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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 89/25.07.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 30525/26.07.2018, respectiv sub nr. 30627/26.07.2018, SC ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. Dan Mihalcea, în calitate de Director General și convențional, prin Cabinet de avocat „...”, din municipiul ..., având sediul ales la acesta, a contestat adresele nr. 174/20.07.2018 și nr. 183/20.07.2018, reprezentând solicitări de clarificări întocmite de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de modernizare drumuri în comunele Sânpaul și Așchileu, județul Cluj”, inițiată de ..., cu sediul în localitatea ... și a solicitat: „(...) anularea adresei de solicitare clarificări nr. 174 din 20.07.2018, respectiv a adresei de solicitare clarificări nr. 183 din 20.07.2018 emise de ... și a tuturor actelor subsecvente”, „(...) obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații constând în onorariu avocațial”.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației sale, SC ... SA a formulat un scurt istoric al procedurii, arătând că pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare i-a transmis două solicitări de clarificări, identice ca și conținut, respectiv adresele nr. 174 și nr. 183 din 20.07.2018, cu privire la propunerile financiare depuse pentru loturile nr. 1 și nr. 2,

clarificări pe care contestatoarea le apreciază ca fiind excesive în raport de documentația de atribuire, respectiv prevederile legale din domeniu.

În continuarea susținerilor sale, contestatoarea a dezvoltat motivele de fapt și de drept pe care a înțeles să își întemeieze contestația. Astfel, referitor la întrebarea nr. 1 din solicitările de clarificări, contestatoarea a precizat că prin adresele nr. 174 și 183 din 20.07.2018, autoritatea contractantă a solicitat următoarele clarificări: *„Factura ... pentru apă industrială deoarece furnizorul S.C. ... S.R.L. nu este furnizor de apă industrială. Vă solicităm, pentru toate materialele prezentate, oferte de preț actuale deoarece toate ofertele sunt din 2017”.*

Contestatoarea menționează *că a priori*, prin documentația de atribuire nu s-a impus ca ofertanții să prezinte „oferte de la furnizori pentru apă industrială”, astfel încât, prin prisma obligației instituite în sarcina ofertanților prevăzute la art. 123 din HG nr. 395/2016, oferta depusă de SC ... CLUJ SA, respectă toate prevederile documentației de atribuire. Se mai arată că, anexat adresei de răspuns la solicitarea de clarificări înregistrată la emitent sub nr. 2884R/05.07.2018, contestatoarea a prezentat oferta de preț pentru apa industrială de la furnizorul SC ... SRL, din cuprinsul căreia rezultă că prețul este de 1 leu/mc, furnizor care se angajează, în mod necondiționat, să furnizeze apa industrială necesară executării lucrărilor la un preț de 1 leu/mc. Oferta de preț de la furnizor reprezintă angajamentul ferm al acestuia de a furniza materialele în cauză, necesare pe parcursul executării lucrărilor, iar comisia de evaluare avea obligația de a lua în considerare acest înscris.

Mai mult decât atât, preturile pentru apa industrială sunt prevăzute în propunerea financiară Formular C6 – „Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale” și sunt vădit lipsite de importanță în raport de valoarea și complexitatea contractului de lucrări.

Prin urmare aceste informații nu sunt în măsură să atragă riscul neîndeplinirii obligațiilor contractuale, autoritatea contractantă solicitând în mod absolut abuziv fundamentarea economică a acestui material respectiv prezentarea facturii .... Contestatoarea invocă practica CNSC.

În ceea ce privește solicitarea comisiei de evaluare de a prezenta „oferte de preț actuale deoarece toate ofertele sunt din 2017”, contestatoarea a apreciat că și această solicitare este lipsită de relevanță, nefiind susceptibilă de a influența finalitatea evaluării ofertei. În acest sens, contestatoarea a precizat faptul că termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit în data de 17.07.2017, ora 15:00, iar adresele de clarificări au fost emise în data de 20.07.2018, adică la mai bine de 1 an de la data depunerii ofertelor. Piața materialelor de construcții este o piață dinamică, astfel încât, pe parcursul unui an, prețurile materialelor au crescut (fiind influențate și de prețurile la bursă), prin urmare pentru o parte din materiale contestatorul se regăsește în imposibilitatea de a prezenta oferte de preț de la furnizori cu aceiași valoare. Creșterea prețurilor la materialele de construcții nu

este în măsură să influențeze capacitatea societății sale de a executa lucrările în condițiile stabilite prin propunerea tehnică și financiară, eventuale diferențe de preț pentru anumite materiale urmând să fie suportate de contestatoare din profitul prevăzut.

Un alt argument pentru nelegalitatea solicitării de clarificări constă în faptul că potrivit art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 (în vigoare la data publicării anunțului de participare simplificat), „Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare în termen de maximum 25 de zile de la data - limită de depunere a ofertelor. Prin excepție, în cazuri temeinic justificate, poate prelungi această perioadă. Prelungirea perioadei de evaluare se aduce la cunoștința operatorilor economici implicați în procedura în termen de maximum două zile."

Comisia de evaluare, fără nicio justificare pertinentă, nu și-a respectat obligația de a finaliza procesul de evaluare în termenul legal, iar acum solicită contestatoarei oferte de preț de la furnizori actualizate, punând-o astfel în imposibilitatea de a prezenta aceste informații. Și dacă ar avea în vedere dispozițiile legale actuale, respectiv art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea arată că termenul de finalizare a procesului de evaluare este cu mult depășit, prin documentația de atribuire prevăzându-se un termen de 90 zile pentru valabilitatea ofertelor.

Evaluare propunerilor financiare se realizează în raport de momentul depunerii ofertelor și nicidecum în raport de momentul în care se realizează efectiv evaluarea financiară a acestora, întrucât prețul ofertat este format în raport de elementele și condițiile economice de la momentul depunerii.

Referitor la întrebarea nr. 2 din solicitările de clarificări, contestatoarea a precizat că prin adresele nr. 174 și 183 din 20.07.2018, autoritatea contractantă a solicită următoarele clarificări: „*Pentru materialele care intră în componența mixturilor asfaltice BA16 și BAD 20 vă solicităm oferte de preț actuale*". Contestatoarea reiterează faptul că termenul de valabilitate a ofertelor, potrivit documentației de atribuire, era de 90 zile, termen care nu a fost respectat de comisia de evaluare fapt ce a condus la expirarea valabilității ofertelor primite de la furnizori.

Mai mult decât atât, având în vedere sistemul dinamic al pieței materialelor de construcții, furnizorii săi de materiale care intră în componența mixturilor asfaltice BA16 și BAD 20, sunt în imposibilitatea de a furniza respectivele materiale la prețurile inițiale.

Totodată, contestatoarea a precizat că prețul ofertat este format în raport de elementele și condițiile economice de la momentul depunerii ofertei, fiind absurd ca evaluarea propunerii financiare să se realizeze în raport de oferte emise la mai bine de 1 an de la data depunerii ofertei.

Cu toate acestea, creșterea prețurilor la materialele de construcții nu este în măsură să influențeze capacitatea contestatoarei de a executa lucrările în condițiile stabilite prin documentația de atribuire, diferențele de preț pentru anumite materiale urmând să fie suportate de aceasta din profitul prevăzut.

Referitor la întrebarea nr. 3, din solicitările de clarificări, contestatoarea a precizat că prin adresele nr. 174 și 183 din 20.07.2018, autoritatea contractantă a solicită următoarele clarificări: „*Manopera inclusă în costul producției/to pentru BAD 20 și BA 16. Vă solicităm fișa tehnică a utilajului (stația de mixturi) din care să rezulte capacitatea de producție mc/oră, precum și consumurile de gaz, energie, etc. Vă solicităm documente justificative (facturi, fișa tehnică a stației), privind costurile cu energia la stația de mixturi”*. *A priori*, contestatoarea a arătat că prin documentația de atribuire nu s-a impus ca ofertanții să prezinte „fișa tehnică a utilajului (stația de mixturi)” sau alte informații privind „capacitatea de producție mc/oră, precum și consumurile de gaz, energie”, astfel încât prin prisma obligației instituite în sarcina ofertanților prevăzută la art. 123 din HG nr. 395/2016, oferta depusă de SC ... CLUJ SA, respectă toate prevederile documentației de atribuire.

Din nou, comisia de evaluare solicită informații lipsite de importanță în raport de finalitatea evaluării procesului de analizare a ofertelor, fără a avea repere semnificative ale ofertei. În acest sens, contestatoarea a învederat că informații precum consumul de gaz, energie, nu pot reprezenta elemente semnificative ale ofertei, deoarece aceste cheltuieli sunt vădit lipsite de importanță în raport de valoarea contractului ce urmează să fie atribuit.

Autoarea contestației a precizat că nu contestă faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări cu privire la elementele ofertei prezentate, însă acestea trebuie să privească elemente esențiale, necesare determinării corectitudinii prețului și nu elemente nerelevante adresate în scop șicanator și care nu ar ajuta la atingerea scopului pentru care a fost adresată clarificarea. Altfel spus, solicitarea de clarificări nu poate fi folosită ca prilej de identificare de motive artificiale pentru declararea ofertei ca neconformă/inacceptabilă în cazul răspunsurilor neconcludente.

Mai mult decât atât, contestatoarea a precizat că aspectele ce fac obiectul solicitării de clarificări, au fost lămurite de aceasta prin adresa de răspuns la solicitarea de clarificări înregistrată la emitent sub nr. 2884R/ 05.07.2018, în cuprinsul căreia se fundamentează elementele esențiale ale propunerii financiare. Contestatoarea invocă practica CNSC.

Referitor la întrebarea nr. 4, din solicitările de clarificări, contestatoarea a precizat că prin adresele nr. 174 si 183 din 20.07.2018, autoritatea contractantă a solicitat următoarele clarificări: „*Clarificări privind cheltuieli pentru piese de schimb, reparații și alte materiale consumabile, pentru BAD 20 și pentru BA16. Vă solicităm documente din care să rezulte cheltuielile cu amortizarea stație de mixturi (registru inventar al mijloacelor fixe), facturi sau alte documente din care să rezulte cheltuielile cu piesele de schimb, reparații și alte materiale consumabile*”. Astfel, contestatoarea a arătat că, din nou, comisia de evaluare a solicitat informații lipsite de importanță în raport de finalitatea evaluării procesului de analizare a ofertelor, fără a avea repere semnificative ale ofertei. În acest sens, contestatoarea a menționat

faptul că informații precum cheltuielile cu amortizarea stație de mixturi, cheltuielile cu piesele de schimb, reparații și alte materiale consumabile, nu pot reprezenta elemente semnificative ale ofertei, deoarece aceste cheltuieli sunt vădit lipsite de importanță în raport de valoarea contractului ce urmează să fie atribuit.

Și față de acest aspect, contestatoarea a precizat că nu contestă faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări cu privire la elementele ofertei prezentate, însă acestea trebuie să privească elemente esențiale, necesare determinării corectitudinii prețului (cum este în cazul de față), și nu elemente nerelevante adresate în scop șicanator și care nu ar ajuta la atingerea scopului pentru care a fost adresată clarificarea. Altfel spus, solicitarea de clarificări nu poate fi folosită ca prilej de identificare de motive artificiale pentru declararea ofertei ca neconformă/inacceptabilă în cazul răspunsurilor neconcludente.

Referitor la întrebarea nr. 5, din solicitările de clarificări, contestatoarea a precizat că prin adresele nr. 174 și 183 din 20.07.2018, autoritatea contractantă a solicitat următoarele clarificări: „*Clarificări privind cheltuielile cu combustibilul lei/km, respectiv, defalcarea acestor costuri în funcție de consumul mediu al autovehiculului și prețul actual al motorinei. Vă solicităm documente din care să rezulte cheltuielile lei/km, consumabile, reparații, impozite, asigurări, rovignete*”.

În primul rând, contestatoarea a precizat că societatea sa se află în imposibilitatea de a prezenta „documente din care să rezulte cheltuielile cu combustibilul lei/km”, întrucât nu există documente oficiale din care să rezulte consumul mediu de combustibil, producătorii de autospeciale/ utilaje refuzând să furnizeze aceste informații, care diferă în funcție de foarte mulți factori (grad uzură, încărcător, calitate carosabil, anotimp, temperaturi, ș.a.m.d.).

În ceea ce privește documentele din care să rezulte cheltuielile cu consumabile, reparații, impozite, asigurări, rovignete, autoarea contestația a precizat că acestea nu pot reprezenta elemente semnificative ale ofertei, deoarece aceste cheltuieli sunt vădit lipsite de importanță în raport de valoarea contractului ce urmează să fie atribuit, argumentele sale fiind prezentate la punctele anterioare.

SC ... SA a concluzionat că solicitările de clarificări, prin prisma întrebărilor nr. 1-5 sunt lipsite de relevanță, având doar scop șicanator, iar pentru aceste aspecte a solicitat Consiliului să dispună, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea adreselor nr. 174 și nr. 183 din 20.07.2018.

Suplimentar, contestatoarea a apreciat că solicitarea de clarificări prin care i s-a impus prezentarea fundamentării prețului ofertat (întrebările 1-5), este nelegală, deoarece astfel de informații, potrivit art. 210 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, se pot solicita doar ofertanților care prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut și nicidecum tuturor participanților la procedura în cauză. Altfel spus, solicitarea de clarificări care vizează fundamentarea prețului aparent neobișnuit de scăzut nu

poate fi utilizată ca un mijloc procedural, în scopul disperat de a exclude ofertanți din procedura de achiziție publică.

Contestatoarea a făcut trimitere la art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și a precizat în acest sens că din cuprinsul actelor aflate la dosarul achiziției rezultă faptul că, într-o manieră absolut discreționară, comisia de evaluare i-a solicitat fundamentarea prețului ofertat, însă fără să fi stabilit în prealabil dacă propunerea financiară a prezentat un preț aparent neobișnuit de scăzut.

În acest sens, contestatoarea a subliniat faptul că nu există la dosarul achiziției vreo referință în acest sens, respectiv analiză statistică, buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, prin care să se facă dovada că oferta prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut.

În finalul contestației sale, SC ... SA a solicitat acces la dosarul cauzei.

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

Prin adresa nr. 30760/2441 C5/27.07.2018, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să depusă la dosarul cauzei recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, la dosarul cauzei fiind depusă doar o dovadă de plată privind cauțiunea, respectiv Ordinul de Plată nr. 4884 din 25.07.2018.

Inițial, ... a transmis prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 194/31.07.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 31584/01.08.2018. Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, în original, punctul de vedere, înregistrat la Consiliu sub nr. 32766/10.08.2018, împreună cu o copie a documentelor necesare soluționării contestației.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a prezentat, pe larg, istoricul procedurii, în special în ceea ce privește etapa de evaluare a propunerilor financiare. De asemenea, autoritatea contractantă a precizat că în data de 19.07.2018 a avut loc ședința de evaluare a clarificărilor transmise de către ofertanți, expertul cooptat prezentând raportul financiar intermediar nr. 4. Deoarece documentele prezentate erau valabile la data ofertării (respectiv iulie 2017), autoritatea contractantă a învederat faptul că a considerat ca fiind necesar să se aducă documente prin care ofertanții să demonstreze că prețurile propuse pot fi susținute la data la care se vor executa lucrările, acolo unde a avut dubii cu privire la prețurile ofertate/compunerea lor, respectiv sfârșitul lui 2018 și anul 2019, această solicitare venind ca urmare a modificării semnificative a unor prețuri în ultima perioadă. Autoritatea contractantă arată că deși comisia nu poate spune dacă pe viitor prețurile vor reveni la niveluri anterioare, vor rămâne la același nivel ca acum sau se vor majora, clarificarea a venit ca o asigurare suplimentară din partea ofertanților că pot susține prețurile propuse, autoritatea contractantă nedorind să ajungă în situația în care câștigătorul procedurii să nu mai poată (sau să nu mai vrea) să execute lucrările pe motive financiare, în acest scenariu pierderea finanțării fiind

reală iar acest lucru ar avea efecte nedorite atât de către autoritatea contractantă cât și de către constructor și beneficiarii finali.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei cu privire la faptul că este șicanată cu întrebări irelevante sau care, din punct de vedere al clarificărilor, nu ar avea un impact semnificativ asupra ofertei, autoritatea contractantă a învederat că acestea nu sunt irelevante atâta timp cât vin la clarificarea ofertei, în definitiv, chiar dacă valorile sunt minore raportat la oferta globală ele pot duce la schimbarea clasamentului ofertanților.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată și lipsită de obiect, continuarea procedurii de atribuire cu menținerea procesului-verbal de evaluare a ofertelor financiare nr. 173/19.07.2018, în baza căruia s-au solicitat clarificările cu nr. 174 și 183 din 20.07.2018, inclusiv menținerea clarificărilor transmise către ofertant.

La data de 13.08.2018, autoritatea contractantă a transmis prin mijloace electronice (e-mail), corespondența nr. 200/13.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 33084/13.08.2018, reprezentând lista cu documentele considerate confidențiale de către ofertanți. Autoritatea contractantă a atașat documente justificative.

Având în vedere cererea SC ... SA de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 33110/2441 C5/13.08.2018, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 14.08.2018.

La data de 20.08.2018, SC ... SA a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 108/20.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 33759/21.08.2018, intitulată „concluzii scrise”, prin care a înțeles să reitereze în esență, aceleași aspecte din contestație, fără a formula noi critici.

Totodată, contestatoarea a formulat apărări având în vedere punctul de vedere al autorității contractante. Astfel, în ceea ce privește următoarele susțineri ale autorității contractante: *„comisia a considerat că este necesar să se aducă documente prin care ofertanții să demonstreze că preturile propuse pot fi susținute la data la care se vor executa lucrările, acolo unde a avut dubii cu privire la preturile ofertate/compunerea lor, respectiv sfârșitul lui 2018 și anul 2019, această solicitare venind ca urmare a modificării semnificative a unor prețuri în ultima perioadă. Deși comisia nu poate spune dacă pe viitor prețurile vor reveni la niveluri anterioare, vor rămâne la același nivel ca acum sau se vor majora, clarificarea a venit ca o asigurare suplimentară din partea ofertanților că pot susține prețurile propuse, autoritatea contractantă nedorind să ajungă în situația în care câștigătorul procedurii să nu mai poată (sau să nu mai vrea) să execute lucrările pe motive financiare, în acest scenariu pierderea finanțării fiind reală iar acest lucru ar avea efecte nedorite atât către autoritatea contractantă cât de constructor și beneficiarii finali [...]”,* contestatoarea consideră că aceste informații, potrivit art. 210 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, se pot solicita pentru fundamentarea prețului ofertat și doar ofertanților

care prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut și nicidecum tuturor participanților la procedura în cauză. Altfel spus, solicitarea de clarificări care vizează fundamentarea prețului aparent neobișnuit de scăzut nu poate fi utilizată ca un mijloc procedural, în scopul disperat de a exclude ofertanți din procedura de achiziție publică pentru a atribui contractul operatorului economic cu prețul cel mai ridicat.

Cu privire la susținerea autorității contractante, din punctul de vedere: *„Cât privește afirmația că contestatarul este șicanat cu întrebări irelevante sau care, din punct de vedere al clarificărilor, nu ar avea un impact semnificativ asupra ofertei, considerăm că acestea nu sunt irelevante atâta timp cât vin la clarificarea ofertei; în definitiv, chiar dacă valorile sunt minore raportat la oferta globală ele pot duce la schimbarea clasamentului ofertanților*", contestatoarea le-a apreciat ca fiind vădit nefondate, având în vedere că, în speță nu este vorba de abateri tehnice minore sau corectarea unor erori aritmetice din cuprinsul propunerii financiare, prin urmare ofertele de preț de la furnizori actualizate nu sunt informații susceptibile să modifice clasamentul.

Prin adresa nr. 33905/2441 C5/21.08.2018, Consiliul a încunoștințat autoritatea contractantă că are posibilitatea transmiterii de eventuale susțineri cu privire la concluziile scrise formulate de SC ...SA după studierea dosarului la sediul Consiliului.

Prin adresa nr. 201/21.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 33787/21.08.2018, autoritatea contractantă a precizat stadiul procedurii de atribuire menționând că „răspunsurile la clarificări solicitate în urma ședinței din 19.07.2018 nu au fost analizate de comisie, aceasta suspendându-și activitatea până la emiterea unei decizii a CNSC".

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată" – într-o singură etapă on-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului având ca obiect „Lucrări de modernizare drumuri în comunele Sânpaul și Așchileu", cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../26.06.2017, stabilind „data limită de depunere a ofertelor" la 17.07.2017 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și o valoare estimată de 11.157.029,98 RON, fără TVA.

Procedura de atribuire în cauză a fost divizată pe două loturi:

- Lotul 1 – „Reabilitare drumuri comunale Sânpaul", având o valoare estimată, fără TVA, de 5.362.393,23 RON;
- Lotul 2 – „Reabilitare drumuri comunale Așchileu", având o valoare estimată, fără TVA, de 5.794.636,75 RON.

În cadrul procedurii de atribuire, Consiliul a mai pronunțat următoarele decizii:

- decizia nr. 2687/C5/3445/3474 din data de 16.10.2017 prin care a dispus:

„Admite excepția inadmisibilității contestațiilor, invocată din oficiu, și respinge, ca inadmisibile, contestațiile formulate de ... SA, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

Împotriva deciziei nr. 2687/C5/3445/3474 din data de 16.10.2017 ... SA a formulat plângere, aceasta făcând obiectul dosarului nr. 897/33/2017 al Curții de Apel Cluj soluționat la data de 27.11.2017 prin respingerea plângerii (Hotărârea nr. 5769/ 27.11.2017).

- decizia nr. 3459/C5/4447/4454 din 28.12.2017, prin care a dispus:

„Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC .. ... SA, care formează obiectul dosarului nr. 4447/2017.

Admite contestația formulată de SC ... SA, care formează obiectul dosarului nr. 4454/2017, anulează Procesul-verbal nr. 150/18.10.2017, Raportul procedurii nr. 163/21.11.2017 și actele subsecvente acestuia, referitoare la anularea procedurii de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire, conform celor cuprinse în motivarea deciziei.

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

Această decizie nu a fost atacată cu plângere.

Analizând conținutul contestației, Consiliul reține că aceasta este formulată împotriva solicitărilor de clarificări nr. 174/20.07.2018 (lot 1) și nr. 183/20.07.2018 (lot 2) pe care autoritatea contractantă i le-a transmis contestatoarei cu ocazia analizării propunerilor financiare depuse de aceasta în cadrul loturilor 1 și 2.

La data de 25.07.2018, SC ... SA a transmis prin mijloace electronice (e-mail) și poștă, atât Consiliului cât și autorității contractante, contestația care formează obiectul prezentului dosar.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204784222/1 din 26.07.2018, în sumă de 35.000 lei, eliberată de CEC Bank.

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [„(1) *Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus*”], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [„(5)

Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare"].

În ceea ce privește excepția lipsei de obiect a contestației invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere, întemeiată pe considerentul că autoarea contestației a răspuns, prin adresele nr. 3166R/25.07.2018 (lot 1) și nr. 3167R/25.07.2018 (lot 2), în cadrul termenului acordat, solicitărilor de clarificări contestate [nr. 174/20.07.2018 (lot 1) și nr. 183/20.07.2018 (lot 2)], Consiliul o va respinge ca nefondată deoarece, în condițiile în care termenul de răspuns la solicitările autorității contractante a fost stabilit „până la data de 25.07.2018", care reprezenta și ultima zi de formulare a contestațiilor împotriva actelor atacate, nu era posibilă formularea de către contestatoare a unei solicitări de suspendare a procedurii de atribuire și emiterea unei decizii a Consiliului în acest sens, până la data împlinirii termenului de răspuns (25.07.2018).

În acest context, formularea unui răspuns de către contestatoare (în orice manieră) era obligatorie (în solicitările de clarificări regăsindu-se și întrebări care nu au fost contestate), deoarece în ipoteza în care SC ... SA nu ar fi răspuns în niciun fel la solicitările de clarificări ale autorității contractante, ar fi devenit incidente, în mod automat, dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, text de lege care stipulează respingerea ofertei ca inacceptabilă în situația în care ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate.

Pe fondul cauzei, verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține următoarele:

Prin Procesul-verbal al comisiei de evaluare a ofertelor, înregistrat sub nr. 127/27.06.2018, s-a decis, în temeiul dispozițiilor art. 210 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, solicitarea de clarificări ofertanților cu privire la propunerile financiare depuse în prezenta procedură de atribuire.

În acest sens, contestatoarei SC ... SA i-au fost transmise adresele cu conținut identic nr. 128/28.06.2018 (lot 1) și 139/28.06.2018 (lot 2), prin care, în temeiul dispozițiilor art. 210 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 i s-au solicitat următoarele:

„(...) prin prezenta, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, cu completările și modificările ulterioare, ***a 210 a (1) și a (2) și HG 395/2016 cu c și mo***

ulterioare, art. 136, alin. (1) și (2), care precizează: *(...) vă solicităm:*

a) Pentru următoarele materiale:

- *apă industrială pentru lucrări de drumuri-terasamente în cisterne;*
- *apă industrială pentru mortare și betoane de la rețea;*
- *armături OB37;*
- *armături PC52;*
- *balast;*
- *beton C30/37;*
- *beton marfă C12/15;*
- *beton marfă C16/20;*
- *beton marfă C25/30;*
- *beton marfa C8/10;*
- *ciment;*
- *dală prefabricată pentru rigolă;*
- *dulap fag lung;*
- *dulap stejar lung;*
- *email alb;*
- *emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă;*
- *geotextile nețesute geo;*
- *lemn rotund stejar;*
- *microbile sticlă semnalizare orizontale albe;*
- *mixtură asfaltică BA16;*
- *mixtură asfaltică tip BAD20;*
- *nisip;*
- *parapet metalic;*
- *piatră construcții;*
- *piatră brută sortată roci sediment <50kg/buc;*
- *piatră spartă pentru drumuri roci magmatice 15-25mm;*
- *piatră spartă pentru drumuri roci magmatice 40-63mm; suspensie bitum filerizat-subif;*
- *tub beton armat,*

se vor prezenta documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori din care sa reiasă inclusiv asigurarea transportului de la depozitul central pana la depozitul obiectivului pus in operă, inclusiv situația stocurilor de materii prime și materiale.

Pentru firmele situate în alte localități se va face demonstrarea dislocării tuturor resurselor, atât cele umane cât și materiale, respectiv utilaje, transport (dus-întors), cazări, regii, chirii aferente acestor resurse etc.;

b) Se vor prezenta desfășurătoarele de preț pe oră de funcționare pentru fiecare utilaj declarat pentru execuția lucrării. Se va realiza o defalcare a prețului orar a utilajelor, incluzându-se minim costurile cu chiria și/sau amortizarea, costul deserventului, ducerea și aducerea din șantier, combustibilul, consumabilele, asigurările etc. De asemenea, ofertanții vor prezenta și modul de stabilire a consumurilor orare pentru utilaje, pentru articolele la care au modificat consumurile.

c) De asemenea, se vor prezenta desfășurătoare de preț pentru transporturi. Se va realiza o defalcare a prețului orar a transportului lei/tonă/kilometru, incluzându-se minim costurile cu chiria și/sau amortizarea, costul deserventului, combustibilul, consumabilele, asigurările, etc.;
d) Documente referitoare la respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea 98/2016;
e) Documente referitoare la respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218, din Legea 98/2016;
f) Documente referitoare la posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat".

Analizând aceste solicitări de clarificări, Consiliul apreciază că în condițiile invocării în conținutul lor a dispozițiilor Legii nr. 98/2016 - art. 210, alin. (1) și alin. (2) și a prevederilor HG 395/2016, cu completările și modificările ulterioare - art. 136, alin. (1) și (2), membrii Comisiei de evaluare au apreciat că oferta contestatoarei intră sub incidența acestor texte de lege care reglementează situația propunerilor financiare aparent neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările care constituie obiectul contractului de achiziție publică.

La aceste solicitări de clarificări, SC ... SA a răspuns prin adresele cu conținut identic nr. 2884R/05.07.2018 (lot 1) și 2885R/05.07.2018 (lot 2) precizând următoarele:

„1) Pentru o evaluare mai completă, la materialele solicitate vă transmitem ofertele de preț conforme primite de la furnizorii de materiale, calculele de formare a prețului unitar al materialelor produse în baza de producție proprie, astfel:
- apă industrială pt. lucrări de drumuri-terasamente și apă industrială pt. mortare și betoane - SC ... M SRL;
- armături OB37 , PC52 - SC ... SA;
- balast - SC ... SRL (Balastiera ...);
- Beton C30/37, C12/15, C16/20, C25/30, C8/10 - ... (Stația Betoane - ..);
- Ciment - ...;
- Dală prefabricată pentru rigolă - SC ... SRL;
- Dulap fag lung, dulap stejar lung - SC ... SRL:
- Email alb - SC ... SRL;
- Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă - ... Romania SRL; - Geotextile nețesute geo - SC ... SA;
- Lemn rotund stejar - SC .. SRL;
- Microbile sticlă semnalizare orizontale albe - SC .. SRL;
- Mixtură asfaltică BA16, mixtură asfaltică tip BAD20 - Baza proprie de producție SC ... SA - Stația de mixturi ...;
- Nisip - SC ... SRL (Balastiera ...);
- Parapet metalic - SC ... SRL;
- Piatra brută sortată roci sediment <50kg/buc - SC ... SA (Cariera Bologa / Morlaca) anexă din contractul de furnizare materiale nr. 306/10.03.2017;

- Piatră spartă pt. drumuri roci magmatice 15-25mm, 40-63mm - SC .. SA (Cariera ...) - anexa din contractul de furnizare materiale nr. 306/10.03.2017;
- Suspensie bitum filerizat - subif - ... Romania SRL;
- Tub beton armat - ...; SC ... SRL ;

Nu este necesară prezentarea unor situații în ceea ce privește stocurile de materii prime sau materiale deoarece furnizorii se angajează ferm prin ofertele transmise să livreze cantitățile de materiale necesare conform solicitării noastre.
2) Se anexează desfășurătoarele de preț pe ora de funcționare pentru fiecare utilaj declarat pentru execuția lucrării, în Anexa UTILAJE pentru LOTUL 1.

Pentru o mai bună evaluare a propunerii financiare se anexează formularele F3cp - Lista cuprinzând cantitățile de lucrări cu rețetele defalcate pentru fiecare articol din devizul licitației. Soluțiile tehnice adoptate, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru pentru realizarea obiectivului propus sunt prezentate în Propunerea tehnică a ofertei noastre cu garanția respectării cerințelor din Documentația de atribuire și a înțelegerii cerințelor și obiectivelor Autorității Contractante. Menționăm că nu beneficiem de nici o condiție favorabilă pentru executarea lucrărilor, oferta noastră este prezentată respectând prevederile proiectului tehnic, a Caietului de sarcini și a reglementărilor în vigoare. Așa cum am precizat și mai sus oferta noastră este prezentată respectând prevederile proiectului tehnic, a Caietului de sarcini și a reglementărilor în vigoare. Deoarece specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să restrângă concurența între operatorii economici, nu se poate vorbi aici de originalitate în vederea îndeplinirii cerințelor prevăzute în Caietul de sarcini. Listele de cantități și consumurile specifice de material sunt valabile și obligatorii pentru toți ofertanții, diferența constă doar în utilizarea unor consumuri proprii de manoperă, utilaj/echipament și transport în funcție de performanța sau productivitatea echipamentelor sau forței de muncă deținute de fiecare ofertant sau a distanței mai mare sau mai mică până la furnizorul de materiale.
3) Se anexează desfășurătoarele de preț pentru transporturile declarate pentru execuția lucrării, în anexa Justificarea prețurilor pentru transporturi la LOTUL 1 precum și Anexa cu Analiza tarifului de transport proprie".

Răspunsurile SC ... SA au fost analizate de membrii Comisiei de evaluare în cadrul Procesului verbal nr. 173/19.07.2018 aceștia decizând să solicite ofertantului în discuție noi clarificări.

În acest sens, i-au fost transmise contestatoarei solicitările de clarificări cu conținut identic nr. 174/20.07.2018 (lot 1) și nr. 183/20.07.2018 (lot 2) – actele atacate prin prezenta decizie, având următorul conținut:

„ (...) vă solicităm următoarele:

1. Factura A.B.A. ... pentru apă industrială deoarece furnizorul S.C. ... S.R.L. nu este furnizor de apă industrială. Vă solicităm, pentru toate materialele prezentate, oferte de preț actuale deoarece toate ofertele sunt din 2017.
2. Pentru materialele care intră în componenta mixturilor asfaltice BAI6 și BAD 20 vă solicităm oferte de preț actuale.
3. Vă solicităm clarificări pentru: manopera inclusă în costul producției/to pentru BAD 20 și BA 16. Vă solicităm fișa tehnică a utilajului (stația de mixturi) din care să rezulte capacitatea de producție mc/oră, precum și consumurile de gaz, energie, etc. Vă solicităm documente justificative (facturi, fișa tehnică a stației), privind costurile cu energia la stația de mixturi.
4. Vă solicităm clarificări privind cheltuieli pentru piese de schimb, reparații și alte materiale consumabile, pentru BAD 20 și pentru BA 16. Vă solicităm documente din care să rezulte cheltuielile cu amortizarea stației de mixturi (registru inventar al mijloacelor fixe), facturi sau alte documente din care să rezulte cheltuielile cu piesele de schimb, reparații și alte materiale consumabile.
5. Vă solicităm clarificări privind cheltuielile cu combustibilul lei/km, respectiv, defalcarea acestor costuri în funcție de consumul mediu al autovehiculului și prețul actual al motorinei. Vă solicităm documente din care să rezulte cheltuielile lei/km, consumabile, reparații, impozite, asigurări, rovignete.
6. Vă solicităm clarificări referitoare la respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea 98/2016.
7. Vă solicităm clarificări referitoare la respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218, din Legea 98/2016.
8. Vă solicităm clarificări cu privire la posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

Această clarificare este solicitată ca urmare a majorării semnificative a prețurilor materialelor, carburanților și a materiilor prime de la începutul procedurii (iulie 2017) și până astăzi, derularea efectivă a lucrărilor urmând a se desfășura pe perioada 2018-2019".

În cadrul termenului legal, autoarea contestației a formulat contestație împotriva întrebărilor nr. 1-5, dar totodată prin adresele nr. 3166R/25.07.2018 (lot 1) și nr. 3167R/25.07.2018 (lot 2), cu conținut identic, a răspuns solicitărilor autorității contractante precizând următoarele:

„Referitor la:
1) ÎNTREBARE nr. 1:
(...)

Anexat vă transmitem toate ofertele de materiale actuale. Menționăm faptul ca o parte din prețurile actuale ale materialelor au suferit modificări deoarece au trecut 12 luni de la termenul de depunere al ofertelor, dar societatea noastră își menține oferta inițială, diferențele dintre ofertele de preț a materialelor și cele utilizate în oferta financiară fiind suportate de către societatea noastră.

Referitor la apa industrială, ne menținem declararea ca furnizor a SC ESCO-M IMPORT SRL, care ne va asigura apa industrială în contractul de execuție, dacă vom fi declarați câștigători. Oferta de preț de la furnizor reprezintă angajamentul ferm al acestuia de a furniza materialele în cauză, necesare pe parcursul executării lucrărilor, iar comisia de evaluare avea obligația de a lua în considerare acest înscris.

Prețurile pentru apa industrială sunt vădit lipsite de importanță în raport de valoarea și complexitatea contractului de lucrări.

Prin urmare aceste informații nu sunt în măsură să atragă riscul neîndepliniri obligațiilor contractuale, autoritatea contractantă solicitând în mod absolut abuziv fundamentarea economică a acestui material respectiv prezentarea Facturii APA SOMEŞ.

2) ÎNTREBARE nr. 2

(...)

Anexat va transmitem ofertele de materiale care intră în componența mixturilor asfaltice BA16 și BAD20 actuale (agregate, bitum, filer). Menționăm faptul că o parte din prețurile actuale ale materialelor au suferit modificări deoarece au trecut 12 luni de la termenul de depunere al ofertelor, dar societatea noastră își menține oferta inițială, diferențele dintre ofertele de preț a materialelor și cele utilizate în oferta financiară fiind suportate de către societatea noastră.

3) ÎNTREBARE nr. 3

(...) În ceea ce privește manopera inclusă în costul producției/to, vă comunicăm în cele ce urmează justificarea acestei cheltuieli:

2 mecanici x 22,11 lei/oră : 180 tone/oră = 0,245 lei/oră.

Totodată, vă transmitem fișa tehnică pentru utilajul - Stație de mixturi - model AMMANN din care rezultă capacitatea de producție to/oră, precum și consumurile de gaz, energie, etc.

În ceea ce privește solicitarea de «documente justificative (facturi, fișa tehnică a stației), privind costurile cu energia la stația de mixturi», precizăm faptul că acestea nu sunt relevante procesului de evaluare a ofertelor deoarece în oferta financiară, pentru materialul mixturi asfaltice, s-au prevăzut cheltuielile totale în ipoteza în care stația funcționează în mod constant pentru producția cantității ce urmează să fie pusă în operă în cadrul prezentului proiect, iar aceste cheltuieli sunt diferite față de cele ce sunt ocazionate în cazul în care stația funcționează ocazional.

4) ÎNTREBARE nr. 4

(...) Vă anexăm prezentei factura de achiziție a echipamentului stație de mixturi, însoțită de Raportul de inspecție RI 1187 din 11.10.2016 emis de ICECON INSPECT, din cuprinsul căruia rezultă faptul că stația are o durată de funcționare între 6-10 ani și o durată de funcționare consumată de 9 ani, prin urmare, având în vedere și starea tehnică foarte bună a stației, aceasta nu generează cheltuieli cu piesele de schimb sau reparații, iar în ipoteza în care vor apărea astfel de incidente, toate aceste cheltuieli vor fi suportate de subscrisa fără a genera costuri pentru autoritatea contractantă.

Totodată, din raportul menționat anterior rezultă faptul că sunt în totalitate îndeplinite cerințele specifice din propunerea tehnică de inspecție PT-INSPECT 9.3, prin urmare stația de mixturi funcționează la parametrii tehnici optimi.

5) ÎNTREBARE nr. 5

(...) vă transmitem analiza tarifului pentru Autovehicule de 0,26 lei/km care este utilizat în oferta noasta, din care rezultă faptul că la întocmirea propunerii financiare au fost avute în vedere toate cheltuielile de ex: combustibil, consumabile, reparații, impozite, asigurări, rovignete.

Menționăm faptul că nu vă putem furniza documente din care să rezulte cheltuielile lei/km (combustibilul), consumabile, reparații, deoarece până la semnarea contractului ce fac obiectul contractului ce urmează să fie atribuit aceste cheltuieli nu există.

6) ÎNTREBARE nr. 6

(...) Declarăm în mod expres faptul că vom respecta obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea 98/2016. De altfel în acest sens, v-am transmis declarația ce se regăsește în propunerea tehnică la pag. 352.

7) ÎNTREBARE nr. 7

(...) Precizăm faptul că, în ipoteza în care ni se va atribui contractul de lucrări, plățile se vor face doar antreprenorului și nicidecum direct subcontractanților, prin urmare nu există riscul nerespectării obligațiilor prevăzute la art. 218 alin. (1) din Legea 98/2016.

8) ÎNTREBARE nr. 8

(...) Menționăm ca firma noastră nu beneficiază de nici un ajutor de stat".

Așa cum rezultă din adresa autorității contractante nr. 201/ 21.08.2018, răspunsurile la clarificări nu au fost analizate de comisie, „aceasta suspendându-și activitatea până la emiterea unei decizii a CNSC".

În ceea ce privește criticile formulare de contestatoare în legătură cu întrebarea nr. 1 din cadrul actelor atacate, respectiv: *„ (...) vă solicităm următoarele:*

1. Factura A.B.A. SOMEŞ-TISA pentru apă industrială deoarece furnizorul S.C. ... S.R.L. nu este furnizor de apă industrială. Vă solicităm, pentru toate materialele prezentate, oferte de preț actuale deoarece toate ofertele sunt din 2017", Consiliul constată următoarele:

Prin răspunsurile la clarificări nr. 2884R/05.07.2018 (lot 1) și nr. 2885R/05.07.2018 (lot 2), contestatoarea a comunicat autorității contractante că furnizorul de apă industrială pentru lucrări de drumuri-terasamente și apă industrială pentru mortare și betoane este SC ... SRL, sens în care a depus o ofertă de la această societate în cuprinsul căreia este menționat prețul de 1 leu/mc pentru apa industrială pentru lucrări de drumuri. Această ofertă de preț reprezintă angajamentul societății în discuție și nu poate fi ignorată de către autoritatea contractantă, aceasta putând, eventual, să-i solicite contestatoarei noi

clarificări în legătura cu oferta SC ... SRL și posibilitatea acestuia de a furniza, în condițiile legii, apă industrială.

Consiliul reține că la data de 28.06.2018 autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei prezentarea unor documente privind prețurile de la furnizorul de apă industrială pentru lucrări de drumuri-terasamente în cisterne și apă industrială pentru mortare și betoane de la rețea, astfel încât criticarea acestui aspect, prin prezenta contestație, formulată la data de 25.07.2018, în referire la faptul că prețurile pentru apă industrială sunt vădit lipsite de importanță în raport de valoarea și complexitatea contractului de lucrări, apare ca tardivă.

Consiliul reține că, în conformitate cu dispozițiile art. 4 alin. (7) din Legea nr. 241/2006 privind serviciul de alimentare cu apă și de canalizare: *„Apa industrială sau cu caracter nepotabil se poate asigura fie prin sisteme publice de alimentare cu apă industrială,* ***fie prin sisteme individuale realizate și exploatate de operatorii economici****”.*

În aceste condiții, Consiliul apreciază că solicitarea adresată de către autoritatea contractantă contestatoarei de a prezenta o factură de la ... apare ca fiind excesivă de vreme ce furnizorul indicat, în funcție de care a fost întocmit prețul ofertat este S.C. ... S.R.L. și nu furnizorul autorizat din zonă, iar conform legislației în vigoare asigurarea apei industriale se poate face și prin sisteme individuale realizate și exploatate de operatori economici.

În ceea ce privește solicitarea autorității contractante adresată contestatoarei de a prezenta oferte de preț actuale pentru toate materialele folosite deoarece *„toate ofertele sunt din 2017”,* Consiliul o apreciază ca fiind excesivă deoarece termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit la data de **17.07.2017**, iar verificările efectuate de comisie cu privire la prețul ofertat au început a fi efectuate abia în luna iunie **2018,** această situație nefiind imputabilă în niciun caz ofertantei contestatoare. Propunerea financiară a contestatoarei a fost întocmită pe baza prețurilor obținute de aceasta de la furnizori la acel moment, motiv pentru care evaluarea propunerii sale financiare se face în raport de momentul depunerii ofertei deoarece prețul ofertat este format în raport de elementele și condițiile economice de la momentul depunerii ofertei. Încă de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, autoarea contestației a luat cunoștință de faptul că prețul contractului având o durată de 14 luni de data atribuirii, nu se va ajusta asumându-și depunerea ofertei în asemenea condiții.

În acest context, Consiliul mai reține că la solicitarea autorității contractante de prelungire a valabilității ofertei contestatoarea a răspuns afirmativ precizând că își extinde perioada de valabilitate a ofertei până la data de 30.09.2018, aceasta fiind direct răspunzătoare atât pentru calitatea materialelor și produselor utilizate, cât și pentru cea a lucrărilor executate.

Astfel, Consiliul apreciază că prețurile care se regăsesc în propunerea financiară a contestatoarei trebuie să fie analizate de

membrii Comisiei de evaluare în raport de prețurile pieței valabile la data depunerii ofertei.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare cu privire la întrebarea nr. 2 din cadrul actelor atacate, respectiv: *„(...) vă solicităm următoarele:* (...) *2. Pentru materialele care intră în componenta mixturilor asfaltice BA16 și BAD 20 vă solicităm oferte de preț* ***actuale****”*, Consiliul le va admite pentru considerentele avute în vedere cu ocazia criticilor formulate de contestatoare în legătură cu întrebarea nr. 1 din cadrul actelor atacate, Consiliul apreciind că nu se impune prezentarea unor oferte actuale pentru materialele care intră în componenta mixturilor asfaltice BA16 și BAD 20, relevante fiind ofertele avute în vedere la formarea prețului ofertat, acestea impunându-se a fi analizate cu rigurozitate de membrii Comisiei de evaluare.

Referitor la criticile formulate de contestatoare cu privire la:

- întrebarea nr. 3 din cadrul actelor atacate, respectiv: *„(...) vă solicităm următoarele (...) 3. Vă solicităm clarificări pentru: manopera inclusă în costul producției/to pentru BAD 20 și BA 16. Vă solicităm fișa tehnică a utilajului (stația de mixturi) din care să rezulte capacitatea de producție mc/oră, precum și consumurile de gaz, energie, etc. Vă solicităm documente justificative (facturi, fișa tehnică a stației), privind costurile cu energia la stația de mixturi”;*

- întrebarea nr. 4 din cadrul actelor atacate, respectiv: *„(...) vă solicităm următoarele (...) 4. Vă solicităm clarificări privind cheltuieli pentru piese de schimb, reparații și alte materiale consumabile, pentru BAD 20 și pentru BA 16. Vă solicităm documente din care să rezulte cheltuielile cu amortizarea stației de mixturi (registru inventar al mijloacelor fixe), facturi sau alte documente din care să rezulte cheltuielile cu piesele de schimb, reparații și alte materiale consumabile”;*

- întrebarea nr. 5 din cadrul actelor atacate, respectiv: *„(...) vă solicităm următoarele (...) 5. Vă solicităm clarificări privind cheltuielile cu combustibilul lei/km, respectiv, defalcarea acestor costuri în funcție de consumul mediu al autovehiculului și prețul actual al motorinei. Vă solicităm documente din care să rezulte cheltuielile lei/km, consumabile, reparații, impozite, asigurări, rovignete”,* Consiliul constată că prin răspunsurile la clarificări nr. 2884R/05.07.2018 (lot 1) și nr. 2885R/05.07.2018 (lot 2), contestatoarea a comunicat autorității contractante justificarea prețurilor pentru mixturi BA 16 și BAD 20 (precizând că are bază proprie de producție SC ... SA – Stația de mixturi ...), desfășurătoare de preț pe ora de funcționare pentru utilajele declarate pentru execuția lucrării (Anexe utilaje lot 1, respectiv lot 2), desfășurătoare de preț pentru transporturile declarate pentru execuția lucrării (Anexa Justificarea prețurilor pentru transport lot 1 și respectiv lot 2) și Anexa cu analiza tarifului de transport proprie.

Consiliul reține că în justificările prețurilor pentru mixturi, respectiv detalierea costurilor de producție pentru mixtura asfaltică tip BA 16 și BAD 20 au fost evidențiate de contestatoare, pentru fiecare material

component, dozaj %, dozaj în kg, preț unitar material (lei/to) și preț material conform dozaj o tonă mixtură (lei), precum și ca sume globale „costuri producție raportată la cantitatea de mixtură de acest tip estimată a fi produsă reprezentând: manoperă, combustibil, energie electrică, amortismente utilaje și echipamente etc.”.

Fără a solicita detalierea tuturor elementelor aferente acestor sume globale, membrii Comisiei de evaluare au înțeles să solicite clarificări pentru manopera inclusă în costul producției/to pentru BAD 20 și BA 16, fișa tehnică a utilajului (stația de mixturi) din care să rezulte capacitatea de producție mc/oră, precum și consumurile de gaz, energie, etc., documente justificative (facturi, fișa tehnică a stației), privind costurile cu energia la stația de mixturi, clarificări privind cheltuieli pentru piese de schimb, reparații și alte materiale consumabile, pentru BAD 20 și pentru BA 16, documente din care să rezulte cheltuielile cu amortizarea stației de mixturi (registru inventar al mijloacelor fixe), facturi sau alte documente din care să rezulte cheltuielile cu piesele de schimb, reparații și alte materiale consumabile, solicitări pe care Consiliul le apreciază ca fiind excesive în raport cu importanța acestora în cadrul ofertei contestatoarei și disproporționate față de scopul prezentei proceduri de atribuire.

Atunci când solicită clarificări în legătură cu prețul ofertat, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere repere semnificative ale ofertei. Pentru a concluziona că un ofertant nu poate susține financiar îndeplinirea prezentului contract, autoritatea contractantă trebuie să identifice și să evidențieze în mod clar repere semnificative ale propunerii financiare subevaluate la momentul întocmirii propunerii financiare.

În ceea ce privește întrebarea nr. 5 din cadrul actelor atacate, respectiv: *„ (...) vă solicităm următoarele (...) 5. Vă solicităm clarificări privind cheltuielile cu combustibilul lei/km, respectiv, defalcarea acestor costuri în funcție de consumul mediu al autovehiculului și prețul actual al motorinei. Vă solicităm documente din care să rezulte cheltuielile lei/km, consumabile, reparații, impozite, asigurări, rovignete”,* Consiliul reține că din desfășurătoarele de preț pe ora de funcționare pentru utilajele declarate pentru execuția lucrării (Anexe utilaje lot 1, respectiv lot 2), desfășurătoarele de preț pentru transporturile declarate pentru execuția lucrării (Anexa Justificarea prețurilor pentru transport lot 1 și respectiv lot 2) și Anexa cu analiza tarifului de transport proprie, rezultă valorile aferente cheltuielilor cu combustibil (lei/oră) pentru utilajele declarate pentru execuția lucrării, fiind evidențiate totodată și valorile aferente cheltuielilor cu amortizarea (lei/oră, lei/km), cheltuieli cu salariul șoferului (lei/oră, lei/km), cheltuieli cu combustibilul (lei/oră, lei/km), cheltuieli cu consumabile (lei/oră, lei/km), cheltuieli cu reparații (lei/oră, lei/km) și cheltuieli cu impozitul, asigurări, rovignetă, dobânzi (lei/oră, lei/km), astfel încât solicitarea de clarificări privind cheltuielile cu combustibilul lei/km, respectiv, defalcarea acestor costuri în funcție de consumul mediu al autovehiculului și prețul actual al motorinei și prezentarea de documente din care să rezulte cheltuielile lei/km,

consumabile, reparații, impozite, asigurări, rovignete, este sunt apreciată de Consiliu ca fiind excesivă în raport cu importanța acestora în cadrul ofertei contestatoarei și disproporționate față de scopul prezentei proceduri de atribuire, urmând a se avea în vedere și constatările Consiliului cu ocazia analizării primelor două întrebări din cadrul actului atacat.

Se reiterează faptul că atunci când solicită clarificări în legătură cu prețul ofertat, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere repere semnificative ale ofertei.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ... SA, va anula, în parte, solicitările de clarificări nr. 174/20.07.2018 (lot 1) și nr. 183/20.07.2018 (lot 2) pe care autoritatea contractantă i le-a transmis contestatoarei cu ocazia analizării propunerilor financiare depuse de aceasta în cadrul loturilor 1 și 2, respectiv întrebările 1 – 5 și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să continue procedura de atribuire cu respectarea celor dispuse, a documentației de atribuire și a prevederilor legale.

Consiliul va respinge, ca nefondate, solicitările contestatoarei de anulare integrală a cererilor de clarificări în discuție deoarece în cuprinsul acestora se regăsesc și întrebările 6 – 8, al căror conținut nu a fost contestat de către SC ... SA, prin urmare nu a făcut obiectul analizei Consiliului.

Consiliul va respinge, ca nedovedit, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor (onorariu avocațial) suportate în cursul soluționării contestației. Deși în cadrul concluziilor scrise nr. 108/20.08.2018, înregistrate la Consiliu sub nr. 33759/ 21.08.2018, contestatoarea a precizat că dovada achitării cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației o va face înainte de pronunțarea deciziei (printr-o adresă separată), până la data emiterii prezentei decizii, aceasta nu a comunicat Consiliului dovada întinderii cheltuielilor, conform dispozițiilor art. 452 C. proc. civ., deși îi revenea această obligație.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Anulează, în parte, solicitările de clarificări nr. 174/20.07.2018 (lot 1) și nr. 183/20.07.2018 (lot 2) pe care autoritatea contractantă i le-a transmis contestatoarei cu ocazia analizării propunerilor financiare depuse de aceasta în cadrul loturilor 1 și 2, respectiv întrebările 1 – 5 și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să continue procedura de atribuire cu respectarea celor dispuse, a documentației de atribuire și a prevederilor legale.

Respinge, ca nefondate, solicitările contestatoarei de anulare integrală a cererilor de clarificări în discuție, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Respinge, ca nedovedit, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor (onorariu avocațial) suportate în cursul soluționării contestației.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 21 pagini.