1860/2006, diurnă care, de asemenea, nu a fost inclusă în calculul manoperei.

În opinia intervenientei, aceste două lipsuri ale ofertei atrag neconformitatea acesteia, întrucât, dacă deplasarea se face în timpul programului de lucru, este incorect numărul de 8 ore lucrate pe zi.

Referitor la acest aspect, intervenienta mai invocă și un alt motiv de neconformitate a ofertei SC ... SRL, în sensul că, dacă din calculația

pentru manopera directă reiese că într-o oră o trusă de marcaj realizează 18 mp de marcaj, din calculul cheltuielilor cu utilajele este stabilit că, de fapt, într-o oră se realizează doar 12 mp de marcaj.

În ceea ce privește lipsa unui număr suficient de angajați pentru realizarea contractului, intervenienta arată că, deși prin Formularul 12C, contestatoarea a precizat că participă la procedură în nume propriu, fără asociați, fără subcontractanți și fără terți susținători pentru justificarea prețului materialelor și a costului scăzut al manoperei precum și deținerea utilajelor necesare efectuării lucrărilor, SC ... SRL a depus Acordul de închiriere nr. .../29.07.2015 încheiat cu SC ... SRL prin care aceasta din urmă îi pune la dispoziție echipamente, utilaje și instalații.

De asemenea, în condițiile în care prin Formularul 12I a declarat că are doar doi angajați, ca urmare a solicitărilor de clarificări ale autorității contractante, SC ... SRL a transmis un Acord de închiriere nr. 3/13.08.2013 ce are ca obiect aceleași echipamente, însoțite, de această dată, de personal muncitor și de prețuri pentru fiecare metru pătrat executat.

În aceste condiții, intervenienta invocă faptul că, sub aparența unui contract de închiriere, SC ... SRL prezintă un contract de prestări servicii prin care sunt stabilite prețurile serviciilor executate de SC ... SRL pentru SC ... SRL. Practic, în opinia sa, acest contract ia forma unui contract de subantrepriză, de subcontractare a lucrărilor de marcaj rutier, închirierea personalului muncitor fiind nelegală în România, iar detașarea acestuia nerealizându-se în baza unui Acord de închiriere.

Pe de altă parte, intervenienta arată că declararea SC ... SRL ca subcontractant ar fi fost imposibilă deoarece respectiva societate are datorii către bugetul de stat.

În opinia intervenientei, afilierea celor două societăți a permis modificarea, în mod nelegal, a ofertei de preț de la furnizor în timpul desfășurării procedurii, în sensul că, deși atașat ofertei inițiale, SC ... SRL a depus oferta de furnizor emisă de SC ... SRL sub nr. .../18.11.2015, ulterior, aceeași ofertă fiind modificată prin adăugarea denumirii mărcilor de vopsele ofertate, într-o nouă ofertă, cu același număr și aceeași dată. Acest demers, este, în realitate, o „autoofertare” dată de afilierea celor două societăți, fără să se justifice cu oferta reală de la producător sau de la distribuitorul autorizat.

Aceste demersuri ale contestatoarei au dus la ofertarea unor prețuri mai mici la materiale, deși pe piață prețul acestora este mult mai mare.

În afară de aceste constatări ale autorității contractante, intervenienta a invocat și alte modalități prin care SC ... SRL a alterat prețul real al ofertei, după cum urmează:

- calculația pentru 1 bucată marcaj preformat presemnalizare trecere de pietoni ar fi trebuit să includă toate cheltuielile aferente unei suprafețe de 1,5 mp, astfel cum rezultă din răspunsul nr. 2 al autorității contractante din clarificarea nr. .../19.11.2015. Astfel, în opinia sa,

calculul efectuat de SC ... SRL este eronat deoarece, cheltuielile cu microbila sunt calculate pentru doar 1 mp (1,18 lei/buc) și nu pentru 1,5 mp (1,77 lei/buc). De asemenea, în calculul manoperei directe se folosește valoarea de 1 mp (17,79 lei/buc.) și nu 1,5 mp (26,56 lei/buc). În plus, în stabilirea cheltuielilor cu materialele, au fost omise complet cheltuielile cu gazul propan care se utilizează pentru aplicarea efectivă, prin topire, a preformatului termoplastic;

- calculația pentru marcajul transversal și divers 2K alb și roșu este eronată deoarece aceste cheltuieli au fost calculate pentru o producție de 18 mp/oră în timp ce cheltuielile cu utilajele s-au calculat pentru o producție de 12 mp/oră. În cazul în care s-ar utiliza aceeași valoare a producției orare în calculul cheltuielilor cu manopera și în calculul cheltuielilor cu utilajele, în opinia sa, ar rezulta prețuri unitare diferite față de cele ofertate.

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

În vederea încheierea acordului-cadru având ca obiect „Lucrări Marcaje rutiere în Municipiul ...”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../06.11.2015, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Conform invitației de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată este 1.250.000 lei, fără TVA.

În cadrul prezentei proceduri, Consiliul constată că SC ... SA, ofertant clasat pe locul 2, a formulat contestație împotriva rezultatului anterior al procedurii prin care a fost declarată câștigătoare SC ... SRL, contestație soluționată de Consiliu prin decizia nr. ..., fiind admisă contestația, dispunându-se anularea raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

În urma reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a încheiat un nou raport al procedurii nr. .../12.02.2016, prin care oferta depusă de SC ... SA a fost declarată câștigătoare, iar oferta depusă de SC .. SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006 și neconformă, în baza art. 36 alin. (2) lit. c) din același act normativ.

Acest nou rezultat al procedurii a nemulțumit-o pe SC ... SRL, motiv pentru care a depus la Consiliu contestația în analiză, solicitând anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. .../12.02.2016 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Totodată, Consiliul are în vedere că SC .. SA, în calitate de ofertant desemnat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a formulat cerere de intervenție, demers ce a fost încunoștiințat părților interesate.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii actualei finalități a

procedurii, față de oferta sa. În consecință, cererea de intervenție înaintată de ofertantul declarat câștigător îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 61 alin. (3) și art. 63 din Codul de procedură civilă, adică ale unei intervenții accesorii.

Drept urmare, concordant cu dispozițiile coroborate ale art. 297 din OUG nr. 34/2006, cu cele ale art. 152 din Codul de procedură civilă, Consiliul califică cererea de intervenție primită, în intervenție accesorie, pe care o consideră, totodată, admisibilă în principiu și urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, autoarea acestora având calitate și prezentând interes în finalizarea procedurii de atribuire.

Analizând prezenta cauză, Consiliul are în vedere că prin decizia nr. ... s-au reținut următoarele aspecte ce urmau a fi analizate de comisia de evaluare: «Analizând, la rândul său, oferta SC ... SRL și justificarea de preț nr. .../10.12.2015, Consiliul va reține următoarele:

- la pagina 2 din propunerea tehnică (pagina 127 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), SC ... SRL a propus *„ca soluție tehnică utilizarea următoarelor materiale specifice, în conformitate cu solicitările caietului de sarcini: produse bicomponente Limboplast D480; produse termoplastice preformate Eurotherm HPX-1; produse termoplastice preformate Tip Vesta; produse de pulverizare Swarco”*;

- în oferta de preț nr. 815/18.11.2015, transmisă ca justificare a prețului oferat, SC Plastidrum SRL se oferă să furnizeze SC ... SRL vopsea bicomponentă alb, vopsea bicomponentă roșu, microbule reflectorizante, întăritor pentru vopsea bicomponentă și preformat *„presemnalizare trecere pietoni”*, fără a preciza marca și calitatea acestora;

- potrivit înscrisurilor *„calcul pt. 1 mp marcaj transversal și divers – 2K – D480 grosime = 3000 microni”* și *„calcul pt. 1 mp marcaj transversal și divers – 2K – D480 roșu grosime = 3000 microni”*, aflate la paginile 163 și 164 în dosarul achiziției publice, ofertantul SC ... SRL a prevăzut, pentru execuția unei suprafețe de 1 m² de marcaj suma de 1,05 lei, cu destinația *„manoperă”* și suma de 1,06 lei, cu destinația *„utilaj”*;

- potrivit înscrisului *„calcul pt. 1 buc marcaj preformat presemnalizare trecere pietoni”* aflat la pagina 165 în dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, ofertantul SC ... SRL a prevăzut, pentru execuția unui marcaj preformat presemnalizare trecere pietoni suma de 17,71 lei, cu destinația *„manoperă”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a consemnat, în mod eronat, în cuprinsul procesului verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. .../14.12.2015 și în raportul procedurii de atribuire nr. .../16.12.2015, prin sintagma *„membrii comisiei de evaluare consideră cerința îndeplinită”* că SC ... SRL ar fi justificat prețul unitar pentru fiecare din tipurile de marcaj rutier deoarece înscrisurile aflate la paginile 163 – 165 nu demonstrează realitatea/ sustenabilitatea/modul de fundamentare/justificare a prețului oferat de SC ... SRL, fiind o simplă indicare a prețului pe categorii precum materiale, manoperă, utilaje, cheltuieli indirecte, profit etc (...). Urmare a răspunsurilor la solicitările de clarificări, SC ... SRL nu depune niciun

document în vederea **justificării, fundamentării modului de formare a prețului ofertat, realitatea prețului** sau documente în care să fie stabilite prețuri ferme, valabile, certe pentru materialele din propunerea tehnică, alegând, din proprie voință, să menționeze că *„noi vă ofertăm prețurile pe care le practicăm în mod obișnuit pe piața marcajelor rutiere și apreciem faptul că prețul ofertat de noi nu este unul neobișnuit de scăzut”* și să anexeze:

- defalcarea tarifelor fără fundamentarea valorii aferentă manoperei și utilajelor;

- oferta furnizorului elaborată simplist/generalist, fără a fi precizat dacă materialele oferite sunt cele din oferta tehnică aparținând SC ... SRL.

Având în vedere cele antemenționate, Consiliul constată că verificarea veridicității prețului ofertat nu a putut fi efectuată atâta vreme cât SC ... SRL nu a depus documente edificatoare în acest sens.

Mai mult, Consiliul va reține că, în cadrul adresei de justificare a prețului nr. .../10.12.2015, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. .../10.12.2015, SC ... SRL, prin manifestarea propriei voințe, a transmis comisiei de evaluare, ca răspuns la o altă solicitare de clarificare, privind documentele de calificare, că *„pentru execuția de lucrări de marcaj rutier, de regulă, societatea noastră utilizează personal detașat din cadrul SC ... SRL, conform contractului de colaborare existent între SC ... SRL și SC ... SRL”*, fără a lămuri căru operator economic aparține personalul responsabil pentru execuția acordului cadru ce face obiectul prezentei contestații, cum a determinat suma indicată drept manoperă în defalcările de preț de la paginile 163 – 165 și ce calitate are SC ... SRL în prezenta procedură (...). În speță, această ofertă a fost declarată câștigătoare de către autoritatea contractantă în baza unor supoziții ale comisiei de evaluare fără o fundamentare economică concretă și corectă».

Punând în aplicare decizia Consiliului mai sus menționată, comisia de evaluare a ofertelor a hotărât să-i solicite contestatoarei prin adresa nr. .../25.01.2016 următoarele clarificări: „1. acte care să ateste afilierea/sau nu a societăților SC ... SRL și SC ... SRL; 2. contract de colaborare ...; 3 ... vă solicităm transmiterea dosarului prețurilor de transfer pentru manoperă și materialele ce fac obiectul documentației de ofertă ...; 4 ... solicităm să precizați căru operator economic aparține personalul responsabil pentru execuția acordului cadru ce face obiectul prezentei contestații; 5. statutul sau relația ... (susținător, subcontractant etc); 6. care este calitatea societății ... SRL în procedura de achiziție *marcaje rutiere în municipiul Iași*; 7. prezentați fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat ...; 8. prezentați analiza de preț pentru 1 mp de marcaj culoare alb ... manoperă, utilaj, transport cu detalieră cheltuielilor indirecte, cotele legale aplicate manoperei, precum și cota de profit, precum și produsul ofertat; 9. precizați unde se regăsesc materialele oferite de SC ... SRL ...”.

La această solicitare, contestatoarea a răspuns prin adresele următoare:

- cu adresa nr. 41/28.01.2016 a transmis copia certificatelor constatatoare emise de ORC precizând următoarele: „cele două societăți sunt societăți afiliate având același administrator și același acționar majoritar, respectiv ...”;

- cu adresa nr. 42/28.01.2016 a răspuns astfel: „a) contractul de colaborare (...) pentru anul 2015 volumul relațiilor comerciale între cele două societăți este de aproximativ 1.000.000 euro; b) referitor la solicitarea manualului prețurilor de transfer (...) nu poate fi pus la dispoziția unei autorități contractante ...; c) referitor la punctul 4 din adresa dvs menționăm faptul că personalul cheie menționat în documentele de calificare, respectiv coordonatorul tehnic este angajatul SC ... SRL, așa cum reiese din CV-ul anexat al acestuia. Muncitorii care vor executa lucrarea sunt angajați ai SC ... SRL și pentru perioada de execuție a lucrărilor vor fi detașați la SC ... SRL (...) dacă doriți vă putem prezenta extrase din Revisal care atestă aceste modificări și transferuri (...); d) între SC ... SRL și SC ... SRL există relații de colaborare, niciuna neavând față de cealaltă relații de susținere, subcontractare etc (...); e) SC ... SRL nu are nicio calitate în procedura de achiziție *marcaje rutiere în municipiul ...*”, la care a anexat acordul de închiriere nr. .../13.08.2013 însoțit de anexa 1 și 2;

- cu adresa nr. .../28.01.2016 a răspuns astfel: „1. pentru răspuns la punctul 7: a) calcul pentru 1 mp marcaj transversal și divers-2k-D480 grosime 3000 microni; b) calcul pentru 1 mp marcaj transversal și divers-2k-D480 roșu grosime 3000 microni; c) calcul pentru 1 buc marcaj performant presemnalizare trecere pietoni tip Vesta sau Eurotherm. Acest calcul menționează la rândul 17 cota de contribuții legale pentru salarii, iar la rândurile 19 și 20 sunt menționate cotele de cheltuieli indirecte și profit; 2. pentru răspuns la punctul 8: a) oferta SC ... SRL refăcută cu denumirea fiecărui tip de material din care rezultă prețurile pentru fiecare tip de material (...) d) calculul cheltuielilor cu utilajele lucrări marcaje div 2k; e) calcul manoperă directă – lucrări marcaje 2k mp; f) calculul cheltuielilor cu utilajele lucrări marcaje div 2k roșu; g) calcul manoperă directă-lucrări marcaje 2k mp roșu; h) calcul manoperă directă performante. În ceea ce privește lipsa cheltuielilor cu transportul dorim să menționăm faptul că în conformitate cu prevederile contractelor furnizate, prețurile pentru materiale includ și transportul acestora la locul de aplicare. Referitor la punctul 9 dorim să menționăm că în oferta tehnică pag 8-74 sunt prezentate toate documentele privind materialele oferite de ... SRL, nefiind vorba de alte materiale”, la care a anexat documentele menționate.

Analizând răspunsul mai sus menționat al contestatoarei, autoritatea contractantă a respins oferta, ca inacceptabilă și neconformă, în baza art. 36 alin. (1) lit. f) și art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006 din următoarele considerente: „în justificarea prețului neobișnuit de scăzut comisia de evaluare a procedat la o analiză a calculației de preț, pusă la dispoziție de către dumneavoastră într-o formă nerelevantă și neconcludentă, din care nu rezultă în mod clar elementele principale ale structurii prețului ofertat. Chiar și din forma care a fost pusă la dispoziție, au reieșit cu certitudine aspecte necorespunzătoare din punct de vedere financiar și, în mod corelativ legal, după cum urmează: a) marcajul transversal (...), rezultând că într-o oră se poate realiza o producție de 2,08 mp (...) se afirmă că *producția estimată a se realiza într-o oră este de 18,00 mp*, ceea ce depășește cu mult norma din indicatorul de norme de deviz (...) total cheltuieli manoperă trusă/oră = 18,98 lei/oră. Pe cale de consecință, din analiza anterioară rezultă că pentru un mp ați precizat manopera de 1,05 lei, ceea ce a

condus în mod direct la depunerea unei oferte financiare subevaluate situate sub pragul de 80% (...) 2. prin oferta depusă ați menționat în formularul 12I că aveți personal angajat constând doar în 2 persoane angajate. 3. în formularul 12C declarați pe proprie răspundere că participați în nume propriu la procedură, fără asociați, fără subcontractanți și fără terți susținători (...) ați depus în cadrul clarificărilor un acord de închiriere nr. 03 din 13.03.2013 al cărui obiect îl reprezintă punerea la dispoziție a echipamentelor și echipaj deservent aferent în număr de minim 4 persoane (...) ... are o cotă de participare în cadrul SC ... SRL de 96,67 % și în același timp același acționar are o cotă de participare la SC ... SRL în valoare de 90 % (...) comisia de evaluare în procesul de reevaluare a identificat că veniți în fapt cu o susținere profesională și tehnică consistentă, determinantă pentru procesul tehnic de execuție a lucrării, însă pentru a eluda dispozițiile invocate anterior, înțelegând să nu îl declarați ca terț susținător, ci să sugerați o îndelungată colaborare între cei doi, o relație de întrajutorare prin preluarea personalului, remunerarea acestuia pe timpul executării lucrării, precum și a utilajelor (...)”, informații ce se regăsesc în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. .../12.02.2016, transmisă contestatoarei.

În aceste condiții, Consiliul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica concret aspectele considerate neconcludente legate de (prețul ofertat pentru manoperă și respectiv de personalul folosit în derularea contractului), potrivit prevederilor art. 35 și art. 78 din HG nr. 925/2006. Conform acestui din urmă articol comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor, iar comunicarea către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

În lipsa unor probe concludente, comisia de evaluare nu putea stabili inacceptabilitatea ofertei din punct de vedere al nejustificării prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Potrivit art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, o ofertă este considerată inacceptabilă dacă în urma verificărilor prevăzute la art. 202 și 203 din ordonanța de urgență se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Consiliul constată că în documentele prezentate de contestatoare (acordurile de închiriere pentru utilajele și personalul deservent, precum și contractele de vânzare-cumpărare pentru materiale, însoțite de anexe) se regăsesc informații cu privire la echipamentele/utilajele folosite cu deservenți, cantitatea și prețul materialelor folosite. Contractele prezentate (denumire, formă și conținut) reprezintă acordul de voință al părților semnatare, iar titulatura acestora lasă să se înțeleagă că au caracterul promisiunii bilaterale ca la nevoie să se asigure echipamentele/utilajele cu deservenți și să se furnizeze produsele la

prețurile indicate în anexe, reprezentând justificarea prețului ofertat de contestatoare.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă prin neacceptarea, ca justificare a prețului, a acordurilor de închiriere utilaje și deservenți și a contractelor de vânzare-cumpărare prezentate de contestatoare, pe motiv că cele două societăți (SC ... SRL și SC ... SRL) au același asociat/administrator, a încălcat, în raport cu contestatoarea principiul tratamentului egal și al proporționalității, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice enunțate la art. 2 lit. lit. b) și e) din OUG nr. 34/2006, mai ales, în condițiile în care, aceasta nu a prezentat dovezi concrete din care să rezulte că prețurile ofertate sunt nejustificat de scăzute raportat la nivelul de complexitate și calitate impus prin caietul de sarcini.

Prin urmare, Consiliul consideră că evaluarea ofertei prezentate de contestatoare s-a făcut cu încălcarea prevederilor art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Dacă autoritatea contractantă aprecia că există un risc din punct de vedere tehnic, calitativ sau al prețului privind oferta, întrucât anumite aspecte îi erau neclare sau insuficiente cu privire la „justificarea producției estimate a se realiza într-o oră și respectiv la total cheltuieli manoperă trusă/oră”, aceasta nu trebuia să o declare inacceptabilă și să o respingă „ipso facto”, ci să o clarifice temeinic, știut fiind că orice hotărâre privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei conform art. 34 din HG nr. 925/2006, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe documente considerate insuficiente sau pe anumite neconcordanțe constatate.

Așadar, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, în contextul legal în vigoare, autoritatea contractantă trebuie să demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Din norma legală precizată se observă că, pentru respingerea ofertei, simplul preț aparent neobișnuit de scăzut al ei este o condiție obligatorie, însă nu și suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertantul să nu poată proba executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie dovedită de cel care o invocă.

În acest sens, este unanim acceptat, atât prin practica CNSC cât și în jurisprudență (inclusiv cea comunitară), că este de preferat a se solicita clarificări, raportat numai la conținutul documentației de atribuire care să conducă la obținerea unor informații de certitudine, decât să se emită o soluție de respingere a ofertei bazată pe considerente de fapt ce nu au o motivație de nerăsturnat.

Spre exemplificare, Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10.12.2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, pct. 56 și 57, reținea:

„56. Aceasta este situația în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care autoritatea are cunoștință, arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, pct. 37 și 38).

57. Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)”.

Prin urmare, Consiliul reține că, potrivit art. 202 alin. (2) lit. a) din ordonanță, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, îndeosebi cele care se referă la fundamentarea economică a modului de formare a prețului. În acest sens, pentru respingerea ofertei, prețul neobișnuit de scăzut este o condiție obligatorie de respingere, însă nu și suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului în forma în care și l-a asumat prin oferta depusă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept invocate, în temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii de atribuire și în actele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă să continue procedura, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, cu reevaluarea ofertei prezentate de SC ... SRL, conform prezentei motivări. Pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ... SA.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările

ulterioare, iar conform art. 281 din același act normativ au dreptul de a o ataca cu plângere.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 5 exemplare originale, conține 14 pagini.