



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, ..., 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., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., depusă de către SC ... SRL, cu sediul în, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin în calitate de Director general, privind procedura de cerere de oferte online pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „*Parcări, trotuare și îmbrăcarea străzilor în cartierul ...*” cod CPV ..., organizată de către ..., cu sediul în localitatea ..., str., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

i) constatarea faptului că societatea sa a elaborat oferta cu respectarea prevederilor legale, dar și cu cerințele autorității contractante stabilite prin documentația de atribuire.

ii) anularea adresei - comunicare rezultat procedură nr. 7327/07.09.2016 prin care s-a dispus excluderea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă în temeiul prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b), f) și art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și a tuturor actelor subsecvente acesteia.

iii) anularea raportul procedurii de atribuire și toate actele subsecvente acestuia

iv) obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei societății sale cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, a prevederilor din documentația de atribuire și a celor menționate în prezenta contestație, inclusiv prin solicitarea de noi clarificări, în măsura în care se consideră necesare pentru reevaluarea ofertei (conform art. 78 din HG nr. 925/2006)

v) obligarea autorității contractante la emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale în materia achizițiilor publice și a documentației de atribuire.

vi) să se dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor care se impun conform criticilor supuse atenției la lit. (i), (ii), (iii), (iv), (v) de mai sus.

vii) să se permită societății sale accesul la dosarul cauzei, precum și amânarea pronunțării unei decizii în cauza supusă judecării cu un termen rezonabil, ulterior datei la care îi va fi asigurat accesul la dosarul cauzei, astfel încât societatea sa să poată beneficia de dreptul său legal de a formula concluzii scrise, potrivit prevederilor art. 21 alin. (2) din Legea 101/2016.

Prin contestația nr. 2195/21.09.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28743/21.09.2016, depusă de către SC ... SA, cu sediul ..., str. ..., județul ..., având Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator unic, privind aceeași procedură de achiziție publică, s-a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu declararea ofertei sale ca fiind admisibilă.

În temeiul art. 17 alin. (2) 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, cele două contestații au fost conexe.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SC ... SRL și SC ... SA reclamă decizia autorității contractante referitoare la rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul SC ... SRL precizează că oferta sa depusă în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în baza art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de SC ... SRL.

În opinia contestatorului, decizia de respingere a ofertei sale este una neîntemeiată și nelegală, având în vedere următoarele considerente:

1. Referitor la pretinsa nejustificare a prețului de transport borduri, în condițiile în care oferta ... menționează gratuitatea transportului, iar în ofertă ... apare cotate transportul, contestatorul apreciază că în mod neîntemeiat a considerat autoritatea contractantă neconcludentă clarificarea dată de societatea sa cu privire la cotarea transportului, deși a arătat că, în ofertă, a cotate transportul propriu, întrucât a luat în calcul depozitarea, în primă fază, a materialelor la

punctul societății sale de lucru din ..., unde a avut în vedere organizarea de șantier.

În același sens, contestatorul precizează că a considerat eficientă din punct de vedere al locației – în condițiile în care nu s-a oferit o locație - stabilirea organizării de șantier la punctul său de lucru din ..., unde are și stația de asfalt.

Mai mult, arată că bordurile furnizate de către ... nu ar putea fi depozitate în șantier, întrucât nu există un spațiu de depozitare și s-ar fi blocat circulația.

Astfel, menționează contestatorul, în considerarea depozitării materialelor (bordurilor) la punctul său de lucru din ..., acestea urmau să fie transportate cu utilajele proprii la locul de punere în operă, în funcție de ritmul de execuție al lucrărilor.

Având în vedere distanța de la organizarea de șantier previzionată (punctul de lucru din ...) până la locul de punere în operă, în ..., Cartierul ..., contestatorul consideră că în mod corect/just a fost cotate transportul aferent.

În plus, mai arată că la pagina 23 din Anexele la Clarificarea nr. 157/28.07.2016 a prezentat documentul - Justificare preț transporturi, document de natură a proba transportul oferat.

Pe cale de consecință, contestatorul susține că în mod nelegal autoritatea contractantă a criticat cotarea transportului, în condițiile în care aceste cheltuieli de transport sunt justificate în considerarea depozitării materialelor la punctul de lucru al ...din ..., str.

Potrivit contestatorului, lipsa cotării acestor costuri cu transportul ar fi fost de natură să prefigureze o eventuală nefundamentare a prețului oferat și nicidecum cotarea acestuia.

În plus, în opinia sa, se impune a fi observat faptul că transportul cotate în ofertă este de natură a determina o creștere a valorii totale a ofertei, sens în care, chiar și în ipoteza prezentată de autoritatea contractantă (pe care o consideră neîntemeiată), în care transportul bordurilor nu ar fi trebuit cotate, ar fi în situația în care cotarea transportului ar avea un impact financiar pe plus, astfel că nu se poate pune în discuție încălcarea tratamentului egal sau crearea unui avantaj în raport de ceilalți operatori economici participanți, nefiind modificat în vreun fel clasamentul ofertelor.

De asemenea, nu s-ar putea pune în discuție că oferta sa este neconformă sau inacceptabilă, întrucât nu se poate aprecia că prin cotarea transportului oferta nu ar satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire. Cotarea transportului nu are nicio influență asupra calității contractului și conformității lucrărilor, după cum nu poate influența negativ posibilitatea ofertantului declarat câștigător de a executa contractul.

2. Referitor la justificarea prețului de transport pentru materialele achiziționate de la furnizorul ..., contestatorul susține că în mod nelegal autoritatea contractantă nu a luat în considerare justificarea prețului pentru materialele furnizate de către ..., inclusiv transportul aferent materialelor.

În acest sens, contestatorul apreciază ca fiind evidentă eroarea materială strecurată în oferta ...anexată inițial la Răspunsul la clarificări nr. 157/28.07.2016, respectiv faptul că, dintr-o eroare de scriere, s-a menționat în oferta ...franco depozit ..., în loc de franco depozit ..., dat fiind că nu s-ar justifica furnizarea materialelor de la ..., în condițiile în care ...deține un depozit și la ..., în același județ cu cel unde se execută lucrările.

În opinia contestatorului, eroarea este confirmată pe de o parte de faptul că din Centralizatorul cu furnizorii pentru principalele materiale (depus la pagina 2 din anexele la Răspunsul la clarificări nr. 157/28.07.2016), rezultă că pentru materialele achiziționate de la ...locația de aprovizionare este ... (astfel, încă de la prima clarificare s-a indicat locația corectă de aprovizionare).

Pe de altă parte, în urma solicitării de clarificări nr. 6644/08.08.2016 primită din partea autorității contractante pe subiectul ofertei ..., s-a arătat că dintr-o eroare de scriere s-a menționat franco depozit ... în loc de franco depozit ... și s-a prezentat o ofertă de la ...în care s-a menționat locația corectă de ridicare a materialelor - franco depozit

Totodată, contestatorul precizează că depozitul ...din ... se află pe strada ... (a se vedea Anexa nr. 5 - extras de pe site-ul ... cu locația din ...), respectiv aceeași stradă cu aceea unde societatea sa are punctul de organizare de șantier din

Astfel, contrar celor menționate de către autoritatea contractantă în Comunicarea privind rezultatul procedurii, prețul ofertat de către ... este cel din oferta ..., cu discount-ul acordat conform mențiunilor din ofertă și este franco depozit ... al ..., depozit care, astfel cum s-a arătat mai sus, se află pe strada Având în vedere locația depozitului ...rezultă de aici trimiterea la strada ..., aceeași stradă pe care se află și organizarea de șantier previzionată.

În privința mențiunilor autorității contractante potrivit cărora oferta ...rectificată reprezintă o suprascriere și că nu s-a prezentat o ofertă corectată, contestatorul înțelege să demonstreze caracterul nefondat al acestor afirmații.

În acest sens, dat fiind că prin suprascriere se înțelege, conform definiției DEX "*a scrie deasupra unui text scris anterior*", contestatorul arată că oferta prezentată prin răspunsul la clarificări nr. 161/11.08.2016 (pagina 5 din anexele la răspunsul la clarificări nr. 161/11.08.2016) nu cuprinde nicio suprascriere, ci este o ofertă corectată, fapt ce se poate observa printr-o simplă comparație între oferta inițială și oferta corectată. Pentru a fi în fața unei suprascrieri, cum afirmă autoritatea contractantă, ar fi însemnat ca peste mențiunea franco depozit ..., să fie menționat franco depozit ..., iar, în cazul de față nu există o mențiune suprascrisă, fapt ce se poate observa cu ușurință în condițiile în care cuvântul ... are mai puține litere față de cuvântul

În plus, în măsura în care autoritatea contractantă ar fi avut vreun dubiu cu privire la veridicitatea ofertei ..., contestatorul precizează că aceasta ar fi putut solicita clarificări pe acest aspect, inclusiv de la

emitentul ofertei, pentru a da astfel posibilitatea clarificării unor chestiuni considerate neclare.

În acest context, contestatorul consideră că modalitatea de evaluare a ofertei sale s-a făcut cu o nejustificată „exigență”, cu încălcarea principiilor tratamentului egal și al proporționalității prevăzute la art. 2 alin (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, cu atât mai mult cu cât aspectul în discuție vizează o chestiune de ordin formal care nu afectează valabilitatea documentelor depuse în justificarea prețului și nici nu are vreo influență asupra calității contractului și conformității lucrărilor, sens în care nu sunt incidente prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) și f), și art. 79 din HG nr. 925/2006, prevederi în temeiul cărora s-a constatat neconformitatea ofertei.

3. Referitor la respingerea ofertei ... pe motiv că nu a declarat societatea ...ca subcontractant, contestatorul arată că, așa cum a specificat și în răspunsul la clarificări nr. 161/11.08.2016, ...este un prestator de servicii, întrucât acesta efectuează servicii de marcaje rutiere și nu lucrările vizate în mod specific de codul CPV ... Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2).

Potrivit mențiunilor de la punctul III.6) din fișa de date - Clasificare CPV (vocabularul comun privind achizițiile) - codul CPV ... Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2) obiectul contractului vizează execuție lucrări de construcții drumuri, astfel că obiectul principal al contractului, care califică și natura contractului de achiziție este execuție lucrări de construcții drumuri.

Or, arată contestatorul, în codul CPV mai sus menționat nu sunt incluse și lucrările de marcaje rutiere, acestea din urmă având un CPV diferit, respectiv CPV 34922100 - 7 - Marcaje rutiere.

Din cele anterior expuse, contestatorul concluzionează că realizarea marcajelor rutiere nu este de esența obiectului contractului (care vizează construcții de drumuri) ci are un caracter distinct, fără impact semnificativ în calificarea contractului, fiind adiacent obiectului principal al contractului, în caz contrar, codul CPV aferent marcajelor rutier ar fi fost inserat în fișa de date la capitolul Clasificare CPV.

Având în vedere calificarea obiectului contractului ca fiind unul de execuție lucrări de construcții drumuri și definiția subcontractantului (persoana care execută o parte din obiectul contractului), contestatorul consideră că realizarea marcajelor rutiere nu este de esența obiectului contractului, astfel cum a fost acesta calificat de către autoritatea contractantă în fișa de date.

În atare context, realizarea marcajelor rutiere nefiind de esența obiectului contractului, contestatorul susține ca fiind forțată/excesivă calificarea ca subcontractor a agentului economic care executa lucrările complementare/adiacente celor principale, apreciind că o interpretare contrară ar conduce la ideea că toate contractele de furnizare, închiriere, transport etc., prezentate de operatorii economici în cadrul ofertelor sunt contracte de subcontractare pentru simplul motiv că

vizează/contribuie la execuția obiectului contractului, interpretare care nu poate fi primită.

De asemenea, contestatorul susține că în calificarea contractului cu ..., autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere inclusiv prevederile art. 4, art. 5, art. 6 și art. 7 din OUG nr. 34/2006, care definesc contractele de achiziție publică. Astfel, pentru încadrarea corectă a obiectului raportului juridic dintre ...și ..., în baza ofertei de preț prezentate, în categoria furnizărilor, serviciilor sau lucrărilor, trebuia avut în vedere conținutul articolelor mai sus menționate, calificarea contractului în una dintre categoriile menționate fiind dată de valoarea majoritară din cadrul obiectelor acestora.

În opinia contestatorului, măsura se impune prin faptul că oferta de preț de la ...cuprinde furnizare de bunuri (stâlpi, indicatori de mai multe tipuri) și servicii marcaje rutiere (a se vedea documentul de la pagina 19 din anexele la răspunsul la clarificări nr. 157/28.07.2016), iar CPV-ul aferent marcajelor rutiere este unul distinct de CPV-ul aferent lucrărilor de construcții drumuri și nici nu se regăsește în Anexa nr. 1 la OUG nr. 34/2006, anexa ce face trimitere la codurile CPV specifice contractelor de achiziție publică de lucrări.

Pe de altă parte, arată contestatorul, din oferta ...rezultă că pe lângă marcaje rutiere, ...va furniza și alte bunuri (stâlpi pentru indicatori, indicatori triunghiulari, indicatori dreptunghiulari, indicatori cerc, indicatori actogen), iar valoarea bunurilor furnizate conform ofertei depășește cu mult valoarea marcajelor rutiere, sens în care, în temeiul prevederilor art. 4, 5, 6 și 7 din OUG nr. 34/2006, mai sus invocate, am fi în ipoteza unui contract de furnizare bunuri, și în niciun caz în ipoteza unui contract de execuție lucrări pentru a se putea aprecia că ...trebuia declarat subcontractant.

În susținerea argumentelor sale, contestatorul înțelege să invoce și jurisprudența CNSC în materie.

În continuare, contestatorul face precizarea că, în cazul de față, este vorba de o furnizare de bunuri/servicii în condițiile în care prin raportul juridic dintre ...și ...nu se transmit *mutatis mutandis* drepturi și obligații de natura celor caracteristice contractelor de subcontractare, respectiv la obligații decurgând din constituirea unei garanții de bună execuție, acordarea unei garanții de bună execuție de 60 de luni, astfel cum se solicită prin documentația de atribuire.

Astfel, răspunderea cu privire la garanția marcajelor rămâne în patrimoniul ... care are responsabilitatea economico-financiară și tehnico-managerială pentru realizarea întregului contract și în acest sens pune la dispoziția beneficiarului specialiști cu experiență care coordonează și acordă asistență tehnică, întocmesc toate documentele de controlul calității pentru lucrările efectuate de prestatori. În același sens, contestatorul mai precizează că inginerul aprobă toate materialele, echipamentele, utilajele puse în operă de antreprenor direct sau prin prestatori/furnizori și semnează, toate procesele verbale de lucrări ascunse, toate procesele verbale de recepție parțială sau la terminarea lucrărilor, verifică toate documentele de calitate care au fost

anexate certificatelor de plată. În concluzie firmele care furnizează articole din contract nu își asumă nici o răspundere față de beneficiar și nu au nici o autonomie în realizarea lucrărilor.

Prin urmare, contestatorul arată că relația contractuală ...-... este asimilată unei furnizări de bunuri/servicii, raport contractual distinct de contractul de subantreprinză, unde subantreprenorul își păstrează independența economică și operativă în ceea ce privește organizarea muncii și a executării lucrării și realizează lucrarea pe riscul său.

În acest context, contestatorul menționează că ...nu are calitatea de subcontractant/subantreprenor, acesta urmând să furnizeze bunuri/servicii de specialitate în baza ofertei de preț prezentate, ofertă care nu se supune regulilor regimului de subcontractare lucrări.

Având în vedere că nu rezultă din niciun document prezentat calitatea de subcontractant a operatorului economic ..., contestatorul consideră că nu avea obligația să îl declare ca subcontractant.

În cauză, contestatorul arată că ne aflăm în situația unei oferte de furnizare/vânzare bunuri/servicii al cărei obiect este furnizarea serviciilor în domeniul marcajelor rutiere, cu personal autorizat/specializat și furnizare/vânzare de bunuri.

În atare context, contestatorul consideră că în mod nelegal autoritatea contractantă apreciază că oferta sa ca neconformă/inacceptabilă pe motiv că societatea ...nu a fost declarată ca subcontractant, societatea ...fiind în mod evident un furnizor de bunuri/servicii în sensul art. 1766 din codul civil.

În concluzie, contestatorul susține că decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) și f) din HG nr. 925/2006, motivat de faptul că în justificarea prețului ofertei depuse s-a prezentat o ofertă cu un operator economic, pe care autoritatea contractantă susține că ar fi trebuit angajat în această procedură în calitate de subcontractant, este nelegală.

În acest sens, contestatorul invocă dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/2006, precum și pe cele ale art. 36¹ și art. 36 alin. (1) lit. b) și f) din HG nr.925/2006, subliniind faptul că autoritatea contractantă nu a identificat, în luarea deciziei sale de respingere a ofertei ..., acele elemente ale ofertei care nu au fost justificate, în acord cu prevederile legale anterior menționate.

Având în vedere că s-au prezentat oferte de preț, referitor la care autoritatea contractantă nu face mențiuni că nu ar fi de natură să justifice prețul propus, singurul considerent pe care aceasta îl aduce în motivarea deciziei fiind legat de calitatea ...în această procedură, contestatorul apreciază că nu se poate susține că nu a făcut dovada că poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, sens în care respingerea ofertei ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) și f) din HG nr. 925/2006, nu este legală.

De asemenea, față de faptul că autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei ...ca neconformă, în baza art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, deoarece răspunsurile la clarificări nu ar fi fost concludente,

contestatorul arată că din adresa privind rezultatul procedurii nu sunt evidențiate motivele pentru care autoritatea contractantă a ajuns la această concluzie. Faptul că s-a decis că nu vor fi primite explicațiile și justificările ..., exprimate ca urmare a solicitărilor autorității contractante, nu înseamnă, în opinia contestatorului, că acestea sunt lipsite de convingere/temeinicie în justificarea prețului ofertat.

În raport cu toate argumentele și criticile prezentate pe parcursul prezentei, contestatorul solicită Consiliului să constate că decizia autorității contractate de a declara oferta ...ca inacceptabilă și neconformă, în urma analizei răspunsurilor la clarificări, este netemeinică și nelegală, astfel că se impune cu necesitate anularea Comunicării privind rezultatul procedurii, a Raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente cu obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor care se impun prin raportare la dispozițiile legale aplicabile, astfel cum au fost acestea menționate în capetele de cerere de la punctele i) - vii) din prezenta contestație.

SC ... SA învederează faptul că oferta sa a fost considerată inacceptabilă și neconformă, în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f), art. 36 alin. (2) lit. a) și art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, pe motiv că răspunsul transmis de societatea sa la solicitarea de clarificări nr. 6642 din 08.08.2016, prin care se cerea justificarea prețului neobișnuit de scăzut, a fost considerat neconcludent de către comisia de evaluare.

În cauză, contestatorul arată că prin respectiva solicitare de clarificări i s-a cerut ca, pentru lucrările ce se vor executa prin subcontractant, să transmită devizele financiare ale ofertei semnate și de către subcontractant. De asemenea, a fost solicitată depunerea de documente justificative privind nivelul de salarizare practicat, și anume: state de plata + modalitatea de calcul a tarifului mediu declarat.

Pe lângă solicitările de mai sus, autoritatea contractanta a cerut să se clarifice relațiile contractuale dintre societatea sa și subcontractant în condițiile în care subcontractantul executa efectiv un procent de 90% din lucrare la care se adaugă închirierea de utilaje și furnizarea de materiale pentru care există încheiate antecontracte. Totodată autoritatea contractanta a solicitat ca societatea sa să își exprime decizia cu privire menținerea sau nu a limitării penalizărilor la 50% din valoarea contractului, despre care spune că reprezintă o propunere de modificare a clauzelor contractului de lucrări și cu care nu este de acord.

La aceste solicitări, contestatorul precizează că a răspuns prin adresa nr. 1830/11.08.2016, transmițând totodată și devizele financiare ale ofertei semnate de către subcontractant pentru partea de lucrări executate de acesta, deși, în opinia sa, o astfel de solicitare este abuzivă în condițiile în care subcontractantul nu este parte în contractul de achiziție publică ce formează obiectul procedurii de atribuire, obligația legală a autorității contractante în legătură cu subcontractarea fiind ca, în momentul semnării contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător să solicite acestuia din urma să prezinte

contractele încheiate cu subcontractanții declarați, contracte ce devin anexă la contractul de achiziție publică.

Referitor la solicitarea autorității contractante de a justifica tariful de manopera ofertat de 8 lei/ora prin transmiterea statelor de plata și a modalității de calcul a tarifului mediu declarat, contestatorul arată că a comunicat acesteia următoarele:

- legislația actuală nu impune ofertanților să prezinte autorităților contractante statele de plata ale salariaților pentru susținerea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

- tariful ofertat de 8 lei/ora este cel puțin egal, dacă nu chiar mai mare decât salariul minim brut pe țara garantat în plată prevăzut de legislația în vigoare (HG nr. 1017/2015), iar salariul negociat individual cu angajații este confidențial, fiind incidente dispozițiile art. 162 alin. (2) și art. 163 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere că în stabilirea ofertei au fost avute în vedere prevederile legale privitoare la salarizare, iar tariful de 8 lei/ora de manoperă nu contravine acestor prevederi, contestatorul consideră că reprezintă o justificare pertinentă din acest punct de vedere în ceea ce privește prețul aparent neobișnuit de scăzut.

În ceea ce privește solicitarea de a clarifica relațiile contractuale dintre societatea sa și subcontractant în condițiile în care acesta din urmă execută 90% din lucrare, contestatorul a specificat că dispozițiile art. 96 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, prevăd că în cazul în care părți din contractul de achiziție publică se vor îndeplini prin unul sau mai mulți subcontractanți, autoritatea contractantă are obligația de a solicita, la încheierea contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător, prezentarea contractelor încheiate între ofertantul câștigător și subcontractanții desemnați, aceste acorduri de subcontractare trebuind să fie în concordanță cu oferta depusă și vor constitui anexe la contractul de achiziție publică.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune îndeplinirea unor criterii de calificare pentru eventualii subcontractanți, indiferent de procentul din lucrare executat de aceștia, fiind luate în considerare resursele umane și materiale ale subcontractanților declarați doar pentru partea lor de implicare în contractul ce urmează să fie îndeplinit și dacă sunt prezentate argumente relevante în acest sens.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă în mod eronat a înțeles că închirierea de utilaje și furnizarea de materiale s-ar adăuga suplimentar la procentul din lucrare ce urma a se executa de către subcontractant.

Totodată, contestatorul subliniază faptul că a arătat că antecontractele de furnizare de materiale și închirieri utilaje depuse nu vin ca o suplimentare a procentului de 90 % din lucrare ce se execută efectiv prin subcontractant, ci, prin depunerea antecontractelor încheiate cu subcontractanții în ceea ce privește furnizarea de materiale

și închirierea de utilaje, scopul său a fost de a aduce o justificare suplimentară a prețurilor oferite.

Referitor la solicitarea de clarificare, cu privire menținerea sau nu a limitării penalizărilor la 50% din valoarea contractului, despre care autoritatea contractantă spune că reprezintă o propunere de modificare a clauzelor contractului de lucrări și cu care nu este de acord, contestatorul precizează că s-a exprimat în mod clar că renunță la acestea.

În opinia contestatorului, susținerea autorității contractante cum că, în fapt, clarificările aduse de societatea sa nu au putut fi acceptate deoarece nu răspund solicitărilor comisiei de evaluare este nelegală.

În acest sens, contestatorul arată că, în ciuda lămuririlor aduse prin răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă insistă prin comunicarea rezultatului procedurii că societatea sa nu era obligată la transmiterea statelor de plată în original ci putea să le transmită „anonimizate”, netrimiteria acestor documente fiind unul din motivele respingerii ofertei ca fiind inacceptabilă și neconformă.

Având în vedere faptul că necomunicarea către autoritatea contractantă a statelor de plată a salariilor în vederea justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, (deși prin răspunsul la solicitarea de clarificări s-a arătat că tariful pe oră de manoperă respectă dispozițiile legale), este unul din motivele ce au condus la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă și neconformă, contestatorul își menține poziția că o astfel de acțiune este de natură a eluda prevederile legale referitoare la confidențialitatea salariului.

Referitor la acest aspect, contestatorul susține că obligația autorității contractante prevăzută la art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, în cazul în care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, este de a solicita detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la oferta, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

Astfel, deși societatea sa a oferit detalii și precizări pertinente și concludente în motivarea prețului ofertei, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația prevăzută la 202 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), mergând mai departe și solicitând documente confidențiale referitoare la salariile angajaților.

Mai mult, contestatorul consideră că solicitarea unor astfel de documente ar putea fi interpretată ca un avantaj creat altui ofertant, având în vedere că diferența dintre prețul oferit de societatea sa și valoarea adjudecată ofertantului desemnat câștigător este de aproximativ 30.000 lei.

În concluzie, contestatorul apreciază că respingerea ofertei sale pe motivul expuse mai sus reprezintă o măsură abuzivă și nelegală din partea comisiei de evaluare.

Referitor la respingerea ofertei pe motiv că există subcontractare a unei părți din lucrare în procent de 90%, contestatorul arată că spre deosebire de situația anterioară unde autoritatea contractantă a

solicitat să clarifice relațiile contractuale dintre societatea sa și subcontractant (adresa nr. 6642/08.08.2016 de solicitare de clarificări), solicitare față de care societatea sa a adus clarificări pertinente (adresa nr. 1830/11.08.2016 de răspuns la clarificări), de aceasta data autoritatea contractantă argumentează neluarea în considerare a clarificărilor oferite pe motiv că *„în cazul în care am accepta explicațiile dumneavoastră ar rezulta că în cadrul contractului dumneavoastră executați 10% din lucrări, asigurați toate materialele, utilajele și transportul pentru tot contractul, iar subcontractantul executa totuși 90% din lucrare”*, și totodată acuză posibilitatea rezultării unei situații de management defectuos a contractului .

Având în vedere că legislația în materie nu impune interdicția ofertantului de a executa o anumită parte din lucrare prin subcontractanții declarați, precum și faptul că nici autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini, nu a specificat că un anumit procent din contractul de lucrări să se execute strict de către ofertant, contestatorul apreciază că prin respingerea ofertei sale pe motivul subcontractării a 90% din lucrări, comisia de evaluare nu a respectat dispozițiile art. 45 din OUG nr. 34/2006.

În acest context, contestatorul precizează că deși autoritatea i-a solicitat netemeinic, în opinia sa, să depună devizele semnate nu doar de societatea sa ci și de subcontractant, prin comunicarea rezultatului procedurii, având în vedere particularitățile ofertei unde 90% din lucrări se execută prin subcontractant, se consideră că 90% din prețuri nu au fost justificate argumentând că *„în justificarea prețurilor depuneți antecontracte de închiriere utilaje și mijloace de transport”*, cu sublinierea faptului că însuși ofertantul a indicat că aceste antecontracte vin ca o justificare a prețurilor oferite.

În cauză, contestatorul învederează faptul că societatea sa a specificat că și-a întemeiat prețurile ofertei în baza ofertelor de preț ale furnizorilor, iar în momentul în care autoritatea contractantă a solicitat clarificări, a depus, ca o justificare suplimentară, și contractele încheiate cu furnizorii unde din anexa se pot observa prețurile oferite de aceștia. Prin urmare, contestatorul arată că deși susține că nu a solicitat subcontractantului îndeplinirea unor condiții, autoritatea consideră că societatea sa nu a fost în măsură să justifice prețurile oferite atâta timp cât în cadrul aceluiași obiectiv există o relație comercială de subcontractare de 90% din lucrări, spunând ca nu s-a prezentat și o justificare pentru prețurile practicate de furnizor/prestator și subcontractant în același timp.

Având în vedere că cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei este faptul că executarea unei părți semnificative din lucrare (90%) se face prin subcontractantul declarat, cu toate că nu există o interdicție legală în acest sens, contestatorul apreciază respingerea ofertei sale, pe acest considerent, este nelegală.

De asemenea, contestatorul precizează că, prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a arătat că oferta inițială de la furnizorul ... a fost făcută în condiții franco depozit ..., și

că, ulterior, societatea sa a prezentat o nouă ofertă a furnizorului cu aceleași date, cu deosebirea că este valabilă în condiții franco depozit ..., și că societatea sa trebuia să își fundamenteze oferta pe prețurile de la furnizori, precum și că, în opinia comisiei, nu există o explicație a faptului că în ofertă a fost cuprins prețul de la punctul de descărcare

Referitor la acest aspect, contestatorul menționează că, așa cum susține chiar autoritatea contractantă, între oferta furnizorului în condiții franco depozit ... și oferta în condiții franco depozit ... nu sunt diferențe de preț, astfel că au fost aduse justificări pertinente autorității contractante, furnizorul ... fiind o societate ce are puncte de lucru atât în ...i cât și în ..., elementele din oferta de furnizate fiind la același preț.

Așadar, consideră contestatorul, nu poate fi vorba despre o inexplicabilitate a fundamentării ofertei, ci doar că autoritatea contractantă a refuzat să ia în considerare aceste aspecte.

Un alt motiv invocat în susținerea respingerii ofertei ca inadmisibilă și neconformă este faptul că s-ar fi depus o ofertă financiară modificată.

În acest sens contestatorul arată că autoritatea contractantă a solicitat explicații cu privire la omisiunea din cadrul devizului Canalizare pluviala poziția 33 din lista de cantități din caietul de sarcini, respectiv TRA02A - transportul rutier al materialelor și semifabricatelor cu autocamionul pe distanțakm pentru cantitatea de 20 tone.

La aceste solicitări, contestatorul a răspuns specificând că, dintr-o eroare, în cadrul devizului nu a fost cuprinsă aceasta poziție, însă își asumă execuția lucrării inclusiv a acestei poziții omise fără modificarea ofertei de preț, și de asemenea a arătat că omisiunea în cauză constituie o abatere minoră, iar dacă nu ar fi fost aceasta omisiune, acel articol de deviz ar fi fost în valoare de 100 lei adică aproximativ 0,09% din valoarea contractului. În probarea celor susținute, contestatorul arată că a transmis autorității contractante și un deviz martor pentru a sprijini cele spuse.

Raportat la această situație, contestatorul consideră că în mod cu totul eronat comisia de evaluare a interpretat transmiterea devizul martor cu scopul de a arata că acea omisiune constituie o abatere minoră, ca fiind o ofertă de preț modificată.

În cauză, contestatorul subliniază faptul că are cunoștință că depunerea unei oferte de preț modificate atrage respingerea ofertei, și de aceea nu a procedat la modificarea ei asumându-și executarea lucrării la prețul ofertat (inclusiv executarea în mod gratuit a poziției omise).

Totodată, contestatorul susține că în adresa privind comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, având obligația de a informa ofertanții care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se

argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini.

Mai mult, contestatorul precizează că în cuprinsul aceleiași adrese, autoritatea a indicat termenul de contestare și condițiile legale de depunere a contestației prevăzute de OUG nr. 34/2006, care, dacă ar fi fost respectate de societatea sa, ar fi atras respingerea contestației ca inadmisibilă, în lumina noilor dispoziții reglementate de Legea nr. 101/2016.

De asemenea, învederează faptul că în urma notificării prealabile, autoritatea contractantă i-a comunicat că nu va adopta măsuri de remediere, pe motiv că justificările primite nu au fost concludente și că a făcut cunoscut faptul că procentul de 90% aferent subcontractării ar fi trebuit justificat de către ofertant, astfel că nu poate fi acceptată o justificare care se justifică prin ea însăși.

Față de cele evocate mai sus, contestatorul solicită anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu declararea ofertei societății sale ca fiind admisibilă.

În punctul de vedere transmis prin adresa nr. 7899/28.09.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 29826/03.10.2016, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulate de SC ... SRL și menținerea raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii ca fiind temeinice și legale, conforme cu prevederile legale în vigoare la data respectivă.

Potrivit autorității contractante, oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă deoarece răspunsurile primite din partea ofertantului nu au justificat corespunzător prețurile oferite, informațiile prezentate fiind neconcludente și incomplete.

Astfel, autoritatea arată că a solicitat justificarea prețului deosebit de scăzut, iar ca răspuns la această solicitare, ofertantul a depus oferte de la furnizori și a specificat distanța de transport.

Verificând susținerile ofertantului și documentele depuse, comisia de evaluare a constatat că oferta ... menționează gratuitatea transportului, iar ofertantul a cota totuși articolul de transport corespunzător cantității transportate gratuit de furnizor, explicând că în ofertă a cuprins distanța de transport de la ..., unde a stabilit punctul de organizare de șantier, urmând a fi transportate de executant la sediul lucrării. Referitor la situația similară întâlnită în ceea ce privește oferta ..., unde s-a cuprins doar distanța de transport de la ..., deși aceasta menționa că oferta este valabilă franco depozit ..., ofertantul a prezentat o nouă ofertă a furnizorului, cu mențiunea că, dintr-o eroare materială, s-a redactat greșit oferta.

În opinia autorității, această explicație nu poate fi acceptată, având în vedere că ofertantul trebuie să își fundamenteze oferta pe prețurile de la furnizori, apreciind că, în situația în care acesta era prețul pe care ofertantul îl avea la dispoziție, nu se poate explica faptul că s-a cuprins corect prețul de la punctul de organizare de șantier din

Mai mult, arată că, în cauză, corectarea nu s-a realizat prin transmiterea unei noi oferte corecte, ci prin suprascriere.

De asemenea, în ceea ce privește oferta ..., referitor la marcaje, autoritatea precizează că nu s-a prevăzut în fișa de date nicio cerință ca ofertantul să declare prestatorul de servicii pentru marcaje sau să aibă în dotare propria mașină de marcat, însă a fost instituită obligația declarării subcontractanților, iar SC ... SRL nu este doar prestator de servicii, ci un subcontractant atât timp cât acesta execută lucrările aferente marcajelor rutiere (material + manoperă +transport).

Autoritatea contractantă învederează faptul că oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de SC ...SRL, cu o valoare de 1771461,17 lei, fără TVA, din care 84355,29 lei, cheltuieli diverse și neprevăzute, termen de execuție 6 luni și termen de garanție 60 de luni.

Referitor la criticile din cuprinsul contestației, autoritatea contractantă subliniază următoarele:

1. Referitor la pretinsa nejustificare a prețului de transport borduri, în condițiile în care în oferta ... este menționată gratuitatea transportului până la șantierul din localitatea ..., iar în ofertă apare cotate transportul, se arată că nu au putut fi acceptate explicațiile ofertantului conform cărora în mod corect s-a cotate transportul pentru materialele de la ... unde este stabilită organizarea de șantier.

În acest sens, autoritatea precizează că explicațiile ofertantului nu sunt în concordanță cu restul ofertei, dat fiind că pentru celelalte materiale nu s-a prevăzut depozitarea în punctul de lucru, iar, ulterior, livrarea pe șantier, pentru a se putea considera că acesta este modul de abordare a organizării de șantier (excepție făcând oferta ...unde, din nou, există neconcordanțe) ci livrarea direct la șantier, deși cantitățile sunt mai mari decât cele care ar putea fi utilizate (puse în operă) într-o singură zi de lucru, conform graficului prezentat de ofertant.

Prin urmare, explicațiile prezentate de ofertant au condus la concluzia că acesta nu este în măsură să-și fundamenteze prețul deoarece a omis să ia în considerare condițiile comerciale ale ofertei prezentat, iar, ulterior, a încercat să găsească soluții.

2. Referitor la justificarea prețului transportului pentru materialele achiziționate de la furnizorul ..., se arată că au fost solicitate clarificări cu privire la justificarea prețului oferat la principalele materiale, iar ofertantul a răspuns prin transmiterea, în SEAP, ca anexă, a ofertei SC ... SRL, în care era specificat ca și condiție de livrare franco depozit Se mai arată că pentru materialele respective exista o cotație de preț pentru transport dar care nu corespundea cu distanța de la ... la șantierul ..., astfel cum era justificată de ofertant cu aceeași adresă ca fiind din ..., pe aceeași stradă.

În această situație, comisia de evaluare a revenit cu o nouă solicitare de clarificare a inadvertențelor identificate, la care ofertantul a răspuns în sensul că oferta inițială conținea o eroare materială, depunând o nouă ofertă corectată (cu corector bandă peste care s-a

tipărit noua locație) unde se specifica drept condiție de livrare franco depozit

Comisia de evaluare nu a putut accepta această explicație, dat fiind că la întocmirea ofertei operatorul economic a avut la dispoziție oferta furnizorului care conținea condițiile comerciale, astfel că nu putea să își fundamenteze oferta de preț pe un alt document decât cel avut la dispoziție la data respectivă, adică oferta inițială cu condiție de livrare franco depozit Valabilitatea ofertei era de 7 zile, totuși, la o perioadă considerabilă de timp, și după ce autoritatea contractantă a identificat neconcordanța, ofertantul a depus o ofertă a furnizorului corectată care corespunde întocmai cu distanța de transport ofertată și declară că este eroare materială.

Explicația din cuprinsul contestației referitoare la locația furnizorului în apropierea punctului de lucru stabilit ca organizare de șantier nu are, în opinia autorității, nici o relevanță în condițiile în care furnizorul a ofertat produsul la prețul respectiv franco depozit ..., iar ofertantul a înțeles să utilizeze această ofertă în justificarea prețului.

Potrivit autorității, eventualele solicitări de clarificări adresate direct furnizorului nu ar fi fost în măsură să justifice prețul ofertat și nici omisiunea ofertantului de a lua în considerare oferta furnizorului, astfel cum a fost ea formulată. Prin urmare, susține că exigența în evaluare s-a datorat respectării prevederilor legale privind atribuțiile comisiei de evaluare a ofertei sub toate aspectele mai ales în condițiile în care în cadrul procedurii și alți ofertanți au depus oferta furnizorului ... cu aceeași mențiune privind condiția de livrare Franco depozit

Așadar, deși oferta contestatorului a avut cel mai scăzut preț, aceasta nu a putut fi acceptată deoarece ofertantul nu a reușit să convingă membrii comisiei de evaluare că oferta prezentată poate fi considerată admisibilă când la evaluarea acesteia nu s-a ținut cont de ofertele furnizorilor, ceea ce putea conduce la o neexecutare a contractului în condițiile impuse, dat fiind că unele elemente de preț erau subevaluate.

3. Referitor la respingerea ofertei contestatorului pe motiv că societatea SC ... SRL nu a fost declarată ca subcontractant, autoritatea contractantă consideră criticile aduse evaluării ca fiind neîntemeiate.

În acest sens se arată că au fost solicitate clarificări cu privire la justificarea prețului la indicatoarele rutiere, ofertantul transmițând oferta de preț pentru indicatoare. Având în vedere că această ofertă conținea și marcaje rutiere, iar în cadrul ofertei nu a fost menționat nicăieri faptul că lucrările aferente marcajelor rutiere vor fi executate de o altă societate, comisia a solicitat clarificări privind acest aspect. În răspunsul transmis, ofertantul a specificat că executantul acestei categorii de lucrări nu este un subcontractant ci un prestator de servicii. De asemenea, se arată că în devizul ofertei prețurile la material, manoperă și utilaj erau cuprinse distinct pe fiecare categorie de resurse, dar în extrasul de resurse lipsea utilajul.

Contrar susținerilor contestatorului, autoritatea precizează că în caietul de sarcini au fost cuprinse distinct marcajele rutiere, iar

ofertantul a descris modul de realizare al acestora în cadrul lucrărilor ce le va executa, deși acum declară că nu va fi el executantul iar acestea se vor asigura printr-un contract de prestări servicii.

În același sens, se arată că relația comercială între ofertant și SC ...SRL este declarată ca fiind de domeniul prestării serviciilor/furnizării deoarece nu se constituie garanție de bună execuție și nu se acordă termenul de garanție, de unde se poate înțelege să ofertantul nu acordă garanție pentru lucrările aferente marcajelor rutiere.

De altfel dacă exista o relație comercială de tipul prestărilor de servicii conform ofertei prezentate, autoritatea ridică semne de întrebare cu privire la modalitatea în care a reușit ofertantul să defalce pe tipuri de resurse preturile oferite (material + utilaj + manoperă) pentru că prețul din oferta SC ...SRL pentru marcaje rutiere este identic cu prețul total oferit în cadrul articolului de lucrări. Astfel, dacă se ia în considerare această explicație, în accepțiunea autorității, rezultă că prețul nu a fost justificat și că oferta conține prețuri care nu au putut fi justificate în condițiile în care ofertantul ar trebui să îi pună la dispoziție prestatorului materialele.

Referitor la susținerile contestatorului cu privire la nementionarea, între codurile CPV aferente procedurii, și a codului CPV 34922100-7 marcaje rutiere, autoritatea contractantă arată că nu avea obligația de a prezenta toate codurile CPV aferente la toate lucrările ce pot face parte din obiectul contractului, însă marcajele rutiere fac parte din lucrările de drumuri, mai mult, fiind chiar de esența lucrărilor de drumuri.

Tot în argumentarea deciziei sale, autoritatea contractantă precizează că în caietul de sarcini s-a solicitat *"Ofertantul va descrie abordarea generală și metodologia pentru realizarea lucrărilor, inclusiv descrieri detaliate pentru metodele de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor"*, iar la pagina 181-191 din oferta tehnică ofertantul SC ... SRL a depus procedura tehnică de execuție Semnalizări marcaje rutiere aplicată lucrării, respectiv tocmai ofertantul este cel care a inclus în categoria lucrărilor marcajele rutiere și a descris detaliat cum vor fi acestea executate.

În concluzie, ofertantul nu a fost în măsură să justifice prețurile oferite, răspunsurile transmise nefiind concludente astfel încât să elimine suspiciunile comisiei de evaluare privind justetea prețului oferit și posibilitatea executării contractului în parametrii solicitați prin caietul de sarcini.

În punctul de vedere transmis prin adresa nr. 7901/28.09.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 29824/03.10.2016, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulate de SC ... SA și menținerea raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii ca fiind temeinice și legale, conforme cu prevederile legale în vigoare la data respectivă.

În fapt, autoritatea contractantă precizează că oferta contestatorului a fost considerată inacceptabilă și neconformă, deoarece

răspunsurile prezentate de ofertant nu au justificat corespunzător prețurile oferite, informațiile transmise fiind incomplete și neconcludente.

Pentru a demonstra netemeinicia criticilor contestatorului referitoare la nerespectarea dispozițiilor privind informațiile care trebuiau cuprinse în comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă înțelege să redea conținutul acesteia, considerând astfel că motivarea deciziei de respingere a fost cuprinzătoare.

Autoritatea contractantă învederează faptul că nu a respins oferta SC ... SA pe motiv că aceasta cuprindea lucrări executate de subcontractant, cu atât mai mult cu cât , prin documentație s-a instituit obligația declarării datelor de identificarea a subcontractanților și a părților din lucrarea care urmează a fi executate de subcontractant, iar ofertantul și-a îndeplinit această obligație, declarând subcontractantul SC ...SA și procentul din lucrare ce urma a fi executat de aceasta ca fiind de 90%.

Prin urmare, comisia de evaluare a fost lămurită de acest aspect la depunerea ofertei și nu a avut obiecțiuni, constatând că SC ... SA va executa 10% din lucrări (material, manoperă, utilaj, transport, etc) - ofertant cu toate obligațiile privind managementul contractului față de autoritatea contractantă, iar subcontractantul va executa o parte din lucrare respectiv 90% (material, manoperă, utilaj, transport, etc pentru partea sa din lucrare) și va răspunde contractual față de antreprenorul general, conform obligațiilor asumate prin acordul de subcontractare, astfel că obligația finalizării lucrării este în sarcina ofertantului iar executarea efectivă se realizează de ofertant 10% și subcontractant 90%.

În cauză, autoritatea contractantă susține că nelămuririle privind modul de executare a contractului și de stabilire prețului oferit s-au datorat ofertantului SC ... SA care, atunci când i s-a solicitat justificarea prețului considerat neobișnuit de scăzut, a depus următoarele documente:

1. Oferte de la furnizori pentru principalele materiale

- Balast conform contractului de vânzare cumpărare încheiat între SC ... și SC ...SRL

- Beton de ciment, mixtură asfaltică, emulsie conform antecontractului de vânzare cumpărare pentru lucrarea "Parcări, trotuare și îmbrăcarea străzilor în cartierul ..., localitatea ... județul ... încheiat între SC ...SA cu SC ...SA

- Piatră spartă, deșeu de carieră și piatră brută conform contractului de vânzare cumpărare încheiat între SC ...SRL și SC ... SA

- Borduri conform contractului de vânzare cumpărare încheiat între SC ...SRL și SC ... SA

- Cămine de vizitare conform ofertei ... SRL adresate SC ... SA

- Țeavă corugată conform ofertei SC ...SRL către SC ... SA

- Indicatoare rutiere oferta SC ...către SC ... SA

Nu s-au depus documente defalcate pe executanți, doar pentru ofertant, nu era în sarcina subcontractantului să le depună dar

ofertantul trebuia să justifice defalcate pe executanți pentru că în cadrul acordului de subcontractare nu se specifică faptul că antreprenorul general va pune la dispoziție materialele iar subcontractantul va asigura manopera, utilajele, transportul; mai mult ofertantul cumpără unele materiale necesare executării tocmai de la subcontractant la un preț stabilit de comun acord.

2. Pentru justificarea prețurilor oferite la manoperă s-a depus adresa SC ...SA privind nivelul de salarizare aferent acordului de subcontractare pentru lucrarea supusă achiziției, dar nu s-au justificat prețurile la manoperă pentru partea executată de ofertant (10%).

3. Pentru justificarea prețurilor oferite la utilaje și transport s-a depus un antecontract de vânzare-cumpărare pentru lucrarea supusă achiziției încheiat între SC ... SA și SC ...SA, însă nu au fost depuse documente justificative privind prețurile ...pentru transport.

Având în vedere documentele depuse și faptul că ofertantul justifica toate prețurile la material cu oferte adresate către SC ... SA, toate prețurile la manoperă cu adresa subcontractantului SC ...SA și toate prețurile aferente utilajelor și transporturilor prin oferta de la SC ...SA, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului privind relația contractuală dintre acesta și SC ...SA și a solicitat să depună devizele aferente lucrării asumate și de subcontractant pentru partea sa de lucrare ca să poată determina efectiv cine și ce va executa, mai ales că s-a depus un contract de subcontractare încheiat cu SC ...SA.

În cauză, autoritatea subliniază faptul că membrii comisiei de evaluare nu au instituit nici o obligație în sarcina subcontractantului ci în sarcina ofertantului să clarifice modul de executare al obligațiilor asumate.

În răspunsul la solicitările de clarificare, ofertantul a transmis devizele defalcate pe executanți, dar nu și semnate de subcontractant așa cum eronat afirmă în cuprinsul contestației. Mai mult, autoritatea arată că nu a insistat asupra existenței acestei semnături, deoarece situația care necesita lămurire se referea la clarificarea părților din lucrare astfel cum urmează a fi executate, să se determine care categorii de lucrări se vor executa de ... și care categorii de lucrări se vor executa de SC ...SA, pentru că, astfel cum au fost depuse documentele privind justificarea prețului, se înțelegea că SC ... SA pune la dispoziție (cumpără) toate materialele, asigură (prin închiriere) toate utilajele și asigură tot transportul aferent lucrării (prin închiriere utilaje), iar SC ...SA asigură manopera.

Însă, subliniază autoritatea, din devizele depuse cu indicarea executantului, rezulta că SC ... SA urma să execute toate lucrările (material, manoperă, transport, utilaj) pentru 10% din lucrare respective categoriile de lucrări: canalizare pluvială, iar SC ...SA urma să execute toate lucrările (material, manoperă, transport, utilaj) pentru 90% din lucrare respectiv categoriile de lucrări: demolări, terasamente, trotuare, drumuri și platforme, lucrări accesorii.

În ceea ce privește justificarea prețurilor oferite la manoperă ofertantul menționează că salariile sunt confidențiale și că prețul oferit

de 8,00 lei/oră corespunde salariului minim pe economie și invocă confidențialitatea salariului, depune din nou adresa SC ...SA privind prețul manoperei și un extras de fluturaș, însă nu depune nici un document și nu face referire la manopera aferentă părții din lucrare executată de SC ... SA.

Luând în considerare cele anterior expuse, comisia de evaluare a constatat că documentele depuse nu au fost concludente având în vedere că:

Pentru lucrările care urmau a fi executate de SC ...SA (90%) nu au fost justificate prețurile pentru materiale, utilaje și transport, (nu pot fi luate în considerare contractele de închiriere ale SC ... SA cu SC ...SA pentru lucrările ce se vor executa de SC ...SA prin care SC ... SA închiriază de la SC ...SA utilajele)

Pentru lucrările care urmau a fi executate de SC ... SA (10%) nu au fost justificate prețurile pentru manoperă, (au fost luate în considerare contractele de închiriere ale SC ... SA cu SC ...SA pentru utilaje și transport).

Având în vedere că în răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul a arătat că *"antecontractele de VC material precum și cel de închiriere utilaje au fost depuse în scopul justificării prețurilor oferite nicidecum nu vin ca o adăugare, acestea venind ca o justificare"*, iar în cuprinsul contestației acesta a susținut că *"în mod eronat a înțeles autoritatea contractantă că închirierea de utilaje și furnizarea de material s-ar adăuga suplimentar la procentul din lucrarea ce urma a se executa de subcontractant"*, autoritatea contractantă consideră că prețurile oferite pentru devizele executate de subcontractant nu pot fi justificate prin oferte de închiriere și de vânzare-cumpărare de la același subcontractant, cu cât mai mult cu cât antecontractele prezentate sunt unele încheiate pentru lucrarea ofertată și astfel nu se poate aprecia că acestea se bazează pe o relație comercială anterioară.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că manopera SC ... SA nu a fost justificată deloc decât prin menționarea tarifului și a îndeplinirii obligației legale superioare salariului minim garantat în plată, nefiind depuse documente din care să rezulte că acesta este nivelul de salarizare practicat în mod curent. În opinia autorității, confidențialitatea salariului nu justifică un preț considerat neobișnuit de scăzut, iar acest element poate conduce la concluzia că de fapt chiar dacă corespunde cu salariul minim pe economie poate fi un element de preț subevaluat față de natura și complexitatea contractului, în condițiile în care ofertantul a refuzat să transmit orice fel de informații referitoare la acest aspect.

Dat fiind că depunerea unor documente nu echivalează cu documente concludente, pertinente, care să fie acceptate de comisie ca fiind lămuritoare, autoritatea contractantă învederează faptul că își menține poziția comunicată contestatorului, dat fiind că ceea ce determină modul de executare al viitorului contract este oferta și toate documentele anexe, iar din documentele ofertei și clarificări rezultă modul defectuos în care ofertantul înțelege să execute lucrarea și

refuzul acestuia de a justifica în realitate prețurile, pentru că membrii comisiei de evaluare au revenit și au solicitat clarificări suplimentare la care nu s-a răspuns concludent.

Referitor la oferta SC ... SRL, autoritatea arată că ofertantul a depus o ofertă inițială corectată fără nici o altă explicație, iar comisia de evaluare nu a acceptat acest document, lipsa oricăror explicații prezentate conducând la concluzia că ofertantul nu este în măsură să-și fundamenteze prețul deoarece a omis să ia în considerare condițiile comerciale ale ofertei prezentate iar ulterior a solicitat și depus o "ofertă inițială corectată".

Comisia de evaluare nu a putut accepta această "*ofertă inițială corectată*", dat fiind că la întocmirea ofertei operatorul economic a avut la dispoziție oferta furnizorului care conținea condițiile comerciale, iar ofertantul contestator nu putea să își fundamenteze oferta de preț pe un alt document decât cel avut la dispoziție la data respectivă, adică oferta inițială cu condiție de livrare franco depozit Se mai arată că valabilitatea ofertei era de 7 zile, iar la o perioadă considerabilă de timp și după ce autoritatea contractantă a identificat neconcordanța, ofertantul depune o ofertă a furnizorului corectată care corespunde întocmai cu distanța de transport ofertată și declară că este eroare materială.

În ceea ce privește omisiunile ofertantului în cadrul devizelor de lucrări prezentate, autoritatea menționează că i s-au solicitat acestuia clarificări, iar, în răspunsul transmis contestatorul a specificat că aceasta reprezintă "o regretabilă eroare", dar că eventuala diferență rezultată se va suporta de către ofertant iar lucrarea se va executa conform articolelor din devizul inițial ofertat, anexând devizul inițial precum și devizul actual.

Așadar, executantul a declarat în cadrul clarificărilor că își asumă diferența de preț dar că va executa lucrările conform devizului inițial adică devizul cu omisiune, ceea ce înseamnă că nu va executa acel articol de transport.

Mai mult, ofertantul depune din nou ca anexă devizul inițial, fără acel articol de transport și încă un deviz denumit deviz actual care cuprinde articolul de transport omis dar care este cotaș cu și preț cu 6 lei pe tonă și nicidecum cu 0 lei astfel cum declara în textul clarificării.

În acest context, autoritatea contractantă subliniază faptul că în fișa de date s-a specificat faptul că în susținerea ofertei tehnice se vor verifica și listele de cantități de lucrări care trebuie să fie conforme caietului de sarcini, însă ofertantul nici în clarificării nu s-a conformat cerinței, astfel că oferta a fost considerată neconformă, pe motiv că nu satisface cerințele caietului de sarcini.

În ceea ce privește eroare privind menționarea legislației aplicabile, autoritatea contractantă consideră că, prin aceasta, nu s-a produs nici un prejudiciu și nici nu s-ar fi putut produce deoarece depunerea unei "Contestații" în temeiul comunicării ar fi fost acceptată de autoritatea contractantă și s-ar fi aplicat corect prevederile legislative modificate.

Prin adresa nr. 2309/03.10.2016 înregistrată la CNSC sub nr. 29905/03.10.2016, SC ... SRL a formulat un răspuns la cele susținute de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, precizând următoarele:

1. Referitor la susținerile autorității cu privire la pretinsa nejustificare a prețului de transport borduri, în condițiile în care oferta ... menționează gratuitatea transportului, contestatorul arată că nu putea folosi aceeași abordare pentru toate materialele, întrucât, de exemplu, o mașină de balast putea să fie dusă direct în șantier și să fie pusă în operă în aceeași zi, pe când o mașină de borduri încărcată la capacitate maximă nu poate fi pusă în operă în aceeași zi, fiind necesară depozitarea acestora temporară în organizarea de șantier. Aceasta întrucât bordurile furnizate de către ... nu ar putea fi depozitate în șantier, neexistând un spațiu de depozitare, sens în care s-ar fi blocat circulația.

Se mai arată că la țevile achiziționate de la ...este aceeași situație cu aceea de la balast având în vedere că țevile pot fi achiziționate în funcție de necesități și puse în operă.

În cauză, contestatorul subliniază faptul că nicăieri din cuprinsul ofertei nu rezultă că țevile vor fi achiziționate toate odată, respectiv întreaga cantitate necesară pentru realizarea proiectului.

Chiar și în ipoteza extremă conturată de către autoritatea contractantă în care ar fi luată toată cantitatea de țevi odată și dusă în organizarea de șantier, contestatorul apreciază că nu ar fi în situația de a cota transportul de la Depozitul ...la organizarea de șantier a ..., în condițiile în care, astfel cum s-a arătat, atât depozitul ...din ..., cât și organizarea de șantier a ...se află pe aceeași stradă, respectiv strada ..., sens în care nu s-ar justifica cotarea unui transport.

În cazul bordurilor, întrucât acestea sunt achiziționate dintr-o locație mai îndepărtată de șantier/organizarea de șantier, respectiv din depozitele ... din ... sau ... (astfel cum rezultă din oferta de preț a ...) rezultă că pentru eficiența utilizării fondurilor este mai rentabilă achiziționarea unei cantități mai mari de borduri și depozitarea acestora în organizarea de șantier, decât achiziționarea în funcție de necesități, evitându-se astfel costuri suplimentare de transport. În același sens, contestatorul arată că transportul asigurat de către ... este gratuit doar în cazul achiziționării unor cantități de minim 20 de tone, astfel că, dacă s-ar comanda fracționat, în funcție de necesități și de ritmul tehnologic de execuție, transportul nu ar mai fi gratuit.

Prin urmare, în considerarea depozitării materialelor (bordurilor) la punctul său de lucru din ..., contestatorul precizează că acestea urmau să fie transportate cu utilajele proprii la locul de punere în operă, în funcție de ritmul de execuție al lucrărilor.

Având în vedere distanța de la organizarea de șantier previzionată (punctul de lucru din ...) până la locul de punere în operă, în ..., Cartierul ..., contestatorul susține că în mod corect/just a fost cotat transportul aferent, transport justificat prin documentul de la pagina 23

din Anexele la Clarificarea nr. 157/28.07.2016— Justificare preț transporturi.

3. Referitor la susținerile autorității cu privire la justificarea prețului de transport pentru materialele achiziționate de la furnizorul ..., contestatorul susține că și-a fundamentat prețul la materialele pentru care s-a prezentat ofertă de preț de la ... corectată, subliniind faptul că nu este vorba de alt document, ci de aceeași ofertă corectată, în sensul că s-a eliminat eroarea materială strecurată cu privire la depozitul ...de unde se vor furniza materialele.

În opinia contestatorului este evidentă eroarea materială strecurată în oferta ..., anexată inițial la Răspunsul la clarificări nr. 157/28.07.2016, în sensul că dintr-o eroare de scriere s-a menționat în oferta ...franco depozit ..., în loc de Franco depozit ..., neexistând nicio justificare logico - obiectivă de achiziționare a materialelor de la ..., în condițiile în care ...deține un depozit și la ..., în același județ cu cel unde se execută lucrările.

Astfel, apreciază contestatorul, prezintă relevanță, în analiza erorii materiale, faptul că ...deține un depozit și la

Cu privire la același aspect, contestatorul precizează că eroarea este confirmată pe de altă parte și de faptul că din Centralizatorul cu furnizorii pentru principalele materiale (depus la pagina 2 din anexele la Răspunsul la clarificări nr. 157/28.07.2016), rezultă că pentru materialele achiziționate de la ...locația de aprovizionare este ... (astfel, încă de la prima clarificare s-a indicat locația corectă de aprovizionare).

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă se contrazice în afirmații, întrucât în comunicarea privind rezultatul procedurii a precizat că descalificarea s-a datorat faptul că oferta prezentată de la ...este o suprascriere și nu o ofertă corectată, în vreme ce prin punctul de vedere se menționează altceva, și anume că s-a prezentat un alt document decât cel avut la dispoziție.

Pentru eliminarea oricărui dubiu, contestatorul subliniază faptul că ceea ce s-a prezentat nu este un document nou sau suprascris, ci același document din cuprinsul căruia s-a eliminat eroarea materială cu privire la depozitul ...de unde se vor furniza materialele, toate celelalte mențiuni fiind păstrate.

Potrivit contestatorului, interpretarea dată de către autoritatea contractantă noțiunii de eroare materială este una de natură a prefigura ideea în care nicio eroare materială nu este admisibilă, deși practică în materie este unitară sub acest aspectul disproporționalității măsurilor de respingere a ofertelor în cazul unor erori materiale, acesta fiind de altfel raționamentul pentru care legiuitorul a instituit norma de la art. 79 din HG nr. 925/2006.

2. În ceea ce privește susținerile autorității referitor la nedeclararea societății ... ca subcontractant, contestatorul apreciază că prin acestea se încearcă scoaterea din context al afirmațiilor societății sale.

Astfel, nicăieri în cuprinsul contestației sau în ofertă nu au fost făcute afirmații de natură a prefigura ideea că nu se va acorda garanție de bună execuție pentru lucrările de marcaje. Dimpotrivă, s-a arătat în

mod neechivoc că răspunderea cu privire la garanția marcajelor rămâne în patrimoniul ..., care are responsabilitatea economico-financiară și tehnico- managerială pentru realizarea întregului contract și în acest sens pune la dispoziția beneficiarului specialiști cu experiență care coordonează și acordă asistență tehnică, întocmesc toate documentele de controlul calității pentru lucrările efectuate de prestatori.

Contestatorul menționează că apărările cu privire la garanția acordată marcajelor rutiere s-a formulat în ideea de a justifica faptul că în cazul de față este vorba de o furnizare de bunuri/servicii în condițiile în care prin raportul juridic dintre ...și ...nu se transmit *mutatis mutandis* drepturi și obligații de natura celor caracteristice contractelor de subcontractare, în contractile de subcontractare regăsindu-se mențiuni cu privire la garanția lucrărilor.

În altă ordine de idei, contestatorul precizează că identitatea prețurilor menționate în oferta ...cu prețurile menționate în oferta de preț de la ...rezidă în faptul că oferta ...a fost întocmită ținând cont de oferta de preț primită de la ..., sens în care este evident că este vorba de prețuri identice.

Mai mult, consideră că mențiunile cu privire la pretinsa nejustificare a prețului pentru marcajele rutiere pe motiv că ar fi trebuit să pună la dispoziția ...materialele necesare sunt neîntemeiate, întrucât nicăieri din oferta ...sau oferta ...nu rezultă că materialele pentru marcajele rutiere vor fi puse la dispoziție de către ..., marcajele rutiere urmând să fie efectuate de către ...cu propriile materiale, fiind prezentat și justificat prețul aferent realizării acestora.

În privința criticilor cu privire la codul CPV din fișa de date și codul CPV aferent marcajelor rutiere, contestatorul arată că autoritatea contractantă achiesează la ideea că principalul cod CPV care corespunde obiectului contractului este CPV ... Lucrări de construcții de drumuri (a se vedea criticile pe la pagina 5, ultimul paragraf din Punctul de vedere al autorității).

De asemenea, se arată că marcajele rutiere au un Cod CPV diferit față de CPV aferent lucrărilor de construcții drumuri, de unde rezultă că realizarea marcajelor rutiere nu este de esența obiectului contractului (care vizează construcții de drumuri), ci are un caracter distinct, fără impact semnificativ în calificarea contractului, fiind adiacent obiectului principal al contractului.

În acest context, contestatorul subliniază faptul că nicăieri în cuprinsul contestației nu a afirmat că marcajele rutiere nu trebuie realizate, ci doar faptul că realizarea marcajelor rutiere nu este de esența obiectului contractului, astfel cum a fost acesta calificat de către autoritatea contractantă în fișa de date.

În altă ordine de idei, contestatorul consideră că autoritatea contractantă ignoră complet prevederile art. 4, 5, 6 și 7 din OUG nr. 34/2006, la care a făcut trimitere în contestație, și care definesc contractele de achiziție publică și modul de calificare a acestora în situația în care obiectul unui contract este mixt.

Astfel, din oferta ... rezultă că obiectul raporturilor dintre ...și ...este unul mixt, pe lângă marcajele rutiere acesta urmând să furnizeze și alte bunuri (stâlpi pentru indicatori, indicatori triunghiulari, indicatori dreptunghiulari, indicatori cerc, indicatori actogen), iar valoarea bunurilor furnizate conform ofertei depășește cu mult valoarea marcajelor rutiere, sens în care, în temeiul prevederilor art. 4, 5, 6 și 7 din OUG nr. 34/2006, am fi în ipoteza unui contract de furnizare bunuri și în niciun caz în ipoteza unui contract de execuție lucrări pentru a se putea aprecia că ...trebuia declarat subcontractant.

Față de cele mai sus menționate, precum și cele detaliate în contestație, contestatorul apreciază ca fiind fără echivoc că decizia autorității contractate de a declara oferta ...ca inacceptabilă și neconformă, în urma analizei răspunsurilor la clarificări, este netemeinică și nelegală, astfel că solicită Consiliului să admită contestația și să dispună anularea Comunicării privind rezultatul procedurii, a Raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, cu obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor care se impun prin raportare la dispozițiile legale aplicabile, astfel cum au fost acestea menționate în capetele de cerere.

Ulterior studierii dosarului cauzei, SC ... SRL a transmis adresa nr. 2371/11.10.2016 înregistrată la CNSC sub nr. 30821/12.10.2016, în cuprinsul căreia învederează faptul că își menține toate criticile din cuprinsul contestației și pe cele din cadrul Răspunsului la punctul de vedere al autorității contractante.

În opinia sa, prin apărările formulate la dosarul cauzei a dovedit fără echivoc că decizia autorității de respingere a ofertei sale este netemeinică și nelegală, drept pentru care solicită admiterea contestației formulate.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura cerere de oferte online pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „*Parcări, trotuare și îmbrăcarea străzilor în cartierul ...*” cod CPV În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr.

În raportul procedurii nr. 7297/06.09.2016, s-a reținut depunerea a 8 oferte, modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică în cauză, ofertele respinse și cele admisibile, precum și desemnarea ofertei depuse de SC ...SRL ca fiind câștigătoare a procedurii, cu o valoare de 1771461,17 lei, fără TVA, din care 84355,29 lei, cheltuieli diverse și neprevăzute, termen de execuție 6 luni și termen de garanție 60 de luni.

Împotriva acestei decizii, SC ... SRL și, respectiv SC ... SA, au formulat contestațiile care fac obiectul dosarelor nr./2016, respectiv nr. .../2016, conexe.

Ca preambul Consiliul reține că, prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 22.04.2016, ambele contestații fiind înregistrate la Consiliu la data de 20.09.2016, respectiv 21.09.2016, ulterior intrării

în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare”* [(art. 238 lit. a)] și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, prin urmare anterior formulării contestațiilor.

În aceste condiții, rezultă că, în prezenta cauză sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”*, astfel că soluționarea celor două contestații urmează să se facă în baza prevederilor Legii 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, în vigoare la data depunerii contestațiilor.

Pe fondul contestației formulate de SC ... SRL, Consiliul retine următoarele:

Potrivit adresei nr. 7327/07.09.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, motivul invocat de autoritatea contractanta pentru justificarea deciziei de respingere a ofertei depuse de SC ... SRL a fost legat exclusiv de raspunsurile formulate de acest ofertant la solicitarile privind justificarile de pret. Mai exact, autoritatea contractanta a considerat incorecte, neconcludente sau incomplete raspunsurile transmise de ofertantul SC ... SRL prin adresele nr. 157/28.07.2016 si nr. 161/11.08.2016.

Analizand obiectiunile autoritatii fata de continutul raspunsurilor la clarificari, Consiliul constata ca acestea sunt complet neintemeiate, dupa cum urmeaza:

1. In ceea ce priveste oferta prețului de transport borduri primita de la furnizorul SC ... SRL, **faptul ca acest furnizor ofera gratuitatea transportului nu obliga in niciun fel ofertantul sa nu coteze articolul de deviz privind respectivul transport din oferta sa**, indiferent de motivul pentru care decide aceasta, in speta luand în calcul depozitarea, în primă fază, a materialelor la punctul societății sale de lucru din ..., unde va avea organizarea de șantier.

2. In ceea ce priveste oferta primita de la furnizorul ..., la solicitarea de clarificari formulata de autoritatea contractanta, ofertantul SC ... SRL a raspuns prin adresa nr. 161/11.08.2016 si s-a corectat o

eroare de redactare minora si anume s-a cuprins si distanta ... printr-un document asumat si semnat de furnizorul

In aprecierea Consiliului, autoritatea contractanta a procedat foarte corect solicitand clarificarea aspectelor asupra carora se ridicau semne de intrebare, dar avea totodata obligatia sa accepte clarificarile atata timp cat acestea au fost asumate. In consecinta, Consiliul nu a identificat niciun motiv de respingere a documentului anexat adresei nr. 161/11.08.2016 (pag 565 din vol 5 al dosarului) prin care furnizorul ... confirma valabilitatea ofertei cu mentiunea „Franco Depozit”. Daca ar avea totusi indoilei asupra realitatii celor cuprinse in documentul mentionat, autoritatea contractanta are dreptul si ar putea solicita prezentarea unei noi oferte din partea furnizorului ... cu confirmarea mentiunii „Franco Depozit”, a preturilor ofertate si cu prelungirea valabilitatii acesteia. Respingerea ofertei doar pentru motivul ca a fost corectata mentiunea privind localitatea de livrare, fara vreo proba ca aceasta modificare ar fi nereala, este o decizie nejustificata, in dezacord cu principiile care guverneaza atribuirea contractelor de achizitie publica.

3. In ceea ce priveste ultimul motiv invocat pentru respingerea ofertei SC ... SRL si anume nedeclararea ca subcontractant a furnizorului SC ...SRL, Consiliul constata ca si acest motiv este neintemeiat.

Potrivit definitiei notiunii de furnizor din art. 3 lit (w) din Legea nr. 98/2016 (definitie la fel de valabila si inaintea intrarii in vigoare a actului normativ mentionat):

w) furnizor - entitatea care pune la dispozitia unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant;

Asa cum deosebit de clar reiese din definitia de mai sus, participarea SC ...SRL la realizarea contractului ce urmeaza a fi semnat (prin realizarea marcajelor rutiere) in calitate de furnizor si nu de subcontractant este cat se poate de legala.

Consiliul a sesizat in numeroase cazuri faptul ca nu exista o bariera ferma intre calitatea de furnizor si cea de subcontractant iar obligatia ofertantilor de a declara ca subcontractant un anumit furnizor reiese exclusiv din prevederi specifice ale documentatiei de atribuire. Astfel, daca ipotetic, in speta de fata, pentru realizarea marcajelor rutiere se solicita in documentatie o autorizare speciala sau un acord tehnic pe care ofertantul nu il detinea, atunci ar fi fost obligat sa declare ca subcontractant pe furnizorul respectivelor servicii care detinea respectiva autorizare sau acord, deoarece nu putea indeplini cerinta de participare prin intermediul unui furnizor. In speta insa, in documentatie nu s-a solicitat absolut nimic referitor la realizarea marcajelor rutiere si prin urmare este legala participarea SC ...SRL in calitate de furnizor al ofertantului SC ... SRL.

Concluzionand, Consiliul retine ca toate motivele invocate de autoritatea contractanta pentru justificarea deciziei de respingere a

ofertei depuse de SC ... SRL apar ca fiind nefondate si va dispune in consecinta.

Pe fondul contestației formulate de SC ... SA, Consiliul retine urmatoarele:

Potrivit adresei nr. 7323/07.09.2016 reprezentand comunicarea rezultatului procedurii, motivul invocat de autoritatea contractanta pentru justificarea deciziei de respingere a ofertei depuse de SC ... SA a fost, si in acest caz, legat exclusiv de raspunsurile formulate de ofertant la solicitarile privind justificarile de pret. Mai exact, autoritatea contractanta a considerat incorecte, neconcludente sau incomplete raspunsurile, fara numar de inregistrare, transmise de ofertantul SC ... SA la solicitarile transmise prin adresele nr. 6265/25.07.2016 si nr. 6642/08.08.2016.

Analizand obiectiunile autoritatii fata de continutul raspunsurilor la clarificari, Consiliul constata:

1.In ceea ce priveste oferta primita de la furnizorul ..., situatia este identica cu cea analizata anterior la punctul 2. din motivarea solutionarii contestatiei formulate de SC ... SRL. Asa cum am aratat si anterior, autoritatea contractanta avea obligatia sa accepte documentele clarificatoare atata timp cat acestea au fost asumate, adica sa ia in considerare ca valabil documentul anexat raspunsului la solicitarea nr. 6642/08.08.2016 prin care furnizorul ... confirma valabilitatea ofertei cu mentiunea „Franco Depozit” sau (daca are suspiciuni asupra celor continute in document) sa verifice veridicitatea acestuia, prin solicitarea prezentarii unei noi oferte din partea furnizorului ... cu confirmarea mentiunii „Franco Depozit”, a preturilor ofertate si prelungirea valabilitatii.

2.In ceea ce priveste cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei depuse de SC ... SA, invocat de autoritatea contractanta, Consiliul apreciaza ca acesta este intemeiat.

Ofertantul SC ... SA, a declarat ca subcontractant SC ...SA și a precizat procentul din lucrare ce urma a fi executat de acesta ca fiind de 90%.

Ofertantul SC ... SA, atunci când i s-a solicitat justificarea prețului considerat neobișnuit de scăzut, a depus următoarele oferte de la furnizori pentru principalele materiale:

- Balast conform contractului de vânzare cumpărare încheiat între **SC ...** și SC ...SRL
- Beton de ciment, mixtură asfaltică, emulsie conform antecontractului de vânzare cumpărare pentru lucrarea "Parcări, trotuare și îmbrăcarea străzilor în cartierul ..., localitatea ... județul ... încheiat între SC ... SA cu SC ...SA
- Piatră spartă, deșeu de carieră și piatră brută conform contractului de vânzare cumpărare încheiat între SC ...SRL și **SC ... SA**
- Borduri conform contractului de vânzare cumpărare încheiat între SC ...SRL și **SC ... SA**
- Cămine de vizitare conform ofertei ... SRL adresate **SC ... SA**
- Țeavă corugată conform ofertei SC ...SRL **către SC ... SA**

- Indicatoare rutiere oferta SC ...**către SC ... SA**

Întrucat, în cadrul acordului de subcontractare **nu se specifică faptul că antreprenorul general va pune la dispoziție materialele iar subcontractantul va asigura manopera, utilajele, transportul**, rezulta ca ar fi trebuit sa fie prezentate justificarile de pret prin oferte catre subcontractantul SC ...SA care va executa 90% din lucrare, nu numai catre ofertantul care va executa numai 10%.

Astfel, interpretarea autoritatii contractante potrivit careia pentru 90% din lucrare nu au fost prezentate oferte de pret pentru materiale apare ca fiind intemeiata. Mai mult decat atat, pentru o parte din materiale ofertantul prezinta o oferta de preturi tocmai de la subcontractant, la un preț stabilit de comun acord a carui valabilitate este indoielnica.

Prin urmare, Consiliul apreciaza ca autoritatea contractanta a avut motive intemeiate pentru a aprecia ca neconcludente raspunsurile (documentele) prezentate de ofertantul SC ... SA la solicitarea privind justificarea pretului ofertat.

3.În ceea ce priveste cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei depuse de SC ... SA, invocat de autoritatea contractanta, Consiliul apreciaza ca si acesta este intemeiat.

Astfel, la solicitarea de clarificari privind lipsa din deviz (si implicit din oferta financiara) a pozitiei TRA02A –transportul rutier al materialelor si semifabricatelor cu autocamionul, ofertantul SC ... SA a invocat o eroare minora (ceea ce pe fond este adevarat) dar si-a modificat oferta financiara.

Potrivit prevederilor art. 79 alin (3) coroborate cu prevederile art. 80 alin (2) din HG nr. 925/2006 cu modificarile si completarile ulterioare:

„ART. 79(3) In cazul în care ofertantul modifica prin raspunsurile pe care le prezinta continutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerata neconforma, cu exceptia situatiei prevazute la art. 80 alin. (2).

ART. 80 (1) Comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de forma numai cu acceptul ofertantului. În cazul în care ofertantul nu accepta corectia acestor erori/vicii, oferta sa va fi considerata neconforma.

(2) Erorile aritmetice se corecteaza dupa cum urmeaza:

a) daca exista o discrepanta între pretul unitar si pretul total, trebuie luat în considerare pretul unitar, iar pretul total va fi corectat corespunzator;

b) daca exista o discrepanta între litere si cifre, trebuie luata în considerare valoarea exprimata în litere, iar valoarea exprimata în cifre va fi corectata corespunzator."

Chiar daca modificarea ofertei financiare este, in acest caz, putin semnificativa, potrivit prevederilor legale mai sus enuntate, aceasta conduce la respingerea ca neconforma a ofertei intrucat nu este vorba de o discrepanta intre pret unitar si pret total, nici intre litere si cifre ci este vorba de adaugarea unui cost omis initial.

În concluzie, având în vedere cele expuse mai sus, Consiliul apreciază ca autoritatea contractantă a avut temeiul legal pentru respingerea ofertei depuse de SC ... SA.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL și va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depuse de către SC ... SRL, anularea raportului procedurii nr. 7297/06.09.2016 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depuse de către SC ... SRL, potrivit celor cuprinse în motivare și ulterior prin stabilirea ofertei castigatoare, dintre ofertele admisibile, conform criteriului de atribuire stabilit.

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

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ... SA în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ... și dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depuse de către SC ... SRL, anularea raportului procedurii nr. 7297/06.09.2016 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depuse de către SC ... SRL potrivit celor cuprinse în motivare și ulterior prin stabilirea ofertei castigatoare, dintre ofertele admisibile, conform criteriului de atribuire stabilit.

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

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ... SA în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....

...