



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, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / -

Data:

Împotriva rezultatului procedurii simplificate, organizate de, cu sediul în comuna, județul (autoritatea contractantă), în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local în comuna, județul, cu anunț de participare simplificat nr., publicat în SEAP la, s-au formulat următoarele contestații:

(1) contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în,, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - Director general, prin care se solicită Consiliului:

- „în principal:

i) să constate că SC SRL a elaborat oferta cu respectarea prevederilor legale, dar și cu cerințele autorității contractante stabilite prin documentația de atribuire;

ii) să anuleze adresa - comunicare rezultat procedură nr. 1054/27.02....., prin care s-a dispus excluderea ofertei SC SRL ca neconformă și a tuturor actelor subsecvente acesteia;

iii) să anuleze raportul procedurii de atribuire (...) și toate actele subsecvente acestuia;

iv) să oblige autoritatea contractantă la evaluarea ofertei SC SRL cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, a prevederilor din documentația de atribuire și a celor menționate în prezenta contestație;

v) să oblige autoritatea contractantă să emită o nouă comunicare privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale în materia achizițiilor publice și a documentației de atribuire;

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

- în subsidiar, în situația în care se va trece peste solicitările de la punctul anterior, solicităm să se constate încălcarea gravă de către autoritatea contractantă a prevederilor legale în materia achizițiilor publice cu ocazia evaluării ofertei SC SRL și incidența prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, cu adoptarea măsurilor de remediere în sensul anulării procedurii de atribuire”.

(2) contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, lider al Asocierii SC SRL – SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, prin care se solicită Consiliului:

- „anularea parțială a raportului procedurii, în partea care privește reevaluarea ofertei depuse de subscrisa, în baza Deciziei CNSC nr. 369/...../90-101-...../17.02.....;

- anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii;

- reevaluarea, cu respectarea dispozițiilor legale, a ofertei depuse de către subscrisa, cu întocmirea unui nou raport al procedurii de atribuire și aplicarea criteriului de atribuire pe baza ofertei depuse, raportat la cerințele documentației de atribuire”.

(3) contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, lider al Asocierii SC SRL – SC SRL, prin care se solicită Consiliului

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care ofertanții SC SRL și SC SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, pe care îl consideră nelegal și netemeinic.

În fapt, SC SRL susține că a participat la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică din speță, iar în data de 27.09.2016, prin adresa nr. 3131/13.09.2016, înregistrată la sediul său sub nr. 10737/27.09.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost considerată neconformă, fiind aplicabile prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, SC SRL arată că, împotriva acestui rezultat al procedurii de atribuire a formulat contestație, iar prin Decizia CNSC nr. 2097/...../2040 - 2096 - 2170 - 2188 - 2197 din 28.11.2016, Consiliul a dispus reevaluarea ofertei sale.

În urma reevaluării, SC SRL precizează că, în data de 29.12.2016, prin adresa nr. 4284/29.12.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost considerată neconformă fiind aplicabile prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, iar conform informațiilor din raportul procedurii publicat în SEAP ofertantul câștigător este tot SCSRL.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 4284/29.12.2016, SC SRL a formulat o nouă contestație, iar prin Decizia nr. 369/...../90 - 101 - din 17.02....., Consiliul a admis-o, dispunând ca oferta sa să fie reanalizată, conform celor dispuse în motivarea deciziei.

Rezultatul reevaluării ofertei i-a fost comunicat prin adresa nr. 1054/27.02....., autoritatea contractantă informând-o asupra faptului că oferta sa a fost considerată neconformă, SCSRL fiind ofertantul declarat câștigător.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 6 și următoarele din Legea nr. 101/2016, SC SRL susține că, în data de 06.03....., a formulat și transmis o notificare prealabilă, dar autoritatea contractantă nu a dat curs solicitărilor sale, de remediere a situației reclamate.

În continuare, SC SRL susține că interesul său de a formula contestația este unul direct, justificat, în condițiile în care prețul ofertat de societatea sa este mai mic decât prețul ofertei declarate câștigătoare - SCSRL (care a ofertat un preț de 4,610,443.23 RON + TVA), în urma aplicării criteriului de atribuire - prețul cel mai scăzut, iar în condițiile declarării admisibile a ofertei SC SRL ar trebui să fie declarată câștigătora procedurii de atribuire.

Pe fondul cauzei, SC SRL arată că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile deciziilor CNSC nr. 2097/...../2040 - 2096 - 2170 - 2188 - 2197 din 28.11.2016 și nr. 369/...../90 - 101 - din 17.02..... și, implicit, prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, contestatoarea arată, pe de o parte, că prin Decizia nr. 369/...../90 - 101 - din 17.02..... nu s-a dispus reevaluarea completă a ofertei sale, ci reanalizarea acesteia în raport de cele dispuse de Consiliu.

În acest context, SC SRL apreciază că reanalizarea ofertei sale avea ca unică finalitate stabilirea caracterului conform al ofertei, întrucât motivele de respingere a acesteia au fost stabilite ca fiind nelegale, autoritatea contractantă neavând posibilitatea de a căuta noi motive de pretinsă neconformitate.

Or, contrar dispozițiilor CNSC, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei în speranța identificării de noi motive de pretinsă neconformitate.

Mai mult, contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă nici măcar nu i-a solicitat clarificări pe marginea aspectelor considerate neconforme, respingând direct oferta. Acest fapt reprezintă și o încălcare

a dispozițiilor Deciziei CNSC nr. 2097/...../2040 - 2096 - 2170 - 2188 - 2197 din 28.11.2016 (paginile 30, 31 și 37) potrivit cărora: (...) Consiliul stabilește că înainte de a decide respingerea ca neconformă a ofertei SCSRL, pentru motivele analizate mai sus, autoritatea trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016, care o obligă la stabilirea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte (...)

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta SCSRL a fost respinsă ca neconformă și pentru că în propunerea tehnică se regăsesc elemente care nu corespund acestei proceduri de atribuire.

Raportat la situațiile de lege pentru care o oferta poate fi respinsă ca neconformă (art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016, art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, art. 135 alin. (2) din HG nr. 395/2016, art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016) raportat la explicațiile aduse de către ofertantă pe calea atacării actului de respingere al autorității contractante și raportat la prevederile citate care stabilesc regula clarificării ofertelor în etapa de evaluare a acestora, Consiliul reține ca nelegală decizia autorității contractante, așa cum a fost adoptată.

(...)

Văzând că motivele de respingere a ofertei, comunicate acesteia prin adresa nr. 3131 din 13.09.2016, se circumscriu categoriei de motive, pentru care au fost respinse și ofertele analizate mai sus, pentru considerentele expuse cu ocazia verificării legalității deciziei de respingere a ofertei SC SRL, Consiliul stabilește nelegalitatea deciziei de excludere din competiție a ofertei

Astfel, alături de faptul că motivele din adresa nr. 3131 din 13.09.2016 nu constituie motive de respingere ca neconformă a unei oferte (potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, art. 135 alin. (2) din HG nr. 395/2016, art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016) acestea nici nu au făcut obiectul clarificării la care autoritatea contractantă este obligată prin prisma dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016. (a se vedea Anexa nr. 3)

În sensul celor mai sus enunțate, motivele din adresa nr. 3131/13.09.2016 nu constituie motive de respingere a ofertei și, mai mult, măsura de a declara neconformă oferta, în lipsa unor clarificări solicitate ofertantului, este nelegală, prin prisma dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016.

Or, contrar celor stabilite de Consiliu, autoritatea contractantă a procedat la stabilirea ofertei depuse de SC SRL ca neconformă pentru motive nelegale, cu privire la care nici măcar nu a solicitat clarificări.

Pe de altă parte, contestatoarea precizează că afirmația autorității contractante, potrivit căreia, Lipsesc înregistrările pentru stratul de nisip a fost inserată atât în comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 1054/27.02....., cât și în cea cu nr. 3131/13.09.2016, deși Consiliul a stabilit că acest motiv de neconformitate este nelegal. În plus, acest

motiv nu s-a mai regăsit în cea de a doua comunicare privind rezultatul procedurii, nr. 4284/29.12.2016, fiind reluat în cea de a treia, dar fără ca autoritatea contractantă să-i solicite clarificări.

Contestatoarea precizează că în mod similar a procedat autoritatea contractantă și în ceea ce privește aspectele evidențiate în comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 1054/27.02....., referitoare la întrebarea nr. 6 - PTE mixturi asfaltice reprezintă o abordare generală, fără aplicabilitate strictă la obiectivul investiției.

Referitor la acest motiv de pretinsă neconformitate, Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 369/...../90 - 101 - din 17.02..... (pag. 19-20)

Or, contestatoarea apreciază că reluarea, în prezent, a motivelor de neconformitate nr. 4 și 6, în lipsa unei plângeri la instanță, reprezintă o încălcare a dispozițiilor Consiliului.

În acest context, contestatoarea invocă excepția autorității de lucru judecat, având la bază principiul conform căruia *hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie contrazisă de o altă hotărâre (res judicata pro veritate habetur)*.

Referitor la mențiunile autorității contractante din comunicarea nr. 1054/27.02....., cu privire la neconformitatea nr. 4, potrivit căroră: Faptul că autoritatea contractantă nu și-a exprimat punctul de vedere cu privire la notele scrise ale ofertantului nu sunt de natură a atrage după sine concluzii conform căroră aceasta nu ar avea argument, ci se datorează unor practici cel puțin netransparente ale unor case de avocatură care nu au pus la dispoziția autorității contractante aceste documente, nu se înțelege la ce documente se referă autoritatea contractantă și care nu au fost puse la dispoziție, cum nu se înțelege nici dacă autoritatea susține vreun motiv de respingere a ofertei legat de neconformitatea nr. 4.

Referitor la mențiunile autorității contractante din adresa nr. 1054/27.02..... cu privire la neconformitatea nr. 6, pe lângă cele deja menționate, contestatoarea arată că, potrivit fișei de date a achiziției, obiectul lucrării este Proiectare și executare lucrări. Prin urmare, caietele de sarcini se întocmesc după câștigarea lucrării.

De asemenea, potrivit fișei de date a achiziției, Programul calității trebuie să conțină: descrierea sistemului de management al calității aplicat la lucrare, descrierea succintă a procedurilor tehnice de execuție pe categorii de lucrări, care să cuprindă toate elementele corespunzătoare din antemăsurători. Conform dex, *SUCCINT*, -Ă adj. *Spus, exprimat pe scurt, cu puține cuvinte*. Așadar, procedurile tehnice de execuție nu trebuiau să conțină prea multe elemente de descriere.

Prin clarificarea din 25.07.2016, s-a menționat că "Tehnologia de execuție a lucrărilor va fi elaborată de fiecare ofertant în parte, în conformitate cu standardele și legile în vigoare". În ceea ce privește prepararea, transportul și punerea în operă a mixturilor asfaltice, în vigoare sunt standardul SR EN 13108 și normativul AND 605/2014.

În lipsa caietelor de sarcini, contestatoarea arată că a ținut cont de datele proiectului și de răspunsurile de clarificări, întocmind Procedurile tehnice de execuție pe baza normativelor în vigoare, aspect reținut ca fiind conform și de către CNSC, prin ultima decizie.

De altfel, contestatoarea a afirmat că se vor întocmi caiete de sarcini în urma proiectării și nu că se vor schimba soluțiile DALI, cum în mod eronat a reținut autoritatea contractantă, în comunicarea privind rezultatul procedurii.

De asemenea, contestatoarea arată că nu a declarat că se vor schimba tipurile de mixtură. Tipurile de mixtură sunt deja precizate, în PTE 17, la pagina 261 și în PTL 18, la pagina 273.

Aspectele invocate cu privire la tipurile de mixtură, care trebuie indicate în PTE 17, comparativ cu PTE 18, au fost deja rezolvate de Consiliu, astfel, în PTE 18 *Așternerea și compactarea mixturilor asfaltice*, pag. 271, sunt menționate tipurile de mixturi ce se vor realiza:

BA 16 - Beton asfaltic, cu granula maximă 16 mm, strat de uzură;

BAD 20 - Beton asfaltic deschis, cu granula maximă de 20 mm, strat de legătură.

La pag. 279 din PTE sunt enumerate condițiile pentru absorbția de apă și gradul de compactare aferente celor două tipuri de mixturi.

Mai mult, în PCCVI-ul *Mixturi asfaltice*: BAD 20 și BA 16 se menționează că recepția se face doar pentru stratul de legătură din BAD 20 și stratul de uzură din BA 16. De asemenea, la pagina 261 din propunerea tehnică depusă, sunt definite mixturile în conformitate cu standardul european SR EN 13108, așa cum sunt acestea prezentate în SF-ul pus la dispoziție prin documentația de atribuire.

Astfel, contestatoarea a clarificat (cum a reținut și CNSC), în mod neechivoc, în propunerea tehnică depusă, corespondența denumirilor din standardul european EN 13108 cu notările din standardele naționale menționate în oferta sa.

În acest sens, contestatoarea prezintă un extras din *PTE mixturi asfaltice*, înaintat și autorității contractante prin răspunsul la clarificări nr. 2812/20.12.2016, reiterând că nu s-a copiat un PTE cu caracter general, ci acesta a fost adaptat la lucrare.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia procedurile ar fi copiate din manualul calității, contestatoarea învederează că procedurile tehnice de execuție se întocmesc de flecare ofertant cu respectarea standardelor/normativelor în vigoare, a caietelor de sarcini și a documentației aferente. Manualul calității nu conține proceduri tehnice de execuție și nici nu a fost atașat propunerii tehnice, deci nu se poate afirma că procedurile tehnice sunt copiate din manualul calității.

De altfel, arată contestatoarea Planul de control al calității este materializat în oferta sa prin prezentarea PCCVI-urilor, pagina - 189 din propunerea tehnică: PCCVI pentru mixturi asfaltice: BAD20 și BA16.

Privitor la afirmația autorității contractante potrivit căreia *Discuțiile cu privire la standarde și normative care reglementează tehnologia de*

construcție a drumurilor sau faze de urmărire a execuției cu implicarea dirigintelui de șantier sunt simple discuții paralele, fără legătură cu cerințele din documentația de atribuire, contestatoarea nu înțelege dacă autoritatea contractantă invocă vreun motiv de neconformitate a ofertei sau doar formulează puncte de vedere cu privire la critici ce au fost deja soluționate de Consiliu.

*În mod similar, contestatoarea nu înțelege rațiunea pentru care autoritatea contractantă a menționat faptul că **alegații de tipul celor conform cărora aceste proceduri se vor schimba în urma întocmirii proiectului tehnic prin implicarea dirigintelui de șantier, etc. nu fac decât să întrețină confuzii între programul de control al calității pe faze determinate și planul de control al calității, verificări și încercări, tehnologia de execuție și procedurile tehnice de execuție, etc.***

În referire la mențiunile autorității contractante, potrivit cărora, la pag. 49 - 51 este descrisă procedura de așternere strat de balast/balast amestec optimal. În documentația de atribuire asumată de ofertant prin cele declarate la pag. 8 este specificat strat de balast. Procedura de așternere strat de balast amestec optimal este o procedură distinctă, care nu face obiectul investiției, contestatoarea arată că, întrucât în documentația de atribuire este consemnat strat de balast, fără a se preciza caracteristicile tehnice ale materialelor, a acoperit ambele ipoteze posibile, fapt ce nu poate fi considerat o neconformitate, ci o adaptare a ofertei la cerințele autorității, astfel cum au fost acestea formulate.

Referitor la mențiunile autorității contractante, potrivit cărora, la pag. 52 - 55 este specificată procedura de așternere strat de piatră spartă/piatră spartă amestec optimal. În documentația de atribuire este prevăzută doar piatră spartă. Procedura de așternere strat de piatră spartă amestec optimal este o procedură distinctă care nu face obiectul investiției, contestatoarea arată că, în lipsa aspectelor tehnice, a întocmit procedura de execuție atât pentru stratul de piatră spartă, cât și pentru cel de piatră spartă amestec optimal, sens în care a acoperit ambele ipoteze posibile, fapt ce nu poate fi considerat o neconformitate, ci o adaptare a ofertei la cerințele autorității, astfel cum au fost acestea formulate.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante, potrivit căreia, la pag. 56-67 sunt descrise prepararea și transportul tuturor tipurilor de mixturi asfaltice fără a se specifica (fiind vorba de planul de lucru) ce tip de mixturi se vor folosi la investiția de față, contestatoarea susține că, în lipsa caietelor de sarcini, a ținut cont de datele proiectului și de răspunsurile de clarificări, întocmind Planul de lucru pe baza normativelor în vigoare, în care se regăsesc tipurile de mixturi și grosimile ce se vor utiliza în cadrul proiectului (pag. 30-32 și pag. 58 din propunerea tehnică).

Referitor la mențiunile autorității contractante, potrivit cărora, la pag. 67-73, în cadrul planului de lucru - așternerea straturilor de mixturi asfaltice, comisia nu a identificat ce tipuri de mixturi asfaltice se vor așterne în cadrul obiectivului și nici în ce grosime, contestatoarea

precizează că, în Planul de lucru, la capitolul Situația proiectată (pag. 30 - 32), sunt prezentate tipurile mixturilor asfaltice aferente proiectului, inclusiv grosimile acestora. Este evident că se face referire la aceleași mixturi asfaltice.

Privitor la susținerea autorității contractante, potrivit căreia, *la pag 97, în graficul Gantt, organizarea de șantier este evidențiată după proiectare, odată cu începerea lucrărilor, iar la pag. 99, în graficul de alocare a resurselor, această activitate nu mai este evidențiată în același loc*, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu indică despre ce neconformitate ar fi vorba, ce cerințe sau prevederi legale au fost încălcate, ce anume se sancționează.

În referire la mențiunile autorității contractante, potrivit cărora, *PCCVI - pag 107, stratul de fundare din balast este diferit ca procedură de stratul de fundare din balast amestec optimal. Acesta din urmă nu face parte din obiectul investiției și nu are ce căuta în PCCVI*, contestatoarea învederează că, în lipsa caietului de sarcini, respectiv a menționării sortului ce va fi pus în operă, a acoperit ambele ipoteze posibile, fapt ce nu poate fi considerat o neconformitate, ci o adaptare a ofertei la cerințele autorității, astfel cum au fost acestea formulate. Așadar, stratul de fundație din balast (balast sort 0-8, 0-16, 0-31 și 0-63 mm sau balast amestec optimal) respectă indicațiile standardelor și normativelor în vigoare, prin urmare, PCCVI-ul (pag. 177) este conform.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante, potrivit căreia, *PCCVI - Lipsesc înregistrările pentru stratul de nisip*, contestatoarea arată că nu au fost solicitate PCCVI-uri exprese pentru stratul de nisip. Totodată, execuția stratului de nisip este menționată și în PTE 10 – pag. 236 din propunerea tehnică.

De asemenea, contestatoarea menționează că aceste aspecte au fost analizate de Consiliu în Decizia nr. 2097/...../2040 - 2096 - 2170 - 2188 - 2197 din 28.11.2016.

Totodată, privitor la susținerile autorității contractante, potrivit cărora, *PTE 10 așternere strat balast/balast amestec optimal, pag. 232 -242. Procedura de așternere balast amestec optimal este o procedură diferită față de cea de balast și nu face obiectul investiției*, contestatoarea precizează că, în lipsa aspectelor tehnice, a întocmit procedura de execuție atât pentru stratul de balast, cât și pentru cel de balast amestec optimal. În opinia sa, nu este vorba de proceduri diferite, diferența fiind făcută de granulometria și curba granulometrică.

În mod similar, față de mențiunile autorității contractante, potrivit cărora, *PTE 12 pag. 243 - 255 procedura de așternere piatră spartă amestec optimal este diferită de cea de piatră spartă și nu face obiectul investiției de față. Nu este corelată nici cu PCCVI*, contestatoarea precizează că, în lipsa aspectelor tehnice, a întocmit procedura de execuție atât pentru stratul de balast, cât și pentru cel de balast amestec optimal. În ceea ce privește PCCVI-ul pentru piatră spartă (piatră spartă sort 0-8, 8-16, 16-25, 25-40, 40-63 și 63-80 mm sau piatră spartă amestec optimal), contestatoarea arată că acesta este întocmit conform standardelor și normativelor în vigoare.

Raportat la afirmația autorității contractante, potrivit căreia, *PTE 17 pag. 256 - 269 Prepararea mixturilor asfaltice. Nu rezultă ce tip de mixturi asfaltice se vor utiliza la obiectivul investiției. Este o prezentare generală a tuturor categoriilor de mixturi asfaltice*, contestatoarea arată că, potrivit fișei de date a achiziției, obiectul lucrării este Proiectare și executare. Prin urmare, caietele de sarcini se întocmesc după câștigarea lucrării.

De asemenea, potrivit fișei de date a achiziției, Programul calității trebuie să conțină: descrierea sistemului de management al calității aplicat la lucrare, descrierea succintă a procedurilor tehnice de execuție pe categorii de lucrări care să cuprindă toate elementele corespunzătoare din antemăsurători. Conform dex, SUCCINT, -Ă adj. Spus, exprimat pe scurt, cu puține cuvinte. Așadar, procedurile tehnice de execuție nu trebuiau să conțină prea multe elemente de descriere.

Prin clarificarea din 25.07.2016, s-a menționat că "Tehnologia de execuție a lucrărilor va fi elaborată de fiecare ofertant în parte, în conformitate cu standardele și legile în vigoare". În ceea ce privește prepararea, transportul și punerea în operă a mixturilor asfaltice, în vigoare sunt SR EN 13108 și AND 605/2014.

În lipsa caietelor de sarcini, contestatoarea arată că a ținut cont de datele proiectului și de răspunsurile clarificărilor, întocmind Procedurile tehnice de execuție pe baza normativelor în vigoare, aspect reținut ca fiind conform și de către CNSC prin ultima decizie.

Privitor la mențiunea autorității contractante, potrivit căreia, *nu a fost prezentat programul calității pentru serviciile de proiectare*, având în vedere faptul că va asigura atât proiectarea cât și execuția lucrărilor, contestatoarea precizează că programul calității este unul singur, elaborat pentru toate obiectele contractului, făcând trimitere la activitatea de proiectare, conform elementelor componente propunerii tehnice enumerate în fișa de date a achiziției la Capitolul IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice* (pag. 110-111 din propunerea tehnică).

De altfel, în lista procedurilor operaționale se regăsește și PO 15 - Proiectarea produsului.

Referitor la cerința din fișa de date a achiziției, potrivit căreia, *elementele propunerii tehnice se vor aplica atât pentru proiectare cât și pentru execuție*, contestatoarea menționează că, în propunerea tehnică, se regăsește secțiunea *Planul de lucru pentru proiectare*, dedicată doar acestei activități (pag. 2 - 28).

În continuare, referindu-se la argumentele formulate de autoritatea contractantă prin răspunsul la notificarea prealabilă, contestatoarea reclamă, pe de o parte, conduita acesteia din urmă de a se antepununa cu privire la conformitatea prețului propus și a elementelor din oferta financiară, înainte de a fi în situația de a putea descrie/analiza oferta financiară și verifica prețul oferat.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că autoritatea contractantă învederează aspecte referitoare la serviciile de proiectare, respectiv la

pretinsa necorelare a graficului de execuție cu graficul de alocare a resurselor, elemente noi ce nu se regăsesc în comunicarea privind rezultatul procedurii.

În susținerea cererii de anulare a procedurii de atribuire, contestatoarea invocă nerespectarea, de către autoritatea contractantă, a Deciziilor CNSC nr. 2097/...../2040 - 2096 - 2170 - 2188 -2197 din 28.11.2016 și nr. 369/...../90 - 101 - din data de 17.02.....

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea ei invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, precum și pe cele ale HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 1330/16.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 9296/17.03....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC SRL, prin care solicită respingerea acesteia, ca tardiv formulată, și neîntemeiată.

Astfel, autoritatea contractantă reiterează aspectele legate de neidentificarea tipurilor de mixturi asfaltice aplicate la lucrare din prezentarea PTE 17. Această procedură descrie, la modul general, toate tipurile de mixturi asfaltice, fără a face vreo referire la cele două tipuri de mixturi asfaltice solicitate prin documentația tehnică.

De altfel, arată autoritatea contractantă a validat această procedură, în condițiile în care autoarea contestației a făcut minime referiri la activitatea de așternere a celor două tipuri de mixturi, în cadrul PTE 18.

De asemenea, procedurile tehnice de execuție, în care sunt prezentate atât straturi de balast, cât și straturi de balast amestec optimal, acoperă toate situațiile în care se ofertează o infrastructură de drum. Din acest motiv, autoritatea contractantă a considerat că procedura trebuia adaptată la cerințele din documentația tehnică, în care se specifică în mod clar și fără echivoc: balast. În situația în care s-ar fi solicitat amestec optimal, elaboratorul documentației tehnice ar fi prezentat și rețeta după care s-ar fi folosit diversele sorturi la care ofertantul face trimitere. Având în vedere această situație, comisia de evaluare a considerat că autoarea contestației a folosit o abordare generală. În mod similar, pentru piatră spartă.

În ceea ce privește stratul de nisip, atât timp cât contestatoarea a prezentat o procedură distinctă de așternere strat de nisip ca procedură tehnică de execuție, autoritatea contractantă apreciază că aceasta trebuia să se regăsească și în planul de control. Justificările contestatoarei pentru lipsa acestei proceduri din planul de control nu au putut fi luate în considerare de comisia de evaluare.

Privitor la graficul Gantt, autoritatea contractantă susține că, în documentația de atribuire, este specificat că acesta trebuia întocmit cu alocarea resurselor pe etape de execuție. În acest sens, alocarea resurselor trebuia indicată și pentru organizarea de șantier, ca etapă de execuție. Lipsa cotării organizării de șantier constituie, prin ea însăși, o neconformitate, încălcând principiul tratamentului egal față de ceilalți ofertanți care au alocat resurse financiare acestei etape.

În referire la cerința documentației de atribuire potrivit căreia ofertanții aveau obligația de a întocmi elementele propunerii tehnice atât pentru proiectare cât și pentru execuție, autoritatea contractantă a constatat că SC SRL nu a întocmit planul calității pentru serviciul de proiectare, fapt evidențiat și în opisul atașat propunerii tehnice. Aceasta s-a limitat la a întocmi un plan de lucru pentru serviciile de proiectare. Procedurile operaționale invocate de contestatoare se referă la principiile generale ale calității din preambulul programului calității, fără a avea menirea de a fi considerate proceduri tehnice de execuție.

Prezentând pag. 328, respectiv pag. 114 din propunerea tehnică a contestatoarei, autoritatea contractantă arată că nu există, nici măcar, un cuvânt care să se refere la proiectare, respectiv că nu există nicio descriere a procedurii operaționale de proiectare.

Mai mult, deși contestatoarea a înțeles că elementele propunerii tehnice, respectiv planul de lucru și programul calității, trebuiau întocmite atât pentru proiectare cât și pentru execuție, autoritatea contractantă arată că aceasta a întocmit doar planul de lucru pentru proiectare, fără a mai întocmi și programul calității.

Cu privire la termenele procedurale, autoritatea contractantă susține că SC SRL a încălcat dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul de 5 zile de la comunicarea răspunsului la notificarea prealabilă (08.03.....) fiind depășit.

Ulterior, prin adresa nr. 1445/....., înregistrată la CNSC sub nr. 10551/....., autoritatea contractantă a transmis concluzii scrise cu privire la criticile contestatoarei, ce vizează pretinsa încălcare a dispozitivului deciziei Consiliului.

Având în vedere că CNSC a dispus reevaluarea ofertei, respectiv explicitarea concretă a motivelor de neconformitate apărute, autoritatea contractantă susține că, în urma reevaluării ofertei, au rezultat, pe lângă cele evocate anterior, și neconformități noi, referitoare la:

- nerespectarea cerințelor din documentația de atribuire cu privire la tipurile de agregate folosite;
- neincluderea în planul de control a unor proceduri descrise în cadrul planului calității — necotarea organizării de șantier în cadrul graficului Gantt și în cadrul propunerii financiare, încălcând principiul tratamentului egal cu privire la modul de întocmire a propunerii financiare;
- neîntocmirea planului calității pentru serviciile de proiectare și inducerea în eroare a Consiliului, indicând greșit pagini din documentația tehnică.

Față de aspectele deja cunoscute, autoritatea contractantă își menține punctul de vedere exprimat în comunicarea privind rezultatul procedurii.

În încheierea concluziilor scrise, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca neîntemeiată, a solicitării de anulare a procedurii de atribuire.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 875/25.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 15586/25.04....., SC SRL a transmis Consiliului concluzii scrise, prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la netemeinicia și nelegalitatea deciziei autorității contractante de a-i respinge oferta ca neconformă.

În plus, în ceea ce privește excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, autoarea criticilor învederează faptul că termenul de contestare, de 5 zile, curge, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului la notificarea prealabilă. Or, răspunsul la notificarea prealabilă i-a fost comunicat în 09.03..... și nu în data de 08.03....., cum în mod eronat afirmă autoritatea contractantă. Prin urmare, contestația înaintată în respectă termenul precizat de lege.

În replică, prin adresa nr. 1794/27.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 15970/27.04....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului răspunsul la concluziile scrise înaintate de SC SRL, precizând că autoarea contestației prezintă informații și indicații false cu privire la preținsele dovezi de îndeplinire a criteriilor de calificare.

În cadrul aceleiași proceduri, SC SRL, lider al Asocierii SC SRL – SCSRL, a depus contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., prin care atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 1292 din 13.03..... și a raportului procedurii nr. 1293/13.03....., potrivit căroră oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă motivându-și decizia de respingere prin lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări transmisă în cadrul procesului de reevaluare a ofertelor (dispusă prin decizia CNSC nr. 369/...../90-101-...../17.02.....).

În fapt, contestatoarea susține că nu a primit, din partea autorității contractante, nicio solicitare de clarificări, rezultatul emis astfel fiind nelegal.

În acest context, contestatoarea solicită admiterea cererii sale și obligarea autorității contractante la anularea actelor atacate și la reevaluarea ofertei, așa cum s-a dispus prin decizia mai sus menționată.

Prin adresa nr. 1488/30.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 11382/30.03....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC SRL, prin care precizează că a decis luarea de măsuri reparatorii, constând în:

- anularea raportului procedurii, în ceea ce privește pe SC SRL;
- anularea comunicării privind rezultatul procedurii, cu privire la SC SRL;
- retransmiterea adresei de solicitare de clarificări contestatoarei, cu răspuns în trei zile lucrătoare de la primirea acesteia.

Ulterior, SC SRL a înaintat și contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., prin care atacă solicitarea de clarificări nr. 1055/27.02..... (ce i-a fost comunicată în 30.03.....) și răspunsul la notificarea prealabilă nr. 1604/06.04....., considerând că acestea încălcă atât condițiile de formă, cât și legislația achizițiilor publice, depășind, totodată, sfera a ceea ce este adecvat și relevant pentru procedura de achiziție publică. Solicitarea de clarificări excede prevederilor deciziei CNSC care a statuat definitiv, în motivare, următoarele: "nu i se poate imputa ofertantei modificarea legislației salarizării, modificare apărută ulterior depunerii ofertei (luna iulie 2016) și chiar și luării deciziei cu privire la oferta sa (28.12.2016), hotărârea de Guvern care stabilește salariul de bază minim brut pe țară, garantat în plată, începând cu data de 1 februarie (HG nr. 1/.....) fiind publicată abia în data de 06 ianuarie".

Astfel, pe de o parte, contestatoarea susține că solicitarea de clarificări nu îndeplinește cerințele prevăzute de art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră „comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”.

Pe de altă parte, contestatoarea apreciază că solicitarea de clarificări este excesivă și contravine Instrucțiunii nr. 1/....., conducând către exercitarea discreționară a dreptului de a solicita clarificări, cu depășirea limitelor prevederilor legale sau ale documentației de atribuire. Mai mult, contestatoarea apreciază că nu se poate solicita, niciunui ofertant, ca, la momentul elaborării ofertei, să dispună de personalul declarat în ofertă în calitate de angajați.

Mai mult, contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă nu a precizat momentul la care "legislația în vigoare" trebuie să se raporteze, respectiv care legislație este aplicabilă răspunsului la solicitarea de clarificări.

Prin urmare, contestatoarea susține că solicitarea de clarificări este total nejustificată, nelegală și chiar abuzivă, operând în acest caz și puterea lucrului judecat, având în vedere decizia anterioară emisă de Consiliu.

De altfel, precizează contestatoarea, niciunde în cuprinsul fișei de date a achiziției nu se menționează, în mod expres că, la data depunerii ofertei, tot personalul ce urmează a fi implicat în realizarea contractului trebuie să fie angajat al ofertantului.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale OUG nr. 34/2006, precum și pe cele ale HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 1657/13.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 14342/19.04....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la cea de-a doua contestație înaintată de SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă susține că nerespectarea prevederilor art. 51 din Legea nr. 98/2016 atrage respingerea ofertei, ca inacceptabilă.

Mai mult, încheierea contractului de lucrări cu un ofertant care, la data semnării acestuia, nu respectă salariul minim pe economie garantat în plată, conduce la aplicarea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 136 din HG nr. 395/2016.

Făcând aplicarea prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, după conexarea celor trei contestații, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local în comuna, județul,, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. din, precum și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva rezultatului procedurii (ce le-a fost comunicat prin adresele nr. 1054/27.02..... și nr. 1292 din 13.03.....), respectiv împotriva solicitării de clarificări nr. 1055/27.02..... (ce i-a fost comunicată în 30.03.....), SC SRL și SC SRL au înaintat Consiliului prezentele contestații (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând anularea actelor atacate și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor sale.

Privitor la cererea de menținere a suspendării procedurii de atribuire în discuție, formulată de SC SRL, Consiliul, prin Încheierea nr. 170/...../..... din 12.04....., a dispus menținerea, până la soluționarea pe fond a cauzei, a măsurii de suspendare a procedurii de atribuire adoptată de către autoritatea contractantă

Totodată, Consiliul reține că, în procedură, au fost formulate mai multe contestații, respectiv:

- contestațiile formulate de SC SRL, Asocierea SC SRL – SCSRL, prin liderul său SC SRL, SC SRL, SC SRL și SC SRL ce au fost soluționate de Consiliu prin decizia nr. 2097/...../2040-2096-2170-2188-2197 din data de 28.11.2016 în sensul: „Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC TELOR INVEST SRL. Respinge ca rămasă fără obiect celelalte excepții invocate de autoritatea contractantă cu privire la contestația formulată de SC TELOR INVEST SRL.

Respinge excepția tardivității contestației SCSRL, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge excepția inadmisibilității contestației SC SRL, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestațiile depuse de: SC SRL; asocierea SC SRL – SCSRL, prin liderul său SC SRL; SC SRL; SC SRL.

Anulează raportul procedurii nr. 3134 din 13.09.2016, în părțile dedicate ofertelor depuse de: SC SRL; asocierea SC SRL – SCSRL; SC SRL; SC SRL.

Anulează și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele depuse de: SC SRL; asocierea SC SRL – SCSRL; SC SRL; SC SRL”. Împotriva acestei decizii, a fost formulată plângere de SC SRL ce a fost soluționată de Curtea de Apel prin decizia nr. 98/16.01..... pronunțată în dosarul nr. 8728/2/2016 în sensul respingerii ca nefondată.

- contestațiile formulate de SC SRL, Asocierea SC SRL – SCSRL, prin liderul său SC SRL și SCSRL, ce au fost soluționate de Consiliu prin decizia nr. 369/...../90 - 101 - din data de 17.02..... în sensul: „Admite excepția tardivității contestației depuse de SC SRL, invocată de, și o respinge în consecință.

Admite contestațiile depuse de SC SRL și de asocierea SC SRL – SCSRL, prin liderul său SC SRL.

Anulează raportul procedurii nr. 4277 din 28.12.2016 în ceea ce privește ofertele depuse de SC SRL și de asocierea SC SRL – SCSRL, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze ofertele depuse de SC SRL și de asocierea SC SRL – SCSRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare”.

Nemulțumită de respingerea ofertei sale ca neconformă, SC SRL a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă. În opinia sa, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile deciziilor anterioare ale CNSC, respectiv nr. 2097/...../2040, 2096,2170,2188,2197 din data de 28.11.2016 și nr. 369/...../90,101,..... din data de 17.02..... și, implicit, prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„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”*, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția tardivității formulării contestației, invocată de autoritatea contractantă, prin raportare la răspunsul la notificarea prealabilă.

În acest sens, Consiliul constată că răspunsul la notificarea prealabilă este din data de 08.03....., dar a fost transmis contestatoarei prin e-mail, în data de 09.03....., conform dovezilor aflate la dosarul cauzei. Prin urmare e lipsit de relevanță faptul că răspunsul la notificare a fost întocmit în data de 08.03....., importantă fiind data comunicării acestuia către contestatoare, respectiv data de 09.03.....

Din acest punct de vedere, se constată că termenul privind depunerea contestației, prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, de 5 zile, de la data primirii răspunsului la notificare a fost respectat, contestația nr. fiind transmisă în data de, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă. Prin urmare, Consiliul respinge ca nefondată excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă.

Analizând motivele de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că, în procesul de evaluare, au fost reținute și comunicate următoarele neconformități: „cu privire la neconformitatea 4 (...) cu privire la neconformitatea 6 procedurile inserate (...) una (PTE18) respectă cerințele documentației de atribuire în sensul că este adaptată strict la tipurile de mixturi ce se aplică la lucrare alta (PTE17) nu. Aceasta din urmă conține noțiuni generale pentru toate tipurile de mixturi. Din acest motiv autoritatea contractantă a sancționat această abatere a ofertantului ca neconformitate (...) simpla copiere a PTE cu caracter general din manualul calității și schimbarea titlului nu au menirea să convingă comisia de evaluare despre capacitatea ofertantului de a aplica acest program al calității la lucrarea ofertată (...). Pe scurt, ofertantul avea obligația ca la întocmirea propunerii tehnice să preia fiecare procedură tehnică de execuție cu caracter general din propriul manual al calității și să o adapteze la specificul lucrării (...) la pag 49-51 este descrisă procedura de așternere strat de balast (...) nu face obiectul investiției. La pag 52-55 este specificată procedura de așternere strat piatră spartă (...) nu face obiectul investiției. La pag 56-67 sunt descrise prepararea și transportul tuturor tipurilor de mixturi asfaltice fără a se specifica (fiind vorba de planul de lucru) ce tip de mixturi se vor folosi la investiția de față. La pag 67-73 în cadrul planului de lucru-așternerea straturilor de mixturi asfaltice comisia nu a identificat ce tipuri de mixturi asfaltice se vor așterne în cadrul obiectivului și nici în ce grosime. La pag 97-în graficul gantt organizarea de șantier este evidențiată după proiectare, odată cu începerea lucrărilor, iar la pag 99 în graficul de alocare a resurselor, această activitate nu mai este evidențiată în același loc. PCCVI-pag 107 (...) nu face parte din obiectul investiției și nu are ce căuta în PCCVI. PCCVI-lipsește înregistrările pentru stratul de nisip. PTE 10 așternere strat balast (...) nu face obiectul investiției. PTE 12 pag 243-255 (...) nu face obiectul investiției de față. Nu este corelată nici cu PCCVI. (...) Nu a fost prezentat programul calității pentru serviciile de proiectare (...)”.

Având în vedere neconformitățile reținute, Consiliul constată că acestea sunt similare cu cele de respingere ale ofertantului SC SRL, ce au făcut obiectul analizei Consiliului în decizia nr. 2097/...../2040, 2096, 2170, 2188, 2197 din data de 28.11.2016, fiind reținute, în considerentele acesteia, următoarele: „Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta SCSRL a fost respinsă și ca neconformă, pentru lipsa următoarelor componente ale propunerii tehnice:

- proceduri tehnice de execuție, așa cum au fost cerute prin documentația de atribuire;
- categorii de lucrări din planul de control al calității, verificări și încercări: marcaje rutiere și semnalizare verticală;
- planul de lucru tratează la modul general, fără a fi particularizate la lucrările de față, următoarele categorii de lucrări: arhitecturi, structuri, instalații, dotări și instalații tehnologice.

Cu privire la aceste motive de respingere, Consiliul observă, pe de o parte, că în fișa de date a achiziției, punctul IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a prevăzut:

„Prin propunerea tehnica ofertantul va evidentia procedurile tehnice de executie, etapele realizarii obiectivului și succesiunea cronologica a acestora.

In acest sens se vor intocmi :

1. Planul de lucru care va contine pe de o parte descrierea tehnologiei de lucru și etapele executiei lucrarilor cu respectarea indicatiilor din caietele de sarcini pe specialitati, iar pe de alta parte un grafic de tip GANNT privind modul de alocare a resurselor materiale, tehnice și umane în vederea realizarii la termen a obiectivului pe etape și subetape de executie cu respectarea drumului critic.

2. Programul calitatii care sa contina: descrierea sistemului de management al calitatii aplicat la lucrare, descrierea succinta a procedurilor tehnice de executie pe categorii de lucrari care sa cuprinda toate elementele corespunzatoare din antemasuratori, planul de control al calitatii, verificari și incercari, planul de management de mediu aplicat la lucrare în care sa fie evidentiata activitatile cu impact asupra mediului, legislatia aferenta și planul de masuri.

Atentie! Propunerile tehnice care contin abordari generale sau proceduri tehnice fara aplicabilitate stricta la obiectivul investitiei vor fi respinse ca neconforme.

Elementele propunerii tehnice se vor aplica atat pentru proiectare cat și pentru executie.”

Pe de altă parte, Consiliul reține și următoarele dispoziții legale din HG nr. 395/2016:

- art. 134:

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

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 3 zile lucrătoare.

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.”

- art. 135:

„(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.”

În propunerea tehnică depusă de SCSRL se regăsesc, așa cum indică aceasta în contestația depusă:

- o descriere succintă a procedurilor tehnice de execuție pe categorii de lucrări;
- planul de lucru în care sunt cuprinse: descrierea tehnologiei de lucru și etapele execuției lucrărilor, graficul gantt, alocarea resurselor;
- planul de control al calității, verificări și încercări.

Or, date fiind aceste elemente ale ofertei, date fiind explicațiile aduse de ofertantă pe calea atacării deciziei autorității contractante și date fiind dispozițiile legale mai sus citate, Consiliul stabilește că, înainte de a decide respingerea ca neconformă a ofertei SCSRL pentru motivele analizate mai sus, autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016, care o obliga la stabilirea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte.

Numai în urma realizării unui astfel de demers și numai în urma obținerii tuturor informațiilor și lămuririlor din partea autoarei ofertei, se poate stabili ca autoritatea contractantă a realizat o evaluare completă a ofertei, evaluare care s respecte toate rigorile stabilite de legiuitor în ceea ce privește desfășurarea unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică. Evaluarea ofertei nu reprezintă un demers pur formal al comisiei de evaluare, realizat cu ignorarea drepturilor și obligațiilor pe care legiuitorul le-a stabilit în sarcina autorității contractante în acest sens, ci reprezintă un demers de analiză temeinică și serioasă a ofertei, cu lămurirea și completarea permise de lege a acelor elemente care pot face obiectul unei astfel de etape, finalitatea urmărită de către achizitor trebuind să fie aceea a păstrării în competiție a cât mai multor oferte, astfel încât să crească șansa achiziționării celei mai bune prestații, la cel mai bun preț. Orice decizie de admitere sau respingere a unei oferte, trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, nu pe elemente și informații insuficiente ori neclare ori nesigure.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta SCSRL a fost respinsă ca neconformă și pentru că în propunerea tehnică se regăsesc elemente care nu corespund acestei proceduri de atribuire.

Raportat la situațiile stabilite de lege pentru care o ofertă poate fi declarată neconformă (art. 215 alin. 5 din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. 6 din HG nr. 395/2016, art. 135 alin. 2 din HG nr. 395/2016, art. 137 alin. 3 din HG nr. 395/2016), raportat la explicațiile aduse de ofertantă pe calea atacării actului de respingere al autorității contractante și raportat la prevederile citate care stabilesc regula clarificării ofertelor în etapa de evaluare a acestora, Consiliul reține ca nelegală decizia autorității, așa cum a fost adoptată.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul stabilește că, în fapt, autoritatea contractantă nu a finalizat evaluarea ofertei depuse de SCSRL, astfel încât, decizia luată nu poate fi reținută ca având un caracter legal, nici raportat la chestiunile de neconformitate arătate (...).

Văzând că motivele de respingere a ofertei SC SRL, comunicate acesteia prin adresa nr. 3131 din 13.09.2016, se circumscriu categoriei de motive pentru care au fost respinse și ofertele analizate mai sus, pentru considerentele expuse cu ocazia verificării legalității deciziei de respingere a ofertei SCSRL, Consiliul stabilește nelegalitatea deciziei de excludere din competiție a ofertei SC SRL.

Astfel, alături de faptul că motivele din adresa nr. 3131 din 13.09.2016 nu constituie motive de respingere ca neconformă a unei oferte (potrivit art. 215 alin. 5 din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. 6 din HG nr. 395/2016, art. 135 alin. 2 din HG nr. 395/2016, art. 137 alin. 3 din HG nr. 395/2016), acestea nici nu au făcut obiectul clarificării la care autoritatea contractantă este obligată prin prisma dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016 (...).

În aceste condiții, Consiliul constată încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, prin neclarificarea ofertei contestatoarei, conform regulilor amintite.

Totodată, Consiliul constată că o parte din motivele de respingere a ofertantului SC SRL sunt identice cu cele analizate de Consiliu în decizia nr. 369/...../90, 101, din data de 17.02....., fiind reținute, în considerentele deciziei, următoarele aspecte: „În urma analizării răspunsului primit, autoritatea contractantă a decis respingerea ca neconformă a ofertei SC SRL, pentru două motive (legate de răspunsurile la întrebările 4 și 6 din clarificări), potrivit raportului procedurii nr. 4277 din 28.12.2016.

Astfel, un prim motiv constă în faptul că ofertanta ar fi invocat în răspunsul său paginile 29-32 din documentația de atribuire și că sistemul de management al calității, PCCVI și procedurile tehnice de execuție nu se supun aprobării beneficiarului. Comisia de evaluare a concluzionat că răspunsul SC SRL este neconcludent, întrucât „Comisia nu a identificat documentația de atribuire la care face referire ofertantul”.

Cu privire la acest motiv, Consiliul constată că răspunsul SC SRL la solicitarea de clarificări a autorității contractante (întrebarea și răspunsul 4), este următorul:

„Planul de lucru pentru execuție, la paginile 29-95 din Propunerea tehnică depusa contine:

Prezentarea lucrarilor de executat conform documentatiei de atribuire paginile 29-32,

Descrierea operatiunilor pe faze de execuție pagina 32, mai jos se regaseste un extras din Propunerea tehnica: [...].”

Este evidentă, din acest text, trimiterea ofertantei la paginile 29-32 din propunerea sa tehnică depusă în procedură, astfel încât este eronată concluzia autorității contractante privind asocierea respectivelor pagini ca aparținând documentației de atribuire. Este adevărat că în text sintagma „paginile 29-32” urmează noțiunii de documentație de atribuire, însă textul trebuie interpretat în întregul său, și nu prin scoaterea din context a unei sintagme, aceasta în condițiile în care, prima frază a ofertantei, în cadrul acestui răspuns 4, a făcut referire la conținutul paginilor 29-95 din propunerea sa tehnică.

În această situație, Consiliul stabilește că este eronată concluzia autorității contractante referitoare la acest aspect și nelegală decizia de respingere pentru acest motiv.

Aspectul legat de greșita (în opinia autorității contractante) menționare a faptului că sistemul de management al calității, PCCVI și procedurile tehnice de execuție s-ar supune aprobării beneficiarului, nu a constituit motiv de respingere a ofertei, așa cum rezultă din raportul procedurii. Pe de altă parte, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în aprecierea sa asupra acestei chestiuni, nu arată care ar fi

prevederea legală sau din documentația de atribuire din care rezultă că menționarea în propunerea tehnică a unor astfel de aprobări ar fi neconformă.

Al doilea motiv pentru care oferta SC SRL a fost respinsă este legat de răspunsul acesteia la întrebarea 6 din solicitarea de clarificări primită de la autoritatea contractantă. Astfel, autoritatea a reținut că trimiterile din propunerea tehnică la tipurile de mixturi asfaltice ce trebuie folosite au un caracter general, justificarea cu privire la actualizarea acestei proceduri de către șeful de șantier, în urma întocmirii proiectului tehnic, neputând fi luată în considerare, deoarece această procedură se elaborează pe baza unor normative și nu a unui proiect tehnic. Autoritatea contractantă a concluzionat că, din acest punct de vedere, oferta SC SRL încalcă prescripția fișei de date a achiziției, care sancționează cu respingerea ca neconforme a acelor oferte care conțin abordări generale sau proceduri tehnice fără aplicabilitate strictă la obiectul investiției, răspunsul ofertantei fiind apreciat ca neconcludent.

Văzând răspunsul SC SRL la întrebarea 6, Consiliul constată că aceasta expune o serie de informații din propunerea sa tehnică, legate de respectarea standardelor aplicabile mixturilor asfaltice, arătând și că, tipul contractului de achiziție publică fiind de proiectare și execuție, și neexistând caiete de sarcini pentru fiecare lucrare ce trebuie executată (acestea urmând a fi făcute în urma proiectării), procedurile tehnice de execuție și planul de lucru au fost întocmite pe baza standardelor și normativelor în vigoare, urmând a fi actualizate în conformitate cu toate informațiile corespunzătoare execuției lucrărilor, așa cum a fost precizat de autoritatea contractantă în clarificarea sa nr. 2 (clarificarea postată în SEAP la data de 25.07.2016, având următorul text: „Tehnologia de execuție a lucrărilor va fi elaborată de fiecare ofertant în parte, în conformitate cu standardele și legile în vigoare.”). De asemenea, în răspunsul său, SC SRL a arătat că, la pagina 261 din propunerea sa tehnică, sunt definite notările mixturilor în conformitate cu standardul european SR EN 13108, așa cum sunt acestea prezentate în SF-ul pus la dispoziție, prin documentația de atribuire.

Mai mult, Consiliul constată că, în răspunsul său nr. 6, SC SRL arată că, în propunerea sa tehnică, pagina 261, se regăsesc referiri la notarea mixturilor asfaltice, respectiv EB 16 rul 50/70: beton asfaltic cu granula maximă 16 mm, pentru stratul de rulare, preparat cu bitum pur tip 50/70 și respectiv EB 20 leg 50/70: beton asfaltic cu granula maximă 20 mm, pentru stratul de legătură, preparat cu bitum pur tip 50/70.

De asemenea, ofertanta arată că în PTE – 17, pagina 261 sunt prezentate condițiile pe care trebuie să le îndeplinească criblurile utilizate la fabricarea condițiilor mixturilor asfaltice, acestea fiind reluate, în format tabelar, în adresa de răspuns la clarificările vizând oferta sa. La fel a procedat și în ceea ce privește conținutul optim de bitum pentru fiecare tip de mixtură. De asemenea, ofertanta expune, în răspunsul său, elementele geometrice și abaterile limită pe care le-a prevăzut în propunerea sa tehnică la pagina 279.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante, de a considera neconcludent răspunsul SC SRL la întrebarea 6 din solicitarea de clarificări primită de aceasta, Consiliul constată, pe de o parte, că propunerea tehnică, așa cum a fost clarificată de ofertantă, respectă atât tipul procedurii, în care sunt oferite, laolaltă, proiectarea și execuția lucrărilor, cât și clarificarea la documentația de atribuire, postată în SEAP la data de 25.07.2016, prin care autoritatea contractantă a indicat ofertanților că elaborarea tehnologiei de execuție a lucrărilor va fi realizată de fiecare ofertant în parte, în conformitate cu standardele și legile în vigoare. În aceste condiții, dat fiind specificul contractului ce va fi încheiat, nu se poate solicita în mod rezonabil ofertanților să prevadă, la nivel de amănunt, toate chestiunile ce țin de execuția efectivă a lucrării, de vreme ce proiectul tehnic care va sta la baza acestei execuții, încă nu a fost întocmit. Așa cum menționa și ofertanta în răspunsul său de clarificări, precizările din propunerea tehnică referitoare la notările mixturilor asfaltice au ținut cont de prevederile studiului de fezabilitate ce i-a fost pus la dispoziție.

Consiliul observă, de asemenea, că în motivarea deciziei sale, autoritatea nu arată care sunt acele elemente de detaliu, referitoare la tipurile de mixturi asfaltice, pe care apreciază că ofertanta era, în mod obiectiv, în măsură să le introducă în propunerea sa tehnică, lipsa acestora conducând la încălcarea prevederilor din caietul de sarcini.

De asemenea, autoritatea contractantă nu motivează, în mod obiectiv, de ce a considerat răspunsul SC SRL neconcludent, dat fiind volumul de informații expus de aceasta în răspunsul său nr. 6. Simpla apreciere că procedura de execuție, referitoare la tipurile de mixturi asfaltice, are caracter general, fără indicarea elementelor care constituie o neconformitate, are un caracter subiectiv și nu poate constitui motiv valid de respingere a unei oferte.

În aceste condiții, Consiliul stabilește ca nelegală decizia autorității contractante de a respinge, pentru motivele analizate, oferta SC SRL”.

Totodată, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care prevăd: „decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”, potrivit căreia autoritatea contractantă este obligată să pună în executare decizia Consiliului.

În aceste condiții, având în vedere cele statuate de Consiliu cu autoritate de lucru judecat, se constată că autoritatea contractantă, cu toate că nu a formulat plângere împotriva deciziilor, nu le-a pus în aplicare, neprocedând la reevaluarea ofertantului SC SRL cu solicitarea de clarificări a aspectelor în discuție.

Existând autoritate de lucru judecat, Consiliul nu poate infirma cele stabilite anterior, singura cu competență, în acest sens, fiind Curtea de Apel în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante.

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziilor, inclusiv prin prisma considerentelor pe care le cuprinde, autoritatea contractantă a respins din nou oferta SC SRL fără a lua în considerare deciziile Consiliului. Prin urmare, demersurile întreprinse de autoritatea contractantă sunt în contradicție cu cele reținute și dispuse de Consiliu.

Prin urmare, Consiliul fiind sesizat să analizeze actele adoptate de autoritatea contractantă cu ocazia reevaluării ofertei SC SRL, constată că măsura respingerii acestei oferte este una nelegală, întrucât contravine celor dispuse prin decizia Consiliului anterioare, în sensul celor reținute mai sus.

Totodată, Consiliul nu poate reține în soluționare poziția autorității contractante, de respingere a ofertei ca neconformă, atâta timp cât aceste neconformități, plusuri/lipsuri, din oferta contestatoarei, nu au făcut obiectul clarificărilor conform dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, care prevăd solicitări/completări ale documentelor în cadrul procesului de evaluare, respectiv: „(1) În cazul în care informațiile 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 ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin

clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Prin urmare, Consiliul constată că evaluarea ofertei contestatoarei nu a fost finalizată, de comisia de evaluare, potrivit dispozițiilor art. 133 HG nr. 395/2016, care prevăd: „(1) Comisia de evaluare are 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. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”, potrivit atribuțiilor prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune o corespondență cu contestatoarea a aspectelor în referință, știindu-se că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să aibă un rol activ și, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2006, să solicite clarificări contestatoarei în legătură cu aspectele mai sus menționate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu COMUNA Va anula rezultatul procedurii, în partea ce privește evaluarea și respingerea ca neconformă a ofertei SC SRL conținut în procesul-verbal de evaluare și adresa de comunicare nr. 1054/27.02.....

Totodată, va obliga autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să respecte deciziile anterioare ale Consiliului și să solicite clarificări punctuale ofertantei SC SRL legate de conformitatea ofertei, raportat la cerințele documentației de atribuire.

Nemulțumită fiind de respingerea ofertei ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pentru lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări transmisă în cadrul procesului de reevaluare, SC SRL, lider al Asocierii SC SRL – SCSRL, a depus contestația nr./..... a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze, după ce, anterior, a parcurs procedura notificării prealabile a autorității contractante, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Analizând prezenta cauză, Consiliul constată că autoritatea contractantă a decis, prin hotărârea nr. 1487/30.03....., următoarele: „Art. 1 Se anulează raportul procedurii cu privire la asocierea SRL și SC SRL. Art. 2 Se anulează comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 1292 din 13.03..... Art. 3 Se va retransmite adresa de solicitare de clarificări nr. 1055 din 27.02..... cu termen de răspuns

trei zile lucrătoare de la data primirii urmând ca pe baza răspunsului să fie reevaluată oferta SC SRL”.

În aceste condiții, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „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”.

Astfel, Consiliul constată că, prin anularea raportului procedurii, în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei, anularea comunicării și retransmiterea adresei de solicitare de clarificări contestatoarei, contestația nr./..... este rămasă fără obiect. De asemenea, Consiliul constată că măsura de anulare a raportului procedurii, în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei, anularea comunicării și retransmiterea adresei de solicitare de clarificări, concordă cu solicitarea contestatoarei.

Pe cale de consecință, față de cele prezentate anterior, Consiliul stabilește că, în cauză, solicitările contestatoarei au rămas fără obiect și urmează a fi respinse ca atare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, contestația nr./..... formulată SC SRL, lider al Asocierii SC SRL – SCSRL, în contradictoriu cu COMUNA, ca urmare a măsurii dispusă de autoritatea contractantă.

Nemulțumită fiind de conținutul solicitării de clarificări nr. 1055/27.02..... (comunicată în data de 30.03.....) și de răspunsul la notificarea prealabilă nr. 1604/06.04....., SC SRL, lider al Asocierii SC SRL – SCSRL a înaintat și contestația nr./....., solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere că în cadrul deciziei anterioare nr. 369/...../90-101-..... din 17.02..... au fost analizate și reținute următoarele aspecte ce urmau a fi clarificate/analizate de comisia de evaluare:

- de la pagina 21 la 23: «... Prin decizia sa nr. 2097/...../2040-2096-2170-2188-2197 din 28.11.2016, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a soluționat și contestația nr. 610/28.09.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 29368/28.09.2016, înaintată de asocierea SC SRL – SCSRL, prin liderul său SC SRL. Prin decizia sa, Consiliul a admis contestația depusă de asocierea SC SRL – SCSRL, prin liderul său SC SRL, a anulat raportul procedurii nr. 3134 din 13.09.2016, în partea dedicată ofertei depuse de asocierea SC SRL – SCSRL și a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să-i reanalizeze oferta.

Ulterior primirii deciziei Consiliului, comisia de evaluare și-a finalizat activitatea, prin întocmirea raportului procedurii nr. 4277 din 28.12.2016.

Decizia privind noul rezultat al procedurii i-a fost comunicată asocierii SC SRL – SCSRL, prin adresa nr. 4281 din 29.12.2016, respectiv faptul că, în urma analizei răspunsului la solicitarea de clarificări, oferta sa a fost respinsă ca

neconformă, potrivit art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, deoarece propunerea financiară nu respectă legislația muncii cu privire la salariul minim pe economie pentru muncitorii calificați, fiind propus un tarif mediu de 7,40 lei/h pentru un muncitor calificat, aceasta în condițiile în care, de la data de 1 mai 2016, tariful minim orar pe economie pentru un muncitor calificat este de 8,9 lei.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, asocierea SC SRL – SCSRL, prin liderul său SC SRL, a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

- anularea parțială a raportului procedurii de atribuire privind reevaluarea ofertei în baza Deciziei CNSC nr. 2097/...../2040-2096-2170-2188-2197 din data de 28.11.2016, în partea ce privește oferta asocierii sale;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii;
- reevaluarea, cu respectarea dispozițiilor legale, a ofertei asocierii sale, cu întocmirea unui nou raport al procedurii de atribuire și aplicarea criteriului de atribuire pe baza ofertei depuse și raportat la cerințele documentației de atribuire.

Verificând legalitatea și temeinicia deciziei autorității contractante de a respinge oferta asocierii SC SRL – SCSRL, Consiliul constată, pe de o parte, faptul că aspectul care a constituit motiv de respingere nu a făcut obiectul unor clarificări dintre autoritatea contractantă și ofertantă, așa cum se arată în adresa de comunicare a rezultatului procedurii transmis acesteia din urmă.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă invocă obligativitatea ca, de la data de 1 mai 2016, tariful minim orar pe economie pentru un muncitor calificat să fie de 8,9 lei, fără a invoca și actul normativ ori altul cu forță obligatorie din care să rezulte o astfel de remunerație obligatorie pentru acest tip de angajat (muncitor calificat).

Potrivit art. 1 din HG nr./2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, în vigoare de la 31 decembrie 2015 până la 31 ianuarie, începând cu data de 1 mai 2016, 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 2016, reprezentând 7,382 lei/oră. Așa cum reținea și autoritatea contractantă, asocierea contestatoare a prevăzut, în oferta sa, un tarif mediu de 7,40 lei/h pentru un muncitor calificat, respectând astfel prevederea legală referitoare la salariul minim brut pe țară garantat în plată, în vigoare la data depunerii ofertei în prezenta procedură de atribuire (luna iulie 2016).

În hotărârea de Guvern nu se regăsesc prevederi referitoare la remunerația pentru diverse categorii de angajați, în speță muncitor calificat sau necalificat.

De asemenea, Consiliul constată că și la data stabilirii acestui rezultat al procedurii (raportul procedurii nr. 4277 din 28.12.2016) erau în vigoare și aplicabile dispozițiile HG nr./2015, astfel încât evaluarea ofertei trebuia realizată raportat la acestea.

În punctul său de vedere la contestație, autoritatea contractantă arată că, dată fiind durata contractului, propusă de asocierea SC SRL – SCSRL (12 luni), îi revenea acesteia sarcina de a aprecia că valoarea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată se va majora, astfel încât era obligată la luarea în considerare a unei remunerații mai mari decât 7,40 lei/h.

Față de această apărare a autorității contractante (adresa nr. 235 din 25.01.....), Consiliul reține, pe de o parte, faptul că susținerile nu au fost avute în vedere și în luarea deciziei de respingere a ofertei acestei asocieri (conform raportului procedurii și adresei de comunicare a rezultatului acesteia), iar pe de altă parte, aceste considerente nici nu ar fi putut fi avute în vedere la luarea deciziei (28.12.2016), dat fiind faptul că au ca sursă prevederile HG nr. 1/..... din 06 ianuarie pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

În același timp, nu i se poate imputa ofertantei modificarea legislației salarizării, modificare apărută ulterior depunerii ofertei (luna iulie 2016) și chiar și luării deciziei cu privire la oferta sa (28.12.2016), hotărârea de Guvern care stabilește salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată începând cu data de 1 februarie (HG

nr. 1/.....) fiind publicată abia în data de 06 ianuarie (Monitorul Oficial, Partea I nr. 15 din 06 ianuarie).

În aceste condiții, Consiliul stabilește ca nelegală decizia autorității contractante de a respinge, la data de 28.12.2016, pentru motivul analizat, oferta asocierii SC SRL – SCSRL».

Punând în aplicare Decizia Consiliului nr. 369/...../90-101-..... din 17.02....., autoritatea contractantă, prin adresa nr. 1055/27.02....., transmisă în data de 30.03....., i-a solicitat contestatoarei următoarele: „vă rugăm să ne transmiteți în termen de 3 zile lucrătoare extrasele REVISAL cu privire la nivelul de salarizare al întregului personal declarat în ofertă având în vedere conformitatea cu legislația în vigoare privind salariul minim garantat în plată și cu tarifele de manoperă din oferta financiară”.

Analizând cererea autorității contractante de prezentare a extrasului Revisal de unde să rezulte salariile întregului personal declarat în ofertă, având în vedere conformitatea cu legislația în vigoare privind salariul minim garantat în plată și cu tarifele de manoperă din oferta financiară, Consiliul constată netemeinicia criticii contestatoarei. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că solicitarea copiei Revisal este relevantă, dar nu suficientă în analiza sustenabilității ofertei, existând posibilitatea ca anumite persoane să nu fie angajate în prezent sau cele existente în prezent să nu mai fie disponibile în momentul derulării contractului. Totodată, Consiliul are în vedere că participanții la o procedură de achiziție publică au obligația și libertatea de a-și prevedea propriile norme de salarizare, care trebuie să asigure, cel puțin, salariul minim garantat pe economie.

De asemenea, Consiliul are în vedere că durata contractului propusă de contestatoare, este de 12 luni, iar tariful mediu ofertat, de 7,40 lei/h pentru un muncitor calificat, era valabil la momentul depunerii ofertelor, respectând dispozițiile HG nr./2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată:

„Art. 1. - Începând cu data de 1 mai 2016, 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 2016, 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. [...]”.

Depunerea ofertelor a avut loc în luna iulie 2016, deci la șapte luni de la momentul publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 987 din 31 decembrie 2015, a HG nr./2015.

Fiindu-le opozabil faptul că, începând cu 1 mai 2016, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la nivelul de 1.250 lei/lună, respectiv 7,382 lei/oră, ofertanții erau obligați să țină seama de acest salariu minim, valabil la momentul depunerii ofertelor.

Cu privire la acest aspect, ținând cont de perioada de evaluare a ofertelor, de cea de depunere a contestațiilor și de termenele stabilite pentru încheierea contractului, în mod evident, în elaborarea ofertei, trebuia avut în vedere tariful orar de 7,382 lei/oră.

Cu toate acestea, începând cu data de 01.02....., au intrat în vigoare dispozițiile HG nr. 1/....., care prevăd, la art. 1, următoarele: „Începând cu data de 1 februarie, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună, în anul, reprezentând 8,735 lei/oră”.

Prin urmare, întrucât salariul minim brut pe țară garantat în plată în această perioadă este de 8,735 lei/oră, mai mare decât cel propus de contestatoare, de 7,382 lei/oră, Consiliul constată că acest aspect trebuia să facă obiectul analizei și verificării de către autoritatea contractantă, respectiv contestatoarea să justifice de unde suportă cel puțin diferența de 1,353 lei/oră.

Ar fi împotriva reglementărilor naționale și europene în domeniul muncii ca autoritățile publice să încheie contracte cu entități care nu respectă legislația în vigoare privind salarizarea. Mai mult, această situație ar antrena o abordare discriminatorie și nedreaptă față de ofertanții care respectă prevederile juridice amintite și s-ar acorda un avantaj arbitrar celor care le încalcă, ceea ce ar putea genera și o concurență neloială din partea celor care nu respectă prevederile, în raport cu cele care le respectă. Respectarea legislației naționale sau europene în materie de muncă este o condiție a corectitudinii procedurii.

În cazul nerespectării obligațiilor impuse de dreptul național în materie, printre altele, de condiții de muncă, statele membre pot califica o asemenea nerespectare drept abatere gravă sau încălcare a eticii profesionale de către operatorul economic, care poate duce la excluderea respectivului operator economic din procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice. A se vedea, în acest sens, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 17 noiembrie 2015 în cauza C-115/14, RegioPost împotriva Stadt Landau in der Pfalz.

În speță, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere dispozițiile art. 210 alin. (1), (2), (3) și (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: „(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: (...)

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1); (...)

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1)”, precum și pe cele ale art. 136 alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 395/2016: „(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț

ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația nr. / formulată SC SRL, lider al Asocierii SC SRL – SC SRL, în contradictoriu cu COMUNA

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

Conexează cele trei contestații.

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației formulate de SC SRL, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu COMUNA Anulează rezultatul procedurii, în partea ce privește evaluarea și respingerea ca neconformă a ofertei SC SRL conținut în procesul-verbal de evaluare și adresa de comunicare nr. 1054/27.02.....

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să respecte deciziile anterioare ale Consiliului și să solicite clarificări punctuale ofertantei SC SRL legate de conformitatea ofertei, raportat la cerințele documentației de atribuire.

Respinge contestațiile formulate de SC SRL, lider al Asocierii SC SRL – SC SRL, în contradictoriu cu COMUNA, astfel:

- ca rămasă fără obiect, contestația nr. /, ca urmare a măsurii dispusă de autoritatea contractantă;
- ca nefondată, contestația nr. /

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....

.....