



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 3112/27.04.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., înaintată de SC ... SA, cu sediul în ..., având CUI ... formulată împotriva rezultatului procedurii emis de către ..., cu sediul în comuna ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „...”, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 1987/22.04.2016, precum și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depuse de SC ...SA;
- obligarea autorității contractante la stabilirea ofertei câștigătoare dintre cele admisibile;
- în temeiul art. 275 ind. 1 din OUG 34/2006, cu modificările ulterioare, suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea contestației;
- în subsidiar, în cazul în care se va constata vicierea gravă a procedurii, anularea întregii proceduri.

Prin decizia sa nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., reprezentată convențional de avocat ..., cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură la ..., formulată împotriva rezultatului procedurii, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

1) În principal:

- admiterea contestației astfel cum este motivată și formulată;

- anularea adresei nr. 1988/22.04.2016 «Comunicare privind rezultatul procedurii» prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă;
- anularea Raportului procedurii de atribuire pentru atribuire contractului de achiziție publică (denumit în continuare «Raportul procedurii»;
- anularea tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă după emiterea Raportului procedurii, inclusiv fără a se limita la adresa de comunicare, precum și a oricăror acte subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa evaluării ofertelor și reevaluarea ofertei ... SRL în conformitate cu cerințele formulate în cadrul documentației de atribuire,

2) În subsidiar, anularea procedurii de atribuire pentru grave abateri legislative, în cazul în care nu se mai pot dispune măsuri de remediere.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC ... SA și SC ... SRL în contradictoriu cu COMUNA CIORTEȘTI

În temeiul alin. (6) al aceluiași articol, dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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 nr. 3112/27.04.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. ... SA, în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de ..., critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca fiind inacceptabilă și neconformă.

Se solicită:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 1987/22.04.2016, precum și a tuturor actelor subsecvente

- obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depuse de SC ... SA;

- obligarea autorității contractante la stabilirea ofertei câștigătoare dintre cele admisibile

Potrivit Procesului-verbal al ședinței de deschidere/vizualizare a ofertelor, înregistrat la autoritatea contractantă cu numărul 728/19.02.2016, în cadrul procedurii s-au depus un număr de 6 (șase) oferte.

În data de 31.03.2016, a primit solicitarea de clarificări înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 1560/31.03.2016, la care a răspuns în termen, respectând metodologia și condițiile enunțate în Fișa de date a achiziției, prin adresa nr. 2486/06.04.2016. În fapt, răspunsurile oferite la această solicitare de clarificări au constituit motivul respingerii ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă, prin comunicarea rezultatului procedurii înregistrat cu nr. 1987/22.04.2016.

Prin adresa nr. 1987/22.04.2016 de comunicare a rezultatului procedurii, a luat la cunoștință de motivele ce au stat la baza respingerii ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă, decizie pe care o consideră netemeinică și nelegală, pentru următoarele motive:

1. În conformitate cu comunicarea rezultatului procedurii punctul 1, oferta sa a fost declarată neconformă în temeiul art. 79 alin. (1) din HG 925/2006 și neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă detaliind motivele deciziei sale. Motivele invocate de către autoritatea contractantă sunt netemeinice, având în vedere că a prezentat în răspunsul la solicitarea de clarificare toate justificările necesare privind respectarea consumurilor de utilaje pentru îndeplinirea cerințelor calitative prevăzute în caietul de sarcini.

Astfel, prin clarificarea transmisă cu nr. 2486/06.04.2016, la pagina 7 a prezentat tabelar consumul orelor de funcționare a utilajelor de așternere și compactare a mixturilor asfaltice, conform rețetelor clasice din indicatorul de norme de deviz ediția 1981 (coloana 6 din tabel). A completat respectivul tabel cu coloana 7, în care a prezentat consumurile ofertate pentru utilajul de așternere (repartizator finisor mixturi asfaltice), și pentru utilajele de compactare (cilindri compactori), astfel cum acestea au fost detaliate în răspunsul de clarificări nr 2486/06.04.2016, unde codurile de utilaj sunt cele din Formular C8 - Lista privind consumurile de ore de funcționare a utilajelor, respectiv 0004005-compactator static autopropulsat cu rulouri (valturi) R8-147 de 14 tf; 0004008-compactator static autopropulsat pe pneuri 10-16 tf; 0004046 - repartizator finisor mixturi asfaltice cu motor termic fără palpator, 92CP.

Articol	U/M	Categorie/stadiu fizic	Cantitate	Cantitate totală pe articol	N.T. utilaj/UM, conform indicator norme deviz	NT/UM ofertată
1	2	3	4	5	6	7
DB1381	to	Fundatie și îmbrăcăminte	2080,00	2080,00	00040005-0,044 ore 00040008-0,044 ore 0004046-0,044 ore	0004005-0,025569 ore 00044008-0,025569 ore 0004046-

						0,025569 ore
DB16H1	mp	Fundație și îmbrăcăminte Drumuri laterale	17.325,00 750,00	18.075,00 3	0004005- 0,0053 ore 0004008- o,0053 oere 0004046- 0,0053 ore	0004005- 0,002424 ore 0004008- 0,002424 ore 0004046- 0,002424 ore

În consecință, se poate observa, în coloana 6, că în cadrul eșalonului de asfalt, compus din repartizator finisor mixturi asfaltice și cilindri compactori, indicatorul de norme de deviz, rețeta clasică, indică orele de consum egale pentru repartizator și cilindri, respectiv consumul de 0,044 ore/to pentru articolul DB13B1, și 0,0053 ore/mp pentru articolul DB16H1.

În cadrul clarificării cu nr. 2486/06.04.2016, a precizat că reducerea consumului de ore utilaj se bazează pe prevederile normativelor în vigoare (normativ P91/1-2002 - Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții), reducerea orelor de consum fiind justificată, motivată și susținută de dotarea tehnică a societății contestatoare, dotarea constând în utilaje de ultimă generație. De asemenea, a precizat la pagina 7 din clarificare că: „Pentru utilajele ce participă la așternerea mixturilor asfaltice, conform coloanei 6 din tabelul de mai sus, normarea activității se realizează de repartizatorul finisor de mixturi asfaltice (0004046), acesta fiind utilajul coordonator al activității ” (se subînțelege, activitatea de așternere).

La punctul 1 din adresa 1987/22.04.2016 (comunicarea rezultatului procedurii), autoritatea contractantă precizează:

„Comisia de evaluare, având în vedere și raportul expertului cooptat, constată că justificarea consumului de ore repartizator respectă reglementările tehnice aplicabile, dar nu se justifică diminuarea consumului pentru compactor autopropulsat cu rulouri și compactor autopropulsat pe pneuri, nefiind relevantă mențiunea că repartizatorul normează toate utilajele ce participă la așternerea mixturilor”.

Cu privire la aceasta afirmație, ce constituie, practic, motivarea încadrării răspunsului său ca fiind neconcludent, contestatoarea susține următoarele:

a) prima parte a răspunsului confirmă că este acceptată justificarea răspunsului său cu privire la diminuarea consumului de ore utilizare repartizator finisor mixturi asfaltice;

b) în cea de-a doua parte a motivării se face aprecierea că diminuarea consumului privind orele de cilindri compactori nu este acceptată, întrucât repartizatorul finisor nu este utilajul care normează (este utilaj coordonator) pentru activitatea de așternere mixturi asfaltice. În fapt, această a doua parte evidențiază motivul pentru care autoritatea contractantă a considerat răspunsul său cu privire la diminuarea consumurilor de ore utilaj ca fiind neconcludent.

Consideră ca această afirmație a autorității contractante este neîntemeiată, autoritatea contractantă neaducând justificări în acest sens. Cu privire la acest aspect, consideră că se impun următoarele observații:

Având în vedere că în clarificarea cu nr 2486/06.04.2016, în cuprinsul paginilor 5-8 (patru pagini de analize, calcule, referințe normative, rapoarte de inspecție pentru utilaje etc.) a susținut de o manieră elocventă și acceptată de către autoritatea contractantă, reducerea consumurilor de ore utilaj pentru repartizator finisor mixturi asfaltice, consideră că similar, în conformitate cu consumurile de ore utilaj prevăzute în Indicatorul de Norme de Deviz aferentă articolelor DB13B1 și DB16H1, se impunea să procedeze și comisia de evaluare și expertul tehnic cooptat în susținerea afirmațiilor sale, cu atât mai mult cu cât prin documentele de calificare a demonstrat că deține utilaje de compactare de ultimă generație cu productivități sporite față de cele care au făcut obiectul normărilor din Indicatoarele de norme de deviz ediția 1981. În acest fel, putea și trebuia să demonteze afirmația sa și expertul tehnic, demonstrând că aceasta nu este corectă. Prin documentația de calificare depusă în cadrul ofertei sale, societatea a făcut dovada că deține personal tehnic calificat, personal care are pregătire tehnică adecvată și experiența practică dobândită, și care are responsabilitatea afirmațiilor făcute, precum și capacitatea și mijloacele de a susține și demonstra acest lucru (a se reține demonstrația făcută cu privire la reducerea orelor de consum pentru așternere mixturi cu repartizator finisor mixturi asfaltice).

În măsura în care expertul nu a probat această afirmație (acesta a apreciat ca „fiind nerelevantă mențiunea că repartizatorul normează toate utilajele ce participă la așternerea mixturilor”), și existau la nivelul membrilor comisiei de evaluare numeroase nelămuriri/nedumeriri cu privire la afirmația sa, potrivit careia „normarea activității se realizează de către repartizatorul finisor de mixturi asfaltice, acesta fiind utilajul coordonator al activității”, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare avea obligația legală de a solicita această lămurire/clarificare. În clarificarea nr. 2486/06.04.2016, autoritatea contractantă putea lesne sesiza faptul că normele clasice din indicatoarele de norme de deviz (tabel coloana 6), prevedeau același consum, atât pentru repartizatorul finisor de mixturi asfaltice, cât și pentru cilindrii compactori, acest lucru fiind el însuși un fapt/argument prin care membrii comisiei ar fi putut să constate că afirmația sa este întemeiată (cilindrii compactori au același consum orar cu repartizatorul de mixturi asfaltice).

Întrucât răspunsul la clarificare transmis de contestatoare cu nr. 2486/06.04.2016 a avut menirea de a edifica autoritatea contractantă cu privire la performanța și relevanța ofertei sale, făcând inclusiv mențiunea „*vă stăm la dispoziție cu orice clarificări pe care le considerați necesare*”, autoritatea contractantă, pentru lămurirea oricăror aspecte pe care le considera neconcludente avea obligația de a solicita clarificări suplimentare cu privire la aceste aspecte, la care contestatoarea, prin răspunsul înaintat, să facă dovada conformității ofertei cu cerințele documentației de licitație și ale reglementărilor normative în domeniu.

Autoritatea contractantă trebuia să pună în aplicare prevederile art. 35 din HG nr. 925/2006, respectiv: „*pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de*

aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate", precum și prevederile art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, potrivit căroră: „În cazul în care exista incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens. În orice situație, autoritatea contractantă are obligația de a asigura o perioadă rezonabilă de timp pentru furnizarea precizărilor/confirmărilor solicitate".

În cadrul clarificării nr. 2486/06.04.2016, dar și a ofertei inițiale transmise, există următoarele date pe care autoritatea contractantă trebuia să le ia în considerare, și care sunt probe în vederea susținerii afirmației sale (repartizatorul de mixturi este utilaj coordonator al activității de așternere mixtură asfaltică):

- a prezentat justificări acceptate de autoritatea contractantă, prin care a demonstrat că repartizatorul său finisor poate pune în operă 39,11 to/oră, cantitate aferentă pentru o suprafață de 412,5 mp/oră (lățime bandă 2,75 m, grosime strat 4 cm.);

- productivitatea determinată a stației proprii de producere a mixturii asfaltice este de 118,6 to/oră (raportul de inspecție RI-165-28.05.2015, pagina 30 din clarificarea 2486/06.04.2016);

- distanța de transport pentru mixturi asfaltice, măsurată de la stația proprie de mixturi și până la lucrare, a indicat-o la pagina 11 din clarificarea 2486/06.04.2016 ca fiind de 40 km, astfel încât durata de preparare+transport la lucrare este de cca. 70-75 min. În oferta inițială pagina 196 a declarat ca are disponibile pentru execuția acestui contract un număr de 10 autobasculante (Formular nr. 12), fiind precizat, de asemenea că poate suplimenta numărul acestora, dacă este necesar, prin contracte de închiriere.

Concluzionând, pentru o normă de timp de 1 ora, se obține:

- preparare mixtură: 118,6 to/ora => 24 to (o mașină) se prepară cu statia LINTEC CSD1500 în 0,202 ore, deci într-o ora pot fi încărcate 4,94 mașini (118,6 to/ora);

- transport: se transportă cantitatea integral preparată de stație, respectiv 118,6 to/oră (4,94 mașini cu 24 to/mașină), având la dispoziție 10 autobasculante declarate;

- așternere mixtură cu repartizator: o cantitate de mixtură de 39,11 to/ora (demonstrația fiind făcută prin calcul în cuprinsul clarificării nr. 2486/06.04.2016, această demonstrație fiind acceptată de expertul cooptat).

Întrucât repartizatorul finisor are cea mai mică productivitate (39,11 to/oră) raportat la capacitatea de transport și cea de preparare (respectiv 118,6 to/ora), se face dovada faptului că repartizatorul este utilajul coordonator al activității de preparare-transport-așternere, afirmația sa fiind corectă, respectivele argumente pentru susținere acestei afirmații

existând la dispoziția autorității contractante prin oferta inițială depusă sau clarificarea transmisă cu nr. 2486/06.04.2016.

De asemenea, în oferta depusă (documente de calificare pagina 196), a precizat că va utiliza 2 cilindri compactori cu rulouri. Mai mult, în documentație a făcut dovada proprietății a mai multor cilindri compactori cu rulouri. Pentru cilindrul compactor BW144AD-2 prezintă în copie anexata prezentei (4 pagini) documentele de proprietate (existente în documentația de calificare la pag. 205-206), respectiv Factura 1200190. Transmite extras din cartea tehnică, unde se menționează pentru BW144AD-2 productivitatea la compactare de 35-65 to/oră pentru grosime strat de 2-4 cm (a se citi 35 to pentru grosime de 4 cm și 65 to pentru grosime de 2 cm). Acest compactor este cel mai ușor cilindru compactor dintre toți cilindri compactori existenți în dotarea societății, având greutatea de 7,7 to (extras carte tehnică). Se poate observa că acest compactor nu îndeplinește singur capacitatea de compactare ofertată (39,11 to/oră), motiv pentru care a inclus în propunerea sa documente de proprietate pentru cilindrul compactor HAMM HD90, greutate 9,19 to (paginile 202-203, contract de leasing financiar nr. 38143/15.07.2011 - anexate prezentei contestații) și pentru cilindrul compactor HD 110iVT, greutate 9,5 to (pagina 204, factura seria WIRT nr. 0032901, anexată prezentei contestații). Pentru cilindrii compactori HAMM menționați, productivitatea de compactare de 39,11 to/oră ofertată a fost verificată inclusiv pe sectoare de probă, conform cerințelor normative în vigoare.

Solicită Consiliului să constate că documentele de proprietate existau în oferta depusă inițial. În completarea respectivelor documente, a transmis și certificat de inspecție ICECON nr. RI-160 din 27.05.2015 pentru compactor vibrator HD90, unde se poate observa că greutatea maximă a acestuia este de 12,7 to.

În documentul suport atașat contestației, se menționează că viteza de lucru a cilindrului compactor HAMM HD90 (greutate maxima 12,7 to) este de 7,4 km/h. În documentația de atribuire (caiet de sarcini Îmbracaminti bituminoase cilindrate executate la cald) la pagina 32 se indica numărul minim de treceri pentru atelierul de compactare tip B (cu rulouri netede de 120 kN), respectiv 12 treceri pentru stratul de uzura 4 cm grosime.

Astfel, dacă într-o oră efectivă de lucru, cilindrul propus de contestatoare pentru operația de compactare (HAMM HD90, greutate 12,7 to) parcurge cu viteza de lucru distanța de 7400 m, iar pentru atingerea gradului de compactare sunt necesare 12 treceri pe aceeași urmă, rezultă ca respectivul cilindru asigură gradul de compactare pe un sector având lungimea de $7400:12=616,66$ m. Acest cilindru asigură lățimea de compactare minimă 1,68 m, rezultând o suprafață de $616,66 \times 1,68 = 1035,99$ mp, pentru grosimea de 4 cm a stratului de uzura rezultând volumul de 41,44 mc realizați într-o oră, adică $41,44 \text{ mc/ora} \times 2,37 \text{ to/mc} = 98,21 \text{ to/ora}$.

Demonstrează, astfel, ca productivitatea indicată pentru repartizatorul de mixtură asfaltică (clarificarea nr. 2486/06.04.2016), respectiv de 39,11 to/ora raportat la: productivitatea stației de preparare

mixtură asfaltică (118,6 to/ora), capacitatea de transport asigurată cu 10 autobasculante (118,6 to/ora), capacitatea de compactare prin cilindrare (98,21 ore/ora), este cea mai mică, deci repartizatorul impune ritmul de execuție al lucrării, acesta fiind utilajul coordonator pentru activitatea de realizare îmbrăcăminte asfaltică.

2. În conformitate cu comunicarea rezultatului procedurii punctul 2, oferta sa a fost declarata neconformă în temeiul art. 79 alin. 1 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă detaliind motivele deciziei sale. Motivele invocate de către autoritatea contractantă sunt considerate netemeinice, având în vedere că a prezentat în răspunsul la solicitarea de clarificare toate justificările necesare privind respectarea consumurilor de utilaje pentru îndeplinirea cerințelor calitative prevăzute în caietul de sarcini.

Prin documentația de licitație și clarificările ulterioare nu a fost impusă respectarea rețetelor articolelor de deviz, ci a listelor de cantități, autoritatea contractantă a evaluat oferta sa în baza unei cerințe care nu exista în documentația de licitație. Așa cum a precizat în clarificarea nr. 2486/06.04.2016, respectarea listelor de cantități în baza consumurilor prevăzute în indicatoarele de norme de deviz ediția 1981, ar fi obligat ofertanții să aplice tehnologii de execuție cu utilaje din perioada respectivă (în urma cu 35 ani). Din păcate, utilaje din acea generație nu mai există la acest moment, din acest punct de vedere fiind absurdă cerința autorității contractante cu privire la respectarea consumurilor de utilaje și a productivităților acestora, așa cum acestea existau la nivelul anilor 1980. Mai mult, obligarea ofertanților să respecte anumite consumuri (în mod evident depășite) în cadrul rețetelor articolelor de deviz, contravine prevederilor normative în vigoare (normativ P91/1-2002, art 2.2.2, art 2.2.3).

Mai mult, având în vedere că în documentația de licitație postată, autoritatea contractantă nu a prezentat lista consumurilor de utilaje (Formular C8), nu înțelege la ce ore de consum cu utilajele se raportează în motivarea descalificării sale de la paragraful 1 (compactator autopropulsat cu rulouri - se ofertează 1223 ore față de 1313 ore; compactator autopropulsat pe pneuri - se ofertează 96 ore față de 187 ore; repartizator mixturi asfaltice - se ofertează 96 ore fata de 187 ore) , în această situație putând aprecia că autoritatea contractantă evaluează oferta sa prin comparare cu oferta altui operator economic participant la procedură, luând ca etalon oferta respectivului, urmare realizării acestei comparații între oferte, concluzionându-se, netemeinic, faptul că oferta sa este neconformă.

Autoritatea contractantă nu a solicitat prin fișa de date, în mod expres, documente din care să rezulte capacitățile tehnice ale utilajelor. În speță, pentru autoritatea contractantă prezintă interes proba faptului că operatorii economici dispun de utilaje care, raportat la performanțele tehnice și productivitatea acestora, fac dovada realizării lucrărilor în termenul ofertat. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă trebuie sa se asigure că utilajele ofertate sunt corespunzătoare din punct de vedere al capacității și productivității pentru realizarea lucrărilor în termenul ofertat.

Aceasta a precizat prin clarificările postate în SEAP, până la data depunerii ofertelor, faptul că se vor respecta listele de cantități și nu rețetele articolelor de deviz, așa cum eronat afirmă autoritatea contractantă în motivația deciziei de declarare a ofertei sale ca neconformă.

Autoritatea contractantă mai susține că, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, contestatoarea putea modifica și alte articole din cadrul ofertei, însă nu a făcut acest lucru, consemnând faptul că „pentru toate celelalte articole de deviz, ați respectat conținutul listelor de cantități”. Așa cum a precizat în clarificarea sa nr. 2486/06.04.2016, normativul P91/1-2002 oferă ofertanților „deplină libertate în a-și prevedea propriile consumuri și tehnologii de execuție” (art. 2.2.2.), autoritatea contractantă având doar obligația de a lua la cunoștință despre acest lucru și a solicita ofertanților clarificări cu privire la acest aspect, însă respectivul normativ nu conferă acestuia posibilitatea de a impune ofertanților tehnologiile pe care să le respecte. Mai mult, legislația amintită nu obligă ofertanții ca la elaborarea ofertei să modifice integral articolele de deviz. Ofertanții pot face acest lucru (fără ca aceasta să constituie o obligativitate pentru ei), doar în corelare cu dotările pe care le dețin cu privire la utilaje, personal, capacități proprii de producție, mijloace eficiente de organizare a execuției lucrărilor. Toate aceste modificări operate asupra rețetelor articolelor de deviz, se impun a fi prezentate autorității contractante, la solicitarea de clarificări venită din partea acesteia.

3. În conformitate cu comunicarea rezultatului procedurii punctul 3, oferta sa a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, coroborat cu art. 36 ind. 1 alin. (4) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă detaliind motivele deciziei sale. Motivele invocate de către autoritatea contractantă sunt netemeinice, având în vedere că a prezentat în răspunsul la solicitarea de clarificare toate justificările necesare privind respectarea consumurilor de utilaje pentru îndeplinirea cerințelor calitative prevăzute în caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă consideră oferta sa inacceptabilă, întrucât aceasta nu a prezentat oferte de preț pentru toate utilajele de construcții prezentate în Formularul C8 și nu prezintă documente privind costurile implicate.

Cerința autorității contractante formulată la punctul 6 din adresa 1560/31.03.2016 era „fundamentarea economică și prezentarea de documente privind costurile implicate de utilajele de construcții prezentate în Formularul C8 privind consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții”.

La aceasta cerință a răspuns prin adresa nr. 2486/06.04.2016, unde la punctul 6 a prezentat fișe de tarifare pentru utilajele: autogreder, cilindru compactor de 14 to, cilindru compactor de 16 to, repartizator mixturi, făcând precizarea că ponderea acestora reprezintă 91,37% din total cheltuieli cu utilajele, conform Formular C8.

Oferta sa a fost descalificată deoarece „nu se prezintă fundamentarea economică a prețului pentru toate utilajele de construcții prezentate în Formular C8”, în condițiile în care cerința formulată de autoritatea

contractantă cu privire la acest aspect (tarife utilaje), nu prevedea expres prezentarea respectivelor analize de preț pentru „toate utilajele de construcții prezentate în Formular C8”.

În cazul în care autoritatea contractantă ar fi considerat că este necesară justificarea pentru toate utilajele și echipamentele, avea la îndemână prevederile legale privitoare la solicitările de clarificări ce se impun pe parcursul evaluării ofertelor.

Autoritatea contractantă a dat dovada, în evaluarea ofertei sale de un formalism excesiv, încălcând, astfel, principiul tratamentului egal și cel al proporționalității, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 alin. (2) lit. b) și e) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, impunându-se reluarea procedurii de achiziție, prin evaluarea ofertei prezentate de contestatoare și comunicarea unui nou rezultat al procedurii.

Pe cale de consecință, este evident faptul că autoritatea contractantă nu a procedat corect la evaluarea ofertelor, fiind astfel întemeiate solicitările sale de anulare a comunicării rezultatului procedurii și reanalizare a ofertei sale, cu stabilirea ofertei câștigătoare dintre cele admisibile.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ..., SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de ..., critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca fiind inacceptabilă și neconformă.

La procedura de atribuire a contractului de achiziție publică au participat 6 ofertanți, iar valoarea estimată a lucrărilor ce urmau să fie executate a fost stabilită la suma de 2.417.810 lei, exclusiv TVA.

Învederează faptul că prețul ofertat de contestatoare a fost de 1.820.573,28 lei (cel mai mic preț ofertat), iar pe parcursul procedurii, autoritatea contractantă i-a transmis doar solicitarea de clarificare nr. 1522 din 31.03.2016, la care a răspuns prin adresa nr. 1634/06.04.2016, prezentând în susținerea argumetelor invocate și înscrisurile solicitate.

În urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, deși a prezentat o oferta conformă și admisibilă, prin comunicarea nr. 1988/22.04.2016 autoritatea contractantă îi transmite că:

1. Oferta ... SRL este neconforma în temeiul art. 79 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, deoarece:

„comisia de evaluare, având în vedere și raportul expertului cooptat, a constatat că în raport cu propriile consumuri și tehnologii de execuție și respectarea cerințelor calitative prevăzute în Proiectul tehnic (inclusiv Caietele de sarcini) și alte acte normative care reglementează execuția lucrărilor,

- nu se justifică productivitatea medie pe oră (consumurile proprii) pentru manoperă și utilajele de construcții, prezentată,

- nu se justifică substituirea/asimilarea/anumitor categorii de muncitori calificați și utilaje de construcții prezentate”

În lipsa justificărilor menționate anterior, nu se poate aprecia dacă consumurile de manoperă și de utilaje de construcții respectă prevederile

Proiectului tehnic (inclusiv Caiete de sarcini) și reglementările tehnice aplicabile. Balastul prevăzut la art. 3 al devizului fundații și îmbrăcăminți, se așterne mecanic cu autogrederul, contrar denumirii articolului de a se așterne manual".

2. Oferta ... SRL este neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, deoarece:

Tratamentul egal, principiu care sta la baza atribuirii contractului de achiziție publică „... nu ar fi respectat în cazul admiterii consumurilor de manoperă și utilaje diminuate și/sau asimilate, deoarece în evaluarea tuturor ofertelor, s-ar accepta reguli diferite pentru situații similare.

Astfel, în raport cu operatorii economici ce au înțeles să oferteze conform răspuns nr. 2 din clarificarea nr. 2 postată în SEAP (nr. 584/10-02.2016), cu respectarea conținutului listelor de cantități în integralitatea lor (inclusiv normele de consum), acceptarea normelor de consum de manoperă și utilaje diminuate și/sau asimilate, ar conduce la aplicarea de reguli diferite de evaluare pentru situații similare, aceasta fiind o premiză de încălcare a principiului tratamentului egal, în plus, se observă că, pentru resursele materiale, ați respectat conținutul listelor de calități, în integralitatea lor. Mai mult, justificarea că ati oferat conform art. 2.2.2. din Normativ P91/1 - 2002 în ceea ce privește libertatea ofertanților de a-și prevedea propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în Proiectul tehnic inclusiv Caietul de sarcini nu are susținere în oferta prezentată și justificarea consumurilor prezentate așa cum am indicat mai sus.

În concluzie, s-a constatat că nu ati respectat nici consumurile din normelor de deviz și nici consumurile proprii de utilaje condiționat de respectarea cerințelor calitative prevăzute în Caietul de sarcini - oferta fiind neconforma raportat la disp, art 36, alin.2, lit. a din HG 925/2006.

3. Oferta ... SRL este neconformă raportat la prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, deoarece:

Execuția stratului de piatră spartă din agregate de balastieră, „... încalcă prevederile proiectului tehnic, regăsite în Caiet de sarcini piatra sparta, profilul transversal tip planșa nr. 23, STAS 6400/84 și alte reglementari tehnice în vigoare".

4. Oferta ... SRL este inacceptabilă raportat la prevederile art. 36 alin. (1) lit. f), coroborat cu art. 36¹ alin. (4) din HG nr. 925/2006, întrucât:

Prin răspunsurile la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă în ceea ce privește justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, contestatoarea nu ar fi „... prezentat informații solicitate punctual de comisie sau anumite informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut".

Cu privire la motivele care au condus la respingerea ofertei sale, învederează Consiliului următoarele aspecte:

2.1. Referitor la primul motiv de neconformitate al ofertei ... SRL [art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006]:

Autoritatea contractantă, face trimitere la prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 "în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada

precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă".

Autoritatea contractantă consideră că prin justificările și informațiile transmise de contestatoarea prin adresa nr. 3576/05.04.2016- ANEXA nr. 2 (prin care a răspuns solicitării de clarificare nr. 1552/31.03.2016):

- nu se justifică productivitatea medie pe oră (consumurile proprii) pentru manoperă și utilajele de construcții, prezentată,
- nu se justifică substituirea/asimilarea/anumitor categorii de muncitori calificați și utilaje de construcții prezentate

În lipsa justificărilor menționate anterior, nu se poate aprecia dacă consumurile de manoperă și de utilaje de construcții respectă prevederile Proiectului tehnic (inclusiv Caiete de sarcini) și reglementările tehnice aplicabile. Balastul prevăzut la art. 3 al devizului fundații și îmbrăcăminți, se așterne mecanic cu autogrederul, contrar denumirii articolului de a se așterne manual.

Având în vedere temeiul de drept invocat, se poate aprecia că autoritatea contractantă a considerat că răspunsul său la solicitarea de clarificări ar fi unul neconcludent.

În combaterea acestui motiv de neconformitate, solicită Consiliului să verifice și să constate că în cuprinsul Fișei de date a achiziției pentru prezenta procedura, autoritatea contractantă nu a menționat faptul că un ofertant nu are dreptul să modifice consumurile de manoperă și orele de funcționare a utilajelor, raportat la propriile consumuri și tehnologii de execuție.

Astfel la cap. IV.4.1. pct. 3 - Prezentarea ofertei, din Fișa de date a achiziției, se stipulează în mod expres că:

„ofertanții vor Prezenta listele cuprinzând consumurile de resurse materiale, manoperă, utilaje si transporturi) necesare executării lucrărilor".

De asemenea, la cap. IV.4.2.- Modul de prezentare a propunerii financiare, din Fișa de date a achiziției, propunerea financiară trebuie să cuprindă:

„valoarea consumurilor totale de resurse materiale; valoarea consumurilor totale cu mâna de lucru; valoarea consumurilor totale privind utilajele de construcții; valoarea consumurilor totale privind transporturile".

Astfel se concluzionează că autoritatea contractantă nu a îngăduit dreptul ofertanților de a adapta consumurile cu manopera și orele de funcționare a utilajelor la propriile consumuri și tehnologii de execuție.

În speță își găsește aplicabilitatea și principiul de drept protrimis căruia "ce nu este expres interzis de lege este permis".

Anexează o fișă de date aferentă unei alte proceduri de atribuire unde se prevede în mod expres că *"listele cuprinzând cantitățile de lucrări, completate pe capitole, aferente categoriilor de lucrări. Indicatoarele de norme de deviz seria 1981, vor fi folosite de către ofertant în descrierea lucrărilor, a condițiilor de măsurare a lucrărilor, a evaluării resurselor necesare, a consumurilor specifice de materiale, manopera, utilaje și transport".*

În conformitate cu principiul transparenței și al tratamentului egal, autoritatea contractantă avea obligația să precizeze în mod expres în cadrul documentației de achiziție că ofertanții nu au libertatea să modifice consumurile de manoperă și utilaje, mai ales că potrivit Ordinului Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice *"Ghid pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice"*, indicativ P91/1-02, se precizează:

- la art 2.2.2. - *"Executanții (ofertanții) au deplina libertate de a-și prevedea în oferta 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."*;

- la art. 2.2.3 - *"Ca reper, indicatoarele de norme de deviz seria 1981 și indicatoarele de norme de deviz seria 1981 revizuite și completate după 1998, pot fi folosite în mod orientativ atât de proiectant, cât și de ofertant în descrierea lucrărilor, a condițiilor de măsurare a lucrărilor, a evaluării resurselor necesare și a consumurilor specifice de materiale, manoperă și utilaje"*.

De altfel, chiar în Indicatorul de Norme de Deviz pentru lucrări de Drumuri D-1981, se arată la punctul 2.1, faptul că *"normele de deviz din acest indicator sunt elaborate în ipoteza executării lucrărilor la nivelul actual de dotare și proceselor tehnologice"*, ceea ce confirmă faptul că aceste norme, tipuri de resurse și consumuri specifice au fost valabile la nivelul anului 1981, în cadrul unei economii centralizate, în care toate antreprizele de construcții dețineau aceeași dotare tehnică, aveau aceleași categorii de personal și același nivel de salarizare.

La punctul 2.2, din același act normativ se menționează faptul că *"normele de deviz sunt elaborate în ipoteza că lucrările se execută: ... în condiții medii de lucru și de organizare a execuției lucrărilor..."*.

Mai mult decât atât, solicită să se aibă în vedere și faptul că Consumurile de manopera și ore funcționare utilaje nu se regăsesc în mod explicit în proiectul autorității contractante.

Lista de cantități de lucrări conține articole de deviz din Indicatoare de norme de deviz seria 1981. Cantitățile de lucrări aferente acestor articole de deviz înmulțite cu consumurile prevăzute în aceste norme de deviz, însumate pe toată oferta, probabil conduc la cifrele menționate de autoritatea contractantă".

Prin urmare, având în vedere faptul că:

- operatorii economici participanți la procedură au avut posibilitatea să ofere o durată de execuție cuprinsă între 6 și 12 luni, conform prevederilor FDA, punctul IV.4.1.3 și Notei de Clarificări nr. 586/10.02.2016 (atașate prezentei, ANEXA nr. 6);

- consumurile de resurse sunt în directă legătură cu performanțele echipamentelor și condițiile specifice de execuție a lucrărilor;

- contestatoarea a oferit o perioadă de execuție de 6 luni,

prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1552/31.03.2016, contestatoarea a prezentat autorității contractante justificările privind consumurile proprii în raport de progresul tehnicii și tehnologiile actuale de execuție.

Aceste documente relevă în mod explicit productivitățile și resursele alocate pentru realizarea diferitelor activități din cadrul contractului.

Documentele tehnice la care contestatoarea s-a raportat sunt:

- prevederile Indicatoarelor de norme de deviz;
- prevederile Proiectului tehnic;
- productivitatea echipamentelor specificate că vor fi utilizate de ofertant pentru execuția lucrărilor.

Dacă s-ar admite contrariul și ar exista o cerință explicită a autorității contractante, în sensul obligării ofertanților de a respecta consumurile de resurse cuprinse în indicatoarele de norme de deviz - seria 1981, ar intra în contradicție cu prevederile legislative în vigoare, inclusiv cu principiile prevăzute de OUG nr. 34/2006, referitoare la promovarea concurenței între operatorii economici și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice.

Cu luarea în considerare a celor sus-menționate, justificarea consumurilor de forță de muncă și ore de funcționare a echipamentelor de construcții folosite în oferta ... SRL este reprezentată de:

- folosirea propriilor consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea prevederilor legale;

- folosirea de echipamente superioare din punct de vedere tehnologic (caracteristici tehnice, performante de lucru) față de echipamentele în baza cărora au fost determinate consumurile specifice (normele de lucru), care se regăsesc în indicatoarele de norme de deviz seria 1981 (determinate în urma cu 35 de ani);

- caracterul orientativ al normelor de deviz - seria 1981, stabilit prin Ordinul Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 1568/15.10.2002.

În comunicarea privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă nu precizează, în mod clar, care au fost motivele pentru care a considerat că:

- nu se justifică productivitatea medie pe oră (consumurile proprii) pentru manopera și utilajele de construcții,
- nu se justifică substituirea/asimilarea/anumitor categorii de muncitori calificați și utilaje de construcții prezentate.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă chiar se contrazice, arătând că *"nu se poate aprecia dacă consumurile de manoperă și de utilaje de construcții respectă prevederile Proiectului Tehnic (inclusiv Caiete de Sarcini) și reglementările tehnice aplicabile."*

Se solicită să se aibă în vedere și faptul că în conformitate cu prevederile art. 35 din HG nr. 925/2006 *"Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare oferta atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implica"*- ori din concluziile punctului 1 al comunicării rezultatului procedurii, rezultă contrariul.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante „*Balastul prevăzut la art. 3 al devizului fundației și îmbrăcăminți, se așterne mecanic cu autogrederul, contrar denumirii articolului de a se așterne manual*”, se învederează următoarele aspecte:

Numărul de 5.669 ore pentru poziția pavator, cu siguranța vine din folosirea greșită a articolului DA06A1 - Strat de balast cu așternere manuală, deoarece, dacă se urmărește profilul transversal tip, se poate constata că:

- așternerea cantității de 4.095 mc balast pentru fundație în grosime constantă de 20 cm ar necesita împrăștierea manuală a balastului pe o suprafață de $4.095 \text{ mc} / 0,20 \text{ m} = 20.475 \text{ mp}$ (ceea ce este practic, imposibil și evident, illogic);

- așternerea manuală a balastului pe o asemenea suprafață nu se poate face cu respectarea grosimii din proiect și a suprafeței.

În Caietul de Sarcini - Fundație de balast (ANEXA nr. 10) - parte a documentației de atribuire, publicată în SEAP, se face în mod explicit trimitere la "utilaje de răspândire pentru realizarea grosimii din proiect și o suprafațare corectă" (a se vedea punctele 8.2 și 9.1. din Caietul de sarcini).

2.2. Cu privire la cel de-al doilea motiv de neconformitate al ofertei ... SRL prevăzut de art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 "*oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*":

În comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a menționat:

Cu privire la obligativitatea întocmirii ofertei cu respectarea conținutului listelor de cantități, a fost menționată în răspuns nr. 2 din clarificarea nr. 2 postată în SEAP (nr. 584/10.02.2016) privind documentația de atribuire. Astfel, cu privire la consumurile de manoperă și ore de funcționare a utilajelor de construcții, se ofertează numai 4.590 de ore de manoperă dintr-un total de 13.380 ore de manoperă necesare conform conținutului articolelor de deviz date și numai 944 ore de funcționare a utilajelor de construcții dintr-un total de 1.970 ore de funcționare a utilajelor de construcții necesare conform conținutului articolelor de deviz date. Diminuări semnificative ale consumurilor se observă la următoarele categorii de manoperă respectiv utilaje;

- asphaltator - se ofertează 1323 ore față de un necesar de 1891 ore
- pavator - se ofertează 737 ore față de un necesar de 5669 ore
- săpător - se ofertează 0 ore față de un necesar de 5716 ore
- autocisternă - ofertat 79 ore față de 110 ore necesare
- compactor - ofertat 494 ore față de un necesar de 1544 ore
- repartizator mixturi asfaltice - ofertat 155 ore față de un necesar de 187 ore.

Astfel, comisia de evaluare a apreciat ca oferta este neconformă, din prisma asigurării tratamentului egal, în raport cu evaluarea tuturor ofertelor ținând cont de răspuns nr. 2 din clarificarea nr. 2 postată în SEAP (nr. 584/10.02.2016) "*oferta se va face pe listele de cantități respectând conținutul acestora*". Consideră că solicitarea autorității de respectare a conținutului listelor de cantități, se poate referi numai la integralitatea

conținutului acestora, inclusiv normele de consum pentru manoperă și utilajele necesare.

Consideră că tratamentul egal, principiu care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică, nu ar fi respectat în cazul admiterii consumurilor de manoperă și utilaje diminuate și/sau asimilate, deoarece în evaluarea tuturor ofertelor, s-ar accepta reguli diferite pentru situații similare.

Astfel, în raport cu operatorii economici ce au înțeles să oferteze conform răspuns nr. 2 din clarificarea nr. 2 postată în SEAP (nr. 584/10-02.2016) cu respectarea conținutului listelor de cantități în integralitatea lor (inclusiv normele de consum), acceptarea normelor de consum de manoperă și utilaje diminuate și/ sau asimilate, ar conduce la aplicarea de reguli diferite de evaluare pentru situații similare, aceasta fiind o premiză de încălcare a principiului tratamentului egal.

"În plus, se observă că, pentru resursele materiale, ați respectat conținutul listelor de cantități, în integralitatea lor. Mai mult, justificarea că ati ofertat conform art. 2,2.2 din Normativ P91/1 - 2002, în ceea ce privește libertatea ofertanților de a-și prevedea propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în Proiectul tehnic inclusiv Caietul de sarcini nu are susținere în oferta prezentată și justificarea consumurilor prezentate așa cum am indicat mai sus".

În ceea ce privește acest motiv de neconformitate, contestatoarea arată că prin solicitarea de clarificări nr. 1552/31.03.2016, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei să transmită *„...punctul de vedere privind asigurarea tratamentului egal și al proporționalității în raport cu celelalte oferte depuse, ce au prezentat consumurile de resurse respectând conținutul articolelor din normele de deviz"*. În conformitate cu prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006: *„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"*.

Consideră că autoritatea contractantă a formulat o solicitare care excede cerințelor prevăzute în art. 78 din HG nr. 925/2006 și art. 201 din OUG nr. 34/2006:

„(1) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

În opinia contestatoarei, solicitarea autorității contractante este contrară prevederilor din legislația achizițiilor publice referitoare la evaluarea ofertelor depuse, întrucât:

- ofertantul nu are posibilitatea legală sa formuleze o opinie - astfel cum contestatoarea a si precizat in cuprinsul răspunsului la clarificări;
- în perioada de evaluare a ofertelor, ofertantul nu dispune de informații referitoare la celelalte oferte, pentru a fi în măsura să aprecieze acest aspect.

Autoritatea contractantă nu o sancționează cu "neconformitatea" ofertei pentru transmiterea unui răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări, ci consideră că oferta depusă de acesta nu respectă cerințele caietului de sarcini, fără a indica în mod clar și fără echivoc care sunt acele cerințe încălcate prin oferta depusă și răspunsul formulat la solicitarea de clarificari.

De asemenea, aceasta menționează că răspunsul la solicitarea de clarificări "*nu are susținere în oferta prezentata și justificarea consumurilor prezentate*" - fără a preciza care sunt documentele din ofertă la care face referire, respectiv care sunt cerințele calitative din caietul de sarcini și proiectul tehnic care nu pot fi asigurate prin oferta depusă.

În încercarea de a da o aparență de legalitate evaluării ofertei sale, autoritatea contractantă invocă prevederile Caietului de Sarcini, punctul 9.2., fără a lua în considerare și faptul că:

- pe de o parte, dacă se lecturează și se analizează Caietul de Sarcini, se poate constata ca are un caracter general, neaplicat la obiectul procedurii de achiziție. Un simplu exemplu: punctul 9.2. face vorbire de execuția stratului de piatră spartă direct pe terasament, pe un substrat de nisip de 7cm. Din profilul transversal se observa, cu ușurință, faptul că în cazul acestei proceduri, stratul de piatra spartă se execută pe un strat de fundație din balast;

- pe de alta parte, reiterează dispozițiile prevăzute de Ordinul Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor si Locuinței nr. 1568/15.10 2002 executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor, ... SRL elaborând oferta cu respectarea acestei prevederi legale.

În continuare, autoritatea contractantă face trimitere și la răspunsul nr. 2 din clarificarea nr. 2 din cadrul Notei de Clarificări nr. 584/10.02.2016.

Solicitarea adresată autorității contractante viza faptul ca, în listele de cantități se folosește un articol de deviz (DA06A1) a cărui descriere, conform indicatoarelor de norme de deviz seria 1981, prevede așternerea manuală a stratului de fundație din balast amestec optimal.

Se observă că, pe de-o parte, autoritatea contractantă recunoaște ca pentru respectarea prevederilor Caietului de sarcini, ofertanții trebuiau să modifice conținutul (rețeta) articolelor de deviz elaborate acum 35 de ani dar, pe de alta parte, motivul declarării ofertei ca neconformă este chiar nerespectarea în integralitate a resurselor și consumurilor specifice precizate în aceste indicatoare de norme de deviz - consumuri neprecizate, în mod expres, în cadrul Documentației de atribuire.

Răspunsul autorității contractante este *"Oferta se va face pe listele de cantități respectând conținutul acestora"*. Din răspunsul oferit nu reies cele afirmate de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii respectiv *"considerăm că solicitarea autorității de respectare a conținutului listelor de cantități, se poate referi numai la integralitatea conținutului acestora inclusiv normele de consum pentru manoperă și utilajele necesare"*.

O astfel de interpretare conduce la concluzia că s-au încălcat prevederile Ordinului Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 1568/15.10.2002 - art. 2.2.2. și 2.2.3 și prevederile art. 2 (1) litera a) și art. 2 (2) litera f) din O.U.G nr. 34/2006.

Contestatoarea a elaborat oferta conform prevederilor din documentația de atribuire, a legislației naționale aplicabile și a răspunsului oferit de autoritatea contractantă la punctul 2 al Notei de Clarificări nr. 584/10.02.2016, cu respectarea conținutului listelor de cantități.

În ceea ce privește modalitatea în care interpretează autoritatea contractantă principiul tratamentului egal - care sta la baza atribuirii contractului de achiziție publică, astfel cum rezultă din comunicarea rezultatului, principiul s-ar rezuma la respectarea de către toți ofertanții a consumurilor de resurse conform indicatoarelor de norme de deviz seria 1981 - norme care așa cum a arătat, nu au fost menționate expres în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Autoritatea contractantă însăși, a încălcat principiul tratamentului egal, deoarece nu a precizat în mod clar în cadrul documentației de atribuire faptul că ofertanții trebuie să prezinte consumurile de resurse cu respectarea articolelor din normele de deviz.

Totodată, autoritatea contractantă are o viziune proprie în ceea ce privește interpretarea principiului tratamentului egal, considerând ca, prin folosirea de către un ofertant a unor echipamente cu performante superioare celor din articolele de deviz seria 1981 (care permit un randament ridicat cu un cost mai scăzut), ar conduce la aplicarea de reguli diferite de evaluare în raport cu ceilalți operatori economici, chiar dacă acest aspect este reglementat prin legislația în vigoare (OUG nr. 34/2006 art. 2 lit. a), Ordinul MLPTL nr. 1586/2002) și evident cu consecința respectării principiului eficienței utilizării fondurilor publice prevăzut în OUG nr. 34/2006, art. 2 lit. f), pe care autoritatea contractantă nu îl are în vedere.

Pe cale de consecință, susținerile autorității contractante referitoare la faptul că a *"ofertat conform art. 2.2.2. din Normativ P91/1-2002 nu are susținere în oferta prezentată și justificarea consumurilor prezentate ..."* este lipsita de orice argument juridic și/sau temei legal.

Mai mult decât atât, susținerile autorității contractante sunt simple speculații întrucât oferta ... SRL a fost elaborată astfel cum s-a arătat și în cadrul răspunsului nr. 4 din adresa Nr. 3575/ 05.04.2016, cu *"...respectarea documentației de atribuire precum și a legislației în vigoare în România la data desfasurării prezentei proceduri de achiziție publică, printre care se numără și Ordinului Ministerului Lucrărilor Publice,*

Transporturilor si Locuinței nr. 1568/15.10.2002...." și nu în mod exclusiv a Ordinului MLPTL nr. 1568/2002.

Autoritatea contractantă remarcă și precizează că *"pentru resursele materiale, ați respectat continutul listelor de cantitati, în integralitatea lor"*, fiind nelămurită de ce nu a aplicat și în acest caz prevederile art. 2.2.3. din Ordinului MLPTL nr. 1568/2002. Învederează faptul că prevederile acestui ordin lasă libertatea ofertanților de a folosi propriile consumuri specifice de materiale și nu de a le modifica în mod substanțial, contrar normativelor și standardelor în vigoare - cu titlu de exemplu, consumul specific pentru prepararea și așternerea a 1 tona de mixtură asfaltică poate diferi de la ofertant la ofertant, în funcție de stația de preparare și echipamentele de așternere avute în vedere a fi utilizate.

Astfel cum a menționat și la punctul 2.1. de mai sus, consumurile de manopera și ore funcționare utilaje nu se regăsesc în mod explicit în proiectul autorității contractante și nici în listele de cantități care au fost puse la dispoziția ofertanților. Listele de cantități de lucrări conțin doar denumirile articolelor de deviz din Indicatoarele de norme de deviz seria 1981.

Consumurile considerate a fi diminuate de către autoritatea contractantă au fost calculate de către contestatoare cu luarea în considerare a următoarelor aspecte:

- operatorii economici participanți la procedura au avut posibilitatea sa oferteze o durata de execuție cuprinsă între 6 și 12 luni,
- consumurile de resurse sunt în directă legătură cu performanțele echipamentelor și condițiile specific de execuție a lucrărilor;
- prevederile Ordinului Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice "Ghid pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice", indicativ P91/1- 02, prin care se oferă executanților (ofertanților) "deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție", fiind justificate prin documentele intitulate "Mod de calcul consum manopera/ore funcționare utilaje" transmise anexat răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 1552/31.03.2016.

În consecință, se solicită să se constate că și acest motiv de neconformitate al ofertei sale este neîntemeiat.

2.3. Referitor la al treilea motiv de neconformitate al ofertei GEIGER TRANSILVANIA SRL, raportat la prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, respectiv *"Execuția stratului de piatră spartă din agregate de balastiera, ar „...încalcă prevederile proiectului tehnic, regăsite în Caiet de sarcini piatră spartă, profilul transversal tip planșa nr. 23, STAS 6400/84 și alte reglementări tehnice în vigoare"*, învederează Consiliului că realizarea stratului din piatră spartă nu încalcă prevederile Proiectului Tehnic, a profilului transversal tip și a normativelor în vigoare, întrucât:

(i) *In Proiectul Tehnic, la punctul 2.3. - Soluția constructivă, se stipulează ca: "Sectorul de drum proiectat a fost studiat în cadrul unui studiu de fezabilitate, unde au fost date soluțiile tehnice potrivit cărora se adopta următoarea structura rutiera:*

Sistem rutier proiectat:

- cm strat de uzură din BA 16;
- cm strat de legătură din BADPC20;
- 12 cm piatra spartă (din bolovani de râu) amestec optimal;
- 20 cm balast de râu;
- Acostamente din material pietros (balast)

Soluția constructivă a profilului transversal tip este prezentată detaliat în planșele anexate."

De asemenea, trebuia să fie avut în vedere că estimarea costului investiției se realizează în baza devizului general, întocmit în conformitate cu prevederile HG nr. 28/2008, Anexa 4, capitolul A - Prevederi generale, art. 1 care precizează că:

"Devizul general este documentația economică prin care se stabilește valoarea totală estimativă a cheltuielilor necesare realizării obiectivelor de investiții sau cheltuielilor asimilate investițiilor, necesare lucrărilor de intervenții la construcții și instalații, în faza de proiectare studiu de fezabilitate/documentație de avizare a lucrărilor de intervenții."

Pe cale de consecință, valoarea estimată totală a contractului este determinată în baza soluției tehnice aprobate în faza Studiu de fezabilitate, soluție tehnică descrisă de proiectant în cadrul Proiectului tehnic conform celor mai sus menționate.

Prin urmare, rezultă că oferta ... SRL nu încalcă prevederile Proiectului Tehnic.

(ii) *În ce privește materialul ce va fi utilizat pentru execuția stratului de piatră spartă, oferta ... SRL nu încalcă prevederile planșei nr. 23 aceasta fiind o reprezentare a soluției constructive adoptate, conform celor precizate de Proiectant în Proiectul tehnic, capitolul 2.3.*

(iii) standardul 6400/84 - Lucrări de drumuri - Straturi de bază și de fundație - Condiții tehnice generale de calitate, este un standard care nu interzice realizarea stratului de piatră spartă din agregate de balastieră. În cadrul acestuia, la capitolul 2.7 - Materiale, acest standard face doar trimitere la prevederile STAS 667/84 (ANEXA nr. 14), standard care a fost înlocuit cu SR EN 13242/2008 anexat în extras (ANEXA nr. 15);

(iv) *În conformitate cu punctul 1, standardul SR EN 13242/2008 "stabilește proprietățile agregatelor obținute prin prelucrarea materialelor naturale, artificiale sau reciclate, pentru material legate și nelegate hidraulic pentru lucrări de inginerie civilă sau construcții de drumuri".*

Întrucât în Caietul de Sarcini - Piatră Spartă (ANEXA nr. 11), la punctul 3.1. se precizează ca agregatele trebuie *"să provină din roci stabile, adică nealterabile la aer sau îngheț"*, rezulta ca Proiectantul are în vedere utilizarea agregatelor naturale la execuția stratului de piatră spartă.

Conform SR EN 13242/2008 art 3.2 (Anexa nr. 15), agregatul natural este definit ca: *"agregat de origine minerală care nu a suferit decât o transformare mecanică"*.

Prin urmare, piatră spartă este un produs obținut prin transformarea mecanică a agregatului natural, nefiind impuse restricții cu privire la originea minerală a acestuia.

Prin Caietul de sarcini - Piatra Sparta, tabelul 4, sunt stabilite condițiile de admisibilitate pentru piatra spartă amestec optimal.

Dintre aceste cerințe, relevantă pentru natura rocii din care se obține piatra spartă este rezistența la fragmentare a agregatului grosier, determinată în termenii coeficientului Los Angeles conform SR EN 1097-2/1998.

În tabelul de mai jos se regasește sinteza principalelor cerințelor referitoare la durabilitatea rocii din care se obține piatra sparta, astfel:

Cerința de durabilitate	Conform SR EN 13242 (extras atașaa prezentei, de la pag. 24 la pg. 27)	Cerința Caiet de Sarcini	Caracteristici declaratie de conformitate furnizor-conform Declarație de performanță, document ce face parte din Propunerea tehnică (anexat la pag. 74)
Rezistența la fragmentare, LA, %max.	Între max. 20-60%	Max. 30%	Max. 25%
Rezistența la uzură MD, %max.	Între max. 15-50%	nespecificat	Max. 25%
Rezistența la îngheț-dezgheț, %max.	Între ≤ 1 și > 4	nespecificat	2.5
Absorbția de apă	≤ 1 ; ≤ 2	nespecificat	1.1 (WA ₂₄ 2) (agregat rezistent la îngheț dezgheț conf. 7.3.2., al. 3, tab. 18 din SR EN 13242/2--8),

Din cele prezentate se poate observa că oferta ... SRL „nu încalcă prevederile Caietului de Sarcini. STAS 6400/87 și alte reglementari tehnice în vigoare”.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante referitoare la faptul că "... astfel, chiar dacă în memoriul tehnic al Proiectului tehnic, la cap. 2.3 se menționează sistemul rutier proiectat ca fiind din 12 cm piatră spartă (din bolovani de râu) amestec optimal, în evaluarea ofertelor și execuția lucrărilor prioritate au planșele și caietele de sarcini, date fiind prevederile art. 1 lit. (A) pct. 3 și primul paragraf al lit. (B) din Instrucțiuni de aplicare a a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului cadru al documentației tehnico- economice aferente investițiilor publice, precum și structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții aprobate prin Ordinul nr. 863/2008", solicită sa se aibă în vedere următoarele precizări:

- în cuprinsul documentației de atribuire nu se regăsesc referiri cu privire la prioritatea documentelor în ceea ce privește evaluarea ofertelor, în acest caz, autoritatea contractantă aplicând CERINȚE care nu au fost aduse la cunoștința ofertanților în mod transparent prin fișa de date a achiziției și documentația de atribuire; prevederile Ordinului nr. 863/2008 sunt aplicabile numai celor cărora se adresează, respectiv investitorilor și proiectanților, neputând fi utilizate pentru evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție publică, dacă nu au fost precizate în mod explicit de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, cu atât mai mult cu cât, în conformitate cu punctul II. 1.2. din Fișa de date a achiziției, tipul contractului este unul de execuție lucrări.

- în condițiile în care autoritatea contractantă invocă respectarea prevederilor Ordinului nr. 863/2008, aceasta ar fi trebuit să verifice în

primul rând, modul în care conținutul Proiectului Tehnic - parte integrantă a documentației de atribuire, respectă prevederile art. 1, litera (A) în ceea ce privește conținutul - cadru al proiectului tehnic.

- astfel, se poate observa că borderoul Proiectului Tehnic - piese scrise nu conține nicio referire cu privire la „3. Caietele de sarcini” - astfel cum se solicită prin Ordinul nr. 863/2008.

- chiar și în situația ipotetică și speculativă luată în considerare de autoritatea contractantă, oferta GEIGER TRANSILVANIA SRL respectă planșele și caietele de sarcini puse la dispoziție prin documentația de atribuire.

- nu în ultimul rând, Memoriul Tehnic face parte din Proiectul Tehnic (a se vedea Borderoul pieselor scrise), acesta fiind solicitat prin dispozițiile art. 2.2 din Ordinul nr. 863/2008 - motiv pentru care nu pot fi ignorate informațiile cuprinse în acest document, ce face parte integrantă din documentația tehnică de atribuire.

2.4. Cu privire la ultimul motiv invocat de autoritatea contractantă - oferta ... SRL este inacceptabilă raportat la prevederile art. 36 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 36¹ alin. (4) din HG nr. 925/2006, întrucât : „Prin răspunsurile la solicitarea de clarificari transmisa de autoritatea contractantă în ceea ce privește justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, nu ar fi „... prezentat informații solicitate punctual de comisie sau anumite informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut”.

În susținerea argumentelor care ar putea conduce la aplicabilitatea prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 36¹ alin. 4 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă precizează că *”prin răspunsul înregistrat sub nr. 1634/06.04.2016, nu ați prezentat fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru toate articolele de deviz conținute în ofertă ...”*.

Susținerile autorității contractante nu pot fi reținute întrucât, prin răspunsul său la solicitarea de clarificări (a se vedea Anexa nr. 2) - punctul 5, a menționat în mod expres faptul că:

”cu privire a justificarea prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei în raport cu ceea ce urmează a fi executat, găsiți în cele ce urmează (de la pag. 10 -31) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, respectiv:

- oferte/analize de pret pentru: balast, piatra sparta, mixturi asfaltice, emulsie bituminoasa, beton C8/10;

- documente privind nivelul de salarizare a forței de munca;

- analize de pret pentru tarifele orare la utilajele de construcții, cu prezentarea de documente privind costurile implicate;

- analize de pret pentru transporturile prevăzute in prețul materialelor pentru balast, piatra sparta, cu prezentarea de documente privind costurile implicate;

- analiza de pret pentru transportul mixturilor asfaltice, cu prezentarea de documente privind costurile implicate.”

Pe cale de consecință, datele și informațiile furnizate autorității contractante reprezintă justificarea prețului unitar folosit, aferent

resurselor implicate în formarea prețului pentru toate articolele de deviz conținute în ofertă.

Articolele de deviz pentru care contestatoarea trebuia să justifice formarea prețului sunt cele transmise autorității contractate prin răspunsul la solicitarea de clarificări, la care se adaugă pentru TRA01A35, calculul prezentat în justificarea prețului de transport al mixturilor asfaltice .

În ceea ce privește alegațiile autorității contractante referitoare la faptul că *"prețurile din documentele prezentate, se încadrează în prețurile din oferta, însă comisia a apreciat că ofertele pentru balast și sort concasat 0/63mm, nu pot fi veridice, deoarece acestea nu sunt date și/sau din acestea nu rezultă valabilitatea lor...., fără a avea confirmarea modificării de către emitentul ofertei"*, solicită să fie înlăturate, având în vedere următoarele aspecte:

- aceste oferte au fost primite în forma scanată, prin email; atașează prezentei contestații (de la pag. 65 la pag. 68), corespondența e-mail prin care au fost transmise ofertele de preț de către furnizori;

- autoritatea contractantă, cu bună știință, a ignorat dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/2006, respectiv de a solicita ofertantului *"detalii și precizări pe care le considera semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv"*.

Rezultă fără putere de tăgadă faptul că autoritatea contractantă a dat dovada de rea-credință, preferând să "aprecieze" de la sine putere, că prețurile din oferta Agregate Est SRL *"nu pot fi veridice"*, fără a avea un temei la baza acestei concluzii și fără a face verificările la care este obligată de legislația achizițiilor publice.

Dar, se pare ca autoritatea contractantă a considerat ca este oportun să respingă oferta contestatoarei ca inadmisibilă, în condițiile în care, înainte de a lua o decizie cu privire la veridicitatea ofertelor primite de la furnizorul Agregate Est SRL, avea obligația de a solicita *"... detalii si precizări ..."*, de aceea solicită să se aibă în vedere că ... SRL a prezentat oferta de preț primită de la furnizorul ... SRL în forma în care acesta a fost transmisă, fiind de domeniul evidenței faptul că, în cazul în care autoritatea contractantă avea îndoeli cu privire la veridicitatea acesteia, există posibilitatea să se adreseze direct emitentului (furnizorului) întrucat avea la dispoziție toate datele de contact ale acestuia sau să solicite ofertantului o confirmare din partea furnizorului cu privire la datele înscrise în oferta sa (astfel cum se uzitează în astfel de situații).

Este evidentă poziția autorității contractante, care, pentru a declara neconformă și inacceptabilă oferta ... SRL, a ales să încalce obligația legală precizată în textul art. 202 din OUG nr. 34/2006, cu consecința încălcării prevederilor art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006.

Curtea de Apel Timișoara, Secția de contencios administrativ si fiscal a reținut prin Decizia civilă nr. 1627 pronunțată în ședința publică din data de 17.03.2014, că:

„.... nu poate fi acceptat argumentul potrivit căruia orice operator economic care formulează o ofertă ar trebui să se afle în posesia unor oferte de la furnizori comunicate în formă scrisă, pe baza cărora să se înscrie în documentele ce constituie oferta prețurile la diferite materiale,

ori costuri aferente utilajelor, transportului etc. Dimpotrivă, trebuie luat în considerare faptul că în raporturile juridice derulate de profesioniști, caracterizate prin celeritate, produc efecte juridice și acte juridice încheiate verbal, care nu au fost consemnate în scris, dovada acestora în instanța putând fi făcută în condiții mai puțin restrictive decât în cazul raporturilor civile de drept comun. Aceste condiții subzistă cu atât mai mult în cazul unui operator economic participant la o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică, forțat să respecte termene relativ scurte pentru prezentarea unei oferte, respectiv, obligat să se încadreze într-un interval relativ redus de timp, de la momentul publicării în SEAP a anunțului de participare și până la data limită de depunere a ofertelor, acesta fiind îndatorat ca în acest timp să identifice furnizori pentru un mare număr de materiale, impuse în caietul de sarcini, să identifice soluții tehnice pentru realizarea proiectului ce face obiect al contractului, să întocmească o documentație vastă și detaliată atât din punct de vedere tehnic cât și financiar, care urmează a fi inclusă în oferta ce va participa la procedură".

De altfel, practica judiciară a recunoscut în repetate rânduri că: „reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretenșe de aceasta. Prin prisma interesului public care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidentei, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare" (Decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 Curtea de Apel Cluj, secția comercială, de contencios administrativ și fiscal).

În ceea ce privește susținerea autorității contractante referitoare la faptul că nu ar fi prezentat documentele privind situația stocurilor de materii prime și materiale sau informații referitoare la posibilitatea ofertantului de a beneficia de un ajutor de stat, solicită să se aibă în vedere faptul că, prin răspunsul oferit la solicitarea de clarificări, a prezentat toate documentele justificative ce concură la fundamentarea prețului ofertat, fără a se menționa că beneficiază de avantajele/condițiile deosebit de favorabile pentru executarea lucrărilor ce pot fi justificate prin stocuri de materii prime și materiale precum și faptul că nu beneficiază de ajutor de stat. În caz contrar, aceste aspecte ar fi fost menționate în mod explicit de către ofertant, în susținerea justificării privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului.

Prin urmare, nu s-a transmis autorității contractante situația stocurilor de materii prime și materiale deoarece stocurile de materii prime și materiale nu au fost folosite în justificarea fundamentării economice a modului de formare prețului, oferta contestatoarei nu este fundamentată în baza unor materii prime și materiale aflate în stoc (de regulă, o asemenea justificare intervine în cazul în care un operator are stocuri de materii prime/materiale fără mișcare, la prețuri mult sub cele ale pieței la data ofertei, motiv pentru care poate justifica prețul ofertat prin prezentarea documentelor contabile care atestă stocul existent și nivelul de preț

alproduselor), astfel că nu este cazul să justifice costurile, întrucât materialele urmează a fi achiziționate de la furnizorii indicați în justificarea fundamentării economice a modului de formare a prețului.

În ceea ce privește justificarea prețurilor folosite pentru echipamentele de construcții (utilaje, auto), este evident că autoritatea contractantă se află într-o mare eroare atunci când susține că acestea sunt contrare documentelor de calificare prezentate.

Astfel cum rezultă din justificarea acestor costuri, ...SRL a transmis autorității contractante tarifele interne practicate reprezentând costul (chiria) echipamentelor proprii (proprietate a ofertantului) care sunt folosite pe contractele derulate.

Este evident că autoritatea contractantă se află în eroare atunci când susține că nu sunt prezentate contracte/precontracte de închiriere/documente privind costurile de închiriere a utilajelor și mijloacelor de transport, justificarea costurilor referindu-se la echipamentele de construcții proprietate a ofertantului întrucât camioanele prevăzute pentru efectuarea transporturilor sunt proprietatea sa, iar costurile cu chiria camioanelor/utilajelor sunt chirii interne.

Conform prevederilor art. 1 din Legea Contabilității nr. 82/1991 *„Societățile comerciale, societățile/companiile naționale, regiile autonome, institutele naționale de cercetare-dezvoltare, societățile cooperatiste și celelalte persoane juridice au obligația să organizeze și să conducă contabilitatea proprie, respectiv contabilitatea financiară, potrivit prezentei legi, și contabilitatea de gestiune adaptată la specificul activității.”*

Conform Ordinului nr. 1826/2003 privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune, emis de Ministerul Finanțelor Publice: *„În funcție de specificul activității desfășurate, contabilitatea de gestiune va asigura, în principal, înregistrarea operațiilor privind colectarea și repartizarea cheltuielilor pe destinații, respectiv pe activități, secții, faze de fabricație, centre de costuri, centre de profit, după caz, precum și calculul costului de achiziție, de producție, de prelucrare al bunurilor intrate, obținute, lucrărilor executate, serviciilor prestate, producției în curs de execuție, imobilizărilor în curs etc., din unitățile de producție, comerciale, prestatoare de servicii, financiare și alte domenii de activitate.*

Prin contabilitatea de gestiune persoanele juridice pot obține informații care să asigure o gestionare eficientă a patrimoniului, respectiv:

- *informații legate de costul bunurilor, lucrărilor, serviciilor, pentru persoanele juridice care desfășoară activități de producție, prestări de servicii, precum și de costul bunurilor vândute pentru persoanele juridice care desfășoară activitate de comerț;*

- *informații care stau la baza bugetării și controlului activității de exploatare;*

- *informații necesare analizelor financiare în vederea fundamentării deciziilor manageriale privind conducerea activității interne;*

- *alte informații impuse de realizarea unui management performant.*

Contabilitatea de gestiune se organizează de administratorul persoanei juridice fie utilizând conturi specifice, fie prin dezvoltarea

conturilor din contabilitatea financiară, fie cu ajutorul evidenței tehnico-operative proprii.

Folosirea conturilor contabile, precum și simbolizarea acestora se efectuează astfel încât sistemul de stocare și de accesare a informațiilor obținute să fie flexibil și să permită o gamă largă de opțiuni.

Lista conturilor de gestiune este adaptată în funcție de scopurile urmărite, respectiv: evidențierea fluxului costurilor, determinarea costurilor aferente stocurilor, determinarea veniturilor și a rezultatelor în funcție de activitatea care le generează, efectuarea de previziuni etc.

Contabilitatea de gestiune furnizează informații necesare elaborării de rapoarte și analize interne utilizate de managementul unității în luarea deciziilor. Cerințele de prezentare și analiză a informațiilor oferite de contabilitatea de gestiune nu sunt limitative. La organizarea contabilității de gestiune se va urmări ca informațiile obținute să satisfacă atât necesitățile de informare existente, cât și pe cele în continuă schimbare. Procedeele și tehnicile utilizate în contabilitatea de gestiune se stabilesc în funcție de caracteristicile calitative ale informațiilor cerute de utilizatori, precum și de particularitățile activității desfășurate.

Prevederi privind calculația costurilor:

Calculația costurilor presupune ansamblul lucrărilor efectuate într-o formă organizată cu scopul de a obține informații privind costul bunurilor, lucrărilor, serviciilor, activităților sau altor obiecte de calculație.

Organizarea lucrărilor privind calculația costurilor depinde de o serie de factori, cum ar fi: mărimea unității, structura organizatorică a acesteia, tipul și modul de organizare a producției, tehnologia de fabricație, gradul de integrare a producției, caracterul etc."

Cheltuielile cu utilajele de construcții și transport proprii sunt urmărite pe centre de cost, având în vedere că în cursul unui an aceste utilaje sunt utilizate pe mai multe proiecte, și astfel cheltuielile înregistrate trebuie repartizate pe mai multe destinații.

Repartizarea cheltuielilor pe destinații/lucrări se face prin stabilirea unui tarif intern de închiriere calculat pe baza cheltuielilor cu amortizări, întreținere și reparații, cheltuieli cu manopera deserventului, asigurări, taxe, și alte cheltuieli (fără combustibil, care este o cheltuială variabilă în funcție de orele lucrate).

Cu privire la "fundamentarea economică" pentru utilajul "vibrator universal", autoritatea contractantă nu a observat, din formularul C8, ca acest echipament are alocate doar 2,2 ore de funcționare pentru întreg contractul, valoarea totală fiind de 44,88 lei.

Aceasta valoare reprezintă 0,033% din valoarea echipamentelor din cadrul contractului, respectiv 0,002% din valoarea ofertei. Aceasta valoare nu poate reprezenta un detaliu semnificativ pentru autoritatea contractantă, neputând fi considerată ca element determinant în justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei SC ... SRL.

Vibratorul universal este în dotarea curentă a unui șantier, fiind cuprins, de regulă, în costurile de organizare de șantier sau în costurile indirecte, acesta având o valoare de achiziție foarte redusă.

Din acest motiv, un asemenea echipament de mică mecanizare, în cadrul unui șantier, este tratat ca un echipament topo sau unelte accesorii (roabe, lopeți etc.), care nu apar, în mod explicit în listele de echipamente sau utilaje.

Faptul că apare în formularul C8, este justificat doar din punct de vedere tehnologic, articolul de turnare beton trebuie să includă și vibrarea acestuia.

Cu privire la susținerile autorității contractante referitoare la faptul că nu a justificat punctual "transporturile prevăzute la art. 11 din devizul fundații și îmbrăcămînți, respectiv art. 6 din devizul drumuri laterale, aceste transporturi sunt identice, reprezentând costul transportului mixturilor asfaltice pentru execuția lucrărilor la drumul și la drumurile laterale acestuia.

Justificarea acestei categorii de costuri se regăsește în răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește nelămurirea autorității contractante cu privire la justificarea transportului mixturilor asfaltice pe distanța de 50 km în raport cu distanța de 35 km din articolele de transport, consideră că a justificat costul real al transportului mixturilor asfaltice cu respectarea clarificării oferită de autoritatea contractantă în Nota de clarificări nr. 671/16.02.2016.

În consecință, susținerile autorității contractante din cadrul comunicării rezultatului procedurii de atribuire sunt contradictorii cu precizările/solicitările din răspunsurile transmise ofertanților prin Notele de clarificări.

De remarcat este și faptul că prin Decizia Civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a apreciat că „*procedura de achiziție publică, fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului pnhlr. care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii*” (a se vedea Decizia CNSC nr. 3894/C4/3998/4102 din data 30.10.2012-fila 17-18).

3. Cu privire la anularea procedurii de atribuire:

Având în vedere că în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a utilizat CERINȚE care nu au fost aduse la cunoștința ofertanților în mod transparent prin fișa de date a achiziției și documentația de atribuire, în situația în care se consideră că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, solicită, în conformitate cu prevederile art 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, „*dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului*”, anularea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă nu a evaluat oferta și răspunsurile prezentate de ... SRL în conformitate cu prevederile legale invocate în cuprinsul contestației, motiv pentru care apreciază că se impune admiterea contestației.

Față de cele sus-menționate, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale în ceea ce privește evaluare ofertei ... SRL, și, pe cale de consecință, admiterea contestației astfel cum a fost formulată și să se dispună luarea măsurilor legale care se impun.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ... SA, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției publice, copiile documentelor de calificare, ale propunerii tehnice și financiare depuse de către SC ... SA, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a comunicat adresa nr. 2208/06.05.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care solicită respingerea ca nefondată a contestației din următoarele considerente:

1. Referitor la primul motiv de neconformitate a ofertei depuse de SC ...SA, respectiv faptul că prin răspunsul ofertantului nr. 2486 din 06.04.2016 la solicitarea de clarificări a comisiei nr. 1550/31.03.2016, nu se justifică diminuarea consumului pentru compactor autopropulsant cu rulouri și compactor autopropulsant pe pneuri, nefiind relevantă mențiunea că repartizatorul normeză toate utilajele ce participă la așternerea mixturilor - aceasta deoarece, compactarea mixturilor este o operațiune diferită de așternerea acestora, având reglementări tehnice specifice (ex: nr. de treceri minime, viteza de compactare, grad de compactare etc.), arată că prin pct. 5 lit. a) a adresei comisiei nr. 1550/31.03.2016, se solicită ofertantului: „a) Vă rugăm să justificați diminuarea consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții prezentate anterior”, utilajele de construcții prezentate în solicitare fiind compactor autopropulsant cu rulouri, compactor autopropulsant pe pneuri și repartizator mixturi asfaltice. Prin solicitarea de clarificări adresată, i-a fost explicat ofertantului, și necesitatea justificării consumurilor pentru cele trei tipuri de utilaje, în raport cu prevederile documentației de atribuire și oferta prezentată.

Prin pct. 5 al răspunsului ofertantului nr. 2486 din 06.04.2016, se justifică numai diminuarea consumului pentru repartizator mixturi asfaltice, așa cum ofertantul menționează la pag. 5 din contestație, „în cuprinsul paginilor 5-8 (patru pagini de analize, calcule, referințe normative, rapoarte de inspecție pentru utilaje etc) a susținut reducerea consumurilor de ore utilaj pentru repartizator finisor mixturi asfaltice”, or, era de datoria acestuia ca în mod similar, prin răspunsul nr. 2486 din 06.04.2016, să justifice diminuarea consumului și pentru compactor autopropulsant cu rulouri și compactor autopropulsant pe pneuri, pentru care a fost adresată de către comisie o solicitare punctuală în acest sens.

Dacă ofertantul considera că solicitarea comisiei excede cadrului legal, avea posibilitatea contestării solicitării de clarificări, fapt ce nu s-a

realizat, motiv pentru care ofertantul și-a asumat transmiterea răspunsului întocmai conform solicitărilor comisiei de evaluare. Astfel, prin răspunsul ofertantului, se justifică din punct de vedere tehnic, numai diminuarea consumului de ore de funcționare pentru repartizator mixturi asfaltice. Cu privire la cele două tipuri de compactoare pentru care a fost solicitat, de asemenea, diminuarea consumului, prin răspunsul nr. 2486 din 06.04.2016, ofertantul nu prezintă nicio explicație/justificare punctuală.

Astfel cum s-a menționat și în comunicarea rezultatului procedurii transmisă ofertantului, singura referire la diminuarea consumului pentru compactor autopropulsant cu rulouri și compactor autopropulsant pe pneuri, ce poate fi dedusă din răspunsul acestuia nr. 2486 din 06.04.2016, este că repartizatorul normeză toate utilajele ce participă la așternerea mixturilor. Dar această referire nu a putut fi reținută de către comisie, deoarece compactarea mixturilor este o operațiune diferită de așternerea acestora, având reglementări tehnice specifice (ex. nr. de treceri minime, viteza de compactare, grad de compactare etc.). Astfel, în mod similar justificării prezentate pentru repartizatorul de mixturi asfaltice, ofertantul trebuia să justifice și diminuarea consumului pentru cele două utilaje necesare compactării mixturilor.

Așa cum ofertantul a înțeles să justifice diminuarea consumului de ore pentru repartizator în raport cu performanța acestuia și tehnologia de execuție utilizată, este evident că în mod similar trebuia justificat și pentru cele două tipuri de compactoare. Comisia de evaluare a înțeles că ofertantul nu a prezentat consumul de ore din indicatoarele de norme de deviz, și tocmai de aceea a solicitat ofertantului justificarea diminuării consumului. În această situație, este evident că nu poate prezenta relevanță explicația ofertantului de la începutul pag. 4 a contestației, „indicatorul de norme de deviz, rețeta clasică indică orele de consum egale pentru repartizator și cilindri, respectiv consumul de 0,044 ore/to pentru articolul DB13B1 și 0,0053 ore/mp pentru articolul DB16H1", deoarece nerespectarea rețetelor din indicatoare trebuie justificată strict din prisma performanțelor utilajelor și tehnologiilor de execuție utilizate, și nu în raport cu indicatoarele de norme de deviz. Astfel, ofertantul se contrazice, deoarece a precizat în nenumărate rânduri în cuprinsul răspunsului nr. 2486 din 06.04.2016 dar și a contestației, că nu au fost respectate rețetele din indicatoarele de norme de deviz.

Solicită să constate că justificarea diminuării consumului de ore de funcționare pentru compactor autopropulsant cu rulouri și compactor autopropulsant pe pneuri, apare pentru prima dată în motivația contestației, pe parcursul paginilor 3-9, fiind astfel evident faptul că ofertantul recunoaște că în răspunsul nr. 2486 din 06.04.2016 nu a justificat aceste diminuări ale consumurilor. Cu privire la această justificare prezentată în cadrul contestației, prin prezentul punct de vedere nu va fi analizată conclundența justificării, deoarece aceasta se putea realiza numai în cadrul evaluării ofertelor, prin prezentarea justificării în răspunsul nr. 2486 din 06.04.2016 la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare.

Referitor la afirmațiile eronate ale contestatoarei privind obligația comisiei de evaluare de a resolicita clarificări de justificare a diminuării

consumului de ore de funcționare pentru compactor autopropulsant cu rulouri și compactor autopropulsant pe pneuri, având în vedere prevederile art. 35 și art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006 dar și mențiunea acesteia din răspunsul nr. 2486 din 06.04.2016 „vă stam la dispoziție cu orice clarificări pe care le considerați necesare”, comisia nu a mai uzat de acest drept legal, ci nu obligație, cum eronat afirmă contestatoarea, deoarece solicitarea de clarificări a comisiei nr. 1550/31.03.2016 a fost clară și precisă definind în mod explicit și detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, fiind acordat ofertantului un termen de răspuns mai mult decât rezonabil.

Evidența faptului că solicitarea de clarificări este conform afirmațiilor anterioare, este dovedită și de răspunsul ofertantului nr. 2486 din 06.04.2016 din care rezultă că a înțeles întrutotul solicitarea comisiei, însă răspunsul acestuia se referă doar la unul dintre cele trei utilaje pentru care a fost solicitată justificarea diminuării consumului de ore de funcționare.

Retransmiterea aceleiași clarificări ofertantului contestator ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea acestuia, dat fiind și faptul că a mai fost solicitat prin adresa comisiei nr. 1550/31.03.2016 clarificarea aceluiași aspect.

Principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic „negocierea” între autoritatea contractantă și unul dintre ofertanți cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerințelor de natură tehnică.

Astfel, absența resolicitării de clarificări nu poate fi invocată de către contestatoarea a cărei ofertă a fost respinsă, în condițiile în care caracterul imprecis al ofertei rezultă exclusiv din lipsa de diligență a acesteia de a răspunde întocmai și punctual la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare nr. 1550/31.03.2016.

2. În ceea ce privește al doilea motiv al neconformității ofertei depuse de SC ... SA, în speță faptul că oferta nu satisface cerințele documentației de atribuire cu privire la obligativitatea întocmirii ofertei cu respectarea conținutului listelor de cantități, menționată în răspuns nr. 2 din clarificarea nr.2 postată în SEAP (nr. 584/10.02.2016) privind documentația de atribuire.

După cum se observă din afirmația anterioară a autorității contractante, motivul de declarare a neconformității ofertei contestatoarei are la bază răspunsul de clarificări a autorității contractante privind documentația de atribuire, postat în SEAP la data de 11.02.2016 cu denumirea clarificare 2 ([INV384412/008] clarificare 2.pdf7s) înregistrat la autoritatea contractată cu nr. 584/10.02.2016. Răspunsul a fost dat la solicitarea de clarificări a unui posibil ofertant, SC Compania de Constructii Feroviare SA Câmpulung Moldovenesc, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 498 din 04.02.2016: „Conform listelor de cantități, stratul de balast trebuie așternut manual (art. DA06A1) atât în categoria de lucrări Fundații și îmbrăcămînți, cât și în cele de Drumuri Laterale. Vă rugăm să analizați și să clarificați, deoarece această activitate se poate efectua mecanic, având în vedere cantitatea mare, costul fiind mai redus.”

Răspunsul autorității contractante la această solicitare, a fost următorul: „Oferta se va face pe listele de cantități, respectând conținutul

acestora." Răspunsul autorității contractante nu a fost contestat de niciun operator economic, astfel la întocmirea ofertelor și în procesul de evaluare a ofertelor, răspunsul în cauză trebuie avut în vedere, întrucât conținutul acestuia a devenit, în mod definitiv, parte integrantă a documentației de atribuire.

Analizându-se conținutul listelor de cantități regăsite în documentația de atribuire în cadrul documentului postat în SEAP cu denumirea PTh 01-1, la paginile 18 - 24, se observă că în coloana 1 sunt menționate simbolul și denumirea resurselor din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981 cu revizuirile și completările ulterioare, acestea având consumuri prestabilite de resurse materiale, de ore manoperă și ore funcționare utilaje.

De reținut este faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, autoritatea contractantă având la bază încadrările făcute de proiectant, în scopul obținerii de oferte comparabile din punct de vedere tehnic și financiar, a cuantificat lucrările ce urmează a fi executate sub forma unor liste de cantități de lucrări, cu detalierea lucrărilor pe articole de deviz din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981 cu revizuirile și completările ulterioare.

În aceste condiții, operatorii economici aveau obligația întocmirii ofertelor tehnice cu respectarea întocmai a listelor de cantități și a conținutului acestora, conținut ce se poate referi doar la consumurile specifice de materiale, manoperă, ore de funcționare utilaje și transport aferente încadrării făcute de proiectant în articole de deviz din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981 cu revizuirile și completările ulterioare.

Având în vedere aceste precizări, din punctul de vedere al proiectantului și al autorității contractante, respectarea obligatorie a conținutului listelor de cantități, impusă pentru ofertanți prin răspuns nr. 2 din clarificarea nr. 2 postată în SEAP (nr. 584/10.02.2016), se poate referi doar la respectarea consumurilor specifice de materiale, manoperă, ore de funcționare utilaje și transport aferente articolelor de deviz din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981 cu revizuirile și completările ulterioare, prevăzute în listele cuprinzând cantitățile de lucrări.

În susținerea afirmațiilor anterioare, nu este de neglijat nici contextul în care vine răspunsul autorității contractante prin preluarea răspunsului proiectantului, de respectare obligatorie a conținutului listelor de cantități, acesta fiind funizat la solicitarea unui operator de clarificare a așternerii manuale a stratului de balast prevăzut în proiect. Este de evidențiat faptul că solicitarea este adresată din prisma denumirii articolului de deviz din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981, răspunsul autorității confirmând practic obligativitatea respectării tuturor articolelor de deviz date cu denumirile aferente și implicit punctual așternerea manuală a stratului de balast conform încadrării articolului din cadrul normelor de deviz.

Astfel, în vederea respectării principiului simetriei juridice, autoritatea contractantă a fost obligată să evalueze toate ofertele prin raportare la aceleași cerințe explicitate anterior; raționamentul evaluării în acest mod a

ofertelor fiind validat și de dispozițiile art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006 conform căroră "Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare oferta atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implica. " dar și art. 72 alin. 2) lit.b) din HG nr. 925/2006, conform căroră „atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: f) verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini".

În raport de prezentarea anterioară și din prisma asigurării tratamentului egal și al transparenței pentru toți operatorii economici interesați de prezenta procedură inclusiv a celor participanți, comisia de evaluare a stabilit evaluarea tuturor ofertelor sub aspectul respectării obligatorii a consumurilor specifice de materiale, manoperă și ore de funcționare utilaje aferente încadrării făcute de proiectant în articole de deviz din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981. În privința consumurilor specifice de transport, acestea au fost acceptate a fi modificate, având în vedere răspunsul 3 din clarificare 2 postată în SEAP (nota de clarificări nr. 584/10.02.2016), în care se precizează „Se pot defalca distanțele de transport, cu condiția să se respecte cantitatea totală din listele de cantități".

În altă ordine de idei, deși autoritatea contractantă este conștientă că evoluția tehnologică conduce la randamente mult mai crescute ale utilajelor, considerarea acestui mod de evaluare a ofertelor, a avut la bază următoarele aspecte esențiale:

- Modul de cuantificare a lucrărilor ce urmează a fi executate, conform Caietului de sarcini, acestea fiind sub forma listelor de cantități de lucrări detaliate pe articole de deviz din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981 cu revizuirile și completările ulterioare, încadrările, fiind în scopul obținerii de oferte comparabile din punct de vedere tehnic și financiar; Aceasta trebuie coroborată și cu lipsa precizărilor din cadrul documentației de atribuire, privind libertatea ofertanților de a-și prevedea propriile consumuri de resurse materiale, manoperă și ore de funcționare utilaje, singura excepție fiind pentru consumurile de transport ce au fost acceptate a fi modificate, având în vedere răspunsul 3 din clarificare 2 postată în SEAP (nota de clarificări nr. 584/10.02.2016), în care se precizează „Se pot defalca distanțele de transport, cu condiția să se respecte cantitatea totală din listele de cantități ";
- Asigurarea tratamentului egal pentru toți operatorii economici ce au fost interesați de participarea la prezenta procedură, existând posibilitatea ca anumiți operatori economici să nu fi depus ofertă tocmai din cauza impunerii respectării obligatorii a conținutului listelor de cantități, conform răspuns nr. 2 din clarificarea nr.2 postată în SEAP (nr. 584/10.02.2016). De reținut în acest sens, este și faptul că nu a depus ofertă nici operatorul economic aparent interesat de procedură, SC ..., ce

a formulat solicitarea de clarificări în urma căruia a fost transmis de autoritate răspuns nr. 2 din clarificarea nr.2 postată în SEAP (nr. 584/10.02.2016);

- Asigurarea tratamentului egal pentru toți operatorii economici ce au depus ofertă în cadrul prezentei proceduri, considerând că acest principiu ce stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică, nu ar fi respectat în cazul admiterii consumurilor de resurse diminuate, deoarece în evaluarea tuturor ofertelor, s-ar accepta reguli diferite pentru situații similare. Dintre cele 6 (șase) oferte depuse în cadrul prezentei proceduri, 4 (patru) oferte respectă consumurilor specifice de materiale, manoperă și ore de funcționare utilaje aferente încadrării făcute de proiectant în articole de deviz din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981. În mod cât se poate de firesc, prezintă prețul cel mai mic, cele două oferte ce nu respectă consumurilor specifice de manoperă și/ sau ore de funcționare utilaje aferente încadrării făcute de proiectant în articole de deviz din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981; Astfel, în raport cu operatorii economici ce au înțeles să ofereze conform răspuns nr. 2 din clarificarea nr. 2 postată în SEAP (nr. 584/10.02.2016), cu respectarea conținutului listelor de cantități în integralitatea lor (inclusiv consumurile specifice), acceptarea consumurilor diminuate în raport cu consumurile din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981, ar conduce la aplicarea de reguli diferite de evaluare pentru situații similare, aceasta fiind o premiză de încălcare a principiului tratamentului egal;
- Necesitatea respectării legislației principale în domeniul achizițiilor publice, în ceea ce privește asigurarea respectării principiilor achizițiilor publice prevăzute în OUG nr. 34/ 2006 precum și a admiterii numai a ofertelor ce îndeplinesc toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate acesteia (art. 200 alin. 1 din OUG nr. 34/ 2006). Respectarea legislației principale este în mod categoric prioritar respectării legislației secundare, cu referire la Ordinul MLPTL nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, ordin ce „nota bene” nu a fost publicat în Monitorul Oficial al României ci doar în Buletinul Construcțiilor. Mai mult decât atât, chiar dacă acest Ordin nu a fost abrogat de niciun alt act normativ, aplicabilitatea acestuia menționată la pct. 1.5 din Ghid, se referă la activități de construcții ce în prezent nu mai sunt clasificate conform Anexei 1 a Ghidului.

Considerând că argumentația prezentată anterior este edificatoare cu privire la rațiunea neacceptării de către comisie a consumurilor de resurse de manoperă și ore de funcționare utilaje modificate de ofertanți în raport

cu consumurilor specifice aferente încadrării făcute de proiectant în articole de deviz din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981, oferta contestatoarei a fost respinsă, deoarece următoarele consumuri de utilaje nu respectă conținutul din articolele de deviz date:

- compactator autopropulsant cu rulouri - se ofertează 1223 ore față de 1313 ore necesare conform conținutului articolelor de deviz date

- compactator autopropulsant pe pneuri - se ofertează 96 ore față de 187 ore necesare conform conținutului articolelor de deviz date

- repartizator mixturi asfaltice - se ofertează 96 ore față de 187 ore necesare conform conținutului articolelor de deviz date

Neînțelegerea aparentă a contestatoarei descrisă la începutul paginii 10 din contestație „nu înțelegem la ce ore de consum cu utilajele se raportează autoritatea contractantă în motivarea descalificării de la paragraful 1 (compactator autopropulsat cu rulouri - se ofertează 1123 ore față de 1312 ore; repartizator mixturi asfaltice - se ofertează 96 ore față de 187 ore), în aceasta situație putând aprecia că autoritatea contractantă evaluează oferta subscrisei prin comparare cu oferta altui operator economic participant la procedură, luând ca etalon oferta respectivului, urmare realizării acestei comparații între oferte", este contrazisă de însăși motivația acesteia prezentată la punctul 1 al neconformității ofertei, la pag. 4 a contestației, unde de această dată pentru justificarea consumurilor de ore funcționare utilaje înțelege să se raporteze la „indicatorul de norme de deviz, rețeta clasică, indică orele de consum egale pentru repartizator și cilindri, respectiv consumul de 0,044 ore/to pentru articolul DB13B1 și 0,0053 ore/mp pentru articolul DB16H1". De asemenea, contestatoarea nu cunoaște faptul că simbolurile și denumirea resurselor regăsite în listele de cantități din documentația de atribuire pot fi aferente numai indicatoarelor de norme de deviz seria 1981 cu revizuirile și completările ulterioare, afirmație demonstrată de respectarea de către aceasta a celorlalte consumuri din indicatoarelor de norme de deviz seria 1981, cu excepția celor obiect al neconformității.

Pe de altă parte, cum a fost prezentat și în comunicarea transmisă ofertantului SC ... SA, ofertantul nu a respectat nici consumurile proprii de utilaje condiționat de respectarea cerințelor calitative prevăzute în Caietul de sarcini, un exemplu elocvent prezentat în acest sens fiind prevederea în ofertă a așternerii pietrei sparte cu autogrederul ce respectă conținutul normelor de deviz, contrar cerințelor caietului de sarcini pentru piatra spartă, în care la pct. 9.2 se solicită așternerea acesteia cu repartizatorul. Este, astfel, evident faptul că nu se respectă nici prevederile art. 2.2.2 din Normativ P91/1 - 2002 aprobat prin Ordinul MLPTL nr. 1568 din 15.10.2002, în ceea ce privește libertatea ofertanților de a-și prevedea propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în Proiectul tehnic inclusiv Caietul de sarcini, contrar nenumăratelor afirmații în acest sens ale ofertantului. Cu privire la acest ultim aspect, deși a fost menționat în comunicarea rezultatului transmisă prin adresa autorității contractante nr. 1987 din 22.04.2016, se observă că prin contestație nu se argumentează această neconformitate a ofertei tehnice prezentată în raport cu motivația

contestatoarei că a oferat propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în Proiectul tehnic inclusiv Caietul de sarcini.

3. Cu referire la cel de-al treilea motiv al respingerii ofertei SC Conest SA, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 36¹ alin. (4), ambele din HG nr. 925/ 2006, deoarece prin răspunsul ofertantului nr. 2486 din 06.04.2016 înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 1696 din 08.04.2016, la solicitarea comisiei de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut de la pct. 6 din adresa nr. 1550 din 31.03.2016, nu se prezintă următoarele informații solicitate punctual de comisie, conform art. 202 din OUG nr. 34/ 2006 actualizată coroborat cu art. 36¹ alin. (2) și (3) din HG nr. 925/ 2006 respectiv:

-Nu se prezintă fundamentarea economică a prețului pentru toate utilajele de construcții prezentate în Formularul C8 din ofertă, respectiv pentru: vibrator universal, compactor vibrator autopropulsant, autogudronator, mătură mecanică pe tractor, mașina automata de tăiat otel, ștanță electrică, mașină de fasonat, autocisternă cu dispozitiv de stropire, trolie electric. Această afirmație are la bază faptul că solicitarea nu s-a referit la o parte dintre utilaje sau la utilajele principale, iar pentru verificarea detaliată și integrală a prețului oferat pentru orele de funcționare utilaje, comisia de evaluare avea nevoie de fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru toate utilajele, nu numai pentru 91% dintre acestea, în raport cu valoarea totală a orelor de utilaje prezentate de ... SA. De altfel, acest calcul al procentajului nu poate fi relevant, deoarece în lipsa prezentării fundamentării costurilor pentru utilajele menționate, nu se poate aprecia corectitudinea modului de constituire a prețurilor unitare pentru aceste utilaje și implicit, nu se poate determina ponderea valorică a acestora în totalul cheltuielilor cu ore de funcționare utilaje;

-Nu se prezintă documente privind costurile implicate de utilajele de construcții prezentate. Cum a fost solicitat, documentele erau necesare în vederea verificării corectitudinii fundamentării economice a prețului oferat pentru utilajele de construcții. În lipsa acestor documente, fundamentarea economică reprezintă doar un calcul matematic, pur teoretic;

-Nu se justifică componența costurilor pentru preț unitar de transport de 0,20 lei/ to/ km pentru agregate și de 0,21 lei/ to/ km pentru mixturi, prevăzute în prețul materialelor de la art. 2 și art. 3 din devizul fundații și îmbrăcămînți respectiv art. 1 și art. 2 din devizul drumuri laterale,

-Nu se prezintă documente privind costurile implicate de transporturile prevăzute în prețul materialelor de la art. 2 și art. 3 din devizul fundații și îmbrăcămînți respectiv art. 1 și art. 2 din devizul drumuri laterale,

-Nu se justifică componența costurilor pentru preț unitar de transport de 0,21 lei/ to/ km, de la art.11 din devizul fundații și îmbrăcămînți respectiv art. 6 din devizul drumuri laterale, prevăzut pentru transporturi locale,

-Nu se prezintă documente privind costurile implicate de transporturile prevăzute la art. 11 din devizul fundații și îmbrăcămînți respectiv art. 6 din devizul drumuri laterale.

Solicită Consiliul să constate că, în temeiul obligațiilor impuse de art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/ 2006 și art. 36¹ alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare a solicitat celor doi ofertanți ce au prezentat un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, detalii/ precizări/ informații/ documente, considerate de către comisie ca fiind semnificative cu privire la justificarea prețului ofertat și prezintă relevanță pentru verificarea detaliată de către comisie a justificării.

În acest sens, în mod similar pentru ambii ofertanți, au fost solicitate următoarele informații și documente:

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru toate articolele de deviz conținute în ofertă,
- prezentarea de documente privind prețurile la furnizori pentru balast, piatră spartă, mixturi asfaltice, emulsie de bitum, beton B150,
- prezentarea de documente privind situația stocurilor de materii prime și materiale,
- prezentarea de documente privind nivelul de salarizare a forței de muncă,
- fundamentarea economică și prezentarea de documente privind costurile implicate de utilajele de construcții prezentate în Formularul C8 privind consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții,
- Justificarea transporturilor prevăzute în prețul materialelor pentru balast și piatră spartă, de la art. 2 și art. 3 din devizul fundații și îmbrăcămînți respectiv art. 1 și art. 2 din devizul drumuri laterale, cu prezentarea de documente privind costurile implicate,
- Justificarea transporturilor prevăzute la art. 1 din devizul fundații și îmbrăcămînți respectiv art. 6 din devizul drumuri laterale, cu prezentarea de documente privind costurile implicate,
- descrierea soluțiilor tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiați pentru executarea lucrărilor,
- posibilitatea să beneficiați de un ajutor de stat.

Se observă că toate solicitările adresate sunt clare și precise, în legătură evidentă cu obiectul achiziției, definind în mod explicit și detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, fiind acordat ofertantului un termen de răspuns mai mult decât rezonabil.

De asemenea, se poate constata că solicitările sunt conform obligației impuse comisiei de art. 36A1 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/ 2006 de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență, acestea fiind: „a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor;

c)originalitatea ofertei din punct de vedere al indeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;

d)respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor;

e)posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat", precum și obligația de solicitare de „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. "

Solicitarea a fost adresată contestatoarei prin adresa nr. 1550 din 31.03.2016, act ce nu a fost contestat de SC ... SA, motiv pentru care aceasta avea obligația de a răspunde întocmai solicitărilor adresate.

În urma răspunsului ofertantului nr. 2486 din 06.04.2016 înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 1696 din 08.04.2016, comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a prezentat următoarele informații, solicitate punctual de comisie conform precizărilor anterioare, acestea fiind necesare pentru efectuarea de verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență coroborat cu art. 36A1 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/ 2006, respectiv:

-Nu se prezintă fundamentarea economică a prețului pentru toate utilajele de construcții prezentate în Formularul C8 din ofertă, respectiv pentru: vibrator universal, compactor vibrator autopropulsant, autogudronator, mătură mecanică pe tractor, mașina automata de tăiat otel, ștanță electrică, mașină de fasonat, autocisternă cu dispozitiv de stropire, trolie electric. Această afirmație are la bază faptul că solicitarea comisiei nu s-a referit la o parte dintre utilaje sau la utilajele principale iar pentru verificarea detaliată și integrală a prețului ofertat pentru orele de funcționare utilaje, comisia de evaluare avea nevoie de fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru toate utilajele, nu numai pentru 91% dintre acestea în raport cu valoarea totală a orelor de utilaje prezentată de SC Conest SA. De altfel, acest calcul al procentajului, nu poate fi relevant, deoarece în lipsa prezentării fundamentării costurilor pentru utilajele menționate, nu se poate aprecia corectitudinea modului de constituire a prețurilor unitare pentru aceste utilaje și implicit nu se poate determina poderea valorică a acestora în totalul cheltuielilor cu ore de funcționare utilaje;

-Nu se prezintă documente privind costurile implicate de utilajele de construcții prezentate. Așa cum a fost solicitat, documentele erau necesare în vederea verificării corectitudinii fundamentării economice a prețului ofertat pentru utilajele de construcții. În lipsa documentelor privind costurile componente prezentate pentru utilaje ca fiind formate din amortizare/reparații/ întreținere/ salarii/ combustibili/ etc., fundamentarea economică reprezintă doar un calcul matematic, pur teoretic, ce nu a putut fi verificată de către comisie;

-Nu se justifică componența costurilor pentru prețul unitar de transport de 0,20 lei/ to/ km pentru agregate, de 0,21 lei/ to/ km pentru

mixturi și de 0,21 lei/ to/ km pentru transporturi locale. Aceasta era necesar, deoarece, practic în baza acestor prețuri unitare se formează prețurile tuturor transporturilor prevăzute în ofertă, nejustificarea bazei formării prețurilor de transport echivalând cu lipsa integrală a justificării costurilor de transport. Astfel, comisia de evaluare nu a avut la dispoziție nicio informație privind componentele de costuri de formare a prețului unitar prezentat pentru transporturi.

-nu se prezintă documente privind costurile implicate de transporturile prevăzute în prețul materialelor respectiv în articolele date. Așa cum a fost solicitat, documentele erau necesare în vederea verificării corectitudinii fundamentării prețului oferat pentru transporturi, în lipsa acestor documente, justificarea prețurilor pentru transport, ce au o pondere importantă în prețul contractului, fiind simple afirmații pur teoretice.

Cu privire la toate aceste informații lipsă din răspunsului ofertantei nr. 2486 din 06.04.2016, ce au fost solicitate punctual de comisie pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, deși acestea au fost menționate în comunicarea rezultatului transmisă prin adresa autorității contractante nr. 1987 din 22.04.2016, se observă că prin contestație se argumentează numai aspectul referitor la fiindamantarea economică a prețului pentru toate utilajele de construcții prezentate în Formularul C8 din ofertă.

În ceea ce privește argumentația contestatoarei „În cazul în care autoritatea contractantă ar fi considerat că este necesară justificarea pentru toate utilajele și echipamentele, avea la îndemână prevederile legale privitoare la solicitările de clarificări ce se impun pe parcursul evaluării ofertelor”, reiterează cele prezentate la punctul 1 anterior, prin care motivăm de ce comisia nu a mai uzat de acest drept legal:

Solicitarea de clarificări a comisiei nr. 1550/31.03.2016, a fost clară și precisă, în legătură evidentă cu obiectul achiziției, definind în mod explicit și detaliat informațiile și documentele necesare comisiei pentru verificarea prețului oferat, fiind acordat ofertantului un termen de răspuns mai mult decât rezonabil;

Retransmiterea aceleiași clarificări ofertantului contestatoare, ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea acestui ofertant, dat fiind și faptul că a mai fost solicitat prin adresa comisiei nr. 1550/31.03.2016 clarificarea aceluiași aspect;

Principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic „negocierea” între autoritatea contractantă și unul dintre ofertanți cu privire la modalitatea de furnizare a informațiilor care să justifice prețul oferat.

Astfel, absența resolicitării de clarificări nu poate fi invocată de către contestatoarea a cărei ofertă a fost respinsă, în condițiile în care lipsa informațiilor și documentelor necesare comisiei pentru verificarea detaliată a justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, rezultă exclusiv din lipsa de diligență a acesteia de a răspunde întocmai și punctual la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare nr. 1550/31.03.2016.

În ceea ce privește solicitarea subsidiară a contestatoarei, de anulare a procedurii de atribuire în cazul în care Consiliul va constata vicierea gravă a procedurii, în evaluarea ofertelor, comisia de evaluare a luat în considerare și acest aspect, în raport cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006 „dacă au fost depuse oferte care, deși pot fi luate în considerare, nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;”, respectiv în raport cu prevederile art. 209 și alin. (3) coroborat cu alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/ 2006 "pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f).".

Dar, având în vedere argumentele și aspectele prezentate anterior la punctul 2 privind abordarea modului de evaluare a ofertelor și asigurarea respectării principiilor achizițiilor publice, a considerat că nu se justifică anularea procedurii de atribuire.

Având în vedere și toate considerentele expuse anterior, autoritatea solicită respingerea ca nefondată a contestației nr. 3112 din 27.04.2016 înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 2060 din 27.04.2016 și la Consiliu cu nr. 12783 din 27.04.2016, formulată de SC CONEST SA Iași și continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică conform raportului procedurii încheiat.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ... SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției publice, copiile documentelor de calificare, ale propunerii tehnice și financiare depuse de către SC ... SRL, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a comunicat adresa nr. 2260/10.05.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care solicită respingerea ca nefondată a contestației ca fiind nefondată, având în vedere și argumentele prezentate în continuare punctual, dar și în raport cu motivația prezentată de contestatoarea.

În prealabil prezentării argumentelor cu privire la fondul contestației, supune analizei Consiliului, respingerea contestației fără număr din 27.04.2016 înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 2066/27.04.2016, și la Consiliu cu nr. ... din 28.04.2016, formulată de SC ... SRL, motivat de următoarele excepții:

1. Tardivitatea contestației în raport cu data de înregistrare a contestației la Consiliu. În situația în care Consiliul va constata că, contestația a fost înaintată la Consiliu la data de 28.04.2016, din punctul său de vedere, acesta trebuie respinsă deoarece termenul de sesizare a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a expirat la data de 27.04.2016, având în vedere data luării la cunoștință de către SC ... SRL a actului atacat, adresa autorității contractante nr. 1988 din 22.04.2016, în raport cu prevederile art. 256 alin. (1) lit. b) coroborate cu art. 271 alin. (1), ambele din OUG nr. 34/ 2006. În acest sens, solicită să rețină ca fiind relevantă formularea legiuitorului de la cele două articole menționate

anterior, de sesizare a Consiliului și de a se înainta contestația Consiliului, nu mai târziu de expirarea termenului care în situația de față este data de 27.04.2016, aceasta echivalând practic cu existența contestației la Consiliu până la data de 27.04.2016 inclusiv. Aceasta exclude, practic, și acceptarea variantei primirii contestației de către Consiliu, prin intermediul serviciilor poștale sau de curierat, ulterior datei de 27.04.2016, chiar dacă aceasta a fost preluată de furnizorii acestor servicii până la data de 27.04.2016. Ipoteza acceptării contestațiilor ce au fost doar preluate de serviciile poștale sau de curierat în termenul de depunere a acestora și primirea acestora de către Consiliu ulterior acestui termen, ar fi în contradicție cu prevederile art. 205 alin. (1) și art. 256³ alin. (3) din OUG nr. 34 din 2006, cu consecința posibilității încheierii în mod legal a unui contract de achiziție publică chiar dacă Consiliul ar fi sesizat cu privire la posibilitatea nelegalității actului de atribuire a contractului respectiv, în termenul aparent legal, raportat cu data poștei.

Astfel, în situația în care contestația a intrat în posesia Consiliului la data de 28.04.2016, indiferent de forma de transmitere a acesteia, consideră că aceasta trebuie respinsă ca fiind tardivă.

2. Data depunerii, în original, la sediul autorității contractante, a garanției de bună conduită nu respectă prevederile art. 271¹ alin. (3) din OUG nr. 34 din 2006. Aceasta deoarece prevederile legale menționate, obligă contestatoarea să depună garanția de bună conduită în original la sediul autorității contractante odată cu depunerea contestației. Or, originalul garanției de bună conduită nr. GI/59419 din 26.04.2016 constituită de SC ... SRL, a fost depus la Primăria Comunei ..., la data de 03.05.2016, prin intermediul serviciilor poștale, iar contestația a fost depusă la sediul autorității contractante la data de 27.04.2016, conform documentelor din cadrul dosarului achiziției transmis Consiliului. Astfel, chiar dacă autoritatea contractantă nu mai este obligată la reținerea garanției de bună conduită în cazul respingerii contestației de către Consiliu, contestatoarele au în continuare obligația constituirii acesteia, conform prevederilor legale, sub sancțiunea respingerii contestației de către Consiliu, în virtutea prevederilor art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34 din 2006. Și în cazul de față, garanția de bună conduită nu a fost constituită conform prevederilor legale, deoarece originalul acesteia nu a fost depus la sediul autorității contractante odată cu contestația, 27.04.2016, dată ce a fost și termenul limită legal de depunere a contestațiilor.

Pe fond, solicită respingerea ca nefondată a contestației depuse de SC ... SRL, având în vedere următoarele:

1. Referitor la primul motiv de neconformitate a ofertei depuse de SC ... SRL, în speță faptul că prin răspunsul nr. 3576 din 05.04.2016 la solicitarea de clarificări a comisiei nr. 1552/31.03.2016, în raport cu propriile consumuri și tehnologii de execuție și respectarea cerințelor calitative prevăzute în Proiectul tehnic (inclusiv Caietele de sarcini) și alte acte normative care reglementează execuția lucrărilor, nu se justifică productivitatea medie pe oră (consumurile proprii) pentru manoperă și utilajele de construcții, prezentată și nu se justifică substituirea/

asimilarea/ anumitor categorii de muncitori calificați și utilaje de construcții prezentate solicită să constate următoarele:

Prin pct. 4 lit. a) a adresei comisiei nr. 1552/31.03.2016, se solicită ofertantului „a) Vă rugăm să justificați modificarea consumurilor cu mâna de lucru și a consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții”, fiindu-i prezentat că, în oferta acestuia, se regăsesc numai 4.590 de ore de manoperă dintr-un total de 13.380 ore de manoperă necesare conform conținutului articolelor de deviz date și numai 944 ore de funcționare a utilajelor de construcții dintr-un total de 1.970 ore de funcționare a utilajelor de construcții necesare conform conținutului articolelor de deviz date. De asemenea, se exemplifică ofertantului principalele diminuări semnificative ale consumurilor cu mâna de lucru și a consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții, ca fiind:

- asfaltator - se ofertează 1323 ore față de un necesar de 1891 ore
- pavator - se ofertează 137 ore față de un necesar de 5669 ore
- săpător - se ofertează 0 ore față de un necesar de 5716 ore
- autocisternă - ofertat 79 ore față de de 110 ore necesare
- compactator - ofertat 494 ore față de un necesar de 1544 ore
- repartizator mixturi asfaltice - ofertat 155 ore față de un necesar de 187 ore.

Prin solicitarea de clarificări adresată, i-a fost explicitată ofertantului necesitatea justificărilor solicitate, în raport cu prevederile documentației de atribuire și oferta prezentată.

La finalul punctului 4 al răspunsului ofertantului nr. 3576 din 05.04.2016, se menționează că la paginile 7 - 9 se regăsește justificarea consumurilor cu mâna de lucru și a consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții folosite.

Comisia, analizând justificările consumurilor cu mâna de lucru și a consumurilor de ore de funcționare a utilajelor prezentate, a constatat următoarele:

- acestea reprezintă un simplu calcul matematic, fapt ce rezultă și din denumirea dată de ofertant acestor documente „Mod de calcul consum manoperă/ore funcționare utilaje”

- calculul matematic prezentat este raportat la o productivitate medie/ oră, așa cum rezultă din coloana 4 a tabelelor, aceasta fiind baza diminuării consumurilor, și pe cale de consecință, productivitatea trebuia justificată conform solicitării comisiei;

- pentru justificarea consumurilor cu mâna de lucru și ore de funcționare a utilajelor, ofertantul nu a prezentat nicio explicație punctuală/ documente relevante, în raport cu tehnologiile de execuție deținute și metodele de lucru utilizate, deși în cadrul pct. 4 din răspunsul acestuia nr. 3576 din 05.04.2016, precizează „folosirea propriilor consumuri și tehnologii de execuție” și „folosirea de echipamente superioare din punct de vedere tehnologic (caracteristici tehnice, performanțe de lucru) față de echipamentele în baza cărora au fost determinate consumurile specifice (normele de lucru) care se regăsesc în indicatoarele de norme de deviz seria 1981”;

-nu se justifică substituirea/asimilarea/anumitor categorii de muncitori calificați și utilaje de construcții prezentate în tabelele privind modul de calcul a consumurilor. Spre exemplu: pentru așternerea manuală a balastului de la categoria de lucrări „fundații și îmbrăcămînți” se folosește autogreder, fără a fi justificată necesitatea acestuia în contextul diminuării considerabile a orelor de manoperă pentru pavator; pentru săpătură manuală nu se justifică asimilarea și substituirea săpătorului cu muncitor deservire c-ții montaj și buldoexcavator; pentru împrăștierea cu lopata a pământului nu se justifică asimilarea și substituirea săpătorului cu muncitor deservire c-ții montaj- pentru compactarea mecanică a pământului, nu se justifică asimilarea și substituirea finisorului terasamente cu muncitor deservire c-ții montaj; etc.

- Practic prin tabelele prezentate sub aparența unor justificări, ofertantul nu face decât să prezinte sub o altă formă, lista cuprinzând consumurile de manopera și lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, prezentate inițial în ofertă.

Dacă ofertantul considera că solicitarea comisiei excede cadrului legal, avea posibilitatea contestării solicitării de clarificări, fapt ce nu s-a realizat, motiv pentru care ofertantul și-a asumat transmiterea răspunsului întocmai conform solicitărilor comisiei de evaluare. Astfel, prin răspunsul ofertantului, se justifică doar punct de vedere matematic modificarea consumurilor cu mâna de lucru și a consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții o astfel de justificare, fără argumente de ordin tehnic, neputând prezenta relevanță pentru comisia de evaluare, fiind evident contrară scopului solicitării, cel de evaluare a ofertei tehnice.

Așa cum s-a prezentat în comunicarea rezultatului nr. 1988 din 22.04.2016 transmisă ofertantului, neconformitatea ofertei prezentată la primul punct, se datorează neconcludenței justificării modificării consumurilor cu mâna de lucru și a consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții prezentate în ofertă, ci nu a neconformității folosirii propriilor consumuri. Astfel, în motivarea contestației, la paginile 5 - 8, se regăsesc numai argumente generaliste privind folosirea de către contestatoare a propriilor consumuri cu mâna de lucru și ore de funcționare a utilajelor de construcții, nefiind prezentate argumente concrete și punctuale privind lipsa justificărilor modificărilor aduse acestor tipuri de consumuri.

Aprecirea contestatoarei de la sfârșitul paginii 8 din contestație, „Vă solicităm să aveți în vedere și faptul că în conformitate cu prevederile art. 35 din HG nr. 925/2006 "Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare oferta atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implica" - ori din concluziile punctului 1 al comunicării rezultatului procedurii rezultă contrariul!, este evident eronată, deoarece tocmai în acest scop a fost solicitat ofertantului „ Vă rugăm să justificați modificarea consumurilor cu mâna de lucru și a consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții". Dar, în lipsa prezentării acestor justificări, în mod normal, cum a fost menționat și în comunicarea rezultatului, comisia „nu a putut aprecia dacă consumurile de manoperă și de utilaje de construcții

respectă prevederile Proiectului tehnic (inclusiv Caiete de sarcini) și reglementările tehnice aplicabile. Conform scopului solicitării de verificare tehnică a ofertei, consecința firească fiind neconformitatea ofertei în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006

Cu privire la celelate argumente prezentate la acest punct al contestației, nu prezintă relevanță în contextul neconformității ofertei din cauza neconcludenței justificării modificării consumurilor cu mâna de lucru și a consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții prezentate în ofertă, neteminicia acestora va fi prezentată la punctul următor 2 privind neconformitatea ofertei depuse de SC

Referitor la dreptul comisiei de evaluare de a resolicita clarificări de justificare a modificării consumurilor cu mâna de lucru și a consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții, având în vedere prevederile art. 35 și art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/ 2006 comisia nu a mai uzat de acest drept legal, deoarece:

Solicitarea de clarificări a comisiei nr. 1552/31.03.2016 a fost clară și precisă definind în mod explicit și detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, fiind acordat ofertantului un termen de răspuns mai mult decât rezonabil;

Retransmiterea aceleiași clarificări ofertantului ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea acestuia, dat fiind și faptul că a mai fost solicitată, prin adresa comisiei nr. 1552/31.03.2016, clarificarea aceluiași aspect.

Principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic „negocierea” între autoritatea contractantă și unul dintre ofertanți cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerințelor de natură tehnică.

Astfel, este evident că, caracterul imprecis al ofertei SC ... SRL rezultă exclusiv din lipsa de diligență a acesteia de a răspunde întocmai și punctual la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare nr. 1552/31.03.2016.

În ceea ce privește neconformitatea constatată de către comisie în propunerea tehnică a SC ... SRL, „Balastul prevăzut la art. 3 al devizului fundații și îmbrăcăminți, se așterne mecanic cu autogrederul, contrar denumirii articolului de a se așterne manual”, prezintă următoarele:

-În cadrul listelor de cantități regăsite în documentația de atribuire în cadrul documentului postat în SEAP cu denumirea PTh 01-1, la categoria de lucrări 04 - fundații și îmbrăcăminți, la poziția. 3, regăs se regăsește simbolul DA06A1, ce are denumirea STRAT AGREG NAT (BALAST) CILINDR CU FUNCT REZIST FILTRANT IZOL AERISIRE ANTCAP cu așternere manuală" cu o cantitate aferentă de 4095 mc și la categoria de lucrări 05 - Drumuri laterale, la poziția 1, se regăsește același articol cu o cantitate de 150 mc;

-Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de niciun operator economic, astfel la întocmirea ofertelor și în procesul de evaluare a ofertelor, este obligatorie respectarea acesteia, strict în forma existentă în SEAP, chiar dacă anumite cerințe pot părea "ilogice", cum se afirmă la începutul paginii 9 din contestație;

-În răspunsul de clarificări a autorității contractante privind documentația de atribuire, postat în SEAP la data de 11.02.2016 cu denumirea clarificare 2 ([INV384412/008] clarificare 2.pdf.p7s) înregistrat la autoritatea contractată cu nr. 584/10.02.2016, la solicitarea de clarificări a unui operator economic „Conform listelor de cantități, stratul de balast trebuie așternut manual (art. DA06A1) atât în categoria de lucrări Fundații și îmbrăcămînți, cât și în cele de Drumuri Laterale. Vă rugăm să analizați și să clarificați, deoarece această activitate se poate efectua mecanic, având în vedere cantitatea mare, costul fiind mai redus”, răspunsul autorității contractante de la punctul 2 a fost prezentat conform răspunsului furnizat de către proiectantul obiectivului de investiții, acesta fiind: „Oferta se va face pe listele de cantități, respectând conținutul acestora”; este cât se poate de evident că răspunsul autorității confirmă așternerea manuală a stratului de balast conform încadrării articolului din cadrul normelor de deviz;

-Răspunsul autorității contractante nr. 584/10.02.2016, menționat anterior, nu a fost contestat de niciun operator economic, astfel la întocmirea ofertelor și în procesul de evaluare a ofertelor, răspunsul în cauză trebuie avut în vedere, întrucât conținutul acestuia a devenit, în mod definitiv, parte integrantă a documentației de atribuire;

-Conform tehnologiilor de execuție, pentru așternerea balastului conform celor două articole de lucrări menționate la primul paragraf, sunt necesare utilajele compactor și autocisternă cu dispozitiv de stropire respectiv un număr considerabil de ore de manoperă pavator;

-Conform propunerii tehnice și financiare a SC ... SRL și anexelor „Mod de calcul consum manoperă/ ore funcționare utilaje”, din răspunsul acestuia nr. 3576 din 05.04.2016, se regăsește așternerea mecanică a balastului de la poziția. 3 a categoriei de lucrări 04 - fundații și îmbrăcămînți, deoarece suplimentar cerințelor de așternere manuală se regăsește și autogrederul, ce poate fi folosit doar în scopul așternerii mecanice a balastului; de asemenea, balastul solicitat la poziția 1 a categoriei de lucrări 05 - Drumuri laterale, se așterne manual, deoarece se prezintă ca fiind necesare numai utilajele compactor și autocisternă cu dispozitiv de stropire, fără autogreder, respectiv un număr de ore de manoperă pavator considerabil crescut față de așternerea mecanică (de 5 ori mai mare).

Conform celor relatate, este evident faptul că așternerea mecanică a balastului de la categoria de lucrări 04 - fundații și îmbrăcămînți, reprezintă o încălcare a prevederilor Caietului de sarcini, ținând cont mai ales de clarificarea autorității contractante privind documentația de atribuire, nr. 584/10.02.2016, prin care se impune ofertanților respectarea conținutului listelor de cantități, care în cazul de față „STRAT AGREGATE NATURALE(BALAST) CU AȘTERNERE MANUALĂ”. Deastfel, dintre cele șase oferte depuse, cu excepția ofertei depuse de SC GEIGER TRANSILVANIA SRL, toate celelalte oferte au prevăzut așternerea manuală a balastului.

Având în vedere prezentarea anterioară, nu pot fi reținute criticile contestatoarei privind "folosirea greșită a articolului DA06A1 - Strat de balast cu așternere manuală; așternerea cantității de 4.095 mc balast

pentru fundație în grosime constantă de 20cm ar necesita imprastierea manuală a balastului pe o suprafață de $4.095\text{mc} / 0,20\text{m} = 20.475 \text{ mp}$ (ceea ce este practic imposibil și evident illogic); așternerea manuală a balastului pe o asemenea suprafață nu se poate face cu respectarea grosimii din proiect și a suprafațării. ", deoarece acestea trebuiau să facă obiectul unei eventuale contestări a documentației de atribuire, fapt ce este evident tardiv la acest moment, deoarece aceste informații au fost accesibile ofertanților începând cu data de 27.01.2016, data publicării invitației de participare și data de 11.02.2016, data publicării în SEAP a clarificării nr. 584/10.02.2016 privind documentația de atribuire.

În ceea ce privește trimiterea la "utilaje de răspândire pentru realizarea grosimii din proiect și o suprafațare corectă" de la punctele 8.2 și 9.1. din Caietul de sarcini - Fundație de balast, după cum se observă nu se identifică utilajele, ce în cazul așternerii manuale a balastului, se pot referi doar la utilajele compactor și autocisternă cu dispozitiv de stropire. Mai mult, această prevedere se regăsește la art. 9 "Experimentarea punerii în operă a balastului" din Caietul de sarcini, ce descrie punerea în operă a balastului pe un tronson de probă, relevant pentru așternerea balastului pe drumurile prevăzute în proiect putând fi doar prevederile art. 10 "Punerea în operă a balastului" din Caietul de sarcini, ce nu prevede așternerea balastului mecanic, cu autorgrederul. În plus, aceste prevederi nu pot prevala clarificării autorității contractante privind documentația de atribuire nr. 584/10.02.2016, prin care se impune ofertanților respectarea conținutului listelor de cantități, care, în cazul de față, este „STRAT AGREGATE NATURALE (BALAST) CU AȘTERNERE MANUALĂ".

Analogia contestatoarei cu așternerea mecanizată a stratului superior din piatra spartă nu poate prezenta relevanță, deoarece așternerea stratului de balast este o operațiune diferită de așternerea stratului de piatră spartă, proiectantul fiind singurul în măsură să stabilească modul de punere în operă a celor două straturi de fundație, iar în cazul stratului de balast este evident că nu a fost o eroare, deoarece așternerea manuală a balastului a fost confirmată de proiectant prin punctul 2 al răspunsului de clarificări privind documentația de atribuire nr. 584/10.02.2016.

2. În ceea ce privește al doilea motiv al neconformității ofertei depuse de SC ... SRL, în speță faptul că oferta nu satisface cerințele documentației de atribuire cu privire la obligativitatea întocmirii ofertei cu respectarea conținutului listelor de cantități, menționată în răspuns nr. 2 din clarificarea nr. 2 postată în SEAP (nr. 584/10.02.2016) privind documentația de atribuire.

După cum se observă afirmația anterioară a autorității contractante, motiv al neconformității ofertei contestatoarei, are la bază răspunsul de clarificări a autorității contractante privind documentația de atribuire, postat în SEAP la data de 11.02.2016 cu denumirea clarificare 2 ([INV384412/008] clarificare 2.pdf7s) înregistrat la autoritatea contractată cu nr. 584/10.02.2016. Răspunsul a fost dat la solicitarea de clarificări a unui posibil ofertant, SC ..., înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 498 din 04.02.2016, solicitarea, obiect al răspunsului de interes, fiind următoarea:

„Conform listelor de cantități, stratul de balast trebuie așternut manual (art. DA06A1) atât în categoria de lucrări Fundații și îmbrăcămînți, cât și în cele de Drumuri Laterale. Vă rugăm să analizați și să clarificați, deoarece această activitate se poate efectua mecanic, având în vedere cantitatea mare, costul fiind mai redus.”

Răspunsul autorității contractante la această solicitare, a fost prezentat conform răspunsului furnizat de către proiectantul obiectivului de investiții, acesta fiind: „Oferta se va face pe listele de cantitati, respectând conținutul acestora.”, răspuns care nu a fost contestat de niciun operator economic, astfel la întocmirea ofertelor și în procesul de evaluare a ofertelor, răspunsul în cauză trebuie avut în vedere, întrucât conținutul acestuia a devenit, în mod definitiv, parte integrantă a documentației de atribuire.

Analizându-se conținutul listelor de cantități regăsite în documentația de atribuire în cadrul documentului postat în SEAP cu denumirea PTh 01-1, la paginile 18 - 24, se observă că, coloana 1 conține simbolul și denumirea resurselor din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981 cu revizuirile și completările ulterioare, acestea având consumuri prestabilite de resurse materiale, de ore manoperă și ore funcționare utilaje.

De reținut este faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, autoritatea contractantă având la bază încadrările făcute de proiectant, în scopul obținerii de oferte comparabile din punct de vedere tehnic și financiar, a cuantificat lucrările ce urmează a fi executate sub forma unor liste de cantități de lucrări, cu detalierea lucrărilor pe articole de deviz din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981 cu revizuirile și completările ulterioare.

În aceste condiții, operatorii economici aveau obligația întocmirii ofertelor tehnice cu respectarea întocmai a listelor de cantități și a conținutului acestora, conținut ce se poate referi doar la consumurile specifice de materiale, manoperă, ore de funcționare utilaje și transport aferente încadrării făcute de proiectant în articole de deviz din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981 cu revizuirile și completările ulterioare.

Având în vedere aceste precizări, din punctul de vedere al proiectantului și al autorității contractante, respectarea obligatorie a conținutului listelor de cantități, impusă pentru ofertanți prin răspuns nr. 2 din clarificarea nr. 2 postată în SEAP (nr. 584/10.02.2016), se poate referi doar la respectarea consumurilor specifice de materiale, manoperă și ore de funcționare utilaje aferente articolelor de deviz din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981 cu revizuirile și completările ulterioare, prevăzute în listele cuprinzând cantitățile de lucrări.

În susținerea afirmațiilor anterioare, nu este de neglijat nici contextul în care vine răspunsul autorității contractante prin preluarea răspunsului proiectantului, de respectare obligatorie a conținutului listelor de cantități, acesta fiind furnizat la solicitarea unui operator de clarificare a așternerii manuale a stratului de balast prevăzut în proiect. Este de evidențiat faptul că solicitarea este adresată din prisma denumirii articolului de deviz din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981, răspunsul autorității

confirmând practic obligativitatea respectării tuturor articolelor de deviz date cu denumirile aferente și implicit punctual așternerea manuală a stratului de balast conform încadrării articolului din cadrul normelor de deviz.

Astfel, în vederea respectării principiului simetriei juridice, autoritatea contractantă a fost obligată să evalueze toate ofertele prin raportare la aceleași cerințe explicitate anterior; raționamentul evaluării în acest mod a ofertelor fiind validat și de dispozițiile art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006 conform căroră "Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare oferta atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implica" dar și art. 72 alin. 2) lit. b) din HG nr. 925/2006, conform căroră „atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: f) verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini".

În raport de prezentarea anterioară și din prisma asigurării tratamentului egal și al transparenței pentru toți operatorii economici interesați de prezenta procedură inclusiv a celor participanți, comisia de evaluare a stabilit evaluarea tuturor ofertelor sub aspectul respectării obligatorii a consumurilor specifice de materiale, manoperă și ore de funcționare utilaje aferente încadrării făcute de proiectant în articole de deviz din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981. În privința consumurilor specifice de transport, acestea au fost acceptate a fi modificate, având în vedere răspunsul 3 din clarificare 2 postată în SEAP (nota de clarificări nr. 584/10.02.2016), în care se precizează „Se pot defalca distanțele de transport, cu condiția să se respecte cantitatea totală din listele de cantități".

În altă ordine de idei, deși autoritatea contractantă este conștientă că evoluția tehnologică conduce la randamente mult mai crescute ale utilajelor, considerarea acestui mod de evaluare a ofertelor, a avut la bază următoarele aspecte esențiale:

- Modul de cuantificare a lucrărilor ce urmează a fi executate, conform Caietului de sarcini, acestea fiind sub forma listelor de cantități de lucrări detaliate pe articole de deviz din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981 cu revizuirile și completările ulterioare, încadrările, fiind în scopul obținerii de oferte comparabile din punct de vedere tehnic și financiar; aceasta trebuie coroborată și cu lipsa precizărilor din cadrul documentației de atribuire, privind libertatea ofertanților de a-și prevedea propriile consumuri de resurse materiale, manoperă și ore de funcționare utilaje, singura excepție fiind pentru consumurile de transport ce au fost acceptate a fi modificate, având în vedere răspunsul 3 din clarificare 2 postată în SEAP (nota de clarificări nr. 584/10.02.2016), în care se precizează „Se pot defalca distanțele de transport, cu condiția să se respecte cantitatea totală din listele de cantități";

- Asigurarea tratamentului egal pentru toți operatorii economici ce au fost interesați de participarea la prezenta procedură, existând posibilitatea ca anumiți operatori economici să nu fi depus ofertă tocmai din cauza

impunerii respectării obligatorii a conținutului listelor de cantități, conform răspuns nr. 2 din clarificarea nr. 2 postată în SEAP (nr. 584/10.02.2016). De reținut în acest sens, este și faptul că nu a depus ofertă nici operatorul economic aparent interesat de procedură, SC Compania de Constructii Feroviare SA Câmpulung Moldovenesc, ce a formulat solicitarea de clarificări în urma căruia a fost transmis de autoritate răspuns nr. 2 din clarificarea nr.2 postată în SEAP (nr. 584/10.02.2016);

-Asigurarea tratamentului egal pentru toți operatorii economici ce au depus ofertă în cadrul prezentei proceduri, considerând că acest principiu ce stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică, nu ar fi respectat în cazul admiterii consumurilor de resurse diminuate, deoarece în evaluarea tuturor ofertelor, s-ar accepta reguli diferite pentru situații similare. Dintre cele 6 (șase) oferte depuse în cadrul prezentei proceduri, 4 (patru) oferte respectă consumurilor specifice de materiale, manoperă și ore de funcționare utilaje aferente încadrării făcute de proiectant în articole de deviz din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981. În mod cât se poate de firesc, prezintă prețul cel mai mic, cele două oferte ce nu respectă consumurile specifice de manoperă și/ sau ore de funcționare utilaje aferente încadrării făcute de proiectant în articole de deviz din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981. Astfel, în raport cu operatorii economici ce au înțeles să ofere conform răspuns nr. 2 din clarificarea nr. 2 postată în SEAP (nr. 584/10.02.2016), cu respectarea conținutului listelor de cantități în integralitatea lor (inclusiv consumurile specifice), acceptarea consumurilor diminuate/ asimilate/ modificate în raport cu consumurile din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981, ar conduce la aplicarea de reguli diferite de evaluare pentru situații similare, aceasta fiind o premiză de încălcare a principiului tratamentului egal;

-Necesitatea respectării legislației principale în domeniul achizițiilor publice, în ceea ce privește asigurarea respectării principiilor achizițiilor publice prevăzute în OUG nr. 34/ 2006 precum și a admiterii numai a ofertelor ce îndeplinesc toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate acesteia (art. 200 alin. 1 din OUG nr. 34/ 2006). Respectarea legislației principale este în mod categoric prioritar respectării legislației secundare, cu referire la Ordinul MLPTL nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, ordin ce „nota bene” nu a fost publicat în Monitorul Oficial al României ci doar în Buletinul Construcțiilor. Mai mult decât atât, chiar dacă acest Ordin nu a fost abrogat de niciun alt act normativ, aplicabilitatea acestuia menționată la pct. 1.5 din Ghid, se referă la activități de construcții (CAEN) ce în prezent nu mai sunt clasificate conform Anexei 1 a Ghidului.

Considerând că argumentația prezentată anterior, edifică Consiliul cu privire la rațiunea neacceptării de către comisie a consumurilor de resurse de manoperă și ore de funcționare utilaje modificate de ofertanți în raport cu consumurilor specifice aferente încadrării făcute de proiectant în articole de deviz din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981, oferta

contestatoarei a fost respinsă, deoarece consumurile de manoperă și ore de funcționare a utilajelor de construcții nu respectă conținutul din articolele de deviz date. În acest sens, s-a constatat că se ofertează numai 4.590 de ore de manoperă dintr-un total de 13.380 ore de manoperă necesare conform conținutului articolelor de deviz date și numai 944 ore de funcționare a utilajelor de construcții dintr-un total de 1.970 ore de funcționare a utilajelor de construcții necesare conform conținutului articolelor de deviz date. Diminuări semnificative ale consumurilor sunt la următoarele categorii de manoperă respectiv utilaje:

- asfaltator - se ofertează 1323 ore față de un necesar de 1891 ore;
- pavator - se ofertează 737 ore față de un necesar de 5669 ore;
- săpător - se ofertează 0 ore față de un necesar de 5716 ore;
- autocisternă - ofertat 79 ore față de 110 ore necesare;
- compactator - ofertat 494 ore față de un necesar de 1544 ore
- repartizator mixturi asfaltice - ofertat 155 ore față de un necesar de 187 ore.

Cu privire la argumentele descrise de contestatoare referitoare la acest motiv al neconformității ofertei, având în vedere și modul de evaluare a ofertelor în raport cu prevederile documentației de atribuire, descris anterior, prezintă următoarele:

- irrelevanța invocării principiului de drept "ceea ce nu este expres interzis de lege este permis", deoarece ofertanții au obligația întocmirii ofertelor în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, iar în situația de față documentația de atribuire conține liste de cantități de lucrări, cu detalierea lucrărilor pe articole de deviz din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981 cu revizuirile și completările ulterioare, și prevede respectarea obligatorie a conținutului listelor de cantități conform răspuns nr. 2 din clarificarea nr. 2 postată în SEAP (nr. 584/10.02.2016);

- analog invocării de către contestatoare a unei fișe de date aferentă unei alte proceduri de atribuire, unde se prevede, în mod expres, că "listele cuprinzând cantitățile de lucrări, completate pe capitole, aferente categoriilor de lucrări. Indicatoarele de norme de deviz seria 1981, vor fi folosite de către ofertant în descrierea lucrărilor, a condițiilor de măsurare a lucrărilor, a evaluării resurselor necesare, a consumurilor specifice de materiale, manoperă, utilaje și transport", există în SEAP nenumărate fișe de date în care se precizează că "Ofertanții au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor calitative și cantitative prevăzute în Proiectul tehnic și în actele normative în vigoare, care reglementează execuția lucrărilor". Or, în fișa de date aferentă achiziției în speță, nu este nicio mențiune în acest sens, motiv pentru care ofertanților le-a revenit obligația respectării întocmai a conținutului listelor de cantități (parte a documentației de atribuire) cu încadrările date de proiectant, ce sunt aferente indicatoarelor de norme de deviz seria 1981, reglementări legale în vigoare, aspect confirmat de răspuns nr. 2 din clarificarea nr. 2 postată în SEAP (nr. 584/10.02.2016);

- faptul că "operatorii economici participanți la procedură au avut posibilitatea să oferteze o durată de execuție cuprinsă între 6 și 12 luni",

este confundat de contestatoare cu posibilitatea depunerii unei oferte alternative, prin prevederea de consumuri și tehnologii de execuție ce nu respectă cerințele calitative și cantitative prevăzute în Proiectul tehnic, posibilitate ce în mod evident nu se acceptă conform cap. II. 1.9) din Fișa de date. Astfel, posibilitatea acordată operatorilor economici de a reduce durata de execuție până la 6 luni s-a realizat din prisma duratelor necesare pentru mobilizare/ aprovizionare/ etc., mod organizare specific fiecărui ofertant, nr. de utilaje și muncitori de care poate dispune fiecare ofertant etc.

-afirmația cum că, dacă "ar exista o cerință explicită a autorității contractante, în sensul obligării ofertanților de a respecta consumurile de resurse cuprinse în indicatoarele de norme de deviz - seria 1981, ar intra în contradicție cu prevederile legislative în vigoare, inclusiv cu principiile prevăzute de O.U.G. nr. 34/2006, referitoare la promovarea concurenței între operatorii economici și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice", este falsă și, din nou, tardivă, la această dată. Având în vedere conținutul listelor de cantități (parte a documentației de atribuire) cu încadrările date de proiectant, ce sunt aferente indicatoarelor de norme de deviz seria 1981, publicate în SEAP la data de 27.01.2016, ofertanților le-a revenit obligația respectării întocmai a acestora, aspect confirmat de răspuns nr. 2 din clarificarea nr. 2 postată în SEAP (nr. 584/10.02.2016). Astfel, cerința privind obligarea ofertanților de a respecta consumurile de resurse cuprinse în indicatoarele de norme de deviz - seria 1981, a fost prevăzută în documentația de atribuire la data de 27.01.2016 și reiterată la data de 11.02.2016 prin clarificarea nr. 584/10.02.2016 publicată în SEAP. În ceea ce privește promovarea concurenței și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, deoarece prețul oferat de fiecare operator economic, este o consecință directă a prețurilor unitare aplicate de fiecare ofertant pentru resursele solicitate a fi utilizate prin articolele de deviz date prin Documentația de atribuire (inclusiv Proiectul tehnic) și a cotelor de cheltuieli indirecte și profit aplicate de fiecare ofertant, a fost asigurat un cadru concurențial echilibrat, cu asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice pentru ofertele ce bineînțeles îndeplinesc cerințele Caietului de sarcini.

Pe de altă parte, ofertantul nu a respectat nici consumurile proprii condiționate de respectarea cerințelor calitative prevăzute în Caietul de sarcini, un exemplu elocvent prezentat în acest sens fiind prevederea în ofertă a așternerii pietrei sparte cu autogrederul ce respectă conținutul normelor de deviz, contrar cerințelor caietului de sarcini pentru piatra spartă, în care la pct. 9.2 se solicită așternerea acesteia cu repartizatorul. Este astfel evident faptul că nu se respectă nici prevederile art. 2.2.2 din Normativ P91/1 - 2002 aprobat prin Ordinul MLPTL nr. 1568 din 15.10.2002, în ceea ce privește libertatea ofertanților de a-și prevedea propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în Proiectul tehnic inclusiv Caietul de sarcini, contrar nenumăratelor afirmații în acest sens ale ofertantului.

Motivația regăsită în acest sens la sfârșitul paginii 11 din contestație, că "dacă se lecturează și se analizează în integralitatea sa acest Caiet de

Sarcini, se poate ușor constata ca are un caracter general, neaplicat la obiectul procedurii de achiziție. Un simplu exemplu: punctul 9.2 face vorbire de execuția stratului de piatră spartă direct pe terasament, pe un substrat de nisip de 7cm (ANEXA nr. 11]. Din profilul transversal se observa cu ușurință faptul ca în cazul acestei proceduri, stratul de piatră spartă se execută pe un strat de fundație din balast", este eronată deoarece:

-în situația în care s-ar fi acordat posibilitatea ofertanților de a-și prevedea propriile consumuri și tehnologii de execuție, conform Ordinului art. 2.2.2 din Normativ P91/1 - 2002 aprobat prin Ordinul MLPTL nr. 1568 din 15.10.2002, invocat excesiv de insistent de contestatoare, se impunea respectarea obligatorie și a cerințelor cantitative și calitative prevăzute caietul de sarcini. În cazul de față, la pct. 9.2 al Caietului de sarcini pentru piatră spartă se regăsește "Pe substratul de nisip realizat se așterne amestecul preparat într-o instalație de nisip stabilizat, cu un repartizator-finisor de asfalt", așternerea stratului de piatră spartă cu repartizatorul conducând la o calitate mult mai ridicată a stratului de piatră spartă comparativ cu așternerea acesteia cu autogrederul.

-cu privire la așa zisul caracter general al Caietului de sarcini, motivat de execuția stratului de piatră spartă direct pe terasament, pe un substrat de nisip de 7cm, ce nu se aplică în situația de față, solicită să se constate că, în conformitate cu art.9.2 din caietul de sarcini în aceeași frază din care ofertantul a înțeles să citeze parțial afirmații scoase din context, se menționează "Pe terasamentele recepționate, realizate din pământuri coezive și pe care nu se prevăd în proiecte îmbunătățiri ale patului sau execuție straturi de formă, se va executa în prealabil un substrat de nisip de 7 cm". Dar în situația acestui proiect, se prevăd îmbunătățiri ale patului și execuția unui strat de formă din balast, motiv pentru care evident devine inaplicabilă execuția în prealabil a unui substrat de nisip de 7 cm.

-mai mult, aceeași prevedere se regăsește și la art. 3.1 lit. b) a aceluiași caiet de sarcini, unde se menționează "Pentru execuția fundațiilor din piatră spartă amestec optimal 0-63 mm se utilizează următoarele agregate: - nisip 0-7 mm pentru realizarea substratului în cazul în care pământul din patul drumului este coeziv și nu se prevede execuția unui strat de formă sau balast 0-71 mm, pentru substratul drenant; - piatră spartă amestec optimal 0-63 mm". Dar în situația acestui proiect, se prevede execuția unui strat de balast de 20 cm, motiv pentru care evident devine inaplicabil execuția în prealabil a unui substrat drenant din de nisip 0-7 mm.

O concluzie ce se poate deduce din acest mod de ofertare, este că ofertantul SC ... SRL, în raport cu indicatoarele de norme de deviz seria 1981, a diminuat/ modificat consumurile pentru resursele ce conduc la o diminuare a prețului contractului și le-a păstrat pe cele ce ar fi determinat creșterea prețului contractului, chiar dacă se încalcă cerințele calitative ale Caietului de sarcini.

3. În ceea ce privește următorul motiv de neconformitate a ofertei, raportat la disp. art. 36, alin. 2, lit. a din HG 925/2006, întrucât realizarea stratului din piatră spartă din agregate de balastieră încalcă prevederile

Proiectului tehnic regăsite în „Caiet de sarcini piatră spartă”, profilului transversal tip planșa nr.23, STAS 6400/ 84 și alte reglementări tehnice în vigoare, se constată următoarele: Conform profilului transversal tip planșa nr.23 din cadrul Proiectului tehnic postat în SEAP, structura rutieră a drumului prevăzut în proiect, este:

4 cm BA 16 strat de uzură AND 605 - 2014

5 cm BADPC20 strat de legătură AND 605 - 2014

12 cm piatră spartă amestec optimal STAS 6400/84

20 cm balast amestec optimal STAS 6400/84 10 - 15 cm zestre existentă din material pietros.

De asemenea, conform referatului verficatorului atestat, regăsit la prima pagină a documentației postate în SEAP cu denumirea PTh 01-1, soluția pentru structura rutieră este:

4 cm BA16

5 cm BADPC20

12 cm piatră spartă

20 cm balast amestec optimal

10 - 15 cm pietruire existentă din balast.

După cum se observă, structura rutieră a drumului, este formată dintr-un strat de balast de 20 cm și un strat de piatră spartă de 12 cm.

Ofertantul, după cum menționează și în contestație, pentru realizarea stratului de piatră spartă prevăzut în proiect, ofertează agregate de balastieră, sort concasat 0-63 mm, acesta obținându-se, practic, prin concasarea bolovanilor (refuz de ciur) extrași din albiile râurilor (balastiere). Astfel, este fără echivoc că sortul concasat 0-63 mm ofertat are aceeași proveniență ca și balastul, singura diferență față de acesta fiind modalitatea de obținere, artificială, prin concasare a aceleiași roci din care provine și balastul.

Având în vedere cele prezentate anterior, este evident că stratul de piatră spartă nu poate fi realizat din aceleași agregate ca și balastul, orice constructor specializat în construcția de drumuri, cum este și contestatoarea, cunoaște faptul că piatra spartă poate proveni doar din carieră și că execuția lucrărilor se realizează în baza planșelor din cadrul Proiectului de execuție. În caz contrar, nu ar mai avea logică utilizarea succesivă a două straturi de fundații din același material iar stratul de piatră spartă cu siguranță nu ar fi din piatră spartă, ci din bolovani ce sunt definiți în mod separat în terminologia de specialitate a drumurilor, precum și ceilalți cinci ofertanți au înțeles să oferteze piatră spartă provenită din carieră.

În altă ordine de idei, dacă ar fi acceptată utilizarea pietrei sparte din același material ca și balastul, nu s-ar mai respecta "Specificație tehnică privind proiectarea, execuția și exploatarea drumurilor comunale și vicinale cu o singură bandă de circulație din mediu rural", indicativ ST- 022-1999, în baza căreia a fost realizată proiectarea acestui drum comunal. Aceasta deoarece, conform pct. 2.10.4 din standard, stratul de fundație a fost proiectat pentru un modul de deformare echivalent de minim 350 daN/cmp, iar prin realizarea stratului de fundație din balast și bolovani nu s-ar realiza modul de deformare echivalent de minim 350 daN/cmp, având

în vedere tabelului 7 din PD 177 și modul de calcul a deformației reglementat de același normativ.

Mai mult, dimensionarea sistemului rutier al proiectului este realizată conform PD 177 și în STAS 6400, ce pentru un drum de clasă tehnică V, cum este cel ce formează obiect al modernizării de față, se poate utiliza balast în loc de piatră spartă numai în condițiile unei grosimi mai mari a stratului și stabilizării acestuia cu ciment sau un alt tip de liant.

De asemenea, având în vedere și detalierea prezentată la punctul 2 anterior, corelativ cu listele de cantități de lucrări regăsite în documentația de atribuire și obligativitatea ofertanților de a respecta conținutul acestora, impusă prin răspuns nr. 2 din clarificarea nr.2 postată în SEAP (nr. 584/10.02.2016), se impun următoarele precizări:

-În cadrul listelor de cantități regăsite în documentația de atribuire în cadrul documentului postat în SEAP cu denumirea PTh 01-1, la categoria de lucrări 04 - fundații și îmbrăcămînți, la poziția. 3, regăsim simbolul DA12C1, ce are denumirea „STAT FUND REPROF P SPARTA PT DRUM CU ASTERNERE MECANICA executată fără împanare și fără înoroire” cu o cantitate aferentă de 2079 mc și la categoria de lucrări 05 - Drumuri laterale, la poziția 2, se regăsește articolul DA11 Bl, ce are denumirea „STRAT FUND REPROF P SPARTA PT DRUM CU ASTERNERE MANUALA executată cu împanare fără înoroire” cu o cantitate aferentă de 90 mc;

-Din conținutul acestor articole de deviz, resursele materiale necesare pentru realizarea stratului de fundație din piatră spartă sunt PIATRĂ SPARTA PT DRUMURI ROCI MAGMATICE și apă;

-Agregatele de balastieră de râu, cum sunt și bolovanii concasați propuși de ofertant pentru înlocuirea pietrei sparte, provin din roci sedimentare detritice mobile.

Astfel, în mod evident, înlocuirea pietrei sparte ce trebuie să provină din roci magmatice, cu agregate ce provin din roci sedimentare, încalcă prevederile Documentației de atribuire.

Alegațiile contestatoarei de la paragraful (i) al cap. 2.3 din contestație, referitoare la determinarea valorii estimate totale a contractului în baza soluției tehnice aprobate în faza Studiu de fezabilitate având în vedere prevederile art. 1 capitolul A - Prevederi generale din Anexa 4 a H.G. nr. 28/2008, nu pot prezenta relevanță, deoarece:

-conform art. 5 ale aceleiași prevederi legale, devizul general întocmit în faza Studiu de fezabilitate se actualizează, în situația de față prezentând interes actualizarea acestuia, la data solicitării autorizației de construire, la data organizării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică pentru execuția de lucrări, și la data întocmirii sau modificării de către ordonatorul principal de credite, potrivit legii, a listei obiectivelor de investiții;

-conform art. 13 din Anexa 4 a H.G. nr. 28/2008, devizele pe obiect întocmite la faza de proiectare, studiu de fezabilitate, se refac avându-se în vedere cantitățile de lucrări rezultate la faza de proiect de execuție;

-conform pct. 2.10.4 din standard, stratul de fundație a fost proiectat pentru un modul de deformație echivalent de minim 350 daN/cmp, iar prin

realizarea stratului de fundație din balast și bolovani nu s-ar realiza modul de deformare echivalent de minim 350 daN/cmp, având în vedere tabelului 7 din PD 177 și modul de calcul a deformăției reglementat de același normativ.

Caracteristicile tehnice prezentate în contestație pentru agregate de balastieră din bolovani concasați nu pot fi relevante, deoarece așa cum am arătat mai sus, acceptarea acestui înlocuitor pentru piatra spartă ar duce la încălcarea reglementărilor tehnice ce au stat la baza stabilirii soluției constructive pentru sistemului rutier (indicativ ST-022-1999, PD 177, STAS 6400).

În ceea ce privește aprecierile contestatoarei cu privire la adresabilitatea prevederilor Ordinului MDLPL nr. 863 din 2008 privind aprobarea Instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008, în Ordin la lit. (B), se menționează că Părțile desenate sunt documentele principale ale proiectului tehnic pe baza cărora se elaborează părțile scrise ale acestuia, cuprinzând toate informațiile necesare elaborării caietelor de sarcini.

După cum se observă, această afirmație se adresează și tuturor celor ce utilizează Proiectul tehnic pentru întocmirea ofertelor și ulterior execuția lucrărilor, rezultând din paragraful citat și prioritatea planșelor în fața pieselor scrise, în orice etapă de utilizare a Proiectului tehnic.

4. Cu referire la cel de-al patrulea motiv al respingerii ofertei SC ... SRL, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 36¹ alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, deoarece prin răspunsul ofertantului nr. 3576 din 05.04.2016 înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 1634 din 06 04 2016 la solicitarea comisiei de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut de la pct. 5 din adresa nr. 1552 din 31.03.2016, nu se prezintă următoarele informații solicitate punctual de comisie, conform art. 202 din OUG nr. 34/ 2006 actualizată coroborat cu art 36¹ alin. (2) și (3) din HG nr. 925/ 2006 respectiv:

- Nu se prezintă fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru articolele de deviz conținute în ofertă.

- Ofertele prezentate pentru balast și sort concasat 0-63 mm, nu pot fi veridice, deoarece acestea nu sunt datate și/ sau din acestea nu rezultă valabilitatea lor. În plus, în oferta SC Agregate Est SRL pentru balast, prețul este modificat cu pixul, fără a avea confirmarea modificării de către emitentul ofertei.

- Nu se prezintă niciun răspuns la solicitarea comisiei de a prezenta documente privind situația stocurilor de materii prime și materiale.

- Nu se prezintă fundamentarea economică a prețului pentru utilajul vibrator universal, prezentat în Formularul Lista privind consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții din propunerea tehnică, - solicitarea nu s-a referit la o parte dintre utilaje sau la utilajele principale.

- Modul de fundamentare economică a costurilor pentru utilajele de construcții și de transport, având la bază prețul de închiriere pe zi a acestor (cu deservent inclus), este contrar documentelor de calificare prezentate (lista privind utilajele pg. 165 și extras din registrul mijloacelor fixe), în care se declară că toate aceste utilaje folosite, sunt în proprietatea

ofertantului. Astfel, fundamentarea economică a costurilor implicate de utilajele de construcții și de transport, nu are la bază costurile implicate de utilizarea utilajelor în regie proprie cu documentele justificative aferente. Justificarea costurilor având la bază închirierea utilajelor, conduce la o formare artificială a acestor prețuri. În plus, nu se prezintă contract/ precontract de închiriere sau alte documente care să justifice costurile de închiriere prezentate.

-Nu se justifică punctual transporturile prevăzute la art. 11 din devizul fundații și îmbrăcăminți respectiv art. 6 din devizul drumuri laterale. Din cost/ tonă transport mixturi asfaltice regăsit în fișă calcul utilaje construcții nr. 10, rezultă că transportul prevăzut la aceste articole este aferent mixturilor asfaltice pe o distanță de 50 km, aceasta fiind contrar distanței de transport de 35 km regăsită în articolele și lista cuprinzând consumurile privind transporturile, prezentate în oferta financiară.

-Nu se prezintă niciun răspuns la solicitarea comisiei de descriere a soluțiilor tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor.

-Nu se prezintă niciun răspuns la solicitarea comisiei privind posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

Comisia de evaluare, în temeiul obligațiilor impuse de art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/ 2006 și art. 36¹ alin. (2) și (3) din HG nr. 925/ 2006, a solicitat celor doi ofertanți ce au prezentat un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, detalii/ precizări/ informații/ documente, considerate de către comisie ca fiind semnificative cu privire la justificarea prețului ofertat și prezintă relevanță pentru verificarea detaliată de către comisie a justificării.

În acest sens, în mod similar pentru ambii ofertanți, au fost solicitate următoarele informații și documente:

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru toate articolele de deviz conținute în ofertă,

- prezentarea de documente privind prețurile la furnizori pentru balast, piatră spartă, mixturi asfaltice, emulsie de bitum, beton B1 50,

- prezentarea de documente privind situația stocurilor de materii prime și materiale,

- prezentarea de documente privind nivelul de salarizare a forței de muncă,

- fundamentarea economică și prezentarea de documente privind costurile implicate de utilajele de construcții prezentate în Formularul C8 privind consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții,

- justificarea transporturilor prevăzute în prețul materialelor pentru balast și piatră spartă, de la art. 2 și art. 3 din devizul fundații și îmbrăcăminți respectiv art. 1 și art. 2 din devizul drumuri laterale, cu prezentarea de documente privind costurile implicate,

- justificarea transporturilor prevăzute la art. 11 din devizul fundații și îmbrăcăminți respectiv art. 6 din devizul drumuri laterale, cu prezentarea de documente privind costurile implicate,

-descrierea soluțiilor tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit defavorabile de care beneficiați pentru executarea lucrărilor,

-posibilitatea să beneficieze de un ajutor de stat.

Se observă că toate solicitările adresate sunt clare și precise, în legătură evidentă cu obiectul achiziției, definind în mod explicit și detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, fiind acordat ofertantului un termen de răspuns mai mult decât rezonabil.

De asemenea, se poate constata că solicitările sunt conform obligației impuse comisiei de art. 36¹ alin. (2) și (3) din HG nr. 925/ 2006 de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență, acestea fiind: „a) fundamentarea economica a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate;

-soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiaza ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor;

-originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;

-respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor;

-posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat" precum și obligația de solicitare de „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. "

Solicitarea a fost adresată contestatoarei prin adresa nr. 1552 din 31.03.2016, act ce nu a fost contestat de SC GEIGER TRANSILVANIA SRL, motiv pentru care aceasta avea obligația de a răspunde întocmai solicitărilor adresate.

În urma răspunsului ofertantului nr. 3576 din 05.04.2016 înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 1634 din 06.04.2016, comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a prezentat următoarele informații solicitate punctual de comisie conform precizărilor anterioare, acestea fiind necesare pentru efectuarea de verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență coroborat cu art. 36A1 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, respectiv:

- Nu se prezintă fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru articolele de deviz conținute în ofertă, deși în solicitarea de clarificări, într-un mod foarte clar, fundamentarea economică a prețului este solicitată pentru articolele de deviz conținute în ofertă.

În plus, după cum se observă din solicitarea adresată, informațiile privind justificarea economică au fost solicitate individual de celelalte solicitări privind justificarea prețului, iar prin răspuns nu se prezintă nicio fundamentare economică conform solicitării punctuale a comisiei. În urma răspunsului ofertantului, comisia a verificat în integralitate conținutul acestuia, dar a constatat că niciun document transmis nu corespunde

scopului solicitării, de identificare a componentelor materiale/manoperă/utilaje/transport, cu prețurile unitare aferente, pentru fiecare articol de deviz.

Astfel, nu pot fi reținute susținerile contestatoarei referitoare la faptul că «prin răspunsul subscrisei la solicitarea de clarificări (a se vedea Anexa nr. 2) - punctul 5, am menționat în mod expres faptul că: "cu privire la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei în raport cu ceea ce urmează a fi executat, va rugăm găsiți în cele ce urmează (de la pag. 10 -31) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, respectiv oferte/analize de preț pentru: balast, piatra sparta, mixturi asfaltice, emulsie bituminoasă, beton C8/10, documente privind nivelul de salarizare a forței de muncă analize de preț pentru tarifele orare la utilajele de construcții, cu prezentarea de documente privind costurile implicate, analize de preț pentru transporturile prevăzute în prețurile materialelor pentru balast piatra sparta, cu prezentarea de documente privind costurile implicate, analiza de preț pentru transportul mixturilor asfaltice, cu prezentarea de documente privind costurile implicate"».

Deoarece solicitarea comisiei nu a fost la modul general, în aceasta fiind identificate exact informațiile și documentele necesare. Or, cu siguranță este o mare diferență între o fundamentare economică a articolelor de deviz și fundamentarea economică a componentelor de ore utilaje respectiv transport, regăsite în acestea, cum speculativ încearcă contestatoarea să le asimileze. În plus, toate informațiile și documentele transmise prin răspunsul contestatoarei conform enumerării anterioare, au fost solicitate de comisie prin alte puncte din solicitarea de justificare a prețului. Fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru articolele de deviz conținute în ofertă este, în opinia autorității contractante, un element esențial privind justificarea prețului ofertat.

Nu înțelege la ce articole de deviz se referă contestatoarea atunci când afirmă "Articolele de deviz pentru care contestatoarea trebuia să justifice formarea prețului sunt cele transmise Autorității contractate prin răspunsul la solicitarea de clarificări (ANEXA nr. 2) la care se adaugă pentru TRA01A35, calculul prezentat în justificarea prețului de transport al mixturilor asfaltice (fila 25);", dar dacă se referă la răspunsul de la pct. 4 din adresa acestuia nr. 3576 din 05.04.2016, în speță, tabelele „Mod de calcul consum manoperă/ore funcționare utilaje, este evident că acestea nu fundamentează economic articolele de deviz, deoarece, după cum se observă, în cadrul acestor tabele nu se regăsesc resursele materiale necesare, tabelele fiind transmise de ofertant într-un alt scop.

- Ofertele prezentate pentru balast și sort concasat 0-63 mm, nu pot fi veridice, deoarece acestea nu sunt datate și/ sau din acestea nu rezultă valabilitatea lor. În plus, în oferta SC Agregate Est SRL pentru balast, prețul este modificat cu pixul, fără a avea confirmarea modificării de către emitentul ofertei.

În acest sens, se poate observa că, ofertele pentru balast și sort concasat 0 - 63 mm furnizate de ... SRL nu conțin niciun element din care să rezulte valabilitatea/ actualitatea acestora, și drept urmare sustenabilitatea prețurilor ofertate pentru aceste materiale. În plus,

învvederează că nici prin documentele suport depuse în cadrul contestației și cererea precizatoare din data de 05.05.2016, nu clarifică acest aspect, deoarece:

-E-mailul "ofertă economică" primit la data de 04.02.2016, de la Mihaela Nistor, nu clarifică calitatea expeditorului, conținutul atașamentului și nici valabilitatea ofertei pentru balast în situația în care aceasta se regăsește în atașament;

-E-mailul "ofertă de preț" primit la data de 09.02.2016, de la Stația ... SA, nu clarifică calitatea expeditorului, conținutul atașamentului și nici valabilitatea ofertei pentru sort concasat 0 - 63 mm funizate de SC Agregate Est SRL, în situația în care aceasta se regăsește în atașament; Mai mult, având în vedere semnătura expeditorului, Stația ... SA, nu cunoaște care este legătura acestuia cu furnizorul ofertei SC ... SRL.

Afirmațiile contestatoarei privind ignorarea de către autoritatea contractantă, a dispozițiilor art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, este falsă, deoarece prin pct. 5 a solicitării de clarificări nr. 1552 din 31.03.2016, a solicitat ofertantului punctual detalii și precizări pe care le-a considerat semnificative cu privire la oferta depusă de SC ... SRL și după cum se observă și din comunicarea transmisă ofertantului, răspunsurile prezentate au fost verificate într- un mod foarte serios.

Acuzele aduse autorității contractante de către contestatoare, privind necontinuarea verificărilor de către comisia de evaluare, în scopul clarificării omisiunilor și erorilor ofertantului, este evident eronată, deoarece, este stricta responsabilitate a ofertantului de a se asigura că documentele prezentate autorității contractante, conțin toate informațiile solicitate, conform scopului solicitării acestora, lipsa acestora fiind datorate exclusiv lipsei de diligență și responsabilitate a ofertantului.

Astfel, absența resolicitării de clarificări nu poate fi invocată de către contestatoarea a cărei ofertă a fost respinsă, în condițiile în care lipsa informațiilor și documentelor necesare comisiei pentru verificarea detaliată a justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, rezultă exclusiv din lipsa de diligență a acesteia de a răspunde întocmai și punctual la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare nr. 1552/31.03.2016.

Invocarea jurisprudenței de la pag. 20-21, este necontextuală, deoarece după cum se observă motivația Curții de Apel Timișoara, are la bază argumentul privind existența ofertelor de la furnizori la momentul întocmirii ofertelor, aspect ce nu s-a pus în discuție și nu se regăsește printre motivele de respingere a ofertei SC ... SRL.

În plus, agregatele naturale au pondere majoră în formarea prețului contractului, ofertele de preț de la furnizorii acestora, fiind astfel elemente esențiale de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat.

-Nu se prezintă niciun răspuns la solicitarea comisiei de a prezenta documente privind situația stocurilor de materii prime și materiale.

-Nu se prezintă niciun răspuns la solicitarea comisiei de descriere a soluțiilor tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor.

-Nu se prezintă niciun răspuns la solicitarea comisiei privind posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

Ipoteza contestatoarei cu privire la aceste trei categorii de informații solicitate punctual de către comisie în vederea justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat "Vă rugăm să aveți în vedere faptul ca, prin răspunsul oferit la solicitarea de clarificări, ... SRL a prezentat toate documentele justificative ce concura la fundamentarea prețului ofertat, fara a se menționa ca beneficiază de avantajele/condițiile deosebit de favorabile pentru executarea lucrărilor ce pot fi justificate prin stocuri de materii prime și materiale precum și faptul că nu beneficiază de ajutor de stat. În caz contrar, aceste aspecte ar fi fost menționate în mod explicit de către ofertant, în susținerea justificării privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului", poate fi reformulată și în sensul că, omiterea prezentării acestor informații a avut scopul de a ascunde anumite elemente ale ofertei ce au condus la prețul aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat.

Din moment ce comisia a solicitat aceste informații, cu o minimă diligentă din partea ofertantului acestea trebuiau furnizate, având în vedere că aceste trei aspecte pot avea influențe majore în formarea prețului, mai ales că posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat este tratată de legiutor într-un mod aparte, la art. 203 din OUG nr. 34/2006 actualizată.

-Nu se prezintă fundamentarea economică a prețului pentru utilajul vibrator universal, prezentat în Formularul Lista privind consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții din propunerea tehnică, - solicitarea nu s-a referit la o parte dintre utilaje sau la utilajele principale.

Această afirmație are la bază faptul că solicitarea comisiei nu s-a referit la o parte dintre utilaje sau la utilajele principale, iar pentru verificarea detaliată și integrală a prețului ofertat pentru orele de funcționare utilaje, comisia de evaluare avea nevoie de fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru toate utilajele.

-Modul de fundamentare economică a costurilor pentru utilajele de construcții și de transport, având la bază prețul de închiriere pe zi a acestor (cu deservent inclus), este contrar documentelor de calificare prezentate (lista privind utilajele pg. 165 și extras din registrul mijloacelor fixe), în care se declară că toate aceste utilaje folosite, sunt în proprietatea ofertantului. Astfel, fundamentarea economică a costurilor implicate de utilajele de construcții și de transport, nu are la bază costurile implicate de utilizarea utilajelor în regie proprie cu documentele justificative aferente. Justificarea costurilor având la bază închirierea utilajelor, conduce la o formare artificială a acestor prețuri. În plus, nu se prezintă contract/precontract de închiriere sau alte documente care să justifice costurile de închiriere prezentate.

Afirmațiile anterioare au la bază documentul ... SRL din 05.01.2016, denumit "Tarife închiriere utilaje", prezentat pentru fundamentarea economică a costurilor pentru utilajele de construcții și de transport. La o simplă lecturare a acestui document, oricine va afirma că documentul se referă la utilizarea utilajelor prin închirierea acestora. Nu contrazice noua

abordare contabilă a ofertantului, regăsită în contestație la paginile 22 - 23, cu privire la faptul că aceste tarife de închiriere reprezintă costuri interne cu privire la utilizarea utilajelor din dotare proprie, dar în această situație ofertantul trebuia să prezinte fundamentarea economică a acestor costuri și documentele justificative aferente. După cum se menționează și în contestație, costurile proprii de închiriere ale utilajelor ofertantului, sunt formate din amortizări, întreținere și reparații, cheltuieli cu manopera deserventului, asigurări, taxe și alte cheltuieli, situație în care, conform solicitării comisiei de fundamentarea economică și prezentarea de documente privind costurile implicate de utilajele de construcții prezentate în Formularul C8, trebuiau prezentate informațiile și documentele aferente.

Așa cum a fost solicitat de către comisie, informații complete și documentele care să le susțină erau necesare în vederea verificării corectitudinii fundamentării economice a prețului ofertat pentru utilajele de construcții și transport. În lipsa informațiilor complete și a documentelor privind formarea costurilor de închiriere, componente ale costurilor totale pentru utilaje, fundamentarea economică a costurilor proprii de închiriere ale utilajelor ofertantului, reprezintă doar un calcul matematic, pur teoretic, ce nu a putut fi verificată de către comisie;

- Nu se justifică punctual transporturile prevăzute la art. 11 din devizul fundații și îmbrăcămînți respectiv art. 6 din devizul drumuri laterale. Din cost/ tonă transport mixturi asfaltice regăsit în fișă calcul utilaje construcții nr. 10, rezultă că transportul prevăzut la aceste articole este aferent mixturilor asfaltice pe o distanță de 50 km, aceasta fiind contrar distanței de transport de 35 km regăsită în articolele și lista cuprinzând consumurile privind transporturile, prezentate în oferta financiară.

În acest sens, prin răspunsul ofertantului nr. 3576 din 05.04.2016 nu se face nicio abordare privind transporturile de la cele două articole, informațiile neputând fi deduse nici din documentele anexate, deși solicitarea comisiei a fost cu referire exactă la acestea " Justificarea transporturilor prevăzute la art. 11 din devizul fundații și îmbrăcămînți respectiv art. 6 din devizul drumuri laterale, cu prezentarea de documente privind costurile implicate ".

Cu privire la neconcordanța dintre transportul mixturilor asfaltice pe o distanță de 50 km regăsit în fișă calcul utilaje construcții nr. 10 contrar distanței de transport de 35 km regăsită în oferta contestatoarei la articolul TRA01A35 de la poziția 11 din devizul fundații și îmbrăcămînți respectiv 6 din devizul drumuri laterale și lista cuprinzând consumurile privind transporturile, prezentate în oferta financiară, de această dată, contestatoarea înțelege să justifice din prisma respectării consumurilor privind transportul din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981 cu revizuirile și completările ulterioare „...vă rugăm să observați că ofertantul a justificat costul real al transportului mixturilor asfaltice cu respectarea clarificării oferită de autoritatea contractantă în Nota de clarificări nr. 671/16.02.2016. "

Clarificarea pe o invocă contestatoarea este postată cu nr. 10 în SEAP, unde la punctul 9 privind solicitarea de clarificare a cantităților de

transportat regăsite la aceste articole, răspunsul autorității contractante este în sensul respectării listelor de cantități publicate, clarificare care, în mod evident, nu anulează prevederile răspunsul 3 din clarificarea 2 postată în SEAP (nota de clarificări nr. 584/10.02.2016), în care se precizează „Se pot defalca distanțele de transport, cu condiția să se respecte cantitatea totală din listele de cantități”.

Ceea ce trebuie remarcat este că, deși, pe parcursul întregii contestații, în mod insistent a afirmat că a prevăzut în ofertă propriile consumuri, la acest punct nu mai prezintă aceeași consecvență, afirmând că a respectat listele de cantități publicate, deci inclusiv transportul pe o distanță de 35 km prevăzut la articolul TRA01A35 din cadrul indicatoarelor de de norme de deviz seria 1981.

Ca o concluzie la acest punct privind respingerea ofertei ... SRL, se poate observa multitudinea de informații și documente ce nu au fost prezentate de aceasta pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, deși acestea au fost solicitate punctual de comisie prin adresa nr. 1552/31.03.2016. Practic, ofertantul a ignorat complet solicitarea comisiei, prezentând propria abordare a justificării prețului, cu prezentarea de informații și documente selective și omiterea prezentării de informații și documente considerate de către comisie esențiale pentru justificarea prețului (de ex. fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru toate articolele de deviz conținute în ofertă, oferte conforme pentru agregate, prezentarea de documente privind situația stocurilor de materii prime și materiale, fundamentarea economică integrală și prezentarea de documente privind costurile implicate de utilajele de construcții). Astfel, lipsa informațiilor și documentelor necesare comisiei pentru verificarea detaliată a justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, rezultă exclusiv din lipsa de diligență a acesteia de a răspunde întocmai și punctual la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare nr. 1552/31.03.2016.

Invocarea principiului priorității interesului public nu poate fi reținut în cazul de față, având în vedere multitudinea de neconformități regăsite în cadrul ofertei depuse de S.C. ... SRL și lipsa de diligență a acestuia de funizare a clarificărilor, informațiilor și documentelor solicitate explicit prin adresa comisiei nr. 1552 din 31.03.2016.

În ceea ce privește solicitarea subsidiară a contestatoarei, de anulare a procedurii de atribuire, în evaluarea ofertelor, comisia de evaluare a luat în considerare și acest aspect în raport cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/ 2006 „dacă au fost depuse oferte care, deși pot fi luate în considerare, nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare; n, respectiv în raport cu prevederile art. 209 și alin. (3) coroborat cu alin. (4) lit.b) din OUG nr. 34/ 2006 "pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f). ”.

Dar, având în vedere argumentele și aspectele prezentate anterior la punctul 2 privind abordarea modului de evaluare a ofertelor și asigurarea respectării principiilor achizițiilor publice, a considerat că nu se justifică anularea procedurii de atribuire.

Având în vedere și toate considerentele expuse anterior, solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL, și să continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică conform raportului procedurii încheiat.

Cu adresa nr. 3567/17.05.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., SC ... SA a depus concluzii scrise, în care a precizat următoarele: ținând cont de punctul de vedere transmis de către autoritatea contractantă în legătură cu contestația sa, consideră că motivarea autorității contractante cu privire la încadrarea răspunsurilor sale ca fiind neconcludente, se bazează pe opinia exprimată în Raport de către expertul tehnic cooptat, potrivit căruia „nu este relevantă mențiunea ca repartizatorul normează toate utilajele ce participă la asternerea mixturilor asfaltice”;

-răspunsul 2 oferit prin clarificarea 2 (nr. 584/10.02.2016), în ceea ce privește modificarea retetelor articolelor de deviz, ceea ce „ar conduce la aplicarea de reguli diferite pentru situații similare”, făcând imposibilă aplicarea principiului tratamentului egal al operatorilor economici;

-neprezentarea de informații solicitate cu privire la „fundamentarea economică a prețului pentru toate utilajele de construcții și componenta costurilor pentru prețul unitar de transport.

În baza Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 728/19.02.2016, a luat la cunoștință despre faptul că la procedura de achiziție s-au depus un număr de 6 (șase) oferte, oferta sa clasându-se pe locul 2, cu o valoare ofertată de 1.831.289,69 lei, fără TVA, oferta clasată pe primul loc fiind cea a operatorului SC ... SRL, cu valoarea 1.820.573,28 lei fara TVA.

La pagina 6 din adresa autorității contractante nr. 2208 din 06.05.2016, Punct de vedere, se face precizarea ca aceste oferte clasate pe primele doua locuri, și care „nu respecta consumurile specifice de manopera si/sau ore de funcționare utilaje aferente încadrării făcute de proiectant” au fost descalificate, întrucât „nu au înțeles să oferteze conform răspuns nr. 2 din clarificarea nr. 2”.

1. În punctul de vedere, autoritatea contractantă precizează ca: „justificarea diminuării consumurilor de ore funcționare pentru compactor autopropulsat cu rulouri și compactor pe pneuri apare pentru prima dată în motivarea contestației, pe parcursul paginilor 3-9, fiind, astfel, evident faptul ca ofertantul recunoaște că în răspunsul nr. 2486/06.04.2016 nu a justificat aceste diminuări ale consumurilor. Cu privire la aceasta justificare prezentată în cadrul contestației, consideră că răspunsurile sunt relevante. În răspunsul nr. 2486/06.04.2016, a fost prezentată justificarea diminuării orelor de consum pentru repartizatorul de mixtură asfaltică prin analize, calcule, referințe normative, rapoarte de inspecție pentru utilaje, justificarea facandu-se de o maniera elocventa si acceptata de către autoritatea contractantă. Neconformitatea răspunsului s-a realizat în baza raportului expertului cooptat, care a apreciat ca „nefiind relevantă

mențiunea ca repartizatorul normează toate utilajele ce participa la asternerea mixturilor”.

Afirmația potrivit careia repartizatorul de mixturi normează toate celelalte utilaje ce participa la asternerea mixturilor, îi aparține, și se regăsește în clarificarea nr. 2486/06.04.2016 la pagina 7, iar forma sa completa este: „Pentru utilajele ce participa la asternerea mixturii asfaltice, conform coloanei 6 din tabelul de mai sus, normarea activității se realizează de repartizatorul finisor de mixturi asfaltice (0004046), acesta fiind utilajul coordonator al activității.”

Astfel cum se poate observa în respectivul tabel, cilindru compactor static autopropulsat cu rulouri R8-14 de 14 to (0004005) și compactorul static autopropulsat pe pneuri 10-16 to (0004008), pentru fiecare dintre articole de asternere asfalt (DB13Bl(to)-asternere binder și DB16Hl(mp)-asternere uzura) au aceleași ore de funcționare cu repartizatorul finisor mixturi asfaltice (0004046). Raportat la fiecare articol de deviz de execuție îmbrăcăminte asfaltică, consumul cu orele de utilaje cilindri compactori sunt aceleași cu cele ale repartizatorului de mixtura, deoarece utilajul de asternere mixtura asfaltică (repartizatorul de mixtura) este utilajul cu productivitatea cea mai mică, deci este utilajul coordonator al activității de asternere mixtură asfaltică. Acest lucru este cunoscut și este evident pentru toți cei care au lucrat/lucrează efectiv și sunt implicați în execuția lucrărilor de asternere mixturi asfaltice. Această situație nu a înregistrat modificări ca urmare a evoluției randamentelor utilajelor, în sensul că aceeași situație se înregistrează și în anii 1980, ca și în zilele noastre (dovada e tabelul comparativ prezentat în cadrul contestației, în care a evidențiat faptul că în rețetele clasice ale indicatoarelor de norme de deviz ediția 1980, cilindrii compactori au aceleași ore de consum cu repartizatorul de mixturi asfaltice (atât pentru asternere binder, cât și uzură), întotdeauna repartizatorul de mixturi asfaltice a avut o productivitate mai mică decât cea a cilindrilor compactori. Practica mai veche sau mai recentă a lucrului cu utilajele de preparare/transport/asternere/cilindrare a demonstrat acest lucru. Acesta este motivul pentru care în cadrul clarificării a prezentat justificarea reducerii orelor de utilaj pentru repartizatorul de mixturi asfaltice, precizând tabelar ca celelalte utilaje (cilindrii compactori) au aceleași ore de consum cu repartizatorul de mixturi asfaltice.

În fapt, autoritatea contractantă a fost dusă în eroare de afirmația expertului tehnic cooptat potrivit căruia nu este relevantă mențiunea că repartizatorul normează toate utilajele ce participa la asternerea mixturii. Autoritatea contractantă, neavând calificare tehnică, a luat drept corectă afirmația expertului tehnic, însă în acest fel, a încălcat prevederile legislației privind achizițiile publice, art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, („În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens. În orice situație, autoritatea contractantă are obligația de a asigura o perioadă rezonabilă de timp pentru furnizarea precizărilor/ confirmărilor solicitate”).

Faptul că în cadrul operației de execuție îmbrăcăminte asfaltică, productivitatea cea mai mică dintre toate utilajele ce concurează la buna desfășurare a acestui proces, o are repartizatorul de mixturi asfaltice, se prezuma a fi cunoscut de o persoană cu pregătire tehnică, care, potrivit deciziei autorității contractante, are rol de expert tehnic cooptat. Aceasta persoană avea obligația de a demonstra expertiza sa tehnică în domeniul construcției de drumuri, pentru a putea ocupa poziția de expert tehnic cooptat.

Prin descalificarea ofertei sale în baza opiniei expertului tehnic (opinie personală a acestuia, pe care nu a susținut-o în niciun fel), se ajunge într-o situație paradoxală: ofertanții care au respectat rețetele clasice ale indicatoarelor de norme de deviz, în care repartizatoarele de mixturi asfaltice și cilindri compactori au același ore consum raportat la unitatea de măsură a respectivului articolul (principiul de bază fiind același: repartizatorul de mixturi are productivitatea cea mai mică, el fiind utilaj coordonator al operației de realizare îmbrăcăminte asfaltică) sunt considerate oferte conforme, iar oferta sa, în care rețeta a fost modificată la nivelul consumurilor orare ale utilajelor, principiul aplicat fiind același (cilindrii compactori au norma de consum egală cu cea a utilajului de așternere mixtură asfaltică) este considerată neconformă. Astfel, afirmația autorității contractante potrivit căreia, în cadrul contestației transmise, a făcut trimitere la consumurile din indicatoarele de norme de deviz, în susținerea propriilor consumuri oferite pentru aceste utilaje ce participa la realizarea îmbrăcămintii asfaltice, este o afirmație eronată.

În contestație a prezentat calculul productivității cilindrilor având un singur scop: să demonstreze că afirmația sa este responsabilă, are un caracter tehnic și este una ce poate fi ușor argumentată de profesioniști. Scopul acestei prezentări a fost de a da posibilitatea autorității contractante, prin intermediul expertului tehnic cooptat, de a demonta, cu argumentele tehnice specifice, afirmația contestatoarei potrivit căreia repartizatorul de mixtură asfaltică este utilaj coordonator al activității de execuție îmbrăcăminte asfaltică. Însă, cu privire la evidența acestor lucruri, autoritatea contractantă se rezuma în a preciza că „nu vom analiza concluziile justificării” (pentru că aceasta este una evidentă, expertul neavând argumente în a dovedi precaritatea acesteia). Dacă tot nu a procedat la a desființa argumentele prezentate în vederea susținerii afirmației contestatoarei, expertul trebuia măcar să aducă propriile argumente prin care să dea un minim caracter de justete opiniei sale (această opinie având un efect capital asupra ofertei contestatoarei).

Mai mult, în răspunsul său la clarificări nr 2486/06.04.2016, la pagina 7 a făcut referire la normativ AND605/2014. Astfel, a procedat la reducerea consumurilor de ore utilaje pentru execuție îmbrăcăminte asfaltică, având la bază următoarele considerații:

- normele clasice ale articolelor de deviz se raportează la productivități ale utilajelor din anii 1980, utilaje care la acest moment nu mai există și ale căror productivități sunt depășite;

- contestatoarea are în dotare utilaje moderne, cu productivități mai mari decât cele ale utilajelor anilor 1980;

Concluzie: consumurile orelor utilajelor de execuție îmbrăcăminte asfaltica, conform indicatoarelor normelor de deviz, sunt perimate la acest moment (sunt norme de acum 35 ani în urma) și se impune a fi actualizate, în conformitate cu mijloacele tehnice actuale de realizare a acestei activități. În AND nr. 605/2014 (la care a făcut referire în clarificare), la pagina 35 se precizează „compactoarele ... nu se vor îndepărta mai mult de 50 m în spatele repartizatorului”, deci compactoarele nu pot avea o normă de consum mai mică decât repartizatorul de mixtură asfaltică, acestea trebuind în permanență să stea în spatele repartizatorului.

În Anexa 2 (2 pagini) prezintă comparativ costul realizării îmbrăcămînții asfaltice, în varianta rețeta clasică (utilaje cu productivități la nivelul anilor 1980) și rețeta ofertată (consumuri reduse oferite, corespunzătoare productivității utilajelor pe care le deține). Se constată că varianta ofertată (costuri reale cu utilajele, prin prisma productivității acestora) asigură o economie autorității contractante de 16.097,39 lei (821.966,77-805.869,38 lei). Sursa de finanțare a lucrării este buget local și alte surse de finanțare.

Oferta sa, realizată prin actualizarea productivității utilajelor, s-a făcut în beneficiul autorității contractante, aceasta plătiind constructorului cheltuieli reale de realizare a investiției.

Cu referire la punctul 2 - răspunsul 2 oferit prin clarificarea 2 (nr. 584/10.02.2016), în ceea ce privește modificarea rețetelor articolelor de deviz, ceea ce „ar conduce la aplicarea de reguli diferite pentru situații similare”, făcând imposibilă aplicarea principiului tratamentului egal al operatorilor economici.

Reiterează întrebarea 2 din clarificarea numărul 2 (nr. 584/10.02.2016): Întrebare 2: „Conform listelor de cantități, stratul de balast trebuie așternut manual (art DA06A1), atât în categoria de lucrări Fundații și îmbrăcămînți, cât și în cel de Drumuri laterale. Vă rugăm să analizați și să clarificați, deoarece această activitate se poate efectua mecanic, având în vedere cantitatea mare, costul fiind mai redus”.

E pe înțelesul tuturor că aceasta întrebare face referire la tehnologia adoptată în cadrul listelor de cantități pentru execuția stratului de balast, în cadrul categoriilor de lucrări Fundații și îmbrăcămînți și Drumuri laterale.

Răspunsul la această întrebare oferit de autoritatea contractantă, și care, potrivit precizărilor formulate în cadrul art 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, trebuia să fie formulat „în mod clar și fără ambiguități”, este:

Răspuns 2: „Oferta se va face pe listele de cantități, respectând conținutul acestora.”

În mod evident, ofertanții se așteptau ca răspunsul oferit de autoritatea contractantă la o solicitare de clarificări să fie în spiritul prevederilor legale. Era de așteptat ca răspunsul transmis de autoritatea contractantă „Oferta se va face pe listele de cantități, respectând conținutul acestora” să fie raportat și să aibă legătură cu întrebarea ce i-a fost adresată (tehnologia de execuție a stratului de balast, pe care ofertanții să o aplice în cadrul categoriilor de lucrări Fundații și îmbrăcămînți și Drumuri laterale).

În cadrul listelor de cantități, articolul DA06A1 se identifică astfel:

În Anexa 3 (2 pagini), a prezentat analiza comparativă a așternerii stratului de balast (conform ofertei depuse) aferent cantității cumulate, așternere realizată în tehnologia manuală și mecanică. Diferența valorică între tehnologia de așternere manuală și mecanică este de 18.241,35 lei, reprezentând 1% din valoarea ofertei (1.831.289,69 lei).

În Fișa de date a achiziției, paragraf III.1.2) Principalele modalități de finanțare și plată, se indică „Buget local și alte surse de finanțare”. Ori, principiul statuat prin OUG nr. 34/2006 art. 2 - eficiența utilizării fondurilor publice, este unul care trebuie respectat de către autoritatea contractantă în analiza ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire.

Prin impunerea tehnologiei de așternere manuala a balastului, autoritatea contractantă sporește artificial costurile de realizare a acestei investiții (circa 1% raportat la preturile ofertei), fără a considera necesar să justifice cum a respectat aplicarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice (art. 2 alin. (1) lit. f) din OUG nr. 34/2006). Autoritatea contractantă își justifică răspunsul sau cu privire la tehnologia de execuție în varianta așternere manuală, „nu a fost contestat de niciun operator economic” (autoritatea contractantă a găsit și pentru aceasta o justificare). Vina este plasată asupra proiectantului (care de o maniera nefirească și îndoielnică a încadrat articolul la tehnologie manuală de așternere balast, deși lucrările de acest gen sunt în domeniul construcțiilor de drumuri realizate preponderent mecanizat), cât și a ofertanților care nu au contestat răspunsul oferit: „Oferta se va face pe listele de cantități, respectând conținutul acestora.”

Arată că aceluiasi răspuns (răspunsul nr. 2 la clarificarea nr. 2), autoritatea contractantă îi conferă valențe multiple, strict în funcție de propriul interes: odată se găsesc vinovații pentru adoptarea tehnologiei costisitoare de așternere balast manual, dar și o conotație subsidiară, rezultată din propria interpretare (respectarea consumurilor prevăzute în rețetele articolelor de deviz) pe care o dă cu un alt sens răspunsului transmis, și care nu are legătură cu întrebarea la care se raportează.

Mai mult, deși în cadrul punctului 2 din comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă face pledoarie cu privire la respectarea rețetelor articolelor de deviz (cum susține ca s-ar fi impus prin răspunsul nr 2 la clarificarea nr 2), acesta fiind motivul neconformității ofertei sale, la ultimul paragraf aferent punctului 2 (pagina 7 din Punct de vedere) aceeași autoritatecontractantă opinează ca oferta nu este conformă, întrucât „un exemplu elocvent prezentat în acest sens este prevederea în ofertă a așternerii pietrei sparte cu autogrederul, ce respectă conținutul normelor de deviz, contrar cerințelor caietului de sarcini pentru piatra spartă, în care la pct 9.2 se solicită așternerea acesteia cu repartizatorul”.

Autoritatea contractantă instituie, de asemenea, o scară a legislației aplicabile. În acest sens, precizează ca legislația principală este cea din domeniul achizițiilor publice. În schimb, legislația secundară (Ordin MLPAT nr. 1568/15.10.2002) este desconsiderată, motivat de faptul că nu ar fi fost publicat în Monitorul Oficial al României.

Ori, în clarificarea nr. 2486/06.04.2016, contestatoarea a precizat: Normativ P91/1- 2002 „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții” este normativ în vigoare, conform site-ului Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, Lista reglementarilor tehnice în construcții, actualizată la 15 septembrie 2015 (pagina 100). Există la acest moment o actualizare la data de 01.01.2016, acest normativ regăsindu-se la pagina 100.

Prin aplicarea prevederilor normativului P91/1-2002 „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții”, articolele 2.2.2 și 2.2.3, contestatoarea nu a făcut decât să respecte cerința din Fișa de date a achiziției, paragraf IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, unde se precizează cu referire la elaborarea graficului de execuție: „La întocmirea graficelor de execuție a lucrărilor de construcție de drumuri, ofertanții vor avea în vedere toate aspectele care țin de: respectarea prevederilor din Documentația de Atribuire, a prevederilor legale privind calitatea în construcții, a prevederilor privind normativele în vigoare privind lucrările de construcții de drumuri”.

Cu privire la cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei, autoritatea contractantă, în documentul 2208/06.05.2016, precizează că adresa sa nr. 1550/31.03.2016 (solicitare de clarificări) „nu a fost contestată de SC ...SA”. Astfel, opinia autorității contractante este că contestatoarea a avut ocazia de a formula contestației, dar nu a uzat de acest drept al său. Consideră că fiecare ofertant poate uza de dreptul de a depune contestație, dacă se considera lezat. Nu se poate face o regulă din a contesta toate actele autorității contractante.

Prin solicitarea de clarificări nu a fost solicitată prezentarea de analize de preț pentru toate utilajele din Formular C8. Legislația privind achizițiile publice (art. 36¹ alin. 3) din HG nr. 925/2006) prevede că se vor prezenta „costurile implicate de anumite utilaje”.

Autoritatea contractantă precizează că nu au fost prezentate documente privind costurile implicate de utilajele de construcții, „documente care erau necesare în vederea verificării corectitudinii fundamentării economice a prețului ofertat”. Documentele de achiziție ale utilajelor din dotare, pentru care am prezentat analize de preț (fundamentarea costurilor pentru utilaje), se regăsesc în oferta inițială a contestatoarei. Autoritatea contractantă apreciază că fundamentarea economică prezentată „reprezintă doar un calcul matematic, pur teoretic, ce nu a putut fi verificat de către comisie”. Contestatoarea arată că în adresa autorității contractante nr. 1550/31.03.2016 (solicitare de clarificări), aceasta nu a impus un anumit mod/metoda/analiza/forma de prezentare. În acest context, contestatoarea a avut libertatea de a prezenta fundamentarea prețului într-o formă proprie, în care a inclus toate cheltuielile ce concură la formarea prețului ofertat, autoritatea contractantă descalifica oferta precizând că nu a fost justificată componența costurilor pentru prețul unitar de transport.

În adresa nr. 1987/22.04.2016 Comunicare privind rezultatul procedurii, autoritatea precizează că „Prin răspunsul înregistrat sub nr. 1696/08.04.2016, ați justificat prețul materialului balast, ca fiind format din prețul loco stație Raucesti Neamț la care se adauga prețul transportului pe o distanța de 136 km. Ați justificat prețul materialului piatră spartă, ca fiind format din prețul loco furnizor Pojorâta la care se adaugă prețul transportului materialului pe o distanta de 236 km. Ați justificat prețul mixturilor asfaltice, ca fiind format din prețul loco instalație Conest Iași la care se adauga prețul transportului pe o distanta de 40km. Comisia de evaluare apreciază că, în raport cu preturile materialelor și distanțele de transport, transporturile sunt justificate, însă nu se justifică componența costurilor pentru prețul unitar de transport de 0,20 lei/to/km pentru agregate și de 0,21 lei/to/km pentru mixturi și nu se prezintă documente privind costurile implicate.”

Astfel, autoritatea contractantă confirmă faptul că preturile ofertate de contestatoare, ca preturi loco lucrare, sunt justificate. Mai mult, prețurile unitare rezultă ca fiind un cost evaluat suplimentar în oferta sa, datorită respectării modalității de întocmire a listelor de cantități de către proiectant și a respectării acestor liste de cantitati de către contestatoare. Aceste costuri unitare nu fac decât să încarce oferta pentru aceasta procedura de achiziție, costurile nefiind relevante în aprecierea valorii ofertate nici pentru contestatoarea, nici pentru autoritatea contractantă. Aceasta precizeaza ca nu au fost prezentate documente privind costurile implicate de utilajele de constructii, „documente care erau necesare în vederea verificării corectitudinii fundamentării economice a prețului ofertat”. Documentele de achiziție ale utilajelor din dotare, pentru care a prezentat analize de preț (fundamentarea costurilor pentru utilaje), se regăsesc în oferta inițială acontestatoarei.

Este evident faptul că autoritatea contractantă nu a procedat corect la evaluarea ofertelor, fiind, astfel, întemeiate solicitările de anulare a comunicării rezultatului procedurii și reanalizare a ofertei sale cu stabilirea ofertei câștigatoare dintre cele admisibile, precum și anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 1987/22.04.2016 și a tuturor actelor subsecvente

În subsidiar, în cazul în care Consiliul va constata vicierea gravă a procedurii, solicită anularea întregii proceduri.

Cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 15823/24.05.2016, SC ... SRL a depus, în urma studierii dosarului achiziției, concluzii scrise, solicitând respingerea excepției tardivității raportat la prevederile art. 183 Cod proc. civ, prevederile art. 271 alin. (1) coroborate cu art. 2562 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, și de cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ.

Termenul de 5 zile pentru „înaintarea contestației” s-a împlinit în data de 27.04.2016, dată la care contestatoarea (conform documentelor anexate contestație si reanexate prezentei - ANEXA nr. 1 - Chitanțe emise de Posta Română, confirmări de primire] a expediat contestația în original, împreună cu garanția de buna conduita, de asemenea în original.

Contestația a fost transmisă prin poștă cu confirmare de primire la data de 27.04.2016, cu respectarea termenului de 5 zile prevăzut de dispozițiile din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât termenul pentru formularea și depunerea contestației se calculează de la luarea la cunoștință a actului atacat, respectiv adresa nr 1988/ 22.04.2016.

De asemenea, solicită Consiliului să aibă în vedere dispozițiile prevăzute de art. 183 lin. 1 Cod proc. civ. care stipulează că: Actul de procedura depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen".

Transmiterea contestației prin e-mail în data de 27.04.2016, ora 18:57 (fără anexe) a avut un rol strict informativ, fiind știut faptul că în funcționarea serviciilor poștale pot apărea și sincope.

Afirmațiile Autorității contractante sunt, evident, rău-intenționate, deoarece dacă s-ar accepta raționamentul acesteia (înregistrarea contestației și a garanției de bună conduită în original la sediul autorității contractante înăuntrul termenului de 5 zile), un contestator ar avea mai puțin de 3 zile pentru a formula contestația și a o înregistra la sediul autorității contractante.

Invocarea excepțiilor strict în scopul respingerii contestațiilor, fără a mai fi putea fi analizate pe fond în vederea atribuirii contractului unicului ofertant a cărei ofertă a fost declarată admisibilă (în condițiile în care toate celelalte 5 oferte au fost respinse pentru diferite motive), cu alte cuvinte, ofertantului favorizat de Comisia de Evaluare.

Faptul că originalul garanției de bună conduită a ajuns prin intermediul Poștei Române în data de 03.05.2016 la sediul Autorității contractante nu are nicio relevanță, contestatoarea înaintând garanția de bună conduită și contestația în cadrul termenului de 5 zile prevăzut de OUG nr. 34/2006.

Din studierea dosarului achiziției publice depus de autoritatea contractantă la Consiliu, rezultă că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale la momentul evaluării ofertelor. „ în ceea ce privește propunerea financiară, comisia de evaluare a analizat propunerea financiară sub aspectul existenței corecțiilor admise de lege, al încadrărilor în valoarea estimată a contractului, al prețului neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat etc. și constată ca oferta depusă este admisă având prețul peste 78% din valoarea estimată. S-A SOLICITAT JUSTIFICAREA PREȚULUI NEOBIȘNUIT DE SCĂZUT și s-au prezentat:" (ANEXA nr. 3 filele 1, 39-40 din Raportul procedurii).

Principiul tratamentul egal, invocat de comisia de evaluare în evaluarea ofertelor și printre motivele de respingere a ofertei a fost grav încălcat de comisia de evaluare deoarece:

- niciieri în cadrul documentelor transmise către VIAROM CONSTRUCT SA nu s-a regăsit vreo solicitare de clarificare de justificare a prețului cel mai scăzut;

- ofertantul câștigător nu a formulat nici un răspuns la o astfel de clarificare;

-singura clarificare adresată ofertantului câștigător este clarificare nr. 1553/31.03.2016 și s-a referit exclusiv la propunerea tehnica (ANEXA nr. 4);

-mai mult decât atât, procentul de 78 % la care s-a raportat comisa de evaluare este eronat, fapt care confirmă ca evaluarea ofertei câștigătoare a avut un caracter strict formal.

Comisia de evaluare nu a evaluat toate ofertele cu respectarea principului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin 2 din OUG nr. 34 / 2006 ci in mod preferențial, principiul fiind invocat doar pentru a deturna atenția Consiliului de la fondul contestațiilor cu care a fost investit.

Astfel cum dispune art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006. printre principiile care stau la baza atribuirii unui contract de achiziție publică și pe care orice autoritate contractantă trebuie să le respecte, se numără: NEDISCRIMINAREA ȘI TRATAMENTUL EGAL.

Astfel cum rezultă din prevederile art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006, scopul solicitării de clarificări este bine determinat: demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Comisia de evaluare nu este îndreptățită să solicite clarificări ce nu își găsesc corespondent în cerințele documentației de atribuire, pentru a crea în mod artificial premisele respingerii acestora.

O a doua limitare pe care o cunoaște în mod firesc dreptul de a solicita clarificări se regăsește la alin. (2) al art. 201. În cazul în care solicită clarificări/completări, autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările formulate să determine apariția unui avantaj evident in favoarea unui ofertant/candidat. In practică, această prevedere a fost interpretată și in sensul că autoritatea contractantă nu trebuie să dezavantajeze prin clarificările transmise un anumit ofertant, în speță ofertantul căruia i se adreseaza cu solicitarea de clarificari.

Ori, din actele întocmite de autoritatea contractantă se constată că aceasta a aplicat un tratament discriminatoriu celor două contestatoare, urmărind eliminarea din procedură a acestor doua oferte care au prezentat prețul cel mai scăzut.

Aceste afirmații sunt probate și prin conținutul clarificărilor transmise de autoritatea contractantă:

Autoritatea contractantă a transmis către contestatoarea ...SRL și către ... SA câte o solicitare de clarificări cu conținut aproape identic - a se vedea solicitarea nr. 1550/31.03.2016 - transmisă ofertantului ... SA si solicitarea nr. 1522 din 31.03.2016 ce a fost transmisă ... SRL. Autoritatea Contractantă a transmis către ofertantul câștigător ... SA și către ofertantul ... SA - clarificări cu un caracter strict formal, 3 din cele 5 întrebări.

Solicitările de clarificare adresate către ... SRL si către ... SA au avut ca scop direct „crearea unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat - aspect interzis de lege. Comisia de evaluare a aplicat în mod diferit principiul tratamentului egal - doi dintre ofertanți fiind verificați la sânge, iar alți doi strict formal.

Criticile formulate de contestatoare se regăsesc, în mare parte, și în cuprinsul contestației ... S.A., aspect care conduce în mod evident la faptul

ca motivele principale pentru care autoritatea contractantă a respins cele doua oferte sunt similare.

Autoritatea contractantă nu a menționat în fișa de date faptul că un ofertant nu are dreptul oferteze propriile consumuri de manopera și orele de funcționare a utilajelor, raportat la propriile consumuri si tehnologii de execuție. La cap. IV. 4.1. pct. 3 - Prezentarea ofertei, din Fisa de date a achiziției, se stipuleaza in mod expres că: „ofertanții vor prezenta listele cuprinzând consumurile de resurse (materiale, manopera, utilaje și transporturi) necesare executării lucrărilor”

Prin urmare, prin documentația de atribuire nu a fost impusă respectarea rețetelor articolelor de deviz, Fișa de date menționând in mod expres doar prezentarea listelor de cantități.

Mai mult decât atât, nicăieri nu s-a menționat în mod expres respectarea normelor de deviz, aspect confirmat implicit și de către experții cooptați în cadrul Raportului de specialitate final emis de ... SRL sub nr. 68/20.04.2016 si care se regăsește la filele 304 - 324 la dosarul cauzei (biblioraftul negru).

Astfel, urmare a analizării propunerii tehnice a ofertantului ... SA (a se vedea filele 1, 18 și 19 din Raportul de specialitate final -ANEXA nr. 6), experții tehnici concluzionează:

„RECOMANDĂRI:

Ofertă admisibilă și acceptabilă din punct de vedere financiar.

Mențiuni cu privire la recomandările formulate:

1. In cazul în care, comisia consideră că răspunsul formulat de autoritate cu privire la documentația de atribuire, prin pct. nr. 2 din clarificarea nr. 2 postată în SEAP (nr. 584/10.02.2016) permite NERESPECTAREA CONȚINUTULUI NORMELOR DE DEVIZ și că în evaluarea ofertelor se vor avea în vedere numai prevederile art. 2.2.2 din Normativ P91/1-2002, în ceea ce privește libertatea ofertanților de a-și prevedea propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, inclusiv în caietul de sarcini, se va solicita ofertantului clarificări cu privire la ASTERNEREA PIETREI SPARTE CU AUTOGREDERUL CONTRAR CERINȚELOR DIN CAIETUL DE SARCINI.

Acest punct de vedere este elocvent și relevă modul in care autoritatea contractantă a făcut aplicarea principiului tratamentului egal, respectiv oferta a fost respinsă pentru că fost prezentată având la baza prevederile art. 2.2.2 din Normativ P91/1-2002 (a se vedea răspunsul ... SRL nr. 3575/05.04.2016 - filele 3-5 anexat contestației introductive), iar oferta ... SA a fost declarată câștigătoare, cu toate că expertul tehnic a constatat că si aceasta a ofertat in baza aceluiași normativ care lasă ofertanților libertatea deplină de a-si prevedea propriile consumuri!

În cuprinsul comunicării nr. 1988/22.04.2016, i s-a comunicat faptul că autoritatea contractantă a fost nevoită să respingă oferta ... SRL și în virtutea respectării principiului tratamentul egal, principiu care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică:

„astfel, comisia de evaluare a apreciat că oferta este neconforma, din prisma asigurării tratamentului egal, în raport cu evaluarea tuturor

ofertelor ținând cont de răspunsul nr. 2 din clarificarea nr. 2 postată în SEAP (nr. 584/10.02.2016) „oferta se va face pe listele de cantități respectând conținutul acestora”. Consideră că solicitarea autorității de respectare a conținutului listelor de cantități, se poate referi numai la integralitatea conținutului acestora, inclusiv normele de consum pentru manoperă și utilajele necesare. Tratatul egal, principiu care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică, nu ar fi respectat în cazul admiterii consumurilor de manoperă și utilaje diminuate și/sau asimilate, deoarece în evaluarea tuturor ofertelor, s-ar accepta reguli diferite pentru situații similare”.

Raportat la acest motiv de respingere al ofertei sale, mențiunile din Raportul final de specialitate și principiul tratamentului egal, comisia de evaluare avea obligația să declare neconformă și oferta depusă de ... S.A. în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. 2 lit. a din H.G. nr. 925/2006.

Astfel, toate ofertele fiind neconforme (inclusiv oferta ... S.A.), comisia trebuia să dispună anulare procedurii de atribuire: „(2) în conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri:

a) dacă au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme”.

În ceea ce privește sutinerile de la pct. 1 al Punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, consideră că acesta este netemeinic, având în vedere următoarele considerente:

În cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a făcut precizări/impuneri cu privire la quantumul consumurilor pe categorii de resurse la care ofertanții ar fi obligați să se raporteze în elaborarea ofertei.

În comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă își motivează decizia sa de a declara neconformă oferta ... SRL pe faptul că răspunsul oferit a fost considerat neconcludent întrucât comisia de evaluare a avut în vedere un set de date (tipuri/cantități de resurse) care nu au fost solicitate în mod explicit ofertanților prin documentația de atribuire (ex: "asfaltator - se ofertează 1323 ore față de un necesar de 1891 ore”.

Necesarul de ore la care se raportează Comisia de Evaluare nu apare în cuprinsul documentației de atribuire, iar o analiză care este raportată la acest aspect este nelegală.

În contextul în care cadrul legal prevede, prin dispozițiile Ordinului Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice "Ghid pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice", indicativ P91/1-02, art. 2.2.3 - "Ca reper, indicatoarele de norme de deviz seria 1981 și indicatoarele de norme de deviz seria 1981 revizuite și completate după 1998, pot fi folosite în mod orientativ atât de proiectant cât și de ofertant în descrierea lucrărilor, a condițiilor de măsurare a lucrărilor, a evaluării resurselor necesare și a consumurilor specifice de materiale, manopera și

utilaje", iar în cadrul documentației de atribuire nu se menționează explicit că se vor utiliza, în elaborarea ofertei, articolele de deviz conform Indicatoare de Norme de Deviz seria 1981, se desprinde, în mod logic, faptul ca ofertanții, în lipsa acestor precizări/cerințe explicite, își pot elabora oferta fără niciun fel de îngrădire privitor la respectarea prevederilor legale în vigoare, inclusiv cele prevăzute în Ordinului Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 1568/15.10.2002.

În cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a făcut precizări/ impuneri cu privire la tipul și cuantumul consumurilor pe categorii de resurse la care ofertanții ar fi obligați sa se raporteze în elaborarea ofertei, nu a făcut precizări cu privire la obligativitatea folosirii Indicatoarelor de Norme de Deviz seria 1981, nu a transmis rețetele articolelor ce urmează a fi folosite de ofertanti (tipuri/cantitati de resurse). În ceea ce privește Normele de Deviz seria 1981, rezultă ca autoritatea contractantă nu cunoaște aplicabilitatea acestora, astfel cum este reglementat prin însăși preambulul acestora - Instrucțiuni privind folosirea indicatorului de norme de deviz pentru lucrări de drumuri fANEXA NR. 7) în care se precizează:

La punctul 2.1: "Normele de deviz din acest indicator sunt elaborate in ipoteza executării lucrărilor la nivelul actual de dotare și proceselor tehnologice (Nota: însemnând anul de referință 1981!), ținând seama și de tendința generală de industrializare a lucrărilor".

La punctul 2.2: "Normele de deviz sunt elaborate în ipoteza ca lucrările se executa:

2.2.1. In condiții medii de lucru și de organizare a executării lucrărilor....

2.2.4. Cu unelte de lucru obișnuite și cu utilaje corespunzătoare unei mecanizari medii generale a executării lucrărilor de drumuri (Nota: însemnând anul de referință 1981!).".

La punctul 2.3: "Pentru lucrările care se execută în alte condiții decât cele de la punctul 2.2, urmează să se aplice prevederile dispozițiilor în vigoare privind modul de întocmire a devizelor".

La punctul 4.3: "încadrarea lucrărilor pe categorii tarifare si denumirea meseriilor s-a făcut conform prevederilor indicatoarelor tarifare de calificare, adoptandu-se denumiri din lista codificata a forțelor de munca" (Nota: insemnand anul de referință 1981!).

La punctul 5.3: "Utilajele nominalizate în normele de deviz se consideră convenționale și corespund unui nivel de mecanizare mediu posibil al lucrărilor, ținând seama de dotarea parcului de utilaje ale organizațiilor de constructii- montaj".

Din aceste Instrucțiuni se poate lesne observa că aceste Indicatoare de Norme de Deviz au fost aplicabile în urma cu 35 de ani, în cadrul unei economii centralizate, în care antreprizele de construcții dețineau aceeași dotare tehnică, aceleași categorii de personal, același nivel de salarizare.

Tocmai pentru a corecta acest aspect, pentru a promova libera concurență între operatorii economici, cu consecința utilizării eficiente a fondurilor publice a fost emis Ordinului Ministerului Lucrărilor Publice,

Transporturilor si Locuinței nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementarii tehnice "Ghid pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice".

Având în vedere cele mai sus aratate, consideră ca afirmațiile autorității contractante că "nu se justifică substituirea/asimilarea anumitor categorii de muncitori calificați și utilaje de construcții", "se folosește autogreder, fără a fi justificată necesitatea acestuia în contextul diminuării considerabile a orelor de muncă pentru pavator", "nu se justifică asimilarea și substituirea săpătorului cu muncitor deservent construcții montaj și buldoexcavator " sau "pentru împrăștierea cu lopata a pământului nu se justifică asimilarea și substituirea săpătorului cu muncitor deservire construcții montaj", sunt elemente care dovedesc reaua-credința a autorității contractante în evaluarea ofertei depuse de ..., cu eludarea a prevederilor normativelor invocate de aceasta și încălcarea gravă a legislației naționale în vigoare la data desfășurării procedurii de achiziție publică.

HG nr. 925/2006 nu prevede un anumit tipar în baza căruia ofertanții să-si elaboreze răspunsurile (cu argumente matematice și/ sau de alta natură), important fiind ca acestea să răspundă solicitărilor primite de aceștia. În cazul de față, demonstrația făcută de contestatoare privitor la consumurile de resurse utilizate în oferta sa nu poate fi "contrară scopului solicitării", așa cum în mod abuziv consideră autoritatea contractantă. Solicitarea autorității contractante era de a "justifica modificarea consumurilor cu mana de lucru și a consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții", în mod evident prin raportare la o baza care nu a fost indicată explicit prin documentația de atribuire, ofertantul fiind în imposibilitatea de a justifica aceste consumuri raportat la ceva ce nu exista! Contestatoarea a justificat modul de calcul al resurselor luate în considerare a fi utilizate pentru execuția lucrărilor, conform cu cerința exprimată de autoritatea contractantă în fișa de date achiziției, punctul IV.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice: "Ofertanții vor prezenta listele cuprinzând consumurile de resurse (material, manopera, utilaje si transporturi) necesare executării lucrărilor".

Chiar Indicatoarele de Norme de Deviz seria 1981 (invocate de autoritatea contractantă în mod nelegal, ca bază de analizei ofertei ... SRL) nu prezintă argumente de ordin tehnic, consumurile de resurse fiind stabilite in baza unor observații/măsurători directe, productivități medii, calcule matematice și interpretări statistice.

Din motivele mai sus arătate, contestatoarea consideră abuzivă respingerea ofertei SC ... SRL ca neconforma, în baza unui răspuns considerat neconcludent de Comisia de Evaluare deoarece nu au fost "prezentate argumente concrete și punctuale privind lipsa justificărilor modificărilor aduse acestor tipuri de consumuri".

Astfel, se poate pune întrebarea, în mod evident retoric, care este prevederea din documentația de atribuire la care se raportează autoritatea contractantă când concluzionează asupra acestor „modificări” ale tipurilor de consum.

În lipsa obligativității ofertanților de respectare a unui quantum prestabilit al consumurilor de resurse, menționat explicit prin documentația de atribuire, nu se justifică decizia autorității contractante de a declara ca fiind neconformă oferta sa, raportat la faptul că: "Comisia nu a putut aprecia dacă consumurile de manoperă și utilaje de construcții respectă prevederile Proiectului Tehnic (inclusiv Caiete de sarcini) și reglementările tehnice aplicabile".

Cu privire la susținerea autorității contractante că "este evident faptul ca așternerea mecanică a balastului de la categoria de lucrări 04 - fundații și îmbracăminți, reprezintă o încălcare a prevederilor Caietului de Sarcini", menționează că oferta sa s-a întocmit cu respectarea documentației de atribuire și a legislației naționale incidente, respectiv listele de cantități, cu respectarea conținutului acestora, Ordinului Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 1568/15.10.2002 - art. 2.2.2 și 2.2.3, prevederile Caietului de Sarcini unde, se poate observa la punctele 8.2, 9.1 (ANEXA nr, 8) ca pentru realizarea grosimii din proiect și o suprafațare corectă se folosesc utilaje de raspandire (Notă: lopata nu poate fi asimilată cu utilaj de răspândire!).

În încercarea de a-și justifica abuzul, autoritatea contractantă afirmă că în Caietul de Sarcini - Fundație de balast "nu se identifică utilajele care, în cazul așternerii manuale a balastului, se pot referi doar la utilajele compactor și autocisterna cu dispozitiv de stropire" dar pierde din vedere, în mod intenționat, faptul că pentru cazul "utilaj de răspândire pentru realizarea grosimii din proiect și o suprafațare corectă" nu poate fi folosit nici compactorul și nici autocisterna cu dispozitiv de stropire.

Faptul ca autoritatea contractantă afirmă că doar art. 10 - "Punerea în operă a balastului", este relevant, este o dovada de interpretare trunchiată a prevederilor Caietului de Sarcini în ansamblu sau deoarece punerea în opera a balastului pe șantier trebuie sa respecte prevederile art. 9 - Experimentarea punerii în operă a balastului unde la punctul 9.1 se precizează foarte clar scopul realizării sectorului experimental, respectiv "Experimentarea are ca scop de a stabili component atelierului de compactare și modul de acționare a acestuia pentru realizarea gradului de compactare cerut prin caietul de sarcini precum și reglarea utilajelor de răspândire pentru realizarea grosimii din proiect și o suprafațare corectă".

În ceea ce privește suținerile de la pct. 2 al Punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, contestatoarea îl consideră netemeinic, având în vedere următoarele considerente:

Astfel cum rezultă din Indicatoare de Norme de Deviz pentru Lucrări de Drumuri seria 1981, acestea nu conțin "revizuri și completări ulterioare", fiind doar "reeditate".

Prin afirmația autorității contractante se încearcă doar inducerea în eroare a Consiliului.

Menționarea simbolului și denumirii capitolului de lucrări în cadrul listelor de cantități nu înseamnă, în mod automat, obligativitatea folosirii acestor indicoare (așa cum afirmă autoritatea contractantă) atâta timp cat în cuprinsul documentației de atribuire nu s-a menționat în mod explicit acest lucru! In cuprinsul documentației de atribuire nu se face nicio referire

explicită la folosirea Indicatoarelor de Norme de Deviz pentru Lucrări de Drumuri - seria 1981! Așa cum s-a arătat anterior, articolele de deviz folosite de proiectant în listele de cantități pot fi elaborate cu respectarea Ordinului Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice "Ghid pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice", indicativ P91/1-02 unde punctul 2.2.3 precizează "Ca reper, indicatoarele de norme de deviz seria 1981 și indicatoarele de norme de deviz seria 1981 revizuite și completate după 1998, pot fi folosite în mod orientativ atât de proiectant, cât și de ofertant în descrierea lucrărilor, a condițiilor de măsurare a lucrărilor, a evaluării resurselor necesare și a consumurilor specifice de materiale, manopera și utilaje".

În ceea ce privește susținerea autorității contractante referitoare la faptul că "comisia de evaluare a stabilit evaluarea tuturor ofertelor sub aspectul respectării obligatorii a consumurilor specifice de material, manopera și ore de funcționare utilaje aferente încadrării făcute de proiectant în articole de deviz din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981", solicită a se avea în vedere că dispozițiile art. 72 alin. 2 din H.G. nr. 925/2006, care stabilește clar atribuțiile comisiei de evaluare, or printre acestea, nu se regăsesc atribuții de a stabili criterii de calificare și selecție, altele decât cele menționate în documentația de atribuire. Deciziile luate de autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor nu pot avea la bază cerințe/criterii de calificare și/sau selecție ce nu se regăsesc în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare (temei de anulare a procedurii de atribuire), iar comisia de evaluare își raportează analiza la documente care nu au fost menționate explicit în documentația de atribuire, respectiv Indicatoare de Norme de Deviz seria 1981.

Trebuie reținut faptul că autoritatea contractantă afirmă că deși "este conștientă că evoluția tehnologică conduce la randamente mult mai crescute ale utilajelor, considerarea acestui mod de evaluare ...fiind în scopul obținerii de oferte comparative din punct de vedere tehnic și financiar", modalitatea în care a evaluat oferta încalca prevederile art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin inserarea considerentelor privitoare la "asigurarea tratamentului egal pentru toți operatorii economici ce au fost interesați de participarea la procedura, existând posibilitatea ca anumiți operatori economici să nu fi depus oferta tocmai din cauza impunerii respectării obligatorii a listelor de cantități.... De reținut în acest sens, este și faptul că nu a depus oferta operatorul aparent interesat de procedura. SC ...", autoritatea contractantă confirmă argumentele celor două contestatoare, respectiv ca aceasta a acționat cu nerespectarea prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice și a propriei documentații de atribuire.

Pe de altă parte, un operator economic aparent interesat de participarea la o procedura de atribuire nu poate fi asimilat cu un operator economic participant la procedură, în etapa de evaluare a ofertelor

nemaiputând beneficia de principiul tratamentului egal, susținerile autorității contractante fiind bazate exclusiv pe simple speculații.

În încercarea de a-și justifica decizia nelegală cu privire la oferta sa, autoritatea contractantă aduce ca argument "punctul de vedere al proiectantului" sau "nu este de neglijat nici contextul în care vine răspunsul autorității contractante prin preluarea răspunsului proiectantului", aceasta neavând nici o calitate în cadrul procedurii, întreaga responsabilitate cu privire la conținutul documentației de atribuire și consecințele de natură juridică a deciziilor adoptate pe parcursul procedurii de achiziție publică revenind în integralitate autorității contractante.

Cu privire la respectarea legislației principale prioritar față de legislația secundară, acest fapt poate fi considerat în condițiile în care legislația secundară contravine prevederilor cuprinse în legislația principală. Ori, în cazul de față, Ordinul Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 1568/15.10.2002 nu încalcă prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice. Elaborarea ofertei s-a făcut cu respectarea întregii legislații aplicabile și a prevederilor documentației de atribuire.

Cu privire la afirmația autorității contractante că "In ceea ce privește promovarea concurenței și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, deoarece prețul ofertat de fiecare operator economic, este o consecință directă a prețurilor unitare aplicate de fiecare ofertant pentru resursele solicitate a fi utilizate prin articolele de deviz date prin documentația de atribuire (inclusiv Proiectul tehnic) și a cotelor de cheltuieli indirecte și profit aplicate pentru fiecare ofertant, a fost asigurat un cadrul concurențial echilibrat ..." trebuie avut în vedere că:

- prin documentația de atribuire nu au fost solicitate prețuri unitare pentru resurse, ci prețuri unitare pentru categoriile de lucrări ce fac parte din listele de Cantități.

- dacă se dorea o asemenea abordare a procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă trebuia să pună la dispoziție liste specifice prin care ofertanții să coteze explicit numai resursele luate în considerare pentru execuția lucrărilor;

- în etapa de evaluare a ofertelor, prin interpretarea restrictivă a principiului asigurării tratamentului egal în defavoarea principiilor promovării concurenței și utilizării eficiente a fondurilor publice, autoritatea contractantă încalcă dreptul ofertanților de a prezenta oferte competitive ce reflectă 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.

Starea de confuzie în care se află autoritatea contractantă și dorința de a elimina oferta sa din cadrul procedurii de atribuire rezultă și din următoarele precizări: "ofertantul nu a respectat nici consumurile proprii condiționat de respectarea cerințelor calitative prevăzute în Caietul de sarcini, un exemplu elocvent prezentat în acest sens fiind prevederea în oferta a așternerii pietrei sparte cu autogrederul, ce respecta conținutul

normelor de deviz, contrar cerințelor caietului de sarcini pentru piatră spartă, în care la pct. 9.2 se solicită așternerea acesteia cu repartizatorul", afirmație care intră în contradicție cu "operatorii economici aveau obligația întocmirii ofertelor tehnice cu respectarea întocmai a listelor de cantități și a conținutului acestora, conținut ce se poate referi doar la consumurile specifice de material, manoperă, ore de funcționare utilaje și transport aferente încadrării făcute de proiectant în articole de deviz din cadrul indicatoarelor de norme de deviz seria 1981".

Astfel, dacă se urmărește conținutul art. DA12C1 din Indicatoare de Norme de Deviz pentru Lucrări de Drumuri seria 1981 (ANEXA nr. 9) se poate ușor constata că la resursa Utilaje este prevăzută folosirea a 3 categorii de echipamente: autogreder, cilindru compactor și autocisternă.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante "... în situația acestui proiect, se prevăd îmbunătățiri ale patului și execuția unui strat de formă din balast...", din cuprinsul documentației de atribuire (Proiect Tehnic, Caiet de Sarcini, Liste de Cantități), se poate constata cu ușurință că nu este prevăzută realizarea unui strat de formă din balast (ANEXA nr. 10 - extras din Proiectul tehnic și Listele de Cantități).

Cu privire la afirmațiile Autorității Contractante:

"este evident că stratul de piatră spartă nu poate proveni din aceleași agregate ca și balastul"

"piatra spartă poate proveni doar din carieră"

"nu ar mai avea logica utilizarea succesivă a doua straturi de fundații din același material", contestatoarea a menționat în cuprinsul contestației că:

-standardul 6400/84 - Lucrări de drumuri - Straturi de bază și de fundație - Condiții tehnice generale de calitate, este un standard care nu interzice realizarea stratului de piatră spartă din agregate de balastiera. În cadrul acestuia, la capitolul 2.7 - Materiale, acest standard face doar trimitere la prevederile STAS 667/84, standard care a fost înlocuit cu SR EN 13242/2008, astfel cum am probat prin contestația introductivă;

-conform punctul 1, standardul SR EN 13242/2008 "stabilește proprietățile agregatelor obținute prin prelucrarea materialelor naturale, artificiale sau reciclate, pentru materiale legate și nelegate hidraulic pentru lucrări de inginerie civilă sau construcții de drumuri" (ANEXA nr. 11);

-întrucât în Caietul de Sarcini - Piatra Spartă (ANEXA nr. 12), la punctul 3.1 se precizează ca agregatele trebuie "să provină din roci stabile, adică nealterabile la aer sau îngheț, rezultă ca Proiectantul are în vedere utilizarea agregatelor naturale la execuția stratului de piatră spartă. Conform SR EN 13242/2008 art. 3.2 (ANEXA nr. 13), agregatul natural este definit ca "agregat de origine mineral care nu a suferit decât o transformare mecanică".

Prin urmare, piatra spartă este un produs obținut prin transformarea mecanică a agregatului natural, nefiind impuse restricții cu privire la originea minerală a acestuia.

Prin Caietul de sarcini - Piatra Spartă, tabelul 4, sunt stabilite condițiile de admisibilitate pentru piatră spartă amestec optimal. Dintre aceste cerințe, relevantă pentru natura rocii din care se obține piatra

spartă este rezistentă la fragmentare a agregatului grosier, determinată în termenii coeficientului Los Angeles conform SR EN 1097- 2/1998.

Chiar dacă proveniența materialului este aceeași, stratul de balast are caracteristici diferite față de cel de piatră spartă prin faptul că în primul caz, agregatul este cel în stare naturală (agregat rotund, neprelucrat mecanic) în timp ce în al doilea caz, materialul este supus unui proces de transformare mecanică (prin spargere/concasare), deci în final, nu se poate vorbi despre același material, ci doar de o "rocă de aceeași proveniență" (ca exemplu, un agregat 4/8mm sortat și spălat folosit la prepararea betoanelor nu poate fi "același material" cu balastul natural din care este obținut).

În încercarea de a-și justifica decizia nelegală, autoritatea contractantă face trimiteri la prevederile unor normative de proiectare care nu au nicio relevanță în cadrul procedurii de achiziție publică, pe de o parte acestea vizând exclusiv activitatea de proiectare, iar pe de altă parte, neputând fi stabilite ca și criterii pentru alegerea materialelor ce vor fi utilizate în execuția lucrării.

Definirea materialelor ce urmează a fi utilizate pentru execuția stratului de piatră spartă se face prin prevederile Caietului de Sarcini, coroborat cu cele ale standardului în vigoare SR EN 13242/2008 - Agregate din material legate sau nelegate hidraulic pentru utilizare în ingineria civilă și construcții de drumuri.

În plus, se observă cu ușurință că, în dorința de a-și justifica deciziile nelegale, autoritatea contractantă afirmă ca pentru proiectarea acestui drum comunal s-a folosit o "Specificație tehnică privind proiectarea, execuția și exploatarea drumurilor comunale și vicinale cu o singură bandă de circulație din mediul rural" în condițiile în care, dacă se urmărește profilul transversal tip proiectat, se poate observa că obiectul procedurii de achiziție publică este execuția unui drum cu două benzi de circulație!

O altă susținere a autorității contractante neconformă cu realitatea este cea referitoare la materialele necesare pentru realizarea stratului de piatră spartă, și anume aceea că materialul indicat prin articolele DA12C1 și DA11B1 din Indicatoare de Norme de Deviz pentru Lucrări de Drumuri seria 1981 este "piatră spartă pentru drumuri roci magmatice".

Astfel, se poate observa din cele două articole de deviz că materialul indicat în acestea este "piatră spartă pentru drumuri" (a se vedea ANEXA nr. 9), și nu cum a precizat autoritatea contractantă.

În plus, caracteristicile materialelor nu pot fi indicate prin indicatoarele de norme de deviz, acestea fiind stabilite prin standardele de material.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă face abstracție de conținutul notei din subsolul celor două articole de deviz, unde se precizează că "piatra spartă pentru drumuri (produs de cariera) se poate înlocui cu piatra spartă din bolovani de râu, în aceleași cantități și sorturi".

Toate cele mai sus arătate demonstrează fără niciun dubiu că materialul piatră spartă folosit de contestatoare în cadrul ofertei îndeplinește pe deplin cerințele de calitate prevăzute în documentația de atribuire și reglementările tehnice în vigoare, autoritatea contractantă

dând dovadă de rea-credință în procesul de evaluare a ofertelor prin respingerea ofertei ca neconformă.

În ceea ce privește susținerile de la pct. 4 al punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, contestatoarea consideră că este nefondat, învederând următoarele:

- autoritatea contractantă a solicitat, prin clarificări, "fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru toate articolele de deviz conținute în ofertă";

- contestatoarea a transmis justificarea economică a modului de formare a prețului pentru resursele cuprinse în Formularele C6 - Materiale, C7 - Manopera, C8 - Utilaj, C9 - Transport. Aceste prețuri, multiplicat cu consumul de resurse precizat în aceste Formulare, conduc la justificarea prețului pentru toate articolele de deviz cuprinse în ofertă - Formularul F3 (prețuri ofertei).

-în cadrul punctului de vedere nr. 2260/10.05.2016, autoritatea contractantă afirmă: "nici un document transmis nu corespunde scopului solicitării, de identificare a componentelor material/manopera/utilaje/transport, cu prețurile unitare aferente, pentru fiecare articol de deviz".

Această precizare diferă substanțial față de solicitarea formulată prin clarificări, în acest caz fiind incidente prevederile art. 78 din H.G. nr. 925/2006 care stipulează: "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".

Cu luarea în considerare a prevederilor art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, nu înțelege ce detalii și precizări semnificative cu privire la ofertă poate aduce solicitarea de a prezenta fundamentarea economică a modului de formare al prețului pentru fiecare articol de deviz, în raport cu justificarea modului de fundamentare economică a întregii oferte.

Autoritatea contractantă încearcă din nou să inducă în eroare Cosiliul, afirmând: "este o mare diferență între o fundamentare economică a articolelor de deviz și fundamentarea economică a componentelor de ore de utilaj respectiv transport regăsite în acestea", ignorând faptul ca contestatoarea a transmis prin adresa nr. 3576/05.04.2016 "Mod de calcul consum manopera/ore funcționare utilaje" iar în ceea ce privește materialele folosite în ofertă, însăși autoritatea contractantă, în Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică precizează "consumurile de resurse materiale prezentate de dumneavoastră în ofertă, respectă conținutul articolelor de deviz date".

Corespondența prin e-mail prezentată de contestatoarea este cea prin care furnizorul (în lipsa unor dotări în locația în care-și desfășoară activitatea - calculator/scanner/e-mail/fax) i-a transmis oferta de preț pentru materialele solicitate utilizând mijloacele cele mai apropiate de transmitere (terminale ale unor persoane fizice/juridice), ofertele fiind semnate și ștampilate de către furnizor.

Consideră ca legislația în materie nu impune restricții cu privire la modalitatea de transmitere a ofertelor, prioritară fiind celeritatea transmiterii acestora, cu atât mai mult cu cât, în cazul de față, când derularea achiziției publice s-a făcut prin procedura de cerere de oferta.

Trebuie, de asemenea, reținut că autoritatea contractantă a preferat să trateze ca pe "omisiuni și erori ale ofertantului" faptul ca ofertele de preț transmise de către SC ... SRL nu sunt date și/sau din acestea nu rezultă valabilitatea lor. Mai mult decât atât, deși aceste oferte au toate elementele de identificare, respectiv antet, semnătură, ștampila, date de identificare/contact ale furnizorului, fără niciun temei legal și în dorința de a o elimina din această procedură, au fost considerate de autoritatea contractantă ca lipsite de "veridicitate"..

Cu privire la situația stocurilor de materii prime și materiale/condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor/posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat, și afirmația autorității contractante că "omiterea prezentării acestor informații a avut scopul de a ascunde anumite elemente ale ofertei ce au condus la prețul aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, atât timp cât fundamentarea economică a modului de formare a prețului a fost justificată de contestatoare fără menționarea unor stocuri de materii prime/materiale cu un preț neobișnuit de scăzut, condiții deosebit de favorabile sau ajutoare de stat, justificarea nu poate fi considerată neconcludentă.

Cu privire la fundamentarea economică privind costurile implicate de utilajele de construcții și transporturi, contestatoarea a transmis fișele de calcul de unde rezultă prețul ofertat pentru aceste echipamente (inclusiv tarife interne, preț carburant, mod de calcul).

În încercarea de a-si justifica propria eroare, în punctul de vedere transmis aceasta își modifica poziția, afirmând că ofertantul trebuia să prezinte costuri cu "amortizări, întreținere și reparații, cheltuieli cu manopera personalului deservent, asigurări, taxe și alte cheltuieli", aceasta cerință nefiind solicitată în mod explicit și suficient de detaliat prin solicitarea de clarificări adresată ofertantului, așa cum este prevăzut la art. 78 din HG nr. 925/2006.

Cu privire la justificarea transportului mixturilor asfaltice la art. TRA01A35 de la poziția 11 din devizul fundații și îmbrăcămînți, respectiv poziția 6 din devizul drumuri laterale, nu exista nicio "neconcordanță", așa cum susține autoritatea contractantă, întrucât:

- contestatoarea a respectat răspunsul oferit de autoritatea contractantă la poziția 9 din Nota de Clarificari nr. 671/16.02.2016 unde, la solicitarea explicită a unui operator economic "prin urmare, va să eliminați articolul ...(TRA01A35...) și să introduceți 3 articole de transport...", răspunsul a fost "Pentru ofertare se vor respecta listele de cantități publicate", drept pentru care a respectat întocmai codul acestui articol de transport care face parte din lista de cantități;

- contestatoarea a justificat costul real al transportului mixturilor asfaltice. Simpla păstrare a codului articolului de transport conform cerinței autorității contractante neputându-se constitui într-o "neconcordanță" atât timp cât prețul ofertat în interiorul articolului este prețul real de furnizare a serviciului respectiv.

Contestatoarea își menține în totalitate dezvoltările suplimentare expuse în cadrul contestației introductive și precizărilor aferente.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte privind atribuirea contractului de achiziții publice de lucrări având ca obiect „...”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, iar valoarea estimată a contractului fiind de ... lei.

Potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 728/19.02.2016, în cadrul procedurii au fost depuse 6 oferte, iar în urma evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire, potrivit raportului procedurii nr. 1982/22.04.2016, oferta SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, iar ofertele depuse de SC ... SA și SC ... SRL au fost respinse ca neconforme. Împotriva acestui rezultat, au formulat contestații SC ... SA și SC ... SRL, acestea formând obiectul dosarului aflat în analiza Consiliului.

Cu privire la contestația depusă de SC ... SRL, autoritatea contractantă invocă tradiționalitatea contestației în raport cu data de înregistrare a contestației la Consiliu. Astfel, autoritatea arată că respectiva contestație a fost înaintată la Consiliu la data de 28.04.2016, deci acesta trebuie respinsă, deoarece termenul de sesizare a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a expirat la data de 27.04.2016, având în vedere data luării la cunoștință de către SC ... SRL a actului atacat, adresa autorității contractante nr. 1988 din 22.04.2016, în raport cu prevederile art. 256 alin. (1) lit. b) coroborate cu art. 271 alin. (1), ambele din OUG nr. 34/2006. În acest sens, solicită să rețină ca fiind relevantă formularea legiuitorului de la cele două articole menționate anterior, de sesizare a Consiliului și de a se înainta contestația Consiliului, nu mai târziu de expirarea termenului, respectiv 27.04.2016. Contestatoarea consideră că este exclusă acceptarea variantei primirii contestației de către Consiliu, prin intermediul serviciilor poștale sau de curierat, ulterior datei de 27.04.2016, chiar dacă aceasta a fost preluată de furnizorii acestor servicii până la data de 27.04.2016. Ipoteza acceptării contestațiilor ce au fost doar preluate de serviciile poștale sau de curierat în termenul de depunere a acestora și primirea acestora de către Consiliu ulterior acestui termen, ar fi în contradicție cu prevederile art. 205 alin. (1) și art. 256³ alin. (3) din OUG nr. 34 din 2006, cu consecința posibilității încheierii în mod legal a unui contract de achiziție publică chiar dacă Consiliul ar fi sesizat cu privire la posibilitatea nelegalității actului de atribuire a contractului respectiv, în termenul aparent legal, raportat cu data poștei.

Consiliul va respinge excepția invocată, deoarece potrivit dispozițiilor art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, „Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen”. De altfel, dispozițiile respective sunt judicioase, tocmai pentru respectarea egalității

de tratament, deoarece în situația în care dispoziția ar fi interpretată așa cum susține contestatoarea, petenții aflați la o mare distanță față de București ar fi defavorizați.

Contestația a fost transmisă prin e-mail în data de 27.04.2016, la ora 07.10 PM, deci după orele de program, fiind înregistrată la registratura Consiliului în data de 28.04.2016. Totodată, contestația a fost transmisă prin poștă, cu scrisoarea recomandată AR09639390742, în data de 27.04.2016, fiind respectat termenul de 5 zile prevăzut la art. 256 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea mai solicită respingerea contestației transmise de SC ... SRL și pentru nedepunerea, în original, la sediul autorității contractante, a garanției de bună conduită odată cu contestația. Autoritatea consideră că prevederile legale obligă contestatoarea să depună garanția de bună conduită în original la sediul autorității contractante odată cu depunerea contestației or, originalul garanției de bună conduită nr. GI/59419 din 26.04.2016 constituită de SC ... SRL, a fost depus la Primăria ..., la data de 03.05.2016, prin intermediul serviciilor poștale, iar contestația a fost depusă la sediul autorității contractante la data de 27.04.2016.

Consiliul reține că Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014 prevede următoarele:

(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul 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.

(2) Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1).

(3) Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii.

(4) Cuantumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel:

a) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) [lit. a\)](#) și [b\)](#);

b) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) [lit. c\)](#), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 10.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

c) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) [lit. a\)](#) și [b\)](#), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

d) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) [lit. c\)](#), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 100.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției.

(5) Garanția de bună conduită trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă. [...]

Autoritatea contractantă este nemulțumită de faptul că societatea contestatoare nu a depus garanția odată cu contestația, la 27.04.2016, ci ulterior, în data de 30.04.2015, context în care pretinde respingerea

contestației pe cale de excepție. Consiliul nu poate da curs solicitării autorității, din mai multe considerente:

- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014 nu prevede nicio sancțiune în cazul în care garanția nu este constituită la momentul depunerii contestației, ci ulterior;

- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014 nu interzice regularizarea contestațiilor, inclusiv prin solicitarea constituirii garanției sau, dacă este cazul, suplimentarea ei;

- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, astfel cum a fost amendată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014, interzice respingerea unei contestații neconforme fără a i se acorda contestatorului dreptul de a își corecta contestația [art. 270 alin. (2) - *în situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația*];

- art. 200 alin. (2) C. proc. civ. interzice respingerea/anularea unei cereri de chemare în judecată fără a i se comunica reclamantului în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării, trebuie să realizeze completările sau modificările dispuse;

- art. 33 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru stabilește dreptul reclamantului de a i se acorda un termen pentru timbrarea corespunzătoare a cererii sale: "*Dacă cererea de chemare în judecată este netimbrată sau insuficient timbrată, reclamantului i se pune în vedere, în condițiile art. 200 [alin. \(2\)](#) teza I din Codul de procedură civilă, obligația de a timbra cererea în cuantumul stabilit de instanță și de a transmite instanței dovada achitării taxei judiciare de timbru, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării instanței.*" Așadar, o cerere care nu este însoțită de dovada achitării taxei de timbru nu este respinsă, ci i se pune în vedere autorului să își timbreze cererea într-un anumit termen. Doar dacă acesta nu se conformează măsurii dispuse de instanță i se va respinge cererea.

La art. 6 alin. (1) din Codul de procedură civilă se prevede că orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilită de lege. În acest scop, *instanța este datoare să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a judecății.*

[Art. 21](#) din Constituție dispune:

"(1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.

(2) Nici o lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept.

(3) Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.

(4) Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite."

Garanția de bună conduită reprezintă, prin natura sa, o specie de cauțiune, iar regulile care guvernează cauțiunea judiciară (cartea a VI-a, titlul XIV C. proc. civ.) îi permit instanței să acorde un termen pentru constituirea cauțiunii.

Prin depunerea cauțiunii la 3 zile după depunerea contestației, autoritatea contractantă nu a suferit niciun prejudiciu, existând posibilitatea ca în situația unui eventual comportament necorespunzător al contestatoarei, autoritatea contractantă să fie protejată prin reținerea garanției.

Pe fondul celor două contestații, Consiliul constată că primele două motive de respingere a celor două oferte vizează modificarea consumurilor orare de manoperă și utilaj, prin raportare la tehnologia ofertantei, autoritatea contractantă susținând că, în situația în care ar accepta alte consumuri, ar încălca principiul egalității între ofertanți. Drept urmare, Consiliul va analiza unitar cele două contestații.

Cu privire la nerespectarea listelor de cantități invocată de autoritatea contractantă drept motiv pentru respingerea ofertelor, disputa dintre părți este dacă ofertanții sunt obligați să respecte întocmai listele de cantități și conținutul rețetelor din cadrul articolelor de deviz sau pot uza de prevederile Normativului P91/1-2002 „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții”, în vigoare la data prezentei, unde se precizează următoarele:

„2.2. Listele cu cantitățile de lucrări

2.2.1. Listele cuprind cantitățile de lucrări completate pe capitole aferente categoriilor de lucrări din cadrul unui obiect de construcție.

2.2.2. Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor.

2.2.3. Ca reper, indicatoarele de norme de deviz seria 1981 și indicatoarele de norme de deviz seria 1981 revizuite și completate după 1998, pot fi folosite în mod orientativ atât de proiectant cât și de ofertant în descrierea lucrărilor, a condițiilor de măsurare a lucrărilor, a evaluării resurselor necesare și a consumurilor specifice de materiale, manoperă și utilaje”.

Totodată, între părți este disputat răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 584/10.02.2016 postat în SEAP la data de 11.02.2016 cu denumirea clarificare 2 ([INV384412/008] clarificare 2.pdf7s), respectiv interpretarea acestuia în ceea ce privește obligativitatea listelor de cantități și a conținutului articolelor de deviz din listă.

Potrivit acelei solicitări de clarificări, operatorul economic era nelămurit în legătură cu posibilitatea ofertanților de a utiliza anumite lucrări mecanizat, și nu manual, cum ar rezulta din aplicarea tehnologiilor nou apărute: „Conform listelor de cantități, stratul de balast trebuie așternut manual (art. DA06A1) atât în categoria de lucrări Fundații și îmbrăcămînți, cât și în cele de Drumuri Laterale. Vă rugăm să analizați și să clarificați, **deoarece această activitate se poate efectua mecanic, având în vedere cantitatea mare, costul fiind mai redus.**”

Răspunsul autorității contractante la această solicitare, a fost următorul: „**Oferta se va face pe listele de cantități, respectând conținutul acestora.**”

Răspunsul autorității contractante este sec și imposibil de interpretat, în sensul că indiferent de progresul tehnologic, **întreaga ofertă se va întocmi utilizând conținutul articolelor din indicatoarele de norme de deviz seria 1981.**

Deși discutabil sub aspectul legalității și oportunității, răspunsul autorității contractante nu a fost contestat de niciun operator economic, astfel la întocmirea ofertelor și în procesul de evaluare a ofertelor, răspunsul în cauză trebuie avut în vedere, întrucât conținutul acestuia a devenit parte integrantă a documentației de atribuire.

Ofertanții nu neagă faptul că și-au întocmit ofertele potrivit propriilor consumuri rezultate din folosirea propriilor tehnologii, ignorând pretenția autorității contractante de a se respecta listele de cantități și conținutul acestora, aceasta însemnând inclusiv rețeta și tehnologia de punere în operă, dar și consumurile utilajelor specifice. Chiar dacă este exagerată abordarea autorității contractante, ofertanții nu și-au exercitat dreptul de a contesta acest răspuns la solicitarea de clarificări care le-a îngăduit posibilitatea de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri tehnologice.

Cu privire la modificarea consumurilor de ore de manoperă și utilaje, ambelor contestatoare le-au fost solicitate clarificări.

În ceea ce o privește pe contestatoarea SC ... SA, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 1550/31.03.2016, la care aceasta a răspuns cu adresa nr. 2486/06.04.2016, având următorul conținut:

„Referitor la consumurile de ore funcționare a utilajelor de construcții, autoritatea contractanta precizează că oferta subscrisei nu respecta conținutul din cadrul articolelor de deviz date.

Cu privire la aceasta afirmație, se impun a fi făcute următoarele precizări:

5.1. In cadrul documentației de licitație (Fișa de date, memorii tehnice, caiete de sarcini) postate inițial în SEAP, nu se regăsesc precizări cu privire la obligativitatea respectării rețetelor articolelor de deviz de către ofertanți. Dacă din fișa de date a achiziției lipsește precizarea privind libertatea ofertanților de a-și prevedea propriile consumuri de resurse, aceasta nu înseamnă că acest lucru nu este permis, mai ales ca există reglementari normative care clarifica acest aspect, aspect pe care îl prezentăm în cele ce urmează.

*5.2. In cadrul documentației de licitație, pentru listele de cantități transmise **nu** a fost prezentat Formularul C8 - Lista privind consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, cu obligativitatea respectării acestor consumuri.*

Prin clarificarea Nr 584/10.02.2016 răspunsul 2, s-a precizat:

„Oferta se va face pe listele de cantități, respectând conținutul acestora”

Menționăm ca am respectat aceasta precizare a autorității contractante, în sensul în care am respectat listele de cantități și conținutul acestora (simbol articol de deviz, descriere articol de deviz, cantitate asociată articolelor de deviz). Autoritatea contractanta nu a impus respectarea rețetelor.

Prin răspunsul înregistrat sub nr. 1634/06.04.2016, SC ... SRL face, de asemenea, trimitere la art. 2.2.2 și 2.2.3 din Normativ P91/1 - 2002, în ceea ce privește libertatea ofertanților de a-și prevedea propriile consumuri și caracterul orientativ al indicatoarelor de norme de deviz, precum și la faptul că în documentația de achiziție postată inițial în SEAP, nu se

regăsește mențiuni referitoare la obligativitatea ofertanților **de a respecta rețetele articolelor de deviz.**

Consiliul, așa cum s-a arătat, consideră că deși potrivit documentației de atribuire, ofertanții aveau posibilitatea de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri, nefiind interzisă nicăieri o atare practică, dar autoritatea contractantă le-a interzis acest lucru prin interpretarea expresă și lipsită de nuanțe la o întrebare clară a unui ofertant, respectiv că „Oferta se va face pe listele de cantități, respectând **conținutul** acestora”, prin conținut înțelegându-se **rețeta și tehnologia**. Astfel, dacă în cadrul articolului DA06A1 se prevede așternerea manuală a stratului de balast, autoritatea contractantă, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a impus ofertanților să utilizeze această metodă de așternere a balastului, deși nu există nicio justificare de ordin tehnic pentru acest lucru.

Văzând că autoritatea contractantă a introdus prin clarificarea respectivă obligativitatea respectării listelor de cantități și a conținutului lor, Consiliul consideră că este justificată respingerea ofertelor celor două contestatoare pe acest motiv.

Potrivit dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”, clarificările cu privire la interpretarea prevederilor documentației de atribuire făcând corp comun cu aceasta. În același timp, autoritatea contractantă are obligația, potrivit art. 200 din același act normativ, să stabilească admisibilitatea ofertelor tot în baza documentației de atribuire, deci nerespectarea oricărei clarificări conduce la respingerea ofertelor.

Un alt motiv justificat pentru respingerea ofertelor celor două contestatoare este insuficiența justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut. Autoritatea contractantă a solicitat celor două contestatoare justificarea prețului în același mod. Astfel, prin adresa nr. 1550/31.03.2016, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

„- fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru toate articolele de deviz conținute în ofertă,

- prezentarea de documente privind prețurile la furnizori pentru balast, piatră spartă, mixturi asfaltice, emulsie de bitum, beton B 150,

- prezentarea de documente privind situația stocurilor de materii prime și materiale,

- prezentarea de documente privind nivelul de salarizare a forței de muncă,

- **fundamentarea economică și prezentarea de documente privind costurile implicate de utilajele de construcții prezentate în Formularul C8 privind consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții,**

- Justificarea transporturilor prevăzute în prețul materialelor pentru balast și piatră spartă, de la art. 2 și art. 3 din devizul fundații și îmbrăcămînți respectiv art. 1 și art. 2 din devizul drumuri laterale, cu prezentarea de documente privind costurile implicate,

- **Justificarea transporturilor prevăzute la art. 1 din devizul fundații și îmbrăcămînți respectiv art. 6 din devizul drumuri laterale, cu prezentarea de documente privind costurile implicate,**

- descrierea soluțiilor tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiați pentru executarea lucrărilor,
- posibilitatea să beneficiați de un ajutor de stat”.

Din conținutul solicitării de clarificări se observă că aceasta deși este excesivă, este „clară și precisă”, după cum declară autoritatea contractantă. Nu există niciun dubiu că autoritatea contractantă solicită justificări detaliate pentru fiecare articol de deviz, fapt ce implică un răspuns din partea ofertanților mai elaborat decât oferta însăși.

După cum recunosc toate părțile implicate, răspunsurile ofertanților se referă la articolele cu pondere importantă în conținutul ofertei. Potrivit art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, „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”.

Sub aspectul clarității, nu i se poate reproșa nimic comisiei de evaluare, deoarece în mod evident ofertanții nu aveau posibilitatea să aleagă din ofertă o serie de articole pe care să le justifice sau să nu le justifice, ci să ofere explicații complete și detaliate pentru fiecare articol din ofertă.

Ca și în cazul răspunsului la solicitarea de clarificări menționată mai sus, ofertanții nu s-au plâns de modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să le solicite clarificări, deci și-au asumat faptul că răspunsul lor trebuie să fie complet și concludent.

În ceea ce privește oferta depusă de SC ... SA, prin răspunsul ofertantului nr. 2486 din 06.04.2016, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 1696 din 08.04.2016, la solicitarea comisiei de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut de la pct. 6 din adresa nr. 1550 din 31.03.2016, nu se prezintă anumite informații solicitate de comisie, conform art. 202 din OUG nr. 34/2006 actualizată coroborat cu art. 36¹ alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, respectiv nu se prezintă fundamentarea economică a prețului pentru toate utilajele de construcții prezentate în Formularul C8 din ofertă, respectiv pentru: vibrator universal, compactor vibrator autopropulsant, autogudronator, mătură mecanică pe tractor, mașina automată de tăiat oțel, ștanță electrică, mașină de fasonat, autocisternă cu dispozitiv de stropire, trolu electric.

Contestatoarea se apără susținând că solicitarea formulată de autoritatea contractantă cu privire la acest aspect (tarife utilaje) nu prevedea expres prezentarea respectivelor analize de preț pentru „toate utilajele de construcții prezentate în Formular C8”. Consiliul nu împărtășește punctul de vedere al contestatoarei, deoarece, așa cum se menționează în solicitarea de clarificări, ofertanții trebuie să depună fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru **toate articolele de deviz conținute în ofertă, deci este indubitabilă obligativitatea prezentării justificărilor până la cel mai mic detaliu.**

Încă odată, este de subliniat că niciuna dintre contestatoare nu s-a plâns de conținutul solicitărilor de clarificări formulate de autoritatea

contractantă, deci și-au asumat obligația de a oferi răspunsuri și justificări complete.

În ceea ce privește oferta depusă de SC ... SRL, autoritatea contractantă a reținut nejustificarea prețului pentru toate articolele de deviz, autoritatea contractantă a invocat anumite vicii formale ale documentelor prezentate de contestatoare în justificarea prețului, respectiv faptul că oferta pentru balast și sort concasat 0-63 mm de la SC ... SRL nu este datată, iar prețul este modificat cu pixul, declararea unui preț de închiriere pentru utilaje, în condițiile în care se declară că toate aceste utilaje folosite, sunt în proprietatea ofertantului, faptul că prețul cost tonă/transport mixturi asfaltice regăsit în fișa de calcul are în vedere o distanță de 50 km, aceasta fiind contrar distanței de transport de 35 km regăsită în articolele și lista cuprinzând consumurile privind transporturile, neprezentarea fundamentării economice a prețului pentru utilajul Vibrator universal.

Deși numeric lipsurile invocate de autoritatea contractantă în oferta celei de-a doua contestatoare sunt mai puține, nici această contestatoare nu a răspuns complet și concludent la solicitarea de clarificări necontestată. Este adevărat că multe din neregulile formale ale documentelor puteau fi acoperite prin solicitarea de noi clarificări, dar, cu toate acestea, văzând că ofertele oricum erau neconforme pentru nerespectarea listelor de cantități în ceea ce privește rețetele și tehnologia de execuție, Consiliul consideră inutil un astfel de demers.

În ceea ce privește cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei depuse de SC ... SRL, respectiv faptul că oferta a fost declarată neconformă raportat la dispozițiile art. 36 alin. (2), lit. a) din HG 925/2006 întrucât realizarea stratului din piatră spartă din agregate de balastieră, încalcă prevederile Proiectului tehnic regăsite în „Caiet de sarcini piatră spartă”, profilului transversal tip planșa nr. 23, STAS 6400/ 84 și alte reglementări tehnice în vigoare, Consiliul reține că autoritatea contractantă a interpretat greșit prevederile documentației de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă susține că realizarea stratului din piatră spartă din agregate de balastieră încalcă prevederile Proiectului tehnic regăsite în „Caiet de sarcini piatră spartă”, profilului transversal tip planșa nr. 23, STAS 6400/84 și alte reglementări tehnice în vigoare.

Autoritatea susține că în ciuda faptului că în memoriul tehnic al Proiectului tehnic, la cap 2.3 **se menționează sistemul rutier proiectat ca fiind din 12 cm piatră spartă (din bolovani de râu) amestec optimal**, în evaluarea ofertelor și execuția lucrărilor prioritate au planșele și caietele de sarcini, date fiind prevederile art. 1 lit. (A) pc. 3 și primul paragraf al lit. (B) din Instrucțiunile de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții aprobate prin Ordinul nr. 863/2008.

Consiliul consideră că acest motiv de respingere a ofertei contestatoarei este nejustificat, din moment ce în documentația de atribuire, respectiv pag. 9 din Proiectul tehnic, la cap. 2.3. „Soluția

constructivă” se menționează expres că sistemul rutier proiectat cuprinde un strat de 12 cm piatră spartă (bolovani de râu). Este nereală susținerea autorității contractante potrivit căreia în caietul de sarcini și în planșa nr. 23 s-ar menționa că piatra spartă trebuie să provină din carieră, și nu din balastieră, din analiza acestor documente nerezultând explicit sau implicit acest lucru.

Nici referirea la STAS 6400/84 nu este suficientă pentru a concluziona că era necesară piatră spartă din carieră și nu de balastieră, din moment ce singura referire expresă din documentația de atribuire este cea referitoare la bolovani de râu, referirea la STAS 6400/84 ducând la concluzia că aceștia trebuie concasați pentru a se obține piatra spartă cu granulația solicitată în acest standard. Mai mult, nici din standardul respectiv nu rezultă că ar fi exclusă piatra spartă provenită din bolovani de râu, el referindu-se la caracteristicile fizico-chimice și dimensiunile pietrei, și nu la proveniența acesteia. Singurele referiri exprese din caietul de sarcini se referă la interdicția folosirii agregatelor provenite din roci feldspatice (roci vulcanice cu structură lamelară) sau șistoase, or piatra spartă din bolovani de râu nu se încadrează în aceste categorii. Din caietul de sarcini rezultă, astfel, că ofertanții pot folosi, contrar mențiunii de la cap. 2.3 din Proiectul tehnic, atât agregate de balastieră, cât și agregate de carieră, cu excepția celor feldspatice sau șistoase, cu îndeplinirea condițiilor de admisibilitate din tabelele de la pag. 38, 39 și 40 din documentația de atribuire (caietul de sarcini-cap. Strat de Piatră Spartă).

Autoritatea contractantă se află în eroare atunci când afirmă că o anumită contradicție între specificațiile tehnice din caietul de sarcini se rezolvă prin supremația planșei față de alte documente. În realitate, această supremație se referă la etapa de execuție, și nu la cea de elaborare a ofertelor. În această etapă, chiar dacă în planșă s-ar fi menționat expres că stratul trebuie realizat din agregate de carieră, oferta contestatoarei nu putea fi respinsă pe acest motiv, ci ar fi fost, eventual, un motiv de anulare a procedurii, în situația în care ofertele ori nu ar fi fost comparabile, ori produsul obținut ar fi fost neconform. În situația de față, folosirea bolovanilor de râu concasați, cu respectarea condițiilor de admisibilitate, este pe deplin justificată. Nu în ultimul rând, Consiliul consideră relevante susținerile contestatoarei referitoare la conformitatea ofertei sale ca urmare a folosirii agregatelor de balastieră:

- planșa nr. 23 este o reprezentare a soluției constructive adoptate, conform celor precizate de Proiectant în Proiectul tehnic, capitolul 2.3;

- standardul 6400/84 - Lucrări de drumuri - Straturi de bază și de fundație - Condiții tehnice generale de calitate, **este un standard care nu interzice realizarea stratului de piatră spartă din agregate de balastieră**. În cadrul acestuia, la capitolul 2.7 - Materiale, acest standard face doar trimitere la prevederile STAS 667/84, standard care a fost înlocuit cu SR EN 13242/2008 – toate aceste standarde fiind depuse în anexă la contestație;

- în conformitate cu punctul 1, standardul SR EN 13242/2008 "stabilește proprietățile agregatelor obținute prin prelucrarea materialelor

naturale, artificiale sau reciclate, pentru materiale legate și nelegate hidraulic pentru lucrări de inginerie civilă sau construcții de drumuri".

-întrucât în Caietul de Sarcini - Piatră Spartă la punctul 3.1. se precizează ca agregatele trebuie *"să provină din roci stabile, adică nealterabile la aer sau îngheț"*, rezultă că Proiectantul are în vedere utilizarea agregatelor naturale la execuția stratului de piatră spartă, care sunt definite conform SR EN 13242/2008 art 3.2: *"agregat de origine minerală care nu a suferit decât o transformare mecanică"*. Prin urmare, piatra spartă este un produs obținut prin transformarea mecanică a agregatului natural, nefiind impuse restricții cu privire la originea minerală a acestuia.

-prin Caietul de sarcini - Piatra Spartă, tabelul 4, sunt stabilite condițiile de admisibilitate pentru piatra spartă amestec optimal, condiții pe care piatra spartă provenită din bolovani de râu le îndeplinește.

-dintre aceste cerințe, relevantă pentru natura rocii din care se obține piatra spartă este rezistența la fragmentare a agregatului grosier, determinată în termenii coeficientului Los Angeles conform SR EN 1097-2/1998.

- în cuprinsul documentației de atribuire nu se regăsesc referiri cu privire la prioritatea documentelor în ceea ce privește evaluarea ofertelor, în acest caz, autoritatea contractantă aplicând CERINȚE care nu au fost aduse la cunoștința ofertanților în mod transparent prin fișa de date a achiziției și documentația de atribuire; prevederile Ordinului nr. 863/2008 sunt aplicabile numai celor cărora se adresează, respectiv investitorilor și proiectanților, neputând fi utilizate pentru evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție publică, dacă nu au fost precizate în mod explicit de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, cu atât mai mult cu cât, în conformitate cu punctul II. 1.2. din Fișa de date a achiziției, tipul contractului este unul de execuție lucrări.

- în condițiile în care autoritatea contractantă invocă respectarea prevederilor Ordinului nr. 863/2008, aceasta ar fi trebuit să verifice în primul rând, modul în care conținutul Proiectului Tehnic - parte integrantă a documentației de atribuire, respectă prevederile art. 1, litera (A) în ceea ce privește conținutul - cadru al proiectului tehnic.

- nu în ultimul rând, Memoriul Tehnic face parte din Proiectul Tehnic (a se vedea Borderoul pieselor scrise), acesta fiind solicitat prin dispozițiile art. 2.2 din Ordinul nr. 863/2008 - motiv pentru care nu pot fi ignorate informațiile cuprinse în acest document, ce face parte integrantă din documentația tehnică de atribuire.

Prin urmare, folosirea pietrei sparte provenită din bolovani de râu respectă prevederile documentației de atribuire.

Având în vedere că unul din motivele de respingere a ofertei depusă de contestatoarea SC ... SRL este întemeiat, nu se impune reevaluarea ofertei în cauză, fiind lipsit de relevanță dacă o ofertă este respinsă pentru un motiv sau pentru mai multe.

Nu în ultimul rând, este de analizat și referirea contestatoarei SC ... SRL cu privire la nerespectarea principiului egalității de tratament, aceasta invocând faptul că în Raportul de specialitate final al experților cooptați

emis de ... SRL sub nr. 68/20.04.2016, aflat la filele 304 - 324 la dosarul cauzei, vol. 2, se menționează, cu privire la oferta declarată câștigătoare, depusă de SC ... SA următoarele „RECOMANDĂRI: Ofertă admisibilă și acceptabilă din punct de vedere financiar.

Mențiuni cu privire la recomandările formulate:

1. În cazul în care, comisia consideră că răspunsul formulat de autoritate cu privire la documentația de atribuire, prin pct. nr. 2 din clarificarea nr. 2 postată în SEAP (nr. 584/10.02.2016) permite NERESPECTAREA CONȚINUTULUI NORMELOR DE DEVIZ și că în evaluarea ofertelor se vor avea în vedere numai prevederile art. 2.2.2 din Normativ P91/1-2002, în ceea ce privește libertatea ofertanților de a-și prevedea propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, inclusiv în caietul de sarcini, se va solicita ofertantului clarificări cu privire la asternerea pietrei sparte cu autogrederul contrar cerințelor din caietul de sarcini pentru piatră spartă, în care la pct. 9.2 se solicită asternerea acesteia cu repartizatorul”.

Deși la dosarul cauzei nu se regăsește oferta câștigătoare, nu există indicii care să conducă la concluzia că autoritatea contractantă nu a respectat principiul tratamentului egal în evaluarea ofertelor, ofertantul câștigător ofertând în cadrul articolului DA 12C1, în care se prevede asternere mecanică, autogreder, și nu repartizator. Consiliul observă că articolul respectiv prevede asternerea mecanică a stratului de piatră, autogrederul fiind și el, ca și repartizatorul, un utilaj de împrăștiere mecanică, astfel că nu ne aflăm în prezența unei erori sau a unui tratament diferențiat.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC ... SA și SC ... SRL în contradictoriu cu COMUNA

Redactată în cinci exemplare, conține 93 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,