

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. / 29.01..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 2441/01.02....., depusă de către SC SRL, cu sediul în, .., județul, înmatriculată la O.R.C. sub nr., având CUI, formulată împotriva adresei nr. 134/28.01....., reprezentând solicitare de clarificări, emisă de (... ..), cu sediul în județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru realizarea obiectivului de investiții «Reabilitare și modernizare ...»”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

- admiterea contestației și constatarea caracterului nelegal al adresei nr. 134/28.01.....

- în subsidiar, decalarea termenului instituit de către autoritatea contractantă pentru formularea și depunerea răspunsului la solicitarea de clarificări

- suspendarea procedurii de atribuire, în temeiul art. 275¹ din OUG nr. 34/2006, până la soluționarea pe fond a contestației.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (... ..), alin. (4) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu (... ..).

Dispune anularea adresei nr. 134/28.01..... prin care autoritatea contractantă a solicitat clarificări suplimentare.

Dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit prin documentație și potrivit celor cuprinse în motivare.

Termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC SRL a formulat contestație împotriva adresei nr. 134/28.01....., reprezentând solicitare de clarificări, emisă de (.....), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru realizarea obiectivului de investiții «Reabilitare și modernizare ...»”, cod CPV 45233120-6, solicitând:

- admiterea contestației și constatarea caracterului nelegal al adresei nr. 134/28.01.....

- în subsidiar, decalarea termenului instituit de către autoritatea contractantă pentru formularea și depunerea răspunsului la solicitarea de clarificări

- suspendarea procedurii de atribuire, în temeiul art. 275¹ din OUG nr. 34/2006, până la soluționarea pe fond a contestației.

Potrivit contestatorului, evoluția și desfășurarea prezentei proceduri de atribuire conduc la concluzia că autoritatea contractanta a procedat, de-a lungul a aproape 1 an de zile, la a căuta fel de fel de tertipuri și motive artificiale care să justifice excluderea societății sale din procedură.

În acest sens, contestatorul arată următoarele:

1) La data de 29.07.2015, prin intermediul adresei nr. 1533/29.07.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat respingerea ofertei sale ca neconformă în temeiul art. 36 alin. (.....) lit. a) din HG nr. 925/2006 pentru un număr de 10 motive, expuse pe 6 pagini. Urmare a contestației formulate de către societatea sa, la data de 01.09.2015, prin intermediul Deciziei nr. ... C.N.S.C a admis contestația și a constatat caracterul nelegal al actului atacat, a anulat raportul procedurii nr. 1530 din 29.07.2015 în partea dedicată ofertei SC SRL, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii, a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC SRL prin solicitarea de clarificări privind neconformitățile constatate, cu respectarea celor evocate în motivare și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

..... Ulterior, în executarea acestei Decizii, autoritatea contractanta a solicitat din nou clarificări, materializate prin Adresa nr. 1972/18.09.2015, la care societatea sa a răspuns prin Adresa nr. 3159/21.09.2015.

3. Prin intermediul Adreselor nr. 1990/23.09.2015 și 1991/23.09.2015 (deci la doar 1 zi de la momentul depunerii Răspunsului la anterioarele solicitări de clarificări) i s-au solicitat noi lămuriri, vizând alte aspecte, la care societatea sa a răspuns în interiorul termenului stabilit de către autoritatea contractantă.

4. La data de 02.10.2015, prin intermediul comunicării rezultatului procedurii nr. 2063/02.10.2015 s-a comunicat din nou respingerea ofertei societății sale ca neconformă în baza art. 36 alin. (.....) lit. a) din HG nr. 925/2006 din perspectiva unui număr de 7 motive. Urmare a formulării unei contestații împotriva acestui act al autorității contractante C.N.S.C a pronunțat Decizia nr. ..., prin intermediul căreia a reținut caracterul netemeinic al respingerii ofertei, dispunând în egală măsură reevaluarea acesteia.

5. Urmare a pronunțării Deciziei C.N.S.C, prin intermediul Solicitării de clarificări nr. 2521/13.11.2015, autoritatea contractantă a solicitat noi clarificări în temeiul art. 201 și 202 din O.U.G nr. 34/2006, la care societatea sa a răspuns în interiorul termenului indicat, fiecărui punct din solicitarea transmisă.

6. La data de, autoritatea contractantă a transmis o nouă solicitare de clarificări, solicitare care pe de o parte reiterează aspecte menționate și în anterioara solicitare de clarificări, iar pe de altă parte avea caracter nelegal.

În cele ce urmează, contestatorul precizează că va proceda la prezentarea punctuală a criticilor formulate de către societatea sa raportat la fiecare solicitare exprimată.

De asemenea, susține că deși această solicitare de clarificări avea, caracter abuziv, în intenția de a asigura bunul mers al unei proceduri de atribuire care s-a întins pe perioada de 1 an și animați fiind de buna-credință în raporturile cu autoritatea contractantă, societatea sa a înțeles a răspunde solicitării de clarificări.

7. La data de 02.12.2015, s-a comunicat o nouă solicitare de clarificări, vizând, din nou, aspecte quasi-identice. În ciuda caracterului nelegal al acestei solicitări de clarificări, în temeiul bunei-credințe în raport cu autoritatea contractantă, contestatorul precizează că a înțeles a formula și comunica răspuns la clarificări.

..... La data de 09.12....., autoritatea contractantă a comunicat din nou o Solicitare de clarificări, demers întemeiat pe prevederile aceluiași art. 201 și 202 O.U.G nr. 34/2006, prin care se solicita ca până la data de 11.12.2015, ora 14:00 (în condițiile comunicării Solicitării de clarificări prin e-mail la data de 09.12.2015, ora 19:40):

„justificarea nivelului de salarizare pentru fiecare meserie prezentată în Formularul C7cp - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, precum și pentru personalul de conducere, tehnic și economic menționat în clarificări, prin prezentarea de documente justificative (extrase Revisal, contracte de muncă)”.

Împotriva acestei solicitări de clarificări, dat fiind caracterul sau abuziv, contestatorul menționează că a formulat contestație, aceasta fiind soluționată de către C.N.S.C prin Decizia nr. ... din data de În soluționarea contestației, C.N.S.C a apreciat caracterul pertinent al criticilor, dispunând "anularea Adresei nr. 2562/09.12.2015, de solicitare clarificări, formulate de autoritatea contractantă". De asemenea, prin intermediul acestei Decizii, autoritatea contractantă a fost obligată ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta depusă de SC SRL, cu respectarea celor cuprinse în motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale.

9. În prezent, cu încălcarea termenului de 10 zile impus de către C.N.S.C prin Decizia ... din data de 08.01....., contestatorul învederează faptul că, prin Adresa nr. 134/28.01..... (a șaptea solicitare de clarificări adresată societății sale în cadrul acestei proceduri de achiziție publică), autoritatea contractantă reiterează solicitările exprimate în cadrul anterioarelor solicitări de clarificări.

Astfel, prin actuala solicitare de clarificări, sunt solicitate următoarele:

„a) vă rugăm să prezentați clarificări din care să rezulte explicit modalitatea de transport, numărul de mașini, consumurile, costurile cu consumurile acestora, precum și numărul personalului ce se deplasează în șantier pe toată perioada de execuție a lucrărilor

b) analiza de preț a transporturilor menționate în formularul Analiza de preț va trebui să conțină: viteza medie, timp parcurs, timp încărcare-descărcare, consum carburant plin și gol, consumurile de întreținere și funcționare a mașinilor (inclusiv asigurări, taxe, impozite), utilajelor și echipamentelor, precum și capacitatea de transport a mașinilor

c) justificarea nivelului de salarizare pentru fiecare meserie prezentată în Formularul C7 cp - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, precum și pentru personalul de conducere, tehnic și economic menționat în clarificări, prin prezentarea de documente justificative (extrase Revisal, contracte de muncă)

d) justificați executarea lucrării în termenul oferat și în condițiile de calitate impuse de legislația în vigoare, ținând cont de numărul de personal menționat în ofertă”.

În cauză, contestatorul subliniază faptul că aspectele vizate de către aceasta solicitare de clarificări constituie, în marea lor parte, reiterări ale unor aspecte conținute și în cadrul anterioarelor solicitări de clarificări exprimate în prezenta procedură și raportat la care s-a pronunțat C.N.S.C.

A) Raportat la solicitarea exprimată la punctul a) de către autoritatea contractantă, contestatorul solicită constatarea faptului că aceasta reprezintă o reiterare mot-a-mot a solicitării exprimate la punctul b) din Adresa nr. 2604/02.12.2015, la care a răspuns prin Adresa nr. 4081/03.12.2015.

Față de acest aspect, contestatorul înțelege să indice, din nou (după cum s-a arătat și prin Răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrat sub nr. 4081/03.12.2015), caracterul echivoc al solicitării de clarificări exprimate.

Dintr-o altă perspectivă, contestatorul susține că aspectele menționate la acest punct sunt cuprinse în oferta depusă, astfel:

- Modalitatea de transport este indicată în documentația de atribuire, transportul fiind în mod exclusiv rutier, iar ofertantului participant la procedura de atribuire nu îi este permis în vreun fel a proceda la modificarea acestui element, el fiind fix și invariabil.

- Numărul de mașini necesare executării lucrărilor sunt cuprinse în Formularul, aceste aspecte au fiind supuse clarificării și anterior, prin intermediul punctului „d” al Solicitării de clarificări nr. 2521/13.11.2015, solicitare căreia i-a răspuns în mod complet și neechivoc, ocazie cu care s-a indicat numărul de mașini, precum și costurile cu consumurilor acestora.

- Numărul personalului implicat în execuția lucrărilor rezultă din Formularul 13 – Lista cu personalul muncitor de specialitate, rezultând faptul că pentru execuția lucrărilor, societatea sa urmează a folosi 48 de muncitori. În plus față de personalul muncitor de specialitate, după cum rezulta în mod neechivoc și din documentul intitulat *„Organigrama șantierului - Reabilitarea și modernizare ...”*, cu ocazia execuției lucrărilor se vor mai deplasa pe amplasamentul șantierului și Responsabilul Tehnic cu Execuția, Șeful de șantier și Adjunctul Șefului de Șantier.

Cu toate acestea, în opinia contestatorului, sintagma *„pe toată perioada execuției lucrărilor”* coroborată cu sintagma *„clarificări din care să rezulte explicit”* are caracter echivoc, autoritatea nelăsând să se înțeleagă în concret care sunt informațiile solicitate și pe care le consideră relevante. De asemenea, contestatorul menționează faptul că, în cadrul acestei proceduri, conduita autorității a mai fost sancționată de CNSC reținându-se caracterul ambiguu al solicitărilor de clarificări formulate (Decizia nr. ..., pag. 13, par. 3).

Potrivit contestatorului, atitudinea autorității contractante de a exprima din nou și din nou aceeași solicitare de clarificări apare ca nelegală, aspect confirmat și de practica judiciară.

B) Raportat la solicitarea exprimată la punctul b), contestatorul solicită, din nou, a se constata faptul că aceasta solicitare reprezintă o reluare mot-a-mot a solicitării exprimate la punctul b) al Adresei nr. 2521/13.11.2015, la care a răspuns în mod complet, depunând prin intermediul Răspunsului la solicitarea de clarificări Anexa nr. 1 - "ANALIZA PRET TARIFE UTILAJE DE CONSTRUCTIE".

Și în acest context, contestatorul invocă nelegalitatea reluării unei solicitări de clarificări.

C) Raportat la solicitarea exprimată la punctul c), contestatorul solicită constatarea incidenței în cauza a prevederilor art. 430 Cod. Pr. civ privind autoritatea de lucru judecat.

Cu privire la acest aspect, contestatorul arată că prin adresa de clarificări nr. 2652/09.12.2015, autoritatea contractantă a cerut:

„justificarea nivelului de salarizare pentru fiecare meserie prezentată în Formularul C7cp - Lista privind consumurile cu mana de lucru, precum și pentru personalul de conducere, tehnic și economic menționat în

clarificari, prin prezentarea de documente justificative (extrase Revisal, contracte de munca)"

În cauză, contestatorul subliniază faptul că această solicitare de clarificări a mai fost exprimată și în trecut de către autoritatea contractantă, aceasta procedând la reluarea solicitărilor exprimate anterior, astfel:

- Prin punctul „e” al solicitării de clarificări nr. 2521/13.11.2015 s-a solicitat a prezenta clarificări privind „costurile cu salariile”, solicitare căreia i-a răspuns;

- Prin punctul „f” al solicitării de clarificări nr. 2575/..... s-a solicitat a prezenta „clarificări din care sa rezulte costurile cu salariile personalului declarat in Formularul 13...”, solicitare căreia i-a răspuns;

- Prin punctul „c” al solicitării de clarificări nr. 2604/02.12.2015 s-a solicitat a prezenta „clarificări din care să rezulte detaliat toate cheltuielile cu salariile personalului de conducere, tehnic si economic...”, solicitare căreia i-a răspuns.

De asemenea, se arată că prin Decizia nr. ... din data de (ultima Decizie C.N.S.C pronunțată în cadrul prezentei proceduri), s-a reținut în mod neechivoc faptul că:

„Rezultă fără putință de tăgadă faptul că solicitările de clarificări nu trebuie să fie exagerate, să impună operatorilor economici cerințe noi care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, aceste solicitări având doar rolul de confirmări/detalieri suplimentare ale cerințelor solicitate inițial necesare evaluării ofertelor, sens în care acestea trebuie raportate la condițiile din documentația de atribuire și la prevederile legale în materie.

Cu toate acestea, prin adresa nr. 2562/09.12.2015 (adresa contestată), autoritatea contractantă a solicitat contestatorului informații ce nu se regăsesc în fișa de date, respectiv cele privind salarizarea personalului de execuție. În acest sens, Consiliul va reține în soluționarea contestației, argumentele contestatorului, respectiv:

Având în vedere prevederile documentației de atribuire rezultă, într-o manieră neechivocă, faptul că la momentul depunerii ofertei (cum de altfel nici la momentul încheierii contractului de achiziție publică), nu incumbă în niciun fel ofertantului obligația de a face dovada că are angajat personalul productiv necesar execuției lucrărilor, singura obligație impusă în sarcina ofertantului prin documentația de atribuire vizând dovada deținerii personalului de specialitate precum și de a detalia resursele umane implicate prin prisma categoriilor de personal, a numărului acestora, a repartizării grafice pe perioada execuției, a alocării de resurse financiare (subscrisa conformându-ne întrutotul rigorilor documentației de atribuire în acest sens). Într-o atare ipoteză rezultă cu prisosință faptul că solicitarea de prezentare a „extraselor Revisal și a contractelor individuale de muncă” pentru personalul ce va fi implicat în execuția lucrărilor apare ca o solicitare ce excede documentației de atribuire și în plus, contrară acesteia și principiilor care guvernează materia achizițiilor publice, subscrisa făcând până în prezent dovada sustenabilității și realității ofertei noastre. În acest sens, Formularul C7cp - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru stabilește în mod clar și neechivoc tariful orar propus de

către subscrisa (5,80 RON), sens în care S.C. S.R.L. a justificat cheltuielile cu retribuția personalului angajat.

Pe cale de consecință, la acest moment, solicitarea contestatorului de decalare a termenului de răspuns la adresa de mai sus, rămâne fără obiect, având în vedere faptul că adresa respectivă a fost anulată de Consiliu”.

În egală măsură, contestatorul arată că în aceeași decizie s-a reținut: „În punctul său de vedere autoritatea contractantă nu aduce nicio justificare a solicitării de clarificări din adresa de mai sus. După cum se poate observa, solicitarea de clarificări, din această adresă, a mai fost exprimată și în trecut de către autoritatea contractantă, aceasta procedând la reluarea solicitărilor exprimate anterior.”

Având în vedere aceste aspecte, contestatorul solicită a se constata și reține, prin raportare la prevederile art. 430 Cod proc. Civ. incidența autorității de lucru judecat raportat la aceste aspecte, prin prisma Deciziei indicate, considerând că, prin conduita adoptată, autoritatea contractantă dă dovadă de rea-credință, procedându-se în mod constant la reiterarea unor solicitări de clarificări deja declarate drept abuzive.

D) Prin solicitarea exprimată la punctul d), autoritatea contractantă solicita „sa justificam executarea lucrării in termenul ofertat si in condiții de calitate impuse de legislația in vigoare, tinand cont de numărul de personal menționat in oferta.”

Dincolo de caracterul vădit ambiguu al solicitării exprimate, contestatorul subliniază, încă o dată, faptul că această conduită adoptată de către autoritatea contractantă a fost sancționată de către C.N.S.C prin Deciziile pronunțate până la data prezentei în cadrul acestei proceduri.

În acest context, contestatorul solicită constatarea faptului că prin exprimarea utilizată, autoritatea contractantă nu ridică nicio solicitare aptă de a fi clarificată, ci, din contra, solicitarea este un cât se poate de formală, finalitatea avută în vedere fiind aceea de a putea justifica excluderea societății sale din procedura indiferent de răspunsul pe care l-ar furniza.

Invocând în susținerea afirmațiilor sale, jurisprudența CNSC, contestatorul solicită constatarea faptului că prin conduita adoptată autoritatea contractantă dă dovada de rea-credință în raporturile cu societatea sa, toate demersurile întreprinse părând a fi îndreptate strict spre excluderea ofertei sale din procedura pentru a treia oară (!!!) și atribuirea contractului către un alt participant, cu toate că atât din perspectiva valorică cât și din perspectiva criteriul de atribuire impus - oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic (prin raportare la preț și termenul de execuție) oferta SC SRL ar trebui să fie desemnată câștigătoare.

De asemenea, apreciază că prin o asemenea conduită, autoritatea contractantă a încălcat flagrant principiul eficienței utilizării fondurilor publice, principiu care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică și care presupune folosirea sistemului concurențial și a criteriilor economice pentru atribuirea contractului cu scopul de a obține valoare pentru banii cheltuiți.

Mai mult, consideră că indiferent de conduita pe care societatea sa a adopta-o în cadrul prezentei proceduri și indiferent de numărul de solicitări de clarificări carora le-ar răspunde, finalitatea va fi aceeași, respectiv excluderea din cadrul procedurii, dovadă în acest sens stând faptul că în decursul a unui an de zile oferta sa a fost de (două) ori respinsă ca neconformă (soluții infirmate ulterior de către C.N.S.C) și i s-au solicitat în 7 (șapte) rânduri clarificări.

Față de toate acestea, contestatorul solicită admiterea contestației sale astfel cum a fost formulată și motivată.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 240/....., înregistrat la CNSC sub nr. 3262/....., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și continuarea procedurii.

Ulterior prezentării, pe larg, a modalității de desfășurare a procedurii de achiziție publică în cauză, autoritatea contractantă precizează că, în urma evaluării ofertelor, comisia a decis, în temeiul art. 81 din HG 925/2006 respingerea ofertei depuse de SC SRL, aceasta fiind stabilită drept neconformă raportat la dispozițiile art. 36 alin. (.....) lit. a) din același act normativ, fiind emisă ulterior Decizia CNSC nr. ... din ..., prin care se dispune reanalizarea ofertei prezentate de către acest operator economic.

Astfel, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei prezentate de către ofertantul SC SRL, solicitând o serie de clarificări.

Ca urmare a transmiterii adresei având nr. 2652/09.12.2015, ofertantul SC SRL a depus contestația nr. 4150/10.12.2015, soluționată prin Decizia CNSC nr., prin care se dispune reevaluarea ofertei prezentate de către contestator.

Drept urmare, comisia a procedat la reevaluarea ofertei prezentate de către SC SRL, fiind încheiat procesul verbal nr. 133 din 27.01....., conform căruia au fost solicitate următoarele clarificări:

„a) va rugam sa prezentati clarificari din care sa rezulte explicit modalitatea de transport, numărul de mașini, consumurile, costurile cu consumurile acestora, precum si numărul personalului ce se deplaseaza in șantier pe toata perioada de execuție a lucrărilor;

b) analiza de pret a transporturilor mentionate in formularul Analiza de pret va trebui sa conțină: viteza medie, timp parcurs, timp incarcare-descarcare, consum carburant plin si gol, costurile de intretinere si funcționare a mașinilor (inclusiv asigurari, taxe, impozite), utilajelor si echipamentelor, precum si capacitatea de transport a mașinilor;

c) justificarea nivelului de salarizare pentru fiecare meserie prezentata in Formularul C7 cp - Lista cuprinzând consumurile cu mana de lucru, precum si pentru personalul de conducere, tehnic si economic mentionat in clarificari, prin prezentarea de documente justificative (extrase ReVisal, contracte de munca);

d) Justificați executarea lucrării in termenul ofertat si in condiții de calitate impuse de legislația in vigoare, ținând cont de numărul de personal menționat în oferta”.

Pe fondul criticilor contestatorului, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Ofertantul contestator a prezentat o oferta financiară care conține prețul total de 5.601.312,37 lei, din care valoare investiție bază: 5.093.189,43 lei și cheltuieli diverse și neprevăzute: 508.122,94 lei, cu un termen de execuție de 18 luni.

Raportat la valoarea estimată a lucrării, respectiv de 9448585 lei, fără TVA, oferta contestatorului reprezintă 59%, astfel că, luând în considerare dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/2006, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clarificări privind modul de formare a prețului.

Având în vedere faptul că ofertantul prezintă informații care conțin ambiguități, comisia a solicitat informații suplimentare, potrivit adresei mai sus amintite, deoarece:

1. Din formularul prezentat de ofertant în cadrul propunerii financiare, nu rezultă decât transporturile cu utilajele. Drept urmare, văzând faptul că ofertantul menționează, prin adresa nr. 4028 din 26.11.2015, că transportul persoanelor în șantier se va realiza cu mijloace de transport, comisia a solicitat clarificări din care să rezulte explicit modalitatea de transport, numărul de mașini, consumurile, costurile cu consumurile acestora, precum și numărul personalului ce se deplasează în șantier pe toată perioada de execuție a lucrărilor. În Formularul C7 sunt menționați un număr de 23 de muncitori, număr cu mult mai mic decât numărul de persoane (48) declarate de ofertant în adresa nr. 4081 din 03.12.2015.

..... Analiza de preț a transporturilor menționate în formularul a fost solicitată pentru a fi determinat clar și explicit consumul cu utilajele, nu doar cu autobasculantele și autocisternele, având în vedere că pentru execuția lucrărilor sunt necesare o serie de utilaje, echipamente și dotări tehnice, astfel cum ofertantul menționează în Formularul 11 - Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări, document prezentat în cadrul Documentelor de calificare. Analiza de preț solicitată va trebui să conțină: viteza medie, timp parcurs, timp încărcare-descărcare, consum carburant plin și gol, costurile de întreținere și funcționare a mașinilor (inclusiv asigurări, taxe, impozite), utilajelor și echipamentelor, precum și capacitatea de transport a mașinilor.

3. Având în vedere faptul că ofertantul prin clarificările prezentate anterior, nu a prezentat tocmai răspunsuri concludente referitoare costurile cu salariile personalului declarat în formularul 13 - "Declarație privind lista privind personalul (inclusiv personalul muncitor) propus pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări, în conformitate cu graficul de execuție al lucrărilor, prezentând un scurt comentariu din care rezultă doar manopera pe personalului pe categorii de lucrări, respectiv 5,80 lei/ora, neprezentând costurile cu salariul personalului de specialitate, comisia de evaluare a solicitat ofertantului justificarea nivelului de salarizare pentru fiecare meserie prezentată în Formularul C7 cp - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, precum și pentru personalul de conducere,

tehnic și economic menționat în clarificări, prin prezentarea de documente justificative (extrase ReVisal, contracte de muncă)

4. Având în vedere faptul că ofertantul a declarat în formularul C7 un număr de 23 de persoane, comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr.134 din 28.01..... ofertantului justificarea executării lucrării în termenul ofertat și în condiții de calitate impuse de legislația în vigoare, ținând cont de numărul de personal menționat în ofertă, precum și faptul că termenul de execuție ofertat este de 18 luni.

Ulterior, prin adresa nr. 421/09.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 3387/09.02....., contestatorul transmite Concluzii scrise, solicitând admiterea contestației și constatarea caracterului nelegal al adresei nr. 134/28.01.2015 (Solicitare de clarificări).

În acest sens, contestatorul solicită constatarea faptului că cel puțin la nivel aparent, punctul de vedere al autorității contractante face referire la anterioara procedură judiciară demarată în fața C.N.S.C în cadrul proceduri de atribuire (finalizată la data prezentei prin pronunțarea Deciziei nr. ... din data în sensul admiterii contestației), drept pentru care acele aspecte invocate de către autoritatea contractanta cu privire la aceasta contestație nu mai pot fi avute în vedere.

Raportat la aspectele invocate de către autoritatea contractantă în continuare (pag. 4-6 din Punctul de vedere), contestatorul solicită constatarea faptului că acestea reprezintă apărări pur formale, autoritatea contractanta neînțelegând a răspunde în mod concret în vreun fel criticilor formulate de către societatea sa.

Astfel, în ceea ce privește la solicitarea exprimată la punctul a) de către autoritatea contractantă, potrivit contestatorului, se impune a se constata, în ciuda faptului că autoritatea contractantă nu recunoaște în vreun fel, faptul că aceasta reprezintă o reiterare mot-a-mot a solicitării exprimate la punctul b) din Adresa nr. 2604/02.12.2015, la care s-a comunicat răspuns prin Adresa nr. 4081/03.12.2015.

În continuare, contestatorul reia motivele prezentate în cuprinsul contestației, considerând că susținerile autorității contractante relevă faptul că aceasta percepe în mod eronat prevederile documentației de atribuire, dat fiind că prin depunerea Anexei 1 – Analiză preț tarife utilaje de construcții s-a justificat în mod complet tarifele în discuție.

Astfel, contestatorul solicită constatarea faptului că prin exprimarea utilizată, autoritatea contractantă nu ridică nicio solicitare aptă de a fi clarificată. Din contra, solicitarea este cât se poate de formală, finalitatea avută în vedere fiind aceea de a putea justifica excluderea societății sale din procedură indiferent de răspunsul pe care l-ar furniza. Mai mult, prin intermediul punctului 4 din Adresa nr. 240/..... autoritatea contractantă nu aduce niciun argument în sensul dovedirii caracterului pertinent ori al finalității concrete avute în vedere la formularea acestei solicitări de clarificări, utilizarea sintagmei „în condiții de calitate impuse în legislația în vigoare” fiind cât se poate de echivoca.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... (.....), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de ofertă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru realizarea obiectivului de investiții «Reabilitare și modernizare ...»”, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr./....., criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Pe rolul Consiliului s-a aflat următoarele dosare:

- dosarul nr./2015, soluționat prin Decizia nr. .../..... din .., prin care Consiliul a dispus respingerea ca nefondată a contestației formulată de S.C. ...S.R.L. și continuarea procedurii de atribuire. Decizia C.N.S.C. a fost atacată cu plângerea ce a format obiectul dosarului nr. ..., aflat pe rolul Curții de Apel, respinsă prin Decizia Civilă nr. ...pronunțată în ședința publică din

- dosarul nr./2015, soluționat prin Decizia nr. .../...../... din, prin care Consiliul a admis contestația formulată de către S.C. S.R.L. și a dispus reanalizarea ofertei acestuia prin solicitarea de clarificări privind neconformitățile constatate.

- dosarul nr. .../2015, soluționat prin Decizia nr. ... din ..., prin care Consiliul a admis contestația formulată de către S.C. S.R.L. în contradictoriu cu ...și a dispus anularea raportului procedurii de atribuire în părțile referitoare la oferta depusă de către S.C. S.R.L., precum și] n cele referitoare la decizia de atribuire. A anulat, totodată, actele subsecvente raportului procedurii de atribuire, procedura urmând a fi continuată cu reevaluarea ofertei depusă de către S.C. S.R.L., cu respectarea celor cuprinse în motivare.

- dosarul nr./2015, soluționat prin Decizia nr. ... din prin care Consiliul a admis contestația formulată de către S.C. S.R.L. în contradictoriu cu ...și a dispus anularea adresei nr. 2562/09.12.2015 de solicitare clarificări, formulată de autoritatea contractantă. De asemenea, a obligat autoritatea contractantă să reanalizeze și să reevalueze oferta depusă de S.C. S.R.L., cu respectarea celor cuprinse în motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale.

Ulterior, comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal de evaluare nr. 11 din 27.01....., prin care a decis solicitarea mai multor clarificări ofertantului SC SRL.

Împotriva adresei de solicitare de clarificări nr. 134/28.01....., SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr./.....

Prin contestația depusă SC SRL solicită, printre altele și suspendarea procedurii de atribuire până la emiterea deciziei CNSC.

Prin decizia .../...../...../....., Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii.

Pe fondul contestației depuse, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează a admite contestația

formulată de către SC SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Consiliul reține că, prin adresa nr. 134/28.01....., autoritatea contractantă a solicitat noi clarificări, respectiv:

„a) vă rugăm să prezentați clarificări din care să rezulte explicit modalitatea de transport, numărul de mașini, consumurile, costurile cu consumurile acestora, precum și numărul personalului ce se deplasează în șantier pe toată perioada de execuție a lucrărilor

b) analiza de preț a transporturilor menționate în formularul Analiza de preț va trebui să conțină: viteza medie, timp parcurs, timp încărcare-descărcare, consum carburant plin și gol, consumurile de întreținere și funcționare a mașinilor (inclusiv asigurări, taxe, impozite), utilajelor și echipamentelor, precum și capacitatea de transport a mașinilor

c) justificarea nivelului de salarizare pentru fiecare meserie prezentată în Formularul C7 cp - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, precum și pentru personalul de conducere, tehnic și economic menționat în clarificări, prin prezentarea de documente justificative (extrase Revisal, contracte de muncă)

d) justificați executarea lucrării în termenul ofertat și în condițiile de calitate impuse de legislația în vigoare, ținând cont de numărul de personal menționat în ofertă”.

1. Consiliul reține în soluționare faptul că prin Decizia nr. ... din, Consiliul a dispus anularea adresei nr. 2562/09.12.2015, de solicitare clarificări, formulată de autoritatea contractantă, prin care acesta a solicitat „justificarea nivelului de salarizare pentru fiecare meserie prezentată în Formularul C7 cp - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, precum și pentru personalul de conducere, tehnic și economic menționat în clarificări, prin prezentarea de documente justificative (extrase Revisal, contracte de muncă), considerând că „prin adresa nr. 2562/09.12.2015 (adresa contestată), autoritatea contractantă a solicitat contestatorului informații ce nu se regăsesc în fișa de date, respectiv cele privind salarizarea personalului de execuție”.

Prin urmare, solicitarea autorității contractante referitoare la „justificarea nivelului de salarizare pentru fiecare meserie (...)” (nb. punctul c) din adresa contestată), este total nejustificată, nelegală și chiar abuzivă, operând în acest caz și puterea lucrului judecat, având în vedere decizia anterioară emisă de CNSC.

..... În ceea ce privește solicitarea de la punctul a) din adresa contestată (nb. vă rugăm să prezentați clarificări din care să rezulte explicit modalitatea de transport, numărul de mașini, consumurile, costurile cu consumurile acestora, precum și numărul personalului ce se deplasează în șantier pe toată perioada de execuție a lucrărilor), Consiliul constată că aceasta este, în fapt, o reluare a solicitării exprimate la punctul b) din adresa nr. 2604/02.12.2015, la care SC SRL a răspuns în mod concludent, prin adresa nr. 4081/03.12.2015, indicând clar informațiile solicitate, referitoare la modalitatea de transport, la numărul de mașini (Formularul), la consumurile, costurile cu consumurile („analiza de preț tarife de transport”, transmisă prin adresa nr.

3919/18.11.2015 și înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2551/19.11.2015) precum și la numărul personalului (formularul 13).

Astfel, revenirea la anumite aspecte anterior clarificate, în opinia Consiliului este total nejustificată și chiar abuzivă.

3. În ceea ce privește solicitarea de la punctul b) din adresa contestată (nb. analiza de preț a transporturilor menționate în formularul Analiza de preț va trebui să conțină: viteza medie, timp parcurs, timp încărcare-descărcare, consum carburant plin și gol, consumurile de întreținere și funcționare a mașinilor (inclusiv asigurări, taxe, impozite), utilajelor și echipamentelor, precum și capacitatea de transport a mașinilor), Consiliul constată că aceasta este o reluare cvasi identică a solicitării exprimate la punctul d) al adresei nr. 2521/13.11.2015, la care SC SRL a răspuns în mod concludent, prin adresa nr. 4081/03.12.2015, depunând (nb. prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 3919/18.11.2015 și înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2551/19.11.2015) Anexa nr. 1 - "ANALIZA PRET TARIFE DE TRANSPORT".

Faptul că s-a solicitat suplimentar includerea costurilor pentru „asigurări, taxe, impozite”, în opinia Consiliului, nu poate fi considerată ca fiind o solicitare acceptabilă, având în vedere faptul că aceste mijloace de transport nu sunt folosite exclusiv în vederea executării contractului în cauză, drept urmare, de regulă, aceste tipuri de cheltuieli (nefiind posibilă estimarea anticipată a costului/to/km pentru asigurări, taxe și impozite) sunt incluse în categoria cheltuielilor indirecte.

4. În ceea ce privește solicitarea de la punctul d) din adresa contestată (nb. *justificați executarea lucrării în termenul ofertat și în condițiile de calitate impuse de legislația în vigoare, ținând cont de numărul de personal menționat în ofertă*), Consiliul constată că autoritatea contractantă a dat dovada unei incoerențe în exprimare, având în vedere următoarele considerente:

a) Problema *justificării termenului ofertat ținând cont de numărul de personal menționat în ofertă* a fost dezbătută larg în cadrul contestației admise de Consiliu prin Decizia nr. ..., fiind constatat faptul că „*motivul de respingere a ofertei mai sus analizat* (nb. referitor la diagrama PERT) este, și acesta, unul nefondat și artificial creat”.

b) Solicitarea „*justificării termenului ofertat și în condițiile de calitate impuse de legislația în vigoare*” este o solicitare ambiguă și inacceptabilă în condițiile în care nicăieri în documentația de atribuire nu se face nicio referire la *condițiile de calitate impuse de legislația în vigoare*. În opinia Consiliului, așa cum a fost formulată, solicitarea autorității contractante este total eronată (nb. fără conținut!), în condițiile în care specificațiile tehnice impuse au fost minimale, iar calitatea lucrărilor executate este dependentă, în principal, de calitatea materialelor folosite și de tehnologiile de execuție folosite și foarte puțin de termenul (general) de execuție ofertat.

Prin urmare, Consiliul constată faptul că, pe tot parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare,

respectiv nu a stabilit (ab initio !) care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, comunicările transmise în acest sens către ofertant nu au fost clare, precise și nu au definit în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, procedând la solicitări repetate/redundante și disproporționate. Prin această atitudine autoritatea contractantă, (nb. bombardarea ofertantului cu solicitări de clarificări repetate și redundante), în mod evident a fost încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, consacrate în art. alin. (.....) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în special principiul proporționalității și, drept consecință, cel al utilizării eficiente a fondurilor.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (.....), alin. (4) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu (.....) și va dispune anularea adresei nr. 134/28.01..... prin care autoritatea contractantă a solicitat clarificări suplimentare.

De asemenea, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit prin documentație și potrivit celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

...