



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 717/08.03.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 6371/08.03.2016, formulată de ... cu sediul în ..., înmatriculată la O.R.C. sub nr. ..., având CIF: ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 5756/03.03.2016, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizarea structurii inclusiv rețele edilitare strada Abatorului și 1 Mai, ...”, cod CPV 45233000-9, tip de finanțare: cofinanțare, s-a solicitat:

„- Admiterea contestației, anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului, comunicată nouă prin adresa nr. 5756/03.03.2016 (înregistrată la societatea noastră sub nr. 673/03.03.2016), anularea rezultatului procedurii, reevaluarea ofertelor conform Fișei de date a achiziției – reevaluarea prin analiză detaliată și de verificare pe fond a fiecărei oferte atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

- Reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare.”

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Anulează raportul procedurii și toate actele subsecvente acestuia și obliga autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de ..., în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei. Obligă autoritatea contractantă ca, în cadrul aceluiași termen dispus anterior, să desemneze oferta câștigătoare a contractului de achiziție publică, dintre ofertele admisibile, prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit și să informeze operatorii economici încă implicați în procedura de atribuire, cu privire la rezultatul procedurii de atribuire.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, „„, contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 5756/03.03.2016, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizarea structurii inclusiv rețele edilitare strada Abatorului și 1 Mai, ...”, cod CPV 45233000-9, tip de finanțare: cofinanțare, solicitând: „- *Admiterea contestației, anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului, comunicată nouă prin adresa nr. 5756/03.03.2016 (înregistrată la societatea noastră sub nr. 673/03.03.2016), anularea rezultatului procedurii, reevaluarea ofertelor conform Fișei de date a achiziției – reevaluarea prin analiză detaliată și de verificare pe fond a fiecărei oferte atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

- *Reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare.*”

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a avut în vedere toate principiile ce se aplică în achizițiile publice, neapreciind asupra interesului achizitorului în a asigura eficiența utilizării fondurilor publice.

Contestatorul a participat în calitate de ofertant la procedura de „cerere de ofertă” cu fază finală cu licitație electronică, pentru achiziționarea contractului „Modernizarea structurii, inclusiv rețele edilitare str. Abatorului și 1 Mai în „„,“.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a procedat la evaluarea superficială a ofertanților, fără o analiză profundă a propunerilor tehnice și financiare depuse, contrar prevederilor fișei de

date - Cap. IV.2.2. și a art. 34 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă era obligată să clarifice toate elementele ofertelor, știut fiind că orice hotărâre privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică, conform art. 34 din H.G. nr. 925/2006 actualizată.

Decizia nu trebuie să se bazeze pe documente considerate insuficiente, cu atât mai mult cu cât din documentele prezentate poate rezulta că ofertantul declarat câștigător a nesocotit dispozițiile fișei de date.

Contestatorul susține că *„demersul prevăzut de art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 ar fi elucidat complet situația, fără ca prin procurarea lui să se aprecieze că s-ar eluda dispozițiile prohibitive, precum cele de la alin. (2) și art. 201 din O.U.G. 34/2006 de avantajare a vreunui ofertant”*.

Contestatorul consideră că societatea desemnată câștigătoare - ... nu poate derula, la parametrii cantitativi și calitativi, contractul de achiziție publică, la prețul ofertat, autoritatea contractantă analizând în mod greșit această ofertă, în condițiile în care este imposibilă justificarea prețurilor.

Contestatorul susține că valoarea ofertată de către ofertantul declarat câștigător nu întrunește elementele imperative impuse prin documentația de atribuire și are la bază, în mod cert:

- neofertarea unor cantități de lucrări;
- ofertarea de produse care nu corespund caracteristicilor tehnice obligatorii prevăzute în documentația de atribuire;
- utilizarea unor tarife pentru utilaje subevaluate, respectiv prețul nu cuprinde manopera pe ora pentru deservent. Trebuie avut în vedere tariful prin raportare la salariul minim/oră, valori care trebuie respectate din momentul calculării ofertei și până la îndeplinirea obligațiilor contractuale;
- distanțele de transport de la furnizori la locul de execuție a lucrării sunt menționate în mod eronat;
- nu s-a respectat tehnologia de execuție impusă de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, respectiv în documentația de atribuire;
- prețurile utilizate de firma desemnată câștigătoare nu sunt reale.

Cantitățile de lucrări sunt prevăzute în Formularul F3 - listă de cantități de lucrări, iar acest formular este prevăzut în secțiunea tehnică a evaluării cheltuielilor pe categorii de lucrări, conform Ordinului MDLPL nr. 863/2008.

Aceasta înseamnă că, prin modul de întocmire a ofertei, ofertantul a denaturat rezultatul procedurii și modul de formare a prețului ofertei. Mai mult, nu s-a conformat Documentației de atribuire, respectiv Caietului de sarcini. Așa fiind, propunerea tehnică a ofertantului ... este neconformă, în raport de dispozițiile art. 36. alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006.

Mai mult, autoritatea contractantă nu a solicitat niciun document referitor la calitatea materialelor principale pe care operatorii economici trebuie să le pună în operă (betoane de ciment, mixturi asfaltice, agregate de carieră, agregate de balastieră, liant hidraulic pentru stratul de formă și pentru stratul din agregate stabilizate, borduri, țevi pentru canalizare, indicatoare de circulație), deși demonstrarea calității produselor folosite (și propuse de operatorul economic în ofertă) la realizarea construcției este cerință de bază a sistemului calității în construcții, prevăzut la art. 9 din Legea nr. 10/1995 actualizată - privind calitatea în construcții.

Contestatorul precizează că, în conformitate cu prevederile din Manualul achizițiilor publice - vol. II, operatorii economici trebuie să furnizeze dovezi prin care să fie atestată conformitatea produselor cu standardele specificate în caietele de sarcini. În acest sens, trebuiau solicitate copii ale documentelor (certificat de conformitate/certificat de control al producției/agrement tehnic cu aviz tehnic/certificat CE) care fac dovada conformității acestora, conform cerințelor H.G. nr. 622/2004 actualizată și/sau H.G. nr. 1236/2012. În lipsa acestor dovezi, autoritatea contractantă riscă să semneze un contract de achiziție publică cu un ofertant ce folosește materiale și semifabricate fără certificate de calitate corespunzătoare, și care nu poate asigura cerințele esențiale ale calității construcției, conform art. 5 al Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

Contestatorul consideră că, prin lipsa verificării aspectului privind existența certificatelor de calitate ale materialelor propuse, respectiv dacă, cantitățile prevăzute în listele cu resurse de materiale sunt corect întocmite, corespunzător standardelor și normelor tehnice în vigoare, se încalcă principiul tratamentului egal și principiul eficienței utilizării fondurilor publice, cu atât mai mult cu cât propunerea financiară are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat și consideră că verificarea modului de formare a prețului ofertei este obligatorie.

Contestatorul a constatat faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat niciun document sau justificare cu privire la locația furnizorilor de materiale, semifabricate, pentru a verifica dacă la articolele de deviz de transport tip TRA s-au prevăzut corect sau nu, distanțele de transport aferente și dacă s-au evaluat corect cantitățile de transportat. Fără verificarea acestui aspect, prețul ofertat a fost evident distorsionat și incorect întocmit. Astfel, pe baza principiului tratamentului egal, văzând tipurile de lucrări ce se urmăresc a fi executate în această procedură, comisia de evaluare are obligația de a solicita, pentru această procedură de execuție, un agreement tehnic însoțit de avizele tehnice valabile la data limită a depunerii ofertelor, iar în urma verificării acestor aspecte, autoritatea contractantă va constata că oferta ... nu corespunde fișei de date a achiziției și caietului de sarcini.

Contestatorul apreciază că îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție trebuia realizată la momentul deschiderii ofertelor, ori, la acel moment ... îndeplinea aceste condiții, respectând întocmai fișa de date, iar ofertantul declarat câștigător nu le îndeplinea.

Contestatorul invocă decizia nr. 1597/17.06.2010, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a de Conținut Administrativ și Fiscal, care, într-o speță similară, a concluzionat că „(...) *sintagma <oferta financiară> folosită în cadrul textului evocat, are în vedere nu doar elementul preț din formularul de ofertă, ci întregul ansamblu care circumscrie din punct de vedere financiar oferta*”, precum și dispozițiile art. 170 din ordonanța de urgență și art. 34 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, care fac vorbire despre obligația ofertanților de a întocmi ofertele cu respectarea documentației de atribuire, dar și dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din acest act normativ, care stabilesc că se resping, ca neconforme, ofertele care nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Contestatorul consideră că ofertantul declarat câștigător se află în situația relevantă tocmai din cauza faptului că a întocmit oferta cu nerespectarea documentației de atribuire, iar autoritatea contractantă nu a aplicat corect legea. Prețul ofertat de ... este de 71,26% din valoarea estimată a contractului, astfel încât, în conformitate cu solicitarea autorității contractante, trebuie să-l fi justificat în mod detaliat și precis, conform art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată.

Contestatorul consideră că răspunsul nu întrunește condițiile impuse de legislația în vigoare, precum și că nu s-au respectat prevederile fișei de date a achiziției cap. IV.4.1 - *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, așa că descrierea strategiei de abordare a obiectivului este incorectă, la elaborarea strategiei de abordare a investiției nu a ținut cont de prevederile documentației de atribuire.

Contestatorul solicită verificarea ofertei declarată câștigătoare în ceea ce privește justificarea prețului ofertat având în vedere faptul că prețul ofertei este sub 80% din valoarea estimată și consideră că autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări ofertanților ale căror oferte prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, în temeiul art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 36¹ alin. (2) și alin. (3) din H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

H.G. nr. 925/2006 cuprinde prevederi similare referitoare la ofertele ce prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, limita procentuală de la care operează prezumția fiind însă diferită.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 36 alin. (1) și art. 36¹ alin. (2) și alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 și precizează că există prevederi referitoare la obligațiile autorității contractante în ceea ce privește ofertele neobișnuit de scăzute și în Directiva Consiliului Uniunii Europene nr. 2004/18/CE din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii - Art. 55.

Contestatorul apreciază ca având o importanță deosebită însuși conținutul concret al adresei autorității contractante, prin care i se solicită unui ofertant justificarea „prețului” astfel că, așa cum s-a reținut în mod constant în jurisprudența CNSC și a curților de apel, adresa respectivă trebuie să conțină indicarea datelor/documentelor/explicațiilor solicitate ofertantului respectiv în justificarea prețului ofertat.

Contestatorul susține că ofertantul declarat câștigător nu a justificat prețul, iar evaluarea s-a realizat superficial, fără o analiză profundă a informațiilor furnizate.

Prin adresa nr. 6107/14.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 7328/18.03.2016, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care consideră contestația inadmisibilă pentru următoarele motive: deși O.U.G. nr. 34/2006 instituie o procedură administrativ-jurisdicțională, totuși prevede anumite cereri referitoare la conținutul contestației, elemente fundamentale, similare cererilor în contencios administrativ, precum obiectul contestației și expunerea sumară, clară și precisă a motivelor invocate, astfel încât să permită autorității contractante să-și pregătească apărarea, iar CNSC să-și exercite controlul. Într-o astfel de exprimare, este esențial ca elementele de fapt și de drept pe care se întemeiează contestația, cât și obiectul acesteia, să reiasă din textul contestației, iar concluziile acesteia să fie formulate în mod neechivoc.

Autoritatea contractantă consideră că Scrisoarea de garanție de bună conduită nr. 264/04.03.2016, emisă de BRD - Groupe Societe Generale S.A. prin sucursala Sf. Gheorghe, nu întrunește condițiile legale prevăzute de art. 271 ind. 1 și este emisă în baza unor dispoziții legale abrogate, respectiv 271 ind. 2 alin. (1) și (2) care au fost abrogate prin Decizia nr. 5/2015 a Curții Constitutionale, definitivă și general obligatorie. Astfel, scrisoarea de garanție de bună conduită este nulă de drept, ceea ce echivalează cu inexistența/nedepunerea acesteia. Potrivit art. 271 ind. 1 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006: *„Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1)”*.

Mai departe, autoritatea contractantă menționează că, deși quantumul garanției depusă este conform art. 271 ind. 1 alin. (3) și (4), termenul de valabilitate este până la data concretă de 10.06.2016, dată la care aceasta expiră automat și devine nulă și neavenită, dispoziții ce sunt contrare prevederilor legale ale art. 271 ind. 1 alin (1) și alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, care prevede faptul că societatea contestatoare

are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia.

Autoritatea contractantă invocă neindicarea de către contestator a tuturor elementelor obligatorii ale contestației, elemente prevăzute de art. 270 alin. (1) lit. b), lit. d) și lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă subliniază că, în procesul de achiziție publică au fost respectate întocmai toate principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 actualizatăși consideră că societatea contestatoare este în eroare, deoarece procedura nu a avut ca etapă finală licitația electronică - a se vedea Secțiunea IV.pct. IV.2.2 din Fișa de date a achiziției, ci modalitatea procedurii s-a făcut offline conform Secțiunii IV. Pct. IV.1.1.a) din Fișa de date.

Autoritatea contractantă consideră nefondate și susținerile din contestație conform cărora pe parcursul perioadei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a procedat la evaluarea superficială a ofertanților, fără analizarea propunerilor tehnice și financiare depuse conform „fișei de date Cap. IV.2.2. și art. 34 pct. 2 din O.U.G. nr. 34/2006” - deoarece Cap. IV.2.2. al fișei de date se referă la neorganizarea licitației electronice, iar dispozițiile art. 34 pct. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 prevăd că autoritatea contractantă are obligația să precizeze în documentația de atribuire regulile obligatorii referitoare la condițiile de muncă și de protecție a muncii, care sunt în vigoare la nivel național și care trebuie respectate pe parcursul îndeplinirii contractului de lucrări ori de servicii, sau să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective. În acest caz, autoritatea contractantă are totodată și obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii - articol care se referă la condițiile de muncă și nu la evaluarea ofertelor, de asemenea textul invocat din lege este inclus la Secțiunea 3-a - Reguli de elaborare a documentației de atribuire (și nu la evaluarea ofertelor), astfel nici aceste susțineri nu au temei.

Având în vedere că orice operator are dreptul să participe numai la ședința de deschidere a ofertelor și nu la ședințele de evaluare, contestatorul nu are acces la informațiile/clarificările solicitate în timpul evaluării de la fiecare operator economic în parte, astfel cele susținute de contestator privind faptul că oferta declarată câștigătoare „*nu întrunește elementele imperative impuse prin documentația de atribuire*”, precum și faptul că „*autoritatea contractantă a procedat la evaluarea superficială a ofertanților, fără analizarea propunerilor tehnice și financiare depuse*” nu pot fi avute în vedere și sunt formulate superficial și cu rea-credință.

Autoritatea contractantă invocă prevederile legale în materie, respectiv art. 33 alin. (4), alin. (6) și art. 34 din H.G. nr. 925/2006 actualizată, precum și art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată, precizând că oferta castigatoare a licitației a fost stabilită conform criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Referitor la solicitarea documentelor privind calitatea materialelor pe care operatorul economic trebuie să le pună în operă, contestatorul face referire la prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, dar în fișa de date la Cap. III.1.5 - Legislație aplicabilă, nu s-a făcut referire la legea de mai sus. Aceste documente se solicită în urma punerii lor în operă și la întocmirea cărții tehnice a investiției.

Referitor la invocarea în apărare a prevederilor Manualului de achiziții publice, autoritatea contractantă precizează că nici contestatorul - în calitate de ofertant participant la procedură - nu s-a conformat prevederilor referitoare la dovedirea conformității produselor. Mai mult, Manualul de achiziții publice nu poate constitui temei legal al contestației, acestea fiind doar îndrumări practice.

În privința afirmațiilor contestatorului potrivit cărora nu s-a verificat dacă cantitățile prevăzute în listele cu resurse de materiale sunt corect întocmite, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul ședințelor de evaluare, Comisia a verificat concordanța dintre listele de cantități licitate și cele oferite, și unde a fost cazul, a solicitat clarificări de la operatorii economici (prin adresele nr. 4747/19.02.2016 și nr. 5334/26.02.2016).

Referitor la susținerile privind nerespectarea art. 33 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă subliniază prevederile art. 33 alin. (4) din același act normativ, potrivit cărora:

„(6) Orice decizie cu privire la calificarea/selecția ofertanților/candidaților sau, după caz, cu privire la evaluarea ofertelor se adoptă de către comisia de evaluare în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor.”

Referitor la dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 34 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă precizează că ofertele depuse au fost întocmite cu respectarea prevederilor din caietul de sarcini și sunt oferte conforme, iar art. 170 tratează confidențialitatea ofertelor, nicidecum respectarea sau nerespectarea caietului de sarcini. Ofertantul ... a depus o declarație privind respectarea documentației de atribuire, fără a fi solicitată.

Autoritatea contractantă precizează că, potrivit dispozițiilor art. 202 - (1) În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv, ceea ce s-a solicitat prin adresele de clarificări nr. 5203/25.02.2016 de la ... nr.

5334/26.02.2016 și nr. 4747/19.02.2016 de la ..., după care, Comisia a analizat și a declarat satisfăcător completările privind modul de formare a prețurilor. Amândouă oferte au fost analizate pe capitole – „propunere financiară” și „propunere tehnică”, cu toate componentele, verificându-se declarația privind respectarea condițiilor de muncă și a protecției muncii etc.

În urma desemnării ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă a avut în vedere prioritatea interesului public și principiul eficienței utilizării fondurilor publice și atunci când a stabilit criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și când a declarat câștigătoare oferta depusă de ..., astfel a întreprins toate demersurile în vederea lămuririi neconcordanțelor semnalate cu prilejul primei ședințe de evaluare, dovada în acest sens constituind-o lămuririle solicitate și răspunsurile ofertanților. Raportul procedurii este unul legal, în conformitate cu prevederile legale. Nici o ofertă nu a fost respinsă, așa cum susține în mod eronat contestatorul, amândouă ofertele au fost considerate admise și conforme.

Pentru toate aceste motive, autoritatea contractantă consideră contestația formulată cu rea-credință și inadmisibilă și solicită respingerea acesteia.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile O.U.G. nr. 34/2006 actualizată și ale H.G. nr. 925/2006 actualizată.

Consiliul a solicitat cu actul nr. 6539/443 – C2/09.03.2016 motivarea în concret a criticilor formulate. Societatea contestatoare s-a conformat solicitării adresate și a transmis cu actul nr. 784/14.03.2016, înregistrat la Consiliu sub nr. 7209/15.03.2016 motivarea în concret doar în ceea ce privește prețul aparent neobișnuit de scăzut.

Prin adresa nr. 914/23.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 8314/23.03.2016, contestatorul a transmis „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului cauzei, prin care solicită admiterea contestației, anularea comunicării privind rezultatul procedurii, anularea rezultatului procedurii, reevaluarea ofertelor, precum și reluarea procedurii și stabilirea ofertei câștigătoare.

Contestatorul consideră că societatea desemnată câștigătoare nu poate derula, la parametrii cantitativi și calitativi, contractul de achiziție publică, la prețul ofertat.

Contestatorul susține că valoarea ofertată de către societatea declarată câștigătoare nu întrunește elementele imperative impuse prin documentația de atribuire și are la bază neofertarea unor cantități de lucrări, respectiv:

1. Suprastructură str. 1 Mai:

- Ofertantul declarat câștigător a folosit un cod de procurare material pentru suspensie bitum art. 6 – 9999950 în loc de art. DZ04A1 – preparare suspensie bitum filerizat, iar autoritatea contractantă nu a fost de acord cu înlocuirea articolelor de preparare cu coduri de procurare materiale, conform răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 73/08.01.2016, întrebarea nr. 5.

Spre exemplificare:

„Întrebare 5:

În lista de cantități la art. 6 DZ04A1 - prepararea suspensiei de bitum filerizat. Vă rugăm să acceptați înlocuirea acestui articol cu un cod de procurare material pentru suspensie de bitum filerizat.

Întrebare 6:

În lista de cantități la art. 8 DZ20A1 - prepararea la cald a binderului de criblură cu nisip bituminos. Vă rugăm să acceptați înlocuirea acestui articol cu un cod de procurare - mixtură asfaltică BAD 25.

Răspuns nr.5 și 6 - nu se admite înlocuirea articolelor de preparare cu coduri de procurare materiale.”

„Art. 14 - CZ0108A1 - preparare beton:

În lista cantităților de lucrări figurează 29.25 mc, iar în oferta 28.25 mc. Vă rugăm explicați.” Contestatorul precizează că ofertantul declarat câștigător a cotațat eronat la art. 14 - CZ0108A1 - preparare beton, respectiv în loc de 29,25 mc, a cotațat 28,25 mc.

„Art. 20 - DF19A1 - montare indicatoare pentru circulație. Prețul unitar oferat este de 2,44 lei. Vă rugăm să arătați unde se regăsește valoarea indicatoarelor.” Contestatorul precizează că ofertantul declarat câștigător nu a oferat indicatoarele de circulație, întrucât acestea nu se regăsesc în extrasul de materiale, precum și faptul că ofertantul declarat câștigător susține că valoarea indicatoarelor se regăsește la art. 19 (plantare stâlpi), cu valoare de 91 lei/buc., iar autoritatea contractantă nu a solicitat documente justificative, dacă a oferat sau nu aceste indicatoare.

2. Instalații curenți slabi str. Abatorului 1:

- Art. 7 - W2H05A11 - folie avertizare. Conform listei cantităților de lucrări, cantitatea prevăzută este de 2.500 ml.

Aceeași este situația cu art. 7 - str Abatorului 2, art. 10 - instalații electrice str. Abatorului 1, art. 7 – str. 1 Mai. Această folie avertizare nu se regăsește fizic în extrasul de materiale, apare ca și cantitate 0 ml. Ofertantul declarat câștigător susține faptul că valoarea foliei de avertizare este cuprinsă în art. ACA11D1, iar autoritatea contractantă nu a solicitat documente justificative, dacă s-a oferat sau nu această folie de avertizare. Contestatorul susține că, dacă această folie de avertizare era cuprinsă în art ACA11D1, cum susține ofertantul declarat câștigător, ar fi trebuit să apară și în extrasul de materiale.

3. Instalații electrice str. Abatorului 2:

- Art. 6 - W2H04A1 - strat de nisip așezat în șanț - în lista cantităților de lucrări figurează 67 mc, iar în ofertă figurează 90 mc.

- Art. 7 - W2H05A11 - folie avertizare - în lista cantităților de lucrări, inițial s-au prevăzut 600 ml, iar în urma clarificărilor s-a modificat la 450 ml. Contestatorul consideră că ... nu a oferat acest articol, care apare ca și cantitate 0 ml. Ofertantul declarat câștigător susține faptul că valoarea foliei de avertizare este cuprinsă în art.

ACA11D1, iar autoritatea contractantă nu a solicitat documente justificative.

- Art. 9 - TRA01A05P - transport rutier al pământului - în lista cantităților de lucrări figurează 126.0 to, conform clarificărilor date de proiectant, iar în oferta declarată câștigătoare figurează 160.0 to.

- Art. 10 - W2A13B1 - stâlp de beton armat - în baza clarificărilor date de proiectant s-a renunțat la această poziție, iar ofertantul declarat câștigător a oferat cantități în plus.

- Art. 12 - TRI1AA01C1 - încărcarea materialelor - în lista cantităților de lucrări figurează 126.4 to, conform clarificărilor date de proiectant, iar în ofertă figurează 160.0 to.

- Art. 11 - TRA01A05P - transport rutier al pământului - în lista cantităților de lucrări figurează 121.0 to, conform clarificărilor date de proiectant, iar în ofertă figurează 162.0 to.

4. Instalații electrice săpături și tuburi str. 1 Mai:

- Art. 6 - W2H04A1 - nisip așezat în șanț - în lista cantităților de lucrări figurează 90.0 mc, conform clarificărilor date de proiectant, iar în ofertă figurează 45.0 mc.

- Art. 7 - W2H05A11 - bandă avertizare - în lista cantităților este prevăzută cantitatea de 300.0 ml, dar această bandă avertizare nu se regăsește fizic în extrasul de materiale, apărând 0 ml. Ofertantul declarat câștigător susține că valoarea benzii de avertizare este cuprinsă în art. ACA11C1, însă nu apare în extrasul de materiale, iar autoritatea contractantă nu a solicitat documente justificative, respectiv dacă s-a oferat sau nu această bandă avertizare.

În mod similar, contestatorul critică lipsa din oferta declarată câștigătoare sau ofertarea incorectă a mai multor articole din cuprinsul obiectivelor „Instalații gaz str. Abator 1 și 2”, „Instalații canal pluvial Abator 2”, „Instalații canal pluvial str. 1 Mai”.

Contestatorul solicită reevaluarea ofertelor prin analiză detaliată și de verificare pe fond a elementelor componente (calitativ și cantitativ) a fiecărei oferte, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în raport cu respectarea prevederilor documentației și a actelor normative în vigoare.

Contestatorul apreciază că propunerea tehnică a ofertantului ... este neconformă, în raport de dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006 actualizată, precizând că, practic, comisia de evaluare a considerat admisibile două propuneri financiare distincte ca și cantități de lucrări propuse, cea a ..., întocmită cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, respectiv cea a ..., care nu respectă prevederile documentației de atribuire - caietul de sarcini, deoarece este neconformă în raport cu cerințele obligatorii al proiectului tehnic, implicit și modul de formare a prețului ofertei fiind incorect.

În ceea ce privește punctul de vedere al autorității contractante prin care critică modul constituirii Garanției de Bună Conduită,

contestatorul precizează că Scrisoarea de Garanție de Bună Conduită a fost constituită cu respectarea prevederilor art. 271 ind. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată, motivele invocate de autoritatea contractantă fiind lipsite de fundamente și contrazise de documentele din dosarul achiziției.

Față de aceste argumente, contestatorul solicită înlăturarea apărărilor autorității contractante și admiterea contestației.

Prin adresa nr. 7257/25.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 8759/28.03.2016, autoritatea contractantă a transmis „Concluzii scrise”, în care precizează următoarele:

- autoritatea contractantă a avut scopul de a selecta un operator economic care are capacitatea de a executa lucrările la parametrii cantitativi și calitativi la prețuri competitive, motiv pentru care nu a exclus din competiție niciun ofertant;
- ambele oferte au prețul sub 80% din valoarea estimată, iar diferența mică dintre cele două oferte financiare dovedește că ofertantul declarat câștigător are posibilitatea de a executa lucrarea la prețul ofertat. Din punct de vedere tehnic, ofertele corespund prevederilor caietului de sarcini;
- pentru a elimina imposibilitatea executării lucrării la prețul ofertat, s-au solicitat explicații de la ... privind existența unor materiale, iar ofertantul a demonstrat existența acestor materiale, atașând ofertele de preț de la furnizor. În vederea confirmării solicitării acestui fapt, comisia de evaluare a contactat și furnizorii de materiale;
- autoritatea contractantă a analizat și a comparat ofertele financiare între ele și cu devizul martor întocmit de proiectant. De exemplu, art. 6 din cadrul „Suprastructură str. 1 Mai”, în care se vorbește despre prepararea suspensiei de bitum filerizat, în urma clarificărilor solicitate reiese că acest articol cuprinde atât valoarea materialului, a manoperei, cât și a utilajului necesar, rezultând prețul unitar de 3.000 lei;
- autoritatea contractantă respinge susținerile contestatorului legate de priceperea și modul de lucru ale comisiei de evaluare, precizând că a întreprins toate diligențele în vederea respectării prevederilor art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, precum și în evaluarea ofertelor;
- autoritatea contractantă consideră că Scrisoarea de Garanție de Bună Conduită este emisă în baza unor dispoziții legale abrogate, fiind nulă de drept.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă consideră contestația inadmisibilă, solicitând respingerea acesteia.

Ultimul document aferent dosarului cauzei este adresa nr. 7257/25.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 8759/28.03.2016, transmisă de autoritatea contractantă.

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

,,, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de ofertă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizarea structurii inclusiv rețele edilitare strada Abatorului și 1 Mai, ,,”, cod CPV 45233000-9, tip de finanțare: cofinanțare.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P. invitația de participare nr. ..., potrivit căreia valoarea maximă estimată a contractului de lucrări este de 4.110.530 RON (fără TVA), echivalentul a 910.517,22 EUR (1 EUR = 4,5145 RON/...), criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, conform căroră „La cerere, contestatorul are acces la dosarul achiziției publice depus la Consiliu”.

În conformitate cu dispozițiile art. 269 din O.U.G. nr.34/2006, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți din cadrul concluziilor scrise formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

De asemenea, potrivit art. 24 din cadrul ordonanței de urgență „fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei ordonanțe de urgență, autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvaluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”;

La art. 170 din cadrul aceluiași act normativ se stipulează că „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și indică în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

Consiliul va lua în considerare și dispozițiile art. 215 alin. (1) din cadrul O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căroră „Dosarul achiziției publice are **caracter de document public**, în forma în care se afla la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia. **Accesul** persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public **și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii**”.

Așadar, regula o reprezintă deci **caracterul public al informațiilor gestionate de autoritățile și instituțiile publice**, iar excepțiile de la această regulă trebuie bine fundamentate juridic.

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a pus la dispoziția societății contestatoare, dosarul achiziției, admitând solicitarea ... de studiere a dosarului cauzei; acesta prezentându-se, în acest sens, la sediul CNSC, concluziile scrise fiind transmise cu actul nr. 914/23.03.2015, înregistrat la Consiliu sub nr. 8314/23.03.2016.

Potrivit Procesului-verbal nr. 574/14.01.2016 al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 2 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, ambele oferte au fost declarate admisibile, iar în urma aplicării criteriului de atribuire, oferat depusă de ... a fost declarată câștigătoare, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 35755/03.03.2016.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ,, a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de ... Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de pretinsa nelegalitate a deciziei de declararea a ofertei depuse de ... ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire, motivată de evaluarea defectoasă realizată de autoritatea contractantă vizavi de oferta depusă.

Ca un prim aspect, din examinarea conținutului contestației se observă că ... nu a adus o motivare în fapt și în drept cu privire la aspectele de mai sus, contrar art. 270 alin. (1) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Îndoiala sau presupunerile contestatoarei nu reprezintă motive de fapt și de drept, iar Consiliul nu este organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de îndeplinirea sau neîndeplinirea cerințelor de calificare de către operatorii economici. Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe bază de supoziții, Consiliul nefiind nici comisie de evaluare și nici mandatar al contestatoarei, ci organ administrativ-jurisdicțional.

Nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu nemotivată pentru ca, în urma studierii dosarului cauzei, să fie completată. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitorul delegat calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs. Societatea contestatoarea este cea care trebuie să depună toate diligențele pentru identificarea tuturor motivelor de contestare, acestea urmând a se regăsi în contestație, și nu a fi înaintate pe calea unor „concluzii scrise”.

Astfel, Consiliul a solicitat cu actul nr. ... motivarea în concret a criticilor formulate. Societatea contestatoare s-a conformat solicitării

adresate și a transmis cu actul nr. 784/14.03.2016, înregistrat la Consiliu sub nr. 7209/15.03.2016 motivarea în concret în ceea ce privește prețul aparent neobișnuit de scăzut. În ceea ce privește criticile formulate în cadrul contestației referitoare la neîndeplinirea cerințelor de calificare de către ofertantul declarat câștigător nu a adus nicio motivare și nu a depus la dosar, în susținerea celor afirmate vreun înscris sau alt mijloc de probă, fapt ce contravine obligației stabilite în sarcina sa de dispozițiile art. art. 249 Cpc *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afara de cazurile anume prevăzute de lege”*.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul va respinge aceste critici ca fiind nefondate/nedovedite.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamante, este de remarcat că documentația de atribuire, **alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini cu anexe, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, însoțită de clarificările postate în SEAP**, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Din examinarea documentului nr. 784/134.03.2016, înregistrat la Consiliu sub nr. 6987/14.03.2016, transmis de ,, la solicitarea Consiliului referitoare la motivarea în fapt și drept a contestației, Consiliul reține că un prim aspect criticat de societatea contestatoare vizează faptul că *„ofertantul declarat câștigător nu a ofertat sau a oferat eronat anumite articole de deviz, în lista de cantități de lucrări pentru instalații electrice curenți slabi, cum ar fi: articolul ACD 04A1 – cămin vizitare cu camera de lucru HC=2M din tub de beton cu cep și buză la canale cu DN 200 asimilat. Vă invederăm că subscrisa am solicitat clarificări legat de acest articol, detalii tehnice pentru căminul de vizitare*

pentru a ne lămuri cu ce este asimilat articolul mai sus amintit (..)". Societatea contestatoare critică faptul că autoritatea contractantă nu a dat curs solicitării adresate și susține că „considerăm faptul că firma declarată câștigătoare nu a oferit corect articolul ACD04A1 - Cămin vizitare cu camera de lucru HC=2M din tub de beton cu cep și buză la canale cu DN 200 și a respectat Normativul pentru proiectare și executarea rețelelor de cabluri electrice nr. NTE 007/08/00.”

Un alt aspect criticat de societatea contestatoare este legat de faptul că ofertantul declarat câștigător nu a respectat răspunsurile autorității contractante în ceea ce privește consumurile articolelor de preparare a mixturilor asfaltice, așa cum sunt ele date în indicatoarele norme de deviz pentru DZ 14B1 și DZ20A1.

În legătură cu consumurile articolelor de preparare a mixturilor asfaltice, respectiv DZ 14B1 și DZ20A1, Consiliul reține că autoritatea contractantă a publicat pe SEAP în data de 13.01.2016 sub nr. 466 următorul răspuns:

„Întrebare: În vederea elaborării ofertei corecte și în conformitate cu normativele și legislația în vigoare vă rugăm respectuos să ne permiteți înlocuirea conținutului articolelor DZ19B1, DZ14B1, DZ220A1 cu consumurile proprii de materiale, manoperă și utilaj, deoarece conținutul de material granular, lianți și utilaje din articolele de deviz DZB19B1, DZ14B1, DZ220A1 nu mai corespund Normativului mixturi asfaltice executate la cald. Condiții tehnice privind proiectarea, prepararea și punerea în operă. Indicativ AND 605 (revizuire AND 605-2013). Din acest motiv întocmirea ofertelor utilizând materiale care nu mai sunt comercializate și utilaje neperformante se abate de la asigurarea calității corespunzătoare „Certificatelor de conformitate pentru controlul producției în fabrică” pe care societatea le-a obținut pentru toate produsele asfaltice. În urma celor menționate, așteptăm punctul de vedere al autorității contractante.”

Răspuns: Documentația tehnică a fost întocmită în baza observațiilor și recomandărilor făcute de expertul tehnic. Pentru a ne încadra în măsurile propuse, respectiv 4 cm strat de uzură din beton asfaltic BA16, 6 cm strat de legătură din beton asfaltic deschis BAD25, se vor respecta cele prevăzute atât în proiectul tehnic cât și în expertiza tehnică.

Trecând la analiza celor reclamate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a publicat pe SEAP, printre altele și memoriul general și memoriile tehnice pe specialități, caietele de sarcini și formularele F3 - reprezentând listele de cantități de lucrări, aferente proiectului tehnic și detaliilor de execuție, elaborat de S.C. Orion-Crux S.R.L. în calitate de proiectant. Listele de cantități de lucrări puse la dispoziția operatorilor au fost elaborate pe articole comasate, fiind cuantificate sub aspectul cantității aferente categoriilor de lucrări fără detalierea lucrărilor pe articole de deviz pe capitole de material, manoperă și utilaj.

În aceste condiții, operatorii economici aveau obligația întocmirii ofertelor tehnice cu respectarea întocmai a listelor de cantități, sub aspectul cantității.

În ceea ce privește consumurile și tehnologiile de execuție aferente lucrărilor, ofertanții au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea exigențelor calitative și cantitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietele de sarcini și în actele normative în vigoare.

În considerarea celor antemenționate indicatoarele de norme de deviz seria 1981, precum și noi norme orientative revizuite și completate, pot fi folosite, în mod orientativ, având în vedere evoluția unor tehnologii de execuție precum și apariția unor materiale noi, cu implicații benefice asupra consumurilor specifice de manoperă și resurse.

Important în speță este ca autoritatea contractantă să nu se mărginească să constate că ofertantul nu a respectat consumurile (*contrar susținerilor societății contestatoare care menționează că ofertantul declarat câștigător nu a respectat răspunsurile autorității contractante în ceea ce privește consumurile articolelor de preparare a mixturilor asfaltice, așa cum sunt ele date în indicatoarele de norme de deviz*), ci să cerceteze toate aspectele care rezultă din prezentarea ofertelor raportate la cerințele solicitate. Adică cu alte cuvinte, Consiliul apreciază ca autoritatea contractantă trebuie în fapt să verifice dacă articolele oferite respectă cerința tehnică exprimată de către autoritatea contractantă prin textul articolului din devizele ofertă.

Un ultim aspect criticat de ... în cadrul documentului amintit (formulat ca răspuns la solicitarea adresată) se referă la articolul de transpost „TRA06A50”, articol care se referă la transportul betonului cu autobetoniera la distanța de 50 km.

Legat de acest articol de transport, este relevant în soluționare răspunsul publicat de autoritatea contractantă în SEAP, în cadrul clarificării publicate sub nr. 73/08.01.2016: „Întrebarea 1 – Întrucât în listele de cantități sunt impuse distanțele de transport, vă rugăm să permiteți înlocuirea acestor distanțe cu distanțele reale de la furnizorii noștri până la șantier” - Răspunsul a fost următorul: „Nu se admit”.

Din economia celor antemenționate, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a permis operatorilor economici să utilizeze distanțele reale de transport pentru fiecare material în parte, transportat la diferiți furnizori și implicit la diferite distanțe.

În cazul mixturilor asfaltice, autoritatea contractantă, tot în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificare a comunicat operatorilor economici să includă cheltuielile de transport pentru produsele bituminoase în prețul de preparare și punere în operă (Răspuns la solicitarea de clarificări 73/08.01.2016, răspuns 17).

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată temeinicia susținerilor societății contestatoare, potrivit căror, având în vedere utilizarea de către ofertantul declarat câștigător a articolului în speță

pentru transportul tuturor materialelor, (respectiv folosirea doar a acestuia art. de transport), se impunea verificarea de către autoritatea contractantă a prețului de transport utilizat, care în acest caz trebuia să fie un preț mediu, a cărui realitate trebuia să rezulte din cadrul unei analize de preț. De asemenea, se impunea și verificarea modului de formare al prețurilor aferente mixturilor asfaltice, având în vedere că acestea trebuiau să cuprindă și contravaloarea aferentă transportului, astfel cum a fost clarificat de către autoritatea contractantă.

Demn de reținut în soluționare este și faptul că prețul oferit de ... se află sub incidența dispozițiilor art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu dispozițiile art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006, astfel încât era imperios necesar ca autoritatea contractantă să facă verificări detaliate ale tuturor elementelor care formează prețul oferit.

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor legale antemenționate și solicitându-i ofertantului detalii și precizări semnificative cu privire la prețul ofertei sale, sens în care i-a transmis acestuia adresa nr. 4747/19.02.2016 și adresa nr. 5334/26.02.2016.

Se reține că prin adresele mai sus amintite autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului ... clarificări cu privire la prețul ofertei, solicitând, în acest sens, detalii și precizări cu privire la o serie de categorii de lucrări și articole de deviz.

... a răspuns solicitării adresate cu actele înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. 5158/24.02.2016 și respectiv 5334/29.02.2016.

Adresa nr. 5158/24.02.2016, conținând 2 pagini a fost însoțită de devizul pentru preparare bitum tăiat și rețeta aferentă acestui articol de deviz. Adresa nr. 5334/29.02.2016 conținând 2 pagini a fost însoțită de oferta de preț de la Plastidrum S.R.L. pentru stâlpi metalici, înregistrată sub nr. 80/06.01.2016.

Așa cum a fost mai sus reținut, criticile formulate de ,, ,, vizează analiza sumară efectuată de autoritatea contractantă vizavi de justificările aduse de societatea declarată câștigătoare.

Consiliul reține că un prim aspect criticat de ,, ,, vizează pretinsa nelegalitate a ofertei codului de procurare materiale pentru suspensie de bitum art. 6 – 9999950 în loc de art. DZ04A1 – prepararea suspensie bitum flierizat, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a permis înlocuirea articolelor de *preparare* cu coduri de *procurare* materiale.

Într-adevăr din lecturarea răspunsurilor publicate de autoritatea contractantă pe SEAP (actul nr. 73/08.01.2016, răspunsurile la întrebările 5 și 6), autoritatea contractantă a menționat că „*nu se admite înlocuirea articolelor de preparare cu coduri de procurare materiale*”.

Autoritatea contractantă a solicitat ofertantului declarat câștigător în cadrul adresei nr. 4744/19.02.2016 , la pct. 1 „*Suprastructura Str. 1 Mai – art. 6 – 9999950 – bitum tăiat pentru amorsaj art. asimilat*

DZ04A1 – suspensie de bitum filerizat, preț ofertat 3000 lei. Vă rugăm să ne prezentați modul de formare al prețului”.

... a răspuns cu actul nr. 5158/24.02.2016, depunând următoarele înscrisuri: Formularul F3 – lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări pentru bitum tăiat, în care a consemnat prețul de 2.980,81 lei, recapitulația devizului, astfel rezultând un preț de 3000 lei pentru bitum tăiat, total cheltuieli directe și analiza de preț aferentă articolului de bitum tăiat cuprinzând cheltuielile defalcate pe material, manoperă și utilaj, potrivit căreia prețul este de 2.980, 81 lei.

În raport cu documentele transmise de ..., criticile societății contestatoare nu sunt întemeiate, ofertantul nu a utilizat codul în discuție doar pentru procurare, așa cum, a fost mai sus reținut, chiar dacă a fost intitulat „*art. 6 – 9999950 – bitum tăiat pentru amorsaj art. asimilat DZ04A1 – suspensie de bitum filerizat*”, în cadrul Formularului F3 - pentru categoria de lucrări – D-02 Suprastructura str. Abatorului I și II, la poziția 6, înrucât acest cod a cuprins atât materialul, cât și manopera și utilajul, prețul consemnat fiind 3000 lei.

Însă, Consiliul reține faptul că în cadrul formularului C6 – Lista consumurilor cu resursele materiale, ... a ofertat, la poziția 23, codul 26200208, pentru bitum pentru drumuri tip D un preț unitar de *1,28 lei*. Revenind la documentele depuse, urmare a solicitării de clarificare, Consiliului constată că în cadrul analizei de preț depuse, prețul unitar aferent bitumului este de *1,08 lei*.

Și în cazul materialului white spirit rafinat tip A, cod 5200676, din cadrul analizei de preț se constată neconcordanțe, respectiv prețul unitar din cadrul analizei de preț este de 5,5 lei/kg, în condițiile în care în cadrul formularului formularului C6 – Lista consumurilor cu resursele materiale, la poziția 84, acest material are un preț material 6,42 lei.

În ceea ce privește manopera, Consiliul reține că în cadrul analizei de preț depuse, ... a consemnat entru asfaltator un tarif de 8,5 lei/oră, iar în cadrul formularului C7 – Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, asfaltatorul are un tarif mediu de 8 lei/oră.

Așadar, Consiliul constată că autoritatea contractantă trebuie să clarifice cu ofertantul declarat câștigător aceste neconcordanțe vizavi de prețul ofertat pentru suspensia de bitum filerizat.

Un alt aspect criticat de ... se referă la faptul că ... pentru o serie de articole nu a respectat cantitățile din cadrul proiectului tehnic pus la dispoziție. Legat de acest aspecte, se reține că autoritatea contractantă a identificat neconcordanțele cu privire la cantitățile de lucrări aferente diverselor articole de deviz și a solicitat explicații cu privire la aceste neconcordanțe.

Răspunsul ofertantului a fost punctual, pentru fiecare neconcordanță identificată, astfel: „*Eroare de redactare, va fi decontat doar cantitatea pusă în operă cu respectarea proiectului tehnic*” sau „*Eroare de imprimare. Se va citi corect...(...). eroarea de imprimare nu modifică valoarea ofertată*”. Iar în finalul justificărilor a menționat că

„Specificăm că cele prezentate nu modifică oferta din punct de vedere financiar. Nu influențează valoarea finală a ofertei financiare și nu are influență asupra clasamentului final al ofertanților.”

Analizând conținutul Procesului verbal nr. 35939/02.03.2016 al ședinței de evaluare a ofertelor, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a făcut o analiză detaliată a răspunsului formulat de acest ofertant, așa cum impun prevederile art. 202 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, ci s-a limitat doar să menționeze că *„S-au solicitat clarificări de la ... detalii și calificări privind cotația diferitelor materiale, rețete prin adresele nr. 4747/19.02.2016 și 5334/26.02.2016. Răspunsurile au fost transmise în termen și sunt satisfăcătoare, motiv pentru care se acceptă de comisia de evaluare.”*

Niciunde în dosarul achiziției publice nu se regăsește analiza comisiei de evaluare sau vreun înscris în care autoritatea contractantă luând act de neconcordanțele sau lipsurile constatate și de răspunsul ofertantului să le cuantifice și să stabilească dacă se pot încadra în categoria abaterilor tehnice minore care pot fi acceptate sau, în caz contrar, motive de neconformitate care să atragă respingerea ofertei.

În lipsa unei analize clare și determinării unei valori pentru lipsurile și neconcordanțele din devize, constatate de comisie și asumate de ofertant, autoritatea contractantă nu putea considera că răspunsurile oferite de ..., cu privire la neconcordanțele identificate sunt concludente .

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, Consiliul are în vedere obligația acesteia de a verifica fiecare aspect al ofertelor, legiuitorul stabilind la art. 78 din HG nr. 925/2006, conduita membrilor comisiei de evaluare [*Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare*].

Chiar dacă legiuitorul nu a definit sintagma *„abatere tehnică minoră”*, problema interpretării acestei noțiuni nu se poate soluționa fără a recurge la regulile de interpretare legislativă. Astfel, Consiliul reține că sintagma trebuie raportată la datele speței, prin ea înțelegându-se cea neconcordanță de mică însemnătate față de cerințele caietului de sarcini, ceea ce nu afectează substanțial conținutul acestuia, astfel cum a fost conceput de autoritatea contractantă. Astfel, nu este suficientă invocarea faptului că respectivele modificări sunt abateri tehnice minore, doar sub aspectul quantumului valoric pe care îl implică.

Consiliul reține că ar fi nelegală și anormală respingerea unei oferte pentru omisiuni minore, ușor de remediat, mai cu seamă proporționalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor aparținând autorității contractante, în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică. Cu alte cuvinte, Consiliul apreciază că dispozițiile art. 79 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, potrivit

căroră „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile, pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2)”, trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului a fost aceea de a sancționa numai acele modificări de oferte care ating limita substanțialului, fapt confirmat și de conținutul art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

Așadar, anterior declarării câștigătoare a ofertei depuse de către ..., autoritatea contractantă trebuia să determine dacă, raportat la valoarea întregului contract, lipsurile/neconcordanțele amintite reprezintă abateri tehnice minore care pot fi acceptate, în condițiile în care, prin răspunsul la clarificări, ofertantul a menționat că „ cele prezentate nu modifică oferta din punct de vedere financiar. Nu influențează valoarea finală a ofertei financiare și nu are influență asupra clasamentului final al ofertanților.”

Un alt aspect criticat de ... vizează faptul că ... nu a oferat indicatoarele de circulație, care intervin în cazul articolului de deviz art. 20 – DF19A1 – Montare indicatoare pentru circulație.

Din analiza răspunsului la clarificările solicitate de autoritatea contractantă vizavi de transmiterea rețelei și ofertei pentru art. 18 – DF18A1, Consiliul constată că ofertantul a anexat oferta de preț de la ..., potrivit căreia prețul pentru stâlpi este de 70 lei, prețul incluzând și indicatorul de circulație, prețul de 70 de lei se regăsește și în cadrul Listei C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, la poziția 89, cod 6306327. În raport de cele antemenționate, Consiliul nu va reține în soluționare critica formulată.

În ceea ce privește critica adusă de ... cu privire la folia de avertizare, cuprinsă în cadrul mai multor articole de deviz, Consiliul constată temeinicia acesteia, din următoarele considerente:

- cu actul nr. 5334/26.02.2016, autoritatea contractantă a solicitat rețeta pentru articolele ACA11D1 și ACA11C1, în care intervine țeava cu folia de avertizare.;

- ... a depus în cadrul răspunsului formulat cu actul nr. 5334/29.02.2016, rețeta aferentă articolelor în cauză. Din examinarea rețelei nu rezultă că folia de avertizare este *cuprinsă valoric*, rezultă că aceasta este doar inclusă în cadrul articolului ca material;

- ofertantul nu a depus nici oferte de preț de la furnizori din care să reiasă valorile aferente țevii și foliei de avertizare.

În raport cu cele mai sus reținute, Consiliul constată că se impune clarificarea cu ofertantul a aspectelor în discuție.

Un alt aspect care trebuie clarificat de autoritatea contractantă cu ... vizează neconcordanțele identificate de societatea contestatoare vizavi de țevile PVC ofertate. Astfel, potrivit listelor de cantități, autoritatea contractantă a solicitat Țeavă PVC tip 3 (m) în pământ, în exteriorul clădirilor, având DN 75 și DN 110.

În cadrul Formularului C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, la poziția 132, cod material 8813813 – țevă canal PVC cu mufă SN4, D=160x4,00 mm, L=2 m. În cadrul rețetelor articolelor ACA 11D1 și ACA 11C1, solicitate de autoritatea contractantă ofertantului, apare țevă canal PVC cu mufă SN4, D= 75-160x4,00 mm, L=2 m. Ofertantul nu a atașat oferte de preț de la furnizor pentru țeava în discuție.

În același mod autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu ofertantul și aspectul criticat de ,, care vizează faptul că pentru articolele de preparare a mixturilor asfaltice, autoritatea contractantă nu a permis înlocuirea acestora cu un articol de procurare. (adresa nr. 73/08.01.2016, răspunsurile 5,6,8,10 și 11). Din examinarea formularului Formularului C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, Consiliul constată că la poziția 131, cod 8100057 este consemnată mixtură asfaltică BAD 25, iar la poziția 133, cod 9000209 consemnată mixtură asfaltică BA 16, acestea fiind aferente unor coduri de procurare.

Analizând conținutul Procesului verbal de evaluare nr. 5939/02.03.2016, în care membrii comisiei de evaluare au consemnat modul de evaluare a propunerilor tehnice și financiare, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a făcut o analiză detaliată a răspunsurilor formulate de ..., așa cum impun prevederile art. 202 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, ci s-a limitat doar să insereze mențiunile redactate anterior în motivare, respectiv *„S-au solicitat clarificări de la ... detalii și clarificări privind cotația diferitelor materiale, rețete prin adresele nr. 4747/19.02.2016 și 5334/26.02.2016. Răspunsurile au fost transmise în termen și sunt satisfăcătoare, motiv pentru care se acceptă de comisia de evaluare.”*

În aceste condiții, nefiind efectuată vreo analiză a justificărilor aduse prețului propus de către ..., Consiliul respinge, ca fiind neîntemeiate susținerile autorității contractante conform cărora ar fi respectat prevederile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora răspunsurile la solicitările de clarificări au fost verificate și analizate de membrii comisiei de evaluare.

În raport de dispozițiile legale mai sus invocate, rezultă faptul că, membrii comisiei de evaluare trebuiau să facă o analiză temeinică a ofertei, iar potrivit art. 78 din H.G. nr. 925/2006 au obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Autoritatea contractantă a urmărit să se achite în mod formal de obligația de a solicita clarificări, atâta vreme cât niciunde în dosarul cauzei nu se regăsește vreun înscris în care să fie consemnată analiza

comisiei de evaluare vizavi de răspunsurile furnizate de ... Cu alte cuvinte, în absența analizei comisiei de evaluare, cele raționate de autoritate în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

În concluzie, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale citate anterior, neținând seama de obligația stabilită în sarcina sa, respectiv aceea de a verifica modul în care propunerea financiară a ofertantului ... corespunde cerințelor minime din caietul de sarcini.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, expres și imperativ prevăzute de lege, Consiliul constată că procesul de evaluare a înregistrat abateri.

În atare situație, Consiliul reține că nu se poate substitui în atribuții comisiei de evaluare motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei prin verificarea de către membrii comisiei de evaluare a răspunsurilor primite de către autoritatea contractantă în justificarea prețului neobișnuit de scăzut și a documentelor anexate acestuia prin raportare la prevederile documentației de atribuire, care ulterior a fost clarificată.

Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, expres și imperativ prevăzute de lege, Consiliul constată că procesul de evaluare a înregistrat abateri.

Luând în considerare cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că evaluarea propunerii financiare depusă de către ..., care a propus un preț aparent neobișnuit de scăzut, a fost una sumară și pur formală, fără o analiză temeinică a justificărilor aduse și fără consemnarea acestei verificări în vreun înscris, conform art. 76 alin. (2) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform căreia "(...) *Comisia de evaluare are obligația să întocmească înscrisuri prin care se formalizează deciziile adoptate în cadrul procesului de evaluare*", precum și faptul că, în activitatea sa, Consiliul nu se poate substitui comisiei de evaluare în ceea ce privește verificarea modului în care ofertantul justifică prețul aparent neobișnuit de scăzut, aceasta fiind atribuția expresă a comisiei de evaluare, prevăzută la art. 72 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 925/2006, potrivit căreia „*Atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: (...) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, din punctul de vedere al încadrării acestora în situația prevăzută la art. 202 din ordonanța de urgență*”, situație în care admite criticile formulate de contestator, impunându-se reluarea procedurii de achiziție publică și efectuarea verificării

răspunsurilor prezentate de ofertantul ..., ca urmare a solicitării de justificare a prețului și clarificarea cu acesta a aspectelor analizate.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de ,, ,, în contradictoriu cu

Va anula raportul procedurii și toate actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de ..., în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei. Va obliga autoritatea contractantă ca, în cadrul aceluiași termen dispus anterior, să desemneze oferta câștigătoare a contractului de achiziție publică, dintre ofertele admisibile, prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit și să informeze operatorii economici încă implicați în procedura de atribuire, cu privire la rezultatul procedurii de atribuire.

Va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor dispuse anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...