



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ..., cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. .../..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., adresă de corespondență în ..., ..., având CUI ..., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect *Asfaltare și modernizare drumuri de interes local în ..., județul ... Etapa 2*, cod CPV 45233140-2 *Lucrări de drumuri* (Rev. 2), cu data de deschidere a ofertelor 28.03.2016, organizată de ... (...), cu sediul în ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL, atribuirea contractului către SC ... SRL, societate având prețul cel mai scăzut și a cărei ofertă respectă întocmai cerințele documentației de atribuire.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertanta SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei sale, solicitând cele indicate în partea introductivă a deciziei.

Referitor la afirmațiile autorității contractante din cuprinsul comunicării rezultatului procedurii cu privire la clarificările solicitate societăților menționate ca furnizori de utilaje, SC REAL DESIGN TRUST SRL, SC CRC SRL și SC GHRANCHI SRL, contestatoarea precizează că

adresele de solicitări au fost transmise de către autoritate în atenția respectivilor operatori economici în data de 14.06.2016, ora 11:54, solicitând un răspuns până cel târziu la data de 15.06.2016, ora 14:00, deci în aproximativ o zi lucrătoare, termen foarte redus în opinia sa și, cu toate acestea, SC CRC SRL și SC REAL DESIGN TRUST SRL au făcut toate demersurile pentru a răspunde prompt și în detaliu fiecărei întrebări adresate.

Potrivit afirmației autorității contractante, că răspunsurile nu au fost complete și relevante și că, în cadrul lor, nu s-au regăsit informații cu privire la timpul de mobilizare al utilajelor, contestatoarea susține că, din simpla lecturare a acestora, se poate observa că SC CRC SRL a afirmat că timpul de mobilizare este de 5 zile în cazul primirii unei solicitări ferme, iar SC REAL DESIGN TRUST SRL a indicat că, în baza contractului de închiriere care reprezintă un act juridic valid și legal, își asumă răspunderea de a pune la dispoziție utilajele, înțelegându-se că în cazul neprecizării unei perioade limită fixă *per a contrario* disponibilitatea va fi imediată.

Astfel, consideră că răspunsul primit a demonstrat veridicitatea celor menționate în ofertă și că afirmațiile sale pot fi susținute fără nicio problemă.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante referitoare la lipsa unui răspuns la solicitarea de clarificări din data de 14.06.2016, adresată terțului susținător PAGANO FRANCESCO, subliniază faptul că acesta a confirmat primirea solicitării din partea autorității, în data de 15.06.2016, ora 15:07, iar în data de 17.06.2016, ora 14:30 (în termen de 2 zile lucrătoare) a transmis un răspuns prin intermediul poștei electronice prin care a oferit în detaliu clarificările necesare, demonstrând susținerea oferită SC ... SRL în cadrul propunerii depuse.

Susține că, pentru întocmirea răspunsului, reprezentantul legal al PAGANO FRANCESCO (fiind reprezentat de către o societate cu capital străin), s-a deplasat în România special pentru întocmirea acestei adrese ce nu a putut fi transmisă autorității într-un timp mai redus, evidențiind totodată că efortul enorm depus de către terțul susținător pentru a da curs solicitării primite demonstrează buna-credință, disponibilitatea și susținerea necondiționată.

În continuare, față de precizările din cuprinsul comunicării în legătură cu faptul că PAGANO FARNCESCO „nu a răspuns deși a confirmat primirea adresei transmisă pe mail”, iar în partea de final a aceleiași pagini că, „comisia de evaluare, a constatat, printre altele, că o parte din utilajele pe care susținătorul le pune la dispoziția ofertantului, sunt închiriate fără a demonstra că firma poate subînchiria utilajele și în ce condiții poate face acest lucru”, contestatoarea susține că acestea demonstrează, pe de o parte existența unei neînțelegeri, iar pe de altă parte că a fost luat în

considerare doar parțial răspunsul PAGANO FRANCESCO, transmis către autoritatea contractantă.

În aceste condiții, transmite anexat răspunsul susținătorului precum și dovada faptului că acesta a fost comunicat autorității contractante, sens în care solicită Consiliului să ia în considerare și documentele atașate acestuia, acestea atestând faptul că utilajele și echipamentele au fost achiziționate de către PAGANO FRANCESCO, și nu închiriate.

În opinia contestatoarei, dacă momentul finalizării evaluării ofertelor a coincis cu momentul primirii răspunsului PAGANO FRANCESCO (aceeași zi), comisia de evaluare ar fi putut lua act de acesta ținând cont că a primit răspunsul în data de 17.06.2016, ora 14:30, transmițând punctul său de vedere cu privire la notificarea prealabilă în data de 24.06.2016, ora 3:41 PM, și având astfel timp să remedieze cele menționate inițial în comunicare.

Consideră că, prin procedura prealabilă, a asigurat toate informațiile necesare astfel încât comisia, dacă ar fi acționat cu bună-credință, ar fi putut lesne să accepte lipsa unui temei pentru acest motiv de respingere și să ia măsuri de remediere în acest sens.

În referire la mențiunile din cuprinsul comunicării rezultatului privind solicitarea de clarificări pentru diferențele constatate în referire la costul materialelor folosite de SC ... SRL în cadrul ofertelor și prețurile furnizorilor de materiale, respectiv pentru diferența dintre prețul de 1.530 lei/to indicat de SC SOROCAM SRL la „Bitum pentru amorsă”, în condițiile în care în Formularul C6 - lista consumurilor de materiale s-a indicat 2.450 lei/to, contestatoarea susține că afirmația din răspunsul său că diferența provine dintr-un adaos comercial și simpla inserare a definiției „contractului de lucrări” din OUG nr. 34/2006 nu demonstrează sub nicio formă că nu își asumă în vreun fel obligațiile asumate prin ofertă.

Precizează că într-adevăr contractul care se va atribui este de lucrări, și nu de furnizare, însă nu reiese că ar furniza și factura produse către autoritatea contractantă și nu execuție de lucrări, fiind problema fiecărui ofertant cum își stabilește prețurile și adaosul comercial în funcție de anumite costuri pe care le are cu privire la materiale, utilaje, resurse umane etc., inclusiv cu luarea în considerare a eventualelor modificări cauzate de inflație astfel încât oferta finală să fie competitivă.

În plus, subliniază faptul că nu s-a precizat în niciun loc în cadrul documentației de atribuire că evaluarea prețului se va face și pe fiecare reper din tarifele unitare, prețul total ofertat de societatea sa cu toate adaosurile comerciale stabilite, per total a fost inferior societății declarate câștigătoare, fapt ce contrazice afirmațiile acesteia și demonstrează că în final adaosurile și toate costurile pe care autoritatea contractantă le-ar avea în vederea executării acestei lucrări ar fi reduse în cazul atribuirii contractului societății sale,

realizând astfel asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice (art. 2 lit. b) din OUG nr. 34/2006).

De asemenea, precizează că majorarea prețului unitar față de prețurile obținute de la furnizori, reprezintă un risc în sensul scăderii șanselor de a avea prețul cel mai scăzut, risc pe care orice ofertant și-l poate asuma.

Menționează că, referitor la aceeași „neregularitate” sesizată în evaluarea ofertei, s-a invocat aplicabilitatea prevederilor HG nr. 28/2008 și în subsidiar ale INSTRUCȚIUNII din 2 iulie 2008 de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului 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, sens în care redă conținutul art. 1 și 2 din HG nr. 28/2008. Consideră că prevederile articolelor amintite trebuie folosite ca un instrument și model pentru beneficiarii finali ai investițiilor și pentru proiectanți în vederea întocmirii într-un mod ordonat și unitar a documentațiilor prealabile și necesare pentru realizarea efectivă a investițiilor și nicidecum pentru stabilirea modului de întocmire și fundamentare a prețurilor unitare în cadrul unei propuneri financiare de către un posibil executant al respectivei lucrări.

Totodată, consideră că extrasele inserate de către autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului sunt incomplete, iar la simpla lecturare a acestor acte normative se poate vedea inaplicabilitatea acestora, obligativitatea de a lua în considerare strict prețurile de la furnizori, revenind proiectantului la întocmirea documentației ce îi revine și nu are nicio legătură cu prețul pe care un executant îl menționează în oferta sa.

Concluzionează în condițiile celor de mai sus, apreciind că oferta sa a fost întocmită cu respectarea prevederilor legislative incidente în cazul acestei proceduri și acestui contract. În ceea ce privește legalitatea deciziei autorității contractante, invocă Decizia nr. 2305 din 5 iunie 2014 a Curții de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Referitor la faptul că certificatul de atestare privind obligațiile la fondul de mediu a fost transmis autorității contractante ulterior datei limită de deschidere a ofertelor confirmând lipsa datoriilor la data de 19.05.2016, contestatoarea invocă prevederile art. 9 alin. (3) din Ordinul președintelui ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție considerând prevederea aplicabilă prin analogie și documentului solicitat de către autoritate.

În punctul său de vedere nr. 98/01.07.2016 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 20359/05.07.2016, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată și lipsită de interes.

În acest sens, precizează că, întrucât din documentele depuse în cadrul ofertei, SC ... SRL a arătat că va închiria majoritatea utilajelor de care are nevoie pentru realizarea lucrării, comisia de evaluare a considerat oportun să solicite o serie de clarificări de la societățile care erau menționate ca furnizori de utilaje fără a avea foarte clar stabilit costul de închiriere a acestor utilaje.

Astfel, au fost trimise adrese de solicitare clarificări către SC REAL DESIGN TRUST SRL (nr. 82/16.06.2016), SC CRC SRL (nr. 84/14.06.2016) și SC GRANCHI SRL (nr. 81/16.06.2016).

Precizează că, deși SC CRC SRL și SC REAL DESIGN TRUST SRL au răspuns solicitărilor de clarificări, răspunsurile au fost incomplete în sensul în care niciuna dintre societăți nu a menționat care este durata de mobilizare a utilajelor, lucru foarte important, întrucât ofertantul a precizat în cadrul ofertei, o durată de mobilizare de 5 zile.

În continuare, menționează că au fost solicitate clarificări și terțului susținător care nu a răspuns în temenul solicitat, deși a confirmat primirea adresei transmisă prin e-mail în data de 14.06.2016, ora 10:54.

Autoritatea contractantă redă conținutul solicitării de clarificare subliniind faptul că rolul terțului susținător este foarte important în îndeplinirea contractului pentru lucrarea care face obiectul prezentei proceduri, PAGANO FRANCESCO S.I., asumându-și prin declarație toată răspunderea derulării activităților.

Mai mult, afirmă că membrii comisiei de evaluare au constatat, printre altele, că o parte dintre utilajele pe care susținătorul le pune la dispoziția ofertantului sunt închiriate fără a demonstra că firma poate subînchiria utilajele și în ce condiții poate face acest lucru.

Întrucât, din analiza documentelor de calificare și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, s-au constatat o serie de diferențe cu privire la costul materialelor folosite de SC ... SRL în cadrul ofertelor și prețurile furnizorilor de materiale, au fost solicitate clarificări, sens în care redă Cerința nr. 3 din solicitarea de clarificări privind prețul bitumului pentru amorsă.

În referire la răspunsul SC ... SRL „Pretul ofertat este mai mare decât prețul de achiziție (oferta SOROCAM SRL), iar legea nu stabilește o limită de adaos comercial pentru produse și/sau servicii (OG nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață, cu modificările și completările ulterioare)”, reamintește că acest contract este unul de lucrări care este definit de art. 4 din OUG nr. 34/2006, neavând prevăzut, în cadrul său, activități de furnizare.

Totodată, autoritatea contractantă susține că oferta SC ... SRL trebuia să respecte întocmai prevederile Instrucțiunii din 2 iulie 2008 de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului 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 anexa nr. 1 formular F3, sens în care precizează din componența acesteia.

Mai mult, precizează că, în cadrul solicitărilor de clarificări, ofertantului i-au fost solicitate clarificări cu privire la modul de calcul al profitului, răspunsul acestuia fiind unul evaziv.

În continuare prezintă un tabel cu diferențele de preț constatate în oferta SC ... SRL față de prețurile din ofertele de preț prezentate.

Autoritatea contractantă consideră că justificarea SC ... SRL, prin care scoate în evidență prevederile HG nr. 28/2008 și nu instrucțiunile de aplicare a acesteia, este eronată, sens în care arată că ofertantul are obligația respectării proiectului tehnic pus la dispoziție pentru redactarea ofertei.

Referitor la speța invocată în notificarea depusă de SC ... SRL prin care se arată că există un precedent prin Decizia nr. 2305/2014 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, la data de 05.06.2014, în dosarul nr. 354/32/2014, autoritatea contractantă consideră speța irelevantă deoarece, în acord cu Consiliul, instanța a reținut că, *față de împrejurarea că prețurile de la furnizori erau mai mari decât prețurile oferite, chiar dacă s-ar constata întemeiate celelalte apărări (cu referire la manoperă, transport, combustibil), nu ar avea influență asupra deciziei comisiei de evaluare de a respinge ca inacceptabilă oferta petentei.*

Suplimetar aduce în susținerea deciziei Consiliului și alte spețe în care Auditul Curții de Conturi a României a considerat nelegale plățile în care nu erau respectate prevederile Instrucțiunii din 2 iulie 2008 de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008, anexa nr. 1, formular F3, anexând un astfel de exemplu de la Primăria Vadu Săpat, județul

În final, menționează că, analizându-se documentele de calificare depuse de SC ... SRL, s-a constatat lipsa certificatului de atestare privind obligațiile la fondul de mediu, iar ca urmare a solicitării de clarificare, ofertantul a prezentat acest certificat.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că a solicitat tuturor ofertanților să depună un certificat de atestare privind obligațiile la fondul de mediu din care să reiasă că nu au datorii scadente la data limită de depunere a ofertelor, iar din analiza documentului depus de contestatoare reiese că nu are obligații de plată la Fondul de Mediu și că este valabil începând cu data de 19.05.2016.

Evidențiază faptul că în Ordinul nr. 509/2011 nu sunt regăsite prevederi cu privire la posibilitatea de a depune toate documentele de calificare emise ulterior datei limită de depunere a ofertelor, iar articolul 9 din ordin se referă la cerințele privind obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat.

Totodată, autoritatea contractantă susține că, deși art. 11 din HG nr. 925/2016 a dat dreptul ofertanților de a folosi o declarație pe proprie răspundere însoțită de o anexă în care aceștia să precizeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a cerințelor de calificare, nu a regăsit o astfel de anexă în cadrul documentelor depuse de SC ... SRL.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 20359/05.07.2016, fiind completate prin adresele nr. 20768/08.07.2016 și 21027/11.07.2016.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... (...) a inițiat procedura de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect *Asfaltare și modernizare drumuri de interes local în ..., județul ... Etapa 2*, cod CPV 45233140-2 *Lucrări de drumuri* (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../....

Din informațiile invitației de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului care urmează a se atribui este de 1.958.770 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este "prețul cel mai scăzut", iar termenul de depunere și de deschidere a ofertelor a fost la data de 28.03.2016.

Sedința de deschidere a ofertelor a fost consemnată în procesul – verbal nr. 42/28.03.2016, iar rezultatul evaluării ofertelor în raportul procedurii nr. 59/22.04.2016, oferta SC ... SRL fiind respinsă, iar oferta SC Strabenbau Logistic SRL declarată câștigătoare.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a depus contestație care a fost soluționată prin decizia nr. .../.../.../.... Contestația a fost admisă, autoritatea contractantă fiind obligată la reevaluarea ofertei prezentate de SC ... SRL și stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Ulterior celor dispuse de Consiliu, autoritatea contractantă a reevaluat oferta SC ... SRL, fapt consemnat în raportul procedurii nr. 82/15.06.2016, oferta SC ... SRL fiind menținută respinsă, iar câștigătoare declarată oferta SC Strabenbau Logistic SRL.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, respectiv de faptul că oferta sa a fost respinsă, astfel cum i s-a comunicat prin adresa nr. 90/17.06.2016, SC ... SRL a depus la Consiliu contestația în analiză, solicitând anularea acestui rezultat, reevaluarea ofertei sale, precum și declararea acesteia câștigătoare a procedurii.

Cercetând cu înțâietate, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia, prin raportare la prevederile art. 2 alin. (1) din legea amintită

Potrivit prevederilor evocate, *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

Or, câtă vreme oferta SC ... SRL a fost respinsă, în mod evident aceasta are interes, cu atât mai mult cu cât are o valoare a propunerii financiare mai mică decât a ofertantului declarat câștigător, criteriul de atribuire stabilit în procedură fiind "prețul cel mai scăzut".

În ceea ce privește critica contestatoarei formulată împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) și alin. (1) din HG nr. 925/2006, Consiliul constată că, prin adresa nr. 90/17.06.2016 privind rezultatul procedurii, s-au comunicat ofertantei următoarele motive de respingere: 1. Lipsa din răspunsurile de clarificare transmise de furnizorii de utilaje SC CRC SRL și SC REAL DESIGN TRUST SRL a informațiilor privind durata de mobilizare a utilajelor; 2. Lipsa răspunsului SC GRANCHI SRL la solicitarea de clarificare nr. 81/14.06.2016; 3. Lipsa răspunsului terțului susținător PAGANO FRANCESCO S.I la solicitarea de clarificare nr. 83/14.06.2016; 4. Neconcordanțe ale prețurilor pentru "Bitum amorsă" în Formularul C6 față de cel din oferta furnizorului de preț SC SOROCAM SRL; 5. Neîndeplinirea cerinței privind depunerea unui certificat de atestare privind lipsa obligațiilor la fondul de mediu.

În referire la lipsa informațiilor privind durata de mobilizare a utilajelor, se constată că autoritatea contractantă a transmis SC REAL DESIGN TRUST SRL și SC CRC SRL, prin adresele nr. 82/14.06.2016 și 84/14.06.2016, următoarele solicitări de clarificare: 1) Disponibilitatea utilajelor – data la care utilajele sunt disponibile pentru lucrare; 2) Locul unde se află în prezent utilajele; 3) Durata de mobilizare pentru lucrare; 4) Prețurile de închiriere a utilajelor pentru lucrare.

Aceste solicitări de clarificare au fost adresate în contextul în care, prin adresele nr. 482/10.06.2016 și 485/15.06.2016, SC ... SRL a prezentat contracte de închiriere pentru utilajele declarate în ofertă.

Solicitării amintite, prin adresa nr. 1218/15.06.2016, SC REAL DESIGN TRUST SRL a răspuns, aducând următoarele precizări: "1. Avem contracte în derulare împreună cu societatea ... SRL (licitații câștigate în localitățile ... și Târgoviște unde am participat în asociere); 2. Avem contract de închiriere și vom pune la dispoziția societății MODUL CF SRL utilajele și echipamentele de care aceasta va avea nevoie pentru execuția lucrării *Asfaltare și modernizare drumuri de interes local în ..., județul ... Etapa 2*; 3. *Prețurile pentru închirierea utilajelor au fost comunicate către dumneavoastră de către societatea ... SRL*; 4. *Avem utilajele și echipamentele pe diverse șantiere în țară, iar cererea dumneavoastră de a verifica la fața locului utilajele și echipamentele o*

considerăm abuzivă și nelegală ținând cont de faptul că în documentația depusă de către societatea ... SRL am depus dovada deținerii acestora."

Prin adresa nr. 503/15.06.2016, SC CRC SRL a indicat față de solicitările de clarificări următoarele: "1. Avem pe teritoriul României societatea NUOVA CAMPANILE COSTRUZIONI SRL; 2. Avem utilaje atât pe teritoriul României cât și în Italia; 3. Avem contracte în curs cu societatea ... SRL în România, cât și în Italia cu societățile deținute de către asociații ... SRL; 4. Avem, contract de închiriere cu societatea SC ... SRL pentru utilaje și echipamente; 5. Cererea dumneavoastră de a verifica la fața locului este neobișnuită, ținând cont că am transmis către societatea ... SRL dovada deținerii acestora. Dacă doriți, avem utilajele la Sacalaz, județul Timiș și în Italia la sediul nostru și/sau în șantierele pe care le avem (acestea pot ajunge în România în 5 zile de la cerere în cazul începerii lucrărilor) dacă doriți le puteți verifica cu un aviz de 48 ore înainte".

Față de cele reținute, ca prim aspect, se constată că, într-adevăr, cele două solicitări de clarificare ale autorității contractante au prevăzut un termen foarte scurt pentru răspuns, din data de 14.06.2016, ora 13:46, respectiv 14.06.2016, ora 11:54, când au fost transmise, și până în data de 15.06.2016, ora 14:00, termen limită pentru răspuns, dar acest fapt nu a constituit un impediment pentru SC REAL DESIGN TRUST SRL și SC CRC SRL să formuleze răspuns.

Orice critică în referire la termenul stabilit de autoritatea contractantă prin adresele nr. 82 și 84/14.06.2016 pentru transmiterea răspunsului, la data înaintării contestației, ..., este tardivă.

Cât privește data la care utilajele sunt disponibile pentru lucrare, se constată că, prin comparație cu SC CRC SRL care a indicat 5 zile prin adresa mai sus amintită, SC REAL DESIGN TRUST SRL a făcut trimitere doar la contractul de închiriere nr. 196/04.02.2016, în care are calitate de locator, iar SC ... SRL are calitatea de locatar.

Prin contractul nr. 196/04.02.2016 s-a indicat la art. 6 "Drepturile și obligațiile locatorului", pct. 6.1.1 că "Locatorul este obligat să: predea în chirie echipamentele în conformitate cu condițiile din prezentul contract", ceea ce nu se poate considera că echivalează cu predarea acestora imediată, astfel cum se susține prin contestație.

În condițiile în care, în contractul de închiriere nr. 196/04.02.2016, s-a indicat că predarea în chirie a echipamentelor se va face în condițiile contractului, nu înseamnă că predarea se va face imediat, astfel cum susține societatea contestatoare.

Lipsa prevederii în contract a unei perioade în care utilajele vor fi disponibilizate nu înseamnă că disponibilizarea se va realiza imediat.

Se constată astfel că, prin răspunsul din adresa nr. 1218/15.06.2016, SC REAL DESIGN TRUST SRL nu a confirmat durata de 5 zile pentru disponibilizarea contractului, indicată de SC ... SRL pentru utilajele închiriate.

Referitor la lipsa răspunsului SC GRANCHI SRL la solicitarea de clarificare nr. 81/14.06.2016, din documentele aflate la dosarul cauzei se constată că adresa de clarificare a fost transmisă de autoritatea

contractantă prin e-mail (la adresa granchigruppo@yahoo.com) la data de 14.06.2016, ora 11:59, precum și prin fax (la numărul 031.410.79.71), la data de 14.06.2016, ora 12:22.

Cu toate că la transmiterea prin e-mail a adresei de clarificare s-a solicitat societății confirmarea primirii acesteia, la dosarul cauzei nu există dovada primirii adresei în discuție.

Nici chiar prin punctul de vedere față de contestație autoritatea contractantă nu a susținut existența vreunei confirmări a primirii de către societate a adresei în discuție.

Având în vedere aceste două motive de respingere, Consiliul consideră că au fost în mod eronat reținute, autoritatea contractantă având obligația de a solicita SC ... documente semnate de la furnizorii de utilaje SC REAL DESIGN TRUST SRL și SC GRANCHI SRL, prin care să se confirme durata de 5 zile pentru mobilizarea utilajelor închiriate. Acest demers se impunea în contextul în care, în urma corespondenței cu furnizorii de utilaje nu a obținut informațiile necesare, iar autoritatea contractantă avea obligația de a da posibilitatea ofertantului să-și demonstreze conformitatea ofertei.

Comisia de evaluare nu putea lua o decizie de respingere a ofertei contestatoarei fără a solicita de la aceasta documente și informații care să demonstreze cu certitudine că sunt îndeplinite cerințele din documentația de atribuire, cu atât mai mult cu cât de la furnizori informațiile fie nu au fost primite, fie nu au fost suficiente pentru lămurirea situației.

Doar urmare a unei corespondențe purtate cu SC ... SRL autoritatea contractantă putea să stabilească dacă durata de mobilizare este de 5 zile pentru utilajele închiriate, durată care să fie confirmată de furnizorii utilajelor.

În situația în care autoritatea contractantă nu obținea, ca urmare a corespondenței cu SC ... SRL, confirmarea duratei de mobilizare de 5 zile pentru utilajele închiriate, se impunea respingerea acestei oferte.

În ceea ce privește cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei, referitor la lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 83/14.06.2016, adresată terțului susținător PAGANO FRANCESCO, se constată că aceasta a fost transmisă susținătorului prin e-mail (la adresa impresa.pagano@gmail.com), la data de 14.06.2016, ora 11:54, confirmarea primirii adresei fiind emisă în data de 15.06.2016, ora 15:07, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei.

Totodată, se constată că răspunsul față de adresa de clarificare nr. 83/14.06.2016 a fost emis în data de 17.06.2016, ora 14:30, după termenul impus de autoritatea contractantă, respectiv 15.06.2016, ora 14:00.

Prin adresa în discuție, autoritatea contractantă a solicitat clarificări în referire la următoarele aspecte: "1. Disponibilitatea utilajelor ... 2; Locul unde se află aceste utilaje la data prezentă: 14.06.2016; 3. Durata de mobilizare ... 4. Prețurile cu care închiriați utilajele dumneavoastră ... 5.

Vă rugăm să faceți dovada tuturor resurselor pe care le puneți la dispoziția ... SRL (documente de proprietate, extrase de cont etc.); 6. Vă rugăm să ne prezentați documente din care să reiasă că aveți acordul/dreptul de a subînchiria utilajele menționate în Formularul 26 – Declarație terț susținător tehnic și profesional din 23.03.2013 depus ca document justificativ al îndeplinirii cerințelor de calificare a SC ... SRL ...”.

Precum în cazul primelor două motive analizate, se impunea ca și în acest caz, autoritatea contractantă să se adreseze SC ... SRL, pentru a obține informații în referire la condițiile în care terțul susținător va asigura utilajele despre care a indicat că le va pune la dispoziția ofertantei.

Potrivit prevederilor art. 201 din OUG nr. 34/2006, precum și art. 35 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă se poate adresa ofertanților în vederea obținerii de clarificări.

Este adevărat că achizitoarea, potrivit prevederilor art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens [...], dar aceasta nu înseamnă că nu trebuie să se adreseze și ofertantei, pentru a-i da posibilitatea clarificării elementelor din ofertă.

Raportat la informațiile deja obținute, se impunea ca achizitoarea să lămurească cu ofertanta cum anume, în concret, terțul susținător va pune la dispoziție în 5 zile utilajele pentru care s-a angajat, cum se reflectă în propunerea financiară costurile corespunzătoare transportului acestora și cine suportă aceste costuri, toate informațiile urmând a fi confirmate prin documente.

În condițiile celor reținute se constată că, și din acest punct de vedere, criticile contestatoarei sunt întemeiate.

Referitor la motivul de respingere a ofertei legat de diferența de preț pentru "Bitum amorsă" din Formularul C6 față de cel din oferta furnizorului de preț SC SOROCAM SRL, se constată că, între cele două, s-a constatat existența unei diferențe de preț.

După cum au recunoscut și părțile, pentru "Bitum amorsă" prețul este de 1.530 lei/to conform furnizor SC SOROCAM SRL, iar în Formularul C6 – lista consumurilor de resurse materiale din ofertă, este utilizat 2.450 lei/to.

Din adresa de răspuns nr. 482/10.06.2016, transmisă la solicitarea autorității contractante, în referire la această situație, societatea contestatoare a indicat următoarele: "Prețul ofertat este mai mare decât cel de achiziție (oferta SOROCAM SRL), iar legea nu stabilește o limită de adaos comercial pentru produse și/sau servicii (OG nr. 99/2000) privind comercializarea produselor și serviciilor de piață, cu modificările și completările ulterioare”.

Având în vedere explicațiile aduse de societatea contestatoare și faptul că diferențele sunt în plus, nu în minus, o măsură de respingere a ofertei pentru prețuri nejustificate este disproporționată.

Este adevărat că prețurile din oferta de preț trebuie să se regăsească în devizul ofertă și nu alte prețuri, însă pentru motivele arătate, nefiind produs, în cazul analizat, vreun avantaj contestatoarei, prețurile fiind mai mari, nu mai mici, justificarea, în mod incorect, nu a fost luată în considerare de achizitoare.

În același sens a fost emisă și decizia Consiliului nr. 683/C3/619/620/18.05.2015 prin care s-a reținut că "... nu este suficient, pentru a se respinge o ofertă, ca autoritatea contractantă să constate o diferență în plus a unor prețuri ale propunerii financiare. Era necesar ca autoritatea contractantă să verifice sustenabilitatea efectivă a prețului final ...".

Cât privește Decizia nr. 2305/2014 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, la data de 05.06.2014, în dosarul nr. 354/32/2014, invocată de contestatoare, se reține că prin aceasta s-a admis că prețurile pentru materiale nu pot fi mai mici decât cele de la furnizori, însă în cazul analizat acestea sunt mai mari.

Referitor la situația invocată de autoritatea contractantă cu referire la verificările efectuate de Curtea de Conturi, la Primăria Vadu Săpat, se reține că aceasta a avut în vedere un anumit caz, însă pentru situația de față, cu toate că prețul pentru "Bitum amorsă" este mai mare decât cel din oferta furnizorului "SC SOROCAM SRL", se constată că aceasta nu aduce vreun dezavantaj autorității contractante.

Chiar dacă prețul unitar pentru "Bitum amorsă" este mai mare decât prețul furnizorului, valoarea totală a ofertei contestatoarei este mai mică decât oferta declarată câștigătoare (cu 2.584,58 lei).

Contrar celor susținute de contestatoare, dacă în cuprinsul documentației de atribuire nu s-a indicat că evaluarea prețului va avea în vedere și prețurile/tarifele unitare, nu înseamnă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita justificarea anumitor repere din ofertă, în condițiile în care, legislația în materie asigură acesteia un astfel de drept.

Trebuie avut în vedere că, în condițiile în care ofertanții cuprind în ofertă repere ale căror prețuri unitare le pot justifica, după caz, pe bază de oferte de preț sau analize de preț, nu mai este necesară efectuarea de majorări ale prețurilor unitare față de prețurile obținute de la furnizori, pentru a evita riscul încadrării ofertei în prețul cel mai scăzut, conform celor susținute de societatea contestatoare. Indiferent de prețul propus, ofertanta trebuie să fie în măsură să îl justifice și să demonstreze sustenabilitatea lui.

Față de cele reținute, se constată că, și sub aceste aspect criticile contestatoarei sunt întemeiate.

În ceea ce privește ultimul motiv de respingere a ofertei societății contestatoare, referitor la prezentarea certificatului de atestare privind obligațiile la fondul de mediu emis ulterior datei limită de deschidere a ofertelor, se constată că, în fișa de date, la cap. III.2.1.a) "Situația personală a candidatului sau ofertantului", pct. 5 s-a solicitat pentru persoanele juridice române "... Se va prezenta certificat de atestare privind obligațiile la fondul de de mediu din care sa reiese ca ofertantul nu are datorii scadente la data limita de depunere a ofertelor".

În condițiile în care nu a fost identificat între documentele de calificare, autoritatea contractantă a solicitat SC ... SRL, prin adresa nr. 77/09.06.2016, să indice unde se regăsește printre documentele de calificare certificatul de atestare privind obligațiile la fondul de mediu.

Acestei solicitări ofertanta a răspuns prin adresa nr. 482/10.06.2016, prezentând Certificatul de atestare privind obligațiile la Fondul de mediu nr. 31096/19.05.2016, emis de Administrația Fondului pentru Mediu pentru ... SRL, care confirmă lipsa obligațiilor de plată către Fondul pentru mediu, la data de 19.05.2016.

Potrivit prevederilor art. 9 alin. (3) din Ordinul președintelui ANRMAP, *În situațiile de la art. 11 alin. (4) și (5) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 ... autoritatea contractantă va lua în considerare, la verificarea îndeplinirii cerinței de calificare privind plata de către ofertant a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale, atât declarația pe propria răspundere prin care se confirmă îndeplinirea cerinței, cât și acele certificate de atestare fiscală prezentate de ofertant în urma solicitării primite din partea autorității contractante, chiar dacă acestea sunt emise de autoritățile competente ulterior datei de deschidere a ofertelor și, eventual, atestă lipsa datoriilor ulterior respectivei date.*

În condițiile în care societatea contestatoare a prezentat declarație pe proprie răspundere în condițiile prevederilor art. 11 alin. (4) și (5) din HG nr. 925/2006, se consideră că autoritatea contractantă trebuia să accepte prezentarea de către ofertantă a certificatului de atestare privind obligațiile la Fondul de mediu, chiar dacă era emis în data de 19.05.2016, ulterior datei de depunere a ofertelor (28.03.2016).

Fiind un certificat care atestă plata unor obligații către bugetul Fondului de mediu, iar ofertantul a prezentat o declarație pe propria răspundere care atestă lipsa acestor datorii, un astfel de certificat, precum cel prezentat de societatea contestatoare trebuia acceptat, soluția putând fi aplicată prin analogie cu cea în referire la certificatul de atestare fiscală.

În condițiile celor reținute se constată că autoritatea contractantă nu a evaluat cu maximă obiectivitate oferta SC ... SRL, motiv pentru care se va dispune reevaluarea acestei oferte.

Cât privește susținerea autorității contractante din punctul de vedere față de contestație, în referire la faptul că a solicitat ofertantului clarificări legate de modul de calcul a profitului, iar acesta a prezentat un răspuns evaziv, pe lângă faptul că nu a fost reținut ca motiv de respingere în raportul procedurii, nici nu poate constitui motiv de respingere a unei oferte, fiind dreptul ofertanților să stabilească o anumită cotă de profit pentru contractul la a cărui atribuire depun ofertă.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de a i se atribui contractul de achiziție, aceasta va fi respinsă ca inadmisibilă, Consiliul fiind împiedicat în acest sens de prevederile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 [*Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic*].

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... (...) și dispune anularea raportului procedurii nr. 82/15.06.2016, în partea care privește oferta contestatoarei, oferta câștigătoare, celelalte oferte admisibile, precum și comunicările privind rezultatul procedurii transmise contestatoarei și ofertanților ale căror oferte au fost declarate admisibile. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de SC ... SRL și la stabilirea rezultatului procedurii în termen de 15 zile de la data primirii deciziei. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite în termen legal operatorilor economici implicați.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge ca inadmisibilă solicitarea contestatoarei de a i se atribui contractul.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

