

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: 09.05.2016

Prin contestația nr. 1714/07.04.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 10185/07.04.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 10606/11.04.2016, S.C. ... S.A., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată convențional și având sediul ales pentru corespondență la Cabinetul de Avocat ..., a contestat actul administrativ nr. 2852/01.04.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare 4 străzi în orașul Tg. Ocna, jud. Bacău”, cod CPV 45233140-2 (Rev.2), organizată de ... (...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ... și a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 2852/01.04.2016, a oricăror și tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de asocieria S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., precum și de S.C. ... S.A. în conformitate cu cele reținute în motivarea deciziei CNSC și constatarea inadmisibilității acestora, și, pe cale de consecință, modificarea în parte a raportului procedurii în ceea ce privește ofertele depuse de asocieria S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., precum și de S.C. ... S.A., cu aplicarea corespunzătoare a criteriului de atribuire și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

S.C. ... S.A., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., reprezentată convențional prin av. ..., cu sediul în ..., ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 11556/18.04.2016, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. ... S.A. și menținerea rezultatului procedurii.

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.A., cu sediul în municipiul ..., reprezentată convențional și având sediul ales pentru corespondență la Cabinetul de Avocat ... din municipiul ..., în contradictoriu cu ... (...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. Anulează, în parte, raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 2849/01.04.2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la ofertele depuse de Asocierea SC ... SA – SC ... SRL și SC SC ... SA și la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevevalueze cele 2 oferte conform celor reținute în motivare.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere formulat de contestatoare privind constatarea inadmisibilității ofertelor depuse de Asocierea SC ... SA – SC ... SRL și SC ... SA.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu aplicarea celor decise anterior.

Respinge cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.A., cu sediul în str. ..., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., reprezentată convențional prin av. ..., cu sediul în municipiul ..., ...

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

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. 1714/07.04.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 10185/07.04.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 10606/11.04.2016, formulată de S.C. ... S.A., reprezentată convențional de Cabinetul de Avocat ..., în contradictoriu cu ... (...), în calitate de autoritate contractantă, împotriva actului administrativ nr. 2852/01.04.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare 4 străzi în orașul Tg. Ocna, jud. Bacău”, cod CPV 45233140-2 (Rev.2), s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 2852/01.04.2016, a oricăror și tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., precum și de S.C. ... S.A. în conformitate cu cele reținute în motivarea deciziei CNSC și constatarea inadmisibilității acestora, și, pe cale de consecință, modificarea în parte a raportului procedurii în ceea ce privește ofertele depuse de asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., precum și de S.C. ... S.A., cu aplicarea corespunzătoare a criteriului de

atribuire și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

Contestatoarea aduce la cunoștință că în urma evaluării ofertelor depuse, oferta sa a fost declarată conformă și acceptabilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul nr. 3, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de asocieria S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., cu o valoare de 4.269.684,50 lei și o durată de execuție a lucrărilor de 36 de luni. În acest sens, contestatoarea arată că prin adresele nr. 552/31.03.2016 și nr. 577/01.04.2016 a solicitat autorității contractante comunicarea solicitărilor de clarificări transmise ofertanților care au avut un preț aparent neobișnuit de scăzut, a răspunsurilor acestora, precum și a Raportului procedurii, autoritatea contractantă dând curs solicitării, prin adresele nr. 2781 și nr. 2875 din data de 04.04.2016.

Urmare a verificării Raportului procedurii nr. 2849/01.04.2016, contestatoarea a observat clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire, respectiv: locul 1 – Asocieria S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L.; locul 2 – S.C. ... S.A.; locul 3 – S.C. ... S.A. Față de acest clasament, autoarea contestației consideră că ofertele clasate pe primele două locuri sunt inadmisibile.

În ceea ce privește oferta prezentată de asocieria S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., contestatoarea consideră că aceasta: nu răspunde, în mod concludent, la clarificările solicitate și nu justifică prețul neobișnuit de scăzut ofertat; nu respectă cerințele caietului de sarcini, respectiv, prin clarificările prezentate, acesta își modifică, în mod nepermis, propunerea tehnică.

Referitor la critica privind prețul neobișnuit de scăzut, contestatoarea susține că prețul asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. reprezintă 68% din valoarea estimată a contractului, ceea ce a condus la solicitarea de clarificări privind justificarea acestuia, însă autoritatea contractantă nu a efectuat verificări detaliate ale justificărilor prezentate de ofertant și nici nu a făcut aplicarea prevederilor imperative ale art. 36¹ alin. (4) din HG nr. 925/2006 raportate la prevederile art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006 și nici a prevederilor art. 81 din HG nr. 925/2006.

Astfel, cu privire la „Cheltuielile cu costurile generate de transportul personalului nelocalnic”, contestatoarea observă că la solicitarea de clarificări nr. 2184/14.03.2016 ofertantul a răspuns prin adresa nr. 1280/21.03.2016, prin care a susținut că transportul personalului nelocalnic se suportă din rubrica „cheltuieli indirecte”, indicând în acest sens prevederile Ordinului nr. 1568/15.10.2002, indicativ P91/1-02, însă contestatoarea face precizarea că potrivit prevederilor pct. 13 din Anexa 6 a Ordinului nr. 1568/15.10.2002, indicativ P91/1-02, „cheltuielile cu transportul personalului muncitor /.../ se suportă din fondul pentru organizarea de șantier”, făcând trimitere, de asemenea, și la Anexa 4 din HG nr. 28/2008 pct. 5.1. De altfel, se arată că ofertantul nu a cuprins aceste cheltuieli nici măcar în defalcarea cheltuielilor indirecte.

Contestatoarea aduce la cunoștință că prin aceeași adresă de clarificări i s-a solicitat asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. confirmarea, printr-o declarație pe propria răspundere, a sumelor

datorate personalului angajat, respectiv prezentarea ultimului stat de plată din care să rezulte nivelul de salarizare, însă ofertantul a refuzat să prezinte documentele solicitate, menționând că acestea ar avea un caracter confidențial și că declararea prețurilor serviciilor practicate de colaboratori nu ar fi „concludente” și „utile” autorității contractante. Față de acest aspect, contestatoarea consideră că indicarea componentelor de preț și prezentarea documentelor relevante care să demonstreze veridicitatea celor susținute nu poate fi acoperită prin invocarea unei eventuale clauze de confidențialitate.

De asemenea, contestatoarea învederează că ofertantul declarat câștigător, prin răspunsul nr. 1280/21.03.2016, afirmă că manopera medie de 8 lei/oră ar fi superioară atât nivelului minim de salarizare în vigoare la data depunerii ofertei, cât și nivelului impus de legislație pentru perioada ulterioară datei de 01.05.2016, apreciind că în cadrul verificărilor privind prețul neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate că acest tarif mediu orar nu asigură garantarea nivelului minim de salarizare impus de prevederile legale. Astfel, contestatoarea apreciază că s-a pierdut din vedere obligația angajatorului de a suporta cotele aferente recapitulației devizului (CAS 15,8%, fond de risc 0,27%, concedii și indemnizații 0,85%, șomaj 0,5%, fond de garantare 0,25%, sănătate 5,2%), raportându-se la tariful orar minim prevăzut de lege după data de 01.05.2016, sugerând că ofertantul ar fi trebuit să cuprindă în oferta un tarif de cel puțin: $7,382 + (7,382 \times 15,8\%) + (7,382 \times 0,27\%) + (7,382 \times 0,85\%) + (7,382 \times 0,5\%) + (7,382 \times 0,25\%) + (7,382 \times 5,2\%) = 9,07$ lei/oră.

Contestatoarea mai arată că, în conformitate cu pct. 3.3.1 lit. b) din Ordinul nr. 1568/15.10.2002, indicativ P91/1-02, cotele datorate de angajator ar fi trebuit incluse în cheltuielile cu manopera. În plus, în cadrul secțiunii IV.4.1) - „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, din fișa de date a achiziției, s-a solicitat o declarație pe propria răspundere, prin care să se demonstreze că la elaborarea ofertei s-a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii la nivel național și că se vor respecta pe parcursul îndeplinirii contractului de lucrări, în acest context, ofertarea unui preț al manoperei sub nivelul minim legal fiind de natură a declara oferta ca inacceptabilă.

În ceea ce privește „Organizarea de șantier”, contestatoarea arată că la solicitarea de clarificări referitoare la clarificarea „unde, în propunerea financiară sunt evidențiate” costurile privind organizarea de șantier, ofertantul a încercat să își creeze un avantaj evident în raport cu ceilalți ofertanți, prin diminuarea în mod artificial a ofertei sale, cotând cu „valoare 0” atât „Organizarea de șantier de bază”, cât și „Organizările de șantier secundare”, susținând că asociatul S.C. ... S.R.L. are sediul în localitatea unde se vor desfășura lucrările și, prin urmare, nu solicită cheltuieli de organizare de șantier. Contestatoarea consideră că răspunsul ofertantului este contradictoriu întrucât, în continuare, acesta declară în referire la costurile cu organizarea de șantier că „sunt suportate integral din cota de cheltuieli indirecte, fără a solicita nicio sumă de la autoritatea contractantă”, însă acestea sunt decontate de către autoritatea contractantă în baza situațiilor de plată. Mai mult, contestatoarea consideră că includerea organizării de șantier în categoria

cheltuielilor indirecte, încălcă legislația din domeniu și cerințele de la cap. III.1.5 „Legislația aplicabilă” și cap. IV.4.1.) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției.

Făcând trimitere la propunerea financiară, pct. 5.1 și cea tehnică, pag. 23-26 ale ofertantului câștigător, contestatoarea învederează că S.C. ... S.A. avea obligația de a prezenta propunerea financiară, autoritatea contractantă lăsând la aprecierea ofertanților valoarea activităților privind organizarea de șantier, aceasta neputându-se efectua cu nerespectarea legislației în vigoare, respectiv HG nr. 28/2008 și Ordinul nr. 1568/15.10.2002, indicativ P91/1-02.

Contestatoarea concluzionează că, deși ofertantul recunoaște că organizarea de șantier va fi necesară pentru contractul care se va atribui, astfel cum rezultă și din cele indicate prin propunerea tehnică, acesta avea obligația de a estima acele cheltuieli care îi vor permite realizarea efectivă a acestei categorii de lucrări, pe lângă resursele de care dispune.

O altă critică a contestatoarei vizează întocmirea eronată, de către S.C. ... S.A., a graficului de execuție, așa cum s-a solicitat la cap. IV.4.1.) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” și la cap. IV.4.2.) „Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date a achiziției, arătând că, prin răspunsul la clarificări nr. 1280/21.03.2016, ofertantul motivează că aceste activități nu ar fi plătite de autoritatea contractantă în cadrul contractului. Ori, lipsa acestor activități din cuprinsul graficului de execuție, susține contestatoarea, dovedește că acesta a fost întocmit în mod necorespunzător.

S.C. ... S.A. critică și faptul că S.C. ... S.A., prin răspunsul la solicitarea de clarificări, și-a completat și modificat propunerea tehnică, cu procedura pentru podețe tubulare, aceasta nefiind depusă, inițial, în cadrul ofertei. Aceleași argumente sunt aduse și în legătură cu prezentarea metodologiei execuției podețelor.

Totodată, contestatoarea argumentează că, potrivit doctrinei de specialitate, clarificările nu își au rostul atunci când documentele ofertei sunt clare, în sensul că nu acoperă cerințele descrise de autoritatea contractantă în documentația de atribuire și nu împiedică evaluarea ofertei, iar prin solicitarea de clarificări, i s-a acordat ofertantului tratament preferențial.

În ceea ce privește produsul „geocompozit”, contestatoarea subliniază că, la pag. 44 din propunerea tehnică, ofertantul declarat câștigător a menționat că geocompozitul antifisură utilizat de acesta va avea o rezistență la rupere de doar 7KN/m (de mai mult de patru ori mai mică decât valoarea solicitată prin caietul de sarcini), acesta recunoscând, prin răspunsul la clarificări, că produsul nu respectă cerințele minime ale caietului de sarcini și susținând că în propunerea financiară s-a oferit „geocompozit tip MACGRID AR 5 C.7”. În acest sens, contestatoarea consideră că, autoritatea contractantă avea obligația de a-i respinge oferta și nu de a susține că este vorba despre o eroare de tehnoredactare. Astfel, contestatoarea concluzionează că prin răspunsul său, ofertantul și-a modificat propunerea tehnică, deoarece a prezentat un produs cu alte caracteristici tehnice față de cel prezentat în

propunerea tehnică inițială, iar produsul nu respecta Directiva 89/106/CEE, abrogată prin Regulamentul (UE) nr. 305/2011 din 9 martie 2011 de stabilire a unor condiții armonizate pentru comercializarea produselor pentru construcții și de abrogare a Directivei 89/106/CEE a Consiliului.

În continuare, contestatoarea aduce critici prețurilor menționate de S.C. ... S.A. în cadrul răspunsului nr. 574/21.03.2016, prezentate în Anexa nr. 1-15 la acesta, considerând că acestea nu pot fi justificate și nu reprezintă rezultatul liberei concurențe, după cum urmează:

1. Apa industrială:

- oferta de preț de 1 leu/mc emisă de Intertrade Group LTD S.R.L. nu poate fi justificată din punct de vedere tehnico-economic, pe de o parte, obiectul principal de activitate al furnizorului fiind de „Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale”, prin urmare nu desfășoară activități de extragere/prelucrare/transport/distribuție apă, iar pe de altă parte, ofertarea acestui preț nu poate fi justificată nici din punct de vedere matematic, astfel: în ceea ce privește transportul rutier al materialelor cu autocisterna, distanța de transport apă pe ruta Bacău - Târgu Ocna este de 65 km, iar din oferta prezentată de Bva Logistik S.R.L., rezultă că „tariful pentru transportul autocisternei este de 0,4 lei/to./km”, prin urmare: $1 \text{ to.} \times 65 \text{ km} \times 2 \text{ (dus-întors)} \times 0,4 \text{ lei/to./km} = 52 \text{ lei/to.}$; având în vedere că $1 \text{ to. apă} = 1 \text{ mc apă}$, rezultă că numai transportul unui 1 mc de apă de la Bacău la Târgu Ocna generează cheltuieli în valoare de 52 lei/mc, excluzând prețul apei în sine. Însuși ofertantul, în justificarea prețului transportului apei cu cisterna pe distanța de 5 km, respectiv distanța dintre locul de descărcare de către furnizor și locul de punere în operă, calculează un tarif de transport de 4 lei/to. În consecință, contestatoarea concluzionează că prețul ofertat de S.C. ... S.A. pentru 1 mc de apă nu este realist și nu reprezintă rezultatul liberei concurențe, putând fi încadrat în categoria prețurilor de dumping;

2. Balast:

- oferta de preț pentru balast nu poate fi justificată din punct de vedere tehnico-economic, cheltuielile aferente transportului a 1 mc de balast de la balastiera Furnicani până la Târgu Ocna, pe o distanță de 75 km sunt: $1 \text{ mc balast} = 1,4 \text{ to.}$; $1,4 \text{ to. (respectiv 1 mc)} \times 75 \text{ km} \times 2 \text{ (dus-întors)} \times 0,25 \text{ lei/to. km} = 52,50 \text{ lei/mc}$, prin urmare cheltuielile cu transportul a 1 mc de balast pe o distanță de 75 km sunt de 52,50 lei/mc. Având în vedere că la aceste cheltuieli se adaugă, în mod obligatoriu, și prețul balastului, în vederea furnizării a 1 mc de balast pe distanța de 75 km, costul se ridică la cel puțin 60 lei/mc fără TVA, prin urmare, prețul ofertat pentru balast nu este realist;

3. Forma ofertelor de preț: marea majoritate a ofertelor de preț ale furnizorilor nu poartă numere de înregistrare, nu sunt datate și nu au perioadă de valabilitate, exemplificând ofertele de preț de la Intertrade Group LTD S.R.L., S.C. Vargas S.R.L. pentru nisip, S.C. Exploconstruct S.R.L. pentru piatră spartă pentru drumuri, S.C. ... S.R.L. pentru mixturile asfaltice, Dedeman, Kiss Unicum, S.C. Viacon S.R.L., ultima ofertă enumerată având o valabilitate până la data de 31.12.2015.

Contestatoarea consideră că S.C. ... S.A. nu a respectat prevederile HG nr. 1017/2015, arătând că prin adresa nr. 2182/14.03.2016,

autoritatea contractantă i-a solicitat justificarea tarifului orar de 7 lei/h pentru manoperă, în contextul prevederilor HG nr. 1017/2015, potrivit cărora salariul minim brut pe țară garantat în plată este de 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul 2016, reprezentând 7,382 lei/oră, începând cu data de 01.05.2016. Astfel cum rezultă din răspunsul nr. 574/21.03.2016, S.C. ... S.A. nu a justificat ofertarea unui preț de 7 lei/oră, aceasta având obligația ca, la întocmirea propunerii financiare, să aibă în vedere componentele de preț impuse prin acte normative cu putere de lege și, prin urmare, să țină cont de nivelul salariului minim garantat pentru întreaga perioadă de derulare a contractului de achiziție publică.

De asemenea, contestatoarea menționează că la solicitarea autorității contractante nr. 2182/14.03.2016, S.C. ... S.A. a transmis analizele de preț pentru utilajele necesare execuției lucrărilor, precum și ofertele de preț pentru utilajele închiriate de la Bva Logistik S.R.L. În ceea ce privește cheltuielile aferente salarizării, analizele de preț prezentate de către S.C. ... S.A. pentru utilajele puse la dispoziție de către S.C. ... S.R.L. prezintă următoarele tarife:

- 8 lei/oră pentru următoarele utilaje: cisternă apă cu dispozitiv de stropire; autogudronator, automacara, cilindru compactor pentru terasamente și asfalt, buldoexcavator/încărcător, încărcător/volă, mașină de trasat benzi; și

- 7,5 lei/oră pentru perie mecanică.

Având în vedere că aceste tarife pentru ora de manoperă nu mai trec prin cotele din recapitulația devizului, respectiv la aceste tarife orare nu se mai adaugă cotele legale, contestatoarea consideră că S.C. ... S.A. nu a respectat legislația din domeniul construcțiilor și exemplifică, pentru asigurarea salariului minim pe economie, ce ar fi trebuit să cuprindă aceasta în ofertă. Totodată, se invocă și pct. 3.3.1 litera b) din Ordinul nr. 1568/15.10.2002, indicativ P91/1-02.

Referitor la cheltuielile indirecte, contestatoarea susține că S.C. ... S.A. a prezentat, în răspunsul la solicitarea de clarificări, valoarea defalcată a cheltuielilor indirecte avute în vedere la stabilirea prețului ofertat, fără însă a include cheltuielile cu asigurarea lucrărilor executate, așa cum prevede Ordinul nr. 1568/15.10.2002, indicativ P91/1-02.

În continuare, S.C. ... S.A. face trimitere tot la răspunsul nr. 574/21.03.2016, prin care ofertantul nu clarifică, în opinia acesteia, aspectele sesizate de autoritatea contractantă referitoare la propunerea tehnică, S.C. ... S.A. afirmând doar faptul că „în cadrul propunerii tehnice, dintr-o eroare, se înțelege că SC ... SRL ar fi și subcontractant, însă el este doar terț susținător declarat”. Față de acest aspect, contestatoarea concluzionează că ofertantul a eludat prevederile legale referitoare la subcontractare și a distorsionat scopul pentru care legislația achizițiilor publice a instituit posibilitatea de a se apela la susținerea unui terț, aceste aspecte rezultând din faptul că:

- S.C. ... S.A. „nu deține în nume propriu utilajele și personalul necesar executării lucrărilor de asfalt, static de asfalt”;

- chiar dacă terțul susținător SC ... S.R.L. deține capacitatea tehnică de a executa lucrările de asfalt și static de asfalt, respectiv

utilajele, personalul și mijloace de transport, acesta nu se poate implica direct în executarea contractului;

- astfel cum rezultă din propunerea tehnică, SC ... S.R.L. are, în fapt, calitatea de subcontractant, întrucât acesta nu doar că pune la dispoziția ofertantului anumite resurse, dar o parte semnificativă din lucrare (lucrările de asfalt și static de asfalt) se va executa cu personalul și utilajele acestuia.

O altă critică a contestatoarei vizează faptul că S.C. ... S.A. și-a modificat propunerea tehnică. Astfel, sub acest aspect, contestatoarea menționează că la solicitarea de clarificări nr. 2182/14.03.2016, ofertantul nu a răspuns cu privire la clarificarea declarării ca standarde de referință pentru unele categorii de lucrări, a unor standarde/stas-uri anulate/înlocuite. În acest sens, se arată că aceste categorii de lucrări sunt de o importanță majoră pentru executarea corespunzătoare a contractului, iar tehnologiile descrise de SC ... S.A. în concordanță cu respectivele standarde înlocuite/anulate contravin prevederilor caietelor de sarcini.

În ceea ce privește solicitarea privind lipsa PCCVI pentru categoriile de lucrări trotuare și borduri, ridicare capace de cămine la cotă, contestatoarea subliniază că, pe de o parte, ofertantul recunoaște că nu a prezentat în propunerea tehnică aceste aspecte, iar pe de altă parte, anexează răspunsului nr. 574/21.03.2016, un PCCVI completat cu informațiile care nu s-au regăsit în oferta inițială.

Față de cele mai sus precizate, contestatoarea solicită admiterea contestației sale.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.A. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 1715/06.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 10212/07.04.2016, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În vederea soluționării contestației formulată de S.C. ... S.A., Consiliul, prin adresa nr. 10417/712 C5/08.04.2016, în temeiul art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, a solicitat contestatoarei între altele, comunicarea, în termen de cel mult 3 (trei) zile de la primirea adresei, a motivării complete a contestației și a eventualelor mijloace de probă noi pe care se sprijină contestația, precum și a altor înscrisuri și informații pe care le apreciază necesare pentru soluționarea contestației.

Referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul a înștiințat-o că ordonanța prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care derivă din actul atacat și sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute. Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță, contestația trebuie să cuprindă motivarea atât în fapt cât și în drept, singura ipoteză în care se admite completarea motivării fiind aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își completeze contestația în termen de 3 zile. De asemenea, contestatoarei i s-a precizat faptul că ulterior primirii copiei dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, va fi informată asupra termenului la care poate

consulta documentele din respectivul dosar, precum și depune eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului, concluzii care nu pot avea ca obiect completarea contestației cu alte motive sau capete de cerere.

Contestatoarea S.C. ... S.A. a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 10417/712 C5/08.04.2016, prin adresa nr. 1720/ 11.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 10614/11.04.2016, prin care a făcut precizarea că informațiile pe care le-a considerat necesare pentru soluționarea contestației se regăsesc în anexele atașate acesteia.

Prin adresa nr. 3106/14.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 11475/18.04.2016, autoritatea contractantă ... a comunicat documentele necesare soluționării contestației, respectiv dosarul achiziției publice, precum și oferta societății declarată câștigătoare și cea depusă de S.C. ... S.A.

Prin punctul de vedere al autorității contractante nr. 3200/14.04.2016, înregistrat la Consiliu sub nr. 11475/18.04.2016, ... a comunicat faptul că își menține argumentele referitoare la declararea ofertei câștigătoare, adăugând că nu a încălcat principiile stipulate de OUG nr. 34/2006, întrucât au fost solicitate clarificări tuturor operatorilor economici participanți la procedură care au oferat un preț aparent neobișnuit de scăzut, respectând criteriul „prețul cel mai scăzut”. Se mai arată că evaluarea ofertelor s-a făcut amănunțit, iar clarificările și așteptarea răspunsurilor la clarificări s-a făcut cu respectarea cerințelor legale.

În final, autoritatea contractantă subliniază că raportul procedurii este întocmit corect și legal, declararea ofertei câștigătoare efectuându-se cu aplicarea criteriului stipulat în fișa de date a achiziției.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție, în principal, în interes propriu și, în subsidiar, în interesul autorității contractante, înregistrată la Consiliu sub nr. 11556/18.04.2016, formulată de S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., reprezentată convențional prin av. ..., ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, prin care s-a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. ... S.A. și menținerea rezultatului procedurii.

Intervenienta aduce la cunoștință că în perioada de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă i-a transmis solicitările de clarificări nr. 2184 și nr. 2214 din data de 14.03.2016, referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, mai exact justificarea prețurilor la materiale, situația stocurilor, modul de organizare și metode de lucru, nivelul de salarizare, performanțele și costurile implicate de utilajele utilizate, calcul care a stat la baza stabilirii tarifelor de transport, detalierea cheltuielilor indirecte. Intervenienta arată că, prin răspunsul nr. 1280/21.03.2016, a prezentat în mod detaliat calculul prețurilor ofertate prin propunerea tehnică, oferta sa fiind declarată admisibilă și, în urma analizării ofertei financiare, desemnată câștigătoare, cu un preț de 4.269.684,50 lei și durata de execuție a lucrărilor, de 36 luni.

În ceea ce privește susținerea contestației referitoare la faptul că ofertei sale îi sunt aplicabile dispozițiile art. 36¹ alin. (2) din HG nr. 925/2006, intervenienta motivează că această dispoziție legală nu era în vigoare la momentul demarării prezentei proceduri de achiziție publică, textul legal citat fiind modificat prin HG nr. 66/2016, care a intrat în vigoare la 25 februarie 2016, iar procedura de atribuire a fost declanșată la data de 15 ianuarie 2016.

Intervenienta subliniază că valoarea ofertei sale reprezintă 92,67% din media valorilor ofertelor prezentate în cadrul procedurii.

În ceea ce privește critica contestației referitoare la faptul că justificarea prezentată de ..., prin răspunsul la solicitările de clarificări, potrivit căreia cheltuielile cu transportul personalului nelocalnic se suportă din rubrica de cheltuieli indirecte, este greșită, acestea trebuind să fie suportate din fondul pentru organizarea de șantier, potrivit Ordinului nr. 1568 din 15 octombrie 2002, intervenienta subliniază că referirea din răspunsul la clarificări precum că aceste cheltuieli se suportă din cota de cheltuieli indirecte, conform Ordinului nr. 1568/2002, indicativ P91/1-02, a avut numai rolul de a indica aspectul legal reglementat.

Astfel, referitor la modul de organizare a personalului nelocalnic, S.C. ... S.A. menționează că a arătat că acesta va fi transportat cu mijloace proprii sau cu mijloace de transport în comun, în condițiile în care aceste costuri nu reprezintă o obligație legală. De asemenea, a specificat că în cadrul cheltuielilor indirecte a fost alocată suma de 191.725,21 lei, din care se vor suporta și eventualele costuri cu transportul personalului, conform Ordinului 1568/2002 MLPTL, care precizează, printre altele, că acestea includ, în cadrul cheltuielilor de interes general și de executare a lucrărilor, printre altele, și „cheltuielile de transport ale muncitorilor recrutați din alte localități de domiciliu la șantiere, potrivit dispozițiilor legale”. Având în vedere că lucrările ce au o durată mare de execuție vor fi executate de asociatul SC ... SRL, care are sediul și baza de producție la maxim 3 km de locul unde se desfășoară execuția lucrărilor pentru acest contract și care folosește personalul din zona de domiciliu, personalul nelocalnic utilizat la execuția lucrărilor este redus față de volumul total de forță de muncă necesar execuției lucrărilor. Astfel, utilizarea personalului localnic la execuția lucrărilor a permis ca prețul ofertat să fie competitiv față de ceilalți participanți la procedură. Personalul nelocalnic va fi convocat pentru lucrările de asfaltare doar pe durata a 80 zile, conform tabelului de la pagina nr. 12 din cuprinsul secțiunii numită „Detalierea metodologiei și planului de lucru pentru execuția lucrărilor corelat cu graficul de execuție”. Costurile pentru transport vor fi în valoare de 16.000 lei (80 zile x 200 lei/zi) reprezentând doar 0,37% față de 5% cât a fost alocat pentru cheltuielile indirecte. Pe cale de consecință, suma alocată în cadrul cheltuielilor indirecte acoperă fără riscuri aceste costuri, iar mai mult decât atât, a fost calculat și un procent de aproximativ 2% reprezentând profit, ce ar putea fi utilizat pentru acoperirea unor costuri imprevizibile ce pot apărea în derularea contractului.

Intervenienta face precizarea că nu a menționat cheltuielile cu transportul muncitorilor separat, întrucât nu le va solicita separat nici din

cota de cheltuieli indirecte, iar fiecare ofertant trebuie să se adapteze și să se încadreze cu cheltuielile legale care pot fi deduse. Mai mult, cheltuielile cu transportul muncitorilor nu ar fi putut fi trecute în categoria cu cheltuielile pentru organizarea de șantier, câtă vreme pentru această operațiune nu au fost percepute costuri de către SC ... SA, având în vedere că asociatul SC ... SRL are sediul foarte aproape de locul unde se vor desfășura lucrările.

S.C. ... S.A. subliniază, în referire la refuzul de a prezenta documente cu caracter confidențial, faptul că legislația muncii cuprinde dispoziții imperative care îl obligă pe angajator să ia măsurile necesare pentru asigurarea confidențialității salariului angajaților, iar prezentarea ultimului stat de plată autorității contractante nu era imperios necesar, câtă vreme angajatorul poate oricând renegocia salariile cu angajații, în limitele prevăzute de lege, cu condiția ca aceste negocieri să nu presupună majorarea prețului pentru care a fost atribuit contractul.

În continuare, intervenienta arată că prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 2375/21.03.2016, a explicat că salariul brut de 8 lei/oră a fost stabilit cu respectarea HG nr. 1017/30.12.2015, acest act normativ demonstrând că valoarea manoperei de 8 lei/oră prezentată prin propunerea tehnică respectă atât dispozițiile legale în vigoare de la momentul depunerii ofertei, cât și pe cele care vor intra în vigoare de la 1 mai 2016. Nivelul de salarizare al forței de muncă a fost justificat de intervenientă prin prezentarea listei cu personalul angajat ce se regăsește în REVISAL, de unde rezultă că salariul este în valoare de 1.354,66 lei (8 lei x 169,33 ore/lună = 1.354,66 lei/lună), salariu care depășește cu mult salariul de 1.050 lei/lună garantat de către legislația națională valabil la data depunerii ofertelor, în plus, cotele la care face referire contestatoarea fiind suportate de angajator, așa încât nu se regăsesc în salariul angajatului.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei, potrivit cărora societatea nu a prezentat documente justificative pentru colaboratori, intervenienta precizează că au fost prezentate, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, toate ofertele primite de la colaboratori pentru elaborarea ofertei, iar pentru personalul muncitor a specificat că aceștia sunt angajați cu contract de muncă ai Asocierii ... - ... SRL, prezentând totodată pentru confirmare lista cu personalul din REVISAL. Intervenienta atrage atenția și asupra calculului contestatoarei „a unei alte manopere orare în valoare de 7,382 lei/oră, ridicând suspiciuni și cu privire la oferta depusă de SC ... SA”.

S.C. ... S.A. învederează că în răspunsul la solicitarea de clarificări, a precizat în mod clar că nu solicită cheltuieli separate pentru organizarea de șantier, întrucât asociatul SC ... SRL are sediul foarte aproape de locul unde se vor desfășura lucrările, iar personalul va fi asigurat în majoritate de acesta, prin urmare, această activitate nefiind cotată cu cheltuieli distincte dintr-un motiv bine întemeiat, și anume acela că nu au fost solicitate astfel de cheltuieli.

Referitor la organizarea de șantier, se arată că prin documentația de atribuire nu au fost solicitate în mod obligatoriu prezentarea de devize privind organizarea de șantier, autoritatea contractantă lăsând la

aprecierea ofertanților dacă vor oferta organizarea de șantier, acest aspect reieșind din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 492/21 ianuarie 2016, întrebarea nr. 7. Prin urmare, în situația în care ofertanții vor opta să nu prezinte deviz pentru organizarea de șantier, aceștia nu vor putea solicita decontarea acestor cheltuieli de la autoritatea contractantă, aceasta în mod corect dând posibilitatea ofertanților să coteze aceste cheltuieli ocazionate cu organizarea de șantier, dar fără a impune ca acestea să fie cotate în mod obligatoriu, ofertanții fiind liberi să opteze pentru acest aspect.

Având în vedere că va fi utilizată infrastructura asociatului SC ... SRL pentru a asigura organizarea lucrărilor, SC ... SA a considerat că nu este necesar să perceapă cheltuieli pentru micile amenajări locale pe fiecare stradă de la autoritatea contractantă, deoarece coeficientul de cheltuieli indirecte acoperă și aceste costuri organizatorice. Date fiind aceste condiții, SC ... SRL a reușit să depună o ofertă competitivă cu costuri minime privind execuția contractului, în concordanță maximă cu principiul utilizării eficiente a banului public. Ținând cont că, nu au fost solicitate a fi plătite de către autoritatea contractantă cheltuielile cu organizarea de șantier, aceste cheltuieli nu au fost evidențiate de SC ... SA în graficul fizic și valoric, deoarece valoarea lor este 0 (zero) și nu influențează cu nimic obligațiile autorității contractante, fiind o abatere tehnică minoră, care nu influențează procedura de atribuire.

Intervenienta recunoaște că în oferta tehnică a fost descrisă organizarea de șantier, atât cea cu caracter definitiv, cât și cea cu caracter temporar, însă descrierea acestora a fost necesară tocmai pentru a rezulta faptul că nu a omis faptul că urmează să realizeze această activitate, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

Sub acest aspect, intervenienta consideră că autoarea contestației a încercat să producă o confuzie în legătură cu susținerile sale, arătând că, pe de-o parte, aceasta a precizat că organizarea de șantier a fost cotată cu „valoare zero”, iar pe de altă parte că, în fapt, aceste cheltuieli ar fi cuprinse în cheltuielile indirecte, în realitate, neexistând nicio contradicție în cadrul respectivului răspuns. Ceea ce s-a arătat a fost că nu solicită cheltuieli separate pentru realizarea organizării de șantier, având în vedere că aceste costuri nu sunt ridicate, ținând seama de apropierea sediului asociatului SC ... SRL de locul șantierului. Având în vedere aceste elemente, a fost dificil de estimat care ar fi putut fi valoarea sumelor necesare pentru realizarea organizării, astfel încât contestatoarea și-a asumat riscul de a-și acoperi aceste costuri din quantumul sumei destinate cheltuielilor indirecte.

Referitor la afirmația contestatoarei „conform Ordinului nr. 1568/15 octombrie 2002, indicativ P91/1-02, cheltuielile indirecte nu conțin sub nicio formă cheltuieli de organizare de șantier”, intervenienta învederează că, în realitate, cheltuielile indirecte sunt toate acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație. Ori, ofertanții au avut posibilitatea de a decide dacă ofertează separat organizarea de șantier.

Cu privire la graficul de execuție, intervenienta susține că nu a procedat la descrierea organizării de șantier în graficul de execuție, întrucât în graficul de execuție se evidențiază numai lucrările care

necesită efectuarea de plăți din partea autorității contractante și care afectează desfășurarea lucrărilor în timp. Rațiunea care stă la baza acestui fapt este dată de faptul că, în funcție de graficul de execuție prezentat, ofertantul declarat câștigător își va desfășura lucrările și va solicita decontarea acestora. Câtă vreme organizarea de șantier realizată de către SC ... SA nu presupune niciun fel de cheltuieli pentru autoritatea contractantă, nu a existat vreun motiv pentru ca această activitate să fie prevăzută în mod distinct în graficul de execuție, fiind suficient ca activitățile de organizare de șantier să fie detaliate în propunerea tehnică.

De asemenea, intervenienta aduce la cunoștință și faptul că nu a modificat oferta tehnică, descrierea metodelor de execuție a podețelor reprezentând un viciu de formă, întrucât procedura de execuție a podețelor a fost avută în vedere pe tot parcursul ofertei. Astfel, în propunerea tehnică, la Secțiunea 2 - Descrierea detaliată a metodologiei și a planului de lucru conceput pentru executarea lucrărilor - corelată cu graficul de execuție, cât și în Secțiunea 3 - Programul de asigurare al calității la prezentarea lucrărilor care urmează a se executa, SC ... SA a făcut mențiuni cu privire la execuția podețelor. Mai mult decât atât, în Lista procedurilor tehnice de execuție din Programul de asigurare a calității, intervenienta a precizat că este deja elaborată procedura pentru Podețe tubulare, anexând-o „totodată ofertei tehnice pentru a dovedi existența acesteia”. În plus, SC ... SA a adăugat că varianta extinsă a procedurii de execuție se regăsește în metodologia de lucru pentru podețele tubulare, care dezvoltă procedura tehnică de execuție. Mai exact, la pagina nr. 145 din propunerea tehnică se face referire la podețele tubulare PTE 73, în cadrul procedurilor tehnice de execuție a principalelor obiecte și categorii de lucrări ce urmează a fi aplicate la realizarea obiectivului la pagina nr. 16. De asemenea, la pagina nr. 151, poziția 4.04 - podețe, se descrie ce trebuie verificat pentru execuția podețelor transversale D 1000 mm, L - 7,5m, podețe transversale D 1000 mm, L-15 m, podețe transversale D 800, L-7,5m, podețe laterale L= 5m, pentru care este menționată procedura PTE73. În plus, la pagina nr. 11, SC ... SA a specificat că la execuția lucrărilor va respecta caietele de sarcini nr. 8 - Podețe. La pagina nr. 151, în cadrul Programului de Control, sunt făcute referiri la execuția podețelor și la procedurile tehnice de execuție ce se aplică, inclusiv PTE 73. Prin urmare, metodele de lucru privind execuția podețelor sunt aferente procedurii PTE73 care a fost specificată în oferta inițială.

Făcând trimitere la dispozițiile art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006, intervenienta susține că legislația permite completarea propunerii tehnice depuse, câtă vreme aceasta nu conduce la depunerea unei noi oferte și nu sunt dezavantajați ceilalți participanți la procedura de atribuire. În speță, SC ... SA a făcut referiri la procedura de execuție a podețelor prin propunerea tehnică, de unde rezultă că descrierea metodelor de lucru pentru execuția podețelor reprezintă numai o completare a unei proceduri deja existente, prin urmare, nu se poate considera că prin această completare ar fi dezavantajați ceilalți

participanți la procedura de atribuire, întrucât procedura de execuție a fost menționată în mod expres în propunerea tehnică inițială.

Cu privire la produsul geocompozit, se arată că în răspunsul la solicitarea de clarificări, a specificat că omisiunea de a prezenta caracteristicile produsului geocompozit reprezintă o eroare de redactare în sensul dispozițiilor „art. 80 alin. (4) din HG nr. 925/2006”, mai ales că în Propunerea tehnică a fost prezentată metoda de lucru pentru execuția lucrărilor de montare a geogrilelor, metodă care este generală, indiferent de specificațiile geocompozitului folosit. Astfel, în propunerea tehnică, la pagina nr. 44, s-a specificat că rezistența la tracțiune va fi de minimum 30 kn/m, alungirea maximă a materialului va fi de 60%, grosimea materialului nu va depăși 4,5 mm. În ofertă s-a specificat că geogrilele vor fi realizate din polipropilenă care trebuie să îndeplinească anumite caracteristici.

Intervenienta face precizarea că geocompozitul oferat respectă întru totul cerințele caietului de sarcini, ba chiar are caracteristici superioare celor din caietul de sarcini, având o rezistență la rupere de 50 kN/m, însă, dintr-o eroare de redactare a specificat rezistența la rupere de „7 ln/m în loc de 50 kn/m cât este specificat în fișa geocompozitului” folosit la elaborarea ofertei. Totodată, se menționează că la pagina nr. 11 din propunerea tehnică, intervenienta a declarat că la realizarea lucrărilor vor fi respectate caietele de sarcini și prevederile acestora, inclusiv pentru caietul de sarcini nr. 6 - Geocompozit, ceea ce demonstrează și acoperă eroarea materială invocată. În plus, la pagina nr. 44 se specifică că antreprenorul va aduce la cunoștința inginerului intenția de a utiliza un anumit tip de geocompozit și va supune aprobării „Agrementul tehnic” al materialului.

În ceea ce privește oferta contestatoarei, intervenienta subliniază că aceasta a primit o singură solicitare de clarificări cu privire la distanța de transport de 1 km a pietrei sparte, precum și cu privire la distanța de transport de 90 km a tuburilor PREMO, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea SC ... SA a anexat o ofertă de preț din data de 2 decembrie 2015 pentru justificarea transportului pietrei sparte care a fost valabilă până la „31 ianuarie 2016”. Având în vedere că depunerea ofertei a avut loc în data de 8 februarie 2016, este limpede că documentele transmise prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu pot susține oferta tehnică depusă de contestatoarea SC ... SA. În plus, răspunsul la solicitarea de clarificări nu poate fi considerat nici concludent, având în vedere că oferta prezentată de contestatoare a fost întemeiată pe documente ce au depășit perioada de valabilitate, așa încât propunerea tehnică nu a respectat cerințele caietului de sarcini.

Față de cele mai sus prezentate, intervenienta solicită respingerea contestației.

Prin adresa nr. 11683/712 C5/19.04.2016, Consiliul a solicitat părților comunicarea susținerilor față de cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.A.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 11773/20.04.2016 intervenienta S.C. ... S.A. a solicitat accesul la dosarul achiziției publice.

Având în vedere cererea contestatoarei S.C. ... S.A. privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 12109/712 C5/21.04.2016, a invitat-o în acest sens, la data de 22.04.2016.

De asemenea, având în vedere cererea intervenientei S.C. ... S.A. privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 12109/712 C5/21.04.2016, a invitat-o în acest sens, la data de 25.04.2016.

Prin adresa nr. 1727/21.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 12566/26.04.2016, contestatoarea S.C. ... S.A. a comunicat susțineri față de cererea de intervenție.

Având în vedere afirmația intervenientei referitoare la aplicarea prevederilor legale cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut, contestatoarea arată că prevederile art. 36¹ alin. (2) din HG nr. 925/2006 sunt în vigoare încă de la data de 27 iulie 2009, fiind modificate prin HG nr. 834/2009, iar pe de altă parte, că, într-adevăr, la data publicării documentației de atribuire, la nivelul legislației achizițiilor publice exista o contradicție în ceea ce privește pragul ce trebuie avut în vedere pentru analizarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, însă prevederile OUG nr. 34/2006 reprezintă legislația primară în materie, pe când dispozițiile HG nr. 925/2006 reprezintă legislația secundară.

Susținerile intervenientei cu privire la costurile generate de transportul personalului nelocalnic sunt considerate neclare și contradictorii de către contestatoare, afirmația potrivit căreia în conformitate cu Ordinul nr. 1568/2002, indicativ P91/1-02, organizarea de șantier s-ar încadra în rubrica cheltuielilor indirecte fiind eronată, având în vedere următoarele:

- organizarea de șantier reprezintă un capitol distinct în cadrul devizului general și în evaluarea investiției dată prin valoarea estimată;

- în cuprinsul Ordinului nr. 1568/2002, indicativ P91/1-02 nu există nicio rubrică în cadrul cheltuielilor indirecte care să poată fi indicată concret care să conțină aceste cheltuieli. Astfel, se face trimitere la Anexa nr. 6, Cap. A, pct. 13 din Ordinul nr. 1568/2002, indicativ P91/1-02;

- la pct. 5.1 „Organizare de șantier” din HG nr. 28/2008, există alineatul 5.1.2 care conține cheltuieli conexe organizării de șantier, unde sunt evidențiate costurile cu transportului muncitorilor nelocalnici, ca fiind incluse în aceste cheltuieli. Câtă vreme intervenienta confirmă că personalul nelocalnic va fi transportat cu mijloace proprii sau cu mijloace de transport în comun, admite implicit că această operațiune generează costuri pe care intervenienta trebuie să le suporte și care trebuie evidențiate, în mod corect și potrivit prevederilor legale, în cuprinsul ofertei financiare. Intervenienta are, așadar, nevoie de organizare de șantier deoarece muncitorii pentru lucrările de asfaltare trebuie transportați zilnic de la Bacău, caz în care aceste costuri sunt suportate din cheltuielile cu organizarea de șantier, mai precis din cheltuielile conexe organizării de șantier, conform pct. 5.1.2. din HG nr. 28/2008.

Faptul că aceste costuri nu au fost evidențiate și bugetate prin ofertă, duce, în opinia contestatoarei, la ideea cosmetizării ofertei cu scopul de a oferi un preț scăzut dincolo de prevederile legale, generând

în acest fel elemente artificiale pentru crearea unui avantaj competitiv nereal față de ceilalți participanți la procedură.

Contestatoarea arată că justificarea și defalcarea costurilor necesare executării corespunzătoare a lucrărilor nu poate fi efectuată stocastic, prin omisiunea unor elemente obligatorii, întrucât scopul pentru care legiuitorul a introdus prezumția nelegalității unui preț aparent neobișnuit de scăzut este tocmai evitarea unor astfel de situații, când, în cadrul ofertelor sunt oferite prețuri care, în fapt, nu pot susține executarea contractului la parametrii calitativi și cantitativi din caietul de sarcini, acesta fiind și motivul pentru care legislația subliniază obligația autorităților contractante de a verifica atent toate aspectele care conduc la crearea unui avantaj necompetitiv pentru oricare ofertă al cărei preț se situează sub pragul prevăzut de lege.

Contestatoarea consideră că apărările intervenientei cu privire la omisiunea sa de a răspunde solicitării exprese a autorității contractante de a prezenta documente justificative sunt lipsite de relevanță, câtă vreme aceasta nu a contestat solicitarea de clarificări cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut oferat, însușindu-și obligația de a răspunde la aceasta. Mai mult decât atât, afirmațiile intervenientei în sensul nerelevanței ultimelor state de plată pentru justificarea prețului neobișnuit de scăzut oferat denotă o necunoaștere din partea acesteia a necesității de a răsturna prezumția relativă de nelegalitate a unui astfel de preț, prin urmare, prezentarea ultimelor state de plată putând arăta dacă prețul oferat, pentru formarea căruia intervenienta a avut în vedere un anumit tarif orar cu manopera, putea fi justificat prin raportare la nivelul salarial practicat de aceasta la momentul întocmirii ofertei sau de eventualele prețuri practicate de colaboratori.

Argumentele contestatoarei referitoare la nivelul minim de salarizare, Organizarea de șantier și Graficul de execuție reprezintă reiterări din cererea sa introductivă. De asemenea, contestatoarea reiterează susținerile referitoare la critica privind modificarea propunerii tehnice de către intervenientă.

Contestatoarea concluzionează, astfel, că autoritatea contractantă a declarat drept câștigătoare o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut imposibil de justificat și care nu asigură executarea contractului la parametrii calitativi și cantitativi impuși prin caietul de sarcini, cuprinzând în același timp și prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, permițând, în mod nelegal, ofertantului declarat câștigător a-și completa și modifica propunerea tehnică.

În final, contestatoarea apreciază că intervenienta nu are posibilitatea de a investi Consiliul cu noi critici privind presupusa inadmisibilitate a ofertei sale, ci doar de a sprijini apărarea autorității contractante, rezultând că se impune cenzurarea tuturor criticilor intervenientei cu privire la inadmisibilitatea ofertei S.C. ... S.A.

De asemenea, contestatoarea solicită respingerea, ca tardivă, a criticii intervenientei cu privire la rezultatul procedurii, respectiv, ca lipsite de interes, criticile cu privire la oferta sa.

Prin adresa nr. 1727/26.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 12700/27.04.2016 intervenienta S.C. ... S.A. a comunicat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

În ceea ce privește dispozițiile art. 36¹ alin. (2) din HG nr. 925/2006, intervenienta confirmă că acestea au fost în vigoare încă din data de 27 iulie 2009, însă ceea ce omite contestatoarea este că prin HG nr. 66/2016 și acest articol a fost modificat, așa încât în speță sunt aplicabile prevederile art. 36¹ anterioare modificării, și anume cele care făceau trimitere la alineatul citat în paragraful anterior. Prin răspunsul la cererea de intervenție, SC ... SA face referire la diferențele care au existat în legislația achizițiilor publice în ceea ce privește pragul ce trebuia avut în vedere pentru analizarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, ori, aceste susțineri sunt total nerelevante în prezenta cauză, având în vedere că valoarea ofertei depusă de SA ... SA reprezintă 92,67% din media valorilor ofertelor prezentate, depășind astfel atât pragul de 80% prevăzut de art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cât și pragul de 85% reglementat de art. 36 alin. (1) din HG nr. 925/2006, aplicabil în prezenta speță.

În continuare, S.C. ... S.A. reiterează susținerile din cererea sa de intervenție.

Prin adresa nr. 12747/712 C5/27.04.2016, Consiliul a solicitat părților comunicarea susținerilor față de concluziile scrise formulate de intervenienta S.C. ... S.A., prin adresa nr. 1727/26.04.2016.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 3559/28.04.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 12878/28.04.2016 a solicitat menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia,

Contestatoarea S.C. ... S.A. a răspuns prin adresa nr. 1734/28.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 12993/28.04.2016, prin care a reiterat susținerile din cadrul răspunsului său nr. 1727/21.04.2016.

Prin adresa nr. 1736/29.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 13184/29.04.2016, contestatoarea S.C. ... S.A. aduce la cunoștință că nu va formula concluzii scrise.

Prin adresa nr. 1810/04.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 13520/04.05.2016, intervenienta a solicitat Consiliului, considerând fundamentale pentru exercitarea dreptului la apărare, comunicarea adreselor înregistrate la Consiliu sub nr. 13448/04.05.2016, 13184/29.04.2016, 12993/28.04.2016 și 12878/28.04.2016.

Întrucât:

- adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 13448/04.05.2016 și nr. 12993/28.04.2016, reprezintă, de fapt, documentul nr. 1734/28.04.2016, intitulat „răspuns la concluziile scrise” formulat de S.C. ... S.A., transmis Consiliului prin e-mail și poștă și, spre știință, intervenientei, prin e-mail, la data de 05.05.2016 (așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei);

- adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 13184/29.04.2016 reprezintă adresa contestatoarei nr. 1736/29.04.2016, prin care aceasta precizează că nu a depus concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului;

- adresa nr. 12878/28.04.2016 emisă de autoritatea contractantă reprezintă reiterarea acesteia de a dispune menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia,

CNSC va respinge cererea intervenientei de comunicare a acestor documente, deoarece Consiliul realizează corespondența între părți doar sub aspecte relevante soluționării contestației, situație care nu este incidentă în cazul adreselor înregistrate la Consiliu sub nr. 13448/04.05.2016 și următoarele.

Având în vedere faptul că din documentele transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei rezultă că, la momentul depunerii ofertelor, SC ... SA a declarat confidențiale informațiile din documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară, Consiliul, prin adresa nr. 11869/712 C5/20.04.2016, a solicitat acestui ofertant comunicarea temeiului „juridic al încadrării documentelor de calificare ca fiind confidențiale, având în vedere dispozițiile art. 274 alin. (4) și art. 170 din OUG nr. 34/2006”, precum și justificarea acestei încadrări raportat la dispozițiile art. 24 din OUG nr. 34/2006, care stipulează că *„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei ordonanțe de urgență, autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*, respectiv comunicarea motivelor pentru care apreciază că dezvăluirea documentelor de calificare ar prejudicia interesele S.C. ... S.A.

Prin adresa nr. 867/21.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 12067/21.04.2016, SC ... SA a precizat că permite studierea documentelor de calificare de către toți operatorii interesați.

În aceste condiții, având în vedere, pe de o parte, faptul că, odată cu depunerea ofertei, Asocierea SC ... SA – SC ... SRL nu a depus declarație privind confidențialitatea informațiilor din propunerea tehnică și propunerea financiară, iar, pe de altă parte, faptul că, în temeiul dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, SC ... SA a depus declarație privind confidențialitatea propunerii tehnice și financiare, dar și a documentelor de calificare, iar prin adresa nr. 867/21.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 12067/21.04.2016, nu a justificat încadrarea documentelor de calificare ca fiind confidențiale, renunțând la această încadrare, la solicitările contestatoarei și a intervenientei de a studia dosarul aflat pe rol, Consiliul a pus la dispoziția acestora documentele transmise de autoritatea contractantă, mai puțin propunerea tehnică și propunerea financiară a ofertantului SC ... SA.

Cu privire la cererea de intervenție depusă de SC ... SA, Consiliu apreciază că aceasta prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante și nu cerere de intervenție principală cum solicită intervenienta.

Având în vedere dispozițiile art. 297 din OUG nr. 34/2006, art. 61 alin. (3), art. 63, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ... SA are calitatea de ofertant câștigător alături de SC ... SRL, iar cererea sa privește respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție astfel cum a fost calificată.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect (potrivit notei publicată în SEAP în 02.02.2016 aferentă prezentei proceduri) „Modernizare 4 străzi în ...” cod CPV 45233140-2, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr./15.01.2016, stabilind data deschiderii ofertelor, inițial la 29.01.2016, decalată ulterior prin anunț de tip erată la 08.02.2016, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, de 6.190.604,66 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 6 operatori economici, printre care și contestatoarea, aspecte consemnate în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. 1099/08.02.2016.

Autoritatea contractantă a evaluat ofertele depuse, așa cum rezultă din raportul procedurii înregistrat sub nr. 2849/01.04.2016, a reținut admisibilitatea a 4 oferte și a stabilit rezultatul procedurii după cum urmează:

- ofertant declarat câștigător, ocupant al locului 1 - Asocierea SC ... SA – SC ... SRL;
- locul 2 – SC ... SA;
- locul 3 - SC ... SA;
- locul 4 - Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL.

Rezultatul procedurii de atribuire a fost comunicat ofertanților, operatorului economic SC ... SA fiindu-i comunicat prin adresa nr. 2852/01.04.2016. Nemulțumită de acest rezultat, SC ... SA a depus prezenta contestație.

Analizând conținutul contestației Consiliul constată că aceasta vizează decizia autorității contractante privind admisibilitatea ofertelor depuse de Asocierea ... SA – SC ... SRL (declarată câștigătoare) și de SC ... SA (oferta clasată pe locul 2), după cum urmează:

- În ceea ce privește oferta depusă de Asocierea ... SA – SC ... SRL, autoarea contestației consideră că aceasta ar fi trebuit respinsă întrucât: ofertantul nu a răspuns concludent la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, impunându-se respingerea ofertei în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2009 și nu justifică prețul neobișnuit de scăzut ofertat, fiind incidente prevederile art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006; oferta nu respectă cerințele caietului de sarcini fiind incidente prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006; prin clarificările prezentate ofertantul își modifică în mod nepermis propunerea tehnică, fiind incidente prevederile art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

În acest sens, contestatoarea critică următoarele:

- ofertantul nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă neefectuând verificări detaliate ale justificărilor primite, sub următoarele aspecte:

- cheltuielile cu costurile generate de transportul nelocalnic;
 - neprezentarea documentelor justificative solicitate la pct. 1.4 din adresa nr. 2184/14.03.2016;
 - nivelul minim de salarizare;
 - organizarea de șantier;
 - întocmirea eronată a graficului de execuție;
 - modificarea nepermisă a propunerii tehnice în sensul omiterii prezentării metodelor de lucru pentru execuția podețelor și, respectiv, completarea propunerii tehnice cu aceste proceduri și înlocuirea caracteristicilor geocompozitului prezentat inițial cu un alt produs.
- În ceea ce privește oferta depusă de SC ... SA, autoarea contestației consideră că aceasta ar fi trebuit respinsă întrucât: ofertantul nu a respectat prevederile legale relevante cu privire la salariul minim brut garantat în plată pe durata valabilității contractului; ofertantul nu a răspuns concludent la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, impunându-se respingerea ofertei în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2009 și nu justifică prețul neobișnuit de scăzut ofertat, fiind incidente prevederile art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006; oferta nu respectă cerințele caietului de sarcini fiind incidente prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006; prin clarificările prezentate ofertantul își modifică în mod nepermis propunerea tehnică, fiind incidente prevederile art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006; ofertantul nu are capacitatea de a executa lucrarea.

În acest sens, contestatoarea critică următoarele:

- ofertantul nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă neefectuând verificări detaliate ale justificărilor primite, sub următoarele aspecte:

- Conține prețuri care nu pot fi justificate și care nu reprezintă rezultatul liberei concurențe (apa industrială, balast, forma de prezentare a ofertelor de preț);
- Nerespectarea prevederilor HG nr. 1017/2015;
- Întocmirea analizelor de preț pentru utilajele necesare execuției lucrărilor fără respectarea legislației construcțiilor;
- Nejustificarea cheltuielilor indirecte;
- Ofertantul nu are capacitatea de a executa lucrarea având în vedere neclarificarea calității în procedură a operatorului economic SC ... SRL;
- Ofertantul și-a modificat propunerea tehnică.

Analizând criticile contestatoarei referitoare la modul în care a fost evaluată oferta depusă de Asocieria SC ... SA – SC ... SRL, respectiv la incidența, în unele cazuri, a prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, Consiliul constată că acestea sunt întemeiate, așa cum rezultă din motivele prezentate în continuare.

Potrivit informațiilor existente în dosarul achiziției, valoarea propunerii financiare a Asocierii SC ... SA – SC ... SRL este de 4.269.684,50 lei, reprezintă aproximativ 69% din valoarea estimată a contractului, oferta în discuție prezentând un preț aparent neobișnuit de scăzut, în speță fiind incidente prevederile art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, conform cărora *„O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”*.

Este adevărat că acest articol a suferit de-a lungul timpului mai multe modificări, însă forma actuală este cea redată mai sus, în raport de care Consiliul are obligația de a analiza critica formulată.

Alineatul (1¹) al art. 202 din OUG nr. 34/2006 a fost introdus prin OUG nr. 76/2010 și avea următorul cuprins:

*„O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de **85%** din valoarea estimată a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin **de 85%** din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare”*.

Ulterior, OUG nr. 77/2012, a introdus o modificare a acestui articol în sensul că: *„O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de **70%** din valoarea estimată a contractului respectiv ori, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de **85%** din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare”*.

Legea nr. 193/2013 privind modificarea OUG nr. 77/2012 a oferit forma actuală a art. 202 alin. (1¹) care are următorul cuprins: *„O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de **80%** din valoarea estimată a contractului respectiv”*.

Însă prevederea din HG nr. 925/2006, respectiv art. 36¹ alin. (1) nu a mai fost actualizată, stipulând că: *„În sensul prevederilor art. 202 alin. (1) din ordonanța de urgență, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de **85%** din valoarea estimată a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu se află în situațiile prevăzute la art. 36 alin. (1) lit. a) - e) și alin. (2), atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor respective”*.

Date fiind modificările legislative succesive, art. 36¹ alin. (1) din HG nr. 925/2006 este căzut în desuetudine, având aplicabilitate dispozițiile art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, care în prezent are următorul conținut: „O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul oferit, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de **80%** din valoarea estimată a contractului respectiv”.

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține susținerile intervenientei referitoare la faptul că oferta sa nu ar prezenta un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Având în vedere această situație, invocând prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006, prin adresa nr. 2184/14.03.2016, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii SC ... SA – SC ... SRL, în valoare de 4.269.684,50 lei, justificarea prețului oferit prin prezentarea mai multor documente (solicitățile au fost structurate în 10 poziții), printre care se regăsesc și cele referitoare la:

„(...)

1.3. *Modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru. Vă solicităm să ne comunicați modul de organizare referitor la transportul personalului nelocalnic și unde sunt evidențiate aceste costuri în cadrul ofertei depusă de dumneavoastră având în vedere cele menționate la pagina 25 din cadrul propunerii tehnice și anume «Nu se face cazarea muncitorilor în cadrul organizării, aceștia fiind transportați zilnic la sediul societății de unde li se asigură mijloace de transport la domiciliu».*

1.4. Nivelul de salarizare a forței de muncă prin prezentarea extraselor din REVISAL pentru personalul de execuție cât și pentru personalul de specialitate nominalizat în cadrul ofertei. Pentru personalul pentru care ați prezentat declarații de disponibilitate sau altă formă de colaborare solicităm confirmarea printr-o declarație pe proprie răspundere a sumelor datorate acestora în schimbul serviciilor prestate pentru dvs. Pentru personalul angajat prezentați ultimul stat de plată din care să rezulte nivelul de salarizare.

(...)

1.7. *Explicați detaliat și defalcat valoarea cheltuielilor indirecte. Ea va trebui să cuprindă cheltuielile indirecte pentru categoria de lucrări executate de fiecare asociat.*

2. Referitor la Cap. «Organizare de șantier» prezentat de dumneavoastră la pag. 23-26 ați menționat:

- pe lângă Organizarea de șantier de bază, «organizările de șantier secundare se realizează în imediata apropiere sau chiar în cadrul punctelor de lucru ale șantierului pentru a fi folosite curent de personalul de execuție după cum urmează:

- Pentru strada Vișoara, montarea de containere pentru magazie de scule și vestiar și a unui WC în zona intersecției cu Str. Căramidăriei
- Pentru strada Tăbăcari, montarea de containere pentru magazie scule și vestiar și a unui WC ecologic în zona intersecției cu str. Sălcilor

- *Pentru străzile Căpitan Bușilă, Daniela Caurea 1 și Daniela Caurea 2 montarea de containere pentru magazie scule și vestiar și a unui WC ecologic în zona intersecției străzilor Daniela Caurea 1 cu str. Gălean»*

-«În cadrul Organizărilor de șantier secundare se vor amenaja câte o platformă balastată (...)»

-«Lucrările pentru Organizarea de șantier nu au caracter definitiv, astfel încât la terminarea obiectivului trebuie să fie dezafectate în totalitate (...)»

-«Construcțiile organizării de șantier vor fi racordate la utilități, în zonă existând rețea de alimentare cu energie electrică, rețea de apă, rețea de canalizare»

-«Executantul va furniza, instala, opera și întreține un sistem temporar de alimentare și distribuție a energiei electrice pe șantier, inclusiv grupuri electrogene, instalații electrice, cabluri și tablouri de distribuție (...)».

În graficul de execuție din propunerea tehnică nu se regăsește înființarea/desființarea Organizării de șantier. Clarificați!

În propunerea financiară valoarea organizării de șantier este 0 (zero) deși în propunerea tehnică ați detaliat organizarea acestora, clarificați unde în propunerea dumneavoastră financiară sunt evidențiate toate aceste costuri.

3. Vă solicitam să indicați unde, în cadrul propunerii tehnice, se regăsesc metodele de lucru pentru execuția podețelor.

4. La pag. 44 din propunerea tehnică declarați că geocompozitul antifisură utilizat de dvs. va avea rezistența la rupere de 7KN/m ceea ce contravine cerințelor din Caietul de Sarcini nr.VI unde la pag. 57 se specifică: «rezistența la tracțiune va fi de min 30KN/m». Clarificați!"

Ofertantul Asocieria SC ... SA – SC ... SRL, fără a contesta această solicitare de clarificări a autorității contractante, a răspuns, prin adresa nr. 1280/21.03.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2375/21.03.2016.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul Asocieria SC ... SA – SC ... SRL nu a justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut, întrucât nu a prezentat documentele justificative solicitate la pct. 1.4 din adresa nr. 2184/14.03.2016, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, în condițiile în care, față de solicitarea autorității contractante de a prezenta documente din care să rezulte nivelul de salarizare al forței de muncă prin prezentarea extraselor din REVISAL, ofertantul criticat, prin adresa nr. 1280/21.03.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2375/21.03.2016, a formulat următorul răspuns:

„Solicitările Autorității Contractante de a prezenta extrase din REVISAL pentru personalul de execuție cât și pentru personalul de specialitate nominalizat în cadrul ofertei și de asemenea de a depune pentru personalul angajat ultimul stat de plată din care să rezulte nivelul de salarizare este nelegal motivat de prevederile art. 163 din Codul Muncii (Legea nr. 53/2003 actualizată), (1) Salariul este confidențial, angajatori având obligația de a lua măsurile necesare pentru asigurarea

confidențialității. (2) În scopul promovării intereselor și apărării drepturilor salariaților, confidențialitatea salariilor nu poate fi opusă sindicatelor sau, după caz, reprezentanților salariaților, în strictă legătură cu interesele acestora și în relația lor directă cu angajatorul, nu putem prezenta salariile angajaților care vor participa la execuția lucrării.

Așadar, prin solicitările dumneavoastră de a depune anumite înscrisuri face să încălcăm direct dispozițiile legale imperative, noi fiind supuși riscului concret de a ni se atrage răspunderea personal - patrimonială.

În al doilea rând, conform art. 109 alin. (1) din OUG 34/2006 autoritatea contractanta poate cere clarificări, detalieri și nuanțări ale ofertei. Mai mult, în cazul nostru concret, conform art. 202 alin (1) din același act normativ, puteți solicita în scris doar detalii și precizări.

Mai mult decât atât, solicitarea nici nu este concludentă și utilă Autorității Contractante deoarece angajatorul poate oricând renegocia salariile cu angajații, funcție de situația economică a firmei și posibilitățile financiare ale acesteia, dar fără a scădea sub salariul minim garantat în plată.

Referitor la solicitarea de a depune la autoritatea Contractantă declarații de proprie răspundere pentru personalul la care s-a prezentat declarație de disponibilitate sau altă formă de colaborare cu privire la sumele datorate acestora, apreciem că și această solicitare încalcă flagrant dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, precum și propriile cerințe inițiale ale Autorității Contractante din Fișa de Date, Invitația de participare.

La elaborarea ofertei s-a ținut cont de principiile legislației achizițiilor publice privind asumarea răspunderii și utilizarea eficientă a banilor publici, în sensul că ofertantul și-a asumat răspunderea ca prin metodele de lucru adoptate la realizarea lucrărilor (se va folosi execuția mecanizată și o eficientă organizare a lucrărilor astfel încât să se poată asigura un randament sporit și o productivitate eficientă a forței de muncă) va asigura o salarizare corespunzătoare a personalului muncitor, realizând astfel un preț mai scăzut pentru autoritatea contractantă, deci o mai bună eficiența a utilizării banilor publici.

Și în cazul acestui punct din clarificări, constatăm că prin acestea încercați cu orice măsură să dispuneți descalificarea noastră, încălcând principiile ce guvernează domeniul achizițiilor publice fiind pasibili de atragerea răspunderii contravenționale a dumneavoastră în temeiul dispozițiilor art. 293 g, h, i, l, din OUG 34/2006”.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare referitoare la acest răspuns, Consiliul constată că, în cadrul raportului procedurii înregistrat sub nr. 2849/01.04.2016, s-a reținut în mod eronat faptul că răspunsul este concludent.

Astfel, Consiliul apreciază că, în speță, sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 202 alin. (1) și alin. (1¹) și (2) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora

„(1) În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat,

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.

(1¹) O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”;

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi cele care se referă la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor;

c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;

d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor;

e) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”:

- art. 36¹ alin. (2), (3) și (4) din HG nr. 925/2006, valabile la data inițierii procedurii de atribuire, conform căroră:

„(2) În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență.

(3) În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv 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, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru;

(4) În cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f)”.

Oferta depusă de Asocieria SC ... SA – SC ... SRL, așa cum s-a reținut anterior, este una cu preț aparent neobișnuit de scăzut (reprezentând 69% din valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit), astfel că autoritatea contractantă, în mod corect, a aplicat prevederile legale citate anterior, respectiv cele prevăzute de art. 202 alin. (1¹) și (2) din OUG nr. 34/2006 și la art. 36¹ alin. (3) din HG nr. 34/2006 și a solicitat ofertantului informații referitoare la nivelul de salarizare a forței de muncă, acest tip de informații fiind, în mod concret

prevăzute de normele citate anterior, obligatorii a fi solicitate de autoritatea contractantă.

Ofertantul Asocieria SC ... SA – SC ... SRL, fără a contesta această solicitare de clarificări, a transmis un răspuns prin care și-a exprimat dezacordul/refuzul privind depunerea documentelor care fac dovada nivelului de salarizare motivat de faptul că acestea ar fi confidențiale și nu ar fi fost solicitate prin fișa de date a achiziției, depunând doar extrase Revisal care nu conțin nici un fel de informații privind nivelul de salarizare.

Analizând acest răspuns prin raportare la solicitarea de clarificări de la pct. 1.4, solicitare pe care autoritatea contractantă nu a revocat-o, Consiliul apreciază că refuzul ofertantului de a depune documentele solicitate de autoritatea contractantă demonstrează că răspunsul nu este concludent. În situația în care ofertantul considera că solicitarea de clarificări a autorității contractante referitoare la nivelul de salarizare, respectiv la depunerea de extrase REVISAL era nelegală și exceda prevederilor documentației de atribuire, trebuia să o conteste în termenul legal avut la dispoziție. În lipsa exercitării acestui drept, ofertantul și-a însușit consecințele ce decurg din aplicarea prevederilor legale în situația transmiterii unui răspuns neconcludent, prevăzute de art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de teza finală a art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 [*„autoritatea contractantă are obligația (...) de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv”*] și art. 36¹ alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, astfel încât, critica autoarei contestației referitoare la acest aspect apare ca fiind întemeiată.

În ceea ce privește criticile referitoare la faptul că ofertantul Asocieria SC ... SA – SC ... SRL nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut, în sensul că nu a justificat organizarea de șantier, iar graficul de execuție a fost întocmit eronat, Consiliul constată că acestea sunt întemeiate.

Astfel, la pct. 2 prin adresa nr. 2184/14.03.2016, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii SC ... SA – SC ... SRL, față de informațiile din propunerea tehnică prezentată de ofertantul criticat referitoare la organizarea de șantier, clarificarea neinclunderii în graficul de execuție din propunerea tehnică a înființării/desființării Organizării de șantier precum și indicarea locului din propunerea financiară unde sunt evidențiate costurile aferente organizării de șantier.

Asocieria SC ... SA – SC ... SRL a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 1280/21.03.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2375/21.03.2016, în cuprinsul căreia a menționat următoarele:

„Având în vedere că lucrarea se execută în imediata apropiere a sediului asociatei care are ponderea cea mai mare în asigurarea cu forța de muncă, organizarea de șantier va fi suportată de către ofertant conform principiilor asumării răspunderii și eficienței utilizării a fondurilor publice, astfel autoritatea contractantă obținând un preț mai scăzut pentru realizarea acestui contract în primul rând iar în al doilea rând autoritatea contractantă nu va mai trebui să justifice la auditurile efectuate de instituțiile competente (Curtea de Conturi) decontarea unor

lucrări care nu se mai regăsesc înglobate în lucrare (multe fiind lucrări temporare) și nu mai pot fi materializate pe teren fiind greu de justificat după desființarea acestora. Costurile cu organizarea de șantier sunt suportate integral din cota de cheltuieli indirecte fără a solicita nici o sumă de la autoritatea contractantă.

Toate activitățile precizate în propunerea tehnică și care sunt necesare pentru realizarea contractului vor fi executate fără costuri suplimentare pentru autoritatea contractantă.

În conformitate cu prevederile din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice", indicativ P91/1-02, aprobat cu Ordinul 1568/2002 al MLPTL, în cadrul cheltuielilor indirecte sunt cuprinse și: «18. Alte cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor (...).

Lucrările prevăzute a se realiza în zona străzilor pe care se lucrează în vederea asigurării depozitarii sculelor și asigurarea necesităților fiziologice a muncitorilor care lucrează în zona vor fi suportate din cheltuielile indirecte.

În graficul de execuție nu a fost trecută activitatea de înființare/desființare organizare de șantier deoarece aceste activități nu sunt plătite de autoritatea contractantă în cadrul acestui contract. Autoritatea contractantă nu a impus prin documentele de licitație obligativitatea ofertării organizării de șantier, lăsând la libertatea fiecărui ofertant de a stabili valoarea acestor activități. Pentru a putea oferi un preț cât mai mic pentru autoritatea contractantă am hotărât să suportăm noi ca și ofertant aceste lucrări, mai ales ca acestea nu sunt făcute pentru autoritatea contractantă și privesc direct fiecare ofertant în parte și modul de abordare a lucrărilor și organizare a acestora”.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că acest răspuns a fost reținut ca fiind concludent, aspect consemnat în raportul procedurii înregistrat sub nr. 2849/01.04.2016.

Analizând această concluzie a autorității contractante, Consiliul constată că aceasta este eronată/greșită, având în vedere considerentele/motivele prezentate în continuare.

Din conținutul documentației de atribuire, rezultă că, în speță, sunt incidente următoarele:

- pct. II.1.5) Legislație aplicabilă, din fișa de date a achiziției, în cadrul căruia este indicată, printre altele, HG nr. 28 din 9 ianuarie 2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice;*
- pct. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, din fișa de date a achiziției, cerința nr. 2, potrivit căreia „propunerea tehnică va conține: (...) 2. Descrierea detaliată a metodologiei și a planului de lucru conceput pentru executarea lucrărilor, corelată cu graficul de execuție: a) Se vor furniza detalii pentru Organizarea de șantier propusă, arătând poziția diverselor facilități de care dispune ofertantul (birouri/cazare/unități/laboratoare/etc.) și funcțiile/ operațiunile care urmează să fie efectuate pe șantier”.*

- pct. IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare, din fișa de date a achiziției, unde se precizează că *„Propunerea financiară trebuie să cuprindă toate elementele necesare cuantificării valorice a execuției lucrărilor și va conține: (...) centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (Formularul F1)”*;
- în cadrul Formularului F1, este indicată, ca poziție distinctă, printre categoriile de cheltuieli, la cap. 5.1 *„Organizare de șantier”*.

Prin adresa nr. 492/21.01.2016, autoritatea contractantă, răspunzând unei solicitări de clarificări potrivit căreia *„Întrebarea nr. 7 - Vă rugăm să ne comunicați dacă Organizarea de șantier se va oferta. În cazul în care aceasta se va oferta, vă rugăm să ne specificați modul în care aceasta va fi cotate: prin liste de cantități de lucrări, caz în care vă rugăm să ne transmiteți listele cuprinzând cantitățile de lucrări, sau prin procent, caz în care vă rugăm să ne comunicați care este acest procent”*, a precizat că *„Ofertanții își vor întocmi propriile liste de cantități privind organizarea de șantier, dacă este cazul”*.

Din conținutul propunerii tehnice a Asocierii SC ... SA – SC ... SRL, rezultă că, la paginile 23 -26, ofertantul a prezentat capitolul intitulat *„Organizarea de șantier”* în cadrul căruia și-a prezentat considerentele care stau la baza propriei strategii de realizare a contractului, precum și, așa cum a reținut autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări, modul în care urmează să fie realizate organizarea de bază și organizările secundare de șantier, lucrările și dotările aferente realizării acestora, relevante fiind următoarele mențiuni din propunerea tehnică:

„...«organizările de șantier secundare se realizează în imediata apropiere sau chiar în cadrul punctelor de lucru ale șantierului pentru a fi folosite curent de personalul de execuție după cum urmează:

- *Pentru strada Vișoara, montarea de containere pentru magazie de scule și vestiar și a unui WC în zona intersecției cu Str. Cărmidăriei*
- *Pentru strada Tăbăcari, montarea de containere pentru magazie scule și vestiar și a unui WC ecologic în zona intersecției cu str. Sălcilor*
- *Pentru străzile Căpitan Bușilă, Daniela Caurea 1 și Daniela Caurea 2 montarea de containere pentru magazie scule și vestiar și a unui WC ecologic în zona intersecției străzilor Daniela Caurea 1 cu str. Gălean»*

-«în cadrul Organizărilor de șantier secundare se vor amenaja câte o platformă balastată (...))»

-«Construcțiile organizării de șantier vor fi racordate la utilități, în zonă existând rețea de alimentare cu energie electrică, rețea de apă, rețea de canalizare»

-«Executantul va furniza, instala, opera și întreține un sistem temporar de alimentare și distribuție a energiei electrice pe șantier, inclusiv grupuri electrogene, instalații electrice, cabluri și tablouri de distribuție (...))»”.

Față de cele reținute anterior în referire la modul de elaborare a ofertei, coroborat cu mențiunile din propunerea tehnică a Asocierii SC ... SA – SC ... SRL, privind organizarea de șantier, inclusiv secundară, care presupune efectuarea unor cheltuieli generate de dotări, realizare de

platforme, racordări la utilități, Consiliul constată că prin răspunsul formulat ofertantul în discuție nu a justificat pertinent lipsa cotării valorice și lipsa includerii în graficul de execuție a lucrării a „organizării de șantier”.

Consiliul apreciază ca relevant faptul că prețurile practicate de ofertanți trebuie să fie realiste, posibil de justificat și să asigure realizarea contractului în condițiile stabilite în caietul de sarcini, cu asigurarea unui mediu concurențial echitabil la atribuirea contractului.

În caz contrar, acceptarea oricăror prețuri, precum a celor nerealiste, care nu se pot justifica ori a celor de „0” lei, precum în cazul de față, are ca efect încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, precum nediscriminarea, tratamentul egal, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006.

În aceste condiții, declararea ofertei asocierii SC ... SA – SC ... SRL, ca admisibilă a încălcat următoarele dispoziții legale:

- art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006: *„Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: [...] conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”;*

- art. 37 alin. (1) din HG nr. 925/2006: *„Ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile”;*

- art. 81 din HG nr. 925/2006: *„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme”.*

Din însăși definiția legală a contractului de achiziție publică [art. 3 lit. f) din ordonanță] se desprind caracterele juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) **cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație**. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă produsul, serviciul sau lucrarea în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare etc.).

Un preț de „0” lei pentru o parte din lucrările ofertate pentru „Organizarea de șantier” nu poate acoperi costurile care concură la realizarea lucrărilor respective, astfel cum impun dispozițiile legale. Pe de altă parte, pentru un asemenea preț nu s-a putut prezenta o detaliere privind structura acestuia și fundamentarea cheltuielilor.

În aceste condiții, în realitate fiind în prezența unei oferte lipsită de un preț al contractului pentru o parte din lucrările necesare îndeplinirii contractului, autoritatea contractantă era obligată să facă aplicarea dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006, conformă cărora oferta este considerată neconformă dacă, în cadrul propunerii financiare, conține prețuri care nu pot fi justificate *in concreto* și nu sunt rezultatul liberei concurențe.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea propunerii financiare, trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un

preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri nejustificate.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului. Astfel, prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărei realitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor admisibile, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. i) din HG nr. 925/2006, Consiliul constată că, în speță, această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei declarată câștigătoare este fondată și urmează să fie admisă.

De altfel, răspunsul transmis autorității contractante, privind acest aspect, este contradictoriu, în condițiile în care ofertantul menționează că, pe de o parte, *„organizarea de șantier va fi suportată de către ofertant conform principiilor asumării răspunderii și eficienței utilizării a fondurilor publice”* iar, pe de altă parte, *„Costurile cu organizarea de șantier sunt suportate integral din cota de cheltuieli indirecte fără a solicita nici o sumă de la autoritatea contractantă”*.

Consiliul reține că în cadrul formularului F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, este indicată, ca poziție distinctă, printre categoriile de cheltuieli, la cap. 5.1 „Organizare de șantier”, iar o caracteristică a cheltuielilor indirecte constă în faptul că mărimea lor nu variază proporțional cu creșterea sau descreșterea volumului de lucru, fiind relativ constante.

În acest sens, Consiliul reține că, în conformitate cu Ordinul nr. 1828/2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune, al ministrului finanțelor publice, *„Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei”*.

Pe de altă parte, principiul asumării răspunderii și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, invocate de ofertantul declarat câștigător în motivarea cotării cu valoare „0” a „organizării de șantier, sunt principii specifice autorității contractante și nu ofertanților, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. g) și f) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora, autoritatea contractantă, și nu ofertantul, este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire ineficientă a fondurilor.

De asemenea, Consiliul reține ca relevant speței și faptul că propunerea financiară trebuie corelată cu propunerea tehnică, astfel că, informațiile referitoare la organizarea de șantier din conținutul propunerii tehnice trebuiau să se regăsească materializate în costuri, în cadrul propunerii financiare, motiv pentru care, Consiliul, nu poate reține susținerea intervenientei referitoare la faptul că, așa cum rezultă din clarificarea nr. 492/21.01.2016, autoritatea contractantă a lăsat la „aprecierea ofertanților dacă vor oferta organizarea de șantier”. În

condițiile în care ofertantul a optat ca, în cadrul propunerii tehnice, să descrie organizarea de șantier, inclusiv cea secundară, din cuprinsul căreia rezultă, implicit, realizarea unor costuri, acestea trebuiau evidențiate în propunerea financiară.

Din cele reținute anterior, rezultă că decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă de Asocieria SC ... SA – SC ... SRL este eronată, criticile cu privire la aspectele anterior analizate dovedindu-se a fi întemeiate.

În aceste condiții, având în vedere caracterul neconform al ofertei depusă de Asocieria SC ... SA – SC ... SRL, determinat de incidența în legătură cu cele trei aspecte analizate, a prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici deoarece concluziile anterioare au fost suficiente pentru a-și forma convingerea privind soluția ce urmează a fi pronunțată, respectiv incorectitudinea deciziei autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă de Asocieria SC ... SA – SC ... SRL.

Prin urmare, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 269 din ordonanța de urgență, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici formulate de contestatoare întrucât cele cuprinse în motivarea anterioară au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

Consiliul nu poate reține susținerile intervenientei referitoare la faptul că oferta contestatoarei este neconformă, acestea fiind inadmisibile, având în vedere faptul că aceste critici sunt de natură să contrazică solicitarea intervenientei de menținere a actelor autorității contractante.

Concluzionând în referire la criticile formulate de contestatoare referitoare la nelegalitatea declarării admisibilă a ofertei depusă de Asocieria SC ... SA – SC ... SRL, Consiliul va admite contestația.

Analizând criticile contestatoarei referitoare la faptul că oferta depusă de SC ... SA, ofertant clasat pe locul 2, ar fi trebuit respinsă, Consiliul constată că acestea sunt întemeiate având în vedere motivele prezentate în continuare.

Din conținutul informațiilor existente în dosarul achiziției, rezultă că valoarea propunerii financiare a ofertantului SC ... SA este de 4.304.206,31 lei, reprezintă aproximativ 69% din valoarea estimată a contractului, oferta în discuție prezentând un preț aparent neobișnuit de scăzut, în speță fiind incidente prevederile art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, conform cărora *„O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul oferat, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”*.

Având în vedere această situație, invocând prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006, prin adresa nr. 2182/14.03.2016, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ... SA, justificarea prețului oferat prin prezentarea mai multor documente (solicitările au fost structurate în 8 poziții), relevante speței fiind următoarele:

„1.1 Prețuri de la furnizori valabile/calculații de preț dacă este cazul (cu prezentarea ofertelor de preț pentru toate componentele) pentru

materialele din formularul C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale. Pentru materialele aflate sub incidența legii minelor nr. 85/2003 actualizată, respectiv: agregate de balastieră și carieră, se va prezenta avizul de preț aprobat de Ministerul Finanțelor Publice în temeiul Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 36/2001. Pentru apa folosită în procesul de execuție vă solicităm să prezentați informații din care să rezulte fără echivoc sursa de aprovizionare, eventual facturi, oferta de preț. În cazul în care sursa de apă este din serviciile publice de furnizare apă, vă solicităm să ne prezentați prețul avizat al furnizorului.

(...)

1.4. Nivelul de salarizare a forței de muncă prin prezentarea extraselor din REVISAL pentru personalul de execuție cât și pentru personalul de specialitate nominalizat în cadrul ofertei. Pentru personalul pentru care ați prezentat declarații de disponibilitate sau altă formă de colaborare solicităm confirmarea printr-o declarație pe proprie răspundere a sumelor datorate acestora în schimbul serviciilor prestate către dvs. Pentru personalul angajat prezentați ultimul stat de plată din care să rezulte nivelul de salarizare. Cum justificați tariful orar de 7 lei/h pentru manoperă având în vedere prevederile art. 1 din HG nr. 1017/2015 care spune că «Începând cu data de 1 mai 2016, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul 2016, reprezentând 7,382 lei/oră.» coroborat cu faptul că lucrarea se va desfășura pe o perioadă de 3 ani, iar în proporție de 99% se va derula după data de 01.05.2016.

1.5. Performanțele și costurile implicate de utilajele prezentate în formularul C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții. În acest sens, pentru fiecare utilaj și/sau echipament se vor prezenta ofertele de preț pentru închiriere sau analiza de preț (pentru utilaje din dotare) pentru prețurile folosite în elaborarea ofertei, care vor conține în detaliu următoarele elemente: amortisment, întreținere, reparații, salarii, lubrifianti, carburanți, asigurări, taxe și impozite, etc., corespunzătoare tuturor utilajelor necesare pentru execuția lucrărilor, din Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții.

1.6 Prezentarea calculului care a stat la baza stabilirii tarifelor unitare pentru transportul rutier al materialelor din formularul C9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile, cu indicarea rutelor de transport și a distanțelor de transport pentru materialele necesare execuției lucrării. Se vor prezenta oferte/facturi pentru toate elementele constitutive ale tarifului unitar. Calculul trebuie să cuprindă informații detaliate despre capacitățile tehnice ale mijloacelor de transport. Acestea vor conține obligatoriu minim următoarele informații: marca și tipul autovehiculului, greutatea proprie, nr. de axe, capacitatea de încărcare maximă legală, licența de transport marfă, consum specific la 100 km plin și gol, costuri de întreținere (cauciucuri, baterii, ulei de motor, ulei de transmisie, filtre, antigel, reparații accidentale, etc.), costuri asigurări, roviniete, TMT (taxa mijloc de transport), calcul amortisment, alte taxe, extras din REVISAL pentru conducătorul auto. Se va prezenta

și lista mijloacelor fixe, copie documente de proveniență din care să rezulte anul punerii în funcțiune.

1.7 Explicați detaliat și defalcați valoarea cheltuielilor indirecte. Ea va trebui să cuprindă cheltuielile indirecte pentru categoria de lucrări executate de fiecare asociat și/sau subcontractant, acolo unde este cazul.

(...)

3. În propunerea tehnică la pag 28 declarați că «SC ... SA participă ca ofertant unic la licitația cerere de oferta pentru atribuirea contractului». La aceeași pagina declarați următoarele:

- «SC ... SA este susținut tehnic și profesional de SC ... SRL pe partea lucrărilor de asfalt, stația de asfalt și personal calificat din cadrul acestui contract»;

- «executantul are obligația de a încheia contract cu susținătorul tehnic desemnat în aceleași condiții în care el a semnat contractul cu achizitorul»

- «susținătorul tehnic este pe deplin răspunzător față de executant de modul în care își îndeplinește partea sa din contract».

Având în vedere cele de mai sus, rezultă că SC ... SRL ROMAN va executa lucrările de asfaltare aferente contractului, deci este subcontractant, fapt ce nu a fost declarat de dvs. în propunerea financiară (Formular 10) și nici în propunerea tehnică (Formular 11). Clarificați!

4. Referitor la Planul Calității prezentat de dvs. în cadrul propunerii Tehnice (pag. 36-68):

- la Cap. 5 (începând cu pag. 40) descrieți sistemul de management integrat din societatea dvs. conform SREN ISO 9001/2001 și OHSAS 18001:2004 - standarde anulate

- la Cap «Condiții de calitate» (pag 45-46), pentru lucrările ce se vor executa declarați că standarde de referință, normative/STAS - uri și standarde anulate (de ex: SR 174-1,2/2009, SR754/99; STAS 1759/88; SR667/2000; SR1848/1,2,3,7-2004).

- de asemenea la PCCVI - Straturi din mixturi asfaltice (pag 63) pentru verificarea așternerii mixturilor declarați ca standarde de referință SR 174/1-97 - standard anulat; acest fapt contravine Caietelor de Sarcini;

- nu se regăsesc PCCVI pentru următoarele categorii de lucrări: trotuare și borduri, ridicare capace de cămine la cotă, așa cum s-a solicitat prin FDA Cap. IV.4.1. Cerința 3 d.

Clarificați!

5. În propunerea tehnică a fost prezentat PCCVI - «Strat de fundație din balast». Vă rugăm clarificați respectarea cerințelor din caietul de sarcini referitor la Strat de fundație din balast - subcapitol 3.1. «Verificarea elementelor geometrice ale stratului» la elaborarea PCCVI -ului «Strat de fundație din balast» (pag. 61) (conform caietului de sarcini, grosimea stratului de balast va fi verificată în cel puțin 3 puncte la 2000 mp și nu la fiecare 200 m de strat executat).

6. În propunerea tehnică a fost prezentat PCCVI - «Strat de fundație din balast». Vă rugăm clarificați respectarea cerințelor din

caietul de sarcini referitor la Strat de fundație din balast - capitol 3. «Controlul execuției și recepția lucrărilor» la elaborarea PCCVI - ului «Strat de fundație din balast» (pag. 61) (conform caietului de sarcini, determinarea gradului de compactare se face în fiecare zi, 6 probe la fiecare 2000 mp de strat așternut și nu în min. 3 puncte la suprafață < 2000 mp sau în min. 5 puncte la suprafață > 2000 mp).

7. În propunerea tehnică a fost prezentat PCCVI - «Strat de fundație din balast». Vă rugăm clarificați respectarea cerințelor din caietul de sarcini referitor la Strat de fundație din balast - capitol 3. «Controlul execuției și recepția lucrărilor» la elaborarea PCCVI-ului «Strat de fundație din balast» (pag. 61) (conform caietului de sarcini, determinarea capacității portante se face «în fiecare profil transversal din proiect, la fiecare 25 m pe fiecare bandă, inclusiv benzile de staționare de urgență» și nu «în câte 2 puncte transv. la distanța de 10 cm unul față de altul»).

8. Vă rugăm să ne precizați unde în propunerea tehnică se regăsește PCCV I-ul pentru stratul de piatra spartă”.

Ofertantul SC ... SA a răspuns acestor solicitări, prin adresa nr. 574/21.03.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2407/21.03.2016, iar răspunsul ofertantului, așa cum a fost consemnat în raportul procedurii înregistrat sub nr. 2849/01.04.2016 (pagina 13), a fost considerat concludent, oferta fiind declarată conformă.

În ceea ce privește critica punctuală referitoare la faptul că oferta depusă de SC ... SA conține prețuri care nu pot fi justificate și care nu reprezintă rezultatul liberei concurențe (apa industrială, balast, forma de prezentare a ofertelor de preț), Consiliul constată că, răspunzând pct. 1.1 din solicitarea de clarificări care viza aceste aspecte, ofertantul a anexat ofertele de preț de la furnizori, respectiv 15 pagini.

Analizând critica referitoare la faptul că oferta de preț pentru apa industrială, de 1 leu/mc, ar fi nerealistă, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, anexat răspunsului privind justificarea prețului ofertat, SC ... SA a depus oferta de preț emisă de SC INTERGRADE GROUP LTD SRL Bacău, potrivit căreia furnizorul acestui material a indicat prețul unitar al unui mc de apă industrială ca fiind, oferta de preț conținând, în același timp, mențiunea „cu livrare în șantierul Tg. Ocna”. Susținerile contestatoarei referitoare la faptul că această ofertă de preț este nerealistă și nu poate fi justificată, nu pot fi reținute de Consiliu, motivat de faptul că prin răspunsul formulat la solicitarea de clarificări, ofertantul a dovedit că prețul unitar al materialului apă industrială, utilizat în elaborarea ofertei, este susținut de oferta de preț emisă de SC INTERGRADE GROUP LTD SRL Bacău în favoarea SC ... SA. Acest răspuns nu poate fi considerat ca fiind unul neconcludent, furnizorul de materii prime ale unui ofertant neavând calitate în procedura de atribuire.

Întrucât, așa cum s-a reținut în paragraful anterior, din oferta furnizorului SC INTERGRADE GROUP LTD SRL Bacău rezultă că aceasta este „cu livrare în șantierul Tg. Ocna”, Consiliul nu poate reține calculul efectuat de contestatoare în legătură cu transportul apei industriale cu autocisterna închiriată de la BVK LOGISTIK SRL pe distanța 65 km (Bacău - Tg. Ocna).

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că oferta de preț pentru balast emisă de SC ... & CO SRL nu poate fi justificată din punct de vedere tehnico-economic și nu reprezintă rezultatul liberei concurențe, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată.

Astfel, pentru justificarea prețului ofertat, SC ... SA a anexat răspunsului transmis autorității contractante oferta de preț emisă de SC ... & CO SRL, din conținutul căreia rezultă că prețul unitar, fără TVA, al unui mc de balast este de 19 lei și „Se asigură transportul pe o distanță de maxim 60 km, preț inclus în prețul materialelor”.

Având în vedere faptul că aspectele sesizate de contestatoare în legătură cu această ofertă de preț sunt similare cu cele analizate în legătură cu oferta de preț pentru apă industrială, pentru rațiunile și considerentele reținute anterior, critica privind acest aspect va fi respinsă ca neîntemeiată.

Referitor la critica autoarei contestației referitoare la forma ofertelor de preț prezentate de SC ... SA, Consiliul constată că, aceasta este întemeiată.

Astfel, analizând conținutul anexelor la adresa de justificare a prețului ofertat, depuse de ofertantul în discuție, respectiv a următoarele oferte de preț de la furnizori:

- oferta de preț emisă de SC INTERTRADE GROUP SRL pentru apă industrială;
 - oferta de preț emisă de SC VARGAS SRL pentru nisip spălat și sortat;
 - oferta de preț emisă de SC EXPLOCONSTRUCT SRL pentru piatră spartă pentru drumuri;
 - oferta de preț emisă de SC ... SRL pentru mixtură asfaltică și nisip;
 - oferta de preț emisă de SC DEDEMAN SRL pentru sârmă și țevă;
 - oferta de preț emisă de SC KISS UNICUM SRL pentru indicatoare,
- rezultă că acestea nu sunt înregistrate, datate și nu au termen de valabilitate, în timp ce oferta de preț emisă de SC VIACON SRL, nedatată și neînregistrată, este valabilă doar până la 31.12.2015.

În aceste condiții, Consiliul constată că răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări a autorității contractante este neconcludent, întrucât, deși autoritatea contractantă a solicitat în mod concret transmiterea de „prețuri de la furnizori valabile”, prin răspunsul transmis, ofertantul a depus, pentru o parte dintre materiale, oferte de preț care, așa cum s-a reținut anterior, nu fac nici un fel de referire la valabilitatea lor, nefiind nici înregistrate și nici datate le emitentele acestora, în speță fiind incidente prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

O eventuală solicitare de clarificare a acestui aspect, din partea autorității contractante ar fi produs ofertantului un avantaj evident în favoarea acestuia, în condițiile în care solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost clară și precisă.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la nerespectarea de către ofertantul SC ... SA a prevederilor HG nr. 1017/2015, Consiliul

constată că, răspunzând solicitării autorității contractante menționată la pct. 1.4 din solicitarea nr. 2182/14.03.2016, privind justificarea tarifului orar de 7 lei/oră, ofertantul a transmis următorul răspuns: *„Referitor la tariful orar de 7 lei/h pentru manoperă prezentat în Formularul C7cp - Listele cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect, vă informăm că acesta reprezintă salariul net lei/h fără recapitulația aferentă orei de manopere (CAS 15,8%; Fond de risc 0,27%; Concedii și indemnizații 0,85%; Șomaj 0,50%; Fond de garantare 0,25%; Sănătate 5,20%)”*.

Autoritatea contractantă a reținut în cadrul raportul procedurii înregistrat sub nr. 2849/01.04.2016 (pagina 13), concludența acestui răspuns.

Consiliul apreciază ca fiind relevante în analizarea acestei critici următoarele prevederi legale:

- art. 1 alin. (2) din HG nr. 1091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, potrivit căruia *„Începând cu data de 1 iulie 2015, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.050 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168,667 de ore în medie pe lună în anul 2015, reprezentând 6,225 lei/oră”*;

- art. 1 din Hotărârea nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial la data de 31.12.2015, potrivit căruia *„Începând cu data de 1 mai 2016, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul 2016, reprezentând 7,382 lei/oră”*.

- art. 3 din Hotărârea nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial la data de 31.12.2015, *„La data prevăzută la art. 1, Hotărârea Guvernului nr. 1.091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 902 din 11 decembrie 2014, se abrogă”*.

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire la data de 15.01.2016 când a fost publicată în SEAP invitația de participare, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită la 08.02.2016.

Potrivit reglementărilor legale citate anterior, la data de 31.12.2015, a fost publicat actul normativ care modifică, începând cu 1 mai 2016, salariul minim brut pe țară de la 1.050 lei/lună (6,225 lei/oră) la 1.250 lei/lună (7,382 lei/oră), ceea ce coroborat cu faptul că prezentul contract urmează să se deruleze pe o perioadă de 3 ani, conduce la concluzia că ofertanții, deci inclusiv contestatoarea, trebuiau să elaboreze oferta cu luarea în considerare și a reglementărilor legale publicate la data de 31.12.2015, referitoare la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, relevant în speță fiind adagi-ul „nemo censetur ignorare legem” (nimeni nu poate invoca necunoașterea legii).

Așa cum rezultă din conținutul propunerii financiare, respectiv formularul C7cp, tariful mediu prevăzut de S ... SA pentru mâna de lucru este de 7,00 lei/oră.

În aceste condiții, Consiliul constată că pentru calcularea prețului ofertat pentru realizarea contractului pe durata a 3 ani, SC ... SA a

utilizat un tarif mediu orar pentru toți muncitorii care acoperă tariful de bază minim brut în vigoare la data depunerii ofertelor, stipulat de HG nr. 1091/2014 (respectiv 6,225 lei/oră).

Întrucât, la data de 31.12.2015, au fost publicate reglementări privind salarizarea muncii care modifică acest tarif începând cu data de 1 mai 2016 și având în vedere faptul că din cauza prelungirii desfășurării procedurii de atribuire contractul urmează a se derula integral sub imperiul prevederilor HG nr. 1017/2015, Consiliul constată că în mod corect autoritatea contractantă i-a transmis contestatoarei adresa nr. 2182/14.03.2016, prin care a solicitat acesteia să justifice ofertarea tarifului de 7,00 lei/oră pentru manoperă având în vedere prevederile art. 1 din HG nr. 1017/2015 „coroborat cu faptul că lucrarea se va desfășura pe o perioadă de 3 ani, iar în proporție de 99% se va derula după data de 01.05.2016”.

Ofertantul a răspuns acestei solicitări, așa cum s-a reținut anterior, precizând că valoarea de 7 lei/h *„reprezintă salariul net lei/h fără recapitulăția aferentă orei de manopere (CAS 15,8%; Fond de risc 0,27%; Concedii și indemnizații 0,85%; Șomaj 0,50%; Fond de garantare 0,25%; Sănătate 5,20%)”*.

Pe de altă parte, din conținutul documentației de atribuire rezultă următoarele:

- pct. II.4 „Ajustarea prețului contractului”, din fișa de date a achiziției, prețul contractul nu va fi ajustat;

- potrivit art. 20 „Ajustarea prețului contractului”, din clauzele contractuale publicate în documentația de atribuire,

„20.1 - Pentru lucrările executate, plățile datorate de achizitor executantului sunt cele declarate în propunerea financiară, anexă la contract.

20.2 - Prețul contractului este ferm și nemodificabil pe toată durata de desfășurare a contractului”.

De asemenea, relevante în analiza criticii privind nerespectarea prevederilor HG nr. 1071/2015 sunt următoarele dispoziții legale ale Codului Fiscal:

- art. 138 lit. a), conform căruia *„Cotele de contribuții de asigurări sociale sunt următoarele:*

- a) *26,3% pentru condiții normale de muncă, din care 10,5% pentru contribuția individuală și 15,8% pentru contribuția datorată de angajator;*

- art. 139 alin. (1) lit. a), potrivit căruia *„Baza lunară de calcul al contribuției individuale de asigurări sociale, în cazul persoanelor fizice care realizează venituri din salarii sau asimilate salariilor, o reprezintă câștigul **brut** realizat din salarii și venituri asimilate salariilor, în țară și în alte state, cu respectarea prevederilor legislației europene aplicabile în domeniul securității sociale, precum și a acordurilor privind sistemele de securitate socială la care România este parte, care include:*

- a) *veniturile din salarii, în bani și/sau în natură, obținute în baza unui contract individual de muncă, a unui raport de serviciu sau a unui statut special prevăzut de lege (...);*

- art. 156: „Cotele de contribuții de asigurări sociale de sănătate sunt următoarele: (...)

a) 5,5% pentru contribuția individuală;

b) 5,2% pentru contribuția datorată de angajator”;

- art. 157 alin. (1) lit. a) din Codul Fiscal, potrivit căruia „(1) Baza lunară de calcul al contribuției individuale de asigurări sociale de sănătate, în cazul persoanelor fizice care realizează venituri din salarii sau asimilate salariilor, în țară și în străinătate, cu respectarea prevederilor legislației europene aplicabile în domeniul securității sociale, precum și a acordurilor privind sistemele de securitate socială la care România este parte, o reprezintă câștigul **brut** care include: a) veniturile din salarii, în bani și/sau în natură, obținute în baza unui contract individual de muncă, a unui raport de serviciu sau a unui statut special prevăzut de lege (...);

- art. 186 lit. b): Cotele de contribuții de asigurări pentru șomaj sunt următoarele: (...)

a) 0,5% pentru contribuția individuală;

b) 0,5% pentru contribuția datorată de angajator”;

- art. 187 alin. (1) lit. a) din Codul fiscal, potrivit căruia „Baza lunară de calcul al contribuției individuale de asigurări pentru șomaj, în cazul persoanelor fizice care realizează venituri din salarii sau asimilate salariilor, reprezintă câștigul **brut** realizat din salarii și venituri asimilate salariilor în țară și în alte state, cu respectarea prevederilor legislației europene aplicabile în domeniul securității sociale, precum și a acordurilor privind sistemele de securitate socială la care România este parte, care include: a) veniturile din salarii, în bani și/sau în natură, obținute în baza unui contract individual de muncă, a unui raport de serviciu sau a unui statut special prevăzut de lege”;

- art. 194, potrivit căruia „Cota de contribuție pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate este de 0,85%”;

- art. 195 alin. (1) lit. a) din Codul fiscal, potrivit căruia (1) Pentru persoanele prevăzute la art. 192 lit. a) baza lunară de calcul al contribuției pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate o reprezintă suma câștigurilor **brute** realizate din salarii și venituri asimilate salariilor, în țară și în străinătate, cu respectarea prevederilor legislației europene aplicabile în domeniul securității sociale, precum și a acordurilor privind sistemele de securitate socială la care România este parte, care include: a) veniturile din salarii, în bani și/sau în natură, obținute în baza unui contract individual de muncă, a unui raport de serviciu sau a unui statut special prevăzut de lege”;

- art. 203 alin. (1), conform căruia „Cota de contribuție de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale este cuprinsă între 0,15% și 0,85%, diferențiată în funcție de clasa de risc, conform legii”.

- art. 204 alin. (1) lit. a): „Baza de calcul al contribuției de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale.

(1) Pentru persoanele prevăzute la art. 201 lit. a) baza lunară de calcul al contribuției de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale o reprezintă suma câștigurilor **brute** realizate de angajații acestora, în țară și în alte state, cu respectarea prevederilor legislației

europene aplicabile în domeniul securității sociale, precum și a acordurilor privind sistemele de securitate socială la care România este parte, care include:

a) veniturile din salarii, în bani și/sau în natură, obținute în baza unui contract individual de muncă, a unui raport de serviciu sau a unui statut special prevăzut de lege”;

- art. 211, conform căruia: „Cota de contribuție la Fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, datorată de angajator, este de 0,25%”;

- art. 212 alin. (1) lit. a) din Codul fiscal, potrivit căruia „(1) Pentru persoanele fizice și juridice care au calitatea de angajator prevăzute la art. 209, baza lunară de calcul al contribuției la Fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale o reprezintă suma câștigurilor **brute** realizate de angajații care au la bază un contract individual de muncă, din salarii sau venituri asimilate salariilor, în țară și în alte state, cu respectarea prevederilor legislației europene aplicabile în domeniul securității sociale, precum și a acordurilor privind sistemele de securitate socială la care România este parte, care include: a) veniturile din salarii, în bani și/sau în natură, obținute în baza unui contract individual de muncă”.

Pe de altă parte, Consiliul reține că salariul brut cuprinde suma veniturilor realizate de salariat pe fiecare loc de realizare a venitului, în timp ce salariul net reprezintă diferența între salariul brut și cheltuielile deductibile (contribuții obligatorii și cheltuieli profesionale acordate numai la locul unde se afla funcția de bază a salariatului).

Analizând răspunsul ofertantului, în legătură cu tariful orar utilizat în ofertă prin raportare la cele reținute în paragrafele anterioare, Consiliul constată că explicația formulată de SC ... SA, potrivit căreia tariful orar de 7 lei/h utilizat pentru manopera muncitorilor „reprezintă salariul net lei/h fără recapitulația aferentă orei de manoperă (CAS 15,8%; Fond de risc 0,27%; Concedii și indemnizații 0,85%; Șomaj 0,50%; Fond de garantare 0,25%; Sănătate 5,20%)”, este neconcludentă și contradictorie, în condițiile în care, potrivit normelor legale citate anterior, „salariului net” nu i se pot aplica contribuțiile obligatorii pentru angajator, referitoare la CAS, șomaj, concedii și indemnizații, fond de risc, fond de garantare, sănătate, acestea aplicându-se, în fapt, salariului brut. Astfel, acceptarea explicației ofertantului (respectiv luarea în calculul ofertei a unui tarif „net” de 7 lei/h) conduce la concluzia că acesta nu a luat în calculul prețului final ofertat, costul reprezentând contribuțiile angajatului la bugetele de stat, costuri care ar fi trebuit să se regăsească în tariful orar brut, căruia i se aplică, potrivit legislației citate anterior, contribuțiile aferente angajatorului.

În aceste condiții, Consiliul constată că, în fapt, mențiunea ofertantului SC ... SA referitoare la faptul că tariful pentru manoperă, de 7 lei/h, reprezintă „salariul net” nu poate fi reținută, faptul că acestuia urmează să i se aplice cotele de contribuții aferente angajatorului făcând dovada că acest tarif reprezintă, în fapt, tariful brut și nu net, tarif mai

mic decât cel prevăzut de dispozițiile HG nr. 1017/2015 (respectiv 7,382 lei/oră), critica privind acest aspect fiind întemeiată.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la nejustificarea de către ofertantul SC ... SA, prin răspunsul transmis autorității contractante, a cheltuielilor indirecte, în sensul neinclunderii cheltuielilor cu asigurarea lucrărilor, Consiliul constată că aceasta este întemeiată.

Astfel, prin adrsea nr. 574/21.03.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2407/21.03.2016, răspunzând solicitării autorității contractante transmisă prin adresa nr. 2182/14.03.2016 referitoare la "explicarea detaliată și defalcată a cheltuielilor indirecte", SC ... SA a formulat următorul răspuns:

„Vă prezentăm valoarea defalcată a cheltuielilor indirecte aferente societății S.C. ... S.A. BACAU:

- *Cheltuieli cu retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază, (impozitul, contributia la asigurarile sociale si la fondul de șomaj, aferente acestor atribuții) 0,52%*

• *În cadrul documentației de atribuire, necontestată de către SC ... SA, deci însușită de acest ofertant, respectiv modelul de contract publicat în SEAP, rezultă că autoritatea contractantă a prevăzut, la art. 21.3 alin. (1) și (2), următoarele:*

• *„(1) Executantul are obligația de a încheia, înainte de începerea lucrărilor, o asigurare ce va cuprinde toate riscurile ce ar putea apărea privind lucrările executate, utilajele, instalațiile de lucru, echipamentele, materialele pe stoc, personalul propriu și reprezentanții împuterniciți să verifice, să testeze sau să recepționeze lucrările, precum și daunele sau prejudiciile aduse către terțe persoane fizice sau juridice.*

• *(2) Asigurarea se va încheia cu o agenție de asigurare autorizată. Contravaloarea primelor de asigurare va fi suportată de către executant din capitolul «Cheltuieli indirecte»”.*

• Analizând răspunsul ofertantului criticat referitor la defalcarea cheltuielilor indirecte, rezultă că, într-adevăr, niciuna din categoriile de lucrări evidențiate de ofertant nu face referire la cheltuielile referitoare la asigurarea lucrărilor, ofertantul nefăcând dovada, prin răspunsul transmis autorității contractante, că a inclus cheltuielile în discuție în cheltuielilor indirecte, așa cum s-a stabilit prin modelul de contract, parte a documentației de atribuire, în speță fiind incidente prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, sub acest aspect contestația fiind întemeiată,

• În acest context, Consiliul constată faptul că legiuitorul nu a impus în sarcina autorității contractante doar obligația de a solicita justificări de preț, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații, ci și de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează prețul total al ofertei, în condițiile în care legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică, față de un preț neobișnuit de scăzut.

- Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului. Astfel prețurile consemnate nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 72 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 925/2006 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

- Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea acestui preț, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

- Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

- Din cele reținute anterior, rezultă că decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă de SC ... SA este eronată, criticile cu privire la aspectele anterior analizate dovedindu-se a fi întemeiate.

- Având în vedere caracterul neconform al ofertei depusă de SC ... SA, determinat de incidența în legătură cu aceste ultime aspecte analizate, a prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici deoarece concluziile anterioare au fost suficiente pentru a-și forma convingerea privind soluția ce urmează a fi pronunțată, respectiv incorectitudinea deciziei autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă de SC ... SA.

- Prin urmare, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 269 din ordonanța de urgență, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici formulate de contestatoare întrucât cele cuprinse în motivarea anterioară au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

- Concluzionând în referire la criticile formulate de contestatoare referitoare la nelegalitatea declarării admisibile a ofertei depusă de SC ... SA, Consiliul va admite contestația.

- Cererea contestatoarei referitoare la constatarea inadmisibilității ofertelor depuse de Asocierea SC ... SA – SC ... SRL și SC ... SA, va fi respinsă ca inadmisibilă, având în vedere faptul că, potrivit art. 72 alin. (2) lit. h) din HG nr. 925/2006 [(2) *Atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: h) stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie*], comisia de evaluare este singura în măsură să stabilească acceptabilitatea/inacceptabilitatea ofertelor.

- În raport de cele reținute, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SA, va anula, în parte, raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr.

nr. 2849/01.04.2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la ofertele depuse de Asocieria SC ... SA – SC ... SRL și SC ... SA și la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să re-evalueze cele 2 oferte conform celor reținute în motivare.

- În temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din ordonanță, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere formulat de contestatoare referitor la constatarea inadmisibilității ofertelor depuse de Asocierea SC ... SA – SC ... SRL și SC ... SA.
- În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire cu aplicarea celor decise anterior.
- Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SA.

- **PREȘEDINTE COMPLET**

●

●

- **MEMBRU COMPLET**
COMPLET

MEMBRU

● ■ ■ ■

●

●

- Redactată în 5 exemplare originale, conține 42 pagini.