CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ....
Data: ...

Prin contestaţia nr. 1715/29.11.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 51362/29.11.2017, formulată de către ... SRL, în calitate de lider al ASOCIERII ... SRL/SC ...SRL, cu sediul în municipiul …, înmatriculată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. …, CIF …, reprezentată legal de … …, administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Extindere, modernizare străzi în comuna ..., județul ...”, organizată de către COMUNA ... (PRIMĂRIA ...) cu sediul în Comuna ..., jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, s-au solicitat următoarele: anularea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei depuse de contestator, respectiv comunicarea privind rezultantul evaluării financiare emisă sub nr. 2872/20.11.2017, precum și toate actele subsecvente; anularea scrisorii autorității contractante nr. 2978/28.11.2017, ca răspuns la notificarea prealabilă cu nr. 1692/24.11.2017; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de contestator.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluţioneze contestaţia formulată de către SC ... SRL, împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei depusă, decizie conținută în comunicarea privind rezultatul evaluării financiare emisă sub nr. 2872/20.11.2017, precum și în toate actele subsecvente.

Față de cele de mai sus, solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună: admiterea prezentei contestații, astfel cum a fost formulată, anularea deciziei autorității contractante de respingere ca

inacceptabilă a ofertei depusă de contestator; anularea scrisorii autorității contractante emisă sub nr. 2978/28.11.2017, ca răspuns la notificarea prealabilă cu nr. 1692/24.11.2017; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de către contestator.

În acest context, contestatorul menționează că, în cadrul prezentei proceduri, au fost depuse nouă oferte; prin adresa de comunicare nr. 1534/01.08.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, act față de care a formulat contestația nr. 1147/09.08.2017, admisă de către C.N.S.C. prin Decizia nr. 2301/C4/2825/05.09.2017.

Prin scrisoarea nr. 2830/10.11.2017, punctul 1, comisia de evaluare a solicitat justificarea prețului articolului TSC19C1, aferent listei de cantități, iar la punctul 2, clarificarea modului de respectare a HG nr. 1/2017, în sensul asigurării salariului minim brut de 8,75 lei/oră + 22,87%. Contestatoarea precizează că în justificarea tarifului orar precizat anterior (scrisoarea cu nr. 837/08.06.2017), a fost menționat că salariul deserventului este de 8,75 lei/oră.

La această solicitare a răspuns prin scrisoarea nr. 1649/ 14.11.2017, prin intermediul căreia a precizat că potrivit ofertei, operațiunea de săpare este un articol compus format din TSC19C1 - săpare și TSC35B12 - încărcare în auto, la întocmirea ofertei luându-se în considerare toate cheltuielile aferente tehnologiei proprii de săpare, încărcare și transport.

De asemenea, contestatorul a precizat că a înaintat sub forma corectată și detaliată analiza de preț (transmisă anterior prin scrisoarea nr. 837 din 08.06.2017), în care a evidențiat cotele aplicate la manoperă (tarifului orar) din componența prețurilor pentru utilajele folosite în propunerea financiară. În acest sens, a clarificat cheltuielile cu cotele de 22,87% aplicate manoperei, care se regăseau incluse în coloana din tabel denumită generic întreținere și reparații.

Prin scrisoarea nr. 2872/20.11.2017, autoritatea contractantă a transmis comunicarea privind rezultantul evaluării financiare, informându-l că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în baza prevederilor art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) și g) din HG nr. 395/2016, coroborate cu dispozițiile art. 210 alin. (3) și (4) din Legea nr. 98/2016.

Motive de respingere, invocate de către autoritatea contractantă sunt următoarele:

(1) Prin scrisoarea cu nr. 1649/14.11.2017, nu a justificat prețul articolului de deviz TSC19C1, deoarece pentru materialul de umplutură a ofertat 0 (zero) lei. Din analiza documentelor transmise, rezultă că în cadrul acestui articol de deviz a fost inclus numai costul cu operațiunea de săpătură și încărcare, însă pentru material s-a considerat un cost de 0 (zero) lei fără a atașa niciun document care să susțină acest preț.

(2) Din analiza răspunsului nr. 1649/14.11.2017, rezultă că nu sunt respectate prevederile HG nr. 1/2017, răspunsul fiind neconcludent. În acest sens, autoritatea contractantă arată că a fost modificat răspunsul anterior din scrisoarea cu nr. 837/08.06.2017, în sensul că analiza tabelară conținea inițial (scrisoarea nr. 837/08.06.2017) o coloană cu manoperă (salariul deserventului) și o coloană cu întreținerea și reparațiile, în timp ce prin răspunsul cu nr. 1649/14.11.2017, a fost modificată coloana cu întreținerea și reparațiile, defalcând-o în două coloane distincte cuprinzând (1) cotele legale aplicate manoperei de 22,87% și (2) valoarea de reparații. Autoritatea contractantă susține că acceptarea acestui ultim răspuns ar încălca prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, întrucât s-ar crea un avantaj incorect față de ceilalți operatori economici care au înțeles să respecte prevederile privind legislația muncii.

Împotriva acestei comunicări, contestatorul menționează că a înaintat notificarea prealabilă nr. 1692/24.11.2017, sesizând detaliat și motivat că decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale este nelegală, motiv pentru care a solicitat adoptarea de măsuri de remediere constând în anularea deciziei de respingere și reevaluarea ofertei.

Prin scrisoarea nr. 2978/28.11.2017, autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă, comunicând că nu intenționează să adopte măsuri de remediere, întrucât răspunsul nr. 1649/14.11.2017, a fost considerat neconcludent deoarece se modifică răspunsul anterior din scrisoarea cu nr. 837/08.06.2017, motiv pentru care acceptarea acestui răspuns ar încălca prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

De asemenea în răspuns se motivează că, prin ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut (77,69%), ofertantul și-a asumat riscul solicitării de către autoritatea contractantă a unor documente justificative privind modul de formare a prețului și, întrucât răspunsul din adresa nr. 1649/14.11.2017 este neconcludent, oferta sa a fost considerată inacceptabilă potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În opinia petentei, decizia autorității contractante este una abuzivă și nelegală, deoarece:

1. Potrivit comunicării nr. 2872/20.11.2017, autoritatea contractantă a respins oferta ca inacceptabilă în baza prevederilor art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) și g) din HG nr. 395/2016, coroborate cu dispozițiile art. 210 alin. (3) și (4) din Legea nr. 98/2016.

Sub un prim aspect, petenta subliniază că invocarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, pentru respingerea ofertei este eronată, întrucât acest temei legal se referă la neîndeplinirea uneia sau mai multor criterii de calificare sau necompletarea DUAE. Or, niciuna dintre situațiile prevăzute de acest text legal nu a constituit motiv de respingere.

Sub un al doilea aspect, nicăieri în conținutul comunicării privind rezultantul evaluării financiare, autoritatea contractantă nu a invocat

prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, aspect pe care de altfel, petenta susține că l-a pus în vedere la nivelul notificării prealabile. Noul temei legal de respingere a ofertei (art. 134, alin. (5) din HG nr. 395/2016) a fost invocat pentru prima dată de autoritatea contractantă la nivelul răspunsului nr. 2978/28.11.2017, la notificarea prealabilă nr. 1692/24.11.2017.

Potrivit art. 127. alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația să stabilească ofertele inacceptabile și/sau neconforme, precum și motivele care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, iar potrivit art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde la nivelul comunicării, motivele concrete care au stat la baza deciziei sale.

Așadar, legislația incidentă nu permite autorității contractante să își modifice, ulterior comunicării, motivele care au stat la baza respingerii unei oferte. Cu titlu de excepție, modificarea ar fi permisă în cazul unor măsuri de remediere, dar prin scrisoarea cu nr. 2978/28.11.2017, cu privire la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă nu a adoptat nicio măsură concretă de remediere, astfel că nici modificarea temeiului legal de respingere a ofertei nu este permisă.

De asemenea, petenta subliniază că scrisoarea nr. 1649/14.11.2017, nu are caracter neconcludent, întrucât comisia de evaluare a înțeles în mod complet lămuririle transmise, în sensul de a corecta, fără modificarea ofertei, o eroare minoră dintr-o clarificare anterioară (scrisoarea nr. 837/08.06.2017). Întrucât comisia a reținut, în mod corect, că prin scrisoarea cu nr. 1649/14.11.2017 s-a efectuat o corecție, nu se poate ajunge la concluzia că răspunsul din scrisoarea evocată a fost unul neconcludent, fiind în discuție doar modul de acceptare a corecției.

În ceea ce privește celelalte temeiuri legale care au fost invocate la nivelul comunicării privind rezultantul evaluării financiare, acestea sunt specifice unei situații ipotetice în care prețul ofertat nu ar fi unul justificat, în sensul de a fi îndestulător pentru executarea calitativă și cantitativă a contractului. Prin urmare, contestatoarea consideră că aceste critici aduse ofertei nu sunt reale raportat la prețul ofertat, sens în care invocă nelegalitatea primului motiv de respingere a ofertei conținut în comunicare, subliniind că autoritatea contractantă se află într-o gravă eroare.

2. Listele de cantități, publicate în S.E.A.P., și pe care ofertanții trebuie să le respecte la întocmirea ofertei, sunt elaborate conform Indicatoarelor de norme de deviz ediția 1981. Potrivit acestor norme, nici articolul TSC19C1 – săpare, dar nici articolul TSC35B12 - încărcare în auto, nu presupun consum de material de umplutură (pământ în cazul de față) ci doar operațiuni de utilaje, respectiv operațiuni cu buldozer în cazul articolului TSC19C1 și operațiuni cu încărcător frontal în cazul articolului TSC35B12. Rezultă că aceste articole nu presupun consum de

material, iar motivul de respingere ales de comisia de evaluare este unul nereal, străin de documentele depuse, aspect care dovedește modul superficial de analiză a ofertei, de către comisia de evaluare, aceasta încălcând prevederile art. 65 alin. (2) din HG nr. 394/2016.

Autoarea contestației susține că aceste motive, evocate în notificarea prealabilă, nu au fost deloc analizate de autoritatea contractantă la nivelul răspunsului său nr. 2978/28.11.2017, ceea ce denotă conduita defectuoasă pe parcursul procedurii de atribuire.

3. În ceea privește al doilea motiv de respingere a ofertei conținut în comunicarea privind rezultantul evaluarii financiare, petenta îl consideră ca fiind nelegal.

Sub un prim aspect, subliniază că o corectare printr-o clarificare a unui amănunt (omisiune/eroare umană minoră) dintr-o clarificare anterioară, nu se poate sancționa cu respingerea ofertei. Legislația în vigoare permite și chiar impune corectarea ofertei, în condițiile expres prevăzute de art. 133 alin. (7) - (11) din HG nr. 395/2016, dar nu mai prevede o sancțiune expresă pentru corectarea unei omisiuni/erori umane minore dintr-o clarificare a ofertei, scrisorile de clarificare fiind acte juridice distincte de ofertă, legiuitorul conferindu-le o reglementare diferită. În accepțiunea petentei, o corectare a unei erori minore dintr-o clarificare anterioară trebuie să respecte principii similare, în sensul că eventuala corecție nu trebuie să fie de natură să conducă la depunerea unei noi oferte.

Concret, prin scrisoarea nr. 1649/14.11.2017, a corectat eroarea minoră din tabelul atașat scrisorii nr. 1124/06.06.2017, corectarea vizând o împărțire a coloanei inițiale de cheltuieli de întreținere și reparații din tabelul cu analiza de preț pe utilaje în două coloane distincte cuprinzând (1) cotele legale aplicate manoperei de 22,87% și (2) valoarea de reparații.

Această corecție minoră a unei clarificări anterioare nu a modificat în niciun fel propunerea Tehnică și/sau propunerea Financiară. Așadar, o atare corecție nu are decât rolul de confirmare formală a ofertei, în sensul că susține și justifică valoarea ofertată, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. De asemenea, petenta apreciază că o corectare a erorii survenită în clarificarea anterioară nu conduce la modificarea prețului ofertat, astfel că nu-i aduce niciun avantaj și nu creează niciun prejudiciu celorlalți ofertanți.

În egală măsură, în documentele ofertei inițial depusă, respectiv în Propunerea Tehnică (pag. 183 - anexa 9), contestatorul susține că a depus și Formularul 5, prin care a declarat că pe toată durata contractului, va respecta legislația în muncă, motiv pentru care corecția clarificării anterioare, vizând indicarea expresă a cotelor legale în materie de legislație a muncii, este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul acestor informații existente inițial în alte documente prezentate. Așadar, în opinia sa, corectarea clarificării cu nr. 1124/

06.06.2017, nu a fost de natură să determine depunerea unei noi oferte și respectă întru-totul prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Sub un al doilea aspect, autoritatea contractantă a ajuns la concluzia că prețul ofertei ar fi nejustificat de scăzut pornind de la rațiunea că valoarea ofertată nu cuprinde și cuantumul cotelor legale (22,87%), aplicate manoperei (salariul deserveților). Or, rezultă din tabelul atașat la răspunsul nr. 1649/14.11.2017, că prețul ofertei cuprinde această valoare, fiind evidențiat expres în coloana dedicată acestuia în tabelul cu analiza de preț a utilajelor.

În opinia petentei, se dovedește că principalul motiv pentru care oferta sa a fost respinsă este nefondat, întrucât prețul ofertei a respectat legislația muncii, valoarea cotelor de 22,87% fiind prevăzută în propunerea financiară, în afara salariului de 8,75 lei/oră, astfel că HG nr. 1/2017, este pe deplin respectată.

Sub un al treilea aspect, un motiv de respingere a fost că, în urma corectării coloanei de întreținere și reparații pentru autocisternă (evaluată inițial la 2 lei), a rezultat că în tabelul actualizat, în coloana cuprinzând cotele legale aplicate manoperei, este stabilită valoarea de 2 lei, în timp ce pentru valoarea de reparații rămâne suma de 0,00 lei. Astfel, în opinia autorității contractante, faptul că nu sunt necesare costuri pentru reparațiile autocisternei, constituie un motiv de respingere directă a ofertei. Or, costurile de reparație 0,00 lei ar putea fi justificate în mod real în condițiile în care utilajul autocisternă se află în garanție de la producător, incluzând cheltuielile de service, aceasta fiind cea mai recentă practică în domeniul vânzărilor de utilaje de construcții. În aceeași ordine de idei, utilajul ar putea fi închiriat, proprietarul obligându-se să suporte cheltuielile de reparații.

În accepțiunea asocierii contestatoare, toate aceste argumente ar fi putut fi prezentate printr-o clarificare formală necesară pentru evaluarea corespunzătoare a ofertei, precizând că doctrina și jurisprudența în materie de achiziții publice, au reținut obligația comisiei de evaluare în sensul de a îndeplini un rol activ în evaluarea ofertelor și în formularea solicitărilor de clarificări necesare pentru evaluarea acestora. Sancționarea directă cu respingerea ofertei devine astfel nelegală în condițiile în care doctrina și jurisprudența arată că această configurație a documentației de atribuire (prețul ofertei în componența factorului de evaluare și sursa de finanțare din fonduri publice), impune o atitudine pro-activă din partea comisiei de evaluare, cu scopul de a promova concurența și de a obține oferte financiare cât mai competitive, astfel încât să satisfacă interesul public.

În acest scop, la art. 127 alin. (1) lit. (i) din HG nr. 395/2016, legiuitorul a cuprins atribuția comisiei de evaluare de a elabora solicitările *"de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării (...) ofertelor*". Mai mult decât atât, la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, legiuitorul a instituit chiar obligația comisiei de evaluare de a

"a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei (...) oferte".

Drept urmare, pe subiectul costului de 0 (zero) lei pentru reparațiile autocisternei, comisia de evaluare putea și trebuia să solicite clarificările necesare în vederea evaluării ofertei.

Ca urmare a solicitărilor cuprinse în adresa C.N.S.C. nr. 51526/ 4387-C4/04.12.2017, prin adresa nr. 3021/07.12.2017, întregistrată la Consiliu sub nr. 52526/08.12.2017, autoritatea contractantă a transmis documente relevante în soluționarea contestației precum și punctul său de vedere față de aceasta, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, din următoarele considerente:

Cu privire la punctul 1 din contestație, în comunicarea nr. 2872/20.11.2017, privind rezultatul evaluării propunerii financiare, a informat contestatorul cu privire la încadrarea ofertei sale în prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, precizând clar temeiul legal *"[...] motivele concrete care au stat la baza deciziei sale",* explicând motivele pe baza cărora comisia de evaluare a constatat neconformitatea ofertei, în toate comunicările fiind aceleași.

Cu privire la punctul 2 din contestație, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă criticile contestatoarei deoarece solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare a fost clară și fără ambiguități. Comisiei de evaluare a solicitat justificarea prețului articolului TSC19C1 (material, manoperă, utilaj, transport).

Operatorul economic a răspuns acestei solicitări invocând prevederile HG nr. 907/2016 și a pct.2.2.2 al Ordinului 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice *„Ghid de elaborare a devizelor la nivel de categorii de lucrări obiecte de construcții pentru investiții din fonduri publice”,* în care se precizează că ofertanții au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor. A mai precizat de asemenea în răspunsul la solicitarea de clarificări, că în cadrul acestui articol a inclus și operațiunea de încărcare, modificând în baza prevederilor mai sus amintite, componența articolului TSC19C1.

Comisia de evaluare a apreciat răspunsul acestui operator economic ca fiind neconcludent întrucât, așa cum acesta în mod corect, a apreciat că în cadrul acestei operațiuni trebuiesc introduse și costurile aferente încărcării respectivului material (pământ de umplutură), trebuia introdus și costul cu procurarea acestui material sau orice alt document care să ateste punerea gratuită la dispoziție pentru justificarea tarifului de 0 lei, lucru pe care nu l-a făcut.

Per a contrario, nu pot fi reținute ca fiind judicioase în această cauză apărările contestatoarei cu privire la faptul că în cadrul acestui articol de deviz nu există un consum în ceea ce privește materialul ori că *"[...] Listele de Cantități din documentația de atribuire nu impuneau*

ofertanților să cuprindă în ofertă valoarea materialului de umplutură", deoarece, pe de o parte atâta vreme cât acesta se pare ca a înțeles să introducă în costul acestui articol operațiunile de săpătura și încărcare, a omis să includă costul cu procurarea acestui material, iar pe de altă parte, în conformitate cu prevederile legale în materie, autoritatea contractantă nu poate impune ofertanților un anumit preț aferent unui material.

Autoritatea contractantă învederează Consiliului că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare, 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 sau cantități de materiale, având la bază simpla prezumție că, urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va gasi o modalitate de a executa lucrarea la prețul ofertat.

Cu privire la punctul 3 din contestație, solicită respingerea acestei critici, întrucât comisia de evaluare a dat dovadă de rol activ în clarificarea acestor aspecte, evaluarea realizată a tuturor înscrisurilor a fost una riguroasă, temeinică și legală.

Solicitarea comisiei de evaluare cu privire la acest aspect a fost urmatoarea: *"În recapitulația propunerii financiare ați prezentat urmatoarele: Alte cheltuieli directe: CAS-15,8%; CASS- 5,2 %; Aj. Somaj-0,5 %; Acc. Muncă, boli profesionale - 0,27 %; Contr. Concedii medicale — 0,85 %; Fond garantare salarii - 0,25 %; Total 22,87%. În justificarea tarifului orar privind utilajele ați precizat salariul deservent 8,75 lei/oră. Întrebare: Vă solicităm sa precizați cum anume respectați HG nr. 1/2017 referitoare la salariul minim brut pe țară garantat deoarece în cadrul acestor formulare, costul/ora de funcționare, în ceea ce privește manopera, trebuia să conțină toate costurile inclusiv taxele societății, respectiv la un salariu minim brut pe țară de 8,735 lei, conform taxelor societății dumneavoastră, costul minim trebuia să fie de 8,75 lei/oră + 22,87% = 10,751 lei/oră de funcționare. Conform documentelor prezentate de dumneavostră rezultă că ați folosit un salariu sub cel legal: 8,75 lei - 22,87% = 6,759 lei/oră".*

Deci, de fapt, în răspunsul asocierii nr. 837/08.06.2017, în justificarea prețului pentru utilaje, s-a prevăzut un tarif unitar pentru manoperă de 8,75 lei pentru toate utilajele. În analiza de preț, mai jos menționată (A), pentru manoperă, a fost prevazută o singură coloană denumită "Salariu Deservent", restul reprezentând cheltuieli cu întreținerea și reparația acestor utilaje și valoarea combustibilului după cum urmează:

În răspunsul asocierii nr. 1649/14.11.2017, mai jos menționat (B), ca urmare a solicitării de clarificări nr. 2830/10.11.2017, în justificarea prețului pentru utilaje, acest operator economic a indicat că aceste cheltuieli (cote 22,87 % aplicate manoperei, tariful orar) se regăsesc incluse în coloana denumită generic de întreținere și reparații" din adresa de răspuns nr. 837/08.06.2017.

Or, în fapt, acest operator economic a moditicat justificarea de preț transmisă prin adresa nr. 837/08.06.2017, procedând la acoperirea costurilor aferente taxelor salariale ale societății din costul reparațiilor.

În consecință, în raport de prevederile art. 2 alin. (2) și art. 51 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent.

(A) răspunsul asocierii nr. 837/08.06.2017, ca urmare a solicitării de clarificări nr. 1124/06.06.2017, a comisiei de evaluare

Nr. Crt.	Denumire Utilaj	Consum L/H	Preț	Combustibil	Salariu deservent	Intreținere + reparații	Total	Preț Ofertă
1	Autogreder	10.00	4.41	44.10	8.75	12.00	64.85	65.00
2	Cilindru compactor	8.20	4.41	36.16	8.75	10.00	54.91	55.00
3	Repartizator asfalt	12.00	4.41	52.92	17.00	80.00	149.92	150.00
4	Autocisternă	5.50	4.41	24.26	8.75	2.00	35.01	35.00
5	Încărcător frontal	10.00	4.41	44.10	8.75	12.00	64.85	65.00

(B) Răspunsul asocierii nr. 1649/14.11.2017, ca urmare a solicitării de clarificări nr. 2830/10.11.2017 a comisiei de evaluare.

Nr. Crt.	Denumire Utilaj	Consum L/H	Preț	Combustibil	Salariu deservent	Cote manopera 0.2287	Total manopera	Reparații (piese de schimb, întreținere, reparații, taxe și impozite, asigurări etc.)	Total	Preț Ofertă
1	Autogreder	10.00	4.41	44.10	8.75	2.00	10.75	10.15	65.00	65.00
2	Cilindru compactor	8.20	4.41	36.16	8.75	2.00	10.75	8.09	55.00	55.00
3	Repartizator asfalt	12.00	4.41	52.92	17.00	3.89	20.89	76.19	150.00	150.00
4	Autocisternă	5.50	4.41	24.26	8.75	2.00	10.75	0.01	35.00	35.00
5	încărcător frontal	10.00	4.41	44.10	8.75	2.00	10.75	10.15	65.00	65.00
6	Buldozer	11.20	4.41	49.39	8.75	2.00	10.75	14.86	75.00	75.00

Așadar, rezultă că operatorul economic și-a schimbat răspunsul, invocând că, cotele aplicate manoperei ar fi incluse în coloana denumită generic "Întreținere și reparații", autoritatea apreciind că acest lucru nu poate fi considerat judicios de către Consiliu în prezenta cauză.

Astfel, pornind de la costuri minime, rezultând din reglementări de bază ale legislației muncii, autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare, au efectuat verificări detaliate, respectiv s-au asigurat că nu acceptă, sub aparența unui preț avantajos, oferte care ar putea să nu fie rezultat al liberei concurențe.

Opinia autorității contractante este că ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea avea 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 în acest sens. Prin ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut, care reprezintă 77,69% din valoarea estimată a contractului, acest operator economic și-a asumat implicit și riscul ca autoritatea contractantă, în vederea aplicării obligațiilor exprese, imperative și legale, să solicite documente jstificative asupra prețului ofertat, cu atât mai mult cu cât și acesta din urmă cunoștea aceste prevederi legale ținând cont de principiul de drept *„nemo legem ignorare censetur".*

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea unor 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 verificarea corectitudinii prețului ofertat ori, răspunsul operatorului economic nu a fost unul concludent.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea atribuirea contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Extindere, modernizare străzi în comuna ..., județul ...".

În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat, în S.E.A.P., invitaţia de participare nr. 400205/21.02.2017, conform căreia valoarea estimată de 5,487,874 lei fără T.V.A., iar criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate/preț"; factorii de evaluare și punctajul aferent acestora fiind: prețul ofertei – 85 puncte, durata de execuție a lucrării – 15 puncte.

Referitor la procedura de atribuire în cauză, Consiliul reține că, *prin contestaţia nr. 1147/09.08.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 33084/09.08.2017, formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii formate din SC ... SRL/SC ...SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului având ca obiect „Extindere, modernizare străzi în comuna ..., județul ...", organizată de către COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), s-a solicitat anularea sau revocarea deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei depusă de asocierea ofertantă, decizie conținută în comunicarea emisă sub nr. 1534/01.08.2017, precum și în toate actele subsecvente; anularea punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă sub nr. 1593/07.08.2017, ca răspuns la notificarea prealabilă; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de către asocierea contestatoare*.

Ulterior, prin Decizia nr. 2301/C4/2825/05.09.2017, Consiliul, *în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, a admis contestația formulată de către Asocierea SC ... SRL și SC ...SRL în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA ...) și, pe cale de consecință, referitor la oferta contestatorului, a obligat autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. 1530/01.08.2017 și a actelor aferente, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr. 1534/01.08.2017, respectiv la reluarea procesului de solicitare de clarificări, conform motivării aferente*.

În conformitate cu dispozițiile art. 29 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, ,,Deciziile Consiliului privind soluţionarea contestaţiei pot fi atacate de către oricare dintre părţile cauzei, cu plângere la instanţa de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât şi de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare''.

La art. 32 alin. 1) din cadrul aceluiași act normativ precizându-se că ,,Instanţa competentă să soluţioneze plângerea formulată împotriva deciziei pronunţate de Consiliu este curtea de apel, secţia de contencios administrativ şi fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorităţii contractante. Plângerile se soluţionează de complete specializate în achiziţii publice''.

Corelativ, în conformitate cu prevederile art. 430 alin. 1) și 2) din Noul Cod de Procedură Civilă, autoritatea de lucru judecat reprezintă ,,alin. 1) Hotărârea judecătorească ce soluţionează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunţare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată; alin. 2) Autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, precum şi considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă''.

Față de cadrul juridic anterior fixat, Consiliul urmează a analiza contestația dedusă soluționării, prin raportare la dispozițiile imperative ale Deciziei nr. 2301/C4/2825/05.09.2017, care prin neatacare în termenul legal, produc efecte față de toate părțile implicate. Altfel spus, prin nerecurare, decizia Consiliului a rămas definitivă, aspect care presupune faptul că părțile au acceptat și însușit dispozițiile aferente, urmând a se conforma acestora.

Astfel, conform deciziei mai sus invocate, autoritatea contractantă a fost obligată la ,,*anularea raportului procedurii nr. 1530/01.08.2017 și a actelor aferente, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr. 1534/01.08.2017, respectiv la reluarea procesului de solicitare de clarificări''.*

Referitor la fondul cauzei, Consiliul va lua în considerare că, în cadrul deciziei anterior menționate, s-au precizat următoarele: ,,(...)

Consiliul apreciază că pentru a invoca neaplicarea, față de contestator, a dispozițiilor art. 165 alin. 3) din cadrul aceluiași act normativ, conform cărora ,,Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, îşi îndeplineşte obligaţiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalităţi de stingere a acestora sau beneficiază, în condiţiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilităţi în vederea plăţii acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalităţi de întârziere acumulate sau a amenzilor'', autoritatea contractantă avea la dispoziție următoarele opțiuni:
fie continuă, în temeiul art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, să solicite clarificări contestatorului până când ar fi fost în măsură să stabilescă, în mod cert, cu privire la aspectele în discuție;
fie, ar fi aplicat dispozițiile art. 126 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice din 02.06.2016, conform cărora ,,(3) În cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată în domeniul achiziţiilor publice ori de natură tehnică, financiară, juridică şi/sau privind aspectele contractuale specifice, autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialişti externi, numiţi experţi cooptaţi, care desfăşoară activităţi independente sau care sunt puşi la dispoziţie de către furnizorii de servicii auxiliare achiziţiei'';
fie ar fi solicitat, în mod direct, concursul autorității publice emitente a certificatului în cauză, respectiv - MINISTERUL FINANȚELOR PUBLICE – AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ – DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANȚELOR PUBLICE ... – ADMINISTRAȚIA PENTRU CONTRIBUABILI MIJLOCII constituită la nivelul Regiunii ....

În concluzie, Consiliu constată că autoritatea contractantă nu a respins, în mod corect, oferta contestatorului, fapt ce conduce la admiterea prezentei contestații''.

Procedând la analiza dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare faptul că, prin adresa nr. 1914/18.09.2017, pag. 6, autoritatea contractantă a solicitat MINISTERULUI FINANȚELOR PUBLICE/AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ/DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANȚELOR PUBLICE .../ ADMINISTRAȚIA PENTRU CONTRIBUABILII MIJLOCII CONSTITUITĂ LA NIVELUL REGIUNII ..., următoarele clarificări:,,(...) cu privire la certificatul de atestare fiscală nr. 8621 eliberat în data de 09.06.2017 pentru operatorul economic SC ...SRL (...) vă rugăm să ne comunicați dacă la data de 31.05.2017, acesta figura cu datorii restante către bugetul de stat (...) cu privire la operatorul economic ... SRL (…) vă rugăm să ne comunicați dacă acesta și-a respectat Decizia nr. 9440/29.06.2017, de eșalonare de plată a obligațiilor fiscale și anexa acestei decizii cu graficul sintetic și graficele analitice de eșalonare (…)''. Aspectul în cauză fiind consemnat

și în cadrul procesului – verbal de evaluare documente îndeplinire DUAE și solicitări de clarificări nr. 1907/18.09.2017, pag. 1 – 5.

MINISTERULUI FINANȚELOR PUBLICE/AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ/DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANȚELOR PUBLICE .../ADMINISTRAȚIA PENTRU CONTRIBUABILII MIJLOCII CONSTITUITĂ LA NIVELUL REGIUNII .../SERVICIUL EVIDENȚĂ PE PLĂTITOR răspunde prin adresa nr. 14458/20.09.2017, pag. 7, următoarele: ,,(...) SC ...SRL (...) nu figurează cu obligații fiscale și obligații bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului central în vederea recuperării restante la data de 31.05.2017 (...) ... SRL (...) figurează cu obligații restante pentru care a fost acordată eșalonare la plată prin Decizia de eșalonare la plată nr. 2708/08.03.2017 (...)''.

Ulterior, în cadrul procesului – verbal de evaluare documente îndeplinire DUAE și solicitări de clarificări nr. 2693/24.10.2017, pag. 76 – 83, referitor la oferta contestatorului a menționat faptul că ,,(…) a analizat răspunsul ofertantului și considerat că acesta și-a îndeplinit obligațiile fiscale privind decizia de eșalonare nr. 9440 și 94401/ 29.06.2017 în termenele legale''.

În mod corelativ, Consiliul va reține că, în cadrul raportului procedurii nr. 2694/24.10.2017, pag. 84 – 454, autoritatea contractantă a consemnat că ,,(…) oferta declarată câștigătoare a contractului (…) este cea depusă de ofertantul ASOCIEREA ... SRL/SC ...SRL cu o propunere financiară de 4,263,918.75 lei fără TVA și cu o durată de execuție de 10 luni, respectiv un punctaj de: 96,44 puncte''.

Decizia de mai sus a fost transmisă ofertantului în cauză prin adresa nr. 2697/24.10.2017, pag. 457. De asemenea, prin adresa nr. 2696/24.10.2017, autoritatea contractantă a transmis SC ... SRL faptul că oferta acesteia ,,(…) a fost considerată admisă dar necâștigătoare, cu o propunere financiară de 4,318,913.24 lei fără TVA și cu o durată de execuție de 10 luni, respectiv un punctaj de: 95,40 puncte''.

În urma luării la cunoștință a actului anterior precizat, prin adresa nr. 2592/30.10.2017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2738/30.10.2017, pag. 463 – 467, SC ... SRL înaintează COMUNEI ... (PRIMĂRIEI ...) notificarea aferentă, în cadrul căreia, privitor la oferta desemnată câștigătoare afirmă că ,,(…) nu au fost solicitate clarificări cu privire la justificarea prețului privind articolul TSC19C1 aferent listei de cantități Lucrări de infrastructură. Conform documentației de atribuire acest articol reprezintă o cantitate de 26.400 mc inclusiv material (pământ de umplutură) iar acest operator economic nu poate să justifice tariful ofertat. Simpla afirmație a acestui operator economic referitoare la utilizarea salariului minim de 8,75 lei trebuia verificată și prin raportare la costurile pe care acesta le-a cuprins în propunerea financiară în ceea ce privește justificarea prețurilor la utilaje ori a costurilor privind transportul, evident fără a vă raporta la ofertele de preț din partea prestatorului SC ... SRL menționat în raportul procedurii (…)''.

Prin adresa nr. 2763/02.11.2017, pag. 468, autoritatea contractantă menționează că ,,(…) analizând notificarea formulate privind procedura (…), în temeiul prevederilor art. 6 alin. 4) din Legea nr. 101/2016 (…) autoritatea contractantă vă transmite că vom adopta măsurile de remediere așa cum sunt solicitate în notificarea transmisă''.

Față de cele de mai sus, în cadrul procesului – verbal de evaluare ca urmare a notificării de contestație nr. 2828/10.11.2017, pag. 469 – 472, autoritatea contractantă a precizat următoarele: ,,(...) decide să solicite clarificări ofertantului ASOCIEREA SC ... SRL/SC ...SRL, după cum urmează:

1. Să se justifice prețul privind articolul TSC19C1 aferent listei de cantități Lucrări de infrastructură;
2. Întrucât în recapitulația propunerii financiare ați prezentat următoarele: alte cheltuieli directe: CAS – 15,8%, CASS – 5,2%, AJ șomaj – 0,5%, Acc. Muncă, boli profesionale – 0,27%, Contr. Concedii medicale – 0,85%, Fond de garantare salarii – 0,25% - Total – 22,8%

   În justificarea tarifului orar privind utilajele ați precizat salariul deservent 8,75 lei/oră.

   Întrebare: Precizați cum respectați H.G. nr. 1/06.01.2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, deoarece în cadrul acestor formulare, costul/ora de funcționare în ceea ce privește manopera, trebuia să conțină toate costurile inclusive taxele societății, respectiv la un salariu minim brut pe țară de 8,735 lei, conform taxelor societății dumneavoastră, costul minim trebuia să fie de 10,751 lei/oră adică 8,75 lei/oră + 22.8% = 10,751 lei/ora de funcționare. Conform documentelor prezentate de dumneavoastră rezultă că ați folosit un salariu sub cel legal: 8,75 lei – 22,8% = 6,759 lei/oră.
3. Vă solicit să justificați costul pentru transportul aferent fiecărui material respectiv: nisip, piatră spartă, asfalt.
4. Vă solicit să puneți la dispoziția comisiei de evaluare documente de calitate care să ateste densitatea specifică a materialului – nisip de concasaj a furnizorului.
5. Având în vedere data limită de depunere a ofertelor 10.03.2017, vă solicităm să faceți dovada că la respectiva dată, SC ... SRL nu avea datorii la bugetul de stat''.

Prin adresa nr. 2830/10.112017, pag. 173 – 474, autoritatea contractantă a adresat contestatorului clarificările mai sus precizate; acesta din urmă răspunzând prin adresa nr. 1649/14.11.2017, pag. 475 – 494.

În urma luării la cunoștință a răspunsului aferent, în cadrul procesului – verbal nr. 2893/20.11.2017, pag. 495 – 500, autoritatea contractantă a menționat că ,,(...) decide în unanimitate de voturi să declare oferta depusă de ASOCIEREA SC ... SRL/SC ...SRL ca fiind

inacceptabilă în baza art. 215 alin. 4) și alin. 5) din Legea nr. 98/2016 (…)''.

Potrivit dispozițiilor art. 215 alin. 2) lit. b) din cadrul Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, ,,În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale''.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare faptul că, în cadrul comunicării rezultatului evaluării financiare nr. 2872/20.11.2017, pag. 501 – 503, autoritatea contractantă a precizat următoarele: ,,(…) în urma evaluării (…) oferta depusă de dumneavoastră a fost considerate inacceptabilă (…) din următoarele motive:

1. Cu adresa nr. 2830/10.11.2017 s-au solicitat justificări cu privire la articolul de deviz TSC19C1, respectiv s-a solicitat justificarea prețului respectivului articol.
   Cu adresa nr. 1649/14.11.2017 dumneavoastră ați răspuns acestei solicitări însă nu ați justificat acest preț deoarece pentru materialul de umplutură ați ofertat 0 (zero) lei fără a justifica acest preț. Din analiza documentelor transmise rezultă că în cadrul acestui articol de deviz ați inclus numai costul cu operațiunea de săpătură și încărcare însă pentru material ați considerat un cost de 0 (zero) lei fără a atașa niciun document care să susțină acest preț.
2. Cu adresa nr. 2830/10.11.2017 s-au solicitat justificări cu privire la respectarea H.G. nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului minim brut pe țară garantat în plată.
   Cu adresa nr. 1649/14.11.2017, dumneavoastră ați răspuns acestei solicitări indicând următoarele: ,,În conținutul prețurilor unitare aferente utilajelor sunt cuprinse costurile aferente cotelor legale aplicate manoperei mecanicilor și fac parte integrantă din oferta noastră financiară finală postată pe SEAP. Prin răspunsul nostru anterior sub nr. 837/08.06.2017 aceste cheltuieli (cote 22,87% aplicate manoperei, tariful orar) se regăsesc incluse în coloana denumită generic întreținere și reparații care fac parte din analiza de preț atașată la răspunsul nostru menționat anterior.
   Din analiza răspunsului dumneavoastră nu rezultă că respectați prevederile H.G. nr. 1/2017 deoarece:
   - În răspunsul dumneavoastră nr. 837/08.06.2017 ca urmare a solicitării noastre nr. 1124/06.06.2017, în justificarea prețului pentru utilaje ați prevăzut un tarif unitar pentru manoperă de 8,75 lei pentru toate utilajele. În analiza de preț, pentru manoperă, a fost prevăzută o singură coloană denumită – Salariu deservent, restul reprezentând cheltuieli cu întreținerea și reparația acestor utilaje și valoarea combustibilului.
   - Spre exemplu, dacă ne raportăm la utilajul – autocisternă ar rezulta că pentru reparațiile necesare, nu sunt necesare costuri,

ori în adresa nr. 837/08.06.2017 dumneavoastră ați precizat o valoare de 2 lei;

- Deși solicitarea noastră din adresa nr. 1124/06.06.2017 a fost transmisă în conformitate cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 prin care v-am solicitat în mod clar și suficient de detaliat justificarea prețului, dumneavoastră ați răspuns acestei solicitări depunând totodată analiza de preț a tarifelor utilajelor de construcții utilizate în vederea realizării acestui contract;
- Deși în adresa nr. 1649/14.11.2017 indicați faptul că ,,(…) aceste cheltuieli (cote 22.87% aplicate manoperei, tariful orar) se regăsesc incluse în coloana denumită generic de întreținere și reparații din adresa nr. 837/08.06.2017 în răspunsul dumneavoastră nr. 1649/14.11.2017 indicați în cadrul aceleiași coloane privind cheltuielile cu reparații faptul că aceste cheltuieli se referă numai la ,,piese de schimb, întreținere, reparații, taxe și impozite, asigurări, etc.''.

  Față de cele de mai sus, comisia de evaluare consideră răspunsul dumneavoastră din adresa nr. 1649/14.11.2017 neconcludent, practic modificați răspunsul dumneavoastră din adresa nr. 837/08.06.2017 (...)''.

Față de cele de mai sus, cu prioritate, Consiliul nu va lua în considerare alegațiile SC ... SRL, potrivit cărora ,,(…) articolul TSC19C1 aferent listei de cantități Lucrări de infrastructură deoarece, conform documentației de atribuire acest articol reprezintă o cantitate de 26.400 mc inclusiv material (pământ de umplutură)'', deoarece la poziția respectivă erau precizate următoarele ,,Infrastructură poziția 1 TSC19 C1 = 260,04 mc – săpătură cu buldozerul tract. 81 – 180 CP inclusiv prin împingerea pământului la 10 m teren cat3. Infrastructură poziția 2 TRA01A01P = 46807.2 to – transport pământ cu autobasculanta pe distanță de 1 km (...)'', astfel cum recunoaște și autoritatea contractantă în cadrul procesului – verbal de evaluare ca urmare a notificării de contestație nr. 2893/20.11.2017.

De asemenea, Consiliul nu va putea reține alegațiile autorității contractante privind faptul că asocierea contestatoarea ,,pentru materialul de umplutură a ofertat 0 (zero) lei fără a justifica acest preț'', în măsura în care, conform documentației de atribuire – articolul de deviz aferent, se referă la pământul rezultat din operațiunea de săpare.

Or, în situația în care în cadrul documentației de atribuire nu există nicio altă cerință în acest sens, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu avea dreptul să exceadă acesteia în cadrul procesului de evaluare a ofertei contestatorului, urmând a se limita exclusiv, la ,,operațiunea de săpătură și încărcare'' a pământului rezultat din operațiunea respectivă.

În același sens, Consiliul apreciază ca nefondată afirmația autorității contractante conform căreia ,,consideră răspunsul asocierii contestatoare din adresa nr. 1649/14.11.2017 neconcludent, practic

modifică răspunsul dumneavoastră din adresa nr. 837/08.06.2017 (...)'', deoarece din analiza celor două adrese, rezultă că nu se modifică tarifele propuse, acestea din urmă fiind în fapt explicitate.

Raționamentul emis de către autoritatea contractantă, potrivit căruia ar exista o necorelare între sintagma ,,coloana denumită generic de întreținere și reparații'', respectiv ,,s-a inclus în cadrul aceleiași coloane privind cheltuielile cu reparații faptul că aceste cheltuieli se referă numai la – piese de schimb, întreținere, reparații, taxe și impozite, asigurări'', fiind în fapt o detaliere a structurii tarifare, ca urmare a analizei de preț.

Corelativ, Consiliul consideră că, în același ton generic este și cel de-al doilea motiv de respingere enunțat în cadrul comunicării rezultatului evaluării financiare nr. 2872/20.11.2017, în sensul că, deși autoritatea contractantă recunoaște că asocierea contestatoare ,,a prevăzut un tarif unitar pentru manoperă de 8,75 lei'', cuantum care este aliniat la prevederile H.G. nr. 1/2017, ulterior, prin aplicarea, după o formulă de calcul proprie a ,,cotei de 22,87% aplicate manoperei'', a concluzionat că ,,răspunsul transmis prin adresa nr. 1649/14.11.2017 este neconcludent''.

La acest moment Consiliul apreciază că se impune reiterarea dispozițiilor art. 209 alin. 1) și 2) din cadrul H.G. 395/2016, ,,alin. 1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei; alin. 2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat''.

Prin urmare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, în loc să se limiteze la a trage o concluzie eronată, respectiv că ,,adresa nr. 1649/14.11.2017 ar fi fost modificată prin adresa nr. 837/08.06.2017'', ar fi trebuit să ,,transmită o solicitare clară și explicită în care să indice concret'', care este modul de calcul utilizat și temeiul legal aferent, astfel cum este menționat chiar și în cadrul notificării nr. 2738/30.10.2017, la care auttoritatea contractantă a achiesat.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a aplicat, în mod corespunzător, dispozițiile art. 134 alin. 5) și 6) din Hotărârea nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, conform cărora ,,alin. 5) în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar

candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă; alin. 6) în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă''.

Din această prespectivă, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu a făcut dovada că acest contestator nu ar fi răspuns concludent, ci a interpretat de o manieră proprie că ,,*prin ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut, care reprezintă 77,69% din valoarea estimată a contractului, ofertantul și-a asumat implicit și riscul ca autoritatea contractantă, în vederea aplicării obligațiilor exprese, imperative și legale, să solicite documente justificative asupra prețului ofertat (…)''.*

În conformitate cu prevederile art. 133 din H.G. nr. 395/2016, evaluarea ofertelor este sarcina comisiei de evaluare, motiv pentru care Consiliul nu se poate substitui acesteia. Prin urmare, Consiliul consideră că, numai după reevaluarea aspectelor anterior enunțate, autoritatea contractantă va putea aplica, în litera și spiritul legii, dispozițiile art. 133 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora ,,(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; (3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, precum şi să nu se afle în situaţia prevăzută la art. 210 din Lege''.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite contestația formulată de către ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestaţia nr. 360/08.08.2017, formulată de Asocierea formată din SC ... SRL - SC ...SRL în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA ...).

Pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă, cu privire la anularea procesului – verbal nr. 2893/20.11.2017 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării nr. 2872/20.11.2017 și la reevaluarea propunerii financiare a contestatorului prin raportare la considerentele menționate în motivarea aferentă, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi

poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 19 (nouăsprezece) pagini.