CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ……, ..., având CUI RO ....., număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal de administrator ……, privind procedura de cerere de oferte, cu fază finală de licitaţie electronică, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect Modernizare DJ 121A km 22+550 – 28+460, DN 13E-DN11, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcţii de drumuri (Rev. 2), cu data de deschidere a ofertelor 17.12.2015, organizată de ....., cu sediul în ....., ……, ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 4358/08.05....., a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, reevaluarea ofertei ..... SA conform deciziei civile nr. ..... din ..... pronunțată de Curtea de Apel ..... în dosarul ....., conform documentației de atribuire și a dispozițiilor Consiliului cuprinse în decizia nr. ...../...../...../....., constatarea faptului că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuia să dispună respingerea ofertei SC ..... SRL ca inadmisibilă (inacceptabilă și/sau neconformă) pentru motivele arătate în contestație, precum și reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertanta SC ..... SRL reclamă decizia autorităţii contractante de declarare câștigătoare a ofertei SC ..... SA, în cadrul procedurii de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Inițial, contestatoarea face un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, susținând că autoritatea contractantă nu a punctat toate elementele de clarificat dispuse de Curtea de Apel ..... prin decizia nr. ..... și de Consiliu prin decizia nr. ...../...../...../....., iar, pe de altă parte, deși a procedat la o reevaluare a ofertei ..... SA, nu a dat relevanța corespunzătoare deciziilor amintite și nici prevederilor legale din materia achizitiilor publice, declarând încă o dată această ofertă câștigătoare (adresa nr. 4358/08.05.....).

Astfel, prin modul defectuos în care autoritatea contractantă a verificat răspunsurile date de ofertantul în cauză s-au încălcat dispozițiile art. 72 alin. (2) și 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Pe de altă parte, susține că, din documentele de la dosarul cauzei și din răspunsurile transmise de ..... SA, rezultă existența unor elemente ofertate cu "zero" sau unele elemente care produc pierderi pentru subcontractantul afiliat, în insolvență, Grup Arcons SA, pierderi care sunt suportate în final de creditorii subcontractantului, unicul scop fiind îmbogățirea fără justă cauză a ofertantei ..... SA, acționarul majoritar al subcontractantului.

În consecință, consideră că oferta ..... SA trebuia declarată neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006.

Consideră că reevaluarea ofertei ..... s-a realizat cu încălcarea puterii de lucru judecat a deciziei nr. ..... a Curții de Apel ....., sens în care redă punctual aspecte din care reiese nerespectarea dispozițiilor Consiliului și ale Curții de Apel .....

Astfel, referitor la lipsa justificării valorii utilajelor și a numărului de ore de funcționare redă susținerile relevante, cu putere de lucru judecat, din cuprinsul deciziei CNSC nr. ...../...../...../....., precum și din cuprinsul deciziei nr. ..... a Curții de Apel ....., subliniind că, prin procesul-verbal nr. 12773/29.11.2016, comisia de evaluare a desemnat un specialist extern în vederea verificării și evaluării propunerii tehnice și financiare a ..... SA, respectiv societatea MISUNG PLAN SRL, care a depus un raport de expertiză înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 15063/20.03.....

Cu privire la valoarea utilajelor și a numărului de ore de funcționare, expertul a reluat mențiunile din adresele nr. 1854/12.08.2016 și 1879/17.08.2016 (răspunsurile ..... SA la solicitarile de clarificare emise de autoritatea contractantă înainte de ultima contestație CNSC și înainte de decizia nr. ..... a Curții de

Apel .....), fără niciun fel de analiză (a se vedea paginile 8-9 din raportul de expertiză).

Față de aceste aspecte, comisia de evaluare, în mod greșit, a apreciat că s-a răspuns cerințelor din decizia Consiliului nr. ..... și a Curții de Apel ..... nr. ....., sens în care se reține din decizia instanței.

În ceea ce privește lipsa justificării prețului pentru mixtura asfaltică (punctele 27-54) redă susținerile relevante, cu putere de lucru judecat, din cuprinsul deciziei Consiliului nr. ...../...../...../ ....., precum și din al deciziei Curții de Apel ..... nr. ....., reiterând precizările referitoare la desemnarea specialiștilor externi în vederea verificării și evaluării propunerii tehnice și financiare prezentate de ..... SA.

Expertul, deși a făcut o anumită analiză a mixturilor asfaltice, contrar cerinței Curții de Apel ....., nu a explicat de ce prețurile ofertate corespund normativelor tehnice speciale invocate de către ea și nici dacă modul de formare a prețurilor în oferta contestată respectă principiile liberei concurențe.

Față de aceste aspecte, comisia de evaluare, în mod greșit, a apreciat că a răspuns cerințelor din deciziile Consiliului și Curții de Apel ....., sens în care se reține din decizia instanței.

Evidențiază faptul că ..... SA a prezentat doar ofertă de preț de la furnizorul Grup Arcons SA, iar expertul cooptat nu a realizat o justificare a formării prețurilor, ci doar a simplă preluare a acelorași prețuri oferite de Grup Arcons SA, fără niciun fel de analiză a normativelor indicate de ea, astfel cum a solicitat expres Curtea de Apel .....

Menționează că, prin adresa nr. 8601/10.08.2016, autoritatea contractantă a solicitat „analize de preț a celor două tipuri de mixtură asfaltică pentru a se asigura că prețul ofertat este corect raportat la componentele acestor produse, luând în considerare și cheltuielile necesare producerii mixturilor asfaltice în stația WIBAU 100to" (pagina 171 din raportul procedurii).

Prin adresa nr. 1854/12.08.2016, ... SA a depus analize de preț pentru mixtura asfaltică BAD25 și BA16, iar autoritatea contractantă a stabilit faptul că, din analizele de preț prezentate, nu a rezultat tariful orar al instalației pentru preparare mixturi asfaltice de 1047,00 lei/oră, sens în care a solicitat clarificarea acestor aspecte, prin adresa nr. 8718/16.08.2016 ofertantul menționând că analiza de preț prezentată este a stației WIBAU WKC - 100.

În aceste condiții, autoritatea contractantă nu a solicitat „detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă” (astfel cum prevede art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006). Pe de altă parte, autoritatea contractantă a concluzionat că "documentele transmise sunt concludente" fără a analiza și fără a indica motivele pentru care respectivul preț este fundamentat economic astfel cum prevede art. 202 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Pentru exemplificare contestatoarea prezintă o serie de calcule concluzionând că funcționarea stației nu se poate asigura cu tariful orar de 1.047,00 lei/oră, costul minim pentru producerea unei tone de mixtură asfaltică BAD25 în condițiile în care rețeta este stabilită cu respectarea normativului, costul materialelor componente: criblura de diferite sorturi, nisip concasat, nisip natural, filer și bitum fiind de cel puțin 107 lei/1000 kg.

..... SA a ofertat un preț de 139 lei/tonă BAD25, materiile prime fiind furnizate la același preț, nefiind o scală largă de furnizori în această zonă, iar distanțele de transport pentru societatea SC ..... SA fiind mai mari, costurile materiilor prime sunt și mai mari.

Autoritatea contractantă nu a verificat modul de formare a prețurilor unitare pentru ofertantul SC ..... SA și ca urmare nu se poate stabili în ce măsură s-a respectat tipul de materii prime, cantități și raporturi prescrise de normativul AND 605.

În condițiile în care prețul minim pentru o tonă de mixtură asfaltică BAD25 este de 152,04 lei, ofertarea unui preț de 139 lei/tonă conduce la concluzia că acesta nu este rezultatul liberei concurențe, deoarece nu poate fi justificat nici chiar prin raportare la cele mai ieftine materiale, în condițiile în care se respectă prevederile din normativul AND 605.

În consecință, oferta ..... SA trebuie declarată neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2016.

În continuare prezintă argumente în susținerea afirmațiilor că prețurile ofertate de ..... SA sunt nejustificate, aceasta prezentând doar oferta de preț de la furnizorul SC Grup Arcons SA, fără a verifica dacă la rândul lui subcontractantul poate furniza mixtură asfaltică la standardele și cerințele din normativ, fără să producă pierderi, în caz contrar, contractul de furnizare mixtură asfaltică fiind lovit de nulitate absolută, fiind un act cu titlu gratuit expres prohibit de art. 112 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 (subcontractantul fiind în insolvență).

La punctele 55-73 contestatoarea prezintă aspecte cu privire la lipsa justificării actelor cu titlu gratuit efectuate de societatea în insolvență, lipsa analizei privind respectarea prevederilor fiscale privind prețurile de transfer și lipsa analizei costului efectiv de obținere a produsului/serviciilor.

Redă susținerile cu putere de lucru judecat reținute prin decizia nr. ..... de Curtea de Apel ..... în referire la aceste aspecte, subliniind faptul că nici autoritatea contractantă și nici expertul cooptat nu au analizat aceste cerințe, sens în care se reține din decizia instanței.

De asemenea, cu privire la aceste aspecte (nulitatea actelor cu titlu gratuit ale societății în insolvență, respectarea prevederilor fiscale privind prețurile de transfer și costul efectiv de obținere a produselor/serviciilor - nu prin raportare la prețurile oferite de Grup

Arcons SA/..... SA ci prin raportare la piață), autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificări de la ..... SA/Grup Arcons SA.

Mai mult decât atât, simplul fapt că actele cu titlu gratuit ale societății în insolvență sunt nule, în conformitate cu prevederile art. 112 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, situație constatată și de Curtea de Apel ....., trebuia să atragă consecința respingerii ofertei ..... SA ca inadmisibilă/neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006.

Încheierea contractului de subcontractare între Grup Arcons SA și ..... SA intră și sub incidența prevederilor fiscale care se referă la prețurile de transfer, având în vedere calitatea de părți afiliate dintre cele două, respectiv faptul că ..... SA este asociat majoritar, deținând aproximativ 99% din capitalul social al Grup Arcons.

Conform legii, tranzacțiile încheiate între părțile afiliate trebuie să se realizeze la preț de piață, altfel spus la prețul la care ar fi fost încheiată o tranzacție similară între părți independente, în condiții economice comparabile.

Dacă prețul tranzacției între afiliați nu este în "intervalul de piață", se consideră că profiturile obținute de părți în urma tranzacției nu sunt corect reflectate, afectând astfel impozitele și taxele plătite.

Redă prevederile legale în vigoare referitoare la acest aspect și apreciază că, în condițiile în care subcontractantul propus este afiliat al ofertantului declarat câștigător, cel mai probabil, prețul nejustificat de mic al utilajelor sau al celorlalte componente din ofertă, survine pe fondul practicării de către aceste persoane a unor prețuri care nu reflectă prețul pieței.

În acest sens, menționează că societatea Grup Arcons SA se află în insolvență (a se vedea dosarul nr. 5015/62/2013), iar eventuala diferență de preț (față de prețul pieței), în final, nu este suportată de asociatul majoritar ..... SA, ci cel mai probabil de către creditorii din cadrul acestei proceduri (societatea nu primește prețul real al serviciilor prestate, ci un preț sub costurile de execuție/întreținere etc.), situație care atrage dezavantaje importante față de creditorii acesteia.

Având în vedere situația din speță, contestatoarea concluzionează că ..... SA utilizează unele prețuri sub costul efectiv de obținere (preț de dumping) în virtutea faptului că beneficiază de unele prețuri cu mult sub nivelul prețului pieței din partea subcontractantului Grup Arcons SA, societate afiliată ..... SA (99%) în insolvență.

Atrage atenția că în jurisprudența sa, CNSC arată că „promovarea concurenței între operatorii economici” (art. 2 alin. 1 lit. a din OUG nr. 34/2006) și „garantarea tratamentului egal nediscriminarea operatorilor economici” (art. 2 alin. 1 lit. b din OUG nr. 34/2006) prevalează față de „asigurarea utilizarii eficiente a

fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante” (art. 2 alin. 1 lit. d din ordonanță), deoarece, libera concurență reprezintă o premisă pentru cheltuirea eficientă a banului public.

Principiul liberei concurențe presupune asigurarea condițiilor pentru ca orice furnizor de produse, executant de lucrări sau prestator de servicii, indiferent de naționalitate, să aibă dreptul de a deveni, în condițiile legii, contractant.

În cadrul punctelor 74-84 contestatoarea dezbate lipsa justificării costului de transport raportat la oferta câștigătoare.

Astfel, redă aspecte relevante din cuprinsul deciziilor Consiliului nr. ...../...../...../..... și ...../...../...../..... și a deciziei nr. ..... a Curții de Apel ....., din care citează.

Așadar, Curtea de Apel ..... a arătat că neofertarea unui element de deviz nu reprezintă o abatere tehnică minoră, deoarece a respins raționamentul CNSC prin care acesta apreciază că respectiva lipsă de ofertă cu privire la costul de transport al tuburilor PREMO ar reprezenta o abatere tehnică minoră.

Cu toate acestea, contrar constatărilor Curții de Apel ....., intrate în puterea lucrului judecat, autoritatea contractantă și expertul cooptat au apreciat că situația în cauză se poate încadra în categoria abaterilor tehnice minore.

Din răspunsul ofertantului cuprins în adresa nr. 1879/17.08.2016 rezultă că transportul va fi asigurat de către subcontractantul Grup Arcons SA de la furnizor către sediul său din ....., iar din acest loc către locul executării. Mai mult, rezultă că prețul final va fi același cu prețul furnizorului.

Astfel, prețul transportului este zero, însă costurile nu sunt suportate de ofertantul ..... SA, ci de către subcontractantul în insolvență Grup Arcons SA, acesta neavând niciun profit din această operațiune (livrarea tuburilor Premo), mai mult decât atât, o asemenea activitate aducând pierderi acestuia (costul transportului de la furnizor până la locul executării, pentru zero lei).

Or, potrivit art. 112 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, actele cu titlu gratuit desfășurate de o societate în insolvență sunt nule.

Față de cele de mai sus, după cum deja a constatat Curtea de Apel ....., nu poate fi considerată justificată o ofertă care se bazează pe oferte de preț zero pentru anumite servicii în frauda unor creditori ai subcontractantului, în baza unor acte juridice nule de drept.

După cum a constatat Curtea de Apel ....., o asemenea ofertă distorsionează concurența, motiv pentru care trebuia respinsă ca neconformă.

Totodată, contestatoarea susține că, prin adresa nr. 1879/17.08.2016 (răspuns la solicitările de clarificare trimise de

autoritatea contractantă), ... SA și-a modificat oferta, prezentând argumente în sensul susținerii sale la punctele 85-93.

Astfel, menționează că, după faza finală a licitației electronice, la solicitarea autorității contractante ofertantul ..... SA a depus o serie de documente pentru justificarea prețurilor, printre care și "LISTA PRINCIPALILOR FURNIZORI", furnizorul declarat pentru tuburi PREMO în această lista fiind societatea PREFAB SA. Pentru tuburi PREMO s-a depus și oferta de preț emisă de către SC PREFAB SA București către ..... SA - .....

În urma contestației sale, prin care a notificat faptul că distanța reală pentru transportul tuburilor PREMO este de 320 km și nu 50 km, autoritatea a solicitat clarificări de la SC ..... SA, iar în răspunsul prezentat aceasta a depus Contractul de livrare materiale nr. 930/02.12.2015, în care la obiectul contractului se stipulează faptul că materialele din anexa la contract se vor livra la același preț cu cel al producătorului, toate cheltuielile de logistică fiind incluse, acest contract fiind introdus ulterior pentru justificarea distanței de transport.

În opinia sa, prin acest răspuns, ofertantul SC ..... SA și-a modificat oferta, deoarece furnizorul declarat inițial pentru tuburile PREMO a fost PREFAB SA, iar ulterior s-a arătat că furnizorul este de fapt subcontractantul Grup Arcons SA (în acest sens, a se vedea documentele: lista principalilor furnizori unde pentru tuburile Premo apare furnizorul Prefab SRL, oferta Prefab SRL, contractul de livrare materiale dintre ..... SA și Grup Arcons SA, indicat doar prin răspunsurile la clarificări, prin care ofertantul își modifică oferta).

În continuare susține că, prin adresa nr. 3787/21.04..... (răspuns la solicitarea de clarificare trimisă de autoritatea contractantă), ... SA și-a modificat oferta, prezentând argumente la punctele 94-100.

Evidențiază faptul că, prin adresa nr. 3787/21.04....., ... SA și-a modifică oferta în sensul diminuării prețului de mixturi asfaltice BA16 cu suma de 24.757,44 lei și în sensul majorării prețului cu transportul tuburilor PREMO de la zero la 5.203,97 lei.

Prin procesul-verbal nr. 3598/13.04....., apreciază că „... oferta ..... SA, conformă din punct de vedere tehnic, nu poate fi respinsă pentru abateri tehnice minore, cum ar fi calculul eronat a prețului mixturii asfaltice, cuantificată valoric la 24757,44 lei sau neofertarea corectă a transportului tuburilor PREMO, cuantificată valoric la 5203,97 lei”.

Consideră acest raționament profund greșit din trei puncte majore de vedere, în primul rând, oferta ..... SA nu este conformă din punct de vedere tehnic, în al doilea rând, din decizia Curții de Apel ....., rezultă cu claritate că neofertarea transportului tuburilor Premo, nu poate fi considerată abatere tehnică minoră, iar în al treilea rând modificarea ofertei nu este permisă de

legislația achizițiilor publice (art. 79 alin. 2 și 3, precum și art. 80 alin. 2 din HG nr. 925/2006).

Societatea contestatoare afirmă că diminuarea ofertei cu suma de 24.757,44 lei nu provine dintr-o eroare de calcul sau dintr-o abatere tehnică minoră, deoarece motivul pentru care ofertantul a fost de acord cu reducerea prețului mixturii asfaltice BA16 cu suma de 24.757,44 lei nu provine dintr-o eroare de calcul sau o abatere tehnica minoră, ci din următoarele aspecte "sugerate" de expertul cooptat (pagina 4-5 din raportul expertului cooptat): „Am constatat că în cazul mixturii BA16, nisipul de concasare este transportat de la 65km de la furnizorul Popa SRL, iar în cazul mixturii BAD25, de la același furnizor de la 15 km. Dacă calculăm transportul nisipului de concasare în loc de 65 km cu transport de 15 km, așa cum reiese din justificarea prețului mixturii BAD25, prețul nisipului de concasare cu transportul în loc de 47 lei/to va fi de 27 lei/to. Luând un consum de 0,245 to/to asfalt cu prețul de 27 lei/to, rezultă că prețul nisipului concasare pentru fabricarea 1 to de BA16 este de 0,245 x 27 =6,62 lei, în loc de 11,52 lei. Din această cauză prețul materialului ce intră în componenta mixturii BA16 scade cu 11,52 - 6,62 =4,90 lei/to. Astfel rezultă că prețul unei tone de BA16 cu închiderile de deviz aferente este de 184,08, rezultând astfel că oferta trebuie scăzută cu 4,90 lei/to x 5032 to = 24757,44 lei, care reprezintă diferența de preț aferent calculelor mixturii asfaltice”.

Așadar, "sugestia expertului" nu demonstrează o eroare de calcul și nici o abatere tehnică minoră, ci modificarea unui element al propunerii tehnice, respectiv transportul nisipului de concasare la 15 km în loc de 65 km.

Totodată, susține că ofertarea transportului pentru tuburile Premo cu suma de 5203,97 lei reprezintă o nouă modificare de ofertă, sens în care arată că la pagina 10 din raportul de expertiză, se constată că nu a fost ofertat transportul pentru tuburile Premo, însă consideră că această situație reprezintă o abatere tehnică minoră, contrar considerentelor deciziei nr. ..... a Curții de Apel ....., din care reține.

Astfel, Curtea de Apel ..... a arătat că neofertarea unui element de deviz nu reprezintă o abatere tehnică minoră, deoarece a respins raționamentul Consiliului prin care acesta apreciază că respectiva lipsă de ofertă cu privire la costul de transport al tuburilor PREMO ar reprezenta o abatere tehnică minoră.

Cu toate acestea, contrar constatărilor Curții de Apel ....., intrate în puterea lucrului judecat, autoritatea contractantă și expertul cooptat, au apreciat că situația în cauză se poate încadra în categoria abaterilor tehnice minore.

În continuare, se apreciază că membrii comisiei de evaluare au încălcat principiul transparenței, tratamentului egal și liberei concurențe, referitor la faptul că ofertantul ..... SA și-a modificat oferta, deoarece furnizorul declarat inițial pentru tuburile PREMO a fost PREFAB SA, iar ulterior s-a arătat că furnizorul este de fapt, subcontractantul Grup Arcons SA, această situație trebuind

interpretată de comisia de evaluare prin prisma prevederilor art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă nu a procedat în acest sens, deși Curtea de Apel ..... a constatat cu putere de lucru judecat că neofertarea costului de transport pentru tuburile Premo nu reprezintă o abatere tehnică minoră, și că o asemenea interpretare încalcă principiul liberei concurențe și tratamentului egal, acordă o nouă "oportunitate" ofertantului ..... propunându-i majorarea propunerii financiare cu suma pentru elementul neofertat, cu încălcarea acelorași principii.

Evidențiază faptul că autoritatea contractantă nu poate solicita prin clarificări orice informații și/sau documente suplimentare, o limitare pe care o cunoaște în mod firesc, dreptul de a solicita clarificări regăsindu-se la alin. (2) al art. 201 din OUG nr. 34/2006.

În plus, dreptul autorității contractante de a solicita clarificări nu poate fi exercitat în mod discreționar, existând limitări impuse atât de dispozițiile legale, cât și de prevederile documentației de atribuire, întocmite de însăși autoritatea contractantă, precum și limitări referitoare la verificarea legalității și temeiniciei solicitării de clarificări, pe care ofertanții o pot exercita prin intermediul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și prin intermediul plângerii la decizia Consiliului.

În prezenta speță, această din urmă limitare este incidentă în mod evident, deoarece autoritatea contractantă încearcă o eludare a considerentelor obligatorii ale deciziei Curții de Apel .....

Contestatoarea tratează, la punctele 115-125 din cuprinsul contestației, aspecte vizând neconformitatea ofertei ..... SA în referire la tuburile PREMO solicitate de autoritatea contractantă prin listele de cantități la Categoria D-08 - Podeț lateral D =600 mm; L=5m, 3 buc., respectiv la Categoria D-15 - Podeț tubular 40 ml (D =800 mm) și clarificate ulterior prin adresa nr. 12323 din 14.12.2015.

Față de acest aspect, contestatoarea susține că societatea ..... SA nu a luat în considerare clarificările puse la dispoziția ofertanților, respectiv nu a respectat cerințele documentației de atribuire și la art. PI07A OB.3 - Tronson III km 27+170-28+410 - Podeț lateral D =6oo mm; L=5m, 3 buc. a ofertat Tub PREMO D =800 în loc de D600, respectiv la art. PI07A OB.3. - Tronson III km 27+170-28+410 - Podeț tubular 40 ml a ofertat Tub PREMO D600 în loc de D800.

În continuare, prezintă argumente referitoare la neconformitatea ofertei ..... SA, la elementele neclarificate de autoritatea contractantă, la solicitările de clarificare formale și la evaluarea superficială efectuată, sens în care citează din decizia instanței.

Prin procesul-verbal nr. 12773/29.11.2016, comisia de evaluare a desemnat un specialist extern în vederea verificării și evaluării propunerii tehnice și financiare a ..... SA, societatea MISUNG PLAN SRL, care a depus un raport de expertiză înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 15063/20.03....., prin care

expertul a analizat doar mixturile asfaltice și unele utilajele, fără a analiza celelalte resurse materiale.

De asemenea, contrar cerinței Curții de Apel ....., autoritatea contractantă nu a mai solicitat niciun fel de justificări/clarificări de la ..... SA cu privire la prețul resurselor din ofertă, astfel că, în mod greșit, a apreciat că a răspuns cerințelor din decizia Consiliului nr. ...../...../...../..... și din decizia Curții de Apel ..... nr. ...../.....

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a procedat la evaluarea superficială a ofertanților, fără o analiză profundă a propunerilor tehnice și financiare depuse, contrar prevederilor art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare de la societatea ..... SA cu privire la neconcordanțele pe care le-a semnalat între oferta financiară inițială și documentația de atribuire, așa că a fost invitată la participare la licitatie electronică pentru îmbunătățirea prețului ofertat, contrar prevederilor art. 38 alin. (3) din HG nr. 925/2006, precum și art. 165 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006.

Întrucât, după faza finală de licitație electronică societatea ..... SA a ieșit pe primul loc, autoritatea contractantă a solicitat acesteia, prin adresa nr. 2191 din 26.02.2016, depunerea ofertei financiare finale în urma participării la licitația electronică.

Societatea ..... SA a observat greșelile/neconcordanțele semnalate mai sus și cu ocazia depunerii ofertei finale a modificat oferta financiară, însă, nici de data aceasta, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări legat de modificarea ofertei.

În continuare, se prezintă un tabel cuprinzând neconcordanțele dintre listele de cantități conform documentației de atribuire, oferta financiară inițială și oferta finanaciară finală (după licitația electronică) prezentate de SC ..... SA, în baza cărora oferta acestuia se încadrează în prevederile art. 79 din HG nr. 925/2006.

Mai mult, detaliază neconformități referitoare la faptul că SC ..... SA nu a respectat distanțele de transport reale pentru transport balast, transport piatră spartă, respectiv pentru transport piatră brută.

De asemenea, prezintă argumente în susținerea faptului că ofertantul declarat câștigător nu a ofertat art. DB01B1 – *Curățirea pentru aplicarea îmbrăcăminții sau tratamentului bituminos a stratului suport din macadam sau pavele nebituminoase executat mecanic* în cantitate de 754 mp, nu a respectat clarificarea 4 (nr. 11961/09.12.2016) parte integrată din documentația de atribuire pusă la dispozitia ofertanților și nu a ofertat articolul amintit nici pentru OB.1 ”Tronsonul I” și nici pentru OB.3. ”Tronsonul III”.

În vederea asigurării tehnologiei de execuție, respectiv pentru asigurarea calității, ofertarea art. DB01B1 este obligatorie în conformitate cu ”Normativul mixturi asfaltice executate la cald.

Condiții tehnice privind proiectarea, prepararea și punerea în operă” - Indicativ AND 605 (revizuire AND 605-2013), Secțiunea 2 - Lucrări pregătitoare - art.77 ”Pregătirea stratului suport înainte de punerea în operă a mixturii asfaltice”.

În plus, referitor la art. TC04B1 TRONSON I - km 22+250-24+560 - Categoria de lucrări (stadiul fizic) - Intrare proprietate, ofertantul declarat câștigător în loc de Beton de ciment B400 (C25/30), a ofertat Beton de ciment B200 (C12/15), astfel că nu a respectat documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificări.

Referitor la manoperă arată că în propunerea financiară depusă de ..... SA, din extrasul resurselor de manoperă, rezultă un total de 45.956,2 ore, or, pentru realizarea investiției în termenul de 5 luni ofertat, rezultă un necesar de 54 de angajați (45.956/170 ore/lună/5 luni = 54 angajati), iar în propunerea tehnică depusă se face referire la 41 de angajați (pagina 3), oferta fiind și din acest punct de vedere neconformă.

În ceea ce privește Planul de asigurare a calității prezentat de SC ..... SA subliniază faptul că nu este complet, deoarece nu s-a prezentat acest plan astfel încât să reiasă corespondența cu prevederile caietului de sarcini.

Astfel, în descrierile procedurilor tehnice de execuție (parte integrantă a planului calității), există numeroase lipsuri de corespondență cu prevederile specificațiilor tehnice, a standardelor aplicabile care sunt în vigoare și care trebuie respectate, în speță în propunerea tehnică, pag. 184-192 *Proceduri tehnice de execuție - Execuția podețelor din elemente prefabricate*, precum și la pag. 225-230 *Proceduri tehnice de execuție - Producere mixturi asfaltice*, lipsesc majoritatea standardelor, iar standardele și normativele folosite sunt anulate sau înlocuite.

Propunerea tehnică fiind întocmită superficial cu referire la standarde anulate sau înlocuite, pag. 39, 43, 136, 185, 225-230, este inacceptabilă să fie document al contractului de execuție al lucrărilor, deci nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, oferta ..... SA fiind astfel neconformă în baza art. 36 alin. (2) lit. a) și art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 prin prisma faptului că explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente.

De asemenea, analizând PCCVI-urile prezentate, contestatoarea constată că ele nu au conținutul conform Programului propus din Proiectul Tehnic (PT), mai mult constată lipsa descrierilor unor etape de verificare și control pe care le redă în cuprinsul unui tabel, concluzionând că oferta este neconformă în baza art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, respectiv art. 36 alin. (2) litera f) din același act normativ.

În opinia contestatoarei ..... SA nu poate derula, la parametrii cantitativi și calitativi prevăzuți de documentația de atribuire, contractul de achiziție publică, la prețul ofertat, autoritatea

contractantă, analizând în mod greșit această ofertă, în condițiile în care este imposibilă justificarea prețurilor.

În punctul său de vedere nr. 5587/26.05....., înregistrat la Consiliu cu nr. 21529/31.05....., autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației formulate de către SC ..... SRL.

Legat de capitolul „1. Preambul", punctele 1) - 24) din contestație precizează că a transmis solicitări concrete ofertantului câștigător în conformitate cu cele precizate în decizia Consiliului nr. ...../...../...../....., iar comisia de evaluare a verificat și a analizat răspunsurile transmise de ofertantul declarat câștigător.

Redă aspecte considerate relevante din cuprinsul deciziei nr. ...../...../..... din ..... a Consiliului, apreciind că din cuprinsul acestora rezultă faptul că afirmația contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă nu a dat efect dispozițiilor obligatorii din decizia nr. ...../...../..... din ....., este contrazisă chiar de Consiliu prin decizia nr. ...../...../..... din .....

Arată că SC ..... SRL a depus la Curtea de Apel ..... plângere împotriva deciziei Consiliului nr. ...../...../..... din ....., față de care, prin Hotărârea nr. 864/2016 din data de ....., instanța a dispus reevaluarea ofertei depuse de SC ..... SA și nu respingerea acesteia.

Menționează că, pentru reevaluarea ofertei depuse de SC ..... SA, comisia de evaluare a ofertelor a solicitat în conformitate cu prevederile art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 73 alin. (1) din HG nr. 925/2006, desemnarea unor specialiști externi, numiți experți cooptați cu scopul de a sprijini activitățile de reevaluare și de a întocmi un Raport de specialitate cu privire la oferta depusă de aceasta, iar prin Dispoziția Președintelui Consiliului Județean ..... nr. 125 din data de 17.02..... au fost desemnați experții externi pe lângă comisia de evaluare.

Cu adresa de înaintare F.N./20.03....., înregistrată la ..... cu nr. 15063/20.03....., SC MISUNG PLAN SRL (proiectantul lucrării Modernizare DJ 121A km 22+550 - 28+460, DN 13E-DN 11) a predat Raportul de specialitate privind verificarea și evaluarea ofertei tehnice și financiare prezentate de SC ..... SA, respectiv verificarea și evaluarea răspunsurilor transmise de aceasta.

În continuare, redă o parte din concluziile Raportului de specialitate ale experților externi cooptați, din care rezultă că oferta depusă de SC ..... SA este conformă și acceptabilă, respectiv nu se vor produce pierderi subcontractantului SC Grup Arcons SA, aflat în insolvență, atâta timp cât potrivit concluziilor experților externi lucrarea se poate realiza la parametrii ceruți de documentația de atribuire, și nici erorile de calcul constatate nu influențează executabilitatea, respectiv fezabilitatea lucrării.

Legat de capitolul „2. Lipsa justificării valorii utilajelor și a numărului de ore de funcționare”, punctele 25 - 26 din contestație, în ceea ce privește criticile formulate la adresa expertului potrivit cărora expertul reia mențiunile din adresele nr. 1854/12.08.2016 și 1879/17.08.2016, fără niciun fel de analiză, redă partea din Raportul de specialitate a experților externi cooptați referitoare la analiza de preț a tarifelor orare pentru utilaje (paginile 8 și 9).

Susține că experții externi au verificat modul de formare a tarifelor orare ale utilajelor pe elemente componente, astfel cum a fost prevăzut prin decizia Consiliului nr. ...../...../...../..... și nu au menționat nicio neregulă sau neconcordanță în formarea acestor prețuri.

Legat de capitolul „3. Lipsa justificării prețului pentru mixtura asfaltică”, punctele 27 - 54 din contestație, potrivit cărora expertul cooptat de autoritatea contractantă nu a realizat o justificare a formării prețurilor, redă partea din Raportul de specialitate a experților externi cooptați referitoare la analiza de preț a ”tarifelor orare pentru utilaje” (paginile 3-6 din Raportul de specialitate).

Afirmă că experții externi au verificat în detaliu și pe elemente componente modul de formare a prețului pentru mixtura asfaltică BA 16 (lei/tonă), respectiv mixtura asfaltică BAD 25 (lei/tonă), inclusiv tariful orar de acționare a stației de asfalt WIBAU, așa cum a fost prevăzută prin decizia Consiliului nr. ...../...../...../.....

Experții externi au constatat și menționat o eroare de calcul la formarea prețului mixturii asfaltice BA 16, în sensul că aceasta trebuie scăzută de la 189 lei/tonă la 184.08 lei/tonă.

Conform concluziei Raportului de specialitate întocmit de experții externi (pagina 12) „Aceste erori nu influențează executabilitatea, fezabilitatea lucrării, lucrarea se poate realiza la parametrii ceruți de prevederile documentației de atribuire, respectiv caiet de sarcini, și instrucțiunile tehnice prevăzute în standardele de referință și normative tehnice in vigoare”.

Legat de capitolul „4. Lipsa justificarii actelor cu titlu gratuit efectuate de societatea în insolvență....”, punctele 55 - 73 din contestație, precizează că, potrivit concluziilor experților externi, lucrarea se poate realiza la parametrii ceruți de documentația de atribuire, și nici erorile de calcul constatate nu influențează executabilitatea, respectiv fezabilitatea lucrării, în aceste condiții fiind evident faptul că nu se vor produce pierderi subcontractantului SC Grup Arcons SA, aflat în insolvență.

Ofertele cu un un preț mai mic decât al contestatoarei nu sunt în mod obligatoriu oferte neconforme, distorsionate sau incorect întocmite. Rolul asigurării competiției între operatorii economici este premisa „cheltuirea eficientă a banului public”, în sensul că în condițiile executării lucrărilor la aceiași parametrii calitativi și cantitativi să

primeze ofertantul care oferă prețul cel mai scăzut pentru execuția lucrărilor.

În ceea ce privește capitolul „5. Lipsa justificarii costului de transport”, punctele 74 - 84 din contestație, evidențiază faptul că ofertantul a transmis Contractul de livrare nr. 930/02.12.2015 încheiat între SC Grup Arcons SA în calitate de furnizor și SC ..... SA în calitate de beneficiar, având ca obiect livrarea pe bază de comandă emisă de beneficiar la același preț cu cel al producătorului (SC PREFAB SA) a mărfurilor prevăzute în anexa la contract (tuburi aducțiune PREMO D= 600 - 896,00 lei și tuburi aducțiune PREMO D= 800 - 1.492,20 lei). Livrarea mărfii se face de la sediul furnizorului din ....., în consecință distanța de transport de 50 km până la șantier este corectă.

Având în vedere că se vor transporta 23 buc. tuburi D= 600mm și 14 buc. tuburi D= 800 mm, reprezentând un total de 58,08 to, cheltuielile cu transportul de la producătorul SC PREFAB SA Călărași, respectiv pe 320 km, la prețul de 0,28 lei/km x to, sunt în valoare de 5.203,97 lei, ceea ce reprezintă 0,086% din valoarea ofertată, deci nu este un element relevant al ofertei și nu distorsionează în niciun fel concurența. Lipsa cotării transportului tuburilor PREMO se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, raportat la prevederile art. 79 alin. (2) lit. b) și alin. (3) din HG nr. 925/2006, aplicabile la momentul inițierii procedurii.

Consideră că respingerea ofertei SC ..... SA pentru lipsa cotării transportului în valoare de aproximativ 5.200 lei, constituie o măsură disproporționată față de obiectul și complexitatea contractului care se va atribui.

Cu privire la capitolul „6. Prin adresa nr. 1879/17.08.2016 (răspuns la solicitările de clarificare trimise de autoritatea contractantă) SC ..... SA a modificat oferta”, punctele 85 - 93 din contestație, susține că livrarea tuburilor PREMO, conform contractului nr. 930/02.12.2015, va fi asigurată de subcontractantul SC Grup Arcons SA de la furnizorul SC PREFAB SA la prețul producătorului. Este adevărat că după faza finală de licitație electronică pentru justificarea prețurilor ofertantul SC ..... SA a declarat ca furnizor SC PREFAB SA, dar conform contractului amintit nu se schimbă nici producătorul tuburilor PREMO și nici valoarea acestora, deci afirmația contestoarei referitoare la schimbarea ofertei nu se susține.

Legat de capitolul „Prin adresa nr. 3787/21.04..... (răspuns la solicitările de clarificare trimise de autoritatea contractantă) SC ..... SA a modificat oferta”, punctele 94 - 114 menționează că raportul de specialitate nr. 15063/20.03..... întocmit de experții externi (care sunt și proiectanții lucrării), concluzionează următoarele:
a) Propunerea tehnică a ofertantului SC ..... SA este conformă cu documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini;
b) Din cauza existenței unei erori de calcul în justificarea prețului mixturii asfaltice, consideră că valoarea ofertată ar trebui să scadă cu

valoarea diferenței prețului de asfalt de 4,90 lei/to x 5032to =24757,44 lei, și să crească valoarea ofertei cu prețul transportului neofertat corect, adică cu 58,08 to x 320 km x 0,28 lei/km x to= 5203,97 lei; c) Această modificare a valorii ofertei nu ar influența clasamentul licitației; d) Erorile de calcul constatate nu influențează executabilitatea, fezabilitatea lucrării, lucrarea se poate realiza la parametri ceruți de prevederile documentației de atribuire, respectiv caiet de sarcini, și instrucțiunile tehnice prevăzute în standardele de referință și normative tehnice în vigoare.

Astfel, apreciază că oferta SC ..... SA, conformă din punct de vedere tehnic, nu poate fi respinsă pentru abateri tehnice minore, cum ar fi calculul eronat a prețului mixturii asfaltice BA 16, cuantificată valoric la 24757,44 lei, sau neofertarea corectă a transportului tuburilor PREMO, cuantificată valoric la 5203,97 lei, sens în care invocă prevederile art. 79 din HG nr. 925/2006.

Astfel cum rezultă din Raportul de specialitate al experților cooptați, modificările nu au nicio influență asupra calității contractului și conformității lucrărilor, după cum nu poate influența negativ posibilitatea SC ..... SA de a executa contractul.

În opinia sa, corectarea prețului total al ofertei SC ..... SA, cu o sumă reprezentând doar 20.542,88 lei (diferența între 24.757,44 lei - 5.203,97 lei, la care s-au adăugat cheltuielile indirecte și profitul), respectiv 0,34% din valoarea ofertei financiare, nu este, în sine, de natură de a îi crea un avantaj față de ofertantele concurente, în acest sens fiind elocventă decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, a Curții de Apel București, Sectia a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, ”Trebuie 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 prevalența unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii”.

Referitor la capitolul „Neconformitatea ofertei ..... cu privire la tuburile PREMO”, punctele 115 - 125, precizează că societatea a ofertat 37 de bucăți de tuburi PREMO (14 bucăți cu D= 800 mm și 23 bucăți cu D= 600 mm), iar prin documentația de atribuire au fost solicitate 37 bucăți tuburi PREMO (22 bucăți cu D= 800 mm și 15 bucăți cu D= 600 mm), această diferență valorică însemnând 5.010,84 lei.

În aceste condiții, susține că respingerea ofertei pentru valoarea de 5.010,84 lei, ar constitui o măsură disproporționată față de obiectul și complexitatea contractului care se va atribui.

Legat de capitolul „Neconformitate a ofertei ..... SA. Elemente neclarificate de autoritatea contractantă. Solicitări de clarificări formale. Evaluare superficială”, punctele 126 – 146 din

contestație, afirmă că experții externi cooptați de la SC MISUNG PLAN SRL, au analizat aspectele menționate în decizia nr. ...../...../...../..... a Consiliului, decizie în care s-au indicat achizitoarei elementele relevante ale ofertei câștigătoare pentru care să solicite justificarea prețului, rezultând astfel că afirmația contestatoarei potrivit căreia comisia de evaluare avea obligația să analizeze și celelalte resurse materiale nu are susținere.

Experții externi cooptați, analizând oferta tehnică și oferta financiară finală (depusă de SC ..... SA după etapa finală de licitație electronică) au ajuns la concluzia că lucrarea se poate realiza la parametrii ceruți de prevederile documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini, și instrucțiunile tehnice prevăzute în standardele de referință și normative tehnice în vigoare.

Referitor la criticile privind transportul diferitelor materiale (piatră spartă, balast etc.), punctele 147 - 161 din contestație, respectiv faptul că ofertantul ..... SA nu a respectat distanțele de transport reale pentru materiale de tipul celor amintite, în susținerea afirmatiilor sale, contestatoarea atașând diferite trasee și distanțe de pe Google Map de la fumizorii de materiale indicați de ofertantă până la DJ 121A, autoritatea contractantă prezintă argumente pentru a combate aceste afirmații, subliniind că aceste trasee nu sunt neaparat traseele cele mai scurte, și nici măsurarea acestor distanțe pe Google Map nu este exactă.

Referitor la art. DB01B1 - Curățirea pentru aplicarea îmbrăcămințiI sau tratamentului bituminos a stratului suport din macadam sau pavele nebituminoase executat mecanic, în cantitate de 754 mp și respectiv 400 mp, susține că valoric reprezintă aproximativ 95 lei, fără TVA, element nerelevant în raport cu celelalte elemente ale ofertei.

În ceea ce privește manopera, punctele 171 - 173 din contestație, afirmă că, în conformitate cu prevederile Codului muncii, munca prestată peste programul normal de 8 ore/zi se compensează cu timp liber sau se remunerează.

Autoritatea contractantă nu poate impune un anumit program de lucru, adică 8 ore/zi (170 ore/lună) astfel cum a calculat contestatoarea numărul de angajați necesari realizării investiției în 5 luni, respectiv 54 angajați. Executantul are dreptul de a stabili numărul de ore lucrate pe zi (ore peste programul normal de muncă), cu respectarea codului muncii.

Având în vedere cele prezentate, rezultă că afirmația contestatoarei potrivit căreia investiția nu se poate realiza în termenul de 5 luni cu 41 de angajați nu se susține.

Referitor la Planul de asigurare a calității, punctele 174 - 208 din contestație, redă cele constatate de experții externi cooptați, prin Raportul de specialitate, referitor la oferta tehnică depusă de ..... SA (pag. 11-12), considerându-se că se respectă tehnologia de execuție impusă de autoritatea contractantă în caietul de sarcini,

respectiv în documentatia de atribuire, propunerea tehnică este conformă cu documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, iar la elaborarea strategiei de abordare a investiției s-a ținut cont de prevederile documentatiei de atribuire.

Conform celor prezentate, rezultă că afirmația contestatoarei potrivit căreia nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, nu se susține.

Dosarul achiziţiei și documentele necesare soluţionării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 21529/31.05....., completate cu documente înregistrate sub nr. 25116/23.06.....

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect Modernizare DJ 121A km 22+550 – 28+460, DN 13E-DN11, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcţii de drumuri (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de cerere de oferte, cu fază finală de licitaţie electronică, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../.....

Din informaţiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reţinut că valoarea estimată a contractului care urmează a se atribui este de 10.405.941,61 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”prețul cel mai scăzut”, iar termenul de depunere, respectiv de deschidere a ofertelor, a fost stabilit inițial la data de 17.12.2015, ulterior fiind modificat la 14.01.2016 pe baza unui anunț de tip erată.

Ședința de deschidere a ofertelor a fost consemnată în procesul - verbal nr. 338/14.01.2016, rezultatul intermediar al evaluării ofertelor (înainte de etapa de licitație electronică) în procesul – verbal nr. 1744/22.02.2016, iar rezultatul final al evaluării ofertelor (după etapa de licitație electronică) în raportul procedurii nr. 4387/19.04.2016, oferta SC ..... SRL fiind inițial respinsă ca neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1) teza 2 din HG nr. 925/2006, iar câștigătoare declarată oferta SC ..... SA.

Împotriva acestui rezultat, SC ..... SRL a depus la Consiliu contestaţie care a fost admisă prin decizia nr. 928/...../865 din 31.05.2016, și dispusă reevaluarea acestei oferte, precum și stabilirea rezultatului procedurii în termen de 10 zile de la data primirii deciziei.

Urmare reevaluării ofertelor, a fost întocmit raportul procedurii nr. 6700/16.06.2016, oferta SC ..... SRL fiind declarată admisibilă, dar necâștigătoare, câștigătoare fiind menținută oferta SC ..... SA.

Împotriva acestui nou rezultat, SC ..... SRL a depus la Consiliu o nouă contestaţie care a fost admisă prin decizia nr. ...../...../..... din ....., și dispusă reevaluarea ofertei SC ..... SA și stabilirea rezultatului procedurii în termen de 10 zile de la data primirii deciziei.

Urmare reevaluării ofertelor, a fost întocmit raportul procedurii nr. 9036/25.08.2016, oferta SC ..... SRL fiind declarată admisibilă, dar necâștigătoare, câștigătoare fiind menținută oferta SC ..... SA.

Împotriva acestui nou rezultat, SC ..... SRL a depus la Consiliu o nouă contestaţie care a fost respinsă prin decizia nr. ...../...../..... din ....., împotriva căreia contestatoarea a formulat plângere la Curtea de Apel ....., Secția contencios administrativ și fiscal, care a pronunțat Decizia nr. ..... din data de ....., prin care s-a admis în parte plângerea și s-a modificat decizia Consiliului în sensul că s-a admis în parte contestația SC ..... SRL și s-a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ..... SA conform documentației de atribuire și deciziei Consiliului nr. ...../...../...../.....

Urmare reevaluării ofertelor, a fost întocmit raportul procedurii nr. 4356/08.05....., oferta SC ..... SRL fiind declarată admisibilă, dar necâștigătoare, câștigătoare fiind menținută oferta SC ..... SA.

Nemulţumită de acest din urmă rezultat comunicat prin adresa nr. 4358/08.05....., SC ..... SRL a depus la Consiliu contestaţia în analiză, solicitând anularea acestui rezultat și reevaluarea ofertei câștigătoare.

În ceea ce privește critica contestatoarei formulată împotriva rezultatului procedurii, respectiv împotriva ofertei prezentate de SC ..... SA, declarată câștigătoare, se reține că, față de ultima decizie emisă, nr. ...../...../..... din ....., ... SRL a formulat plângere care a fost soluționată prin Decizia nr. ...../....., emisă de Curtea de Apel ....., Secția Contencios Administrativ și Fiscal, fiind admisă în parte plângerea formulată de petentă și modificată decizia Consiliului în sensul că s-a admis în parte contestația formulată de SC ..... SRL, s-a anulat adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9038/25.08.2016 și raportul procedurii nr. 9036/25.08.2016 și s-a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ..... SA conform documentației de atribuire și dispozițiilor deciziei Consiliului nr. ...../...../...../.....

Astfel, prin Decizia nr. ...../....., s-au reținut următoarele: «... În consecință, procedând la verificarea temeiniciei deciziei atacate, Curtea urmează să analizeze dacă solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă prin adresele nr. 8601/10.08.2016 și 8718/16.08.2016 și răspunsurile comunicate de ofertanta SC ..... SA prin adresele nr. 1854/12.08.2016 și 1879/17.08.2016 răspund cerințelor impuse de Consiliu prin decizia nr. ...../...../...../....., în acord cu dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/2006, precum și art. 36 ind. 1 din HG nr. 925/2006 evocate chiar de Consiliu în cuprinsul deciziei de atribuire a contestației.

Contrar concluziilor Consiliului din decizia atacată, Curtea constată că solicitările de clarificări și răspunsurile comunicate nu răspund exigențelor dispozițiilor art. 202 din OUG nr. 34/2006, precum și art. 36 ind. 1 din HG nr. 925/2006, potrivit cărora în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează să se execute, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

In ceea ce priveste valoarea utilajelor și numarul de ore de functionare este justa sustinerea petentei in sensul ca, autoritatea contractanta, dupa ce a solicitat clarificari cu privire la lipsa cheltuielilor cu amortismentul prin adresa nr. 8718/16.08.2016, in fapt, nu a mai procedat la analizarea motivelor pentru care tarifele prezentate au fost considerate justificate, din cuprinsul sectiunii privind analiza clarificarilor transmise lipsind orice analiza asupra acestui aspect (f.176-177 din raport). Astfel, exigentele art. 202 din OUG nr. 34/2006 au fost incalcate.

În ceea ce privește justificările suplimentare pentru prețul resurselor din oferta ..... SA Curtea reține că prin decizia ...../...../...../..... Consiliul a dispus în sarcina autorității contractante: ”Solicitarea de justificări suplimentare pentru prețul resurselor din ofertă (materiale, utilaje etc.) s-ar fi impus cu atât mai mult cu cât ..... SA are calitatea de acționar al Grup Arcons SA, în proporție de aproximativ 99%”. Contrar dispozițiilor obligatorii din decizia Consiliului, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la acest aspect.

In concret, cu privire la justificarea prețului pentru mixtura asfaltică autoritatea contractantă a apreciat că analizele de preț comunicate cu adresa 1854/12.08.2016 și respectiv 1879/17.08.2016 ”sunt concludente și demonstrează în mod corespunzător tariful ofertat al stației de asfalt, respectiv valorile ofertate pentru mixtura asfaltică BAD 25 BA 16”.

Față de dispozițiile art. 36 ind. 1 al. 3 din HG nr. 925/2006 o mențiune precum aceea cuprinsa în raportul procedurii ”documentele transmise sunt concludente” nu echivalează cu o veritabilă analiză detaliată a aspectelor prevăzute la art. 202 al. 2 din OUG nr. 34/2006.

Nu este intemeiată apărarea intimatei potrivit căreia contestatorul avea posibilitatea să oferteze el însuși un preț mai mic decât cel ofertat de participantul declarat câștigator, acest raționament echivalând practic cu susținerea că un preț nu mai este neobișnuit de scăzut, dacă un alt ofertat face o propunere cu un preț și mai scăzut.

Față de criticile punctuale ale contestatoarei, astfel cum au fost expuse în cuprinsul contestației, Consiliul nu a explicat de ce a apreciat că prețurile ofertate corespund normativelor tehnice speciale, invocate de către contestatoare, iar modul de formare a prețurilor în oferta contestată respectă principiile liberei concurențe, astfel cum impun prevederile art. 16 al. 2 lit. c din HG nr. 925/2006.

De asemenea, Consiliul a considerat că ofertarea unui preț zero la transport se încadrează în ipoteza unei abateri tehnice minore, deși potrivit dispozițiilor art. 112 al. 2 din Legea nr. 85/2006 actele cu titlu gratuit efectuate de societatea în insolvență sunt nule și, de asemenea, nu s-a răspuns criticilor contestatoarei referitoare la respectarea prevederilor fiscale privind prețul de transfer în cazul societăților afiliate, cum este cazul ofertantului SC ..... SA, care deține 99 % din capitalul social al subcontractantului SC Arcons Grup SA, deși acest aspect fusese privit ca esențial în motivarea deciziei nr. 131/...../...../.....

Deși s-a susținut că prețurile din oferta SC ..... SA se situează sub costul efectiv de obținere a produsului sau serviciului (preț de dumping), autoritatea contractantă s-a mărginit să concluzioneze că justificările oferite sunt concludente, deși nu s-a făcut nicio verificare în sensul art. 202 din OUG nr. 34/2006 și art. 36 ind. 1 din HG nr. 925/2006.

In acest sens sunt întemeiate criticile petentei în sensul că autoritatea contractantă a acceptat și a considerat că oferta de preț dovedește suficient atât posibilitatea realizării produsului la prețul ofertat, cât și calitatea corespunzătoare, fără să recurgă la o analiză temeinică pentru demonstrarea diferenței neobișnuit de mare între prețul unitar al ofertantului câștigător și prețurile unitare ale celorlalte oferte.

In ceea ce privește criticile petentei referitoare la lipsa justificării costului de transport, Curtea constată că și acestea sunt întemeiate, având în vedere că, deși prin decizia nr. ...../...../...../..... CNSC a stabilit în sarcina autorității contractante obligația verificării includerii în ofertă a costurilor de transport („cuprinderea costurilor cu transportul"), totuși, în urma răspunsului comunicat prin adresa nr. 1879/17.08.2016 a acceptat ofertarea unui preț zero pentru transport, deci necuprinderea în ofertă a vreunui preț cu transportul, apreciind că acest procedeu nu este de natură să afecteze valabilitatea ofertei, încadrându-se în categoria abaterilor tehnice minore.

Procedând în acest fel, Consiliul a revenit asupra propriei soluții, întrucât, deși inițial nu a considerat că ofertarea unui preț zero se încadrează în noțiunea de abatere tehnică minoră și a considerat că în ofertă trebuie cuprins prețul pentru transport, ulterior, deși prețul pentru transport rămâne zero, Consiliul consideră această modalitate de ofertare ca fiind o abatere tehnică minoră.

Soluția Consiliului nesocotește astfel principiul liberei concurențe și al tratamentului egal, principii obligatorii în procedura achizițiilor publice potrivit OUG nr. 34/2006.

Pentru toate aceste considerente, Curtea urmează să admită în parte plângerea formulată de petenta SC ..... SRL și să modifice decizia CNSC nr. ...../...../...../..... în sensul că va admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL, va anula adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9038/25.08.2016 și raportul procedurii nr. 9036/25.08.2016 și va obliga autoritatea contractantă UAT ..... să reevalueze oferta SC ..... SA conform documentației de atribuire și dispozițiilor deciziei CNSC nr. ...../...../...../..... ...».

Față de cele dispuse de Curtea de Apel ....., Secția Contencios Administrativ și Fiscal, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare și experții cooptați a reținut următoarele prin procesul – verbal nr. 3244/05.04....., încheiat cu ocazia ședinței de lucru ”... Pentru reevaluarea ofertei depuse de SC ..... SA, comisia de evaluare a ofertelor a solicitat în conformitate cu prevederile art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 73 alin. (1) din HG nr. 925/2016, desemnarea unor specialiști externi, numiți experți cooptați cu scopul de a sprijini activitățile de reevaluare și de a întocmi un Raport de specialitate cu privire la oferta depusă de SC ..... SA.

Prin Dispoziția Președintelui Consiliului Județean ..... nr. 125 din data de 17.02..... au fost desemnați experții externi pe lângă comisia de evaluare.

Cu adresa de înaintare FN/20.03..... a SC MISUNG PLAN SRL, înregistrată la ..... cu nr. 15063/20.03..... a predat Raportul de specialitate privind verificarea și evaluarea ofertei tehnice și financiare a ofertantului SC ..... SA, respectiv verificarea și evaluarea răspunsurilor transmise de SC ..... SA.

Experții externi cooptați pe lângă comisia de evaluare au evaluat și verificat oferta depusă de SC ..... SA pe elemente componente, în conformitate cu decizia CNSC nr. ...../...../...../....., după cum urmează: Pentru materiale: Prețul mixturii asfaltice BA16 este format conform articolului DZ16C1 din:

- materiale ce intră în componența mixturii asfaltice transportate la locul fabricării mixturii conform rețetă în valoare de 162,62 lei/to BA16:
  materiale necesare pentru fabricarea 1 to BA16: filer calcar ... nisip concasare ... criblură dublu concasată 4-8 ... criblură dublu concasată 8-16 ... nisip 0-4 ... bitum ... combustibil ... ;
- manopera necesară fabricării mixturii în valoare de ... ;
- utilajele respectiv instalația de preparare mixturi asfaltice, în valoare totală de ... conform ofertelor de preț al utilajelor, respectiv stației de preparat mixturi asfaltice ...

Rezultând astfel cu închiderile de deviz totalul de cheltuieli directe de fabricare a unei tone de BA16 de 189 lei.

Am constatat că în cazul mixturii BA16, nisipul de concasare este transportat de la 65 km, de la furnizorul SC POPA SRL, iar în cazul mixturii BAD25, de la același furnizor de la 15 km. Dacă calculăm transportul nisipului de concasare în loc de 65 km cu transportul de 15 km, așa cum reiese din justificarea prețului mixturii BAD25, nisipul de concasare cu transportul în loc de 47 lei/to va fi de 27 lei/to. Luând un consum de ... asfalt cu prețul de 27 lei/to, rezultă că prețul nisipului concasare pentru fabricarea 1 to de BA16 este de ... 6,62 lei, în loc de 11,52 lei. Din această cauză prețul materialului ce intră în componența mixturii BA16 scade cu 11,52 – 6,62 = 4,90 lei/to. Astfel rezultă că prețul unei tone de BA16 cu închiderile de deviz aferente este de 184,08, rezultând astfel că oferta trebuie scăzută cu 4,90 lei/to x 5032 to = 24.757,44 lei, care prezintă diferența de preț aferent calculelor mixturii asfaltice. Din metodologia de calcul a stației de asfalt WIBAU explicată în adresa nr. 1879/17.08.2016 reiese faptul că tariful orar de acționare este de 1047 lei. Pentru funcționarea acestui tip de stație este necesară: energie ... gaz ... cost personal ... cheltuieli întreținere raportat la o oră de acționare ... cheltuieli de amortisment = 0 lei, deoarece stația este amortizată.

Prețul **mixturii asfaltice BAD25**, asemănător prețului la mixtura asfaltică BA16 este format conform articolului DZ09C1 din:

- materiale ce intră în componența mixturii asfaltice transportate la locul fabricării mixturii conform rețetă în valoare de 115,79 lei/to BAD25:
  materiale necesare pentru fabricarea 1 to BAD25: filer calcar ... nisip concasare ... criblură dublu concasată 4-8 ... criblură dublu concasată 8-16 ... criblură dublu concasată 16-25 ... nisip 0-4 ... bitum ... combustibil ... ;
- manopera necesară fabricării mixturii în valoare de ... ;
- utilajele respectiv instalația de preparare mixturi asfaltice, în valoare totală de ... conform ofertelor de preț al utilajelor, respectiv stației de preparat mixturi asfaltice ...

Rezultând astfel cu închiderile de deviz totalul de cheltuieli directe de fabricare a unei tone de BAD25 de 139 lei.

Pentru manoperă: Pentru justificarea salariului lunar mediu brut de ... ofertantul a transmis Registru salariați din 15.02.2016 – REVISAL – a SC GRUP ARCONS SA din care reiese că cei 41 angajați alocați pentru executarea lucrării (conform ofertă tehnică) au în total ... ceea ce înseamnă 1.356,0975 lei/lună/salariat salariu mediu brut, de unde rezultă valoarea manoperei ... având în vedere numărul mediu de ore/lună în anul 2016 de 169,33 ore ...

Pentru utilaje: Având în vedere numărul mare de ore de funcționare pentru utilajele: autogreder până la 175 CP – 1.722,66 ore; compactor static autoprop. cu rulouri (VALȚURI), până la 12 TF – 1.072,54 ore; compactor static autoprop. cu rulouri (VALȚURI), R8-14, de 14 TF – 7.952,37 ore; compactor static autoprop. pe pneuri 10,1 – 16 TF – 546,41 ore; excavator pe pneuri motor termic (buldoexcavator) 0,21 – 0,39 mc – 777,63 ore. A fost verificată compoziția tarifului orar al acestor utilaje, care reiese din clarificările date de SC Fincodum SA, conform adreselor nr. 1854/12.08.2016 și 1879/17.08.2016 astfel:

Autogreder: cheltuieli carburant ... deservent utilaj ... cheltuieli întreținere (anvelope, lubrifianți, acumulatori) ... valoarea amortismentului este 0 deoarece după cum rezultă din lista mijloacelor fixe, autogrederul cu număr de inventar 210714 este amortizat deja. Rezultă astfel ... tarif orar de funcționare;

Buldoexcavator: cheltuieli carburant ... deservent utilaj ... cheltuieli întreținere (anvelope, lubrifianți, acumulatori) ... valoarea amortismentului ... Rezultă astfel ... tarif orar de funcționare;

Cilindru compactor pe pneuri: cheltuieli carburant ... deservent utilaj ... cheltuieli întreținere (anvelope, lubrifianți, acumulatori) ... valoarea amortismentului este 0 deoarece după cum rezultă din lista mijloacelor fixe, cilindrul compactor pe pneuri cu număr de inventar 249011 este amortizat deja. Rezultă astfel ... tarif orar de funcționare;

Cilindru compactor 12 to: cheltuieli carburant ... deservent utilaj ... cheltuieli întreținere (anvelope, lubrifianți, acumulatori) ... valoarea amortismentului este 0 deoarece după cum rezultă din lista mijloacelor fixe, cilindru compactor 12 to cu număr de inventar 210708 este amortizat deja. Rezultă astfel ... tarif orar de funcționare;

Cilindru compactor 14 to: cheltuieli carburant ... deservent utilaj ... cheltuieli întreținere (anvelope, lubrifianți, acumulatori) ... valoarea amortismentului este 0 deoarece după cum rezultă din lista mijloacelor fixe, cilindru compactor 12 to cu număr de inventar 210709 este amortizat deja. Rezultă astfel ... tarif orar de funcționare.

Pentru transport: Din răspunsul transmis de SC ..... SA nu rezultă modalitatea de asigurare a transportului pentru tuburile PREMO de la punctul de fabricație Călărași, până la DJ 121A pe distanța de cel puțin 320 km, deci nu este ofertat acest transport în valoare de 5203,97 lei ... care înseamnă 0,086% din valoarea ofertată. Această eroare se poate considera abatere tehnică minoră. Nu modifică oferta semnificativ […]

Din cauza existenței unei erori de calcul în justificarea prețului mixturii asfaltice, considerăm că valoarea ofertată ar trebui să scadă cu valoarea diferenței prețului de asfalt de 4,90 lei/to x 5032 to = 24.757,44 lei, și să crească valoarea ofertei cu prețul transportului neofertat corect, adică cu 58,08 to x 320 km x 0,28 lei/km x to = 5203,97 lei. Această modificare a valorii ofertei nu ar influența clasamentul licitației. ACESTE ERORI NU INFLUENȚEAZĂ EXECUTABILITATEA, FEZABILITATEA LUCRĂRII, LUCRAREA SE POATE REALIZA LA PARAMETRII CERUȚI DE PREVEDERILE DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE, RESPECTIV CAIET DE SARCINI ȘI INSTRUCȚIUNILE TEHNICE PREVĂZUTE ÎN STANDARDELE DE REFERINȚĂ ȘI NORMATIVE TEHNICE ÎN VIGOARE”.

Ulterior, prin procesul verbal nr. 3598/13.04....., încheiat cu ocazia ședinței de lucru, în contextul celor constatate, s-au concluzionat următoarele: ”... În urma raportului depus de experții externi – însușit de comisia de evaluare – și a celor prezentate mai sus, se vor solicita pe baza art. 80 alin. (1) din HG nr. 925/2016 cu completările și modificările ulterioare, de la SC ..... SA ... acceptul ofertantului privind corectarea erorilor de calcul, cu mențiunea că în cazul în care acesta este de acord cu efectuarea acestora, să transmită odată cu răspunsul său și un nou formular de ofertă financiară (însoțit de formularele F1, F2, F3 etc.) cu valoarea corectată a ofertei astfel: ... valoarea corectă a ofertei va fi 5.480.561,03 lei + 548.056,10 lei = 6.028.617,14 lei ...”.

În aceste condiții, prin adresa nr. 3599/13.04....., autoritatea contractantă a solicitat SC ..... SA un nou formular de ofertă și

documentele conexe, iar ofertanta a răspuns acestei solicitări, în termen, prin adresa nr. 980/21.04.....

Toate aceste informații au fost reținute și în raportul procedurii nr. 4356/08.05....., oferta SC ..... SA fiind declarată admisibilă și câștigătoare, rezultat comunicat și contestatoarei prin adresa nr. 4358/08.05..... (actul atacat).

În condițiile celor reținute, având în vedere cele dispuse de Curtea de Apel ....., Secția Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia nr. ...../....., precum și cele dispuse de Consiliul prin decizia nr. ...../...../...../....., se constată că, deși autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare și experții externi cooptați, a reevaluat oferta ..... SA în sensul celor dispuse, s-au efectuat verificări și în afara acestui cadru.

Astfel, trebuiau efectuate verificări ale elementelor de preț din oferta ..... SA, referitoare la tarife de utilaje și mixturi asfaltice, cu pondere semnificativă, în contextul în care ofertanta avea încheiat cu subcontractantul declarat, SC Group Arcons SA, Antecontractul de închiriere utilaje nr. 196/22.02.2016, Contractul de vânzare – cumpărare nr. 197/22.02.2016 inclusiv pentru mixturi asfaltice (deține în proprietate stația de mixtură asfaltică WIBAU 100 to).

Solicitările de clarificări trebuiau efectuate având în vedere și faptul că ofertanta ..... SA are calitate de acționar al SC Group Arcons SA, în proporție de 99%.

Totodată, reevaluarea ofertei SC ..... SA trebuia realizată ținând seama de existența contractului nr. 930/02.12.2015 având ca obiect livrarea de către furnizorul SC Grup Arcons SA, pe bază de comandă emisă de beneficiar, la același preț cu cel al producătorului a mai multor mărfuri, printre care și tuburile PREMO D= 600 mm și D= 800 mm, în condițiile în care instanța a stabilit că ofertarea transportului zero pentru tuburile PREMO cu D= 600 mm și D= 800 mm nu putea fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore.

În referire la verificarea tarifelor orare ale utilajelor autograder până la 175 CP, buldoexcavator 0,21-0,39 mc, cilindru compactor pe pneuri 10,1-16tf, cilindru compactor 12 tf și cilindru compactor de 14 tf, experții tehnici cooptați au reținut analizele efectuate de ofertantă (astfel cum sunt evidențiate prin adresele nr. 1854/12.08.2016 și 1879/17.08.2016 de răspuns la solicitările de clarificare ale autorității contractante înainte de ultima contestație CNSC și înainte de decizia nr. ..... a Curții de Apel .....), categoriile de costuri care intervin, consumurile și prețurile acestora, inclusiv valoarea amortismentului pentru cazul în care utilajele nu au fost deja amortizate, conform listei mijloacelor fixe prezentate.

Este adevărat că, din expertiza în discuție, nu rezultă analiza efectuată de experții cooptați, dar nici contestatoarea nu a adus, în concret, acestora nicio critică, cu toate că a avut cunoștință despre aceste analize de preț.

Nu a indicat dacă există elemente de preț care lipsesc din analizele de preț în discuție, dacă elementele cuprinse, consumurile sau prețurile acestora au fost eronat prevăzute, cu toate că sarcina probei aparține celui care face o susținere, potrivit art. 249 Cod procedură civilă.

Totodată, se constată că reevaluarea acestei oferte nu s-a realizat sub aspectul referitor la respectarea prevederilor fiscale privind prețurile de transfer și costul efectiv de obținere a produselor/serviciilor, în condițiile în care utilajele vor fi închiriate de ofertantă de la subcontractantul SC Grup Arcons SA, societate în insolvență, la care are calitatea de acționată în proporție de 99%, prețul ofertat trebuind să corespundă prețurilor pieței.

În ceea ce privește justificarea prețului pentru mixturile asfaltice BA16 și BAD25, se constată că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare și experții cooptați, au verificat analizele de preț și justificările transmise (prin adresele nr. 1854/12.08.2016 și 1879/17.08.2016 de răspuns la solicitarile de clarificare ale autorității contractante înainte de ultima contestație CNSC și înainte de decizia nr. ..... a Curții de Apel .....), reținând categoriile de costuri care intervin, consumurile și prețurile acestora.

Este adevărat că nu a fost efectuată o analiză din partea comisiei de evaluare pentru a stabili concludența răspunsului primit, însă nici societatea contestatoare nu a indicat, în concret, care sunt elementele neconforme potrivit normativelor aplicabile, în condițiile în care sarcina probei revine celui care face o susținere, potrivit art. 249 Cod procedură civilă, după cum s-a mai reținut.

Societatea contestatoare a prezentat în cuprinsul contestației calcule în privința prețurilor unitare pentru mixtura asfaltică BAD25, însă în concret nu a indicat care ar fi, în opinia sa, elementele de preț incorecte din analizele de preț prezentate de ofertanta câștigătoare, astfel cum au fost reținute prin expertiza nr. 15063/20.03....., respectiv dacă sunt elemente de preț care nu au fost cuprinse, dacă cele cuprinse au prevăzut un consum redus sau dacă prețurile practicate nu corespund prețurilor pieței.

Simplul fapt că, din calculul societății contestatoare, ar rezulta pentru mixtura asfaltică BAD25 un preț de 152,04 lei/to, nu înseamnă că prețul de 139 lei/to ofertat ar fi incorect, câtă vreme analiza de preț este prezentată raportat la condițiile particulare ale fiecărei ofertante de a realiza un anumit produs.

Ofertanta a detaliat prețul ofertat, însă contestatoarea nu a indicat, concret, care elemente nu ar fi conforme.

După cum s-a reținut și în cazul anterior analizat, se constată că reevaluarea acestei oferte nu s-a realizat având în vedere respectarea prevederilor fiscale privind prețurile de transfer și costul efectiv de obținere a produselor/serviciilor, în condițiile în care mixturile asfaltice BA16 și BAD25 vor fi achiziționate de ofertantă de la subcontractantul SC Grup Arcons SA, societate în insolvență, la care are calitatea de

acționară în proporție de 99%, prețul trebuie să corespundă prețurilor pieței.
Prin decizia anterior emisă, Consiliul a considerat nefondată susținerea contestatoarei în referire la faptul că, ”potrivit calculelor sale, prețul minim pentru o tonă de mixtură asfaltică BAD 25 este de 152,04 lei, iar în oferta câștigătoare s-a prevăzut 139 lei/tonă ceea ce poate conduce la concluzia că acesta nu este rezultatul liberei concurențe, neputând fi justificat nici chiar prin raportare la cele mai ieftine materiale, în condițiile în care se respectă prevederile din normativul AND 605”, având în vedere că ofertanta a prezentat analize de preț detaliate, cu componentele de material, manoperă și utilaje necesare, inclusiv pentru instalația de preparare mixturi asfaltice utilizată - WIBAU tip WKC 100 to (paginile 4 și 20 din decizia nr. ...../...../...../.....).

Cât privește reevaluarea ofertei SC ..... SA sub aspectul transportului tuburilor PREMO în contextul în care instanța a stabilit că lipsa transportului tuburilor PREMO cu D=600 mm și D= 800 mm, asigurată de subcontractantul SC Grup Arcons SA, nu poate fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore, se constată că nu a fost respectată de autoritatea contractantă.
Este de reținut că, prin decizia nr. ...../...../..... din ....., Consiliul a impus achizitoarei solicitarea de clarificări având în vedere următoarele: ”... Din verificarea documentelor justificative prezentate de ofertantă prin adresa nr. 507/03.03.2016, se constată că, pentru tuburile PREMO cu D = 600 și D = 800 a fost prezentată ofertă de preț de la SC Prefab SA, prețurile fiind regăsite în Formularul C6 – Lista consumurilor de resurse materiale cumulat pe proiect, din ofertă.

Totodată, astfel cum a susținut și societatea contestatoare, punctul de lucru pentru confecționarea tuburilor PREMO este în Călărași, potrivit informațiilor din oferta de preț, iar lucrarea privește modernizarea unor drumuri din ....., la o distanță de aproximativ 320 km, în condițiile în care, în Formularul ..... – Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulate pe proiect, distanța cea mai mare pe care se realizează transportul este de 50 km.

Mai mult, din oferta de preț de la SC Prefab SA prezentată de ofertantă pentru justificarea prețului ofertat, se constată că, pe lângă prețurile tuburilor PREMO, a fost precizată distinct și valoarea transportului (lei/km), inclusiv capacitatea de transport pentru cele două tipuri de tuburi.

Or, din verificarea Formularului F3 – Lista cuprinzând cantitățile de lucrări, Consiliul nu a putut identifica articole de deviz sau costuri corespunzătoare tuburilor PREMO și nici din documentele întocmite de autoritatea contractantă nu s-a putut identifica o solicitare de clarificare sub acest aspect.

În condițiile celor constatate, având în vedere distanța importantă de la locul de producere a tuburilor PREMO (potrivit informațiilor din oferta de preț prezentată de SC ..... SA) și până la locul de montare a acestora, se impunea, precum în cazurile anterior analizate, ca autoritatea contractantă să solicite justificări suplimentare.

Astfel, trebuia ca autoritatea contractantă să solicite ofertantei explicații în referire la modalitatea de asigurare a transportului pentru tuburile PREMO, precum și valoarea cuprinsă în ofertă pentru acestea ...”.

Ulterior, prin decizia nr. ...../...../..... din ....., Consiliul a considerat următoarele: "... Cât privește faptul că documentele din răspunsurile transmise de ..... SA evidențiază elemente ofertate cu "zero" sau unele elemente care produc pierderi pentru subcontractantul afiliat, în insolvență, Grup Arcons SA, se reține că transportul tuburilor PREMO urmează să fie asigurat de subcontractant, de la Călărași la ..... În ofertă, transportul de la ..... la lucrare a fost prevăzut la distanța de 50 km fiind cuprins în articolul TRA01A50. Conform contractului nr. 930/02.12.2015, livrarea tuburilor PREMO a fost stabilită la prețul producătorului, ceea ce este incorect, având în vedere că, pentru aceste tuburi nu s-a cuprins transportul și de la Călărași la .....

Ofertanții au obligația de a cuprinde în propunerea financiară toate costurile implicate în realizarea contractului, având în vedere cerințele documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini.

Cu toate acestea, având în vedere că, pentru transportul tuburilor PREMO de la Călărași la ..... autoritatea contractantă a estimat valoarea costurilor, raportat la distanța de aproximativ 320 km și la tariful de 0,28 lei/to/km (indicat în adresa de justificare nr. 507/03.03.2016 transmisă de ofertantă), aceasta fiind de aproximativ 5.200 lei (58,08 kg x 0,28 lei/to/km x 320 km), ceea ce reprezintă 0,086% din valoarea ofertată (6.051.214,3 lei), Consiliul consideră că lipsa constatată poate fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore, raportat la prevederile art. 79 alin. (2) lit. b) și alin. (3) din HG nr. 925/2006, aplicabile la momentul inițierii procedurii.

Respingerea ofertei pentru lipsa cotării transportului în valoare de aproximativ 5.200 lei nu poate constitui motiv de respingere a ofertei SC ..... SA, măsura fiind disproporționată față de obiectul și complexitatea contractului care se va atribui".

Astfel că, inițial, Consiliul a considerat necesară solicitarea de clarificări referitoare la transportul tuburilor PREMO, și numai după ce a constatat că acesta nu a fost corect prevăzut, s-a considerat că este posibilă încadrarea acestei lipse în categoria abaterilor tehnice minore, considerându-se că respingerea unei oferte dintr-un astfel de motiv ar fi disproporționată față de obiectul și complexitatea contractului care se va atribui.

Cu toate acestea, întrucât prin Decizia nr. ...../....., Curtea de Apel ....., Secția Contencios Administrativ și Fiscal, a considerat că "... Procedând în acest fel, Consiliul a revenit asupra propriei soluții, întrucât, deși inițial nu a considerat că ofertarea unui preț zero se încadrează în noțiunea de abatere tehnică minoră și a considerat că în ofertă trebuie cuprins prețul pentru transport, ulterior, deși prețul pentru transport rămâne zero, Consiliul consideră această modalitate de ofertare ca fiind o abatere tehnică minoră.

Soluția Consiliului nesocotește astfel principiul liberei concurențe și al tratamentului egal, principii obligatorii în procedura achizițiilor publice potrivit OUG nr. 34/2006", se impunea ca autoritatea contractantă să respingă oferta ..... SA, ca neconformă, având în vedere că, instanța a reținut că, potrivit art. 112 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, actele cu titlu gratuit desfășurate de o societate în insolvență sunt nule.

Or, contrar celor dispuse de Curtea de Apel ..... prin Decizia nr. ...../....., autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare și experții cooptați, a constatat existența unei erori de calcul în justificarea prețului mixturii asfaltice, considerând că valoarea ofertată trebuie să scadă cu valoarea diferenței prețului pentru asfalt de 4,90 lei/to x 5032 to = 24757,44 lei și să crească cu valoarea transportului neofertat corect, respectiv cu 58,08 to x 320 km x 0,28 lei/kmxto = 5203,97 lei (procesul – verbal de evaluare nr. 3244/05.04.....).

În condițiile în care **Curtea de Apel ..... a stabilit că valoarea omisă pentru transportul tuburilor PREMO nu poate fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore, trebuia ca autoritatea contractantă să procedeze în consecință și să respingă oferta**, nu să găsească alte soluții pentru încadrarea omisiunii în abatere tehnică minoră.

Nu se poate admite, în condițiile celor reținute din decizia instanței, în privința omisiunii transportului tuburilor PREMO, ca după etapa de licitație electronică, autoritatea contractantă să refacă ”erori de calcul” constatate în oferta ..... SA, cu atât mai mult cu cât ofertanta nu le-a invocat.

Câtă vreme instanța nu a acceptat încadrarea valorii de 5203,97 lei corespunzătoare transportului tuburilor PREMO în categoria abaterilor tehnice minore, trebuia ca autoritatea contractantă să respingă oferta ca neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire.

După cum a precizat și societatea contestatoare, oferta ..... SA este neconformă din punct de vedere tehnic, din decizia Curții de Apel ....., rezultă cu claritate că neofertarea transportului tuburilor PREMO, nu poate fi considerată abatere tehnică minoră, iar în al treilea rând modificarea ofertei nu este permisă de legislația achizițiilor publice (art. 79 alin. 2 și 3, precum și art. 80 alin. 2 din HG nr. 925/2006).

Față de cele reținute, se consideră întemeiate criticile contestatoarei în referire la faptul că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare Decizia instanței nr. ...../.....

Având în vedere că oferta SC ..... SA trebuie respinsă ca neconformă, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici din contestație cu privire la această ofertă, considerând că finalitatea evaluării în condițiile celor reținute nu poate fi modificată, această ofertă trebuind respinsă, după cum a stabilit instanța.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația

depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., și anulează raportul procedurii nr. 4356/08.05....., în partea care privește oferta ..... SA, precum și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ..... SA, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite cu respectarea termenului legal operatorilor economici implicați.

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**