

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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:

Pe rolul CNSC au fost înregistrate, sub nr. / și nr. /, contestațiile formulate de SC SA și SC SRL, cu privire la procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, COD CPV, organizată de autoritatea contractantă, cu sediul în Comuna, județul, cod poștal 207190.

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SA, cu sediul în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8211/ 13.07....., s-a solicitat SRL.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, formulată de SC SRL, cu sediul în, jud., având CUI, înregistrată la ORC sub nr., reprezentată convențional prin avocat, cu sediul în, sediu procedural ales, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat

Prin adresa nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, SC SRL, cu domiciliul în, jud., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO5470895, reprezentată legal prin Dan Dumitru, administrator, depune cerere de intervenție voluntară, față de contestațiile depuse și solicită respingerea acestora.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/..... cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul

dosarelor nr./..... și nr./..... au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./....., depusă de SC SA, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8211/13.07....., privind procedura de cerere de oferte organizată de, cu sediul în Comuna, ..., județul, cod poștal 207190, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect: „.....”, COD CPV, s-a solicitat anularea adresei și a tuturor actelor subsecvente acesteia; obligarea autorității contractante de a relua procedura de la etapa evaluării ofertelor, de a reevalua oferta contestatorului, precum și ale ofertanților SRL, ...SRL, SI, ...SRL, ... SRL, cu respectarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și aplicarea corespunzătoare a criteriilor stabilite în fișa de date, urmând ca oferta câștigătoare să fie desemnată dintre ofertele admisibile, respectând criteriul de atribuire, prețul cel mai scăzut.

În fapt, contestatorul arată că, prin intermediul adresei nr. 8211/13.07....., autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii de atribuire a contractului în care oferta lui a fost respinsă întrucât nu ar îndeplini cerința prevăzută la punctul IV.4.2) privind modul de prezentare a propunerii financiare coroborată cu cerința prevăzută la punctul IV.4.1) privind modul de prezentare a propunerii tehnice. În considerentele adresei, autoritatea contractantă face trimitere la solicitarea de clarificări care a avut ca obiect justificarea manoperei prezentate în cadrul ofertei financiare de 6,30 lei/oră, la care, răspunsul contestatorului, în opinia acestuia a evidențiat că oferta financiară a avut în vedere dispozițiile legale în vigoare la acea dată, prevăzute de HG nr. 1091/2014, asumându-și diferențele valorice de manoperă survenite ulterior datei de depunere a ofertelor, respectiv majorarea tarifului orar ca urmare a modificărilor legislative apărute pe perioada contractului, din sumele indicate ca fiind cheltuieli indirecte și profit.

Față de susținerea autorității contractante că aceste cheltuieli cu manopera sunt cheltuieli directe și includerea greșită a cheltuielilor cu plata salariului personalului direct productiv în cadrul cheltuielilor indirecte nu s-ar putea susține legal nu poate fi primită, în opinia contestatorului, deoarece repartizarea eronată a unor sume în alte conturi contabile are strict consecințe de ordin fiscal contabil și nu legal, rectificările erorilor fiind de notorietate în materie.

Contestatorul subliniază că răspunsul lui la solicitarea de clarificări a vizat complinirea pe de o parte, a punctului II.4.1) privind interzicerea expresă de ajustare a prețului contractului, iar pe de altă parte a dispozițiilor legale prevăzute de HG nr. 1017/2015, intrată în vigoare la

01.05..... privind garantarea unui salariu minim brut la nivelul sumei de 1.250 lei pentru un program complet de lucru lunar de 169,333 ore pe parcursul anului, reprezentând 7,382 lei/oră, față de oferta prezentată care indică o manoperă ușor diminuată cotată la 6,30 lei/oră.

Contestatorul consideră că răspunsul lui a fost clar, complet și concludent, respectiv diferența infimă - raportat la valoarea totală a contractului și a ofertei - de salariu minim brut garantată de legiuitor ulterior depunerii ofertelor de 0,882 lei/oră va fi suportată prin diminuarea cotei de profit și cheltuielile indirecte.

Contestatorul susține că este eronat a aprecia că diminuarea profitului modifică oferta financiară, întrucât art. 171 din OUG nr. 34/2006 vizează în mod expres prețul ofertat și este absurd a se manifesta un drept de opțiune de către un terț asupra profitului înregistrat, și este greu de anticipat cu precizie cota profitului având în vedere că pe parcursul derulării contractului ar putea fi incidente și alte dispoziții legale similare care nu pot fi prevăzute în prezent. Modificările instituite de HG nr. 1017/2015 intrată în vigoare la data de 01.05..... cad sub incidența art. 6 din Noul Cod Civil, sens în care legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare, fără putere retroactivă.

Totodată, arată contestatorul, și-a asumat modificările de costuri privind manopera, iar diferențele valorice rezultate din modificarea legală a salariului de bază minim, brut pe țară garantat în plată, pot fi suportate în mod evident prin diminuarea profitului, fără ajustarea în nici un fel a prețului ofertat.

Contestatorul consideră că oferta lui putea fi cel mult catalogată prin prisma dispozițiilor art. 134 alin. (7) lit. b) și urm. din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/..... privind achizițiile publice, potrivit cărora legiuitorul admite faptul că ofertele pot conține erori, ce pot fi corectate. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine orice ofertă care conține erori, textele legale menționate nu își mai găseau locul.

În acest sens, contestatorul invocă și prevederile art. 134 alin. (10) din Normele metodologice.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă putea să solicite corectarea tarifului orar ofertat în acord cu dispozițiile HG nr. 1017/2015, această corectare neaducând contestatorului vreun avantaj. Dacă membrii comisiei de evaluare nu sunt de acord cu remedierea erorii, nimic nu îi oprește să accepte oferta în forma actuală, care nu încalcă cu nimic specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Măsura de respingere a ofertei este vădit disproporționată ținând seama de valoarea cuantificată a erorii 34.245,73 lei, raportat la valoarea totală a ofertei 3.111.193,00 lei, cât și contrară principiului utilizării eficiente a fondurilor publice având în vedere prețul ofertei desemnate câștigătoare de 3.813.586,88 lei.

În această ordine de idei, valoarea cuantificată a erorii de 34.245,73 lei în mod evident nu depășește 1% din prețul total al ofertei, nu schimbă clasamentul ofertanților și presupune o diminuare calitativă a ofertei inițiale.

Contestatorul consideră că nu se poate reține respingerea ofertei celei mai avantajoase sub pretextul că există o diferență de preț al ofertei de 34.245,73 lei, care nici măcar nu conduce la modificarea clasamentului, având în vedere că între prețul ofertat de el și cel ofertat de către SC SRL este o diferență de 702.393,88 lei.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă recunoaște că Legea nr. 1017/30.12.2015 intră în vigoare începând cu data de 01.05....., dată care se atinge după data depunerii ofertelor și invocă în acest sens o speță similară la Curtea de Apel, Secția Contencios Administrativ vizând punerea în aplicare a Ordinului nr. 509/2011, prin decizia nr. 670/2012, precum și luarea în considerare de către un ofertant a modificărilor legale privind cota CAS, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia civilă nr. 940/13.02.2015, care a apreciat că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității consacrat de art. 2 alin. (2) lit. e) din OUG nr. 34/2006, întrucât a sancționat în mod vădit disproportionat o împrejurare care putea fi calificată cel mult drept un viciu de formă (...). Ofertarea în mod eronat a unui tarif orar de 6,5 lei/oră, în loc de 7,382 lei/oră, nu putea conduce la concluzia că oferta este neconformă.

Contestatorul consideră că motivul de respingere invocat este neîntemeiat întrucât nu a ținut cont de înscrisurile depuse, comisia de evaluare nu a dat dovadă de un rol activ și nu a realizat o evaluare temeinică a ofertelor încălcând prevederile art. 133 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/..... privind achizițiile publice, precum și pe cele ale art. 2 alin. (2) coroborat cu art. 209 din Legea nr. 98/.....

Referitor la lipsa cash-flow-ului de execuție a lucrării în sumă de 900.000 lei generată de lipsa capacității financiare a societăților SRL, ...SRL, S.I., ...SRL, ... SRL, contestatorul arată că, prin adresa înregistrată sub nr. 8226, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că nu poate vizualiza documentele dosarului de achiziție publică întrucât funcționarii comisiei de evaluare se află în concediu de odihnă. Contestatorul consideră că, autoritatea contractantă avea obligația de a-i pune la dispoziție dosarul achiziției publice, deoarece el consideră că, SC SRL, nu poate face dovada accesului la resurse astfel cum s-a solicitat în fișa de date, deoarece nu are acces la resurse financiare și anticipează că documentele bancare prezentate nu oferă garanții de finanțare, accesul la resursele financiare fiind condiționat de semnarea contractului. Contestatorul consideră că SC SRL trebuia să demonstreze că la momentul semnării contractului va avea acces la resurse reale sau are disponibile resurse

reale, negrevate de datorii și nicidecum resurse condiționate de către terți.

Contestatorul arată că, urmare a examinării tuturor înscrisurilor prezentate de către toți cei 5 ofertanți ai contractului, nu va observa niciunul în cuprinsul căreia să fie menționat neechivoc vreun angajament ferm din partea băncilor pentru acordarea de credite, condiție imperios necesară pentru îndeplinirea cash-flow-ului de execuție a lucrării în sumă de 900.000 lei pe o perioadă de 3 luni astfel cum este prevăzut în Fișa de date, motiv pentru care toate ofertele ar fi trebuit respinse ca inacceptabile.

În aceste condiții și în lipsa detalierii modului concret de îndeplinire a cerințelor de calificare, contestatorul susține că ar fi evident că toți ofertanții au beneficiat în mod vădit de un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, întrucât ofertele nu au fost evaluate în mod riguros și corect pe baza documentelor prezentate și existente în dosarul achiziției.

Urmarea a studierii la CNSC a dosarului achiziției, contestatorul subliniază că, în măsura în care se impune, dorește să critice „eventuale cerințe cu dată ulterioară” deoarece nu își găsesc locul în domeniul achizițiilor publice, întrucât contravin principiilor stabilite prin art. 2 din Legea nr. 98/.....

Potrivit art. 133 alin. (1) din Normele metodologice, comisia de evaluare avea obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică și a solicita clarificări în cazul în care ar fi existat neclarități în privința ofertelor sale, lucru care, în opinia contestatorului, nu s-a produs în speță cu efecte deosebit de prejudiciabile intereselor lui legitime.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., formulată de SC SRL, reprezentată convențional prin avocat, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat

În fapt, contestatorul arată că, pe parcursul procedurii, autoritatea contractantă a solicitat clarificări referitoare la modul de determinare a cheltuielilor indirecte de 1%, specificat în oferta financiară, la care a răspuns cu adresa nr. 588/14.06....., detaliind în mod explicit categoriile de cheltuieli pe care le-a avut în vedere la determinarea cotei de cheltuieli indirect, conform Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P91/1-02.

În vederea soluționării contestației înregistrată la Consiliu sub nr. 171/05.01....., ce face obiectul dosarului nr./....., ținând cont de prevederile art. 8 alin. (1), lit. (b) coroborat cu cele ale art. 16 alin. (1), din Legea nr. 101/....., Consiliul pune în discuția părților excepția privind tardivitatea contestației depusă de SC SRL, prin adresa nr. 23755/.....-...../04.08..... (pentru autoritatea

contractantă) și adresa nr. 23756/.....-...../04.08..... (pentru contestator).

Contestatorul nu a răspuns solicitării.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării prin adresa nr. 8666/11.08....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24842/16.08....., în care precizează că, nu a fost depusă contestația la autoritatea contractantă și solicită respingerea acesteia ca tardivă.

Prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., SC SRL, depune cerere de intervenție voluntară, față de contestația depusă și solicită respingerea acesteia.

În urma analizării adresei nr./....., înregistrată la CNSC cu nr./....., depusă de SC SRL, raportat la contestații, 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/.....

Intervenientul arată că a participat cu o ofertă în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică precizat mai sus iar, în data de 21.07..... au fost publicate în SEAP contestațiile depuse de SC SA și SC SRL formându-se dosarele nr. și nr./.....

În data de 02.08....., CNSC a publicat încheierea nr. 59/...../....., ... din care reieșea că ofertanții SRL și SA au mai depus fiecare câte o contestație, formându-se dosarele/..... care au fost disjuse, prin încheierea nr. 59, de dosarele inițiale.

În data de 08.08..... prin Decizia nr./...../....., ... din 02.08..... se repungeau contestațiile formulate de cei doi ofertanți în cadrul dosarelor/.....

Intervenientul susține că, la data de 02.08....., a luat cunoștință despre un punct de vedere (adresa nr 4652/02.08.....) formulat de SA în dosarele nr./..... și/....., cu privire la cererea lui de intervenție din dosarele/....., precum și despre notele scrise ale aceluiași ofertant cu privire la punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă în dosarele nr./..... și nr./....., deducând, astfel, că cei doi ofertanți au mai depus câte o contestație.

Deoarece autoritatea contractantă nu a procedat la publicarea contestațiilor conform art 16, alin. (2) din Legea nr. 101/....., intervenientul consideră că elementele contestațiilor nu sunt fundamental diferite de primele două contestații și, în baza notelor scrise depuse de SA, urmând ca, după primirea contestațiilor, în termen util, să prezinte eventuale completări.

Intervenientul susține că are un interes propriu în depunerea cererii de intervenție, deoarece este câștigător al procedurii.

Față de susținerea contestatorului SC SRL că respingerea ofertei sale ca neconformă a fost o decizie netemeinică, atâta timp cât legea și fișa de date nu impun un nivel al cheltuielilor indirecte, și acestea se pot situa la orice nivel, chiar dacă este unul nerealist, intervenientul susține că nu cunoaște oferta depusă de contestator, nu face aprecieri în amănunt asupra acestei contestații dar, din citarea motivării respingerii ofertei de către autoritatea contractantă, reiese că aceasta din urmă a efectuat calcule contabile din care a reieșit că nivelul propus nu este unul corect calculat, modul de prezentare al ofertei „ocolind/omițând” de fapt unele cheltuieli, ceea ce înseamnă în mod clar prezentare unei oferte incorect întocmită, în scopul diminuării artificial a prețului ofertat.

Față de susținerea SC SA că respingerea ofertei sale ca fiind neconformă este netemeinică deoarece, prin clarificările transmise către autoritatea contractantă, a rectificat diferența valorică rezultată din nerespectarea legislației în domeniul salarizării, respectiv a HG nr. 1017/2015, luându-și angajamentul să acopere această diferență prin scăderea cotei de profit, intervenientul arată că acesta este cazul nerespectării unei prevederi legale ce nu poate fi „acoperită” ulterior prin „luarea unui angajament”.

În al doilea rând, arată intervenientul, pe de o parte, propunerea contestatorului modifică structura ofertei financiare după data deschiderii ofertelor iar, pe de altă parte, o asemenea propunere reprezintă un document nou, care nu vine să confirme sau să explicitizeze / să clarifice anumite documente/aspecte ale ofertei ci îi modifică structura, reprezentând astfel o modificare a ofertei financiare. Intervenientul consideră că nu se află în situația corectării unor vicii de formă sau greșeli aritmetice, în înțelesul art. 79-80 din HG nr. 925/2006, contestatorul recunoscând că nu a respectat în oferta financiară obligația minimală impusă de HG nr. 1017/2015.

Cu privire la quantumul modificării ofertei, intervenientul menționează că, într-o altă speță (dosarul CNSC nr./...../.....) petenta a atacat oferta pentru că nu a fost întocmită cu 3 zecimale, așa cum se prevedea în documentație, ci doar cu două, și cu toate că a arătat că a efectuat calculele în mod corect dar programul de calculator permitea doar evidențierea a două zecimale, CNSC a considerat că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări în această privință.

Referirile la data intrării în vigoare a HG nr. 1017/2015 și la neretroactivitatea legii noi nu au relevanță în speță, în opinia intervenientului, atât timp cât norma juridică în cauză prevede în mod clar, încă de la publicare și intrarea în vigoare, etapizarea în timp, pentru viitor, a creșterii salariului minim obligatoriu. Aceasta a stabilit datele

viitoare de la care noile quantumuri obligatorii intră în vigoare astfel încât nu se poate vorbi de retroactivitatea legii.

Referitor la afirmația contestatorului că, atât, cât și ceilalți ofertanți, nu au prezentat cash-flow-ul așa cum a fost solicitat în fișa de date, considerând că, prin documentele bancare prezentate nu se face dovada unui acces la resurse financiare astfel cum s-a solicitat prin fișa de date, accesul fiind condiționat cel puțin de semnarea contractului, nedemonstrând astfel că ar avea la dispoziție, la data semnării contractului, resursele financiare solicitate, intervenientul menționează că autoritatea contractantă a solicitat clarificări în acest sens iar, conform adresei nr. 533/24.05..... a BRD, banca a explicat scrisoarea de finanțare în sensul că suma finanțată este rezervată fără condiționări de la data câștigării licitației, adică anterior chiar semnării contractului și că va fi disponibilizată, adică va putea fi folosită pentru derularea contractului, odată cu semnarea acestuia.

Astfel, banca a răspuns în mod clar și concis, a explicat că formularul inițial (nr. 346/31.03.....) este unul standard emis de bancă, că sumele sunt rezervate (prin urmare rămân rezervate, inclusiv la data semnării contractului) pentru realizarea cash-flow-ului pentru contractul care face obiectul licitației astfel cum este solicitat în fișa de date.

Intervenientul consideră că adresa de clarificare a băncii nu lasă niciun dubiu asupra îndeplinirii cerinței privind asigurarea cash-flow-ului.

Prin adresa nr. 22589/...../259.07....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției publice și oferta financiară a SC SA, în conformitate cu dispozițiile art. 18, art. 20 din Legea nr. 101/....., coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/..... și art. 213 din OUG nr. 34/2006, precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/....., în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei, sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat. De asemenea, în situația în care autoritatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

Prin adresa nr. 8429/27.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 22897/27.07....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SC SA, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată, conform art 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., având în vedere prevederile art. 36 alin. (2) lit. c) coroborate cu art. 36 alin. (1) lit. f) și art. 361 alin. (4) și cu art. 79 alin. (1) din HG 925/2006, precum și prevederile HG nr. 1017/30.12.2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial al României, partea 1. nr. 987/31.12.2015: „Art. 1. — începând cu data de 1 mai, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.250 lei

lunar, pentru un program complet de lucru de 169.333 ore în medie pe lună în anul, reprezentând 7.382 lei/oră.

Art. 2. — (1) Stabilirea salariului de bază sub nivelul celui prevăzut la art. 1 constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 1.000 lei la 2.000 lei, pentru fiecare contract individual de muncă în care salariul minim este stabilit sub cel menționat în prezenta hotărâre de guvern, în măsura în care potrivit legii, fapta nu constituie infracțiune.

(2) Constatarea contravenției și aplicarea sancțiunii prevăzute la alin. (1) se fac de către personalul Ministerului Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice, prin inspectoratele teritoriale de muncă județene și al municipiului București, împuternicit, după caz, prin ordin al ministrului muncii, familiei, protecției sociale și persoanelor vârstnice.

(3) Prevederile alin. (1) și (2) se completează cu dispozițiile Ordonanței Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările și completările ulterioare.

Art. 3. — La data prevăzută la art. I. Hotărârea Guvernului nr. 1.091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial al României. Partea 1, nr. 902 din 11 decembrie 2014, se abrogă".

În fapt, arată autoritatea contractantă, a publicat în SEAP în data de invitația de participare nr. prin „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului: „Modernizarea drumurilor agricole de exploatare în comuna, județul", cod CPV: Conform raportului de evaluare prezentat de SEAP, operatorii economici care au depus ofertă în termenul limită, respectiv 11.04....., ora 15:00, au fost:

1. SC SRL
2. SC SRL
3. SC SA
4. SC SRL
5. SC SRL
6. SC SC.

Pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat o serie de clarificări, astfel pentru contestator s-au solicitat clarificări prin adresa nr. 7588/10.06....., având ca termen limita de răspuns ora 14.00, în care se solicita fundamentarea economică a modului de formare a prețului, inclusiv prezentarea de documente privind prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, precum și alte documente pe care le considera relevante pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut. În plus, arată autoritatea contractantă, având în vedere că au fost identificate prețuri mici pentru următoarele articole de deviz:

- nisip art TSD15A1;
- beton asfaltic BA16;
- agregate naturale cilindrate, art. DA06AI și DA06BI.

se solicita fundamentarea economică a modului de formare a prețului prezentarea de documente privind prețurile la furnizori, sau situația stocurilor și facturile de procurare pentru următoarele articole de deviz:

- nisip art TSD15A1;
- beton asfaltic BA 16;
- agregate naturale cilindrate. art. DA06AI și DA06BI.

Ofertantul a răspuns în SEAP la data de ora 12.23 cu adresa înregistrată la AC cu nr. 7755/....., depunând următoarele:

1. justificarea manoperei prezentate în carul ofertei financiare de 6.3 lei/ora este în conformitate cu HG nr. 1.091/2014 valabilă la data depunerii ofertei. Se precizează că orice modificare legislativă în ceea ce privește manopera, după data depunerii ofertelor, modificări care au ca scop creșterea tarifului orar va fi susținută de societate din cheltuielile indirecte și profit

2. Prezintă HG nr. 1091/2014 unde se specifică salariul de bază minim brut garantat începând cu 01.07.2015, respectiv 1.050 lei pentru program complet de lucru de 168.667 ore/lună, respectiv de 6,225 lei/oră.

3. Prezintă decizia nr. 94/30.06.2015 unde se specifică pentru o serie de muncitori salariul de bază minim brut garantat începând cu 01.07.2015, de 1.050 lei pentru program complet de lucru de 168,667 ore/lună, respectiv de 6,225 lei/ora.

Analizând răspunsul la clarificări precum și documentele depuse în susținere de către ofertant, autoritatea contractantă a concluzionat că, având în vedere faptul că HG nr. 1017/30.12.2015 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, partea 1, nr. 987/31.12.2015, iar invitația de participare și documentația de atribuire au fost publicate în SEAP la data de, data depunerii ofertelor a fost 11.04....., ofertanții trebuiau să țină cont de prevederile acestor acte normative la stabilirea manoperei. Astfel, operatorii economici în elaborarea ofertelor financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel încât nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În cadrul fișei de date s-a specificat foarte clar că perioada minimă de valabilitate a ofertei depuse este de 120 zile și ținând cont de faptul că depunerea ofertelor a fost în data de 11.04....., rezultă automat și evident că acest contract de lucrări va începe cel mai devreme în data de 09.08..... Perioada de execuție a contractului se încadrează în perioada în care salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată este stabilit la 1.250 lei lunar, rezultând 7,382 lei/oră.

Este evident că acest contract produce efecte după data de 01 mai, dată când intră în vigoare art. 1 alin. (2) din HG nr. 1017/30.12.2015 publicată în Monitorul Oficial, partea I nr. 987/ 31.12.2015.

Mai mult, arată autoritatea contractantă, la punctul IV.4.1. din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a indicat faptul că „Informații detaliate privind reglementările care sunt în vigoare la nivel național și se referă la condițiile de muncă și protecția muncii, securității și sănătății în muncă, se pot obține de la Inspekția Muncii sau de pe site-ul: (...)”

II.3 Durata contractului/acordului cadru sau termenul pentru finalizare 12 luni începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începerea serviciilor sau lucrărilor.

II.4.1) Ajustarea prețului contractului „Nu”.

Deoarece nu este permisă ajustarea prețului, iar derularea contractului se face pe 12 luni, este clar că stabilirea manoperei depinde de nivelurile prevăzute de lege la 01.05..... Manopera prezentată de ofertant în cadrul ofertei financiare de 6,3 lei/oră este în conformitate cu HG nr. 1091/2014 valabilă la data depunerii ofertei, dar abrogată la data de 01.05.....

Coroborând dispozițiile legale anterior reținute cu prevederile fișei de date a achiziției, se constată că ofertantul nu a avut în vedere la întocmirea ofertei financiare respectarea salariului minim garantat, un salariu minim de 1.250 lei lunar, nivelul minim impus pentru tarif orar minim garantat în plată de 7,382 lei/oră pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul, așa cum prevede HG nr. 1017/30.12.2015, tarif orar real aplicabil pe perioada de execuție a contractului, pentru perioada de 12 luni, durata de execuție fiind august - iulie 2017.

Precizarea ofertantului cum că orice modificare legislativă în ceea ce privește manopera, după data depunerii ofertelor, modificări care au ca scop creșterea tarifului orar va fi susținută de societate din cheltuielile indirecte și profit nu se susține legal deoarece aceasta este o cheltuială directă ce trebuie evidențiată clar în devizul oferta conform cerinței „*La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unui legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit. Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de: - execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare - protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legale de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor - procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materiale lor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini*”. Prin raționamentul propus de ofertant, arată autoritatea contractantă, acesta ar putea ca în cadrul devizelor oferta să nu ofere o serie de articole (materiale, manoperă, transport, cheltuieli cu utilajele), lipsuri pe care ar putea să le justifice prin suportarea lor din cheltuielile indirecte și profit.

Referitor la contestația depusă în data de 19.07..... autoritatea contractantă arată că, referitor la critica 1, în care contestatorul

precizează că, justificarea manoperei prezentate în carul ofertei financiare de 6,30 lei/oră este în conformitate cu HG nr. 1091/2014 valabilă la data depunerii ofertei, iar prevederile HG nr. 1017/30.12.2015 au intrat în vigoare la data de 01.05....., solicită să nu fie admisă, deoarece în opinia autorității contractante ofertantul nu a folosit la întocmirea ofertei un tarif orar real aplicabil pe perioada de execuție a contractului, pentru perioada de 12 luni, durata de execuție fiind august - iulie 2017, conform motivației expusă în detaliu în cadrul raportului procedurii.

În opinia autorității contractante, susținerea de către contestator a ideii că aplicarea prevederilor HG nr. 1017/30.12.2015, ce au intrat în vigoare la data de 01.05..... în cazul contractului respectiv ar fi retroactivă, este nejustificată deoarece așa cum s-a aratat contractul se desfășoară și produce efecte în perioada august - iulie 2017.

Referitor la critica contestatorului conform căreia măsura respingerii ofertei este disproporționată, aceasta este în opinia autorității contractante neîntemeiată pe motivul că realitatea ar fi că autoritatea contractantă a utilizat aceleași repere și criterii obiective în punctarea și evaluarea tuturor ofertelor participante la licitație.

Referitor la precizarea contestatorului „*Considerăm că motivul de respingere invocat de autoritatea contractantă este neîntemeiat întrucât nu a ținut cont de înscrierile depuse, aceasta nedând dovadă de rol activ și nerealizând o evaluare temeinică a ofertelor încâlcind prevederile art. 34, 35 și 78 din HG nr. 925/2006...*” nu poate fi reținută ca fiind întemeiată, în opinia autorității contractante, deoarece, după cum rezultă și din toate documentele aferente procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a realizat evaluarea ofertelor sub aspectul verificării respectării tuturor cerințelor din cadrul documentației de atribuire și a solicitat clarificări cu privire la ofertele prezentate. Precizarea contestatorului cum că orice modificare legislativă în ceea ce privește manopera, după data depunerii ofertelor, modificări care au ca scop creșterea tarifului orar va fi susținută de societate din cheltuielile indirecte și profit nu poate fi reținută ca fiind întemeiată întrucât nu răspunde cerinței că ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri.

Față de opinia contestatorului că, prin corectarea acestor erori nu s-ar crea un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți, putând fi încadrată ca viciu de formă, nu poate fi reținută, după părerea autorității, ea fiind întemeiată întrucât corectarea acestor erori nu poate fi încadrată ca având rol de clarificare/confirmare și nu poate fi încadrată ca un viciu de formă conform prevederilor HG nr. 925/2006, art. 80 pct (3).

Referitor la critica contestatorului cum că autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție dosarul achiziției, aceasta nu poate fi reținută ca întemeiată, deoarece prin răspunsul formulat, autoritatea contractantă a comunicat fără echivoc disponibilitatea punerii la dispoziție a dosarului

achiziției precizând data exactă și motivația de ce nu poate acorda un termen mai mic.

Aprecierile contestatorului referitoare la celelalte oferte nu pot fi reținute ca întemeiate, în opinia autorității contractante deoarece contestatorul nu aduce practic nici o dovadă în susținerea acestora ci doar supoziții. De altfel conform documentelor procedurii se poate obseva ca aceste critici nu se susțin.

Prin adresa nr. 4659/02.08....., înregistrată la CNSC cu nr. 23686/03.08....., SC SA transmite note scrise referitoare la punctul de vedere al autorității contractante, în care arată că, raportând temeiul de drept al comunicării rezultatului procedurii de atribuire a contractului la finele căreia autoritatea contractantă stipulează neechivoc că eventualele contestații pot fi formulate în baza art. 256 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, la temeiul de drept invocat în prezentul punct de vedere, solicită obligarea autorității contractante la recomunicarea rezultatului procedurii de atribuire a contractului cu indicarea corectă a temeiului de drept aplicabil în prezenta speță.

Contestatorul precizează că a formulat în termen legal și comunicat autorității contractante, notificarea prealabilă înregistrată sub nr. 4273/18.07..... la care, neprimind răspuns, în temeiul art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/....., a formulat contestația înregistrată sub nr./....., fundamentată pe dispozițiile art. 6 alin. (10) din Legea nr. 101/..... și a solicitat conexarea dosarelor nr./..... și nr./..... pentru asigurarea unei bune judecăți în conformitate cu dispozițiile art. 139 alin. (1) din NCPC.

În ceea ce privește respingerea ofertei lui ca fiind neconformă, contestatorul consideră că este netemeinică, așa cum a arătat pe larg în contestație, deoarece a respectat întocmai toate prevederile legale aflate în vigoare la momentul prezentării ofertei, inclusiv cele prevăzute de HG nr. 1091/2014.

Contestatorul, pentru a tranșa principiul neretroactivității legii civile, invocă jurisprudenta Curții Constituționale regăsită în Decizia nr. 812/2006. În aceste condiții, susține contestatorul, diferențele valorice de manoperă survenite ulterior datei depunerii ofertelor, cum este în cazul de față majorarea tarifului orar ca urmare a modificărilor legislative apărute pe perioada contractului, pot fi suportate din sumele indicate ca fiind cheltuieli indirecte și profit, tocmai pentru a nu modifica oferta financiară.

Contestatorul consideră că sunt și alte modificări legislative care pot surveni pe parcursul derulării contractului care nu pot fi previzionate la momentul depunerii ofertelor și acesta este motivul pentru care normele financiar-contabile au stabilit existența contului de cheltuieli indirecte. Mai mult, dreptul de opțiune al cuantumului profitului îi aparține doar lui, iar diminuarea acestuia nu are valențe asupra ofertei financiare, ci doar în indicatorii de profitabilitate din contabilitate.

Având în vedere valoarea cuantificată a erorii 34.245,73 lei, care nu depășește 1% din prețul total al ofertei, precum și faptul că această eroare nu schimbă clasamentul ofertanților și nu presupune o diminuare calitativă a ofertei inițiale, contestatorul consideră că oferta lui putea fi catalogată cel mult prin prisma unei erori de calcul în conformitate cu Normele metodologice în materia achizițiilor publice.

Autoritatea contractantă greșește, în opinia contestatorului, când analizează dispozițiile art. 79 și art. 80 din HG nr. 925/2006 și asimilează erorile doar viciilor de formă, întrucât conform normelor legale arătate, erorile sunt divizate în trei categorii: erorile aritmetice, viciile de formă și abaterile tehnice minore. În oricare dintre categoriile evidențiate anterior s-ar include diferența infimă cu manopera generată de majorarea tarifului orar ca urmare a „*aplicării retroactive a legii civile*”, eroarea nu reprezintă o modificare substanțială a ofertei prezentate.

În aceste condiții, pe lângă faptul că măsura respingerii ofertei apare ca fiind disproporționată, aceasta este și contrară principiului utilizării eficiente a fondurilor publice având în vedere că prețul ofertei desemnate câștigătoare este de 3.813.586,88 lei. Contestatorul consideră că nu se poate reține respingerea ofertei celei mai avantajoase sub pretextul că există o diferență de preț al ofertei de 34.245,73 lei, care nici măcar nu conduce la modificarea clasamentului, având în vedere că, între prețul ofertat de el și cel ofertat de către câștigător este o diferență de 702.393,88 lei.

În ceea ce privește lipsa complinirii de către intervenient și ceilalți ofertanți a cash-flow-ului de execuție a lucrării, contestatorul arată că, în lipsa accesului la dosarul de achiziție publică, va face referire strict la situația intervenientului, care singur se culpabilizează prin cererea de intervenție, respectiv: „conform adresei nr. 533/24.05..... a BRD, banca a explicat scrisoarea de finanțare în sensul că, suma finanțată este rezervată fără condiționări și că va fi disponibilizată, adică folosită de către noi, pentru derularea contractului, odată cu semnarea acestuia”.

Având în vedere că suma necesară complinirii cash-flow-ului este condiționată de semnarea contractului, contestatorul consideră că intervenientul nu poate face dovada accesului la resurse astfel cum s-a solicitat în fișa de date, întrucât documentele bancare prezentate nu oferă garanții de finanțare, dar SC SRL trebuia să demonstreze că la momentul semnării Contractului va avea acces la resurse reale sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii și nicidecum resurse condiționate de către terți, în speța banca BRD. În aceste condiții și în lipsa detalierii modului concret de îndeplinire a cerințelor de calificare, este evident că intervenientul a beneficiat în mod vădit de un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, întrucât ofertele nu au fost evaluate în mod riguros și corect pe baza documentelor prezentate și existente în dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 3225/12.08....., înregistrată la CNSC cu nr. 24772/12.08....., SC SRL, având în vedere documentele

transmise de autoritatea contractantă, invocă excepția conform prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/.....

În ceea ce privește notificarea și contestația depusă de SC SRL, intervenientul menționează că aceste documente nu i-au fost transmise de autoritatea contractantă, și consideră că, autoritatea contractantă a făcut aprecieri obiective cu privire la cota de „indirecte” prezentată de acest ofertant.

În ceea ce privește notificarea și contestația depusă de SC SA, intervenientul consideră că acesta reia ce a scris în contestația inițială depusă în dosarul nr., și nu face considerații suplimentare față de cererea de intervenție, dar invocă în acest sens decizia CNSC nr. / / /

Intervenientul consideră că intervine excepția lipsei de interes a contestatorului în ceea ce privește oferta celorlalți participanți la procedură.

Prin adresa nr. 4922/12.08....., înregistrată la CNSC cu nr. 24806/16.08....., SC SA transmite un punct de vedere față de cererea de intervenție, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Față de susținerea intervenientului că, *„a rectificat diferența valorică rezultată din nerespectarea legislației în domeniul salarizării, respectiv a HG nr. 1017/2015, luându-și angajamentul să acopere aceasta diferență prin scăderea cotei de profit”*, contestatorul arată că acesta este în eroare dacă vizează faptul că ar fi fost vreodată în ipostaza de a nu respecta legislația într-un domeniu, în cauza dedusă judecății raportându-se strict la HG nr. 1017/2015; iar cea de-a doua eroare a intervenientului este aprecierea că, contestatorul s-ar fi angajat în modificarea ofertei financiare prin prezentarea unei noi propuneri în acest sens.

Contestatorul afirmă că, singura lege în vigoare în materia salarizării la momentul depunerii ofertelor a fost HG nr. 1091/2014, care a fost abrogată la data de 01.05..... și, prin urmare, singura „acuză” care i se poate aduce este că nu a procedat la aplicarea unor dispoziții legale în mod prematur, în condițiile în care nu ar fi prima dată când Guvernul nu respectă termenele la care s-a angajat să instituie majorări salariale.

Contestatorul susține că este absurd a se pretinde că la 31.12.2015 atât HG nr. 1091/2014, cât și HG nr. 1017/2015 erau în vigoare, din trei considerente:

- La art. 3 din HG 1017/2015 este stipulat în mod expres că: „La data prevăzută la art. 1” - respectiv data de 01.05..... - „Hotărârea Guvernului nr. 1.091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 902 din 11 decembrie 2014, se abrogă”;
- La art. 12 alin. (3) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, este stipulat după cum urmează: „Actele normative prevăzute la art. 11 alin. (1), cu

exceptția legilor și a ordonanțelor; intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, dacă în cuprinsul lor nu este prevăzută o dată ulterioară. (...)" La art. 11 alin. (1) din Legea nr. 24/2000 sunt menționate, printre altele și hotărârile Guvernului, prin urmare Hotărârea Guvernului nr. 1017/2015 vizată în prezenta speță, care cade sub incidența art. 12 alin. (3) din Legea nr. 24/2000 și a intrat în vigoare la data de 01.05..... și nicidecum în luna decembrie a anului trecut;

- Cele două hotărâri de guvern instituie niveluri minime salariale garantate de către stat în cuantumuri diferite.

Într-o altă ordine de idei, în opinia contestatorului, este eronat a aprecia că diminuarea profitului modifică oferta financiară, întrucât prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu a făcut decât să își asume orice alte modificări legislative ce ar putea să parvină pe parcursul contractului de achiziție publică, cu respectarea punctului II.4.1) privind interzicerea expresă de ajustare a prețului contractului. Totodată, susține contestatorul, este abject a se manifesta un drept de opțiune al unui terț asupra profitului înregistrat, precum este greu de anticipat cu precizie cota profitului, având în vedere că pe parcursul delurării contractului ar putea fi incidente și alte dispoziții legale similare care nu pot fi prevăzute la momentul depunerii ofertelor.

În subsidiar, contestatorul solicită, dacă, prin absurd, CNSC nu poate primi explicațiile pertinente în ceea ce privește aplicarea în timp a legii civile și nici faptul că diferența infimă privind costurile salariale, precum și orice alte cheltuieli imposibil de previzionat în prezent, pot fi suportate prin diminuarea cotei profitului corelată cu sumele reprezentând cheltuieli indirecte, să se aibă în vedere principiul proportionalității în analiza ofertei înaintată și să se raporteze la dispozițiile art. 134 alin. (10) din Hotărârea nr. 395/..... pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/..... privind achizițiile publice, potrivit cărora legiuitorul admite faptul că ofertele pot conține erori, ce pot fi corectate chiar de către autoritatea contractantă.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă, față de răspunsul lui, putea să solicite corectarea tarifului orar ofertat în acord cu dispozițiile Hotărârii Guvernului nr. 1017/2015 întrucât, dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine orice ofertă care conține erori, textele legale menționate nu își mai găseau locul în dispozițiile legale evocate.

Contestatorul reiterează că măsura de respingere a ofertei este vădit disproporționată ținând seama de valoarea cuantificată a erorii 34.245,73 lei, raportat la valoarea totală a ofertei de 3.111.193 lei, și contrară principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, având în vedere prețul ofertei desemnate câștigătoare de 3.813.586,88 lei. Nu se poate reține respingerea ofertei celei mai avantajoase sub pretextul că există o diferență de preț al ofertei de 34.245,73 lei, care nici măcar nu

conduce la modificarea clasamentului, având în vedere că, între prețul oferit de el și cel oferit de către prima clasată societatea SRL este o diferență de 702.393,88 lei. Contestatorul invocă în acest sens Decizia civila nr. 940/13.02.2015 a Curții de Apel București, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 1731/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

În ceea ce privește lipsa cash-flow-ului de execuție a lucrării în suma de 900.000 lei generată de lipsa capacității financiare a societății SRL, în cererea de intervenție se precizează că urmare a solicitării de clarificări a Autorității contractante, a depus adresa nr. 533 prin care BRD ar fi „explicitat scrisoarea de finanțare în sensul că suma finanțată este rezervată fără condiționări la data câștigării licitației, adică anterior chiar semnării contractului și că va fi disponibilizată, adică va putea fi folosită de” către SRL „pentru derularea contractului, o data cu semnarea acestuia”. Sumele necesare complinirii cash-flow-lui de execuție în domeniul achizițiilor publice nu pot fi rezervate, ci doar indisponibilizate întrucât este o diferență fundamentală între cele două proceduri financiare. Astfel, în timp ce rezervarea reprezintă programarea prealabilă cu o perioadă de 24-48 ore (variază de la o instituție bancară la alta) în vederea retragerii unei sume de bani, indisponibilizarea presupune blocarea efectivă a sumei într-un cont escrow în vederea executării unei lucrări.

Dacă în speța s-ar fi avut ipoteza complinirii cash-flow-ului de execuție a lucrării astfel cum s-a solicitat prin fișa de date, intervenientul ar fi înaintat o scrisoare de garanție bancară și/sau un contract de escrow și nicidecum niște adrese care nu fac decât să fundamenteze că accesul la cash-flow-ul de execuție al lucrării este expres și limitativ condiționat de semnarea Contractului de achiziție publică. Dacă resursele financiare ar fi într-adevar suficiente, negrevate de datorii, astfel cum se solicita prin fișa de date, banca nu ar putea emite termene și condiții în vederea deblocării sumelor în favoarea titularului și/sau beneficiarului acestor sume. În aceste condiții și în lipsa detalierii modului concret de îndeplinire a cerințelor de calificare, este evident, în opinia contestatorului, că intervenientul a beneficiat în mod vădit de un avantaj raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, întrucât oferta sa nu a fost evaluată în mod riguros și corect pe baza documentelor prezentate și existente în dosarul achiziției.

Având în vedere că, în cuprinsul contestației, contestatorul solicită studierea dosarului achiziției, prin adresa nr. 24693/.....-...../12.08....., CNSC îl invită în vederea studierii. Acesta s-a prezentat în vederea studierii în data de 17.08.....

Prin adresa nr. 4987/17.08....., înregistrată la CNSC cu nr. 25104/17.08....., SC SA transmite concluzii scrise în urma studierii dosarului și solicită respingerea ca neîntemeiată a cererii de intervenție.

Contestatorul subliniază încă o dată că singura dispoziție legală în vigoare în materia remunerației minime garantate de către stat la momentul depunerii ofertelor, a fost HG nr. 1091/2014, care a fost abrogată la data de 01.05..... prin HG nr. 1017/2015, în conformitate cu art. 3 din acest ultim act normativ coroborat cu art. 12 alin. (3) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, și consideră că diminuarea profitului nu modifică oferta financiară.

Contestatorul solicită să se aibă în vedere principiul proporționalității în analiza contestației în raport de dispozițiile art. 134 alin. (10) din Hotărârea nr. 395/....., întrucât măsura de respingere a ofertei este vădit disproporționată ținând seama de valoarea cuantificată a erorii 34.245,73 lei, raportat la valoarea totală a ofertei de 3.111.193 lei, dar și contrară principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, având în vedere că prețul ofertei desemnate câștigătoare este de 3.813.586,88 lei. Astfel, în opinia contestatorului, nu se poate reține respingerea ofertei celei mai avantajoase sub pretextul că există o diferență de preț al ofertei de 34.245,73 lei, care nici măcar nu conduce la modificarea clasamentului, având în vedere că, între prețul ofertat de el și cel ofertat de câștigător este o diferență de 702.393,88 lei.

Față de solicitarea intervenientului *„să țină cont... de analiza pe excepție și pe fond pe care a făcut-o într-o speță identică (...) un alt complet”*, contestatorul consideră că precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în dreptul românesc.

Contestatorul precizează că, în urma studierii dosarului, a observat două înregistrări înregistrate sub nr. 346/31.03....., respectiv nr. 533/24.05..... depuse de către intervenient în susținerea cash-flow-ului de execuție a lucrării în sumă de 900.000 lei. Adresa nr. 346/31.03..... arăta neechivoc că banca este dispusă să acorde finanțarea necesară complinirii cash-flow-ului de execuție a lucrării în suma de 900.000 lei sub rezerva „respectării prevederilor din Normele de Creditare ale BRD și constituirii garanțiilor asigurătorii corespunzătoare”. Prin observarea condițiilor stipulate în mod expres și limitativ de către BRD este evident faptul că intervenientul nu dispunea la data de 31.03..... de resursele financiare „suficiente, negrevate de datorii, astfel cum se solicita prin fișa de date” pentru complinirea cash-flow-ului de execuție a lucrării în suma de 900.000 lei; per a contrario banca nu ar fi emis asemenea condiții restrictive în acordarea finanțării necesare în acest sens.

Contestatorul consideră că, faptul că intervenientul întâmpină dificultăți financiare în luna martie a anului curent este mărturisit chiar de către el prin Solicitarea de clarificări nr. 2 înregistrată sub nr. 1418/28.03.....: „cu privire la modul de garanție de bună execuție (...) dificultățile pe care le întâmpinăm în mod constant în relația cu autoritățile contractante care impun restituirea garanției prin rețineri succesive”.

Urmare a solicitării de clarificări a autorității contractante, intervenientul depune adresa nr. 533/24.05....., prin care BRD arăta că SRL beneficiază de o facilitate de credit pe termen scurt sub forma unui plafon global de finanțare de 3.200.000 lei, fără a arata din ce este compus acest plafon, cum ar fi, cu titlu de exemplu neexhaustiv: linie de credit și valoarea maximă a acesteia și/sau plafon de emitere scrisori de garanție bancară și valoarea maximă a acestuia și/sau plafon de credite pe contract și valoarea maximă a acestuia.

În considerentele adresei indicate anterior, lipsa cash-flow-ului de execuție a lucrării în sumă de 900.000 lei este evidențiată chiar de către banca, care condiționează din nou accesul la resursele financiare de aceasta data prin rezervarea sumei necesare într-un cont de depozit de câștigare a licitației publice.

Contestatorul precizează că asimilează acest înscris unei „cerințe cu data ulterioară” care nu își găsește locul în domeniul achizițiilor publice, întrucât contravine principiilor stabilite prin art. 2 din Legea nr. 98/..... Astfel, după depunerea ofertei, având în vedere că adresa BRD inițială nr. 346/31.03..... nu a făcut trimitere la un asemenea produs bancar, intervenientul își constituie depozite în susținerea cash-flow-ului de execuție a lucrării în sumă de 900.000 lei. Pe de altă parte, arată contestatorul, un cont de depozit nu asigură respectarea cerinței din fișa de date, întrucât depozitul poate fi oricând retras de către deponent în conformitate cu art. 2115 alin. (1) din Noul Cod Civil. Acesta este și motivul pentru care banca, în ceea ce privește suma necesară complinirii cash-flow-ului de execuție a lucrării a uzitat termenul „rezervate” și nu indisponibilizate. Astfel, în timp ce rezervarea reprezintă programarea prealabilă cu o perioadă de 24-48 ore (variază de la o instituție bancară la alta) în vederea retragerii unei sume de bani, indisponibilizarea presupune blocarea efectivă a sumei într-un cont escrow în vederea executării unei lucrări.

Având în vedere susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

....., a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect: „.....”, COD CPV, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr./....., valoarea estimată a achiziției fiind de 4.035.138 lei fără TVA.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/....., Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității depunerii contestației SC SRL.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii, dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

SC SRL contestă adresa nr. 8215/13.07..... de comunicare a rezultatului procedurii, contestația fiind depusă în original la Consiliu, fiind transmisă, prin poștă, în data de 27.07..... și înregistrată sub nr./..... În data de 18.07....., conform raportului de transmisie atașat contestației, contestatorul transmite autorității contractante notificarea prealabilă. Având în vedere că, termenul de răspuns la notificarea prealabilă este de trei zile și potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/....., contestatorul poate sesiza Consiliul în 5 zile, termenul de depunere a contestației se îndeplinea în data de 26.07.....

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/....., „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”;
- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/....., „Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz”;
- art. 8 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/....., „Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: (...) b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns”;
- art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/.....: „Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității

contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune.”;

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales să nu îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației către autoritatea contractantă în termenul legal de contestare prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/.....; obligație stabilită în sarcina sa potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din legea antementionată, contestatorul neputând invoca în apărarea sa necunoașterea legii potrivit principiul de drept „nemo ignorare legem censetur”.

Astfel, Consiliul reține faptul că SC SRL nu a făcut dovada îndeplinirii obligației legale prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/....., de a transmite contestația în termenul legal.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/....., potrivit cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ: „Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației”, Consiliul respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu COMUNA

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Referitor la contestația formulată de SC SA, Consiliul va reține următoarele aspecte:

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/....., Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC SRL împreună cu contestația formulată de SC SA, având în vedere faptul că a respins, pe cale de excepție, contestația formulată de SC SRL.

Conform raportului de evaluare prezentat de SEAP, operatorii economici care au depus ofertă în termenul limită, respectiv 11.04....., ora 15.00 au fost: SC SRL, SC SRL, SC SA, SC SRL, SC SRL, SC SC.

În cadrul procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a procedat la solicitarea de clarificări, astfel prin adresa nr. 7588/10.06....., având ca termen limită de răspuns ora 14.00, a solicitat SC SA fundamentarea economică a modului de formare a prețului, inclusiv prezentarea de documente privind nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, precum și alte documente pe

care le considera relevante pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Contestatorul SC SA a răspuns în SEAP la data de ora 12.23 cu adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 7755/....., prin care își justifică nivelul manoperei prezentate în cadrul ofertei financiare de 6,3 lei/ora, invocând prevederile HG nr. 1091/2014, fiind considerată în vigoare la data depunerii ofertei. Se precizează că orice modificare legislativă în ceea ce privește manopera, după data depunerii ofertelor, modificări care au ca scop creșterea tarifului orar va fi susținută de societate din cheltuielile indirecte și profit.

Raportat, la răspunsul dat de contestator privind modul de justificare a cuantumului manoperei și implicit a nivelului de salarizare, Consiliul consideră întemeiată decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului, având în vedere următoarele considerente:

- întrucât HG nr. 1017/30.12.2015 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, partea 1, nr. 987/31.12.2015, iar invitația de participare și documentația de atribuire au fost publicate în SEAP la data de iar data depunerii ofertelor a fost 11.04....., ofertanții trebuiau să țină cont de prevederile acestor acte normative în vigoare la stabilirea manoperei;
- operatorii economici în elaborarea ofertelor financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel încât nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate, în condițiile în care, în cadrul fișei de date s-a specificat la secțiunea II.3 în mod expres că durata contractului este de *„12 luni începând de la data atribuirii contractului / emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor”*;
- prin urmare, întrucât data limită stabilită pentru depunerea ofertelor este 11.04..... și ținând cont de termenele prevăzute la art. 200 alin. (1) și 205 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, rezultă că, în mod evident, perioada de execuție a contractului putea demara numai după data aplicării HG nr. 1017/ 30.12.2015 care stabilește salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată la 1.250 lei lunar, rezultând 7,382 lei/oră, respectiv 01.05.....

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 oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de salarii orare sub cel minim garantat în plată.

Față de aceste aspecte, se poate interpreta că, în acest caz, ofertantul nu a depus ofertă în vederea încheierii unui contract de achiziție publică, ci o ofertă pentru încheierea altui tip de contract,

respectiv a unui contract care nu cuprinde costurile tuturor serviciilor aferente necesității autorității contractante. Din însăși definiția legală a contractului de achiziție publică [art. 3 lit. f) din ordonanță] coroborată cu dispozițiile art. 1172 Cod Civil, care reglementează contractul oneros se desprind caracterelor juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă anumite servicii în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

Declarația contestatorului conform căreia creșterea tarifului orar va fi susținută de societate din cheltuielile indirecte și profit, nu a fost reținută și nu ar fi putut fi reținută de comisia de evaluare ca motiv de neaplicare a prevederilor HG nr. 1017/2015 care prevede în mod expres și imperativ faptul că „începând cu data de 1 mai, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul, reprezentând 7,382 lei/oră”, act normativ aflat în vigoare de la data publicării în monitorul oficial, respectiv 31.12.2015, dată mult anterioară datei de inițiere a procedurii și elaborării respectiv depunerii ofertelor.

Față de aceste aspecte, Consiliul va reține că SC SA în calcularea tarifelor a folosit pentru salariații implicați în derularea contractelor un salariul orar de 6,30 lei, inferior valorii minime stabilită prin prevederile art. 1 din HG nr. 1017/2015 antemenționat.

În speță, Consiliul va reține că, potrivit art. 1 din HG nr. 1017/2015, cuantumul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată se majorează la 7,382 lei/oră, începând cu data de 1 mai, dată la care, conform art. 3 din același act normativ, încetează aplicabilitatea Hotărârii Guvernului nr. 1091/2014.

Ori, întrucât HG nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată este în vigoare de la data publicării sale în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 987 din 31 decembrie 2015, Consiliul va reține că, potrivit principiului de drept „nemo legem ignorare censetur”, SC SA avea cunoștința de conținutul acesteia la data limită de depunere a ofertelor.

Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractului ce fac obiectul prezentei proceduri de cuantumul salariului minim pe țară valabil de la 01.05....., stabilit prin HG nr. 1017/2015 deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de lucrări în speță este un contract de lucrări cu executare succesivă ceea ce implică executarea ei într-o perioadă de timp, de 12

luni și nu este un contract cu executare „uno ictu”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare oferta acestuia.

Mai mult, Consiliul va reține că, în cadrul secțiunii II.4.1 Ajustarea pretului contractului din fișa de date, autoritatea contractantă a precizat „Nu” iar, potrivit clauzei 18.2 din modelul de contract transmis, în SEAP, în anexa invitației de participare, *„Prețul contractului este ferm și nu se ajustează”*.

În lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor oferite, oferta depusă nu putea fi declarată admisibilă.

Nici mențiunea contestatorului cu privire la faptul că diferențele existente între costul manoperei și cheltuielile salariale la nivel minim stabilit de legislația specifică vor fi susținute din valoarea profitului și a cheltuielilor indirecte nu poate fi reținută în soluționarea prezentei, având în vedere că în raport de justificările formulate ca urmare a solicitării de clarificări și oferta de preț echivalează cu o modificare a conținutului propunerii financiare în sensul art. 79 din HG nr. 925/2006.

Mai mult, contestatorul nu își poate invoca propria culpă ca motiv al nejustificării reale/corecte/concludente a prețului oferit potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*.

Astfel cum s-a subliniat anterior, 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 oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare ale cărui realitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 72 alin. (2) lit. g) din HG nr. 925/2006 și confirmat de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă în mod legal a respins această ofertă, având în vedere prevederile art. 79 din HG nr. 925/2006, deoarece răspunsurile solicitate nu au conținut explicații concludente referitoare la modul de formare al prețului oferit ci doar niște artificii de calcul făcute de contestatoare prin eliminarea unor plăți în vederea justificării prețului fără o fundamentare economică concretă și corectă și prin indicarea și calcularea unui procent mai mic al fondului de garantare salarii.

Susținerile contestatorului, potrivit cărora măsura de respingere a ofertei ar fi *„vădit disproporționată ținând seama de valoarea cuantificată a erorii 34.245,73 lei, raportat la valoarea totală a ofertei 3.111.193,00 lei (...) valoarea cuantificată a erorii de 34.245,73 lei în mod evident nu depășește 1% din prețul total al ofertei, nu schimbă clasamentul ofertanților”* nu pot fi reținute în soluționare deoarece

acceptarea diferenței de 34.245,73 lei, reprezentând mai mult de 1,1% din prețul total al ofertei suportată din cheltuieli indirecte și profit echivalează cu acceptarea posibilității de modificare a propunerii financiare de către ofertant prin transferul unor sume de pe o linie bugetară pe alte linii bugetare, fără a ține cont de faptul că plata se va face în baza situațiilor de plată.

Consiliul nu va reține nici susținerile contestatorului privind aplicabilitatea prevederilor HG nr. 395/..... deoarece, potrivit art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/....., „procedurilor de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei legi li se aplică legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire” iar prezenta procedură de atribuire a fost demarată la data de, înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 98/..... deci, implicit, și a HG-ului invocat.

La calcularea prețului ofertat trebuiau luate în considerare următoarele prevederi legale:

- art. 1 din H.G. nr. 1017/2015 aplicabil de la data de 01.05.....

- art. 164 Codul Muncii: *„Salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, corespunzător programului normal de muncă, se stabilește prin hotărâre a Guvernului, după consultarea sindicatelor și a patronatelor. În cazul în care programul normal de muncă este, potrivit legii, mai mic de 8 ore zilnic, salariul de bază minim brut orar se calculează prin raportarea salariului de bază minim brut pe țară la numărul mediu de ore lunar potrivit programului legal de lucru aprobat. Angajatorul nu poate negocia și stabili salarii de bază prin contractul individual de muncă sub salariul de bază minim brut orar pe țară. Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară. Aceste dispoziții se aplică și în cazul în care salariatul este prezent la lucru, în cadrul programului, dar nu poate să își desfășoare activitatea din motive neimputabile acestuia, cu excepția grevei. Salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată este adus la cunoștința salariaților prin grija angajatorului”.*

Acest raționament este reținut și de Curtea de Apel Brașov în cadrul deciziei nr. 609/R/20.05.2015 pronunțată în cadrul dosarului 192/64/2015, Curtea de Apel în cadrul deciziei nr. 1025/21.05.2015 pronunțată în dosarul nr. 253/32/2015, Curtea de Apel Alba Iulia în cadrul deciziei nr. 174/03.02..... pronunțată în cadrul dosarului nr. 31/57/.....

Față de acest aspect, Consiliu apreciază că natura lucrărilor solicitate de autoritatea contractantă impunea luarea în considerare, de către ofertanți, în stabilirea prețului ofertat, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică, cum ar fi spre exemplu:

- minim salariul brut lunar garantat în plată;

- contribuțiile privind plățile salariale cum ar fi spre exemplificare: contribuțiile de asigurări sociale, contribuțiile de asigurări sociale de sănătate, contribuții la bugetul asigurărilor de șomaj, contribuțiile la fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, contribuții de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, contribuții pentru concediile și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, fondurile speciale pentru persoane cu handicap;

- cheltuielile directe rezultate din completarea cu propriile prețuri unitare, a listelor de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă, cum ar fi spre exemplificare materialele ce urmează a fi puse în operă, costurile cu utilajele, costurile cu transportul etc.;

- cheltuielile indirecte;

- profit, etc.

Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat în baza unor tarife orare care nu respectă prevederile legale) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor admisibile, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Referitor la criticile formulate de SC SRL cu privire la modalitatea de constituire de către SC SRL a cash-flow-ului, Consiliul, urmează a le respinge ca nefondate, având în vedere că prin documentele bancare prezentate s-a făcut dovada unui acces la resurse financiare astfel cum s-a solicitat prin fișa de date, accesul fiind condiționat doar de semnarea contractului, demonstrând astfel că are la dispoziție, la data semnării contractului, resursele financiare solicitate, relevante fiind în acest sens clarificările oferite de BRD conform adresei nr. 533/24.05....., prin care, banca a explicat scrisoarea de finanțare în sensul că, „SC SRL are rezervate în contul de depozit (...) sume în valoare de 900.000 RON necesare pentru derularea lucrărilor pentru o perioadă de 3 luni în cadrul contractului „.....”. Sumele se vor disponibiliza odată cu semnarea contractului sau în cazul în care SC SRL nu va câștiga contractul”, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin cerința 2 de la secțiunea II.2.2 din fișa de date a achiziției, „Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de banci ori alte mijloace

financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 3 luni în sumă de 900.000 lei”.

Prin urmare, Consiliul constată că banca a răspuns în mod clar și concis, a explicat că formularul inițial (nr. 346/31.03.....) este unul standard emis de bancă, că sumele sunt rezervate (prin urmare rămân rezervate, inclusiv la data semnării contractului) pentru realizarea cash-flow-ului pentru contractul care face obiectul licitației astfel cum este solicitat în fișa de date.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/..... cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca neîntemeiată contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu iar pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

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

DECIDE:

Respinge ca tardivă contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu și, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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 (cinci) exemplare originale, conține 28 (douăzecișiopt) pagini.