CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. …, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., împotriva adresei nr. 1291/15.05..... emisă de către ....., cu sediul în ....., B-dul .., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Modernizare și reabilitare DJ 112C, ..., km 2+755-14+425, ...", cod CPV: 45233140-2, s-a solicitat: „anularea rezultatului procedurii nr. 1291/ 15.05....., a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia; reevaluarea ofertei Asocierii SC ..... SA – SC ..... SRL, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; reluarea procedurii de achiziție prin stabilirea ofertei câștigătoare".

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub .....2354/....., Asocierea SC ..... SA - SC ..... SRL, prin lider de asociere SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., ..., având CUI: ....., înregistrată al ORC sub nr. ....., formulează cerere de intervenție, față de contestația formulată de SC ..... SRL prin care solicită Consiliului să dispună: „admiterea în principiu a cererii de intervenție, în principal ce intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante; respingerea solicitării de acces la documentele declarate de subscrisa ca fiind confidențiale; respingerea contestației formulate de

SC ..... SRL ca nemotivată în fapt și, în ipoteza completării motivelor, după studierea dosarului, respingerea acestora ca tardive/inadmisibile; respingerea contestației ca nefondată; obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată".

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL formulează contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub ...../....., împotriva adresei nr. 1291/15.05..... emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Modernizare și reabilitare DJ 112C, ..., km 2+755-14+425, ...", cod CPV: 45233140-2, s-a solicitat: „anularea rezultatului procedurii nr. 1291/15.05....., a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia; reevaluarea ofertei Asocierii SC .... SA – SC ..... SRL, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; reluarea procedurii de achiziție prin stabilirea ofertei câștigătoare".

Ca și solicitare prealabilă, SC ..... SRL solicită accesul la dosarul de achiziție publică, studierea acestuia și depunerea de concluzii scrise în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, accesul să fie permis inclusiv și la oferta tehnică și financiară a ofertantului declarat câștigător, respectiv Asocierea SC ..... SA - SC ..... SRL. Contestatorul apreciază că practica de a declara oferta tehnică și financiară confidențială, în integralitatea ei, este în măsură să afecteze grav principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În fapt, contestatorul precizează că a participat la prezenta procedură de atribuire, iar în urma evaluării, oferta a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, clasată pe locul 2, iar oferta declarată câștigătoare fiind cea a Asocierii SC ..... SA - SC ..... SRL, conform comunicării nr. Ad. 1291/15.05.....; ulterior, a fost formulată notificarea prealabilă nr. 1060/18.05..... și înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 7182/19.05....., față de care s-a primit răspunsul nr. Ad 7182/22.05..... și înregistrat la societate sub nr. 1081/23.05....., prin care autoritatea contractantă comunică faptul că nu adoptă măsuri de remediere în sensul reevaluării ofertei declarate câștigătoare.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, contestatorul consideră că aceasta este neconformă și nu respectă cerințele din documentația de atribuire, din următoarele considerente:

- ofertă declarată câștigătoare nu poate derula la parametrii cantitativ și calitativi contractul de achiziție publică la prețul de 12.212.750,24 lei fără TVA; de asemenea, s-a analizat în mod greșit această ofertă, în condițiile în care este imposibilă justificarea prețurilor, astfel încât raportat la prețul ofertat nu pot fi îndeplinite cerințele din documentația de atribuire;

- astfel, valoarea ofertată de către ofertantul câștigător nu este justificată având în vedere faptul că nu întrunește elementele imperative impuse prin fișa de date la cap IV punctul 4.2. - Modul de prezentare a propunerii financiare - fapt pentru care nu s-a respectat următoarea cerință: *„În cazul utilajelor închiriate ofertanții vor integra prețurile unitare de închiriere în analiza de preț transport pe distanțele reale, proprii ale fiecărui ofertant în parte*";
- pe de altă parte referitor la utilizarea unor tarife pentru utilaje subevaluate, respectiv prețul nu cuprinde manopera pe ora pentru deservent, trebuie avut în vedere tariful prin raportare la salariul minim/oră, valori care trebuie respectate din momentul calculării ofertei și până la împlinirea obligațiilor contractuale; mai mult distanțele de transport de la furnizori la locul de execuție a lucrării sunt menționate în mod eronat; dar și neofertarea unor cantități de lucrări sau neofertarea utilizării anumitor utilaje;
- de asemenea, a prezentat materiale care nu pot fi justificate din cauza prețului neobișnuit de scăzut, astfel încât calitatea materialelor prezentate nu corespunde cu condițiile din caietul de sarcini. Astfel, oferta câștigătoare nu poate derula la parametrii cantitativi și calitativi lucrarea la care se va obliga prin încheierea contractului de achiziție publică astfel cum se menționează prin documentația de atribuire, la prețul ofertat, autoritatea contractantă analizând în mod greșit aceasta ofertă, în condițiile în care este imposibilă justificarea prețurilor. Pentru a se încadra în acest preț neobișnuit de scăzut ofertantul declarat câștigător a modificat toate normele fără justificare tehnică a modificărilor aduse;
- ofertantul câștigător a prezentat un nivel scăzut al prețului sau costurilor propuse pentru cheltuielile cu retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic de altă specialitate, administrativ, de deservire sau de pază. Astfel, cu toate că operatorii economici au libertatea de a-și stabili în mod individual cota de cheltuieli indirecte, în același timp există obligația de a respecta în fundamentarea acesteia toate prevederile legale și contractuale aplicate;
- în contractul de achiziție publică însușit de părți în timpul procedurii se regăsesc următoarele obligații: *„9.1.1. Executantul are obligația de a executa și de a finaliza lucrarea cu respectarea clauzelor prezentului contract și în special a standardelor de calitate și a specificațiilor tehnice prevăzute sau referite în prezentul contract. 9.1.2. Executantul are obligația de a coordona și supraveghea lucrările. 9.3.1. Executantul este pe deplin răspunzător pentru conformitatea, stabilitatea și siguranța tuturor operațiunilor executate pe șantier, precum și pentru procedeele de execuție utilizate, cu respectarea prevederilor și a reglementarilor legii privind calitatea în construcții și securitatea muncii. 13.3. Părțile contractante au obligația de a notifica, în scris, una celeilalte, identitatea reprezentanților lor atestați profesional pentru acest scop și anume a responsabilului tehnic cu execuția din partea executantului și a*

dirigintelui de șantier sau daca este cazul a altei persoane fizice sau juridice atestate potrivit legii din partea achizitorului";
- astfel, rezultă clar din prevederile contractuale că, pe lângă alte persoane necesare în execuția lucrărilor în mod obligatoriu trebuie următorii specialiști: responsabil tehnic cu execuția (RTE), responsabil control calitate (CQ), responsabil SSM și șef șantier, pentru care trebuie asigurate retribuțiile cu impozitele aferente, lucru neasigurat de ofertantul câștigător.

În ceea ce privește prețul ofertantului câștigător, contestatorul subliniază că acesta a fost de 55,6% din valoarea estimată a contractului, astfel încât în conformitate cu solicitarea autorității contractante, raportat la art. 136 din HG nr. 395/2016, privind fundamentarea prețului precum și documentele justificative din care să probeze cele asumate prin completarea DUAE, ofertantul câștigător nu a răspuns concludent și adecvat și nu a justificat în mod cu totul clar prețul ofertat sub toate aspectele, nesusținând prin dovezi concludente justificările oferite. Astfel, oferta cu un astfel de preț nu poate susține exigențele autorității contractante care sunt în mod cert justificate de complexitatea și importanța obiectul contractului de achiziție publică. Mai mult conform Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, se stipulează în mod imperativ faptul că orice necorelație, omisiune ori neconformitate constatată în ofertă, raportat la caietul de sarcini, poate conduce la respingerea ofertei.

Cu privire la solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă în justificarea prețului neobișnuit de scăzut, contestatorul susține că comisia de evaluare nu analizează prețul ofertei sub toate aspectele, considerând că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite și: fundamentarea legală și modul de calcul al valorii manoperei precum și justificarea nivelului scăzut al prețului sau costurilor propuse pentru cheltuielile cu retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic de altă specialitate, administrativ, de deservire sau de paza, respectiv justificarea valorii cheltuielilor indirecte. În acest sens, ar fi trebuit respectate prevederile art. 133 și art. 134 din HG nr. 395/2016.

De asemenea, contestatorul critică modul în care s-a realizat evaluarea ofertantei declarată câștigătoare, aceasta evaluare fiind în opinia sa una subiectivă fără respectarea legislației în vigoare privind achizițiile publice, astfel încât prin raportul de evaluare al procedurii trebuie să se regăsească o analiza a evaluării propunerii tehnice și financiare. În acest sens, susține acesta, se impune o evaluare obiectivă a ofertei câștigătoare unde să se precizeze în mod clar prin raportul procedurii, modul cum a fost evaluată oferta sub toate aspectele ținându-se cont de cerințele imperative din documentația de atribuire, să se menționeze clar unde în oferta depusă se regăsesc îndeplinite cerințele solicitate precum și toate aspectele pe care le presupune o evaluare. Astfel, contestatorul consideră că analiza este una artificială și

subiectivă care încalcă flagrant principiile care guvernează o procedură de achiziție publică.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub .....2354/....., Asocierea SC ..... SA - SC ..... SRL, prin lider de asociere SC ..... SA, formulează cerere de intervenție, prin care solicită Consiliului să dispună: „admiterea în principiu a cererii de intervenție, în principal ce intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante; respingerea solicitării de acces la documentele declarate de subscrisa ca fiind confidențiale; respingerea contestației formulate de SC ..... SRL ca nemotivată în fapt și, în ipoteza completării motivelor, după studierea dosarului, respingerea acestora ca tardive/inadmisibile; respingerea contestației ca nefondată; obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată".

Cu privire la încuviințarea în principiu a prezentei cereri de intervenție, SC ..... SA subliniază că interesul său în promovarea prezentei cereri este justificat de calitatea de ofertant declarat câștigător, așa cum rezultă din adresa nr. 1278/15.05..... Ținând cont de faptul că prin contestația introdusă contestatorul solicită anularea rezultatului procedurii și reluarea acesteia din etapa verificării admisibilității ofertei depuse de aceasta, intervenientul consideră că admiterea cererii de intervenție este justificată de interesul apărării dreptul dobândit, respectiv dreptul ofertantului declarat câștigător de a încheia cu autoritatea contractantă contractul de achiziție publică. Or, o eventuală admitere a contestației depuse ar prejudicia acest drept, având în vedere că aceasta ar antrena reluarea procedurii dintr-o etapă premergătoare celei în care subscrisa a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire.

SC ..... SA precizează că justifică un interes propriu în soluționarea prezentei contestații, respingerea ei conferindu-i dreptul de a dobândi calitatea de ofertant câștigător. Pentru acest considerent solicită calificarea prezentei cereri ca intervenție principală. În subsidiar, având în vedere faptul că, în ceea ce privește soluționarea prezentei contestații, poziția procesuală concordă parțial cu aceea a autoritarii contractante, solicită încuviințarea în principiu a cererii ca intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

În urma analizării adresei nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub .....2354/....., depusă de SC ..... SA, raportat la contestație, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Raportat la contestația formulată de SC ..... SRL, pe cale de excepție, SC ..... SA invocă următoarele:

1. Inadmisibilitatea contestației pentru lipsa dovezii parcurgerii procedurii prealabile și a celorlalte elemente prevăzute de art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, deoarece contestatorul nu a

atașat niciunul dintre elementele obligatorii prevăzute de art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016;

2. Inadmisibilitatea petitelor privind reevaluarea ofertei și reluarea procedurii de achiziție publică, raportat la solicitările contestatorului, în sensul că reevaluarea ofertei câștigătoare și reluarea procedurii de achiziție publică sunt atribute exclusive ale comisiei de evaluare, CNSC neavând posibilitatea legală de a reevalua oferta câștigătoare, ci doar, daca este cazul, poate dispune o reevaluare a ofertelor în sarcina autorității contractante;
3. Tardivitatea criticilor vizând lipsa accesului la dosarul achiziției publice, în sensul că în contestația formulată, contestatorul solicită accesul la dosarul CNSC. Cu toate acestea, în prealabil, s-a solicitat accesul la dosarul achiziției publice în fața autorității contractante; în acest context, constatând că prin contestația formulată, ofertantul a înțeles să conteste doar rezultatul procedurii nu și adresa autorității contractante prin care i s-a refuzat acestuia accesul la dosarul achiziției, criticile referitoare la îngrădirea dreptului la studierea documentelor din dosar precum și eventuale critici la adresa ofertei câștigătoare ca urmare a studierii dosarului CNSC, sunt tardive (pentru lipsa formulării notificării prealabile/contestației în termenul legal) / inadmisibile (pentru lipsa formulării notificării prealabile) și se impun a fi respinse, în consecință.
4. Netemeinicia solicitării de acces la documentele declarate confidențiale de către SC ..... SA. Intervenientul solicită Consiliului să nu permită accesul la propunerea financiară si tehnică (si nici la celelalte documente declarate confidențiale), având în vedere inclusiv următoarele prevederi legale: art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016.
5. Tardivitatea / inadmisibilitatea oricăror critici/motive care vor fi formulate după studierea dosarului, invocând în acest sens, prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și jurisprudența CNSC si a unor Curți de Apel.
6. Respingerea ca inadmisibile a oricăror note care nu au fost în prealabil comunicate către SC ..... SA sau pentru care nu a existat un termen rezonabil de răspuns, invocând în acest sens prevederile art. 11 alin. (2), art. 17 alin. (3) și art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, SC ..... SA solicită Consiliului respingerea contestației pentru nemotivare în fapt, invocând în acest sens prevederile art. 10 lit. f) și art. 11 alin. (1) Legea nr. 101/2016, precum și art. 194 lit. d) cod proc. civ. subliniind totodată faptul că pretinsele critici din contestație nu reprezintă decât simple afirmații, fără ca acestea să fie dezvoltate.

Pe fondul cauzei, intervenientul solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată. Cu privire la pretinsele critici ale

contestatorului, intervenientul menționează că propunerea tehnică și financiară a asocierii a fost evaluată de către comisia de evaluare și de experții cooptați, fiind solicitate clarificări și răspunsurile evaluate. Astfel, contrar celor afirmate de contestator, la dosarul cauzei există probe concludente în sensul conformității ofertei tehnice și financiare a asocierii, sens în care sunt incidente următoarele: raportul preliminar privind verificarea si evaluarea propunerilor tehnice nr. 3770/10.03....., raportul preliminar privind verificarea si evaluarea propunerilor tehnice nr. 5463/12.04....., precum și raportul final de specialitate nr. 6277/ 03.05.....

Cu privire la pretinsa lipsă a specialiștilor menționați de contestator, intervenientul precizează că a individualizat personalul tehnic și de supervizare: manager de proiect, șef de șantier, responsabil tehnic cu execuția, responsabilul cu controlul de calitate, responsabilul SSM. Aceste persoane sunt angajate, fiind remunerate cu salariu potrivit contractului individual de muncă și cu privire la care se plătesc contribuțiile sociale legal datorate. Totodată, intervenientul subliniază că solicitările de clarificări au fost complexe, solicitându-se justificarea prețurilor materialelor de bază (balast, piatră spartă, mixturi asfaltice, betoane, elemente prefabricate, etc.), clarificarea distanțelor de transport de la baza de producție (carieră, stație de asfalt, depozit propriu, etc.) până la punctul de lucru, precum și analiza de preț a transporturilor respective, rețetele de producție a mixturilor asfaltice cu indicarea resurselor utilizate și eventualele avize de la laboratoare de calitate sau alte certificări, justificarea orelor de consum pentru utilaje, etc., context în care au fost respectate prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Intervenientul susține că a răspuns în mod detaliat, cu documente justificative și în termenul legal, sens în care au fost respectate prevederile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016; de asemenea, au fost respectate și prevederile art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, în consecință, în mod temeinic și legal nu a fost reținută incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. d) și g) din HG nr. 395/2016, în condițiile în care, comisia de evaluare, în mod corect și legal, a constatat că s-au justificat prețurile de achiziție materiale și transport, prezentând contracte și oferte ale furnizorilor cât și certificate și/sau note de conformitate emise de organisme abilitate, s-au respectat rețetele mixturilor asfaltice, acestea fiind conforme cu rețetele prevăzute de caietul de sarcini, s-au cotat toate articolele prevăzute în listele de cantități de lucrări etc.

De asemenea, în speță s-au respectat si prevederile art. 133 și art. 134 din HG nr. 395/2016, în acest sens, contrar afirmațiilor contestatorului potrivit cărora nu s-au clarificat toate aspectele, potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, așadar, potrivit prevederilor legale incidente, trebuie clarificate doar aspectele necesare, nu orice

eventuale aspecte lăsate la libera apreciere a ofertanților contestatori, nemulțumiți de rezultatul procedurii. În acest context, nu trebuie pierdut din vedere că elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor este o atribuție exclusivă a autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa .....1138/.....-...../29.05....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, următoarele: dosarul achiziției publice, potrivit art. 236 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 148 din HG nr. 395/2016; oferta declarată câștigătoare a procedurii; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016; în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 7960/09.06.2016, înregistrată la CNSC sub .....3606/14.06....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SRL, prin punctul de vedere nr. 7960/09.06....., înregistrat la CNSC sub .....3613/14.06....., autoritatea contractantă solicită respingerea tuturor solicitărilor făcute de SC ..... SRL prin următoarele argumente ce vor fi expuse mai jos:

1. Nu s-a admis accesul la dosarul de achiziție publică, în baza art. 19 din Legea 101/2016, deoarece ofertantul câștigător a declarat pe propria răspundere că oferta sa tehnică și financiară are caracter confidențial. Totodată prin adresa nr 7514/25.05..... s-a solicitat ofertantului câștigător să permită ofertanților solicitanți accesul la studierea ofertei tehnice și financiare în vederea formulării contestațiilor, dar răspunsul a fost negative, conform adresei nr. 7514/..... În acest sens sunt incidente prevederile art. 57 din Legea 98/2016: „autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor”, mai ales că prețul scăzut din oferta declarată câștigătoare constă în efectele favorabile din contractele de închiriere utilaje, furnizare materiale cu pondere importantă în prețul de ofertare, etc. precum și din valoarea procentuală scăzută pentru cheltuielile indirecte, profit, organizare de șantier, care au un caracter de natura confidențielității.
2. În ceea ce privește critica formulată de SC ..... SRL privind prețul neobișnuit de scăzut, respectiv 12.212.750,24 lei fără TVA,

ceea ce reprezintă 55,60% din valoarea estimată, raportat la art. 136 din HG nr. 395/2016 privind fundamentarea prețului precum și documentele justificative care să probeze acest preț, autoritatea contractantă menționează că a formulat clarificări privind justificarea acestui preț prin fundamentarea prețurilor la materialele de bază, la rețetele mixturilor asfaltice, etc., răspunsurile Asocierii SC ..... SA - SC ....SRL fiind concludente. Toate obiectivele principale ale acestei investiții nu au valori cu diferențe mari între operatorul câștigător și ceilalți ofertanți, diferențele fiind rezultatul politicii legate de cheltuielile indirecte, profit, organizare de șantier, etc. care reprezintă o politică internă a ofertantului respectiv.

3. Toate ofertele, inclusiv oferta Asocierii SC ..... SRL - SC … SRL-SC …. SRL au fost verificate temeinic din punct de vedere tehnic și financiar și nu au fost identificate aspecte care să ducă la concluzia că acest operator nu se află în situația de a nu-și putea duce la îndeplinire obligațiile contractuale.

În concluzie autoritatea contractantă susține că SC ..... SRL a formulat critici nejustificate, cu un caracter generalizat și cu elemente vagi privind aspectele criticate ale ofertei câștigătoare; de asemenea, au fost principiile de baza precizate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere documentele depuse de Asocierea SC ..... SA - SC ....SRL, în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv „propunerea tehnică, propunerea financiară, documente aferente solicitărilor și răspunsurilor la solicitările de clarificări” precum și faptul că SC ..... SRL a solicitat: „studierea documentelor din dosarul de achiziție”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, prin adresa .....3770/....., 1870-...../14.06....., Consiliul solicită acestuia, să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”.

Prin adresa nr. 1447/15.06....., înregistrată la CNSC sub .....3968/15.06....., SC ..... SA precizează că, atât propunerea financiară, cât și propunerea tehnică cuprind informații cu

privire la resursele umane, salariile angajaților cheie, resursele tehnice, managementul costurilor, identitatea furnizorilor și a colaboratorilor, oferte și discount-uri primite; de asemenea, acestea cuprind informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări. În acest sens, intervenientul invocă prevederile art. 19 lin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și art. 1 indice 1 lit. d) din Legea nr. 11/1991; art. 57 alin. (1) și art. 217 alin. (5) – (6) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 13 alin. (3), art. 19, art. 27 alin. (9) și (11) din Legea nr. 101/2016, precum și jurisprudența CJUE și TUE.

În final, intervenientul solicită Consiliului să nu pună la dispoziția contestatorului documentele indicate ca fiind confidențiale.

Întrucât SC ..... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa .....4434/.....-...../20.06....., Consiliul îi comunică acestuia, termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 21.06.....

Ulterior, prin adresa nr. 1299/22.06....., înregistrată la CNSC sub .....5044/22.06....., SC ..... SRL depune concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei, subliniind că aspectele ce urmează a a fi relatate, nu sunt în completarea motivelor din contestația depusă, ci doar întăresc cele precizate prin aceasta.

Astfel, în ceea ce privește afirmația (din cuprinsul contestației) potrivit căreia, ofertantul declarat câștigător, pentru a-și reduce prețul ofertei, utilizează tarife pentru utilaje subevaluate, contestatorul solicită Consiliului să analizeze „*Metodologia de calcul*" a utilajelor, unde se regăsesc următoarele aspecte:

„- Autogreder - cheltuieli cu anvelopele număr bucati 6, pret unitar/buc 0,00 lei, iar cheltuieli normale cu întreținerea ron\ h - 0,00 lei; cheltuieli cu acumulatorii număr bucăți 2 , preț unitar/buc - 0,00 lei;

*- Cilindru static autopropulsat cu rulouri R8-14 *_cheltuieli cu acumulatorii număr bucati 1, pret unitar /buc - 0,00 LEI*

- Autocisternă cu dispozitiv de stropire - cheltuieli normale cu întreținerea, manopera mecanic întreținere - 0,00 lei

- Cilindru compactor cu rulouri - cheltuieli normale cu întreținerea, manopera mecanic întreținere - 0,00 lei; cheltuieli cu acumulatorii număr

bucăți , preț unitar/buc - 0,00 lei

- Buldozer - cheltuieli normale cu întreținerea, manopera mecanic întreținere - 0,00 lei

- Autogudranator - cheltuieli normale cu întreținerea, manopera mecanic întreținere - 0,00 lei

- Cilindru compactori pe pneuri - cheltuieli cu anvelopele număr bucăți 8, preț unitar/buc - 0,00 lei, iar cheltuieli normale cu întreținerea ron\ h - 0,00 lei; cheltuieli cu acumulatorii număr bucăți 2, preț unitar/buc 0,00 lei; cheltuieli cu impozite și taxe 0,00 lei

- Repartizator finisor mixturi asfaltice - cheltuieli normale cu întreținerea, manopera mecanic întreținere - 0,00 lei

- Tăietor rosturi - cheltuieli normale cu întreținerea, manopera mecanic întreținere - 0,00 lei

- Mai compactor - cheltuieli normale cu întreținerea, manopera mecanic întreținere - 0,00 lei

- Automacara - cheltuieli cu anvelopele număr bucăți 10, preț unitar/buc - 0,00 LEI, iar cheltuieli normale cu întreținerea ron\ H - 0,00 lei

- încărcător frontal pe pneuri - cheltuieli normale cu întreținerea, manopera mecanic întreținere - 0,00 lei

- Freza de asfalt WIRTGEN - cheltuieli normale cu întreținerea, manopera mecanic întreținere - 0,00 lei

- Excavator pe senile - cheltuieli normale cu întreținerea, manopera mecanic întreținere - 0,00 lei",

Față de cele mai sus menționate, contestatorul susține că, în condițiile în care utilajele mai sus precizate prezintă anvelope, acumulatori, rezultă că aceste sunt achiziționate la un anumit preț și generează în mod clar o anumită cheltuială, astfel că nu se pot cota cu 0,00 lei, aspectele în cauză; pe de alta parte nu se poate cota cu 0,00 lei cheltuielile de întreținere în condițiile în care este cunoscut faptul că orice utilaj prezintă în mod cert o cheltuială cu întreținerea acesteia fără a se mai lua în calcul că la unele utilaje prevăzute nici nu s-au cotat cheltuielile cu impozitele și taxele.

În opinia contestatorului, este evident că toate aceste cotări cu 0,00 lei au fost realizate voluntar, culpabil și fals pentru a subevalua în mod nejustificat tarifele la utilaje și de a obține astfel un preț total al ofertei foarte redus, creându-și astfel un avantaj incorect în comparație cu ceilalți ofertanți participanți la procedură. Față de aceste considerente, prin stabilirea tarifelor în această manieră, se poate deduce în mod clar, faptul că ofertantul declarat câștigător a omis cotarea unor cheltuieli, care îi generau un tarif orar mai mare; aspecte care pot fi încadrate la art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, contestatorul arată că la punctul 2 din contestație a menționat în mod ferm faptul că ofertantul declarat câștigător a prezentat materiale care nu pot fi justificate din cauza prețului neobișnuit de scăzut.

Astfel, contestatorul argumentează cele susținute, prin faptul că:

1. În extrasul de resurse materiale la poziția 102 și 103 se găsesc materiale: piatră spartă, roci magmatice sort 15-25 mm și sort 40-63 mm.

În răspunsul la solicitările de clarificări nr. 97/24.04....., s-a prezentat de către ofertantul câștigător oferta de preț nr. 9/13.01..... emisă de SC ……. SRL, pentru materialul piatră spartă sort 0-63 mm la prețul de 17 lei/to + TVA.

Față de oferta de preț prezentată, contestatorul precizează că piatra spartă sort optimal 0-63 mm nu corespunde cu materialul piatră spartă roci magmatice sort 15-25 mm și 40-63 mm, astfel încât prin prezentarea și respectiv folosirea unui alt sort decât cel solicitat prin documentația de atribuire, ofertantul prezintă un material care nu corespunde cerințelor caietului de sarcini, material care nu poate fi asimilat nici din punct de vedere financiar întrucât exista preț diferit pentru sort diferit.

Concluzionând pe acest aspect, cu certitudine oferta ar fi trebuit, în urma evaluării, să fie considerată pe de o parte neconformă în baza art. 137 alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/2016 respectiv nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini iar pe de alta parte ținând cont că oferta pentru piatră spartă sort 0-63 mm, nu poate fi luată în considerare în justificarea prețului ofertat pentru cele două sorturi solicitate prin documentația de atribuire, fapt ce duce la concluzia faptului că răspunsul ofertantului declarat câștigător este incomplet și neconcludent, atunci oferta trebuia declarată inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

2. În documentul „Studiu rețetă mixtură asfaltică BADPC 20”, pentru agregatele concasate ce intră în componența rețetei acestui material s-a prevăzut ca și furnizor SC ....SRL. În condițiile în care prețul ofertat pentru materialul BADPPC 20 este de 117 lei/to preț considerat foarte mic raportat la prețul acestui material pe piața din ....., si din dorința de a reconstitui rețeta acestui material din punct de vedere financiar, SC ..... SRL a solicitat astfel o oferta de preț pentru agregate de la HOLCIM, constatându-se că nu exista ....pe raza județului ..... astfel încât aceștia, în ....., nu produc agregate, respectiv nisipul și pietrișul concasat pe care ofertantul câștigător îl menționează în „Studiu rețeta mixtură asfaltica BADPC 20”.

Totodată, contestatorul precizează că:

- prin adresa nr. 5679/19.04....., s-a solicitat la pct. 4: „justificarea orelor de consum pentru utilaje”. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 97/24.04..... ofertantul nu justifică în mod concret și concludent, cum au fost stabilite consumurile la categoriile de lucrări solicitate de către comisia de evaluare ci se prevalează doar de prevederile Ordinului MLPAT 553/5367, unde se precizează faptul că antreprenorii pot folosi consumuri orientative. Aceasta precizare nu corespunde sub nici un aspect cu un răspuns justificativ și concludent față de solicitările de clarificări a comisiei de evaluare privind justificarea orelor de consum pentru utilaje. Aspectul invocat de ofertantul declarat câștigător ca și răspuns era de fapt cunoscut de către toți participanții la

procedura, întrucât a fost adus la cunoștința acestora de către autoritatea contractantă în perioada anterioară depunerii ofertei.

În ceea ce privește faptul că ofertantul declarat câștigător al procedurii a prezentat un nivel scăzut la prețul al prețului sau costurilor propuse pentru cheltuielile cu retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic sau de altă specialitate, administrativ, de deservire sau de pază, contestatorul subliniază că își menține punctul de vedere din contestație. De asemenea, arată că ofertantul a declarat ca și cheltuieli indirecte, un procent de 1%.

Contestatorul critică în continuare modul cum a fost realizată evaluarea ofertantului declarat câștigător, această evaluare fiind una subiectivă, fără respectarea legislației în vigoare.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Modernizare și reabilitare DJ 112C, ..., km 2+755-14+425, ...”, cod CPV: 45233140-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../ ....., conform căruia valoarea estimată a contractului este de 21.958.222 lei, fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC ..... SA împreună cu contestația formulată de SC ..... SRL.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Având în vedere norma anterior menționată, Consiliul va reține faptul că, în cuprinsul cererii de intervenție nr. ...../....., intervenientul SC ..... SA invocă excepția inadmisibilității contestației; în opinia intervenientului, excepția invocată este justificată prin faptul că nu i s-a adus la cunoștință conținutul notificării prealabile și a răspunsului autorității contractante.

Consiliul va respinge excepția invocată de intervenient, constatând în acest sens că SC ..... SRL a transmis în anexa contestației atât notificarea prealabilă nr. 1060/18.05..... cât și răspunsul autorității contractante nr. 1081/23.05....., autoritatea contractantă având obligația potrivit art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 de a publica în SEAP contestația, nu și notificarea prealabilă sau răspunsul potrivit căruia nu adoptă măsuri de remediere.

Totodată, Consiliul va reține că intervenientul invocă și excepția inadmisibilității petitelor privind reevaluarea ofertei și reluarea procedurii

de atribuire, susținând că *„reevaluarea ofertei subscrisei și reluarea procedurii de atribuire sunt atribute exclusive ale comisiei de evaluare, CNSC neavând posibilitatea legală de a reevalua oferta subscrisei, ci doar, dacă este cazul, poate dispune o reevaluare a ofertelor în sarcina autorității contractante*".

Consiliul va respinge și această excepția, constatând că, prin petitul formulat, SC ..... SRL a solicitat Consiliului „să dispuneți (...) reevaluarea ofertei Asocierii SC ..... SA – SC ..... SRL, (...); reluarea procedurii de achiziție prin stabilirea ofertei câștigătoare", cu respectarea prevederilor art. 8 alin. (1), potrivit cărora „persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă (...) poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere (...)".

Consiliul va respinge și excepția „tardivității/inadmisibilității oricăror critici/motive care vor fi formulate după studierea dosarului" având în vedere că, prin concluziile scrise nr. 1447/15.06....., formulate ulterior studierii dosarului cauzei, SC ..... SRL s-a limitat să detalieze criticile formulate în contestație, fără să prezinte noi motive de contestare și fără a formula noi capete de cerere, nefiind, astfel, incidente prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondate excepțiile invocate de către intervenient.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul va reține că, prin declarațiile din 27.01....., aflate la filele 33 și 174 din volumul 2 al dosarului achiziției transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, Asocierea SC ..... SA - SC ..... SRL menționează „următoarele informații cuprinse în propunerea tehnică/propunerea financiară sunt confidențiale: a) propunerea financiară – listele de cantități cu tarifele și prețurile unitare aferente categoriilor de lucrări; b) propunerea tehnică – toate documentele prezentate la această secțiune (...)".

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și a intervenientului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă" Consiliul a solicitat prin adresa ...../14.06..... intervenientului

să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale și să justifice această încadrare, cu demonstrarea acestor aspecte prin orice mijloace de probă.

La această solicitare SC ..... SA a ales să depună adresa nr. 1447/15.06..... înregistrată la CNSC sub .....3968/15.06..... în cadrul căruia prezintă generalități susținând că „(...) am declarat confidențiale propunerea tehnică în integralitate și propunerea financiară (...) deoarece acestea cuprind informații cu privire la resursele umane, salariile angajaților cheie, resursele tehnice, managementul costurilor, identitatea furnizorilor și a colaboratorilor, oferte și discount-uri primite etc. De asemenea, acestea cuprind informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări etc".

La aceste răspuns generalist intervenientul nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare.

Analizând răspunsul SC ..... SA, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, inclusiv cele declarate confidențiale de intervenient.

Având în vedere criticile contestatorului privind verificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut ofertat de SC ..... SA – SC ..... SRL în cuantum de 12.212.750,24 lei (55,6% din valoarea estimată) conform raportului procedurii de atribuire nr. 6860/12.05....., aflat la paginile 82-92 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul va analiza în cele ce urmează această ofertă prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică aplicabilă în domeniu.

Astfel, conform cap.IV.4.2 din cadrul Fișei de date, *„Oferta financiară va cuprinde:*

- *Formularul nr. 12 și anexa (FORMULAR DE OFERTĂ) completat*
- *Graficul fizic și valoric.*
- *Toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor. Oferta va fi completată cu valoarea în lei.*

Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate (valoarea totală a lucrării ce urmează să fie executată, inclusiv taxa pe valoarea adăugată, care va fi evidențiată distinct, valoarea pe fiecare obiect și categorie de lucrări ce urmează a fi executată, inclusiv taxa pe valoarea adăugată, care va fi evidențiată distinct) pentru realizarea lucrărilor de execuție ce fac obiectul prezentei Documentații de atribuire.

Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare orice costuri legate de execuția categoriilor de lucrări prevăzute în Listele de cantități. Oferta trebuie să cuprindă toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și va conține:

a) centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (conform Formular F1 din Ordinul MDLPL nr. 863/2008);

b) centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (conform Formular F2 din Ordinul MDLPL nr. 863/2008);

c) LISTA cuprinzând consumurile de resurse materiale

d) LISTA cuprinzând consumurile cu mâna de lucru

e) LISTA cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții (pentru fiecare utilaj se vor prezenta analizele de preț pentru tariful ofertat);

f) LISTA cuprinzând consumurile privind transporturile (pentru transportul auto al materialelor achiziționate se va prezenta analiza de preț în care să se precizeze traseul urmat, calculul distantei de transport și se va detalia calcul prețului de transport cuprins în propunerea financiară).

În cazul utilajelor închiriate ofertanții vor integra prețurile unitare de închiriere în analiza de preț transport pe distanțele reale, proprii ale fiecărui ofertant în parte.

La recapitulația devizului se vor folosi coeficienții stabiliți de lege (C.A.S., C.A.S.S., ajutor de somaj, fondul pentru accidente de munca și boli profesionale, T.V.A., etc.) și coeficienți proprii ai ofertantului

NOTE:

Listele, centralizatoarele sunt obligatorii a fi completate cu prețuri unitare și valori, deoarece devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării".

Raportat la cerințele documentației de atribuire mai sus menționate, Consiliul, reține că în speță sunt incidente următoarele prevederile legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016*: „(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus. (2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant; d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1); e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218; f)*

posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat. (3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2). (4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

- *art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia".*

Analizând conținutul documentației de atribuire, propunerea financiară a ofertantului Asocierea SC ..... SA - SC ..... SRL și clarificările transmise în vederea justificării prețului propus, Consiliul reține următoarele aspecte:

Din cele 12 oferte depuse la procedura în cauză, Asocierea SC ..... SA – SC ..... SRL a ofertat prețul cel mai scăzut clasându-se pe primul loc cu o valoare de 12.212.750,24 lei reprezentând 55,6% din valoarea estimată și cheltuieli privind organizarea de șantier 0.00 lei.

De asemenea, este de reținut că toți ofertanții au prevăzut în valoarea ofertei și cheltuielile de organizare de șantier cu excepția ofertanților: Asocierea SC ..... SA – SC ..... SRL SC TECHNOCER și SC MULTIPLAN, care au precizat că suportă aceste cheltuieli din cota de „cheltuieli indirecte".

Având în vedere că diferența dintre oferta cea mai mică și cea mare a fost de 7.839.513 lei respectiv 30% din valoarea estimată, pentru a identifica cauzele care au condus la aceste diferențe autoritatea contractantă a procedat la solicitarea din partea Asocierii SC ..... SA - SC ..... SRL prin adresa nr. Ad. 5679/19.04..... (fila 242 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei) a următoarelor clarificări:

- justificarea prețurilor materialelor de bază: balast, piatră spartă, mixturi asfaltice, betoane, elemente prefabricate;
- clarificarea distanțelor de transport de la baza de producție (carieră, stație de asfalt, depozit propriu etc.) până la punctul de lucru și analiza de preț a transporturilor respective;
- copii după rețetele de producție a mixturilor asfaltice, cu indicarea resurselor utilizate și eventuale avize de la laboratoarele de calitate sau alte certificări;
- justificarea orelor de consum pentru principalele utilaje;
- justificarea cotării cu „0" lei a organizării de șantier.

Ofertantul Asocierea SC ..... SA - SC ..... SRL răspunde la solicitarea de clarificări prin adresa nr. 997/24.04..... (filele 210 - 240 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei) astfel:

1. În ceea ce privește justificarea materialelor de bază se prezintă:

- lista principalilor furnizori de materiale (balast, piatră spartă, beton, mixturi asfaltice, emulsie cationică, elemente rigole, dale prefabricate D4 și D5 și elemente prefabricate podețe, tuburi premo și contractele cu aceștia, respectiv:
- Furnizorul de produse de balastieră este SC POPA SRL - Codlea care prezintă:
- Anexă la contract cu prețul produselor de balastieră (balast, nisip, pietriș)
- Declarații de conformitate pentru produse balastieră
- Furnizorul de produse de carieră este SC REPARAȚII AUTOCOMPREST SRL care prezintă:
- Ofertă de preț unitar (lei/to)
- Declarații de performanță pentru agregate de carieră (piatră spartă)
- Furnizorul de produse de betoane și mixturi asfaltice este S.C. GRUP ARCONS SRL care prezintă:
- Ofertă de prețuri unitare (lei/mc)
- Certificat de conformitate pentru betoane
- Certificat de conformitate pentru mixturi asfaltice
- Furnizorul de elemente prefabricate sunt: SC PRESCON PREFAB SRL, SC PREFAB SA, SC SOMACO GRUP și alții care prezintă:
- Oferte de prețuri unitare pentru elemente prefabricate
- Certificat de conformitate
- Declarații de performanță

2. În ceea ce privește clarificarea distanțelor de transport se prezintă:

- Tabel centralizator cu distanțele de transport de la principalii furnizori de materiale la șantier (sursă-șantier) - pag.28;
- Antecontract nr. 6/27.01..... cu S.C. GRUP ARCONS S.A. pentru închiriere mijloace de transport și Anexa cu prețuri: (pag. 29,30);

Notă: pentru piatră spartă prețul de transport este inclus în oferta de preț (lei/to + TVA);

- Fundamentarea tarifului unitar prin prezentarea metodologiei de calcul pentru stabilirea lei/t x km la principalele mijloace de transport ce se închiriază: autocamion, autocisternă transport emulsie, autobasculantă, trailer, autobetonieră;

3. În ceea ce privește prezentarea de copii după rețetele de producție a mixturilor asfaltice, se prezintă:

- Rețetă cadru pentru mixturi BADPC20 și BA16

- Studiu rețetă pentru mixturi asfaltice BADPC20 și BA16 (pag. 38-43);
- Certificat de conformitate a controlului de producție în fabrică; emis pentru S.C. GRUP ARCONS SA ;

4. În ceea ce privește justificarea orelor de consum pentru principalele utilaje se prezintă:

- Justificare prin prezentarea cadrului legal - Ordinul MLPAT nr. 553/5367/1999;
- Contract de închiriere nr.5/27.01..... cu S.C. GRUP ARCONS S.A. pentru utilaje și Anexa nr.2 cu tariful unitar - lei/oră (pag. 45,47);
- Fundamentarea tarifului unitar prin prezentarea metodologiei de calcul pentru stabilirea tarifului unitar lei/t x km la utilajele ce se închiriază (pag.48-61): autocisternă, autogreder, buldozer, cilindru compactor cu rulouri, cilindru static autopropulsat, cilindru compactor pe pneuri, freză asfalt etc.;

5. În ceea ce privește justificarea cotării cu „*0*” lei a Organizării de șantier, se prezintă că aceste cheltuieli de organizare / șantier vor fi suportate de societate cât și din cota de „*CHELTUIELI INDIRECTE*”.

În ceea ce privește cotarea cu „0” lei a activității de organizare de șantier, Consiliul constată că sunt incidente prevederile HG .....8/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții care în cadrul Anexei nr. 4 – Metodologie privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții capitolul 5 - Alte cheltuieli, reglementează la pct. 5.1. Organizare de șantier în sensul că „Se cuprind cheltuielile estimate ca fiind necesare contractantului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj.

5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier.

Se cuprind cheltuielile aferente construirii provizorii sau amenajării la construcții existente pentru vestiare pentru muncitori, grupuri sanitare, rampe de spălare auto, depozite pentru materiale, fundații pentru macarale, rețele electrice de iluminat și forță, căi de acces – auto și căi ferate -, branșamente/racorduri la utilități, împrejmuiri, panouri de prezentare, pichete de incendiu și altele asemenea. Se includ de asemenea, cheltuielile de desființare de șantier.

5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier.

Se cuprind cheltuielile pentru: obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier, taxe de amplasament, închirieri semne de circulație, întreruperea temporară a rețelelor de transport sau distribuție de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulației rutiere, feroviare, navale

sau aeriene, contractele de asistență cu poliția rutieră, contract temporar cu furnizorul de energie electrică, cu unități de salubrizare, taxe depozit ecologic, taxe locale, chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public, costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor, costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora, paza șantierului, autorizarea pompierului autorizat, etc.".

Față de aceste aspecte, SC Asocierea SC ..... SA - SC ..... SRL, în elaborarea ofertei sale, nu a ținut cont de prevederile din HG .....8/2008 referitoare la organizarea de șantier, necuprinzând cheltuielile aferente construirii provizorii sau amenajării la construcții existente pentru vestiare pentru muncitori, grupuri sanitare, depozite pentru materiale, panouri de prezentare sau cheltuielile de desființare de șantier, precum și costurile anexe acestora precum paza șantierului, închirierea semnelor de circulație, taxe de depozit ecologic, taxe locale, costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier, costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora.

Consiliul nu poate reține ca întemeiată justificarea Asocierii SC ..... SA - SC ..... SRL, potrivit căruia cheltuielile cu organizarea de șantier și cele conexe acestora (cum ar fi transportul personalului la lucrare) vor fi suportate din cota de cheltuieli indirecte, întrucât Ordinul nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementarii tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice" indicativ P91/1-02, stabilește care sunt cheltuielile indirecte printre acestea nefigurând și cele referitoare la organizarea de șantier cuprinse în HG .....8/2008.

Mai mult în cadrul acestui ordin este menționat în mod expres și imperativ faptul că sunt excluse din cadrul cheltuielilor indirecte cheltuielile care se suportă din fondul pentru organizarea de șantier.

Prin urmare, justificarea faptului că valoarea organizării de șantier este *„0"* (zero) deoarece aceasta nu implică decât cheltuieli cu transportul muncitorilor și paza amplasamentului care sunt suportate din cheltuieli indirecte nu poate fi reținută ca fiind concludentă în condițiile în care astfel, cum s-a arătat mai sus această activitate cuprinde o multitudine de alte activități pe care ofertantul nu le-a avut în vedere.

Prin acceptarea acestei oferte, autoritatea contractantă a acceptat prestarea unor servicii din cadrul contractului cu titlu gratuit contrar prevederilor legale care stabilesc caracterul contractului de achiziție publică.

În conformitate cu dispozițiile HG .....8/2008, organizarea de șantier este componentă a devizului general al oricărui obiectiv de investiție și reprezintă cheltuielile estimate ca fiind necesare contractantului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj, nefiind prevăzute excepții care să permită ca, în

cazul lucrărilor de modernizare a drumurilor, organizarea de șantier să lipsească.

Valoarea organizării de șantier poate fi mai mare sau mai mică funcție de obiectivul de execuție, însă ea nu poate lipsi. Ofertantul are obligația de a propune o minimă organizare de șantier pentru derularea în condiții optime a contractului, având în vedere durata contractului (36 de luni inclusiv întreruperile pe perioada rece a anului conform secțiunii VI.3 din fișa de date), natura lucrărilor ce urmează a se executa, și care implică deplasarea de resurse umane și utilaje.

De asemenea, caracterul nesustenabil al ofertei financiare rezultă și din justificarea orelor de consum pentru principalele utilaje respectiv fundamentarea tarifului unitar prin prezentarea metodologiei de calcul pentru stabilirea tarifului unitar lei/t x km la utilajele ce se închiriază (pag. 48 – 61 din răspunsul la solicitarea de justificare a prețului, aflate la filele 233 – 240 din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei): autocisternă, autogreder, buldozer, cilindru compactor cu rulouri, cilindru static autopropulsat, cilindru compactor pe pneuri, freză asfalt, astfel:

- Autogreder - cheltuieli cu anvelopele număr bucăți 6, preț unitar/buc **- 0,00 lei**, iar cheltuieli normale cu întreținerea lei/h **- 0,00 lei;** cheltuieli cu acumulatorii număr bucăți 2 , preț unitar/buc - **0,00 lei**;

- Cilindru static autopropulsat cu rulouri R8-14 * cheltuieli cu acumulatorii număr bucati 1, pret unitar /buc - 0,00 lei ;

- Autocisternă cu dispozitiv de stropire - cheltuieli normale cu întreținerea, manoperă mecanic întreținere - **0,00 lei**;

- Cilindru compactor cu rulouri - cheltuieli normale cu întreținerea, manoperă mecanic întreținere - **0,00 lei;** cheltuieli cu acumulatorii număr
Bucăți 1, preț unitar/buc - **0,00 lei** ;

- Buldozer - cheltuieli normale cu întreținerea, manopera mecanic întreținere - **0,00 lei ;**

- Autogudronator - cheltuieli normale cu întreținerea, manopera mecanic întreținere - **0,00 lei**;

- Cilindru compactor pe pneuri - cheltuieli cu anvelopele număr bucăți 8, preț unitar/buc - **0,00 lei**, iar cheltuieli normale cu întreținerea ron/h - **0,00 lei**; cheltuieli cu acumulatorii număr bucăți 2, preț unitar/buc 0,00 lei; cheltuieli cu impozite și taxe **0,00 lei;**

- Repartizator finisor mixturi asfaltice - cheltuieli normale cu întreținerea, manopera mecanic întreținere - **0,00 lei** ;

- Tăietor rosturi - cheltuieli normale cu întreținerea, manopera mecanic întreținere - **0,00 lei;**

- Mai compactor - cheltuieli normale cu întreținerea, manopera mecanic întreținere **- 0,00 lei;**

- Automacara - cheltuieli cu anvelopele număr bucăți 10, preț unitar/buc - **0,00 lei** iar cheltuieli normale cu întreținerea lei/h - **0,00 lei**

- Încărcător frontal pe pneuri - cheltuieli normale cu întreținerea, manopera mecanic întreținere - **0,00 lei;**

- Freza de asfalt WIRTGEN - cheltuieli normale cu întreținerea, manopera mecanic întreținere **- 0,00 lei;**

- Excavator pe senile - cheltuieli normale cu întreținerea, manopera mecanic întreținere - **0,00 lei**.

Față de cele mai sus menționate rezultă că, în condițiile în care utilajele mai sus precizate prezintă anvelope, acumulatori, rezultă că acestea sunt achiziționate la un anumit preț și generează în mod clar o anumită cheltuială, astfel că nu se pot cota cu 0,00 lei, aspectele în cauză; pe de altă parte nu se poate cota cu 0,00 lei cheltuielile de întreținere în condițiile în care este cunoscut faptul că orice utilaj prezintă în mod cert o cheltuială cu întreținerea acesteia fără a se mai lua în calcul că la unele utilaje prevăzute nici nu s-au cotat cheltuielile cu impozitele și taxele. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară depusă de Asocierea SC ..... SA - SC ..... SRL este una reală și fermă și numai în urma obținerii/verificării detalierii prețului ofertat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitatea de a executa lucrarea la prețul ofertat.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul ofertei nu au fost introduse toate cheltuielile aferente derulării contractului, aparține autorității contractante. Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză

și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate, iar dacă modul în care contestatorul a prezentat justificarea prețului nu îi era suficient comisiei pentru a verifica realitatea prețului ofertei nu înseamnă că nu putea transmite o nouă solicitare, clară și explicită, în care să indice cum anume, în concret se dorește întocmirea justificării pentru costurile/ prețurile ofertate; raționament care se regăsește în Decizia civilă nr. 1926/2014 pronunțată la 01.04.2014 de Curtea de Apel Craiova.

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

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei aparținând Asocierii SC ..... SA - SC ..... SRL este întemeiată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestatorul SC ..... SRL cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei Asocierii SC ..... SA - SC ..... SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate și inadmisibilitate a acestei oferte.

Declarând admisibilă o ofertă inacceptabilă, autoritatea contractantă a încălcat atât prevederile art. 137 alin. (5) [Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile], cât și pe cele ale art. 127 alin. (1) lit. j) și k) din HG nr. 395/2016 care stabilesc printre atribuțiile comisiei de evaluare pe cele de stabilire a ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie și de stabilire a ofertelor admisibile.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ..... SA, va dispune anularea raportului procedurii și

a actelor subsecvente și să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor conform celor precizate în prezenta, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de intervenient.

Admite contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ..... SA, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor conform celor precizate în motivarea prezentei în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 5 (patru) exemplare originale, conține 24 (douăzeci și patru) pagini.