



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.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 ..., ..., județul ..., având CUI ..., număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal de administrator ..., privind procedura de cerere de oferte, cu fază finală de licitație 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 construcții de drumuri* (Rev. 2), cu data de deschidere a ofertelor 17.12.2015, organizată de JUDEȚUL ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 6705/16.06.2016, anularea rezultatului procedurii, reevaluarea ofertelor conform fișei de date a achiziției (reevaluarea prin analiza detaliată și verificarea pe fond a fiecărei oferte atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică), precum și reluarea procedurii de atribuire cu stabilirea ofertei câștigătoare.

**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 ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de declarare câștigătoare a ofertei SC ... SA, în

cadrul procedurii de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În referire la solicitarea de acces la dosarul achiziție publice, contestatoarea, la punctele 1-12 din cadrul contestației, precizează că a efectuat demersuri la autoritatea contractantă pentru a obține informații din dosarul achiziției publice, refuzându-i-se accesul la oferta tehnică și la oferta financiară prezentată de ofertantul declarat câștigător ... SA, pe motiv ca acestea au fost declarate confidențiale, în integralitate.

În opinia sa, practica de a declara oferta tehnică și pe cea financiară confidențială în integralitate este în măsură să afecteze grav principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006 și contravine următoarelor prevederi legale din legislația achizițiilor publice: art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, art. 24, 170 și 215 din OUG nr. 34/2006.

În susținerea afirmației sale invocă și art. 57 alin. (1) și art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2006, precum și art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

La punctul 13 din contestație solicită, în temeiul art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, acordarea dreptului de a depune concluzii orale în fața Consiliului, pentru a lămuri motivele de contestare.

Totodată, la punctele 14 și 15, în temeiul art. 275 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, solicită încuviințarea și administrarea unei expertize judiciare pentru a lămuri toate aspectele de natură tehnică sau financiară contestate - teza probatorie fiind dovedirea faptului că o lucrare de anvergură celei licitate se poate în mod real, în condiții de calitate minime recomandate, folosind prețul minimal de piață (care să nu genereze pierderi agentului economic, care realizează lucrarea) să fie efectuată numai cu un preț mai ridicat decât cel oferat de ... SA.

În cazul în care se va respinge solicitarea de administrare a unei expertize judiciare, își rezervă dreptul de a depune o expertiză extrajudiciară în probațiune până la închiderea dezbaterilor.

În continuare, la punctele 16-58, prezintă argumente pentru care consideră că oferta SC ... SA este inacceptabilă și neconformă, întrucât nu sunt satisfăcute în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini/documentației de atribuire, deoarece oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini/documentația de atribuire.

Apreciază că autoritatea contractantă nu a avut în vedere toate principiile care se aplică în achizițiile publice, procedând la evaluarea superficială a ofertanților, contrar art. 34-36 din HG nr. 925/2006 și susține că demersul prevăzut de art. 11 alin. (3) din același act normativ ar fi elucidat complet situația, fără a încălca art. 11 alin. (2) din hotărâre și art. 201 din OUG nr. 34/2006.

Consideră că valoarea oferată de către ofertantul declarat câștigător nu întrunește elementele imperative impuse prin

documentația de atribuire și are la bază, în mod cert: 1. neofertarea unor cantități de lucrări sau neofertarea utilizării anumitor utilaje; 2. ofertarea de produse care nu corespund caracteristicilor tehnice obligatorii prevăzute în documentația de atribuire; 3. utilizarea unor tarife pentru utilaje subevaluate, respectiv prețul nu cuprinde manopera pe oră pentru deservent; trebuie avut în vedere tariful prin raportare la salariul minim/oră, valori care trebuie respectate din momentul calculării ofertei și până la îndeplinirea obligațiilor contractuale; 4. distanțele de transport de la furnizori la locul de execuție a lucrării, sunt menționate în mod eronat; 5. nu s-a respectat tehnologia de execuție impusă de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, respectiv în documentația de atribuire; 6. cunoscând furnizorii indicați de ofertantul declarat câștigător consideră că prețurile utilizate de societatea desemnată câștigătoare, nu sunt reale.

Referitor la cantitățile de lucrări contestatoarea arată că sunt prevăzute în Formularul F3 - lista de cantități de lucrări, iar acest formular este prevăzut în secțiunea tehnică a evaluării cheltuielilor pe categorii de lucrări conform Ordinului MDLPL nr. 863/2008, ceea ce înseamnă că, prin modul de întocmire a ofertei, ofertantul câștigător a denaturat rezultatul procedurii și modul de formare a prețului ofertei, neconformându-se documentației de atribuire, respectiv caietului de sarcini, propunerea tehnică fiind astfel neconformă, potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Mai mult, evidențiază faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat niciun document referitor la calitatea materialelor principale pe care operatorii economici trebuie să le pună în operă (betoane de ciment, mixturi asfaltice, agregate de carieră, agregate de balastieră, liant hidraulic pentru stratul de formă și pentru stratul din agregate stabilizate, borduri, țevi pentru canalizare, indicatoare de circulație), deși demonstrarea calității produselor folosite (și propuse de operatorul economic în ofertă) la realizarea construcției este cerință de bază a sistemului calității în construcții, prevăzut la art. 9 din Legea nr. 10/1995, actualizată, privind calitatea în construcții.

Conform prevederilor de la pag. 17-26 din Manualul achizițiilor publice vol. II, operatorii economici trebuie să furnizeze dovezi prin care să fie atestată conformitatea produselor cu standardele specificate în caietele de sarcini, considerând că, în acest sens, trebuiau solicitate copii ale documentelor (certificat de conformitate/certificat de control al producției/agrement tehnic cu aviz tehnic/certificat CE) care fac dovada conformității acestora conform cerințelor HG nr. 622/2004 actualizat și/sau HG nr. 1236/2012.

În opinia sa, în lipsa acestor dovezi, autoritatea contractantă riscă să semneze un contract de achiziție publică cu un ofertant ce folosește materiale și semifabricate fără certificate de calitate corespunzătoare, și care nu poate asigura cerințele esențiale ale

calității construcției, conform art. 5 al Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

De asemenea, neverificând aspectul privind existența certificatelor de calitate ale materialelor propuse, respectiv dacă cantitățile prevăzute în listele cu resurse de materiale sunt corect întocmite, corespunzător standardelor și normelor tehnice în vigoare, se încalcă principiul tratamentului egal și principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

În același sens, constată faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat niciun document sau justificare, referitor la locația furnizorilor de materiale, semifabricate, pentru a verifica dacă la articolele de deviz de transport tip TRA s-au prevăzut corect sau nu, distanțele de transport aferente, dacă s-au evaluat corect cantitățile de transportat, considerând că, fără verificarea acestui aspect, prețul ofertat a fost evident distorsionat, incorect întocmit.

Astfel, pe baza principiului tratamentului egal, văzând tipurile de lucrări ce se urmăresc a fi executate, consideră că membrii comisiei de evaluare au obligația de a solicita, pentru această procedură de execuție, un agrement tehnic însoțit de avizele tehnice valabile la data limită a depunerii ofertelor, iar în urma verificării acestor aspecte, să constate că oferta SC ... SA nu corespunde fișei de date a achiziției și caietului de sarcini.

Apreciază că îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție trebuia realizată la momentul deschiderii ofertelor, moment la care societatea sa îndeplinea aceste condiții, respectând întocmai fișa de date, iar ofertantul declarat câștigător nu le îndeplinea.

În susținere invocă dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006 și ale art. 34 alin. (3) din HG 925/2006, precum și practica judiciară, relevantă fiind decizia nr. 1597/17.06.2010, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de Conținut Administrativ și Fiscal.

Menționează faptul că prețul ofertat de către SC ... SA reprezintă 58,15% din valoarea estimată a contractului, astfel încât acesta trebuia să fie justificat în mod detaliat și precis conform art. 202 din OUG nr. 34/2006 (prețul ofertat este de 6.051.214,30 lei, iar valoarea estimată a contractului este de 10.405.941,61 - ambele valori fără TVA).

Susține că ofertantul declarat câștigător nu a respectat prevederile fișei de date a achiziției cap. IV.4.1 "Modul de prezentare a propunerii tehnice", astfel că descrierea strategiei de abordare a obiectivului este incorectă, întrucât la elaborarea acestei strategii nu a ținut cont de prevederile documentației de atribuire.

Având în vedere aspectele anterioare, contestatoarea solicită verificarea ofertei declarate câștigătoare în ceea ce privește justificarea prețului ofertat având în vedere faptul că prețul ofertei reprezintă mai puțin de 60% din valoarea estimată a contractului, autoritatea contractantă având obligația de a solicita clarificări ofertanților ale căror oferte reprezintă un preț aparent neobișnuit de

scazut, în temeiul art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și art. 36¹ alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, având în vedere și prevederile art. 55 alin. (1) din Directiva Consiliului Uniunii Europene nr. 2004/18/CE din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări.

Contestatoarea subliniază faptul că, din interpretarea dispozițiilor legale, reiese cu claritate că autoritățile contractante nu pot să solicite ofertanților clarificări formale, fiind necesar să menționeze cu precizie aspectele pe care aceștia trebuie să le justifice.

În aceste condiții, susține că ofertantul declarat câștigător nu a justificat prețul, iar evaluarea s-a realizat superficial, fără o analiză profundă a informațiilor furnizate.

La punctele 59-66 din cuprinsul contestației, contestatoarea prezintă argumente referitoare la faptul că prețul ofertat de SC ... SA pentru mixtură asfaltică BAD 25 nu poate fi justificat.

Arată că prețul ofertat de SC ... SA pentru mixtura asfaltică BAD 25 este de 139 lei/to, pentru aceasta prezentând ofertă de preț de la SC Grup Arcons SA. Autoritatea contractantă a acceptat și a considerat că oferta de preț, dovedește suficient atât posibilitatea realizării produsului la acest preț, cât și calitatea corespunzătoare, fără să recurgă la o analiză mai temeinică pentru demonstrarea diferenței neobișnuit de mare între prețul unitar al ofertantului câștigător și prețurile unitare ale celorlalți ofertanți la mixtura asfaltică BAD25.

Menționează că prețurile oferite în această procedură pentru mixtura asfaltică BAD 25 sunt: SC Viarom Construct SA a ofertat 158,50 lei/to, SC Morani Impex SRL a ofertat 159 lei/to, iar SC ... SRL a ofertat 174,13 lei/to.

Având în vedere cantitatea considerabilă de 6.376 tone care este necesară executării lucrării, evidențiază că ofertanta SC ... SA a dobândit un avantaj prin practicarea prețului unitar de 139 lei/to, preț care nu se poate justifica în cazul respectării consumurilor minim necesare funcționării stației de producere mixturi asfaltice, a normelor de timp minim și a consumurilor minim necesare a fi cuprinse pentru producerea mixturii la calitatea corespunzătoare normativului.

Din faptul că tariful manoperei din oferta SC ... SA este de 8 lei/oră față de tariful de 6,30 lei/oră din oferta societății sale, se poate deduce că SC ... SA pentru a reduce valoarea ofertei nu a putut respecta nici listele de cantități și nici consumurile minim necesare din componența activităților, astfel că nu are posibilitatea să execute lucrarea în condițiile impuse de documentația de atribuire.

În condițiile în care ... SA a ofertat un preț mai mare pe oră decât societatea sa, iar prețul total al ofertei acestui ofertant este mai mic decât cel al ofertei sale, se poate concluziona că există rabat de la calitate în oferta tehnică propusă de ... SA (ori ore mult mai puține pentru aceeași lucrare - în acest sens, spre exemplu compactarea, pentru a corespunde normativelor, necesită alocarea unui timp

standard, care dacă nu este respectat duce la o lucrare de calitate inferioară, ori folosirea unor materiale în cantități insuficiente pentru a asigura minimul de calitate).

De asemenea, consideră că, prin răspunsul dat de către SC ... SA la solicitarea de clarificări a autorității contractante, nu s-a dovedit nicio justificare a formării prețurilor astfel cum a demonstrat societatea sa pentru utilaje și echipamente, ... SA prezentând doar oferta de preț de la furnizorul SC Grup Arcons SA.

Totodată, precizează că prețurile unitare ale utilajelor sunt nejustificate, iar pentru a obține avantajul necesar câștigării licitației consumurile resurselor au fost diminuate, autoritatea contractantă neverificând temeinic dacă oferta cu prețul cel mai scăzut poate asigura lucrările la standardele cantitative și calitative impuse de proiect, normative și legislație.

La punctele 67-82 din contestație se prezintă aspecte cu privire la prețurile nejustificate de mici ofertate de subcontractantul Grup Arcons SA care nu corespund prețului pieței, ... SA fiind acționar majoritar al societății Grup Arcons SA (99%), prețul fiind de dumping.

Arată că 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 ... este asociat majoritar, deținând aproximativ 99% din capitalul social al Grup Arcons.

Subliniază faptul că, în conformitate cu prevederile legale, 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, sens în care prezintă argumente.

Astfel, având în vedere faptul că 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, conform dosarului 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.

Contestatoarea concluzionează că societatea ... SA utilizează unele prețuri sub costul efectiv de obținere a acesteia (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 ... (99%) în insolvență.

Însăși faptul că un anumit ofertant/subcontractant se află în procedură de insolvență, reprezintă o situație care atrage excluderea acestora din procedura de atribuire, în conformitate cu art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 care transpune Directiva nr. 24/2014/UE.

În continuare contestația prezintă aspecte cu privire la libera concurență.

Prin punctele 83-86 din cuprinsul contestației SC ... SRL face precizări cu privire la prețuri care nu sunt precizate în oferta depusă și nici justificate.

Astfel, menționează că ... SA a prezentat contractul de închiriere nr. 421/02.08.2016 pentru utilajele precizate în Anexa 1 a contractului, această anexă fiind modificată conform actului adițional nr. 5/01.04.2015, anexa nr. 1/01.04.2015 cuprinzând autoutilajele închiriate de către ... SA de la SC Grup Arcons SA.

Anexa nr. 1/01.04.2015 la contractul de închiriere utilaje nr. 421/02.08.2010 cuprinde utilajele și echipamentele solicitate de către autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției (Stație de mixturi asfaltice, stație de betoane, freză pentru îmbrăcămînți asfaltice, repartizor finisor mixturi asfaltice, instalație de aplicare a emulsiei bituminoase, rulou compactor pneuri cu vibrație 14 to, compactor vibrator). Pe lângă utilajele solicitate prin fișa de date, prin contractul amintit se închiriază și alte utilaje necesare execuției lucrărilor (încărcător frontal, excavator) precum și autobasculante. Anexa 1 din documentele de calificare nu conține prețul unitar.

Clauza 3.2 din contract prevede printre altele și obligația de plată a chiriei, și asigurarea combustibilului, însă nu se poate verifica dacă tariful utilajelor și autobasculantelor respectă clauzele contractuale și anume chiria + costul combustibilului.

De asemenea, potrivit clauzei 4.2 „În termen de maxim 3 zile de la câștigarea licitației de către Locator, părțile se obligă să încheie un act adițional la contractul de închiriere al utilajelor descrise în anexa 1 la prezentul contract”, iar potrivit clauzei 5.1 „Prețul chiriei pentru utilajele ce fac obiectul prezentului contract va fi stabilit de către părți în actul adițional la contractul de închiriere, inclusiv modalitatea de plată”, astfel că prețul ofertat de ... SA este nedeterminabil, deoarece prețul utilajelor se stabilește la 3 zile după câștigarea licitației, în acest sens, neputându-se stabili tariful calculat pentru oferta financiară privind costul lucrărilor.

În finalul contestației, la punctele 87-89 contestația prezintă informațiile contradictorii, nelămurite de autoritatea contractantă, în privința informațiilor din procesul - verbal al ședinței de lucru nr. 2705/17.03.2016 (paginile 29 și 30), respectiv faptul că, pentru demonstrarea prețurilor utilajelor și autobasculantelor, ... SA a depus Anexa nr. 1 la contractul de închiriere nr. 196/22.02.2016 încheiat cu SC Grup Arcons SA, însă acest contract este diferit de cel prezentat în

volumul documentelor de calificare, sens în care există o modificare de ofertă.

Pentru demonstrarea prețurilor mixturilor asfaltice ... SA a prezentat Anexa 1 la contractul de vânzare - cumpărare nr. 197/22.02.2016 însă, pe lângă faptul că are contract de închiriere (nr. 421/02.08.2010 sau 196/22.02.2016) pentru stația de preparat mixtură asfaltică WIBAU 100, lucrările de terasamente și lucrările de refacere sistem rutier au fost subcontractate tot SC Grup Arcons SA (70%) - conform Declarației privind părțile care vor fi executate de către subcontractanți, iar în art. 2 din acordul de subcontractare nr. 37/12.01.2015 se stipulează că „Valoarea lucrărilor este conform ofertei prezentate de către subcontractant”. Astfel, se nasc în mod inevitabil întrebări cu privire la legătura tehnică și financiară dintre acestea, sens în care autoritatea contractantă nu a procedat la verificarea justificării modului de formare a prețurilor.

Referitor la faptul că în procesul – verbal amintit se stipulează că ... SA a oferat tuburile PREMO de la furnizorul SC Prefab SA, contestatoarea susține că, pe de o parte, această societate are sediul în București la o distanță de cel puțin 200 km, iar pe de altă parte, punctul de fabricație se află la Călărași, care este la o distanță de cel puțin 320 km până la DJ 121A și, cu toate acestea, în lista de tarife pentru transportul materialelor distanța cea mai mare este la 50 km, rezultând astfel faptul că ... SA nu a calculat transport pentru tuburile PREMO.

În ceea ce privește tarifele compactoarelor susține că acestea sunt evident subevaluate, iar consecința se va evidenția în faptul că lucrările nu vor fi executate sau nu vor fi executate la o calitate minim prevăzută în normative, compactarea fiind o activitate de bază și de o importanță majoră în toate fazele lucrărilor rutiere (terasamente, fundații, straturi de legătură și uzură).

Consideră că, neexistând un preț pentru utilaje (din oferta depusă), se poate presupune că vor fi acordate cu titlu gratuit sau sub prețul pieței, producând prejudicii importante creditorilor în caz de faliment (utilajele deprecindu-se pe parcursul utilizării lor, neputând fi acoperite nici costurile de amortizare, cel puțin).

În final, apreciază că autoritatea contractantă trebuie să uzeze de dreptul de desemnare a unor experți cooptați, specialiști în domeniu, conform prevederilor art. 73 din HG nr. 925/2006, care să poată elabora un raport de specialitate detaliat cu privire la aspectele tehnice, financiare sau juridice ale ofertelor.

Prin adresa nr. 2317/04.07.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 20268/04.07.2016, SC ... SRL a răspuns solicitării Consiliului din adresa nr. 19961/...-.../01.07.2016, prin care s-a cerut motivarea în concret a afirmațiilor de la punctele 22, 24, 25, 27, 32, 33, 39, 44, 57, 62, 73, 75, precum și de la punctul 87, a patra afirmație „tarifele compactoarelor sunt evident subevaluate (...)”.

Cu privire la motivarea în concret a mențiunilor de la pct. 22, 24, 25, 27, 32, 33, 39, 44, 57, 62 și 87 contestatoarea face trimitere la secțiunea 3, secțiunea 4, secțiunea 5 și secțiunea 6 din contestație, precum și la faptul că, în caietul de sarcini elaborat de către proiectant, precum și în conformitate cu *Normativul mixturi asfaltice executate la cald. Condiții tehnice privind proiectarea, prepararea și punerea în operă Indicativ AND 605-2013*, gradul de compactare minim în funcție de tipul mixturii asfaltice este de 96% pentru stratul de legătură din BAD25 și BA16 (tabel 15). Astfel, pentru obținerea gradului de compactare se consideră numărul minim de treceri al compactoarelor ca fiind între 10-12 pentru strat de uzură și 12-14 pentru stratul de legătură.

Pentru calculul valoric al activităților, în lista de cantități s-a prevăzut utilizarea articolelor de deviz din indicatoarele de norme de deviz pentru lucrări de drumuri. Astfel, pentru activitățile de realizare structură drum sunt date articolele: DB19F1, DB19B1 pentru mixturi asfaltice și DA12B1 pentru straturile de fundații balast și piatră spartă.

Aceste articole au în componența cele două tipuri de utilaje: Compactor Static Autoprop. cu Rulouri (Valturi), R8-14; DE 14TF și Compactor Static Autoprop. pe Pneuri de 10,1-16TF cu numărul de ore de acționare aferent necesar pentru realizarea activităților.

În oferta sa listele de cantități au fost prelucrate cu respectarea cantităților și a articolelor de deviz astfel cum au fost elaborate de către proiectant, în lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții (Formularul C8) rezultând 7.881,59 ore pentru Compactor Static Autoprop. cu Rulouri (Valturi) R8-14 și 545,75 ore pentru Compactor Static Autoprop. pe Pneuri de 10,1-16TF.

Din documentul „Proces verbal încheiat cu ocazia ședinței de lucru la achiziția publică (...)” nr. 2705/17.03.2016, pagina 29, rezultă că ofertantul SC ... SA a utilizat în ofertă Compactor Static Autopropulsor cu Rulouri până la 12TF, cu toate că articolele de deviz din listele de cantități nu conțin acest tip de compactor. Utilizând un compactor de capacități mai mici decât cele prevăzute nu se poate respecta tehnologia de execuție impusă de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, respectiv în documentația de atribuire, generându-se consecințe de calitate inferioară față de cerințele minime din caietului de sarcini și a reglementărilor în vigoare, pe o parte, pe de altă parte, numărul trecerilor minime stabilite în normativ vor fi mai multe, deci nu se poate face nicio economie dacă nu se fac modificări asupra consumurilor normate și necesare pentru obținerea calității minim impuse.

Analizând tariful utilajelor folosite în exemplul utilajului Compactor Static Autoprop. pe Pneuri de 10,1-16TF se poate vedea că tariful de 42 lei/oră nu este acoperitor pentru consumul de combustibil, fără a fi calculate alte elemente de cheltuială aferente cu deserventul utilajului, consumabile, cheltuieli de întreținere etc.

În susținere a prezentat un tabel în care sunt cuprinse elementele componente în stabilirea tarifului/oră a autoutilajelor și echipamentelor, respectiv pentru Cilindru compactor 10,1-16TF.

De asemenea, a prezentat lista cu consumurile necesare de ore funcționare a utilajelor de construcții care este un extras al utilajelor necesare cumulat pe toată investiția ofertată, care a rezultat utilizând cantitățile și articolele de deviz așa cum au fost elaborate de către proiectant - Formularul C8.

Costul minim al materiilor prime, pentru producerea unei tone de mixtură asfaltică BAD25 în condițiile în care rețeta este stabilită cu respectarea normativului: criblură de diferite sorturi, nisip concasat, nisip natural, filer și bitum este de cel puțin 107 lei/1.000 kg, la care se adaugă costul manoperelor atât pentru funcționarea stației de astfalt, cât și pentru echipamente și utilaje, costul utilajelor, costul de funcționare al stației de astfalt. În analiza de preț a stației sale, aceste costuri însumează circa 72 lei aferent unei tone de mixtură BAD25, stația având o capacitate de 160 to/h.

SC ... SA a ofertat un preț de 139 lei/tonă BAD25. Materiile prime sunt furnizate la același preț, nefiind o scală largă de furnizori în această zonă, iar distanțele de transport pentru societatea ... SA fiind mai mari, costurile materiilor prime sunt și mai mari. Stația de astfalt închiriată de la SC Grup Arcons SA, produce la randament mai mic, având o capacitate de 100 to/h, totuși așa cum se deduce din prețul unitar, cheltuielile aferente activității stației de astfalt care revin unei tone de mixtură BAD25 sunt de circa 32 lei/to, chiar dacă stația utilizată este de randament mai mic.

În aceste condiții, societatea contestatoare consideră că 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.

Cu privire la motivarea în concret a mențiunilor de la pct. 73 și 75 face trimitere la secțiunea 4, secțiunea 5 și secțiunea 6 din contestație, precum și la faptul că, din extrasul de la Registrul Comerțului cu privire la subcontractantul Grup Arcons SA, rezultă că ofertantul declarat câștigător ... SA este acționar cu o participare la capitalul social de 99%.

Sunt reiterate precizările din cuprinsul contestației în referire la faptul că prețul ofertat de ... SA este nedeterminabil, întrucât prețul utilajelor se stabilește la 3 zile după câștigarea licitației, motiv pentru care nu se poate stabili tariful calculat pentru oferta financiară în privința costurilor lucrării.

Totodată sunt reiterate și susținerile din cuprinsul contestației privind faptul că încheierea contractului de subcontractare între Grup Arcons SA și ... SA intră 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 SA.

De asemenea, precizează că autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 2959/22.03.2016 clarificări, în cazul experienței similare, ofertantul trebuind să prezinte concret cum va putea să-și mobilizeze resursele, respectiv utilajele/personalul, astfel încât să intervină, într-un timp rezonabil, în cazul în care situația necesită acest lucru, indiferent de locul de stabilire în România sau într-un alt stat membru al UE sau o țară terță.

Susține că societatea declarată câștigătoare nu a răspuns acestei solicitări a autorității contractante și nici nu a susținut în mod concludent, cu niciun document justificativ (lista utilajelor proprii însoțite de acte doveditoare, lista personalului de specialitate, numărul de angajați etc.), așa cum a solicitat autoritatea contractantă.

În punctul său de vedere nr. 7516/06.07.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 20814/08.07.2016, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației formulată de către SC ... SRL.

Legat de capitolul „1.1. Acces la dosarul achizitiei publice” din contestație, în ceea ce privește criticile formulate la caracterul confidențial al ofertei depuse de către SC ... SA comunică că ofertantul în cauză a depus o „Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial” nr. fn/13.01.2016, în care s-au precizat clar atât părțile confidențiale cât și motivele (prevederi legislative) care stau la baza caracterului confidențial al acestor părți.

Prin prevederile art. 24, art. 170, art. 215 alin. (1) și 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 123 din HG nr. 395/2016, art. 13 alin. (3), art. 27 alin. (9) și (11), art. 123 din Legea nr. 101/2016, legislația asigură protecția riguroasă a acestor informații (în toate fazele procedurii: atât în faza de evaluare și contestare, cât și în faza post finalizare) față de persoanele care pot avea interese proprii în distorsionarea competiției între operatorii economici care concurează pe aceeași piață, astfel că, în vederea respectării dreptului la confidențialitate, însăși legea limitează aplicarea principiului transparenței.

Referitor la capitolul „1.2. Depunerea de concluzii orale și de concluzii scrise” din contestație, precizează că, în conformitate cu prevederile art. 10 și 11 din Legea nr. 101/2016, contestația trebuie să conțină din start motivele concrete și complete, astfel că solicitarea contestatoarei de acordarea de către Consiliu a dreptului de a depune concluziile orale fiind necesare pentru lămurirea motivelor de contestare este neîntemeiată. Susține că motivele trebuie cuprinse în contestație, la fel ca și „lămurirea motivelor de contestare”, în caz contrar fiind evident că SC ... SRL abuzează de dreptul de a depune contestații, scopul acesteia fiind acela de a completa ulterior

contestația generalizată depusă cu diverse informații procurate ulterior.

Legat de capitolul „1.3. Administrarea probei cu expertiză” pct. 16-30 din contestație, susține că ofertanta a făcut o serie de afirmații cu caracter general fără a depune vreo dovadă concretă care să poată sta la baza acestor afirmații. Comisia de evaluare a evaluat toate ofertele depuse cu respectarea prevederilor legale în vigoare, fapt confirmat și de semnarea fără observații a raportului procedurii de către observatorii desemnați din partea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice.

Legat de pct. 31-33 din contestație, susține că certificatele de conformitate/certificatele de control al producției/agrementul tehnic cu aviz tehnic/certificat CE ce fac dovada conformității materiilor prime cu cerințele Legii nr. 10/1995 se solicită după recepția construcțiilor, acestea fiind parte componentă a „Sistemului calității în construcții” (art. 9 pct. b coroborat cu pct. i din Legea nr. 10/1995).

În ceea ce privește pct. 34-57, consideră că societatea contestatoare a făcut o serie de afirmații generaliste legate atât de activitatea comisiei de evaluare, cât și de oferta depusă de SC ... SA fără a aduce vreo dovadă în susținerea acestor afirmații.

Mentionează faptul că atât oferta financiară depusă de SC ... SA, cât și oferta financiară a contestatoarei au fost verificate de comisia de evaluare în conformitate cu obligațiile legale incidente, având în vedere că ambele oferte se situează sub pragul prevăzut de 80% din valoarea estimată a contractului. În această situație, prin criticile formulate, SC ... SRL a făcut afirmații în mod indirect și contra propriei oferte depuse.

Referitor la pct. 58-75 din contestație, reiese logica contestatoarei că toate ofertele cu un preț mai mic decât al acesteia sunt oferte distorsionate și incorect întocmite, oferta SC ... SRL fiind unica ofertă care poate fi acceptată și declarată câștigătoare.

Legat de pct. 76 din contestație, reamintește faptul că procedura de atribuire a contractului de achiziție publică a fost inițiată pe baza OUG nr. 34/2006, astfel că prevederile legislative care pot sta la baza respingerii unei oferte sunt doar cele care au legătură cu legislația veche, și nu cea nouă (Legea nr. 98/2016).

Față de pct. 77-82 din contestație, atrage atenția că afirmațiile contestatoarei ar avea o bază dacă aceasta ar fi fost exclusă din procedura de atribuire sau dacă condițiile de competiție între operatorii economici ar fi impus un nivel minim al prețului care se putea oferi. Rolul asigurării competiției între operatorii economici este tocmai „premia pentru cheltuirea eficientă a banului public”, în sensul că în condițiile executării lucrărilor la aceiași parametri calitativi și cantitativi, să primeze ofertantul care oferă executarea acestor lucrări la prețul cel mai scăzut.

Legat de pct. 83-89 din contestație, subliniază faptul că membrii comisiei de evaluare au solicitat justificarea prețurilor din cadrul

ofertei aparent neobișnuit de scăzute de la toți ofertanții care au avut oferta financiară sub 80% din valoarea estimată, urmat de evaluarea justificărilor transmise de ofertanți. Doar în urma respectării acestor pași procedurali s-a aplicat criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” în urma căruia s-a stabilit ierarhia finală a ofertanților, apreciind că, în condițiile semnării raportului de atribuire fără observații de către observatorii ANAP, toate criticile formulate de contestatoare sunt nefondate.

Referitor la pct. 90-92 din contestație, menționează că nu există niciun temei legal pentru anularea raportului procedurii, toate elementele raportului fiind în corespondență cu prevederile legislației în vigoare, fapt care a dus la validarea acestuia de către ANAP fără observații.

Evidențiază faptul că s-a verificat conformitatea tuturor ofertelor depuse la această procedură, în comisie fiind numite inclusiv persoane cu experiență și cu calificare în domeniul necesar, iar numirea unor experți cooptați se putea face dacă acest lucru ar fi fost considerat necesar de către comisia de evaluare.

În ceea ce privește „NOTE-le” elaborate de SC ... SRL, autoritatea contractantă consideră că acestea constituie completări care nu pot fi luate în considerare având în vedere cele precizate în Raportul de activitate pe anul 2013 elaborat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, capitolul „2.1.2 Obiectul contestațiilor formulate de operatorii economici”.

În concluzie, susține că derularea întregii proceduri s-a făcut cu respectarea riguroasă a legislației din domeniu, lucru confirmat de observatorii delegați din partea ANAP care au semnat „fără observații” raportul procedurii nr. 6700/16.06.2016.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 20814/08.07.2016.

În data de 14.07.2016, ca urmare a studierii dosarului cauzei, SC ... SRL a formulat „note scrise”, înregistrate la Consiliu cu nr. 21547, reiterând solicitările și susținerile din cuprinsul contestației.

Sunt reluate susținerile privind declararea confidențială a ofertei tehnice și financiare a SC ... SA, considerând că respingerea anumitor argumente din contestația sa pe motiv că nu ar fi fost suficient motivate, ar reprezenta un abuz procesual, o denegare de dreptate și o limitare disproporționată a liberului acces la justiție și la un proces echitabil.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține 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 construcții de drumuri* (Rev. 2), JUDEȚUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de

oferte, cu fază finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../

Din informațiile invitației de participare, s-a reținut 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 pentru data de 17.12.2015, ulterior fiind modificat la 14.01.2016.

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 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 contestație care a fost admisă prin decizia nr. 928/.../865 din 31.05.2016, și dispusă reevaluarea ofertei SC ... SRL 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 ... SRL.

Nemulțumită de acest din urmă rezultat, astfel cum i s-a comunicat prin adresa nr. 6705/16.06.2016, SC ... SRL a depus la Consiliu contestația în analiză, solicitând anularea acestui rezultat și reevaluarea ofertei câștigătoare.

Trecând la soluționarea contestației, în ceea ce privește criticile formulate împotriva prețului aparent neobișnuit de scăzut ofertat de SC ... SA, în condițiile în care această societate este asociat majoritar, deținând aproximativ 99% din capitalul social al subcontractantului Grup Arcons SA care se află în insolvență, se constată temeinicia, în parte a acestora.

Din documentele de calificare prezentate de SC ... SA, se constată existența următoarelor:

- Acordului de subcontractare nr. 37/12.01.2016, încheiat între SC ... SA, în calitate de contractant general, și SC Grup Arcons SA, în calitate de subcontractant;
- "Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specialitatea acestora" - Formular nr. G10, în care sunt indicate ca executate de subcontractant lucrările de refacere sistem rutier și lucrările de terasamente;
- "Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări" - Formular nr. L2, forma de deținere declarată fiind închirierea;

– Contract de închiriere nr. 421/02.08.2010, încheiat între SC Grup Arcons SA, în calitate de locator, și SC ... SA, în calitate de locatar, prin care locatorul se obligă să închirieze, iar locatarul se obligă să ia cu chirie utilajele din Anexa 1, parte integrantă a contractului, utilajele urmând a fi închiriate împreună cu personalul necesar pentru exploatarea acestora;

– Anexa 1 la contractul de închiriere utilaje nr. 421/02.08.2010 fără tarife pentru utilaje, precum și 7 acte adiționale, prin care, după caz, s-a prelungit durata contractului sau s-a completat/modificat Anexa nr. 1 cu utilaje fără tarife orare.

Totodată, se reține că, prin adresa nr. 2191/26.02.2016, în temeiul prevederilor art. 202 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, precum și art. 36¹ alin. (2) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă a solicitat SC ... SA documente pentru justificarea prețului ofertat.

Acestei solicitări, ofertanta a răspuns prin adresa nr. 507/03.03.2016, prezentând, printre altele, ...

Faptul că în Anexa 1 la contractul de închiriere nr. 421/02.08.2010 prezentat de SC ... SA în ofertă nu s-au cuprins tarife pentru utilaje nu înseamnă că acestea se acordă cu titlu gratuit, potrivit celor susținute de societatea contestatoare, în condițiile în care acest contract și anexa corespunzătoare au fost prezentate pentru îndeplinirea cerinței de calificare de la pct. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, referitoare la obligativitatea asigurării de către ofertanți a unor utilaje și echipamente.

Tarifele pentru utilajele necesare pentru lucrare s-au cuprins în ..., prezentată de SC ... SA prin adresa nr. 507/03.03.2016 pentru justificarea prețului ofertat, indicându-le pentru utilajele din Formularul C8 – Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții cumulat pe proiect, după cum s-a reținut în cele de mai sus.

Referitor la susținerea contestatoarei în privința unor informații considerate contradictorii în procesul - verbal al ședinței de lucru nr. 2705/17.03.2016 (paginile 29 și 30), întrucât pentru prețurile utilajelor și autobasculantelor ... SA a depus ..., încheiat cu SC Grup Arcons SA, contract diferit de cel prezentat în volumul documentelor de calificare 421/02.08.2010, fiind astfel o modificare de ofertă, este de reținut că depunerea ... și a anexei cu tarifele utilajelor s-a realizat ca urmare a solicitării autorității contractante de justificare a prețului ofertat, și cuprinde referiri la tarife și utilaje cuprinse în Formularul C8.

Ofertantul a depus între documentele de calificare contractul nr. 421/02.08.2010 pentru îndeplinirea cerinței privind utilajele, astfel cum a fost impusă de autoritatea contractantă, însă în răspunsul privind justificarea prețurilor a fost prezentată lista cu tarifele pentru acele utilaje care au impact asupra constituirii prețului, fiind rezultate din articolele de lucrări prevăzute pentru lucrarea care se va executa.

Pe de altă parte, trebuie avut în vedere că SC Grup Arcons SA are calitatea de subcontractant în cadrul ofertei prezentate de SC ... SA, motiv pentru care, raportat la ponderea importantă a valorii utilajelor din valoarea ofertei, precum și numărul mare de ore de funcționare pentru unele dintre utilaje (...), se consideră că autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantei justificări suplimentare.

Astfel, în temeiul art. 202 din OUG nr. 34/2006, precum și art. 36¹ din HG nr. 925/2006, trebuia ca autoritatea contractantă să solicite analize de preț ale tarifelor orare utilizate în cadrul ofertei.

În cazul în care solicită justificări ale prețului neobișnuit de scăzut prezentat de ofertanți, autoritatea contractantă nu trebuie să adreseze o solicitare cu caracter general, formal, astfel cum a procedat în cazul de față, și cum a sesizat și societatea contestatoare, ci trebuie să indice elemente semnificative, relevante, pentru care ofertanții să prezinte documente justificative.

Doar pentru că a solicitat prin adresa nr. 2191/26.02.2016 "... documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivel de salarizare al forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru", nu înseamnă că s-au respectat prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006, precum și art. 36¹ din HG nr. 925/2006, de a indica elemente esențiale pentru care să se prezinte documente justificative.

Totodată, trebuie avut în vedere că, ulterior solicitării de documente privind justificarea prețului ofertat, autoritatea contractantă are obligația de a verifica documentele primite, în acord cu prevederile art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Or, din documentele aflate la dosarul cauzei, nu s-a putut identifica vreun proces - verbal care să evidențieze realizarea unei astfel de verificări.

Nici chiar din raportul procedurii nr. 6700/16.06.2016 nu rezultă astfel de informații, consemnarea faptului că, prin adresa nr. 2191/26.02.2016, s-au solicitat ofertantei documente, iar aceasta a răspuns cu adresa nr. 2385/04.03.2016, prezentând contract de vânzare - cumpărare și oferte de preț de la furnizori (pentru materiale), anexele contractelor (pentru utilajele închiriate), analize de preț (pentru transport), iar despre tariful orar mediu de manoperă s-a indicat respectarea salariului minim pe economie, nu poate face dovada unei astfel de verificări. Mai mult, din verificarea documentelor justificative prezentate de ofertantă, se constată că nu s-au prezentat analize de preț pentru mijloace de transport, ci au fost indicate 3 tarife orare pentru transport în Anexa nr. 1 corespunzătoare contractului de închiriere utilaje și mijloace de transport nr.

Solicitarea de justificări suplimentare pentru prețul resurselor din ofertă (materiale, utilaje etc.) s-ar fi impus cu atât mai mult cu cât SC ... SA are calitatea de acționar al SC Grup Arcons SA, în proporție de

aproximativ 99%, astfel cum rezultă din documentul "Furnizare informații de bază" nr. 1143775, emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului, prezentat de societatea contestatoare.

Susținerea contestatoarei legată de faptul că tariful manoperei din oferta SC ... SA fiind de 8 lei/oră, față de tariful de 6,30 lei/oră din oferta societății sale, prin comparație cu valoarea totală a ofertei care este mai scăzută în cazul SC ... SA, astfel că nu a respectat listele de cantități și consumurile minim necesare din componența activităților și nu are posibilitatea să execute lucrarea în condițiile impuse de documentația de atribuire, este considerată nefondată.

Pentru că tariful orar al manoperei din oferta câștigătoare este mai mare decât cel din oferta contestatoarei, iar valoarea totală a ofertei câștigătoare are cea mai redusă valoare, nu înseamnă că oferta aceasta din urmă este neconformă ori că ofertantul nu poate executa lucrarea în condițiile documentației de atribuire.

Vizavi de susținerea societății contestatoare cu referire la faptul că societatea Grup Arcons SA se află în insolvență conform dosarului nr. 5015/62/2013, fapt care ar atrage excluderea acestora din procedura de atribuire, în conformitate cu art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 care transpune Directiva nr. 24/2014/UE, este nefondată.

Prevederile evocate nu sunt aplicabile în situația de față, ci doar procedurilor de atribuire inițiate după data intrării în vigoare a legii, având în vedere că, potrivit art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 Procedurilor de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei legi li se aplică legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire. Or, inițierea procedurii în cauză a fost la data transmiterii spre publicare a invitației de participare în SEAP.

Cât privește faptul susținut de autoarea contestației că subcontractantul SC Grup Arcons SA are, pe lângă categoriile de lucrări pe care le-a declarat că le va executa și contract de închiriere pentru utilaje, precum și contract de vânzare – cumpărare materiale principale cu SC ... SA, se constată, din verificarea documentelor existente la dosarul cauzei, că aceste contracte există, dar acestea nu contrazic declarațiile din Acordul de subcontractare nr. 37/12.01.2016.

Procentul de 70% declarat în Acordul de subcontractare pentru lucrările pe care le va executa (lucrări de refacere sistem rutier și lucrări de terasamente) nu poate fi influențat de utilajele pe care le închiriază și produsele pe care le va asigura pentru îndeplinirea contractului.

Referitor la criticile contestatoarei formulate împotriva lipsei justificării prețului prezentat de SC ... SA pentru mixtura asfaltică BAD 25, Consiliul reține că, prin adresa de răspuns nr. 507/03.03.2016, pentru justificarea prețului ofertat, pe lângă justificările mai sus reținute ofertanta a mai prezentat și Prețurile materialelor sunt consemnate în Anexa 1 la contractul nr.

Din verificarea acestor materiale și a prețurilor acestora, se constată că acestea se regăsesc în Formularul C6 – Lista consumurilor de resurse materiale cumulat pe proiect, prezentat în ofertă.

Precum în cazul justificărilor pentru utilaje, constatând că și mixturile asfaltice ofertanta urmează să le procure de la subcontractantul SC Grup Arcons SA, prin raportare la cantitatea importantă a unora dintre acestea (...), precum și valoarea semnificativă a acestora, Consiliul consideră că s-ar fi impus solicitări de justificare suplimentare.

Întrucât SC Grup Arcons SA deține în proprietate o stație de mixtură asfaltică WIBAU 100to, astfel cum rezultă din documentele de calificare aflate la dosarul cauzei, se impunea ca autoritatea contractantă să solicite ofertantei o analiză de preț a celor două tipuri de mixtură asfaltică pentru a se asigura că prețul ofertat este corect raportat la componentele acestor produse.

Simpla mențiune a prețurilor mixturilor asfaltice în anexa la contractul de vânzare – cumpărare nu poate fi considerat suficient pentru justificarea acestor costuri câtă vreme SC Grup Arcons SA producătorul acestora are și calitatea de subcontractant în cadrul ofertei câștigătoare.

Prin urmare, și sub acest aspect criticile contestatoarei se consideră întemeiate.

Cât privește critica contestatoarei formulată împotriva faptului că autoritatea contractantă nu a solicitat niciun document sau justificare, referitor la locația furnizorilor de materiale, semifabricate, pentru a verifica dacă la articolele de deviz de transport tip TRA s-au prevăzut corect sau nu, pentru exemplificare fiind indicate tuburile PREMO furnizate de SC Prefab SA, societate care are sediul în București la o distanță de cel puțin 200 km, punctul de fabricație în Călărași, la o distanță de cel puțin 320 km până la DJ 121A, iar în lista de tarife pentru transportul materialelor distanța cea mai mare este la 50 km, Consiliul constată temeinicia acesteia.

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 Județul ..., 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.

Întrucât are de verificat o ofertă cu preț aparent neobișnuit de scăzut precum cel prezentat de SC ... SA, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuia nu numai să solicite documente justificative pentru elementele relevante ale ofertei, dar să și verifice răspunsul transmis de ofertantă raportat la lucrarea care se va executa, respectiv cuprinderea costurilor cu transportul.

În ceea ce privește critica contestatoarei în referire la faptul că SC ... SA a utilizat în ofertă Compactor Static Autopropulsor cu Rulouri până la 12tf, astfel cum rezultă din procesul - verbal încheiat cu ocazia ședinței de lucru nr. 2705/17.03.2016 (pagina 29), în condițiile în care articolele de deviz din listele de cantități nu conțin, în opinia sa acest tip de compactor, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Astfel cum rezultă din Formularul C8 – Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții cumulat pe proiect, și după cum s-a reținut și în paginile de mai sus, SC ... SA nu a utilizat pentru lucrarea care se va executa doar Compactor Static Autopropulsor cu Rulouri până la 12tf, ci și Compactor Static Autoprop. cu rulouri de 14 tf și Compactor Static Autoprop. pe pneuri 10,1 – 16 tf.

Din comparația orelor de funcționare pentru aceste din urmă compactoare cu cele indicate de societatea contestatoare prin "note" (de completare a contestației la solicitarea Consiliului în temeiul art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016), se constată că în Formularul C8 prezentat de ofertantă au fost prevăzute mai multe ore de funcționare decât cele indicate de contestatoare.

Compactorul Static Autopropulsor cu Rulouri până la 12tf care a făcut obiectul criticilor a fost prevăzut de ofertantă pe lângă celelalte două tipuri de compactoare, Compactor Static Autoprop. cu rulouri de 14 tf și Compactor Static Autoprop. pe pneuri 10,1 – 16 tf.

Referitor la critica contestatoarei legată de faptul că ofertanta câștigătoare nu a răspuns adresei nr. 2959/22.03.2016 și nici nu a susținut în mod concludent, cu niciun document justificativ (lista utilajelor proprii însoțite de acte doveditoare, lista personalului de specialitate, numărul de angajați etc.), așa cum a solicitat autoritatea contractantă, se constată că, într-adevăr, în temeiul art. 3 a Instrucțiunii nr. 1/2015 emisă în aplicarea prevederilor art. 186 și 190 din OUG nr. 34/2006, i s-au solicitat ofertantei clarificări.

Astfel, prin adresa amintită, în condițiile în care pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară s-a prezentat Angajamentul terțului susținător Grupo Empresarialo Magenta SA, s-a solicitat să se prezinte concret care sunt resursele/utilajele/personalul care poate fi mobilizat și modul cum va interveni în cazul în care ... SA va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului.

Față de această solicitare, prin adresa nr. 733/24.03.2016, SC ... SA a răspuns prezentând documente din care rezultă experiența terțului susținător.

Având în vedere că autoritatea contractantă trebuia să cunoască cu exactitate dacă terțul susținător are posibilitatea să intervină dacă ofertanta întâmpină dificultăți în derularea contractului, iar în răspunsul nr. 733/24.03.2016 au fost prezentate documente privind experiența similară, se impunea să revină cu o solicitare suplimentară de clarificare astfel încât să se asigure că acesta are o capacitate corespunzătoare.

În lipsa acestor informații și documente nu se putea lua o decizie care să fie bazată pe probe concludente.

În ceea ce privește critica contestatoarei cu privire la faptul că ofertanta câștigătoare nu ar fi respectat prevederile fișei de date a achiziției cap. IV.4.1 "Modul de prezentare a propunerii tehnice", astfel că descrierea strategiei de abordare a obiectivului este incorectă, la elaborarea acestei strategii neținându-se cont de prevederile documentației de atribuire, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

La capitolul amintit, în referire la modul de prezentare a propunerii tehnice, prin fișa de date, s-a indicat: "... 1) Propunerea tehnica va fi elaborata astfel incat sa rezulte ca sunt indeplinite in totalitate cerintele aferente Caietului de sarcini. Propunerea tehnica trebuie sa reflecte asumarea de catre ofertant a tuturor cerintelor/obligatiilor prevazute in Caietul de sarcini; 2) Declaratie privind respectarea obligatiilor referitoare la conditiile de munca si protectia muncii cu respectarea Legii nr. 319/2006, cu modificarile si completarile ulterioare. (Formularul nr. G7)", ofertantul prezentând propunerea tehnică cu respectarea acestor repere.

În condițiile în care nu s-a solicitat în documentația de atribuire prezentarea unei strategii de abordare a obiectivului, Consiliul nu poate verifica dacă aceasta este corect întocmită.

O astfel de verificare ar fi putut fi efectuată în raport cu anumite cerințe din documentația de atribuire, care în cazul de față nu au fost prevăzute.

În ceea ce privește aprecierea contestatoarei că îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție trebuia realizată la momentul deschiderii ofertelor, moment la care societatea sa îndeplinea aceste condiții, respectând întocmai fișa de date, iar ofertantul declarat câștigător nu le îndeplinea, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În conformitate cu prevederile art. 33 alin. (6) din HG nr. 925/2006 Orice decizie cu privire la calificarea/selecția ofertanților/candidaților sau, după caz, cu privire la evaluarea ofertelor se adoptă de către comisia de evaluare în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor.

Cât privește critica contestatoarei în referire la lipsa din documentația de atribuire a cerinței de prezentare a documentelor care să confirme calitatea materialelor principale, potrivit Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, respectiv certificate de conformitate/agrement tehnic cu aviz tehnic/certificat CE, se constată tardivitatea acesteia.

Societatea contestatoare a avut cunoștință de conținutul documentației de atribuire încă din data de ..., de la publicarea acesteia în SEAP, astfel că, cu respectarea prevederilor art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006 avea posibilitatea de a formula contestație, la data depunerii contestației, 29.06.2016, orice critică privind acest aspect este tardivă.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de a i se permite depunerea de concluzii oral potrivit art. 21 alin. (2) din Legea 101/2016, Consiliul constată că documentele și informațiile existente la dosarul cauzei sunt suficiente pentru soluționarea cauzei, motiv pentru care se va respinge această solicitare, cu atât mai mult cu cât este necesară efectuarea unor verificări suplimentare de către autoritatea contractantă. Referitor la încuviințarea administrării unei expertize judiciare, trebuie avut în vedere că prevederile Legii nr. 101/2016 nu cuprind o astfel de posibilitate.

Față de critica adusă de contestatoare faptului că nu i s-a permis accesul la oferta câștigătoare, respectiv propunerea tehnică și cea financiară, Consiliul constată că aceste documente au fost declarate confidențiale de către ofertantă, sens în care a prezentat o "Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial", în cuprinsul căreia au fost redată prevederile art. 24, 170 și 274 din OUG nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor art. 170 din OUG nr. 34/2016, Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și indică în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

În condițiile în care prevederile redată permit ofertanților să declare informații din propunerea tehnică și financiară confidențiale,

nu înseamnă că nu pot declara aceste documente, în integralitate confidențiale, contrar celor susținute de societatea contestatoare.

Față de cele reținute, se constată că evaluarea ofertei SC ... SA nu s-a realizat cu maximă obiectivitate potrivit prevederilor art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, motiv pentru care se va dispune reevaluarea acestei oferte.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) Legea nr. 101/2016, admite contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu JUDEȚUL ... și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 6700/16.06.2016, în partea ce privește oferta declarată câștigătoare și celelalte oferte declarate admisibile, și comunicările privind rezultatul procedurii transmise SC ... SA și operatorilor economici ale căror oferte au fost declarate admisibile. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ... SA și stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...