

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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. 2024/13.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 14768/16.05.2016, S.C. S.R.L., cu sediul în municipiul, strada, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, a contestat „solicitările de clarificări nr. 7708/11.05.2016, întrebările nr. 3, 4, 6, 2 parțial și 5 parțial”, ce i-au fost transmise de către autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, offline, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuția lucrărilor la obiectivul de investiții «Lucrări de modernizare la secțiile: Medicină internă, Neurologie și ORL - Oftalmologie - Spitalul Municipal»” cod CPV: 45215140-0 (Rev. 2), organizată de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat următoarele:

„I. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației sale în conformitate cu art. 275 indice 1 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare;

II. Anularea actului administrativ vătămător, respectiv Solicitarea de clarificări nr. 7708/11.05.2016, întrebările nr. 3, 4, 6, 2 parțial și 5 parțial, act emis de autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și a propriilor cerințe minime din cuprinsul documentației de atribuire, publicate în SEAP;

III. Obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei societății noastre în conformitate cu criteriile prevăzute în O.U.G. nr. 34/2006;

IV. Constatarea încălcării de către autoritatea contractantă, prin emiterea solicitării de clarificări, a principiului transparenței,

tratamentului egal și al eficienței utilizării a fondurilor publice, consacrate atât de legislația europeană cât și de cea națională;

V. Obligarea la plata cheltuielilor (onorariu avocațial) suportat de subscrisa în cursul soluționării prezentei contestații.”

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

DECIDE

Respinge excepția inadmisibilității contestației și excepția lipsei de obiect a acesteia, invocate de către autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în municipiul, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul, ...

Anulează, în parte adresa nr.7708/11.05.2016, și elimină din conținutul acesteia întrebările nr. 3 și nr. 6, iar din întrebarea nr. 5 sintagmele „*cheltuieli indirecte*” și „*profit*”.

Respinge, ca nefondată, cererea prin care se solicită eliminarea din conținutul adresei 7708/11.05.2016, a întrebărilor nr. 2 parțial și nr. 4.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin evaluarea ofertei depusă de S.C. S.R.L., conform celor reținute în motivare.

Respinge, ca nedovedită, cererea S.C. S.R.L. cu privire la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. 2026/13.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 14768/18.05.2016, formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, împotriva „solicitărilor de clarificări nr. 7708/11.05.2016, întrebările nr. 3, 4, 6, 2 parțial și 5 parțial”, ce i-au fost transmise de către autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, offline, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuția lucrărilor la obiectivul de investiții «Lucrări de modernizare la secțiile: Medicină internă, Neurologie și ORL - Oftalmologie - Spitalul Municipal Onești»” cod CPV: 45215140-0 (Rev. 2), s-a solicitat:

„I. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației sale în conformitate cu art. 275 indice 1 din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare;

II. Anularea actului administrativ vătămător, respectiv Solicitarea de clarificări nr. 7708/11.05.2016, întrebările nr. 3, 4, 6, 2 parțial și 5 parțial, act emis de autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și a propriilor cerințe minime din cuprinsul documentației de atribuire, publicate în SEAP;

III. Obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei societății noastre în conformitate cu criteriile prevăzute în OUG nr. 34/2006;

IV. Constatarea încălcării de către autoritatea contractantă, prin emiterea solicitării de clarificări, a principiului transparenței, tratamentului egal și al eficienței utilizării a fondurilor publice, consacrate atât de legislația europeană cât și de cea națională;

V. Obligarea la plata cheltuielilor (onorariu avocațial) suportat de subscrisa în cursul soluționării prezentei contestații.”

Contestatoarea S.C. S.R.L. consideră că, argumentele juridice expuse în contestația formulată constituie motive care scot în evidență caracterul nelegal al „solicitărilor de clarificări nr. 7708/11.05.2016, întrebările nr. 3, 4, 6, 2 parțial și 5 parțial”, formulate de autoritatea contractantă, în contextul existenței certe a unor elemente nelegale în cuprinsul acestora. Contestatoarea învederează în motivare că, sub aspectul cerințelor ce se doresc a fi clarificate, solicitarea de clarificări nr. 7708/11.05.2016 încalcă cerințele documentației de atribuire, principiul proporționalității, pe cel al tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice, fiind încălcate totodată dispozițiile art. 201 din O.U.G nr. 34/2006.

Contestatoarea susține, de asemenea, că, prin solicitarea de clarificări nr. 7708/11.05.2016, autoritatea contractantă a solicitat, pe de o parte, completarea ofertei cu documente care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire (de exemplu: specificații tehnice de la furnizori/producători pentru echipamente tehnologice) iar pe de altă parte, clarificări ale unor aspecte care exced cerințelor documentației de atribuire („corespondența consumurilor cu mâna de lucru; justificarea cotei de profit), astfel fiind încălcate, în mod flagrant, prevederile art. 33 și art. 187 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 11 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Referitor la întrebarea nr. 3 din cadrul clarificării nr. 7708/11.05.2016, contestatoarea susține că, nicăieri în cadrul documentației de atribuire (fișa de date, Caietul de sarcini și clarificările postate pe SEAP), nu se solicită prezentarea în ofertă a specificațiilor tehnice de la furnizori/producători pentru echipamente tehnologice pentru a arăta corespondența cu specificațiile tehnice solicitate, fiind evident că prin aceasta s-au solicitat documente suplimentare (specificații tehnice/fișe tehnice producători), pentru echipamentele

tehnologice oferțate în formularele F4 pentru care deja s-au prezentat fișe tehnice F5. În acest context, contestatoarea apreciază că, dacă autoritatea contractantă dorea prezentarea specificațiilor tehnice ale producătorilor/ furnizorilor, în ceea ce privește echipamentele tehnologice, atunci această cerință trebuia să se regăsească în fișa de date a achiziției publice.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că fișele sale tehnice F5 (paginile 211-283 din Propunerea Financiară) aferente utilajelor și echipamentelor tehnologice, au fost completate corespunzător, asigurându-se corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini în coloana 2 și declarându-se producătorul în coloana 3. Pentru exemplificare, contestatoarea anexează „Fișa tehnică nr. 1 - Separator de grăsimi - completată conform cerințelor caietului de sarcini și fișei de date, ce se regăsește în cadrul ofertei la pag. 211.

Referitor la întrebarea nr. 4 din cadrul clarificării nr. 7708/11.05.2016, contestatoarea apreciază că, autoritatea contractantă și-a încălcat propriile prevederi ale documentației de atribuire, astfel cum aceasta a fost întărită prin clarificări.

Contestatoarea susține că pentru îndeplinirea cerințelor de la capitolul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, deși în cadrul listelor de cantități postate pe SEAP s-au prezentat extrasele de resurse pentru fiecare categorie de lucrări în parte, având rol informativ, în cadrul fișei de date nu s-a solicitat, în mod expres, respectarea întocmai a rețelelor articolelor de deviz și implicit nici respectarea întocmai a resurselor prezentate în mod orientativ de către proiectant în cadrul formularelor C6, C7 și C8 (extrasele de resurse). Contestatoarea arată că a respectat întocmai listele de cantități postate pe SEAP, prin ofertarea tuturor articolelor de deviz cu respectarea simbolurilor, denumirilor, unităților de măsură și cantităților acestora. Conform clarificărilor postate pe SEAP (exemplu clarificarea nr. 598/241 din 21.01.2016, răspuns 6) a prevăzut în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor. Contestatoarea susține că, utilizarea articolelor de deviz (doar o simplă introducere a articolelor într-un program de deviz) fără corelarea cu prevederile normativelor și STAS - urilor în vigoare precum și respectarea cerințelor din cadrul caietelor de sarcini conduce la propuneri tehnico-financiare care nu pot respecta cerințele actuale, ceea ce va conduce la existența unei discrepante majore între conținutul propunerii tehnice (unde trebuie descrisă metodologia și tehnologia proprie de execuție a fiecărui ofertant) și propunerea financiară (unde se vor regăsi atât utilaje cât și tehnologii învechite care nu se mai folosesc).

Referitor la întrebarea nr. 6 din cadrul clarificării nr. 7708/11.05.2016 prin care se solicită justificarea cotei de profit de 0,5%

ofertată în cadrul propunerii financiare, contestatoarea susține că, în cadrul actelor legislative la care se face referire în fișa de date și implicit în documentația de atribuire (OUG 34/2006; HG 925/2006; HG nr.28/2008; Ordinul 509/2011, etc) nu au fost incluse prevederi care să oblige ofertantul la estimarea cotei de profit, structura și conținutul cotei de profit nefiind definite în cadrul actelor normative menționate în cap. III.1.5) Legislație aplicabilă. În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă practica C.N.S.C.

Referitor la întrebarea nr. 2 din cadrul clarificării nr. 7708/11.05.2016, contestatoarea susține că aceasta este abuzivă întrucât se solicită justificarea prețului pentru materiale nesemnificative sau în unele cazuri pentru toate materialele și consideră că această întrebare nu urmărește o evaluare obiectivă a ofertantului SC SRL ci are scopul intenționat de a crea în mod artificial premisele respingerii acesteia. În continuare, sunt prezentate solicitările considerate abuzive de către contestatoare, și anume: ofertă de preț pentru tobogan din PVC, oferte de preț pentru toate materialele cuprinse în Anexa procurare materiale la extrasele C6 stadiul fizic: - Instalație interioară de încălzire corp C și corp E etaj 3; Instalație aer condiționat corp C și corp B etaj 3; Instalații de fluide medicale corp C și corp B etaj 3; Instalații electrice de iluminat, prize și forță corp C și corp E etaj 3; Instalații de curenți slabi corp C și corp E etaj 3: toate tipurile de cablu;(...)"

Referitor la întrebarea nr. 5 din cadrul clarificării nr. 7708/11.05.2016, contestatoarea redă, parțial, solicitările considerate abuzive respectiv solicitările privind justificarea „tarifului unitar lei/tonă pentru: Transportul rutier al betonului/ mortarului cu autobetonieră de 5,5 mc pe distanța de 6 km; Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe distanța de 10 km”, calculul tarifului solicitat de autoritatea contractantă impunând evidențierea cuprinzând printre elemente de cheltuială, a cheltuielilor indirecte (amortizare, energie, gaze, impozite, dobânzi bancare, leasing, salarii, întreținere clădiri, scule și dispozitive, telefon, papetărie, tipizate, vizite medicale psihologice, etc) și cota de profit, susținând, astfel cum a motivat și la întrebarea nr. 6, că valoarea profitului și cea a cheltuielilor indirecte nu pot fi considerate prețuri care să nu fie rezultatul liberei concurențe, cotații care sunt proprii fiecărui ofertant. Profitul, respectiv cota aferentă acestuia, susține contestatoarea, este specific și se stabilește de fiecare unitate de execuție (în acest caz, ofertant), pe baza analizelor privind eficiența și rentabilitatea unității în condițiile de piață liberă și/sau de conjunctură economico - financiară a perioadei, și nu în ultimul rând, de marja de risc pe care și-o asumă iar cheltuielile indirecte se stabilesc de către fiecare unitate de execuție (în acest caz ofertant) pe baza propriilor analize.

În concluzie, contestatoarea consideră că, prin solicitarea de clarificări nr. 7708/11.05.2016, autoritatea contractantă nu urmărește o evaluare obiectivă a ofertantului SC SRL ci prin intermediul

întrebărilor nr. 3, 4, 6, 2 parțial și 5 parțial dorește a crea în mod artificial premisele respingerii acestei oferte, motiv pentru care solicită anularea cerințelor nr. 3, 4, 6, 2 parțial și 5 parțial din cadrul solicitării de clarificări nr. 7708/11.05.2016.

Contestatoarea solicită accesul la studierea dosarului achiziției, în temeiul art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006 și menționează că își rezervă dreptul de a preciza prezenta contestație după studierea dosarului.

Prin adresa nr. 15055/1029 C5/17.05.2016, comunicată pe fax și recepționată în aceeași zi, Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice, motivarea completă a contestației și eventualele mijloace de probă noi pe care se sprijină contestația, precum și alte înscrisuri și informații pe care le apreciază necesare pentru soluționarea contestației, cu precizarea că, ordonanța prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care derivă din actul atacat și sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute. Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță, contestația trebuie să cuprindă motivarea atât în fapt cât și în drept, singura ipoteză în care se admite completarea motivării fiind aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își completeze contestația în termen de 3 zile. De asemenea, Consiliul a comunicat contestatoarei că, ulterior primirii copiei dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, va fi informată asupra termenului la care va putea consulta documentele din respectivul dosar, precum și depune eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului, concluzii care nu pot avea ca obiect completarea contestației cu alte motive sau capete de cerere.

Prin adresa nr. 15054/1029 C5/17.05.2016, comunicată prin fax și recepționată în aceeași zi, Consiliul a încunoștiințat autoritatea contractantă că S.C. S.R.L. a depus contestația ce face obiectul cauzei și i-a solicitat, printre altele, să transmită documentele necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 274 din O.U.G. nr. 34/2006, între care, dosarul achiziției publice definit de art. 213 alin. (1) din aceeași ordonanță, inclusiv oferta depusă de contestatoare (documente de calificare, propunere financiară și tehnică), dovada transmiterii unei copii a contestației către operatorii economici implicați în procedură, dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoare, precum și confirmarea sa privind primirea în original a Scrisorii de garanție de bună conduită nr. G060976/813 din 13.05.2016

Prin adresa nr. 2097/19.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 15376/19.05.2016, contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului, precizând că a motivat în mod complet și corespunzător contestația, cu anexarea documentelor utile în soluționare și că, prin cererea de precizare a contestației, Consiliul nu va fi investit cu cereri suplimentare,

nesolicitând anularea sau desființarea unor acte noi, petitul contestației rămânând neschimbat.

De asemenea, contestatoarea arată că, aprecierea ca inadmisibilă a formulării de către un contestator a unei cereri de precizare/dezvoltare a contestației, în urma studierii dosarului achiziției, ar lipsi de efecte și ar desconsidera chiar dispozițiile art. 274 alin. (4) și art. 297 din OUG nr. 34/2006. Printr-o astfel de susținere, s-ar desconsidera efectiv regula de interpretare „actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat” (legea trebuie interpretată în sensul producerii efectelor ei și nu în sensul neaplicării ei).

Răspunzând solicitării Consiliului nr. 15054/1029 C5/17.05.2016, la data de 25.05.2016 autoritatea a înaintat Consiliului, în copie certificată, o parte din dosarul achiziției și în original, punctul de vedere nr. 8378/23.05.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 15919/25.05.2016.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă invocă excepția inadmisibilității contestației formulată de SC SRL, având în vedere că, din conținutul contestației rezultă că aceasta a fost formulată în vederea anulării parțiale a unei solicitări de clarificări, raportat la dispozițiile art. 255 alin. (1), (2) și (3) din O.U.G. nr. 34/ 2006 și art. 2 alin. (1) lit. „c”, din Legea nr. 554/2004, privind contenciosul administrativ, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă susține că, prin solicitarea de clarificări s-au pus unele întrebări și s-au solicitat anumite clarificări în vederea analizării ofertelor depuse la această procedură, raportat la conținutul ofertei contestatoarei și consideră că, nu poate fi formulată contestație la solicitarea de clarificări, deoarece, aceste întrebări, pe de o parte, nu sunt un act administrativ emis de către autoritatea contractantă prin care fost luată o hotărâre privitoare la oferta contestatorului, iar pe de altă parte această solicitare de clarificări este de natură să producă efecte juridice (dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice), apreciind critica inadmisibilă.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă consideră că și capătul III de cerere, prin care contestatoarea solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a încălcat anumite principii privitoare la procedura de atribuire a contractelor prevăzute de O.U.G. nr. 34/ 2006, este inadmisibil, raportat la dispozițiile art. 278 alin. 2 din actul normativ indicat mai sus, cu privire la aceste contestații, în opinia sa reprezentând o veritabilă acțiune în constatare care este reglementată expres de art. 35 din Codul de Procedura Civilă care prevede că, cel care are interes poate să ceară constatarea existenței sau inexistenței unui drept. Această cerere, ca noțiune, este aceea prin care reclamantul solicită constatarea existenței unui drept al său ori inexistența unui drept al pârâtului împotriva sa, indiferent dacă dreptul are caracter patrimonial sau nepatrimonial.

Autoritatea contractantă invocă lipsa de obiect a contestației. În această ordine de idei, autoritatea contractantă menționează că

respectiva contestație are ca obiect principal „anularea parțială a unei solicitări de clarificări” iar contestatoarea SC SRL a răspuns în termenul stabilit la toate solicitările de clarificări transmise de comisia de evaluare prin adresa nr. 7708/11.05.2016, inclusiv la solicitările de clarificări criticate de aceasta în cuprinsul contestației formulate, asemeni tuturor operatorilor economici implicați în procedură care au răspuns la solicitările de clarificări în termenul stabilit de comisia de evaluare, respectiv 17.05.2016 ora 12:00.

Având în vedere cele precizate mai sus, autoritatea contractantă consideră contestația formulată de SC SRL ca rămasă fără obiect.

În ceea ce privește analiza pe fond a contestației, autoritatea contractantă apreciază că aceasta este nefondată, pentru motivele expuse în continuare, punctual.

Contrar celor afirmate de contestatoare, autoritatea contractantă susține că solicitarea de clarificări nr. 7708/11.05.2016 este formulată cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice, respectiv în conformitate cu dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/2006 și art. 36¹ alin. (2) din HG nr. 925/2006 și consideră că solicitările de clarificări sunt proporționale cu natura și complexitatea lucrărilor prezentului contract.

În opinia autorității contractante, critica contestatoarei referitoare la nerespectarea principiilor tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice nu se susține, deoarece au fost solicitate clarificări care vizează aceleași aspecte tuturor operatorilor economici implicați în procedură, după cum urmează: pentru SC Conest SA s-au solicitat clarificări cu adresa nr. 7707/11.05.2016; pentru SC Terra Gaz Construct SRL s-au solicitat clarificări cu adresa nr. 7704/11.05.2016; pentru SC Conextrust SA s-au solicitat clarificări cu adresa nr. 7706/11.05.2016.

Autoritatea contractantă consideră că autoarea contestației susține, în mod eronat, că prin solicitarea de clarificări „autoritatea contractantă a solicitat:

- Pe de o parte completarea ofertei cu documente care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire de exemplu: specificații tehnice de la furnizori/producători pentru echipamente tehnologice);

- Pe de altă parte, clarificări ale unor aspecte care exced cerințelor documentației de atribuire (corespondența consumurilor cu mâna de lucru; justificarea cotei de profit), încălcând astfel în mod flagrant prevederile art. 33 și art. 187 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și art. 11 alin. (1) din HG nr. 925/2006” și că „autoritatea contractantă nu poate solicita prin clarificări orice informații și/sau documente suplimentare”, susținând că, în mod greșit contestatoarea face trimitere la art. 187 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și art. 11 alin. (1) din HG nr. 925/2006, deoarece solicitările de clarificări din cadrul adresei 7708/11.05.2016 nu vizează îndeplinirea unor cerințe de calificare, ci vizează doar aspecte constatate de comisia de evaluare în urma evaluării propunerii financiare prezentată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la solicitarea de clarificări privind prezentarea de către ofertant de specificații tehnice (oferte tehnice) de la furnizorii/producătorii nominalizați în ofertă care să confirme caracteristicile tehnice pe care și le-a asumat în propunerea financiară și care în opinia contestatoarei ar fi abuzivă și ar conduce la prezentarea de documente suplimentare, autoritatea contractantă precizează că: în propunerea financiară, la paginile 211-283, SC SRL a prezentat fișe tehnice aferente utilajelor și echipamentelor tehnologice necesare modernizării secțiilor Medicină internă, Neurologie și ORL - Oftalmologie - Spitalul Municipal Onești, cu precizarea că informațiile cuprinse în coloana 2 - Corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini, reprezintă o copie ad - litteram a specificațiilor tehnice impuse prin documentația de atribuire, în cadrul ofertei neregăsindu-se documente suport de la furnizorii/producătorii nominalizați în ofertă, care să confirme caracteristicile tehnice pe care și le-a asumat contestatoarea în propunerea financiară pentru echipamentele tehnologice ofertate. În acest context, autoritatea contractantă susține că, simpla asumare a caracteristicilor tehnice pentru echipamentele tehnologice ofertate de către contestatoare nu reprezintă o certitudine că acestea corespund cerințelor impuse prin caietul de sarcini, dacă ele nu sunt însoțite și de documente (specificații tehnice/oferte tehnice de la furnizori/producători) care să confirme caracteristicile tehnice ofertate.

Autoritatea contractantă consideră că nici critica autoarei contestației referitoare la solicitarea de clarificări privind prezentarea de oferte de preț pentru o parte dintre materialele ofertate ca fiind abuzivă, nu se susține având în vedere dispozițiile art. 36¹ alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 conform căreia „în scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori [...]” precum și faptul că, o ofertă financiară corectă nu putea fi întocmită fără a avea la bază documente suport privind prețurile materialelor, echipamentelor necesare ce urmează a fi ofertate.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la solicitarea de clarificări privind justificarea neconcordanțelor dintre consumurile cu mâna de lucru din cadrul documentației de atribuire și consumurile cu mâna de lucru din cadrul propunerii financiare, considerată abuzivă de către contestatoare, autoritatea contractantă precizează faptul că, în contestația formulată, SC SRL afirmă că „a respectat întocmai listele de cantități postate pe SEAP, prin ofertarea tuturor articolelor de deviz cu respectarea simbolurilor, denumirilor, unităților de măsură și cantitățile acestora. Conform clarificărilor postate pe SEAP (exemplu clarificarea nr. 598/241 din 21.01.2016, răspuns 6 atașată prezentei) am prevăzut în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție [...]”.

Cu privire la răspunsul 6 din cadrul clarificării nr. 598/241 din 21.01.2016, respectiv „se vor folosi rețete proprii conform normelor în vigoare” autoritatea contractantă precizează că aceste rețete proprii vizează doar articolele din Formularele F3 care folosesc norme asimilate, conform întrebării 6 din clarificarea nr. 598/241 din 21.01.2016, care precizează: „Având în vedere că multe dintre articolele din Formularele F3 folosesc norme asimilate vă rugăm să transmiteți rețetele tuturor normelor asupra cărora s-au operat modificări”.

Autoritatea contractantă mai arată că, numărul total de ore privind consumurile cu mâna de lucru pe total investiție stabilit de proiectant în cadrul formularelor C7, este de 72.305 ore, iar contestatoarea a oferat un număr total de ore cu manopera de 52.271 ore, deci mai puțin cu 20.034 ore, ceea ce reprezintă o diferență de aproximativ 30% între consumurile cu forța de muncă stabilite de proiectant și cea oferată de contestatoare. În această ordine de idei, autoritatea contractantă precizează faptul că, în cadrul prezentei proceduri, normele asimilate vizează propriile consumuri pentru materiale puse în operă și nu consumul cu forța de muncă.

În continuare, referitor la punctul 4 din solicitarea de clarificări nr. 7708/11.05.2016, autoritatea contractantă prezintă, sub formă tabelară, câteva exemple în care s-au constatat diferențe mari dintre consumurile cu mâna de lucru stabilite de proiectant în cadrul documentației de atribuire și consumurile cu mâna de lucru din cadrul propunerii financiare, ce se regăsesc în cadrul devizelor aferente lucrărilor de instalații electrice de iluminat, prize și forță, care nu vizează articole cu norme asimilate și care au pondere valorică semnificativă. Având în vedere cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă consideră ca în mod corect a solicitat justificarea acestor neconcordanțe.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la solicitarea de clarificări privind justificarea cotei de profit de 0,5% oferată de contestatoare și considerată abuzivă, autoritatea contractantă susține că, în conformitate cu legislația în vigoare (HG nr. 28/2008, Ordinul nr. 869/2008, OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006, etc.) profitul uzual recomandat este între 3% și 7% în funcție de particularitatea obiectivului de investiție. În acest sens, autoritatea contractantă consideră ca în mod corect a solicitat justificarea unei cote de profit foarte scăzută, respectiv de 0,5%, chiar dacă cota aferentă acestuia se stabilește de fiecare operator economic.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că, în mod eronat contestatoarea consideră ca fiind abuzive solicitările de clarificări formulate la întrebarea 5 din solicitarea de clarificări nr. 7708/11.05.2016 privind cheltuielile indirecte și profitul, considerând că acestea reprezintă elemente de cheltuielă ce se regăsesc în mod obligatoriu în formarea prețului de cost. Mai mult, autoritatea contractantă susține că, așa cum rezultă și din conținutul solicitării de clarificări, nu a solicitat justificarea cotei de cheltuieli indirecte oferate.

În baza celor prezentate și a documentelor anexate, autoritatea contractantă consideră contestația depusă de SC SRL ca fiind nefondată.

Contestatoarea a solicitat accesul la studierea dosarului achiziției, în temeiul art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, rezervându-și dreptul de a preciza prezenta contestație după studierea dosarului, însă, deși a confirmat primirea adresei nr. 16083/1029 C5/26.05.2016, prin remiterea acesteia purtând amprenta ștampilei cu numărul de înregistrare „....Botoșani Intrare nr. 2234/26.05.2016”, prin care Consiliul a invitat-o în data de 30.05.2016, între orele 09:00 – 16:00, (până la data prezentei) aceasta nu s-a prezentat pentru studierea dosarului achiziției.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire prin „cerere de oferte”, offline, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect *„Lucrări de modernizare la secțiile: Medicină internă, Neurologie și ORL – Oftalmologie – Spitalul Municipal Onești”*, cod CPV 45215140-0 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitație de participare nr. 384147/13.01.2016, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 03.02.2016, modificat prin erată la 17.02.2016, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată de 5.752.503,5 lei, fără TVA.

Potrivit procesului verbal de descărcare și decriptare a ofertelor nr. 2336/17.02.2016, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 4 oferte, printre care și cea a contestatoarei din prezenta cauză.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 13.01.2016, contestația fiind înregistrată la Consiliu la data de 16.05.2016, anterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) 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, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea [nr. 337/2006](#), cu modificările și completările ulterioare”* și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, respectiv după data depunerii prezentei contestații.

Rezultă că, în speță, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„Contestațiile/Cererile/Plângerile aflate în curs de soluționare la Consiliu/instanța de judecată la data intrării în vigoare a prezentei legi continuă să fie soluționate în condițiile*

și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost depuse”, astfel că soluționarea prezentei contestații urmează să se facă în baza prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire în cadrul căreia s-a depus prezenta contestație.

Cu privire la cererea de suspendare a procedurii de atribuire Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 142s/C5/1029 din data de 19.05.2016 în sensul respingerii acesteia, ca nefondată.

Având a se pronunța asupra excepției inadmisibilității contestației formulată de S.C. S.R.L. invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere motivat de faptul că aceasta a solicitat, în principal anularea parțială a solicitării de clarificări, invocând în susținerea excepției dispozițiile art. 255 alin.(1), (2) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006 cât și art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, Consiliul o va respinge, ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 255 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare:

„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire”.

Astfel, susținerile autorității contractante potrivit cărora solicitarea de clarificări, nu este un act administrativ în înțelesul prevederilor legale mai sus menționate, în condițiile în care, pe de o parte, întrebările nu sunt acte administrative emise de către autoritatea contractantă prin care a fost luată o hotărâre privitoare la oferta contestatoarei, iar pe de altă, parte solicitarea de clarificări „este de natură să producă efecte juridice (dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice)”, vor fi respinse ca nefondate.

În acest sens, Consiliul reține că potrivit textului de lege susmenționat, persoana vătămată printr-un act al autorității contractante care este de natură a produce efecte juridice se poate îndrepta cu contestație împotriva acestuia. Or, în prezenta speță contestatoarea se consideră vătămată prin formularea din partea autorității contractante a unei solicitări de clarificări, act administrativ care produce efecte juridice prin faptul că, urmare a analizării răspunsului primit, autoritatea

contractantă, în baza acestuia sau în lipsa acestuia, decide conformitatea sau neconformitatea ofertei, respectiv respingerea sau menținerea ofertei în cadrul procedurii de atribuire.

În ceea ce privește caracterul administrativ al actului, respectiv a solicitării de clarificări, Consiliul reține că natura acestui document trebuie raportată la definiția dată de art. 3 lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căreia „*contract de achiziție publică – contractul, asimilat, potrivit legii, actului administrativ (...)*”, prin urmare, orice act emis în cadrul procedurii de atribuire în vederea încheierii contractului de achiziție publică și care produce efecte juridice este asimilat actului juridic.

În ceea ce privește, excepția lipsei de obiect a contestației formulată de S.C. S.R.L., Consiliul o va respinge ca nefondată.

În luarea deciziei, contrar susținerilor autorității contractante, potrivit cărora această excepție dovedită pe faptul că ofertantul contestator a dat curs solicitării de clarificări atacate situație în care apreciază că este fără obiect contestația, Consiliul va reține că indiferent de faptul că S.C. S.R.L. a răspuns sau nu solicitării autorității contractante, acesta s-a considerat vătămat prin adresa de solicitare de clarificări împotriva căreia s-a îndreptat cu contestație și a cărei anulare, în parte, o solicită.

Faptul că ofertantul contestator a ales să dea curs solicitării de clarificări, nu schimbă eventualul caracter nelegal al actului contestat, așa cum invocă prin contestație, ci, doar în măsura în care ar fi considerat altfel putea depune o renunțare la soluționarea contestației, în temeiul art. 278 alin. (7) din O.U.G. nr. 34/2006, în caz contrar obiectul contestației rămâne cel indicat prin contestație, respectiv anularea parțială a adresei nr. 7708/11.05.2016.

Pe fondul cauzei, analizând contestația formulată de S.C. S.R.L., Consiliul constată că aceasta este formulată împotriva „solicitărilor de clarificări nr. 7708/11.05.2016, întrebările nr. 3, 4, 6, 2 parțial și 5 parțial”, reprezentând solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă contestatoarei S.C. S.R.L. în etapa de evaluare a ofertelor, în conformitate cu prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006, cu privire la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, preț care reprezintă 73,80% din valoarea estimată, termenul de răspuns stabilit de către autoritatea contractantă fiind data de 17.05.2016 ora 12⁰⁰.

Consiliul constată că, prin contestația formulată, S.C. S.R.L. a criticat solicitarea de clarificări nr. 7708/11.05.2016, respectiv întrebările 3, 4, 6, 2 parțial și 5 parțial, invocând faptul că prin aspectele ce se doresc a fi clarificate, raportat la cerințele documentației de atribuire, este încălcat principiul proporționalității și principiul tratamentului egal, precizând în acest sens faptul că, raportat la prevederile art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006 autoritatea contractată nu poate solicita prin clarificări orice informații și/sau documente suplimentare ci doar cele

necesare în scopul demonstrării îndeplinirii de către ofertanți a criteriilor de calificare sau demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate și fără ca aceste solicitări de clarificări să determine un avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Contestatoarea critică faptul că prin clarificări autoritatea contractantă a solicitat, pe de o parte, completarea ofertei cu documente care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire (de exemplu: specificații tehnice de la furnizori/producători pentru echipamente tehnologice), iar pe de altă parte, clarificări ale unor aspecte care exced cerințelor documentației de atribuire („corespondența consumurilor cu mâna de lucru, justificarea cotei de profit”), încălcând flagrant, în opinia sa, prevederile art. 33 și art. 187 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 11 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Astfel, contestatoarea critică faptul că întrebarea nr. 3 din adresa de solicitări de clarificări nr. 7708/11.05.2016 este abuzivă, în opinia sa, comisia de evaluare dorind „completarea forțată” a ofertei sale, fiind încălcate astfel dispozițiile art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Este invocat de asemenea și faptul că niciunde în documentația de atribuire, respectiv fișa de date, caietul de sarcini și clarificările postate în SEAP, nu se solicită prezentarea în ofertă a specificațiilor tehnice de la furnizori/producători pentru echipamente tehnologice pentru a arăta corespondența cu specificațiile tehnice, precizând totodată că fișele tehnice F5 au fost completate corespunzător de către societatea sa, asigurându-se corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini în coloana 2 și declarându-se producătorul în coloana 3.

Contestatoarea critică faptul că prin clarificări autoritatea contractantă solicită documente suplimentare (specificații tehnice/fișe tehnice producători), pentru echipamentele tehnologice oferite în formularele F4 pentru care deja s-au prezentat fișele tehnice 5.

Analizând conținutul întrebării nr. 3 din adresa nr. 7708/11.05.2016 Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

„Vă solicităm să prezentați specificații tehnice (oferte tehnice) de la furnizorii/producătorii nominalizați în oferta care să confirme caracteristicile tehnice pe care vi le-ați asumat în propunerea financiară pentru următoarele echipamente tehnologice:

- *separator de grăsimi (fișa tehnică nr.1);*
- *pompa de circulație (fișa tehnică nr. 1.2);*
- *pompa de circulație (fișa tehnică nr. 1.1);*
- *unitate exterioară de aer condiționat (fișa tehnică nr. 2.6);*
- *unitate interioară de aer condiționat (fișa tehnică nr. 2.7);*
- *unitate interioară de aer condiționat (fișa tehnică nr. 2.8);*
- *unitate exterioară + unitate interioară de aer condiționat (fișa tehnică nr. 2.17);*
- *ventilator axial (fișa tehnică nr. 2.5);*

- unitate exterioară de aer condiționat (fișa tehnică nr. 2.1);
- unitate exterioară de aer condiționat (fișa tehnică nr. 2.2);
- unitate interioară de aer condiționat (fișa tehnică nr. 2.3);
- unitate interioară de aer condiționat (fișa tehnică nr. 2.4);
- rampa pentru distribuția fluidelor medicale, iluminat la capătul patului și circuite electrice (fișa tehnică nr. 3.1);
- tablou de alarmare zonală pentru oxigen medical, aer comprimat respirabil (fișa tehnică nr. 3.2);
- sursa neîntreruptibilă de rezervă UPS;
- lampa bactericidă cu ultraviolete;
- centrala de avertizare incendiu;
- detector de incendiu adresabil de fum;
- buton de incendiu;
- sirena de incendiu interior;
- modul repetor;
- acumulator 12V/24Ah;
- acumulator 12V/7Ah;
- unitate exterioară de aer condiționat (fișa tehnică nr. 2.10);
- unitate exterioară + unitate interioară de aer condiționat (fișa tehnică nr. 2.10);
- pompa condens (fișa tehnică nr. 2.11);
- unitate exterioară de aer condiționat (fișa tehnică nr. 2.12);
- unitate interioară de aer condiționat (fișa tehnică nr. 2.13);
- unitate exterioară de aer condiționat (fișa tehnică nr. 2.14);
- unitate interioară de aer condiționat (fișa tehnică nr. 1.15);
- unitate interioară de aer condiționat (fișa tehnică nr. 2.16)".

În soluționare, Consiliul reține că prin fișa de date a achiziției, cap. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare”, autoritatea contractantă a stabilit că:

„Ofertanții vor anexa la propunerea financiară următoarele:(...)

- *fișa tehnică utilaje, echipamente tehnologice inclusiv dotări (formularul F5)”.*

De asemenea, potrivit documentației de atribuire, formularul F5 pus la dispoziția ofertanților conține rubrici care fac referire la informații privind „Specificații tehnice impuse prin caietul de sarcini”, „Corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin Caietul de sarcini” și „Producător”.

Din conținutul propunerii financiare rezultă că ofertantul contestator a prezentat formularele F5 solicitate de către autoritatea contractantă (pag. 211-283), cerința din documentația de atribuire fiind îndeplinită.

Consiliul nu va reține în soluționare susținerile autorității contractante potrivit cărora „nicăieri în cadrul ofertei nu s-au regăsit documente suport de la furnizorii/producătorii nominalizați în ofertă, care să confirme caracteristicile tehnice pe care și le-a asumat contestatoarea în propunerea financiară pentru echipamentele tehnologice ofertate”,

având în vedere că în conținutul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a solicitat, în mod expres, depunerea de către ofertanți a unor astfel de documente.

Or, în lipsa unei cerințe exprese care să stabilească în sarcina ofertanților obligația prezentării unor documente suport emise de „furnizorii/producătorii” indicați de către ofertant în coloana 3, a formularului F5 „oferte tehnice” așa cum le denumește autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări, care să confirme specificațiile indicate în fișele tehnice ale echipamentelor, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a solicitat în mod abuziv, cu nerespectarea dispozițiilor art. 72 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 925/2006, documente care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire.

În acest sens, Consiliul va reține că, potrivit acestor prevederi, printre atribuțiile membrilor comisiei de evaluare se regăsește și aceea privind *„verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, din punct de vedere al încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, din punct de vedere al încadrării acestora în situația prevăzută la art. 202 din ordonanța de urgență”*, or, solicitarea stabilită de către autoritatea contractantă prin întrebarea nr. 3 nu vizează aspecte ce țin de justificarea prețului neobișnuit de scăzut ci de elemente privind conformitatea ofertei, respectiv îndeplinirea specificațiilor tehnice impuse prin documentația de atribuire pentru echipamentele care vor fi furnizate în cadrul contractului de lucrări.

Consiliul va reține, de asemenea, că în situația în care, așa cum afirmă autoritatea contractantă prin punctul de vedere, având în vedere obiectul contractului a dorit să se asigure că echipamentele tehnologice ce vor fi furnizate corespund criteriilor de performanță și calitate impuse prin documentația de atribuire, aceasta trebuia să stabilească, în mod clar, în cadrul documentației de atribuire care sunt documentele ce trebuie depuse de către ofertanții în acest sens.

Consiliul va reține că, pentru evitarea unei astfel de situații, la întocmirea documentației autoritatea contractantă trebuia să țină seama de prevederile art. 33 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora *„Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”*.

Prin urmare, față de cele constatate anterior autoritatea contractantă nu poate solicita documente noi, nesolicitate prin documentația de atribuire, o astfel de solicitare excedând prevederilor acesteia, situație în care se impune eliminarea din conținutul adresei nr. 7708/11.05.2016 a întrebării nr. 3, critica fiind astfel admisă.

În ceea ce privește **întrebarea nr. 4** din solicitarea de clarificări nr. 7708/11.05.2016, făcând trimitere la cap. IV.4.2) „Modul de

prezentare a propunerii financiare”, contestatoarea susține că deși în cadrul listelor de cantități postate în SEAP s-au prezentat extrasele de resurse pentru fiecare categorie de lucrări în parte, **având rol informativ**, în cadrul fișei de date nu s-a solicitat, în mod expres, respectarea întocmai a rețetelor articolelor de deviz și implicit nici respectarea întocmai a resurselor prezentate în **mod orientativ** de către proiectant în cadrul formularelor C6, C7 și C8 (extrase de resurse).

Contestatoarea susține că a respectat întocmai listele de cantități postate în SEAP, conform clarificării autorității contractante postate în SEAP cu nr. 598/241 din 21.01.2016, răspuns 6, și a prevăzut în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare ce reglementează execuția lucrărilor.

Consiliul reține că este invocat de către contestatoare faptul că aceasta consideră că utilizarea articolelor de deviz fără corelarea cu prevederile normativelor și STAS-urilor în vigoare precum și respectarea cerințelor din cadrul caietelor de sarcini conduce la propuneri tehnico-financiare care nu pot respecta cerințele actuale, situație în care afirmă că nu se poate impune respectarea unor articole care nu mai corespund din punct de vedere tehnic cu cerințele actuale și implicit nici extrasele de resurse care rezultă tocmai din aceste articole prezentate cu rol informativ de către proiectant, apreciind că prin solicitarea de clarificări autoritatea contractantă și-a încălcat propriile prevederi ale documentației de atribuire, completată de prin clarificări.

În analiza criticilor, Consiliul are în vedere modul în care comisia de evaluare a formulat solicitarea de clarificări, respectiv întrebarea nr. 4, constatând că prin aceasta au fost solicitate următoarele:

„Vă rugăm să justificați neconcordanțele dintre consumurile cu mâna de lucru din cadrul documentației de atribuire și consumurile cu mâna de lucru din cadrul propunerii financiare, după cum urmează:

<i>Stadiul fizic</i>	<i>Total ore manoperă din propunerea financiară</i>	<i>Total ore manoperă din documentația de atribuire</i>	<i>Diferențe</i>
<i>Lucrări de intervenție și modernizare corp C și corp E etaj 3</i>	<i>12.385 ore</i>	<i>14.133 ore</i>	<i>- 1.748 ore</i>
<i>Instalații hidro-sanitare interioare corp C și corp E etaj 3</i>	<i>2.705 ore</i>	<i>3.765 ore</i>	<i>-1.060 ore</i>
<i>Instalație de aer condiționat corp C etaj 3</i>	<i>331 ore</i>	<i>237 ore</i>	<i>+ 94 ore</i>
<i>Instalație de aer condiționat corp E etaj 3</i>	<i>177 ore</i>	<i>110 ore</i>	<i>+67 ore</i>
<i>Instalații de fluide medicale corp C etaj 3</i>	<i>797 ore</i>	<i>410 ore</i>	<i>+387 ore</i>
<i>Instalații de fluide medicale corp E etaj 3</i>	<i>430 ore</i>	<i>223 ore</i>	<i>+ 207 ore</i>
<i>Instalații electrice de</i>	<i>3.734 ore</i>	<i>8.461 ore</i>	<i>-4.727 ore</i>

<i>iluminat, prize și forța corp C și corp E etaj 3</i>			
<i>Instalații de curenți slabi corp C și E etaj 3</i>	<i>1.104 ore</i>	<i>2.280 ore</i>	<i>-1.176 ore</i>
<i>Instalație de avertizare incendiu corp C și corp E etaj 3</i>	<i>454 ore</i>	<i>1.417 ore</i>	<i>- 963 ore</i>
<i>Lucrări de intervenție și modernizare corp C etaj 5</i>	<i>7.517 ore</i>	<i>8.498 ore</i>	<i>- 981</i>
<i>Instalații hidro-sanitare interioare corp C etaj 5</i>	<i>1.836 ore</i>	<i>2.568 ore</i>	<i>- 732 ore</i>
<i>Instalație de aer condiționat corp C etaj 5</i>	<i>304 ore</i>	<i>218 ore</i>	<i>+ 88 ore</i>
<i>Instalații de fluide medicale corp C etaj 5</i>	<i>755 ore</i>	<i>392 ore</i>	<i>+ 363 ore</i>
<i>Instalații electrice de iluminat, prize și forța corp etaj 5</i>	<i>2.364 ore</i>	<i>5.320 ore</i>	<i>- 2.956 ore</i>
<i>Instalații de curenți slabi corp C etaj 5</i>	<i>691 ore</i>	<i>1.444 ore</i>	<i>- 753 ore</i>
<i>Instalație de avertizare incendiu corp C etaj 5</i>	<i>275 ore</i>	<i>876 ore</i>	<i>-601 ore</i>
<i>Lucrări de intervenție și modernizare corp C etaj 6</i>	<i>7.803 ore</i>	<i>8.755 ore</i>	<i>- 952 ore</i>
<i>Instalații hidro-sanitare interioare corp C etaj 6</i>	<i>1.643 ore</i>	<i>2.352 ore</i>	<i>- 709 ore</i>
<i>Instalație de aer condiționat corp C etaj 6</i>	<i>352 ore</i>	<i>249 ore</i>	<i>+ 103 ore</i>
<i>Instalații de fluide medicale corp C etaj 6</i>	<i>655 ore</i>	<i>338 ore</i>	<i>+ 317 ore</i>
<i>Instalații electrice de iluminat, prize și forța corp C etaj 6</i>	<i>2.258 ore</i>	<i>5.284 ore</i>	<i>- 3.026 ore</i>
<i>Instalații de curenți slabi corp C etaj 6</i>	<i>701 ore</i>	<i>1.400 ore</i>	<i>- 699 ore</i>
<i>Instalație de avertizare incendiu corp c etaj 6</i>	<i>273 ore</i>	<i>869 ore</i>	<i>- 596 ore</i>
<i>Total diferența ore manoperă</i>			<i>-20.055 ore</i>

Justificările vor fi prezentate, în conformitate cu conținutul documentației de atribuire (liste de cantități și liste cu consumurile de material, manoperă, utilaj, transport) așa cum au fost postate pe SEAP, atașate invitației de participare.

Totodată vă solicităm să justificați neofertarea consumurilor cu mâna de lucru pentru următoarele categorii de personal, după cum urmează:

Stadiul fizic – Instalații hidro-sanitare interioare corp C și corp E etaj 3; corp C etaj 5 și 6 :

- Instalator încălzire;*
- Instalator hidrofug;*

Stadiu fizic – Instalație aer condiționat corp C și corp E etaj 3; corp C etaj 5 și etaj 6:

- *Electronist;*

Stadiul fizic - Instalații electrice de iluminat, prize și forța corp C și corp E etaj 3; corp C etaj 5 și etaj 6:

- *Electrician automatizare;*
- *Electrician post trafo;*

Stadiul fizic – Instalații de curenți slabi corp C și corp E etaj 3; corp C etaj 5 și etaj 6:

- *Electronist;*

Stadiul fizic - Instalație de avertizare incendiu corp C și corp E etaj 3; corp C etaj 5 și etaj 6:

- *Electromecanic telecomunicații”.*

Analizând criticile contestatoarei Consiliul constată că prin fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a stabilit, la cap. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare”, astfel:

„Ofertanții vor anexa la propunerea financiară următoarele:

- *lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări (Formularul F3);*
- *lista cu cantități de utilaje și echipamente tehnologice inclusiv dotări (formularul F4);*
- *fișa tehnică utilaje, echipamente tehnologice inclusiv dotări (formularul F5);*
- *lista cuprinzând consumurile de resurse materiale (formularul C6);*
- *lista cuprinzând și consumurile cu mâna de lucru (formularul C7);*
- *lista cuprinzând și consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții (formularul C8),*
- *lista privind transporturile (formularul C9)”.*

Consiliul reține că în SEAP a fost publicată adresa nr. 598/241 din 21.01.2016, prin care, la întrebarea nr. 6 „Având în vedere că multe dintre articolele din Formularele F3 folosesc norme asimilate vă rugăm să transmiteți rețetele tuturor normelor asupra cărora s-au operat modificări”, autoritatea contractantă a postat următorul răspuns „Se vor folosi rețete proprii conform nomelor în vigoare”.

Din analiza celor mai sus menționate, Consiliul constată că răspunsul autorității contractante are în vedere posibilitatea ofertanților de a folosi rețete proprii numai în ceea ce privește normele asimilate întrucât răspunsul la clarificări trebuie interpretat exclusiv prin raportare la solicitarea de clarificări care s-a referit numai la articolele din Formularele F3 care au folosit norme asimilate.

În acest context, Consiliul reține ca relevante susținerile autorității contractante din punctul de vedere referitoare la răspunsul la întrebarea nr. 6, potrivit cărora „aceste rețete proprii vizează doar articolele din Formularele F3 care folosesc norme asimilate”.

Prin urmare, având în vedere că autoritatea contractantă a dat posibilitatea ofertanților să oferteze rețete proprii, pentru articolele

asimilate, iar listele de cantități și listele cu consumurile, reprezintă documente ce conțin informații care rezultă din rețetele folosite în elaborarea ofertelor, contestatoarea are obligația, ca în măsura în care autoritatea contractantă solicită să justifice diferența de ore de manoperă sau lipsa unor ore de manoperă pentru anumite categorii de personal.

Astfel de informații sunt necesare autorității contractante atât sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut cât și sub aspectul respectării caietului de sarcini cu privire la îndeplinirea condițiilor de calitate în executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului.

Or, în condițiile în care contestatoarea, după cum susține dealtfel și prin contestație, a folosit rețete proprii, are obligația de a da curs solicitării autorității contractante prin justificarea diferenței dintre numărul orelor de manoperă pentru unele categorii de lucrări sau lipsa orelor de manoperă în cazul unor categorii de personal, criticile dovedindu-se nefondate aceasta având obligația de a răspunde întrebării autorității contractante.

Este criticată de către contestatoare și întrebarea nr. 6 din solicitarea de clarificări nr. 7708/11.05.2016, invocând caracterul abuziv al acesteia.

În susținerea criticii contestatoarea arată că în cadrul actelor legislative menționate în fișa de date la cap. III.1.5) „Legislație aplicabilă” deci, implicit în documentația de atribuire nu au fost incluse prevederi care să oblige ofertantul la estimarea cotei de profit, precizând totodată că valoarea profitului nu poate fi considerată un preț care să nu fie rezultatul liberei concurențe, profitul fiind propriu fiecărui ofertant.

În soluționarea criticii Consiliul constată că prin întrebarea nr. 6 din adresa nr. 7708/11.05.2016, comisia de evaluare a solicitat ofertantului contestator următoarele:

„De asemenea vă solicităm să justificați cota de profit de 0,5 % ofertată de dumneavoastră în cadrul propunerii financiare”.

Consiliul va admite criticile contestatoarei și va dispune eliminarea întrebării nr. 6 din adresa nr. 7708/11.05.2016.

În luarea unei astfel de decizii, Consiliul reține că profitul reprezintă venitul sau câștigul prognozat a fi obținut ca urmare a unei activități eficiente din punct de vedere economic de către un operator economic, prin urmare nu este un element de preț cu privire la care autoritatea contractantă să poată solicita justificare de preț. Stabilirea cotei aferentă profitului rămâne la latitudinea exclusivă a ofertantului.

Consiliul va respinge susținerile autorității contractante potrivit cărora legislația în materia achizițiilor publice recomandă un profit uzual cuprins între 3% și 7% în funcție de particularitățile obiectivului de investiție, având în vedere că, așa cum însăși autoritatea contractantă afirmă, cota de profit nu poate fi altfel decât cel mult recomandată, aceasta nu poate face obiectul unei solicitări în justificarea prețului

neobișnuit de scăzut în condițiile în care reprezintă un element care este propriu operatorului economic.

Consiliul constată că este criticată și întrebarea nr. 2 din clarificarea nr. 7708/11.05.2016 despre care contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă solicită, în mod abuziv, pe lângă oferte de preț pentru materialele considerate importante solicită, în opinia sa, justificarea prețului pentru materiale nesemnificative sau în unele cazuri pentru toate materialele, care nu reprezintă doar materialele importante, considerând că această întrebare nu urmărește o evaluare obiectivă a ofertei sale ci are scopul intenționat de a crea artificial premisele respingerii acesteia, situație față de care invocă atitudinea abuzivă a comisiei de evaluare.

Consiliul constată că din conținutul întrebării nr. 2 contestatoarea critică solicitarea de clarificări doar cu privire la clarificarea următoarelor elemente:

„De asemenea vă solicităm să prezentați:

- a) Oferte de preț pentru următoarele materiale ofertate cuprinse în extrasele C6 stadiul fizic – Lucrări de intervenție și modernizare: (...)*
 - tobogan din PVC (...)*
- c) oferte de preț pentru toate materialele cuprinse în Anexa procurare materiale la extrasele C6 stadiul fizic – Instalație interioară de încălzire corp C și corp E etaj 3;*
- d) Oferte de preț pentru toate materialele cuprinse în Anexa procurare materiale la extrasele C6 stadiul fizic – Instalație aer condiționat corp C și corp E etaj 3;*
- e) Oferte de preț pentru toate materialele cuprinse în Anexa procurare materiale la extrasele C6 stadiul fizic – Instalații de fluide medicale corp C și corp E etaj 3;*
- f) Oferte de preț pentru următoarele materiale ofertate, stadiul fizic - Instalații electrice de iluminat prize și forța corp C și corp E etaj 3;*
 - toate tipurile de corpuri de iluminat;*
 - toate tipurile de cablu cupru CZZ-F și conductori;*
 - toate tipurile de tablouri electrice (conform schema electrica monofilară);*
 - toate tipurile de tub izolat tip i.p.e.*
- g) Oferte de preț pentru următoarele materiale ofertate, cuprinse în extrasele c6 stadiul fizic – Instalații de curenți slabi corp C și corp E etaj 3:*
 - toate tipurile de cablu”.*

Cu privire la conținutul întrebării contestate, Consiliul reține că autoritatea contractantă are obligația ca în cazul unui preț neobișnuit de scăzut să facă aplicarea dispozițiilor art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit căroră *„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”.

Consiliul reține, totodată, ca aplicabile și dispozițiile art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006, potrivit căroră:

- alin. (2) *„În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență”;*

- alin. (3) *„În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru”.*

Din conținutul acestor prevederi rezultă faptul că autoritatea contractantă este singura în măsură să stabilească detaliile și precizările semnificative, astfel că solicitarea de oferte de preț de la furnizori (prevăzute de art. 36¹ alin. (3) din H.G. nr. 925/2006) pentru toate materialele nu poate fi considerată abuzivă, în speță având incidență și principiul asumării răspunderii autorității contractante.

Astfel, Consiliul reține că ofertanții trebuie, ca la solicitarea privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut, să pună la dispoziția autorității contractante documentele solicitate, neavând relevanță dacă sunt solicitate oferte de preț doar pentru materialele importante sau pentru toate materialele.

Consiliul va reține în soluționare faptul că la stabilirea prețului ofertat operatorii economici au avut în vedere prețurile obținute de la furnizori iar solicitarea de prezentare a acestor documente nu poate fi apreciată ca fiind un abuz al comisiei de evaluare.

Față de cele reținute anterior criticile cu privire la întrebarea nr. 2 vor fi respinse ca nefondate.

Prin contestația formulată este criticată, parțial, întrebarea nr. 5 din cadrul solicitării de clarificări nr. 7708/11.05.2016, invocând în susținerea criticilor faptul că valoarea profitului și cea a cheltuielilor indirecte nu pot fi considerate prețuri care să nu fie rezultatul liberei concurențe, cotații care sunt proprii fiecărui ofertant, iar cheltuielile indirecte se stabilesc de către fiecare unitate de execuție (ofertant) pe baza propriilor analize.

În soluționarea criticilor Consiliul reține că prin contestație este redată partea din întrebarea nr. 5 considerată abuzivă, pentru care se solicită anularea, respectiv următoarea parte a solicitării „5. Vă solicităm să justificați tariful unitar lei/tonă pentru: - Transportul rutier al

betonului-mortarului cu autobetoniera de 5,5 mc pe distanța de 6 km; - Transportul rutier al materialelor, semifabricate cu autobasculanta pe distanța de 10 km; Calculul tarifului va cuprinde următoarele elemente de cheltuială: ... - cheltuieli indirecte: amortizare, energie, gaze, impozite, dobânzi bancare, leasing, salarii, întreținere clădiri, scule și dispozitive, telefon, papetărie, tipizate, vizite medicale psihologice, etc; - profit;”.

În analiza criticilor Consiliul are în vedere că în ceea ce privește justificarea profitului obținut pentru cele două articole de deviz, respectiv „transportul rutier al betonului-mortarului cu autobetoniera de 5,5 mc pe distanța de 6 km” și „transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe distanța de 10 km” vor fi reținute aceleași considerente cu cele prezentate cu ocazia analizei criticilor aduse întrebării nr. 6.

În ceea ce privește solicitarea de justificare a tarifului unitar prin raportare la elementele de cost cheltuieli indirecte și profit, Consiliul are în vedere că Formularele F3 cuprind pentru fiecare articol de deviz, atât valori unitare a elementelor „material, manoperă, utilaj, transport”, cât și valori aferente cantităților impuse, iar la recapitulația de deviz, cheltuielile indirecte și profitul se aplica valorilor aferente cantităților impuse, deci și valorilor unitare (inclusiv a transportului).

Or, în situația în care fiecare dintre cele două articole de transport ar conține în tariful unitar ofertat, cheltuieli indirecte și profit, valoarea cheltuielilor indirecte și a profitului aflate la finalul Formularului F3 ar fi dublată, prin urmare prețul ofertat nu ar fi unul real ci majorat artificial.

Consiliul reține că cheltuielile indirecte se calculează la nivel de societate, astfel că toate cheltuielile nu se suportă dintr-o singură lucrare, ci din toate contractele societății, iar conform legislației în vigoare, cheltuielile indirecte se stabilesc prin aplicarea unei cote procentuale la totalul cheltuielilor directe, valoarea cheltuielilor indirecte stabilindu-se ținând cont de: nivelul de organizare; gradul de înzestrare tehnică; soluțiile constructive și tehnologice aplicate; tipul de management aplicat; politica de marketing aleasă în perioada în care se face oferta, etc.

Aceste cheltuieli nu pot fi incluse în justificarea prețului unui articol de vreme ce cheltuielile indirecte se aplică valorii întregului Formular F3.

În aceste condiții, Consiliul admite criticile și dispune eliminarea din conținutul întrebării nr. 5 a sintagmelor „Cheltuieli indirecte” și „profit”.

Cu privire la susținerile contestatoarei potrivit căroră a fost încălcat principiul proporționalității, al tratamentului egal și al eficienței utilizării a fondurilor publice prin solicitarea de clarificare a unor aspecte raportat la cerințele din documentația de atribuire, Consiliul le va reține ca fiind fondate, în parte, având în vedere caracterul fondat al unora dintre criticile analizate.

Însă, Consiliul va reține că în etapa de evaluare a evaluare a ofertelor autoritatea contractantă a formulat solicitări de justificare a

prețului neobișnuit de scăzut similar cu cele adresate contestatoarei și altor ofertanți ale căror prețuri se afla sub pragul de 80% din valoarea estimată, respectiv prin adresa nr. 7704/11.05.2016 către S.C. Terra Gaz Construct S.R.L., adresa nr. 7706/11.05.2016 către S.C. Conextrust S.A. și adresa nr. 7707/11.05.2016 către S.C. Conest S.A. neputându-se reține că s-ar fi încălcat principiul tratamentului egal în modalitatea de verificare a prețului neobișnuit de scăzut, caracterul nelegal al solicitărilor similare urmând a avea efect asupra modului în care vor fi evaluate toate ofertele aflate în aceeași situație cu contestatoarea.

În ceea ce privește cererea S.C. S.R.L. cu privire la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, Consiliul le va respinge, ca nefondate, având în vedere că la dosarul cauzei nu au fost depuse documente din care să rezulte că ofertantul contestator beneficiază de asistență juridică, nefiind depusă la dosarul cauzei vreo împuternicire avocațială, ba din contră toate documentele emise de către contestatoare sunt semnate de reprezentantul legal al societății și nu de un avocat.

Documentul depus de către contestatoare la dosarul cauzei, ca anexă la adresa nr. 2097/19.05.2016, înregistrat la Consiliul sub nr. 15376/19.05.2016, confirmă doar efectuarea unei plăți de către S.C. S.R.L. către Cabinet avocat fără a fi depuse alte documente din care să rezulte dacă plata sumei reprezintă contravaloarea asistenței juridice acordată de către acesta, în baza unui contract de asistență juridică, ofertantului contestator, pentru contestația ce face obiectul prezentei cauze, situație în care cererea nu este susținută de probe.

Având în vedere considerentele avute în vedere în soluționarea excepțiilor, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) și alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006 Consiliul va respinge excepția inadmisibilității contestației formulată de S.C. S.R.L. și a lipsei de obiect a acesteia.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (2) și (4) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Va dispune anularea, în parte, a adresei nr.7708/11.05.2015, în sensul eliminării din conținutul acesteia a întrebărilor nr. 3 și nr. 6, iar din întrebarea nr. 5 eliminarea sintagmelor „*cheltuieli indirecte*” și „*profit*” și va respinge, ca nefondată, cererea prin care se solicită eliminarea din conținutul adresei 7708/11.05.2016, a întrebărilor nr. 2 parțial și nr. 4.

Va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin evaluarea ofertei depusă de S.C. S.R.L., conform celor reținute în motivare.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

....

Redactată în 4 exemplare originale, conține 25 (douăzecișicinci) pagini.