



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data:...

Prin contestația nr. 264 din 11.04.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din 12.04.2016, înaintată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., cu sediul în ..., având CUI ..., formulată împotriva rezultatului procedurii emis de către COMUNA ... (PRIMĂRIA), cu sediul în Comuna ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „...”, s-a solicitat:

- anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 91/1652 din 05.04.2016, precum și a tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza emiterii acesteia;
- obligarea autorității contractante la acceptarea răspunsului la solicitarea de clarificări depuse de contestatoare ca fiind concludent și, în consecință, continuarea evaluării financiare;
- anularea actelor autorității contractante prin care oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată acceptabilă și conformă;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către SC ... SRL, cu consecința declarării acesteia drept inadmisibilă;
- continuarea procedurii de achiziție publică, prin aplicarea criteriului de atribuire și atribuirea contractului.

Prin adresa nr. 4941 din 27.04.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 13147 din 29.04.2016, SC ... SRL cu sediul în localitatea ..., ..., având CUI ..., a formulat o cerere de intervenție în interes propriu în care a solicitat respingerea contestației și menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante, prin care oferta sa a fost desemnată câștigătoare.

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA) și dispune anularea rezultatului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, precum și reevaluarea ofertelor.

În temeiul art. 297 din OUG nr. 34/2006, art. 61 alin. (3) și 63 din Codul de Procedură Civilă, admite în principiu cererea de intervenție accesorie formulată de SC ... SRL, pe care, în temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, o respinge ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 264 din 11.04.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10779 din 12.04.2016, SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii ..., operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de COMUNA ... (PRIMĂRIA) critică decizia autorității contractante de a declara oferta sa drept neconformă și inacceptabilă.

Cu privire la interesul contestatoarei de a formula prezenta contestație:

Cu titlu prealabil, în conformitate cu prevederile art. 270 alin. (1) lit. d¹) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea își justifică interesul în contestarea prezentei proceduri. Potrivit art. 255 alin. (1) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, contestația poate fi introdusă de orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin persoană vătămată înțelegându-se orice operator economic care are sau a avut un interes legitim cu respectiva procedură de atribuire. Astfel, interesul contestatoarei constă în faptul că, în calitate de participantă la procedură, dorește desemnarea drept câștigătoare a ofertei sale, ca urmare a unei evaluări legale, corecte și complete a ofertelor.

Participând la procedura de atribuire a contractului, este neîndoielnic că justifică un interes actual, personal și legitim în continuarea procedurii de achiziție prin acceptarea ca și concludent și

acceptabil al răspunsului acesteia, precum și la evaluarea ofertei declarate în mod eronat câștigătoare.

Pe fond, contestatoarea face precizarea că prin adresa nr. 303/05.04.2016, a solicitat autorității contractante o copie a Raportului procedurii și accesul la dosarul achiziției. Prin adresa nr. 1661/07.04.2016, i s-a transmis o copie a Raportului procedurii nr. 88/05.04.2016 și invitația de a studia dosarul achiziției.

În data de 08.04.2016 un reprezentant al societății s-a deplasat la sediul Primăriei ..., însă nu i-a fost permis accesul la dosar.

În data de 11.04.2015 a solicitat studiul dosar propunerii tehnice și propunerii financiare, punându-i-se la dispoziție copii arhivate. Deoarece nu au studiat documentele de calificare ale ofertantului SC MAGHEBO SRL, solicită Consiliului pronunțarea unei decizii ulterior datei la care i se va asigura accesul la dosarul cauzei, astfel încât să poată uza de informațiile și documentele la care are dreptul, conform legii și de a beneficia de dreptul său legal de a valorifica respectivele informații prin formularea de concluzii scrise.

Potrivit invitației de participare, valoarea estimată a contractului este de 3.666.591,63 lei, fără TVA

Fiind interesată de participarea la procedura de atribuire menționată, contestatoarea a depus oferta online, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit Fișei de date, cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară, s-a solicitat:

Cerința 2 Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 3 luni în sumă de 841.157 lei	Se va depune orice document ce atestă îndeplinirea cerinței
--	---

Pentru îndeplinirea cerinței 2, contestatoarea a anexat ofertei Scrisoarea nr. 2611/11.03.2016, emisă de BRD-Groupe Societe Generale SA, în care se precizează existența mijloacelor financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție solicitat, iar la momentul semnării contractului, suma va putea fi imobilizată de bancă.

Se face precizarea că respectiva cerință este îndeplinită de asociatul său SC ... SA și pentru care BRD-Groupe Societe Generale SA a emis adresele referitoare la existența mijloacelor financiare.

La data de 19.02.2016 contestatoarea a primit solicitarea de clarificări nr. 67/769, prin care Comisia de evaluare a solicitat următoarea clarificare:

"Vă solicităm să furnizați informații suplimentare care să demonstreze că la momentul semnării contractului veți avea la dispoziție/veți putea genera cash-flow-ul solicitat. Având în vedere că nu se cunoaște data semnării contractului de lucrări, orice formă de prezentare a accesului la/deținerii resurselor nu poate fi condiționată decât exclusiv de prezentare contractului de lucrări semnat de părți".

În data de 24.02.2016, prin adresa nr. 258, contestatoarea a transmis informații suplimentare, prin care a clarificat nelămurirea

comisiei de evaluare, de asemenea, au anexat adresa nr. 1948/23.02.2016 emisă de BRD-Groupe Societe Generale SA, prin care se reconfirmă existența mijloacelor financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție solicitat.

În data de 09.03.2016, prin adresa nr. 74/1125, Comisia de evaluare considerându-se nelămurită, respectiv faptul că *"documentele prezentate, atât cele cuprinse în ofertă, cât și cele transmise ca răspuns la solicitarea de clarificări, nu confirmă îndeplinirea cerinței de calificare, așa cum a fost formulată, deoarece scrisorile, așa cum precizează instituția financiară, sunt doar de informare cu privire la disponibilul din conturile SC ... SA la datele eliberării acestora (21.12.2015, 23.02.2016) și, sub acest aspect, nu constituie o dovadă că la momentul semnării contractului firma va mai dispune de resursele necesare"*, a solicitat următoarele:

"Vă solicităm să furnizați documente care să demonstreze că la momentul semnării contractului veți avea la dispoziție/veți putea genera cash-flow-ul solicitat. Având în vedere că nu se cunoaște data semnării contractului de lucrări, orice formă de prezentare a accesului la/deținerii resurselor nu poate fi condiționată decât exclusiv de prezetarea contractului de lucrări semnat de părți.

Modalitatea de îndeplinire a cerinței comunicată în fișa de date a achiziției *Se va depune orice document care atestă îndeplinirea cerinței, trebuie corelată cu cerința „Ofertantul trebuie să demonstreze ..."*.

Dovedirea deținerii/accesului la resursele financiare poate fi făcută sub una din formele: linie de credit existentă cu sold neconsumat mai mare decât suma de 841.157 lei, cu precizarea băncii că soldul/suma de 841.157 lei va fi alocată exclusiv contractului, scrisoare de confort angajantă cu condiționare accesului exclusiv pe baza prezentării contractului, indisponibilizarea sumei de 841.157 lei pentru asigurarea cash-flow-ului necesar execuției lucrărilor, etc. (enumerarea nu este exhaustivă)."

Prin adresa nr. 293 din 14.03.2016, contestatoarea a transmis răspunsul clar, concis și concludent, raportat la Cerințele din Fișa de date, respectiv a reconfirmat existența mijloacelor financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție solicitat prin anexarea adresei nr. 2611/11.03.2016 emisă de BRD-Groupe Societe Generale SA.

Deși contestatoarea a răspuns în mod concludent tuturor solicitărilor de clarificări primite de la Comisia de evaluare, inclusiv dovezi ale existenței mijloacelor financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție în 3 luni diferite, așa cum s-a solicitat prin Fișa de date, respectiv:

- a demonstrat începând cu data depunerii ofertelor existența mijloacelor financiare în conturi, sumele fiind disponibile și la dispoziție;
- conform modului de îndeplinire a Cerinței nr. 2 din Fișa de date "Se va depune orice document ce atestă îndeplinirea cerinței", a demonstrat îndeplinirea cerinței prin prezentarea adreselor de la bancă, adrese care confirmă existența mijloacelor financiare suficiente pentru a

realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 3 luni în sumă de 841.157 lei.

La data de 05.04.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat prin adresa nr. 91/1652, faptul că oferta sa a fost respinsă, fiind declarată neconformă și inacceptabilă. Autoritatea contractantă își justifică decizia de a declara oferta sa drept neconformă având în vedere următoarele considerente:

- oferta a fost declarată neconformă în baza prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, deoarece nu a răspuns la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare cu privire la documentele de calificare;
- inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din același act normativ, deoarece oferta a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Prin aceeași comunicare i s-a adus la cunoștință că oferta declarată câștigătoare este cea depusă de SC ... SRL.

Contestatoarea consideră că decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca neconformă este netemeinică și nelegală.

Deși a făcut dovada, în mod repetat, că are la dispoziție resurse financiare proprii (fapt confirmat de BRD) și că la momentul semnării contractului, acestea vor fi utilizate pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 3 luni, în sumă de 841.157 lei (așa cum rezultă din declarația dată de președintele consiliului de administrație a SC ... SA - Asociatul care îndeplinește Cerința referitoare la cash-flow), Comisia de evaluare a considerat răspunsul său ca fiind neconcludent și oferta inacceptabilă, pentru că nu îndeplinește cerința de calificare.

Indicațiile comisiei de evaluare (conform adresei nr. 74/1125 din 09.03.2016) privind "dovedirea deținerii/accesului la resurse financiare" presupun, "dar nu în mod exhaustiv", una dintre următoarele forme:

- Linie de credit existentă cu sold neconsumat mai mare decât suma de 841.157 lei, cu precizarea băncii că soldul/suma de 841.157 lei va fi alocată exclusiv contractului;
- Scrisoare de confort angajantă cu condiționarea accesului exclusiv pe baza prezentării contractului, indisponibilizarea sumei de 841.157 lei pentru asigurarea cash-flow-ului necesar execuției lucrărilor.

Prin Fișa de date nu s-a solicitat linie de credit sau Scrisoare de confort ca și dovadă a deținerii resurselor financiare, ci s-a precizat foarte clar ca și mod de îndeplinire: Se va depune orice document ce atestă îndeplinirea cerinței.

Contestatoarea afirmă că a întocmit oferta în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 10923/22.12.2015, emisă de BRD-Groupe Societe Generale SA, se dovedește existența lichidităților și a altor mijloace financiare necesare acoperirii fluxului de numerar al lucrărilor de construcție în valoare de minim 841.157 Ron, pentru o perioadă de 3 luni în cadrul contractului ,,,..., pentru a acoperi cheltuielile cu execuția lucrărilor.

Contestatoarea afirmă că a răspuns concludent solicitărilor de clarificări, art. 79 alin. (1), teza a II-a din HG nr. 925/2006 stabilind limitativ situația în care oferta va fi considerată neconformă: "în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente", or, contestatoarea a răspuns în mod complet și concludent solicitărilor de clarificări, a demonstrat în repetate momente că dispune de mijloacele financiare necesare acoperirii fluxului de numerar al lucrărilor de construcție în valoarea de minim 841.157 lei.

De asemenea, din declarația dată de președintele consiliului de administrație a SC ...SA, asociatul care îndeplinește Cerința referitoare la cash-flow, reiese că are la dispoziție resurse financiare proprii (fapt confirmat de BRD) și că la momentul semnării contractului acestea vor fi utilizate pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 3 luni în sumă de 841.157 lei.

Pentru a dovedi îndeplinirea acestei cerințe, anexează adresa nr. 3597/08.04.2016, emisă de BRD-Groupe Societe Generale SA, prin care se reconfirmă inclusiv în data de 08 aprilie 2016 faptul că au disponibil în conturi 841.157 RON, de asemenea, sprijinul BRD de a imobiliza suma de minim 841.157 lei la cererea sa, pentru o perioadă de minim 3 luni de la data semnării contractului, necesară pentru realizarea lucrărilor în cadrul proiectului.

Comisia de evaluare nu are dreptul de a respinge documentele doveditoare transmise de contestatoare și nu are dreptul ca prin solicitările de clarificări adresate să modifice modul de îndeplinire a cerinței de calificare impus prin Fișa de date.

Prin Fișa de date și implicit prin întreaga Documentație de atribuire nu s-a solicitat ca suma respectivă să fie imobilizată pentru realizarea contractului la momentul depunerii ofertelor sau ulterior semnării contractului.

S-a solicitat ca ofertantul, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 3 luni în sumă de 841.157 lei.

Prin adresele nr. 10923/22.12.2015, 1948/23.02.2016, 2611/11.03.2016 (existente în oferta inițială și în anexele la răspunsurile de clarificări transmise de contestatoare), BRD-Groupe Societe Generale SA confirmă disponibilitatea resurselor solicitate și suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 3 luni în sumă de 841.157 lei.

Comisia de evaluare, în ultima solicitare de clarificări, modifică modalitatea de îndeplinire a Cerinței 2:

Cerința 2, așa cum a fost solicitată prin Fișa de date	Modalitatea de îndeplinire, conform Fișei de date	Modalitatea de îndeplinire, conform Solicitare de clarificare nr. 74/1125/09.03.2016
Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza	Se va depune orice document ce atestă îndeplinirea cerinței	Vă solicităm să furnizați documente care să demonstreze că la momentul semnării contractului veți avea la dispoziție/veți putea genera cash-flow-ul solicitat. Având în vedere că nu se cunoaște data semnării contractului de

cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 3 luni în sumă de 841.157 lei		lucrări, orice formă de prezentare a accesului la/deținerii resurselor nu poate fi condiționată decât exclusiv de prezentarea contractului de lucrări semnat de părți. Modalitatea de îndeplinire a cerinței comunicată în fișa de date a achiziției "Se va depune orice document ce atestă îndeplinirea cerinței" trebuie corelată cu cerința "Ofertantul trebuie să demonstreze ..." Dovedirea deținerii/accesului la resursele financiare poate fi făcută sub una din formele: linie de credit existentă cu sold neconsumat mai mare decât suma de 841.157 lei cu precizarea băncii că soldul/suma de 841.157 lei va fi alocată exclusiv contractului, scrisoare de confort angajantă cu condiționarea accesului exclusiv pe baza prezentării contractului, indisponibilizarea sumei de 841.157 lei pentru asigurarea cash-flow-ului necesar execuției lucrărilor, etc. (enumerarea nu este exhaustivă)
--	--	---

Conform Ordinului nr. 509/2011 emis de ANRMAP, Anexa 1, se acceptă ca fiind o solicitare/formulare nerestrictivă în cadrul Documentației de atribuire/Fișa de date/Anunț de atribuire:

Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru perioada precizată, dar cu următoarele NOTE:

- Suma respectivă poate fi imobilizată pentru realizarea contractului în cazul ofertei câștigătoare;

- Autoritatea contractantă nu are dreptul de a limita îndeplinirea cerinței prin impunerea prezentării unui/unor anumit/anumite document/documente.

Consideră că prin adresele emise de BRD-Groupe Societe Generale SA a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind cash-flow-ul, aceste adrese confirmând existența unor resurse reale, fiind relevant faptul că în ultima adresă având nr. 2611/11.03.2016, banca face precizarea că imobilizarea sumei este dependentă numai de existența disponibilităților bănești la data semnării contractului, de asemenea, confirmă intenția sa de a o sprijini în acest sens.

Astfel, față de descrierea motivului de neconformitate a ofertei contestatoarei inclus de autoritatea contractantă în adresa de comunicare, este indubitabil că incidența prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și art. 36 alin. (1) lit. b) din același act normativ, nu poate fi reținută.

Autoritatea contractantă restricționează în mod nejustificat accesul la procedură, manifestă un exces de putere, contrar principiului tratamentului egal și al proporționalității.

Prin neacceptarea documentelor emise de Bancă, motivat de faptul că acestea *"nu confirmă îndeplinirea cerinței de calificare așa cum a fost formulată, deoarece scrisoare, așa cu precizează insitutția financiară*

este doar de informare cu privire la disponibilul din conturile SC ... SA la data de 21.12.2015 și sub acest aspect nu constituie o dovadă a faptului că la data semnării contractului firma va mai dispune de resurse necesare. Atâta timp cât suma la care se face referire nu este indisponibilizată pentru acest contract, autoritatea contractantă nu consideră îndeplinită cerința", autoritatea contractantă restricționează accesul contestatoarei la procedură în mod nejustificat.

Sanționarea unui ofertant pentru un motiv nereal mai sus reiterat este cel puțin exagerată și abuzivă, încălcând astfel principiul proporționalității.

Prin proporționalitate se înțelege asigurarea corelației între necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite. În scopul analizării măsurii în care principiul proporționalității este respectat este necesar a se avea în vedere faptul că acesta impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport de scopurile urmărite.

Prin urmare, este evident faptul că, prin decizia sa, autoritatea contractantă a depășit limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea scopurilor sale, aplicând prin descalificarea ofertei contestatoarei cea mai "constrângătoare măsură".

Față de aspectele dezvoltate în cuprinsul prezentei contestații, comisia de evaluare a decis în mod eronat să respingă oferta contestatoarei ca fiind neconformă pe considerentul neîndeplinirii cerinței referitoare la cash-flow, potrivit cerințelor din documentația de atribuire. Astfel, se impune acceptarea răspunsului său ca și concludent de către membrii comisiei de evaluare și continuarea procedurii de evaluare.

Cu privire la inadmisibilitatea ofertei depuse de SC MAGHEBO SRL:

Oferta SC ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, în mod nelegal de către autoritatea contractantă, întrucât această ofertă nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire, după cum urmează:

SC ... SRL declarat câștigător nu îndeplinește cerința referitoare la cash-flow.

Din adresa nr. nr. 99/22.02.2016, BRD GSG Agenția Câmpulung Moldovenesc, adresă fără antet, în copie (nu există documentul original la Dosarul achiziției) rezultă că Banca "a dispus indisponibilizarea sumei în valoare de 841.157,00 lei, necesară pentru asigurarea finanțării începerii lucrărilor de construcții, cu o valabilitate de 3 luni de zile de la data semnării contractului".

Raportat la data semnării viitorului contract de execuție lucrări (dată necunoscută), contestatoare se întreabă cum a calculat Banca cele 3 luni de "indisponibilizare" a sumei de bani.

Având în vedere cele de mai sus, Comisia de evaluare ar fi trebuit să solicite clarificări pentru a se verifica modul exact de îndeplinire a

Cerinței de calificare (Documentul în original, referințe de la Banca emitentă) nu au fost solicitate clarificări în acest sens.

SC ... SRL nu îndeplinește cerința referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerințele 2, 3, 4, 7.

Din Raportul procedurii nr. 88/1649 din 05.04.2016 reiese că SC ...SRL ar fi beneficiat de terț susținător referitor la capacitatea tehnică și sau profesională, respectiv SC ... SRL, dar deține și resurse umane pe care le-a nominalizat în cadrul ofertei depuse:

Cerința 2: Ofertantul va asigura un responsabil de contract care să aibă experiență specifică de minim 3 ani în activități similare cu cele pe care le va avea în contractul ce urmează a fi încheiat	Se vor depune: CV-ul în original (Formular nr. 19) Declarație de disponibilitate pentru fiecare expert Formularul nr. 18, în original Orice document doveditor al experienței pe care o deține (recomandări, contracte individuale de muncă însoțite de fișa postului, contracte de prestări servicii, etc.)
--	--

Domnul Latis Mihai este angajatul ofertantului SC ... SRL, începând cu anul 2012 (pagina 13/81 din Raportul Procedurii nr. 88/1649). Din precizările făcute de Comisia de evaluare reiese că a participat în calitate de Inginer Șef doar la 2 lucrări, care au activități similare cu cele pe care le va avea în contractul ce urmează a fi încheiat, respectiv conform cod CPV activitate din Fișa de date: 45233120-6 Lucrări de construcții drumuri (Rev. 2):

- Asfaltare Rusca I, Rusca II, Vatra Dornei;
- Reabilitare instalații de apă și canalizare, inclusiv refacerea sistemului rutier Gura Humorului.

Nu reiese din înscrisuri că domnul Latis Mihai are experiență specifică minim 3 ani solicitată, deoarece pentru cele două lucrări nu sunt precizate perioadele de timp în care s-au defășurat Contractele.

Autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări în acest sens.

Cerința 3: Ofertantul va asigura un șef de șantier care să aibă experiență specifică de minim 3 ani, respectiv ca șef de șantier în domeniul construcții de drumuri	Se vor depune: CV-ul în original (Formular nr. 19) Declarație de disponibilitate pentru fiecare expert Formularul nr. 18, în original Orice document doveditor al experienței pe care o deține (recomandări, contracte individuale de muncă însoțite de fișa postului, contracte de prestări servicii, etc.)
--	--

Domnul Dan Solomon, angajat la data depunerii ofertelor al terțului susținător, a dat Declarație de disponibilitate prin care declară că este de acord să participe la licitația organizată pentru atribuirea contractului de ... pentru ofertantul ...(denumirea/numele ofertantului) și s-a angajat că *"De asemenea, în cazul în care ofertantul îi va atribuit contractul, declar că sunt capabil și disponibil să particip la executarea contractului de ..., pe poziția pentru care CV-ul meu a fost inclus în ofertă, în perioada ..."*.

Pe lângă faptul că Solomon Dan a dat declarația de disponibilitate și a încălcat-o, deținea și diploma de inginer CFDP din 30.10.1986, cu o experiență vastă de lucrări de drumuri, corespunzând Cerinței 3 din Fișa de date.

Motivat de faptul că domnul Dan Solomon nu mai este angajatul terțului susținător, a fost schimbat cu domnul Moroșan Corneliu, inginer care este inferior ca și studii, experiență similară propuse inițial:

Domnul Moroșan Corneliu are specialitatea CCIA (construcții civile - Diploma nr. 66308/18.10.2006, iar din CV nu reiese perioada în care a ocupat poziția de Șef de șantier construcții de drumuri, de asemenea nu reies perioadele în care s-au desfășurat Contractele de lucrări nominalizate în CV - funcțiile ocupate de domnul Moroșanu sunt: Director tehnic, Inginer proiectant, Șef lot construcții.

Dacă se corelează datele din CV cu cele din Fișa postului pentru perioada 2006 - prezent perioada în care este angajat al SC ... SRL, apar următoarele neconcordanțe:

- din CV rezultă că funcțiile ocupate de domnul Moroșanu sunt: Director tehnic, Inginer Proiectant, Șef lot construcții;
- din Fișa postului rezultă că este angajat ca și Șef Șantier Construcții Drumuri, subordonat Inginerului Șef.

Comisia de evaluare nu a solicitat clarificări în acest sens.

Raportat la art. 171 din OUG nr. 34/2006 *Oferta are caracter obligatoriu, din punct de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă, or, modificarea modului de îndeplinire a Cerinței de calificare nr. 3 - Șef de șantier în domeniul construcții de drumuri, reprezintă modificarea ofertei din punct de vedere al conținutului pe perioada de valabilitate stabilită.*

Cerința 4; Ofertantul va asigura un responsabil tehnic cu execuția, care să dețină atestat tehnico-profesional în domeniul "Construcții rutiere, drumuri, piste de aviație, poduri, tunele", în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 777/2003 al ministrului lucrărilor publice, transporturilor și locuinței. Pentru operatorii economici care prezintă experți străini se acceptă certificate emise de autoritățile de certificare abilitate din alt stat. Se vor aplica corespunzător și prevederile art. 23 alin. (3) din Instrucțiunea ANRMAP nr. 1/2013	Se vor depune: Declarația de disponibilitate a expertului - Formular nr. 18, în original; Atestat tehnico-profesional în domeniul "Construcții rutiere, drumuri, piste de aviație, poduri, tunele", în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 777/2003 al ministrului lucrărilor publice, transporturilor și locuinței valabil, declarație de disponibilitate. Pentru operatorii economici care prezintă experți străini se acceptă certificate emise de autoritățile de certificare abilitate din alt stat. Se vor aplica corespunzător și prevederile art. 23 alin. (3) din Instrucțiunea ANRMAP nr. 1/2013
---	---

Domnul Iordăchescu Horia Dan, angajatul ofertantului, nu a făcut dovada valabilității legitimației RTE. Legitimația RTE seria M, nr. 06100 are valabilitate până la data de 15.07.2013.

Comisia de evaluare nu a solicitat clarificări în acest sens, s-a limitat la a analiza o Listă centralizatoare a tuturor RTE atestați până la data de 27.11.2015 (disponibilă pe site-ul ISC, dar întocmită și disponibilă pe site-ul Ministerului Dezvoltării, dar care nu precizează valabilitatea acestor legitimații.

Nr. crt.	Nume și prenume	Adresa	Serie și număr de certificat de atestare	Data eliberării de certificatul de atestare	Domenii atestate
1.	Iordăchescu H. Horia Dan	Câmpulung Moldovenesc, str. Eudoxiu Hurmuzachi nr. 20, tel: 0727.724.853, 0230.479.362, 0230.311.454	M 06100	11.07.2003	I II.1 II.2 IX

Cerința 7: Ofertantul va asigura un topograf care să fie autorizat conform Ord. 107/29.03.2010 emis de ANCPI. Legitimația va fi în termen de valabilitate la data depunerii ofertelor.	Se vor depune: Declarația de disponibilitate a expertului Formular nr. 18, în original. Legitimație conform Ord. 107/29.03.2010 emis de ANCPI.
---	---

Prin Fișa de date s-a solicitat ca topograful propus de ofertant să fie autorizat conform Ordinului nr. 107/29.03.2010, emis de ANCPI.

Analizând precizările din Ordinul nr. 107/29.03.2010 emis de ANCPI, pentru acest contract de execuție lucrări ce are conform Fișei de date clasificare CPV 45233120-6 Lucrări de construcții drumuri (Rev. 2) este necesară o persoană fizică autorizată pe cel puțin categoria B:

Persoanele fizice autorizate în categoria B pot executa următoarele tipuri de lucrări de specialitate:

a) cele prevăzute la ali. (4);

b) întocmirea planurilor de situație necesare studiilor și proiectelor din domeniul construcțiilor, al urmanismului, al amenajării teritoriului, delimitarea unităților administrativ teritoriale;

c) executarea măsurătorilor necesare realizării sau actualizării sistemelor informaționale specifice domeniului de activitate;

d) întocmirea documentațiilor topografice privind stabilirea și evaluarea terenurilor aflate în patrimoniul societăților comerciale cu capital de stat, potrivit legii;

e) executarea măsurătorilor și a lucrărilor tehnice necesare întocmirii documentațiilor privind exproprierea pentru utilitate publică;

f) proiectarea și realizarea rețelelor de îndesire pentru lucrări de specialitate;

g) trasarea și materializarea pe teren a limitelor imobilelor și a construcțiilor.

Persoana fizică autorizată de ofertant este doamna Chiperi Alina Simona, care deține certificat de autorizare ANCPI Categoria C și conform Ordinului nr. 107/29.03.2010 emis de ANCPI:

(4) Persoanele fizice autorizate în categoria C pot executa următoarele tipuri de lucrări de specialitate:

a) întocmirea planurilor de amplasament și delimitare;

b) întocmirea planurilor de situație necesare studiilor de prefizabilitate sau fezabilitate de interes local;

c) întocmirea planurilor parcelare;

d) întocmirea documentațiilor de scoatere sau reintroducere din circuitul agricol a terenurilor;

e) executarea lucrărilor topografice necesare punerii în posesie a titularilor prevăzuți de legile fondului funciar.

Rezultă în mod clar că doamna Chiperi Alina Simona nu poate efectua lucrări de specialitate pentru viitorul contract de execuție lucrări ce are, conform Fișei de date clasificare CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2).

Pentru cele mai sus dovedite cu înscrisuri în documentele din Dosarul achiziției, consideră că SC ... SRL nu îndeplinește Cerințele de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerințele 2, 3, 4, 7.

Oferta SC ...SRL nu îndeplinește condițiile de participare referitoare la Declarațiile solicitate, respectiv pentru SC ... SRL și Terțul susținător:

III.2.1) Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în Registrul Comerțului sau al profesiei;

III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului.

Din PV de la ședința de deschidere oferte (pag. 11-14) rezultă că următoarele declarații date de Terțul susținător au fost ștampilate, dar nu au fost semnate de domnul Juravlea Viorel:

- Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 din OUG 34, Formular 7;

- Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG 34, Formular 8,

- Declarația privind neîncadrarea 69¹, Formular 10;

- Declarații Terț susținător, Formular 14.

Din Raportul procedurii (doc. 88/1649 din 05.04.2016), pag. 6 din 81, rezultă că cerințele sunt îndeplinite, adică Declarațiile sunt semnate și ștampilate de Administrator Juravlea Viorel - Terțul susținător.

Deși conform PV la ședința de deschidere a ofertelor, Declarațiile nu erau semnate și nu au fost solicitate clarificări, în acest sens, nu rezultă cum a ajuns Comisia de evaluare la concluzia din Raportul procedurii (Cerință îndeplinită în cazul îndeplinirii condițiilor de calificare).

În aceeași situație se află și SC ... SRL cu Declarațiile/formulare 7, 8, 9, 10, 11.

SC ... SRL nu îndeplinește cerința referitoare la modul de întocmire a Propunerii tehnice - respectarea Documentației de atribuire.

La analiza propunerii tehnice a SC ... SRL, Comisia de evaluare a constatată că în cadrul listelor de cantități, unele materiale sunt diferite ca cerințe de calitate și dimensiuni decât cele impuse prin documentația de atribuire a fi ofertate:

	Lista de cantități de lucrări	Material impus a fi ofertat Documentația atribuire	Material ofertat de SC MAGHEBO SRL	VALOARE OFERTATĂ
1	02-Sistem rutier	Mixtură asfaltică tip BADPS20	Mixtură asfaltică tip BADPS25	578.344,86 lei
2	10-Podeț dalat de tip D4	Fâșie dală tip D4 margin.bet prec L=4,9 m	Fâșie dală tip D4 margin.bet prec L=4,3 m	4.579,92 lei
3	10-Podeț dalat de tip D4	Dală d4 crt.pt.pod sos int. pref.lum=4 m pr pr nr. dp-80/d	Dală d5crt.pt.pod sos int. pref.lum=4 m pr pr nr. dp-80/d	20.615,00 lei
4	13-Drumuri laterale	Mixtură asfaltică tip BADPC20	Mixtură asfaltică tip BADPC25	16.018,41 lei

În urma solicitărilor de clarificări, SC ... SRL transmite că neconcordanțele constatate la punctul 1 și 4 sunt erori ale programului de devize și precizează că prețurile sunt corecte și sunt aferente materialelor BADPS20, respectiv BADPC20, însă în extrasul de resurse materiale, pag. 305-306 din propunerea tehnică se regăsește la poziția 54 ofertat materialul mixtură asfaltică tip BADPS25 cu prețul de 195 lei/to, iar la poziția 53 materialul mixtură asfaltică tip BADPC25 cu prețul de 195 lei/to. Astfel, nu se poate spune că eroarea însușită de ofertant poate fi corectată ca fiind susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, deoarece eroarea constatată de autoritatea contractantă și însușită de SC ... SRL este confirmată în două documente diferite din ofertă, respectiv listele de cantități de lucrări și extrasul de resurse materiale.

Prețurile mixturilor asfaltice sunt date de materialele componente - preț/cantitate și sunt stabilite de producător pe baza Rețetelor.

Se atrage atenția că mixturile asfaltice solicitate a fi oferite de autoritatea contractantă, respectiv BDAPS20 și BADPC 20 sunt mai scumpe decât mixturile asfaltice oferite de SC MAGHEBO SRL, respectiv BADPS25 și BADPC25, diferența fiind dată de cantitatea de bitum care este mai mare la BADPS 20 și BADPC 20, decât la BADPS25 și BADPC25.

Referitor la neconcordanțele constatate la punctele 2 și 3 din tabelul de mai sus, SC ... SRL susține că reprezintă o "neconcordanță a programului de devize" și precizează că "prețurile sunt corecte și sunt aferente Fâșiei dală D4", fără a face vreo precizare cu privire la dalele marginale de la pct. 2. Așa cum s-a precizat mai sus, nu se poate spune că eroarea este susținută în mod neechivoc de sensul și conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, deoarece în extrasul de resurse materiale, pag. 305-306 din propunerea tehnică se regăsește la poziția 35 Fâșie dală d5 margin.bet.prec L=4,3 m, cu prețul de 2.289,50 lei/buc și la poziția 23 Dale d5 crt.pt.pod.sos.int.preflun.=5m pr.nr.dp-80/d cu prețul de 2061,50 lei/buc.

Reiese, în mod clar, caracterul de neconformitate al ofertei SC ... SRL, deoarece nu respectă documentația de atribuire.

Cu privire la faptul că oferta SC ... SRL nu respectă legislația pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată:

Prețul oferit la manoperă de 6,21 lei/oră care este prezentat în întreaga ofertă nu respectă prevederile legale.

Conform HG nr. 1021/10.12.2014, pentru stabilirea salariului minim brut pe țară garantat în plată, începând cu data de 01.07.2015 salariul minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1050 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168,667 ore în medie/lună în anul 2015, reprezentând 6,225 lei/oră.

Având în vedere că prevederile HG nr. 1021/10.12.2014 se referă la anul 2015, faptul că durata Contractului este de 12 luni de la data atribuirii, termen la care depășește data de 31.12.2015, ofertantul SC MAGHEBO SRL trebuia să prevadă lucrările pentru lucrările care se desfășoară după data de 31.12.2015 cel puțin 6,225 lei/oră.

Autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări în acest sens.

Oferta SC ... SRL are propuse prețuri care nu reprezintă realitatea prețurilor de piață pentru unele utilaje.

Prețurile propuse nu reflectă realitatea;

Autogreder 175 CP	40 lei/oră	445 ore	Acest utilaj are un consum de carburant de cel puțin 20 l/oră
Compactor autopropulsat rulouri până la 12 tf	25 lei/oră	502 ore	Acest utilaj are un consum de carburant de cel puțin 10 l/oră
Compactor autopropulsat rulouri până la 14 tf	25 lei/oră	2450 ore	Acest utilaj are un consum de carburant de cel puțin 10 l/oră
Repartizor finisor mixturi asfaltice cu motor termic 65 CP	20 lei/oră	268 ore	Acest utilaj are un consum de carburant de cel puțin 15 l/oră

Pentru toate aceste motive, solicită Consiliului să admită contestația.

Prin adresa nr. 10990/747-C4/13.04.2016, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ... SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției, copiile documentelor de calificare, ale propunerii tehnice și financiare depuse de către SC ... SRL, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor, copiile documentelor de calificare și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor pentru oferta SC ... SRL.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea contestației, împreună cu punctul său de vedere nr. 101/1983 din 22.04.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 12351 din 25.04.2016, solicitând respingerea contestației ca fiind nefondată și neîntemeiată, cu continuarea procedurii de atribuire, pentru următoarele motive:

Până la data și ora limită prevăzută pentru depunerea ofertelor s-au primit 3 oferte, printre care și cea depusă de contestatoare.

În urma verificării și evaluării documentelor depuse de ofertanți, inclusiv cele depuse de contestatoare, comisia de evaluare a constatat că, în ceea ce privește documentele prezentate în susținerea îndeplinirii cerinței nr. 2 de la subsecțiunea III.2.2) Capacitatea economică și financiară "Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 3 luni în sumă de 841.157 lei", se impunea solicitarea de clarificări.

Contestatoarea a prezentat în cuprinsul ofertei documentul cu nr. 10923/22.12.2015 eliberat de BRD Sucursala Iași (pag. 76 din vol. Documente de calificare), document în care instituția bancară afirmă că:

- Firma dispune sau are acces la lichidități și alte mijloace financiare necesare acoperirii fluxului de numerar al lucrărilor de construcție în valoare de minim 841.157 lei;

- Scrisoarea este de informare cu privire la disponibilul din conturile SC ... SA la data de 21.12.2015.

Comisia de evaluare a apreciat că documentul nu confirmă îndeplinirea cerinței de calificare așa cum a fost formulată, deoarece scrisoarea, așa după cum precizează instituția financiară, este doar de informare cu privire la disponibilul din conturile SC ... SA la data de 21.12.2015 și, sub acest aspect, nu constituie o dovadă a faptului că la momentul semnării contractului firma va mai dispune de resursele necesare.

Cu adresa nr. 67/769 din 19.02.2016, s-a solicitat contestatoarei să furnizeze informații suplimentare care să demonstreze că la momentul semnării contractului va avea la dispoziție/va putea genera cash-flow-ul solicitat, având în vedere că, în condițiile în care nu se cunoaște data semnării contractului de lucrări, orice formă de prezentare a accesului la/deținerii resurselor nu poate fi condiționată decât exclusiv de prezentarea contractului de lucrări semnat de părți.

Contestatoarea a transmis răspuns cu adresa nr. 258 din 24.02.2016, prezentând un nou document eliberat de BRD Sucursala Iași (nr. 1948 din 23.02.2016), document în care, spre deosebire de cel prezentat inițial, se mai precizează suplimentar că "... sumele fiind la dispoziția clientului și pot fi utilizate la proiectul ...". În finalul documentului instituția financiară face aceeași mențiune ca și în documentul inițial, respectiv că scrisoarea este una de informare cu privire la disponibilul la data eliberării documentului.

Comisia de evaluare a apreciat și acest document ca nefiind suficient pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței, deoarece:

Este un document de informare cu privire la disponibilul din conturi la un anumit moment dat (data eliberării), respectiv nu confirmă/garantează că la data semnării contractului contestatoarea va mai dispune de fondurile respective;

Sumele sunt la dispoziția clientului, ceea ce înseamnă că pot fi utilizate, fără restricții pentru diferitele necesități ale firmei. Faptul că se menționează că "... pot fi utilizate la proiectul..." nu înseamnă automat că sunt rezervate pentru acest proiect și că în situația în care necesități reclamă urgent o anumită sumă (salarii, impozite și taxe, achiziții diferite) nu se vor cheltui.

Suplimentar față de documentul emis de bancă, contestatoarea a mai transmis o declarație a președintelui consiliului de administrație a asociatului SC ... SA - cel care s-a angajat să asigure cash-flow-ul de execuție, referitoare la deținerea sumei solicitate și la utilizarea acestora pentru proiect.

Revenind la cerința din fișa de date a achiziției, trebuie menționat că aceasta (formulările cerințelor) a fost pusă la dispoziția autorității de către Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale (AFIR), ei având obligația, sub sancțiunea pierderii finanțării nerambursabile, de a o prelua integral și de a iniția procedura înainte de finalul anului precedent, iar în această situație s-au aflat mai mulți beneficiari de fonduri nerambursabile pentru modernizare de drumuri de exploatație agricolă.

Criticile aduse deciziei de respingere a ofertei sunt:

1. *Contestatoarea a făcut dovada în mod repetat că are la dispoziție resursele proprii necesare (fapt confirmat de BRD) și că la momentul semnării contractului acestea vor fi utilizate pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 3 luni;*

2. *Contestatoarea a întocmit oferta în conformitate cu cerințele documentației de atribuire - referire la adresa nr. 10923 emisă de BRD în data de 22.12.2015 care, în opinia contestatoarei, dovedește existența lichidităților așa cum s-a solicitat;*

3. *Contestatoarea a răspuns concludent solicitărilor de clarificări - cu referire la faptul că a transmis declarația președintelui Consiliului de Administrație al SC ... SA referitoare la dispunerea de fonduri proprii care la momentul semnării contractului vor fi utilizate pentru asigurarea cash-flow-ului de execuție și cu referire la adresa BRD nr. 3597/08.04.2016 în care, față de precedentele două adrese, reprezentantul băncii face mențiunea că "... în cazul câștigării licitației, și*

condiționat de existența disponibilităților bănești la data respectivă, la cererea clientului, banca poate imobiliza suma de minim 841.157 lei necesară pentru realizarea lucrărilor ..." - document pe care autoritatea contractantă l-a primit odată cu contestația;

4. Comisia de evaluare nu are dreptul de a respinge documentele doveditoare transmise de Contestatoare și nu are dreptul ca prin solicitările de clarificare adresate să modifice modul de îndeplinire a Cerinței de calificare impus prin fișa de date - cu referire la faptul că în solicitarea de clarificare transmisă cu adresa nr. 74/1125 din 09.03.2016 s-a precizat că "... Dovedirea deținerii/accesului la resursele financiare poate fi făcută sub una dintre formele: linie de credit existentă cu sold neconsumat mai mare decât suma de 841.157 lei cu precizarea băncii că soldul/suma de 841.157 lei va fi alocată exclusiv contractului, scrisoare de confort angajantă cu condiționarea accesului exclusiv pe baza prezentării contractului, indisponibilizarea sumei de 841.157 lei pentru asigurarea cash-flow-ului necesar execuției lucrărilor etc. (enumerarea nu este exhaustivă).";

5. Autoritatea contractantă a restricționat în mod nejustificat accesul la procedură și a manifestat un exces de putere, contrar principiului tratamentului egal și al proporționalității - cu referire la faptul că prin neacceptarea documentelor emise de bancă și prin respingerea ofertei motivat de opinia comisiei potrivit căreia informațiile prezentate de Contestatoare nu dovedesc că la momentul semnării contractului firma va mai dispune de resursele necesare s-a restricționat accesul Contestatoarei la procedură.

Având în vedere că în cele expuse mai sus, s-a prezentat motivarea deciziei de a nu accepta ca fiind suficiente informațiile prezentate de contestatoare, în susținerea îndeplinirii cerinței, autoritatea se oprește doar asupra a două aspecte din cuprinsul criticilor aduse:

Anexarea la contestație a documentului cu nr. 3597/08.04.2016 emis de BRD Sucursala Iași, document solicitat și obținut de contestatoare după primirea comunicării privind rezultatul procedurii (comunicarea rezultatului procedurii s-a făcut cu adresa nr. 91/1652 din 05.04.2016);

Susținerile contestatoarei referitor la pretinsa modificare de către autoritatea contractantă a modalității de îndeplinire a cerinței prin precizarea, în cuprinsul solicitării de clarificare nr. 74/1125 din 09.03.2016.

Referitor la primul aspect:

Este de apreciat că autoarea contestației a făcut demersuri pentru a găsi o formulă care, fără să modifice documentele ofertei (scrisoarea inițială obținută de la BRD Sucursala Iași), să condiționeze accesul la suma de 841.157 lei exclusiv de câștigarea licitației, prin imobilizarea sumei respective dar, inclusiv acest ultim document - obținut după data transmiterii rezultatului procedurii și comunicat autorității contractante odată cu contestația - conține elemente care fac incert accesul la respectivele resurse, deoarece va putea imobiliza suma "... condiționat de existența disponibilităților bănești la data respectivă". Această

condiționare confirmă aprecierile comisiei de evaluare referitoare la faptul că documentele obținute anterior de la bancă erau adrese de confirmare a disponibilităților strict la data emiterii acestora și nu adrese de confirmare a dispunerii de suma respectivă strict în vederea executării lucrărilor la momentul semnării contractului;

Referitor la al doilea aspect:

Autoritatea contractantă nu a adus nicio modificare fișei de date a achiziției, precizările făcute în cuprinsul solicitării de clarificare nr. 74/1125 din 09.03.2016 fiind făcute cu titlul de exemplu, cu precizarea că enumerarea modalităților descrise nu este exhaustivă. Potrivit textului din fișa de date corespunzător modalității de îndeplinire a cerinței "Se va accepta orice document ce atestă îndeplinirea cerinței", ofertanții au avut deplina libertate să opteze pentru diverse forme de confirmare a îndeplinirii cerinței/orice document, dar condiționat de demonstrarea îndeplinirii cerinței. Autoritatea contractantă nu a făcut decât să vină în sprijinul contestatoarei indicându-i, fără a limita sub nicio formă, modalități de îndeplinire a cerinței.

Concluzie:

Prin Ordinul președintelui ANRMAP nr. 509/2011 s-a dorit standardizarea documentației de atribuire, inclusiv în ceea ce privește "resursele financiare". În practică se constată că, plecând de la exemplul de formulare nerestrictivă a cerinței referitoare la cash-flow-ul de execuție din ordin, apar diferite interpretări ale modalităților de îndeplinire a cerinței. Astfel, comisiile de evaluare trebuie să verifice, în momentul evaluării (în prezent), dacă ofertanții fac dovada că la momentul semnării contractului (în viitor) vor deține cash-flow-ul solicitat și sunt obligate, ținând cont de interpretarea întocmai a ordinului, să verifice îndeplinirea cerinței de către toți ofertanții și nu doar de către ofertantul desemnat câștigător. Acceptând ideea de aplicare a cerinței numai ofertantului declarat câștigător se constată că, de fapt, solicitarea de cash-flow în documentația de atribuire nu mai are rolul unui criteriu de calificare. Atât timp cât acest criteriu s-ar aplica doar ofertantului câștigător (prin solicitarea de a face dovada asigurării cash-flow-ului în suma și pentru perioada precizată înainte de semnarea contractului), cerința nu-și mai atinge scopul de filtrare și, astfel, nu ar mai trebui inclusă în fișa de date la subsecțiunea III.2.2) Capacitatea economică și financiară. Din formularea actuală se înțelege că, în prezent orice ofertant trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va deține resursele solicitate, iar înscrisurile din partea băncilor prin care acestea nu se obligă cu nimic față de ofertanți, doar își rezervă dreptul unor analize viitoare, nu au nicio valoare juridică.

Ținută fiind de respectarea întocmai a fișei de date pusă la dispoziție de către AFIR (se poate verifica faptul că la cel puțin două alte proceduri de achiziție publică inițiate de alte autorități contractante din județul Suceava în aceeași perioadă pentru același tip de contract - Invitațiile de participare nr. 383234/14.12.2015 și 383235/14.12.2015), de practica evaluării modalităților de îndeplinire a acestei cerințe, a trebuit să verifice și să evalueze îndeplinirea de către ofertanți a îndeplinirii

cerinței, iar rezultatul a fost că două dintre cele trei oferte primite au fost respinse pentru neîndeplinirea acestei cerințe.

Referitor la criticile aduse de contestatoare ofertei desemnate câștigătoare:

1. SC MAGHEBO SRL. nu îndeplinește cerința referitoare la cash-flow - referire la faptul că din adresa cu nr. 99/22.02.2016 obținută de la BRD Agenția Câmpulung Moldovenesc și prezentată în copie rezultă că banca "a dispus indisponibilizarea sumei în valoare de 841.157 lei, necesară pentru asigurarea finanțării începerii lucrărilor de construcții, cu o valabilitate pentru o perioadă de 3 luni de zile de la data semnării contractului", iar raportat la data necunoscută a semnării contractului nu rezultă cum a calculat banca cele 3 luni de indisponibilizare.

Răspuns: procedura a fost "online" și nu s-au solicitat documente originale, răspunderea pentru autenticitatea documentelor și veridicitatea informațiilor revenind ofertanților. Cât privește indisponibilizarea sumei, comisia de evaluare a considerat că, odată ce a fost indisponibilizată suma pentru execuția contractului, se subînțelege că accesul la sumă se va face începând cu data startului lucrărilor și ea este suficientă pentru primele 3 luni de execuție.

2. SC ... SRL nu îndeplinește cerința referitoare la capacitatea tehnică și sau profesională - cerințele 2, 3, 4 și 7 - referire la D-I Latiș Mihai, D-I Solomon Dan, d-I Iordăchescu Horia Dan, d-na Chiperi Alina Simona.

D-I Latiș Mihai - persoană propusă de ofertant pentru poziția responsabil de contract cu experiență specifică de minim 3 ani. Contestatoare precizează că persoana " ... a participat în calitate de Inginer Șef doar la 2 lucrări care au activități similare cu cele pe care le va avea în contractul ce urmează a fi încheiat..." și că "Nu reiese din înscrisuri că domnul Latiș Mihai are experiență specifică minim 2 ani solicitată, deoarece pentru cele două lucrări nu sunt precizate perioadele de timp în care s-au desfășurat Contractele".

Răspuns: din CV-ul prezentat în ofertă (pag. 80-81) din vol. Documente de calificare reiese că persoana propusă a activat în perioada 2012 - prezent (luna decembrie 2015), în calitate de inginer șef la cel puțin 4 lucrări de drumuri și poduri (Construire pod peste râul Moldova în comuna Pojorâta, județul Suceava, Refacere pod peste pârâul Sadova în cătunul Latișeni, comuna Sadova, județul Suceava, Reabilitare instalații de apă și canalizare, inclusiv refacerea sistemului rutier Gura Humorului, județul Suceava, Asfaltare Rusca I, Rusca II Vatra Dornei, județul Suceava). Comisia a apreciat că s-a făcut dovada deținerii experienței specifice de minim 3 ani.

D-I Solomon Dan - persoană propusă în ofertă pentru poziția Șef șantier. Motivat de faptul că pe perioada evaluării ofertei terțul susținător SC TEST PRIMA SRL a comunicat că în perioada scursă de la depunerea ofertelor persoana și-a încetat raporturile de muncă cu firma și a desemnat o altă persoană, d-I Moroșan Corneliu, contestatoarea apreciază, pe de o parte că d-I Solomon Dan și-a încălcat declarația de disponibilitate, iar, pe de altă parte, că persoana propusă pentru a-l

înlocui nu ar corespunde postului pentru care a fost propusă (are specialitatea CCIA, iar din CV nu reiese perioada în care a ocupat poziția de Șef de șantier).

Răspuns: declarația de disponibilitate dată de expertul propus inițial (d-l Solomon Dan) este dată în condițiile în care, la data depunerii ofertei, era angajat al terțului susținător, situație în care, cu sau fără declarație de disponibilitate, avea obligația potrivit contractului de muncă să desfășoare activitatea pe care o indica conducerea firmei. Nu poate fi pedepsit ofertantul și terțul susținător pentru situația creată prin încetarea raporturilor de muncă dintre d-l Solomon Dan și firma care deține calitatea de terț susținător, după cum nu poate fi împiedicată persoana să-și desfășoare activitatea în orice loc dorește. De bună credință fiind, ofertantul și terțul susținător au comunicat comisiei situația creată și au înlocuit persoana propusă. Cât privește criticile aduse experienței specifice de minim 3 ani a persoanei nou introduse - d-l Moroșan Corneliu, acestea sunt vădit nefondate dacă se raportează la experiența acumulată în aproape 10 ani în coordonarea execuției lucrărilor similare celor care vor face obiectul contractului.

D-l Iordăchescu Horia Dan - persoană propusă pentru poziția RTE. Critica vizează nesolicitarea de clarificări de către comisia de evaluare referitor la valabilitatea legitimației RTE seria M nr. 06100.

Răspuns: comisia de evaluare a verificat îndeplinirea cerinței nr. 4, respectiv "Ofertantul va asigura un responsabil tehnic cu execuția care să dețină atestat tehnico-profesional în domeniul ...", modalitate de îndeplinire "Se vor depune ... Atestat tehnico-profesional în domeniul ...". Verificările au fost făcute inclusiv în baza de date disponibilă la adresa <http://www.mdrap.ro/construcții/atestari-tehnico-profesionale/responsabili-tehnici>. Contestatoarea nu furnizează nicio informație susținută cu argumente care să pună sub semnul îndoielii atestările persoanei propuse pentru poziția RTE.

D-na Chiperi Alina Simona - persoana propusă pentru poziția topograf. Critica vizează neîndeplinirea de către ofertantul desemnat câștigător a cerinței nr. 7 "Ofertantul va asigura un topograf care să fie autorizat conform Ord. 107/29.03.2010 emis de ANCPI. Legitimația va fi în termen de valabilitate la data depunerii ofertelor." și "Se vor depune ... Legitimație conform Ord. 107/29.03.2010" motivat de faptul că persoana propusă deține Certificat de autorizare Categoria C or, în această situație nu poate executa lucrările pe care le presupune contractul.

Răspuns: Nu s-a cerut pentru persoana propusă pentru poziția topograf o anumită categorie, tocmai prin prisma faptului că lucrările ce urmează a fi executate nu reclamă o anumită categorie (B sau C). Este total deplasat să afirmi că o persoană abilitată să execute lucrările pentru care deține Certificat de autorizare ANCPI Categoria C: a) întocmirea planurilor de amplasament și delimitare; b) întocmirea planurilor de situație necesare studiilor de prefizabilitate sau fezabilitate de interes local; c) întocmirea planurilor parcelare; d) întocmirea documentațiilor de scoatere sau reintroducere din circuitul agricol a

terenurilor; e) executarea lucrărilor topografice necesare punerii în posesie a titularilor prevăzuți de legile fondului funciar) nu poate materializa în teren niște cote prevăzute în proiectul tehnic întocmit pentru modernizarea unui drum de exploatație agricolă. Amplasamentul și traseul drumului este cunoscut și precizat în proiect, iar studiile topografice au fost realizate de elaboratorul documentațiilor tehnico-economice în faza Studiu de fezabilitate și au stat la baza întocmirii proiectului tehnic. Ceea ce îi revine executantului lucrărilor este să asigure respectarea traseului stabilit și a elementelor geometrice ale drumului proiectat.

3. Oferta SC MAGHEBO SRL nu îndeplinește condițiile de participare la declarațiile solicitate, respectiv SC MAGHEBO SRL și terțul susținător - referire la faptul că în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor este consemnat că declarațiile date de Terțul susținător au fost șampilate, dar nu au fost semnate de domnul Juravlea Viorel, iar din Raportul procedurii (doc. nr. 88/1649 din 05.04.2016) pag. 6 din 81 rezultă că Cerințele sunt îndeplinite, adică Declarațiile sunt semnate și șampilate de Administrator Juravlea Viorel - Terțul susținător. Aceeași neconcordanță este invocată și pentru declarațiile date de reprezentantul legal al SC MAGHEBO SRL.

Răspuns: este o eroare materială de redactare în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor. Toate declarațiile au fost semnate de reprezentanții celor două firme, iar datorită faptului că procedura este online, acest fapt poate fi verificat cu ușurință. La redactarea Raportului procedurii s-a înlăturat eroarea.

4. SC ... SRL nu îndeplinește cerința referitoare la modul de întocmire a Propunerii tehnice - respectarea Documentației de atribuire - referire la oferta tehnică unde în loc de materialele Mixtură asfaltică tip BADPS20, dală tip d4 margin.bet.prec.L=4,9m, dală d4 crt.pt.pod sos.int pref.lum=4M și Mixtură asfaltică tip BADPC20 comisia de evaluare a identificat Mixtură asfaltică tip BADPS25, Fâșie dală tip d5 margin.bet.prec. L=4,3m, Dale d5 crt.pt.pod sos int pref.lum=5M și Mixtură asfaltică tip BADPC25.

Răspuns: comisia de evaluare a identificat inadvertențele între listele cu cantități de lucrări și propunerea tehnică (înainte de permiterea accesului la propunerea financiară) și a solicitat clarificări prin intermediul documentului cu nr. 69/771 din 19.02.2016. Ofertantul a transmis răspuns cu adresa nr. 4635 din 24.02.2016 și a comunicat că a avut în vedere la fundamentarea prețului ofertei prevederile Caietului de sarcini, iar erorile se datorează programului de devize. Comisia de evaluare a apreciat răspunsul ca fiind satisfăcător, deoarece scopul a fost acela de a verifica dacă ofertantul a avut în vedere Caietul de sarcini și dacă își asumă toate prevederile acestuia. Nici în momentul verificării propunerilor tehnice și nici în etapa verificării propunerii financiare nu s-au identificat elemente/informații care să infirme că s-au avut în vedere (s-a evaluat) alte materiale/soluții decât cele dispuse de proiectant.

5. Oferta SC ... SRL nu respectă Legislația pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată - cu referire la tariful ofertat la manoperă de 6,21 lei/oră raportat la prevederile HG nr. 1091/10.12.2014.

Răspuns: obligativitatea respectării legislației, inclusiv în ceea ce privește munca, îi revine în exclusivitate operatorului economic. Comisia de evaluare nu a perceput tariful orar ca un potențial risc de neîndeplinire a contractului de lucrări.

6. Oferta SC ... SRL are propuse prețuri care nu prezintă realitatea prețurilor de piață pentru unele utilaje - referire la prețurie unitare (orare) ale unor utilaje.

Răspuns: prețul total al ofertei înaintate de SC MAGHEBO SRL reprezintă 91,21 din valoarea estimată a achiziției, astfel încât nu sunt incidente prevederile referitoare la o ofertă cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, iar prin depunerea formularului de ofertă, SC MAGHEBO SRL s-a angajat să ducă la bun sfârșit lucrările, sub sancțiunile prevăzute în contract pentru neîndeplinirea obligațiilor.

Concluzii:

Oferta depusă de asocierea SC ... SRL și SC GEPROCONS SA, prin lider SC ... SRL a fost respinsă cu respectarea tuturor prevederilor legale vigoare, ținând cont de prevederile documentației de atribuire. Faptul că, ulterior primirii comunicării privind rezultatul procedurii, contestatoarea a făcut demersuri pentru a identifica o soluție de confirmare a îndeplinirii cerinței arată că era conștientă că documentele depuse inițial și ulterior, pe perioada evaluării, nu erau corespunzătoare.

Având în vedere cele expuse mai sus, solicită Consiliului să respingă contestația ca nefondată și să dispună continuarea procedurii.

Cu adresa nr. 334/25.04.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 12484/26.04.2016, SC ... SA a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, în care a învederat că solicită:

- anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 91/1652 din 05.04.2016, precum și a tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza emiterii acesteia;

- obligarea autorității contractante la acceptarea răspunsului la solicitarea de clarificări depuse de contestatoare ca fiind concludent și, în consecință, continuarea evaluării financiare;

- anularea actelor autorității contractante prin care oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată acceptabilă și conformă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către SC ... SRL, cu consecința declarării acesteia drept inadmisibilă;

- continuarea procedurii de achiziție publică, prin aplicarea criteriului de atribuire și atribuirea contractului.

În continuare, contestatoarea reia critice formulate în contestația inițială.

În cererea sa de intervenție, SC ... SRL, învederează următoarele:

Față de criticile contestatoarei, SC ... SRL dorește să facă câteva clarificări:

Asocierea contestatoare afirmă că SC ... SRL nu îndeplinește cerința referitoare la cash-flow, intervenienta redă în continuare fragmentul din contestație care critică acest lucru.

La solicitarea autorității, SC ... SRL poate înainta documentele cu nr. 825/21.12.2015, respectiv nr. 99/22.02.2016, emise de BRD-GSG, Agenția Câmpulung Moldovenesc, în original.

Intervenienta dispune de suficiente resurse financiare pentru asigurarea finanțării începerii lucrărilor de construcții pentru obiectivul în cauză, în valoare de 841.157,00 lei, după cum se solicită în fișa de date, putând face dovada faptului că au existat suficiente resurse financiare pe toată perioada, începând cu data în care BRD-GSG, Agenția Câmpulung Moldovenesc a emis documentul cu nr. 825 datat 21.12.2015.

Menținerea ca disponibil a sumei de 841.157,00 lei în vederea finanțării începerii lucrărilor de construcții pentru obiectivul în cauză nu este condiționată de niciun factor, afirmând acest lucru în condițiile în care se poate ca la dată necunoscută încă semna contractul în cauză.

Se atașează extrase bancare în a susține cele afirmate.

Cu privire la susținerea contestatoarei că SC MAGHEBO SRL nu îndeplinește cerința referitoare la capacitatea tehnică sau profesională - Cerințele 2, 3, 4, 7. se precizează:

Conform fișei de date: *"Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic poate fi susținută în conformitate cu art. 190 din OUG nr. 34/2006 și Instrucțiunea ANRMAP nr. 1/2015. În cazul în care ofertantul demonstrează îndeplinirea cerinței invocând susținerea acordată de către un terț, atunci acest are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective Formular nr. 15, angajamentul ferm prezentat de ofertant trebuie să garanteze autorității contractante îndeplinirea obligațiilor asumate prin acesta."*

În acest sens, afirmația corectă este că: SC MAGHEBO SRL îndeplinește condițiile cerute prin fișa de date *Cap. III.2.2) Capacitatea tehnică și/sau profesională*, prin susținerea profesională din partea SC ... SRL.

Menționează că între terțul susținător SC ... SRL și SC ... SRL există deja o relație de colaborare, susținerea nefiind întâmplătoare (Răspuns solicitare de clarificări nr. 4635/24.02.2016, pag. 21-24) și nici ocazională, ci rezultată din faptul că SC ... SRL și-a îndeplinit mereu clauzele contractuale înscrise în relația cu terțul susținător SC ... SRL.

Consideră că este îndeplinită cerința 2 Capacitatea tehnică și/sau profesională: *"Ofertantul va asigura un responsabil de contract care să aibă experiența specifică de minim 3 ani în activități similare cu cele pe care le va avea în contractul ce urmează a fi încheiat."*

Precizează că experiența profesională a domnului Ing. Latiș Mihai, numit în cadrul acestui proiect în funcția de responsabil de contract, solicitată în fișa de date, se poate constata cu ușurință din CV-ul depus în cadrul Documentelor de calificare, la paginile 80-81.

Experiența profesională a domnului Ing. Latiș Mihai începe în anul 2003, cum reiese din CV și nu în momentul angajării dumnealui la SC

MAGHEBO SRL. Unul dintre criteriile ce au stat la baza încheierii contractului individual de muncă a fost însăși experiența deținută în domeniul lucrărilor de construcții de drumuri, a se reține lucrarea Reabilitare DN 17 Pojorâta-Valea Putnei, județul Suceava", executată în cadrul SC ... SRL, lucrare deosebit de amplă, despre care asocieria SC ... SRL și SC ... SA nu face referire în contestația depusă.

Capacitatea tehnică și/sau profesională-Cerința 3 "Ofertantul va asigura un șef de șantier care să aibă experiență specifică de minim 3 ani, respectiv ca șef de șantier în domeniul construcții de drumuri" este îndeplinită de terțul susținător SC ... SRL.

În documentația depusă, pentru poziția de șef de șantier a fost numit domnul Ing. Solomon Dan, demonstrând la momentul depunerii ofertei că îndeplinește condițiile din fișa de date.

Pentru faptul că au considerat că autoritatea contractantă trebuie să cunoască acest aspect, au anunțat înlocuirea domnului Ing. Solomon Dan cu domnul Ing. Corneliu Moroșan, dumnealui îndeplinind conțiile solicitate în *Capacitatea tehnică și/sau profesională-Cerința 3*, documente ce au fost depuse prin "Răspuns solicitare clarificări nr. 4635/24.02.2016, pag. 25-39", dovedind astfel autorității că sunt de bună-credință și că tratează cu toată răspunderea prezenta procedură, că se îngrijesc că în ceea îi reprezintă lucrurile să reflecte fidel imaginea lor.

Capacitatea tehnică și/sau profesională-Cerința 4: "Ofertantul va asigura un responsabil tehnic cu execuția în domeniul «Construcții rutiere, drumuri, piste de aviație, poduri tunele» în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 777/2003 al Ministrului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței. Pentru operatorii economici care prezintă experți străini se acceptă certificate echivalente emise de autoritățile de certificare abilitate din alt stat. Se vor aplica corespunzător și prevederile art. 23 alin. (3) din Instrucțiunea ANRMAP nr. 1/2013.

Se vor depune: Declarația de disponibilitate a expertului-Formular nr. 18, în original, Atestat tehnico-profesional în domeniul «Construcții rutiere, drumuri, piste de aviație, poduri tunele» în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 777/2003 al Ministrului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței. Pentru operatorii economici care prezintă experți străini se acceptă certificate echivalente emise de autoritățile de certificare abilitate din alt stat. Se vor aplica corespunzător și prevederile art. 23 alin. (3) din Instrucțiunea ANRMAP nr. 1/2013".

În documentația depusă pentru funcția de responsabil tehnic cu execuția este numit domnul Ing. Iordăchescu Horia Dan, pentru care au fost depuse documentele solicitate în cerința de mai sus. Asocieria SC ... SRL și SC ... SA nu face referire în contestația depusă menționează că ofertantul SC ... SRL nu face dovada valabilității legitimației RTE. Pentru exemplificare, Asocieria SC ...SRL și SC ... SA atașează contestației extras dintr-o listă despre care susține că este disponibilă oricui, în vederea informării listă pe care intervenienta o reproduce din contestație

Analizând paragrafele citate, extrase din contestația depusă de Asocieria SC ... SRL și SC ... SA și documentele depuse de SC ... SRL în Documentația de calificare, pag. 87-81 trag concluzia că aceasta în mod clar caută a denatura informațiile și de a da o interpretare după bunul ei plac și mai ales în favoarea sa.

Domnul Ing. Iordăchescu Horia Dan obține atestarea tehnico-profesională prin Responsabil tehnic în domeniile: Construcții civile, industriale, agrozo (I), construcții rutiere, drumuri și tunele(III+2), construcții de căi ferate (III), construcții edilitare și de gospodărire comunală (IX), data eliberării certificatului de atestare fiind 11 iulie 2003.

Legitimația domnului Ing. Iordăchescu Horia Dan poartă viza din 27 noiembrie 2013, cu mențiunea "Prelungit atestate până la data de 11 iulie 2018".

În consecință atestatul domnului Ing. Iordăchescu Horia Dan este perfect valabil, îndeplinind *Capacitatea tehnică și/sau profesională-Cerința 4*.

Capacitatea tehnică și sau profesională-Cerința 7 Ofertantul va asigura un topograf care să fie autorizat conform Ordin 107/29.03.2010, emis de ANCPI. Legitimația va fi în termen de valabilitate la data limită depunerii ofertelor. Se vor depune: Declarația de disponibilitate a expertului Formular nr. 18, în original, Legitimație conform Ordinului 107/29.03.2010 emis de ANCPI.

Cerința 7-Capacitate tehnică și/sau profesională, nu impune categoria certificatului de atestare pentru poziția de topograf, în consecință dna. Ing. Chiperi Simona Alina numită în funcția de topograf pentru prezenta procedură îndeplinește cerința 7, autorizația fiind întocmai cum prevede cerința.

Cu privire la critica contestatoarei că SC MAGHEBO SRL nu îndeplinește cerința referitoare la modul de întocmire a Propunerii tehnice, respectiv respectarea Documentației de atribuire, cum că la analiza propunerii tehnice a SC MAGHEBO SRL, Comisia de evaluare a constatat că în cadrul Listelor de cantități unele materiale sunt diferite ca cerințe de calitate și dimensiuni decât cele impuse prin Documentația de atribuire a fi ofertate, intervenienta precizează:

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 4635/24.02.2016 transmisă autorității contractante, Comuna Valea Moldovei, SC ... SRL motivează astfel:

Referitor la neconcordanța dintre "Mixtură asfaltică tip BADPS25" și "Mixtură asfaltică tip BADPS20" de la poziția 7.1. precizează că în Propunerea tehnică partea 11, respectiv "Descrierea metodelor de lucru" s-au respectat prevederile Caietelor de sarcini și, de asemenea, în "Descrierea succesivă a lucrărilor" și "Programul calității" se menționează BADPS20. Astfel, neconcordanța este datorată de o eroare a programului de devize și precizează faptul că prețurile sunt corecte și sunt aferente BADPS20.

Cu privire la afirmația contestatoarei precum că mixturile asfaltice BADPS20 și BADPC20 sunt mai scumpe decât mixturile asfaltice

BADPS25 și BADPC25, diferența fiind dată de cantitatea de bitum care este mai mare la BADPS20 și BADPC20 decât la BADPS25 și BADPC25, pentru a contrazice cele afirmate, intervenienta atașează "Anexa nr. 1 la Contractul de Vânzare produse nr. 393/11.04.2016", care menționează prețurile pentru mixtura asfaltică BADPS20.

Referitor la neconcordanța dintre "Fâșie dală tip D5" și "Fâșie dală tip D4" de la pozițiile 28.1 și 28.2 se precizează că în Propunerea tehnică partea 1, respectiv "Descrierea metodelor de lucru" s-a respectat prevederilor caietelor de sarcini și de asemenea în "Descrierea succesivă a lucrărilor" și "Programul calității" se menționează "Podeș dala D4". Astfel, neconcordanța este datorată dintr-o eroare a programului de devize și precizează faptul că prețurile sunt corecte și sunt aferente Fâșie dală D4. Se atașează oferta transmisă de furnizor la momentul ofertării.

Referitor la neconcordanța dintre "Mixtură asfaltică tip BADPC20" și "Mixtură asfaltică BADPC20" de la poziția 11.1. - Drumuri laterale, precizează că în Propunerea tehnică partea 1, respectiv "Descrierea metodelor de lucru" s-au respectat prevederile Caietelor de sarcini și, de asemenea, în "Descrierea succesivă a lucrărilor" se menționează BADPC20. Astfel, neconcordanța este cauzată de o eroare a programului de devize și precizează faptul că prețurile sunt corecte și sunt aferente BADPC20.

Justificările mai sus prezentate au fost acceptate de autoritatea contractantă ca fiind concludente.

Intervenienta consideră că a respectat legislația referitoare la salarizarea muncii, salariile muncitorilor direct productivi fiind net superioare salariului de bază minim brut pe țară la nivelul lunii decembrie 2015, luna depunerii ofertei pentru prezenta procedură.

Pentru a susține cele afirmate, atașează ștat de plată aferent lunii decembrie 2015, respectiv declarația 112.

Prevederea în propunerea financiară a tarifului de 6,21 lei s-a făcut ca urmare a împărțirii sumei corespunzătoare salariului minim brut pe țară de 1050 lei la 169,36 ore/lună, rezultând un tarif de 6,199 lei /oră, adoptându-se în final tariful de 6,21 lei, superior celui calculat. S-a avut în vedere un număr mediu de 21,17 zile lucrătoare/lună (21,17 zile x 8 ore/zi = 169 ore și 36 minute).

Calculul de 169 ore și 36 de minute/lună s-a făcut pentru anul 2016 astfel:

Luna	Total zile	Zile libere (sâmbata și duminică)	Zile libere legal în timpul săptămânii	Zile lucrătoare
Ianuarie	31	10	01.01.2016	20
Februarie	20	8		21
Martie	31	8		23
Aprilie	30	9		21
Mai	31	9	02.05.2016	21
Iunie	30	8	20.06.2016	21
Iulie	31	10		21
August	31	8	15.08.2016	22
Septembrie	30	8		22
Octombrie	31	10		21
Noiembrie	30	8	30.11.2016	21
Decembrie	31	9	01.12.2016 26.12.2016	20
Total	366	105	7	254

254 zile lucrătoare/12 luni = 21,17 zile lucrătoare în medie pe lună, echivalentul a 169 ore și 36 minute în medie în fiecare lună.

Astfel spus, a demonstrat că nu a fost eroare de calcul când au utilizat tariful de 6,21 lei/oră, ci s-a avut în vedere salariul de bază minim brut pe țară de 1.050 lei, făcând următorul calcul:

21,17 zile lucrătoare în medie/lună x 8 ore/zi x 621 lei/oră = 1051,73 lei.

În final cere ca și Asocierea SC ... SRL și SC ... SA să facă dovada că a respectat cerința din fișa de date: *Cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară Cerința 2: Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de luni în suma de 841.157 lei*" și au avut acces la această sumă.

Prin adresa nr. 353/11.05.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 14390/11.05.2016, contestatoarea formulează punct de vedere cu privire la cererea de intervenție, în conținutul căreia reiterează cele susținute în contestație.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „...”, COMUNA ... (PRIMĂRIA), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă online prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 383292 din 14.12.2015, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Valoarea estimată a procedurii este de 3.666.591,63 lei.

La termenul limită de depunere a ofertelor, au fost depuse în SEAP trei candidaturi, astfel cum rezultă din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 61/5180/29.12.2015, iar în urma verificării documentelor de calificare, în eptapa de verificare a propunerilor financiare a rămas în competiție un singur ofertant, respectiv SC ...SRL.

Împotriva acestui rezultat, a formulat contestație SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL și SC ... SA, criticând măsura respingerii ofertei sale, dar și declararea drept câștigătoare a ofertei depusă de SC ... SRL.

Ca urmare a depunerii contestației, SC ... SRL a depus cerere de intervenție accesorie, solicitând respingerea contestației și menținerea rezultatului procedurii.

Cu privire la această cerere, Consiliul reține că SC ... SRL, în calitate de câștigătoare a procedurii, are interes în cauza de față, prin urmare, va admite, în principiu, cererea de intervenție, în temeiul art. 61-63 din Codul de procedură civilă.

Pe fondul contestației, verificând adresa de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține că oferta asocierii din care face parte contestatoarea a fost respinsă deoarece nu respectă cerința din fișa de date: *Cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară Cerința 2:*

Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 3 luni în suma de 841.157 lei".

Pentru îndeplinirea cerinței 2, contestatoarea a anexat ofertei Scrisoarea nr. 2611/11.03.2016, emisă de BRD-Groupe Societe Generale SA, în care se precizează existența mijloacelor financiare în cuantumul solicitat în documentația de atribuire pentru a realiza cash-flow de execuție solicitat, iar la momentul semnării contractului, suma va putea fi imobilizată de bancă. Totodată, în cadrul ofertei a fost depusă și o declarație pe propria răspundere nr. 246/24.02.2016, semnată de președintele consiliului de administrație al SC ... SA - Asociatul care îndeplinește Cerința referitoare la cash-flow, dl. Canschi Giani, în care confirmă că va folosi sumele respective pentru contractul „Execuție lucrări de construcții a drumurilor de acces agricole în comuna Valea Moldovei, în cadrul proiectului ...”, în situația adjudecării lui.

Considerând insuficiente documentele prezentate, autoritatea contractantă i-a solicitat asocierii clarificări prin adresa nr. 67/769 / 19.02.2016, având următorul conținut:

"Vă solicităm să furnizați informații suplimentare care să demonstreze că la momentul semnării contractului veți avea la dispoziție/veți putea genera cash-flow-ul solicitat. Având în vedere că nu se cunoaște data semnării contractului de lucrări, orice formă de prezentare a accesului la/deținerii resurselor nu poate fi condiționată decât exclusiv de prezentare contractului de lucrări semnat de părți".

Prin adresa nr. 258/24.02.2016, contestatoarea a transmis răspunsul său, anexând adresa nr. 1948/23.02.2016, emisă de BRD-Groupe Societe Generale SA, prin care se reconfirmă existența mijloacelor financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție solicitat.

Comisia de evaluare, considerându-se nelămurită, a solicitat noi clarificări, prin adresa nr. 74/112509.03.2016, arătând că *"documentele prezentate, atât cele cuprinse în ofertă, cât și cele transmise ca răspuns la solicitarea de clarificări, nu confirmă îndeplinirea cerinței de calificare, așa cum a fost formulată, deoarece scrisorile, așa cum precizează instituția financiară, sunt doar de informare cu privire la disponibilul din conturile SC GEPROCON SA la datele eliberării acestora (21.12.2015, 23.02.2016) și, sub acest aspect, nu constituie o dovadă că la momentul semnării contractului firma va mai dispune de resursele necesare",* le-a solicitat următoarele:

"Vă solicităm să furnizați documente care să demonstreze că la momentul semnării contractului veți avea la dispoziție/veți putea genera cash-flow-ul solicitat. Având în vedere că nu se cunoaște data semnării contractului de lucrări, orice formă de prezentare a accesului la/deținerii resurselor nu poate fi condiționată decât exclusiv de prezentarea contractului de lucrări semnat de părți.

Modalitatea de îndeplinire a cerinței comunicată în fișa de date a achiziției *Se va depune orice document care atestă îndeplinirea cerinței, trebuie corelată cu cerința Ofertantul trebuie să demonstreze ...Dovedirea deținerii/accesului la resursele financiare poate fi făcută sub una din formele: linie de credit existentă cu sold neconsumat mai mare decât suma de 841.157 lei, cu precizarea băncii că soldul/suma de 841.157 lei va fi alocată exclusiv contractului, scrisoare de confort angajantă cu condiționare accesului exclusiv pe baza prezentării contractului, indisponibilizarea sumei de 841.157 lei pentru asigurarea cash-flow-ului necesar execuției lucrărilor, etc. (enumerarea nu este exhaustivă).*"

Prin adresa nr. 293 din 14.03.2016, contestatoarea a transmis răspunsul său, respectiv a reconfirmat existența mijloacelor financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție solicitat prin anexarea adresei nr. 2611/11.03.2016 emisă de BRD-Groupe Societe Generale SA.

În urma acestui răspuns, autoritatea contractantă a luat decizia respingerii ofertei contestatoarei, considerând răspunsul neconcludent. As autoritatea contractantă își motivează decizia pe practica diferită a autorităților contractante, care, de la apariția Ordinului președintelui ANRMAP nr. 509/2011, care a urmărit standardizarea documentației de atribuire, inclusiv în ceea ce privește "resursele financiare". Aceasta arată că în practică se constată că, **plecând de la exemplul de formulare nerestrictivă a cerinței referitoare la cash-flow-ul de execuție din ordin, apar diferite interpretări ale modalităților de îndeplinire a cerinței.** Astfel, comisiile de evaluare **trebuie să verifice, în momentul evaluării (în prezent), dacă ofertanții fac dovada că la momentul semnării contractului (în viitor) vor deține cash-flow-ul solicitat și sunt obligate, ținând cont de interpretarea întocmai a ordinului, să verifice îndeplinirea cerinței de către toți ofertanții și nu doar de către ofertantul desemnat câștigător.** Totodată, autoritatea susține că **acceptând ideea de aplicare a cerinței numai ofertantului declarat câștigător se constată că, de fapt, solicitarea de cash-flow în documentația de atribuire nu mai are rolul unui criteriu de calificare.** Atâta timp cât acest criteriu s-ar aplica doar ofertantului câștigător (prin solicitarea de a face dovada asigurării cash-flow-ului în suma și pentru perioada precizată înainte de semnarea contractului), **cerința nu-și mai atinge scopul de filtrare și, astfel, nu ar mai trebui inclusă în fișa de date** la subsecțiunea III.2.2) Capacitatea economică și financiară. Din formularea actuală se înțelege că, în prezent orice ofertant trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va deține resursele solicitate, iar înscrisurile din partea băncilor prin care acestea nu se obligă cu nimic față de ofertanți, doar își rezervă dreptul unor analize viitoare, nu au nicio valoare juridică".

Din analiza celor susținute de autoritatea contractantă, Consiliul constată că teoria respectivă are la bază practica neunitară atât a autorităților contractante, cât și a instanțelor de judecată și a Consiliului. În legătură cu formularea acestei cerințe, practica nu a reușit să adopte

o soluție unitară, tratând cerința nu ca un indicator de solvabilitate, ci ca o veritabilă garanție a existenței cash-flow-ului de execuție. Elucidarea acestei probleme derivă din lămurirea sensului noțiunilor existente în cadrul cerinței III.2.2) Capacitatea economică și financiară Cerința 2: Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 3 luni în suma de 841.157 lei".

Este adevărat că fiind o cerință de calificare, dovedirea îndeplinirii este obligatorie pentru toți participanții, și nu numai pentru ofertantul câștigător. Indisponibilizarea sumei, însă, se face doar pentru ofertantul câștigător, la momentul semnării contractului.

Potrivit teoriei economice, prin **cash flow** se înțelege **flux de numerar, flux de disponibilități nete, flux de trezorerie**, acesta fiind rezultatul diferenței dintre intrările și ieșirile efectuate de o întreprindere pe parcursul exercițiului financiar sau pe o anumită perioadă dată, de exemplu o lună, un trimestru, un semestru. Fiind un indicator financiar, solicitarea acestuia are ca scop verificarea solvabilității întreprinderii, la fel ca și solicitarea altor indicatori financiari. Deci, solicitarea unui anumit cash flow pentru toți operatorii economici are drept scop verificarea solvabilității operatorilor economici. Astfel cum s-a formulat cerința respectivă, ofertanții au la dispoziție o paletă largă de modalități pentru a face dovada că la momentul semnării contractului vor avea resurse suficiente pentru a executa lucrările până la prima decontare a situațiilor de lucrări, având în vedere că autoritatea contractantă nu acordă avans:

- resurse **reale, negrevate de datorii** –respectiv drepturi reale principale și accesorii asupra bunurilor mobile și imobile negrevate de datorii, astfel cum sunt acestea definite în Codul civil român (ipotecii, gajuri, sechestru), fiind suficientă dovada cu un act de proprietate, extras de carte funciară și o eventuală evaluare sau acord din partea unei bănci că bunul respectiv odată ce va fi grevat, îi va aduce operatorului cash-flow-ul de execuție necesar;

- drepturi de creanță – depozite bancare, disponibil în conturi, linii de credit confirmate de bănci, creanțe scadente în perioada respectivă și orice alte documente din care să rezulte că ofertantul are/derulează în conturi anumite sume care să îi asigure disponibilul necesar.**

Cum cerința se referă la certitudinea existenței sumelor „la momentul semnării contractului”, indisponibilizarea acestora potrivit scopului urmărit se va face la acel moment, și nu la momentul depunerii ofertelor, deoarece nicăieri nu s-a solicitat în conținutul documentației de atribuire depunerea unei scrisori de garanție, existența unui depozit colateral sau a unui cont escrow, cum s-ar deduce din necesitatea prezentării unui document bancar de indisponibilizare a sumelor respective.

În acest sens, este de remarcat și Instrucțiunea nr. 1/2015 a ANRMAP, în care se menționează, la art. 1, următoarele:

„Atunci când se impune o cerință de calificare referitoare la demonstrarea posibilității de acces la resurse financiare necesare derulării contractului pe perioada de timp cuprinsă între începerea execuției și decontarea de către autoritatea contractantă a primelor activități realizate în cadrul respectivului contract, ofertantul/candidatul:

– **poate avea lichidități pe care se angajează că le va utiliza pe parcursul implementării contractului**; sau

– **poate apela la o instituție de creditare în vederea obținerii unei facilități de finanțare (linie de credit sau alt instrument de finanțare)**; sau

– poate obține, în condițiile prevăzute de lege, un împrumut de la un alt operator economic (cu care poate avea sau nu vreo legătură prin participațiile la capitalul social)”.

În cazul de față, operatorul economic contestator arată că asociatul său ... dispune de resursele financiare necesare, pe care se obligă să le folosească în cadrul contractului, iar în situația în care va fi declarat câștigător, le va indisponibiliza.

Contrar susținerilor autorității contractante, Consiliul reține că, prin raportare la cerința din fișa de date a achiziției, asocierea contestatoare a oferit garanția că, la momentul semnării contractului, va dispune de disponibilitățile precizate, respectiv de un cash – flow de minim 841.157 lei.

Astfel, Consiliul reține că disponibilitățile bănești existente în cont acoperă sumele solicitate, și, mai mult, a fost prezentată autorității contractante o garanție în plus, cu privire la disponibilitățile bănești alocate contractului, respectiv declarația pe propria răspundere a reprezentatului SC ... SA, prin care acesta se obligă că la momentul semnării contractului, va indisponibiliza suma respectivă, dovedind, astfel, prin documentele prezentate, că, în cazul câștigării contractului, are acces sau va avea disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci, ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza un cash-flow de execuție a lucrărilor în cauză.

Drept urmare, Consiliul reține că asocierea din care face parte societatea contestatoare are posibilități financiare care dovedesc că la momentul semnării contractului, va dispune de disponibilitățile precizate, respectiv de un cash – flow de minim 841.157 lei, fiind întemeiată contestația depusă de SC ... SRL.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la oferta depusă de SC ...SRL, Consiliul reține că acestea au în vedere neîndeplinirea cerințelor de calificare referitoare la personalul de specialitate, neconformitatea ofertei din cauza nerespectării salariului minim pe economie, nerespectarea unor materiale din conținutul proiectului.

În ceea ce privește nerespectarea cerințelor de calificare referitoare la personalul de specialitate, contestatoarea susține că domnul Latis Mihai, numit responsabil de contract, este angajatul ofertantului SC ...

SRL, începând cu anul 2012 (pagina 13/81 din Raportul Procedurii). Din precizările făcute de Comisia de evaluare reiese că a participat în calitate de Inginer Șef doar la 2 lucrări, dar nu sunt precizate perioadele de timp în care s-au defășurat Contractele.

Autoritatea contractantă arată că din CV-ul prezentat în ofertă (pag. 80-81) din vol. Documente de calificare reiese că persoana propusă a activat în perioada 2012 - prezent (luna decembrie 2015), în calitate de inginer șef la cel puțin 4 lucrări de drumuri și poduri (Construire pod peste râul Moldova în comuna Pojorâta, județul Suceava, Refacere pod peste pârâul Sadova în cătunul Latișeni, comuna Sadova, județul Suceava, Reabilitare instalații de apă și canalizare, inclusiv refacerea sistemului rutier Gura Humorului, județul Suceava, Asfaltare Rusca I, Rusca II Vatra Dornei, județul Suceava). Comisia a apreciat că s-a făcut dovada deținerii experienței specifice de minim 3 ani.

Verificând CV-ul prezentat de dl. Latis Mihai, Consiliul observă că este întemeiată susținerea contestatoarei potrivit căreia nu rezultă experiența de 3 ani pentru domeniul solicitat, în CV fiind menționate global toate contractele derulate de persoana respectivă în decursul perioadei în care a fost angajat la SC ... SRL. Astfel, potrivit CV-ului, dl. Latis Mihai este angajat al ofertantei câștigătoare „din 2012 până în prezent”, respectiv data depunerii ofertelor, 29.12.2015. În CV nu se menționează, însă, luna din care este angajat al ..., respectiv ianuarie 2012, sau decembrie 2012, astfel că nu rezultă experiența specifică de 3 ani. De asemenea, contractele în care a lucrat sunt menționate fără precizarea exactă a perioadei în care au fost executate, printre ele fiind unele care nu pot fi considerate experiență specifică în prezenta procedură (înființare pensiune agroturistică, reabilitare apărări de maluri, construire adăpost pentru câini, reabilitare instalații de canalizare). Similar, și în ceea ce privește activitatea sa anterioară, nu se menționează când a participat la lucrarea „Reabilitare DN 17 Pojorâta – Valea Putnei”, astfel că nici de aici nu rezultă experiența specifică de 3 ani.

Rezultă, astfel, că societatea contestatoare în mod corect a apreciat că trebuiau întreprinse verificări legate de această persoană, autoritatea contractantă omițând acest aspect, nefiind dovedită îndeplinirea cerinței 2 din cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, care stabilește că „Ofertantul va asigura un responsabil de contract care să aiba experiență specifică de minim 3 ani în activități similare cu cele pe care le va avea în contractul ce urmează a fi încheiat”.

În ceea ce îl privește pe expertul Dan Solomon, desemnat ca șef de șantier, contestatoarea susține că la data depunerii ofertelor era angajat al terțului susținător, calitate în care a dat Declarație de disponibilitate, iar din CV-ul său rezulta o experiență vastă de lucrări de drumuri, corespunzând Cerinței 3 din Fișa de date. Întrucât acesta nu mai este angajatul terțului susținător, a fost schimbat cu domnul Moroșan Corneliu, inginer care este inferior ca și studii, experiență similară propuse inițial, având specialitatea construcții civile - Diploma nr. 66308/18.10.2006, iar din CV nu reiese perioada în care a ocupat poziția

de Șef de șantier construcții de drumuri, de asemenea nu reies perioadele în care s-au desfășurat Contractele de lucrări nominalizate în CV - funcțiile ocupate de domnul Moroșanu sunt: Director tehnic, Inginer proiectant, Șef lot construcții. De asemenea, arată că raportat la art. 171 din OUG nr. 34/2006 *Oferta are caracter obligatoriu, din punct de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă*, or, modificarea modului de îndeplinire a Cerinței de calificare nr. 3 - Șef de șantier în domeniul construcții de drumuri, reprezintă modificarea ofertei din punct de vedere al conținutului pe perioada de valabilitate stabilită.

Consiliul reține că este întemeiată critica formulată de contestatoare și cu privire la acest aspect, fiind inadmisibilă schimbarea specialiștilor desemnați odată cu depunerea ofertei. Autoritatea contractantă și intervenienta recunosc faptul că a fost înlocuit unul dintre specialiștii desemnați, arătând că declarația de disponibilitate dată de expertul propus inițial (d-l Solomon Dan) este dată în condițiile în care, la data depunerii ofertei, era angajat al terțului susținător, situație în care, cu sau fără declarație de disponibilitate, avea obligația potrivit contractului de muncă să desfășoare activitatea pe care o indica conducerea firmei. De asemenea, autoritatea contractantă consideră că nu poate fi pedepsit ofertantul și terțul susținător pentru situația creată prin încetarea raporturilor de muncă dintre d-l Solomon Dan și firma care deține calitatea de terț susținător, după cum nu poate fi împiedicată persoana să-și desfășoare activitatea în orice loc dorește.

Văzând susținerile părților, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă nu a făcut o aplicare corectă a dispozițiilor legale.

Comisia de evaluare nu putea să accepte înlocuirea experților inițial nominalizați, având în vedere că evaluarea ofertelor se realizează în baza documentelor depuse de ofertanți odată cu oferta, în același moment pentru toți participanții, potrivit principiilor egalității și transparenței.

Având în vedere prevederile art. 34 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, respectiv *„în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, **comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte**”*.

De asemenea, autoritatea contractantă trebuie în etapa de evaluare/verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare să respecte principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 respectiv cel a nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumarea răspunderii.

Așa cum autoritatea contractantă, în aplicarea principiului transparenței, are obligația de a preciza, în cadrul invitației de participare, cerințele de calificare, așa și ofertanții au obligația, ca în termenul limită de depunere a ofertelor, să depună oferta însoțită de documentele de calificare, având posibilitatea de a uza de prevederile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006. În cadrul procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, se consemnează lista documentelor

depuse de fiecare operator economic în parte, astfel cum se precizează la art. 33 alin. (4) din hotărâre. În situația în care ofertantul uzează de prevederile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, acesta depune anexa în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea. Toate aceste norme riguroase au drept scop respectarea principiului transparenței și evitarea favorizării unui ofertant prin înlocuirea documentelor depuse. Astfel, dacă un ofertant a depus o listă cu personalul de specialitate și documentele aferente, el nu poate ulterior să schimbe documentele consemnate potrivit principiului transparenței, în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor. Dacă am accepta, de principiu, posibilitatea schimbării documentelor depuse, a experților, a experienței similare, a susținătorului etc, acest lucru ar lipsi de conținut tocmai principiul transparenței. Declarația de disponibilitate trebuie să îl protejeze pe ofertant, astfel încât acesta să aibă posibilitatea să se îndrepte împotriva persoanei care nu și-a respectat cuvântul dat, sub sancțiunea legii penale. Prin urmare, Consiliul apreciază că participanții la o procedură de achiziție publică au obligația fie de a depune toate documentele de calificare solicitate în documentația de atribuire, fie de a depune o declarație în sensul respectării cerințelor minime impuse, lipsa uneia dintre aceste două variante ducând la imposibilitatea demonstrării, ulterior deschiderii ofertelor, a îndeplinirii solicitărilor fișei de date a achiziției, respectiv, a completării ofertei. Această obligație a ofertanților este urmată de imposibilitatea schimbării respectivelor documente ulterior, la inițiativa ofertantului sau în urma solicitării de clarificări, deoarece în situația în care s-ar admite posibilitatea schimbării lor, ar fi lipsite de sens prevederile legale care stabilesc obligativitatea depunerii lor și consemnării acestora în documentele încheiate de autoritatea contractantă cu prilejul ședinței de deschidere a ofertelor.

Prevederile art. 35 din HG nr. 925/2006 acordă, în mod expres doar dreptul autorității contractante de a solicita clarificări și completări ale unor documente depuse / existente în cadrul ofertei necesare demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și nu de a depune documentele lipsă astfel încât în final să corespundă cerințelor sale, încălcându-se astfel principiul tratamentul egal și transparența.

În situația de speță, înlocuirea expertului și a documentelor de calificare aferente nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, în sensul prevederilor art. 201 din OUG nr. 34/2006 și art. 35 din HG nr. 925/2006, fiind o modificare a ofertei, nepermisă de dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006. Chiar dacă ofertantul sau susținătorul nu au nicio vină în situația de față, vinovat fiind doar salariatul demisionar care nu și-a respectat propriul angajament, nu este posibilă numirea altui expert, riscul fiind al ofertantului.

Cu privire la susținerile contestatoarei referitoare la nerespectarea dispozițiilor legale care stabilesc salariul minim pe economie, Consiliul consideră neîntemeiată critica respectivă. Astfel, în motivele prezentate de contestatoare, se arată că tariful ofertat de ofertanta câștigătoare

pentru manoperă este de 6,21 lei/oră or, raportat la prevederile HG nr. 1091/10.12.2014, acesta trebuia să fie de 6,225 lei/oră. Intervenienta arată că a oferat un tarif de manoperă de 6,21 lei/oră, prezentând Consiliului un calcul din care rezultă că a avut în vedere salariul minim pe anul 2015, dar numărul mediu de 169,36 ore/lună.

Autoritatea contractantă consideră că obligativitatea respectării legislației, inclusiv în ceea ce privește munca, îi revine în exclusivitate operatorului economic, atât timp cât prețul oferat reprezintă 91,21% din valoarea estimată. Comisia de evaluare nu a perceput tariful orar ca un potențial risc de neîndeplinire a contractului de lucrări.

Deși punctul de vedere al autorității contractante nu poate fi împărtășit de Consiliu, întrucât stabilirea în conținutul ofertelor cel puțin a salariului minim pe economie este obligatorie, Consiliul observă că ofertantul câștigător a calculat salariul de 1.050 lei lunar.

Potrivit art. 1 alin. (2) HG nr. 1091/10.12.2014, „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/ora.”

De asemenea, conform dispozițiilor art. 164 din Codul muncii aprobat prin Legea nr. 53/2003, (1) Salariul de baza minim brut pe țară garantat în plată, corespunzător programului normal de muncă, se stabilește prin hotărâre a Guvernului, după consultarea sindicatelor și a patronatelor. În cazul în care programul normal de muncă este, potrivit legii, mai mic de 8 ore zilnic, salariul de baza minim brut orar se calculează prin raportarea salariului de baza minim brut pe țară la numărul mediu de ore lunar potrivit programului legal de lucru aprobat.

(2) Angajatorul nu poate negocia și stabili salarii de bază prin contractul individual de muncă sub salariul de baza minim brut orar pe țară.

(3) Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară. Aceste dispoziții se aplică și în cazul în care salariatul este prezent la lucru, în cadrul programului, dar nu poate să își desfășoare activitatea din motive neimputabile acestuia, cu excepția grevei.

(4) Salariul de baza minim brut pe țară garantat în plată este adus la cunoștința salariaților prin grija angajatorului.

Astfel, Consiliul are în vedere că ofertele au fost depuse în data de 29.12.2015, iar ofertanții nu puteau prevedea modificarea salariului minim începând cu luna mai 2015, în conformitate cu prevederile HG nr. 1017/2015, drept urmare, ofertanții sunt obligați, atât la momentul depunerii ofertelor, cât și pe parcursul derulării contractului, să respecte legislația muncii în vigoare. La 29.12.2015, ofertanții trebuie să ia în calcul salariul minim pe economie, și nu tariful mediu orar, așa cum susține contestatoarea.

Pentru anul 2016, media orelor/lună este de 169,333. Înmulțind 169,333 ore cu 6,21 lei, rezultă un salariu minim de 1051,55 lei, fiind respectat salariul minim pe economie. Că Hotărârea de guvern se referă

la stabilirea salariului de baza minim brut pe țară garantat în plată și nu la stabilirea salariului minim pe oră, este evident din tot cuprinsul hotărârii. Dacă s-ar porni de la logica contestatoarei, ar însemna că salariul ar fi inegal în lunile calendaristice, după cum sunt mai multe sau mai puține zile lucrătoare, considerându-se ori program incomplet în luna februarie, de exemplu, ori luna cea mai mică cu salariul minim iar lunile mai mari s-ar obține un salariu mai mare. În realitate, salariul este o constantă pe fiecare lună, indiferent de numărul de zile lucrătoare. Așa și în situația de față, ofertantul câștigător a respectat, la întocmirea ofertei, salariul minim pe economie.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la modificarea propunerii tehnice de către SC MAGHEBO SRL, din conținutul documentelor întocmite de Comisia de evaluare s-a constatat că în cadrul listelor de cantități, unele materiale sunt diferite ca cerințe de calitate și dimensiuni decât cele impuse prin documentația de atribuire a fi ofertate:

	Lista de cantități de lucrări	Material impus a fi ofertat Documentația atribuire	Material ofertat de SC MAGHEBO SRL	VALOARE OFERTATĂ
1	02-Sistem rutier	Mixtură asfaltică tip BADPS20	Mixtură asfaltică tip BADPS25	578.344,86 lei
2	10-Podeș dalat de tip D4	Fâșie dală tip D4 margin.bet prec L=4,9 m	Fâșie dală tip D4 margin.bet prec L=4,3 m	4.579,92 lei
3	10-Podeș dalat de tip D4	Dală d4 crt.pt.pod sos int. pref.lum=4 m pr pr nr. dp-80/d	Dală d5crt.pt.pod sos int. pref.lum=4 m pr pr nr. dp-80/d	20.615,00 lei
4	13-Drumuri laterale	Mixtură asfaltică tip BADPC20	Mixtură asfaltică tip BADPC25	16.018,41 lei

În urma solicitărilor de clarificări, SC ... SRL a răspuns că neconcordanțele constatate la punctul 1 și 4 sunt erori ale programului de devize, precizând că prețurile sunt corecte și sunt aferente materialelor BADPS20, respectiv BADPC20.

Verificând susținerile contestatoarei potrivit cărora în extrasul de resurse materiale, pag. 305-306 din propunerea tehnică, unde s-ar regăsi doar materialul mixtură asfaltică tip BADPC25 și BADPS 25 cu prețul de 195 lei/to, Consiliul reține că, într-adevăr, ofertantul a inclus în oferta sa BADPC25 și BADPS 25, **acestea fiind clase superioare de mixturi**. Dat fiind că în conținutul ofertei au fost incluse mixturi de o clasă superioară, nu este posibilă modificarea acestora cu clase inferioare, cu păstrarea prețului, fiind un dezavantaj evident pentru autoritatea contractantă. Intervenienta susține în cererea de intervenție și în răspunsul său la solicitarea de clarificări nr. 71/913/24.02.2016, că în cadrul Programului calității a fost menționat BADPC20 și BADPS 20, deci suntem în prezența unui viciu de formă, respectiv o eroare din cadrul unui document a cărui corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, fiind o eroare a programului de devize. Consiliul consideră că modificarea clasei de mixtură nu poate fi considerată o eroare a

programului de devize, indiferent de program, fiind imposibil ca în conținutul lui să fie o singură marcă de mixtură. Afirmația ofertantei câștigătoare că prețul BADPC20 și BADPS20 este același cu BADPC25 și BADPS25, nu pot fi luate în considerare, fără o probă în acest sens. BADPC25 și BADPS25 **fiind clase superioare de mixturi, ar trebui să aibă un preț mai mare.** Astfel, explicațiile ofertantului din adresa de răspuns la solicitarea de clarificări nr. 71/913/24.02.2016, trebuiau considerate neconcludente, având în vedere și faptul că nu s-a prezentat vreun document pentru dovedirea prețului respectiv, pentru a se evita situația în care ofertantul deconta prețul produsului superior punând, în schimb, în operă un alt produs, respectiv BADPC20 și BADPS20. Modificarea clasei de mixturi prin răspunsurile la clarificări nu poate fi considerată abatere tehnică minoră sau un viciu de formă. Prin urmare, autoritatea contractantă trebuia să aplice prevederile art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, potrivit căruia „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile”.

Chiar Anexa nr. 1 la Contractul de vânzare produse nr. 393/11.04.2016, depusă de intervenientă odată cu cererea de intervenție, confirmă faptul că prețul BADPC20 nu este 195 lei/to, cum afirmă în răspunsul la solicitarea de clarificări, ci 160 lei/to.

Referitor la neconcordanțele constatate la punctele 2 și 3 din tabelul de mai sus, SC ... SRL susține că reprezintă o "neconcordanță a programului de devize" și precizează că "prețurile sunt corecte și sunt aferente Fâșiei dală D4". Consiliul nu poate fi de acord că ar fi vorba de erori ale programului de devize, acesta nefiind în măsură să schimbe dimensiuni ale datelor, ci mai degrabă erori de introducere a datelor, deci explicațiile ofertantei câștigătoare nu pot fi acceptate, prin urmare, autoritatea contractantă nu trebuia să considere oferta prezentată drept conformă.

Având în vedere că au fost identificate numeroase motive pentru care oferta câștigătoare trebuia respinsă ca inacceptabilă și neconformă, Consiliul nu va mai analiza și restul criticilor formulate de contestatoare cu privire la oferta câștigătoare.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de ... SRL, L în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA) și va dispune anularea rezultatului procedurii și

a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor.

În temeiul art. 297 din OUG nr. 34/2006, art. 61 alin. (3) și 63 din Codul de Procedură Civilă, va admite în principiu cererea de intervenție accesorie formulată de SC ... SRL, pe care, în temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, o va respinge ca nefondată.

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

Redactată în cinci exemplare, conține treizeci și șapte pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,