CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr...../...../.....,.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul ....., .., județul ....., înregistrată la ORC sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal de .., administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire și a răspunsului la notificarea prealabilă, emisă de către ....., cu sediul în loc. ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Execuție de lucrări de modernizare a rețelei de drumuri de interes local în ....., în cadrul proiectului Modernizare Străzi în ....., județul .....", cod CPV 45233120-6, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii și constatarea caracterului conform și acceptabil al ofertei depuse; anularea adresei nr. 422/05.10.....; anularea raportului procedurii ca o consecința a anulării deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire precum și anularea tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la stabilirea ofertantului câștigător în strictă concordanță cu prevederile legale și cu respectarea cerințelor stabilite în documentația de atribuire.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, cu sediul în ....., .., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată legal .., împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 392/27.09....., împotriva procedurii de mai sus, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii, anularea

răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă, anularea adresei privind admiterea ofertei SC ...SRL în faza de evaluare financiară, anularea adresei privind desemnarea ofertei câștigătoare, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertei SC ...SRL.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../..... și nr. ...../..... au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... arată că, prin adresa nr. 388/ 27.09....., autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că în urma evaluării ofertelor, oferta lui a fost respinsă pe considerentul că la întocmirea ofertei financiare a cuprins un tarif orar în conformitate cu prevederile legale în vigoare la data limită de depunere a ofertelor având în vedere faptul că la data de 01.02..... (deci la o dată ulterioara momentului depunerii ofertei) a intrat în vigoare o prevedere legală (HG nr. 1/.....) care instituia un nivel al salariului minim pe economie superior valorii stipulate în ofertă.

Contestatorul precizează că a respectat dispozițiile legale la data depunerii ofertei, respectiv 23.01....., fapt indicat și prin răspunsul la solicitarea de clarificări, singura dată de referința raportat la care se poate stabili incidența unui act normativ, conform art. 6 Cod Civil. Astfel, cu privire la nivelul de salarizare al forței de muncă aplicabil la data limită de depunere a ofertelor, singurul act normativ cu caracter obligatoriu la data limită de depunere a ofertelor este HG nr. 1017/2015, act normativ care la art. 1 prevedea în mod expres: „începând cu data de 1 mai 2016, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul 2016, reprezentând 7,382 lei/oră”.

Contestatorul precizează că, analizând tariful de manoperă prevăzut în oferta depusă (7,5 RON/oră) rezultă în mod neechivoc faptul că acesta este superior tarifului minim instituit prin HG nr. 1017/2015 la data limită de depunere a ofertelor, sens în care, în mod cert, nu poate exista nicio îndoială raportat la sustenabilitatea și realitatea datelor ofertate.

Contestatorul invocă în acest sens practica CNSC.

Contestatorul susține că, atât HG nr. 1017/2015 la art. 1, cât și art. 3 din HG nr. 1/..... prevede într-o manieră neechivocă faptul că: „La

data prevăzută la art. 1, Hotărârea Guvernului nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 987 din 31 decembrie 2015, se abrogă”.

Analizând textul legal mai sus-indicat, rezultă că atât intrarea în vigoare a HG nr. 1/..... cât și implicit abrogarea HG nr. 1017/2015 era afectată de termen suspensiv. Așa fiind, chiar în măsura în care HG nr. 1/..... a fost publicată în Monitorul Oficial anterior datei limită de depunere a ofertelor, până la momentul intrării efective a vigoare a acestuia acesta nu putea produce niciun efect, orice concepție contrară încălcând în mod flagrant principiului neretroactivității legii civile. Contestatorul invocă în acest sens Decizia nr. 6/1993 a Curții Constituționale, și un răspuns al Președintelui ANAP urmare a unei solicitări venite din partea unei autorități contractante cu ocazia intrării în vigoare a HG nr. 1017/2015.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 392/27.09....., emis de autoritatea contractantă împotriva procedurii de mai sus, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii, anularea răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă, anularea adresei privind admiterea ofertei SC ...SRL în faza de evaluare financiară, anularea adresei privind desemnarea ofertei câștigătoare, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertei SC ...SRL.

În fapt, contestatorul arată că a întocmit o ofertă pe care a prezentat-o în procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, ofertă întocmită cu respectarea condițiilor impuse prin documentația de atribuire, precum și cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materie.

Prin adresa nr. 392/27.09....., autoritatea contractantă a comunicat faptul că oferta a fost declarată admisibilă însă necâștigătoare, deoarece a prezentat un preț mai mare decât al celei depuse de ofertantul declarat câștigător SC ...SRL, cu o propunere financiară de 3.497.377,94 lei și cu o durată de execuție de 12 luni începând de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să țină cont de prevederile și principiile prevăzute de OUG nr. 395/2016 și Legea nr. 98/2016, și să acorde o sporită atenție și să analizeze, în mod temeinic, propunerea financiară prezentată de SC ...SRL, înainte de a o declara câștigătoare, să solicite acesteia să probeze prețul ofertat, detalii și precizări cu privire la ofertă.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a avantajat oferta câștigătoare, deoarece în faza de evaluare DUAE - propunere tehnică, i-a respins oferta din procedură; prin Decizia 1685/...../

07.07..... - Completul 1 din cadrul Consiliului, a admis contestația, a anulat procesul verbal de analiza DUAE nr. 69/08.03.....

Contestatorul precizează că, în data de 29.09....., s-a prezentat la sediul autorității contractante în vederea studierii dosarului achiziției, dar nu a putut vedea ofertele depuse de ofertanții care le-au declarat confidențiale, respectiv, declarația de confidențialitate a SC ..... SRL din data de 18.01....., declarația de confidențialitate a SC ... SRL din data de 20.01....., declarația de confidențialitate a SC ...SALAJ SA din data de 19.01....., declarația de confidențialitate a SC ...SRL din data de 20.01....., declarația de confidențialitate a SC ...SRL nr. 398 din data de 28.09.....

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a exclus posibilitatea ca operatorii economici să se abată de la cerințele documentației de atribuire, prin care a stipulat: „(...) ofertantul va include, în cadrul propunerii toate și orice costuri (...)". De asemenea, precizează că, a notificat autoritatea contractantă prin adresa nr. 4446/02.10....., dar autoritatea contractantă nu a efectuat remedieri.

Contestatorul susține că oferta câștigătoare nu conține toate costurile, iar răspunsurile acestui ofertant, în justificarea prețului scăzut, nu sunt concludente deși, în mod corect a solicitat acestuia justificări ale elementelor propunerii financiare (prin solicitările de clarificări cu nr. 211/30.05.....; 242/22.06.....; 271/07.07..... astfel cum reiese din raportul procedurii), pentru tarifele de utilaje, mijloace de transport și distanțele de transport utilizate. Singurul aspect reținut de către autoritatea contractantă în evaluarea ofertei câștigătoare a fost răspunsul acesteia la solicitările de clarificări în faza de evaluare financiară.

Necuprinderea în prețul ofertat pentru: balast, nisip, betoane, mixturi asfaltice, a tuturor costurile reale care se impun și necesită pentru producerea acestora, costuri cum ar fi: costurile reale ale echipamentelor, utilajelor și mijloacelor auto implicate în procesul de producție - costuri de transport (costuri salariale deservent/șofer; costuri de amortizare; costuri carburant - uleiuri, costuri cu asigurările obligatorii - verificări ITP; costuri cu reparațiile și întreținere; cheltuieli de exploatare); combustibil; costuri electricitate - gaz; costuri reale de achiziție materiale; amortisment; reparații; întreținere; asigurări; impozit; costuri salariale; costuri cu redevența, a dus la ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut.

Câștigătorul a prevăzut costuri minime de producție pentru balast, nisip, betoane, mixturi asfaltice, uzând de artificii care nu sunt întemeiate și fundamentate, respectiv pentru a obține aceste costuri subevaluate, a luat în calcul cheltuielile de producție raportându-se la

capacități maxime de extracție și producție (echipamente; utilaje; mijloace auto) fără însă a avea documente justificative în susținerea acestora, ceea ce este ireal, atât din punct de vedere al producției, cât și din punct de vedere al distribuției-comercializării; nu a respectat rețeta (dozaj aprobat Laborator grad II) pentru mixturile asfaltice ofertate; necuprinderea costurilor de transport reale a produselor, prin cuprinderea unui tarif de transport calculat eronat, aplicând formula de calcul, la o încărcătură maximală a acestor mijloace de transport, ceea nu se încadrează și nu respectă limitele maxime a transportului pe osie potrivit prevederilor OUG nr. 34/1997 (raportată și la masa proprie a mijlocului de transport), necuprinderea în totalitate a costurilor de transport a produselor (balast, nisip, betoane, mixturi asfaltice, ofertând diferite distante care nu sunt reale (sens în care s-a ofertat pentru acestea distanțe diferite, respectiv: 5 km; 10 km; 20 km; 25 km; 30 km fapt ce poate fi constatat prin analiza formular C9 - lista cuprinzând consumurile din oferta financiară a SC ...SRL) întrucât nu corespund distanței dintre locația de producție (loc. Aștileu 287- județul .....) și locația de punere în opera (..... - Județul .....) ruta 1 - 19,9 km - ruta 2- 22,7 km; necuprinderea consumurilor reale de carburant, cheltuieli de întreținere, amortizare, mentenanță, în cadrul tarifelor ofertate pentru utilaje, echipamente și mijloace auto, necesare și disponibilizate pentru executarea acestor lucrări, cuprinzând consumuri și costuri ireale, uzând de artificii în cazul de față de tehnologii de producție a utilajelor, echipamentelor și mijloacelor auto, neîntemeiate și nefundamentate, care nu corespund și care nu pot fi justificate, ceea ce duce ca prețul unitar prezentat să fie, un preț neconcurențial și nejustificat, rezultând că prețurile unitare nu sunt ferme și nici prețul ofertei; veridicitatea ofertelor de preț prezentate (ex. piatră; prefabricate).

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă s-a mulțumit cu răspunsurile operatorului economic, printre care și cu faptul că acesta este producătorul agregatelor, mixturilor asfaltice și a betonului, nefăcând o analiză în detaliu privind componenta prețului de producție și a celorlalte neconformități majore din ofertă, care nu reprezintă vicii sau erori.

Contestatorul susține că, pe lângă aspectele menționate, acest ofertant a prevăzut în calculul costurilor productivități maxime ale instalațiilor, utilajelor și echipamentelor, care nu sunt reale și nu pot fi justificate, productivități care dacă ar exista, ar aduce venituri acestui operator care nu se regăsesc și nu au corespondență în cifra de afaceri a SC ...SRL (15.912.952,00 lei cifra de afaceri publicată pe site-ul gestionat de Ministerul Finanțelor), astfel:

Balast și nisip (agregate de balastieră)

- capacitatea de excavare a excavatorului pentru balast (180 mc/oră) fără însă a prezenta documente justificative care să ateste și să probeze productivitatea declarată, prezentând astfel

un cost subevaluat, ceea ce face ca prețul de 4,00 lei/mc ofertat pentru balast, să fie unul nerealist - nesusținut;
- alocarea tuturor mijloacelor de transport deținute la locația de excavare pentru transportul balastului, fără ca acestea să mai fie disponibile și mobilizate pentru transportul celorlalte materiale în șantier;
- cuprinderea în prețul/mc nisip ofertat, a cheltuielilor de exploatare a stației de sortare raportându-se la o productivitate maximă anuală a stației la cantități de material excavat ireal, valoric neregăsindu-se aceste sume obținute din producția stației de sortare, în cifra de afaceri a acestui operator, prezentând astfel un cost subevaluat în prețul nisipului oferta;

Betoane
- cuprinderea în prețul/mc beton ofertat, a cheltuielilor de exploatare a stației raportându-se la o productivitate maximă anuală a stației de sortare, valoric neregăsindu-se aceste sume obținute din producțiile obținute, în cifra de afaceri a acestui operator, prezentând astfel un cost subevaluat în prețul oricărui tip de beton ofertat, ceea ce determina ca prețurile ofertate pentru betoane să fie nerealiste și nesusținute, deoarece orice producție inferioară, ar duce în mod automat la o creștere a prețului de beton pe mc;

Mixturi asfaltice
- cuprinderea în prețul mixturii asfaltice/to ofertată, a cheltuielilor de exploatare a instalației raportându-se la o productivitate maximă anuală a instalației de producție a mixturilor, valoric neregăsindu-se aceste sume obținute din producțiile obținute, în cifra de afaceri a acestui operator, prezentând astfel un cost subevaluat în prețul oricărui tip de mixtura ofertată, ceea ce determină ca prețurile ofertate pentru mixtură să fie nerealiste și nesusținute, întrucât orice producție inferioară, ar duce în mod automat la o creștere a prețului de mixtură asfaltică pe tonă;
- necuprinderea costurilor aferente utilajelor care deservesc instalația în procesul de producție a mixturilor, și cuprinderea unui cost redus pentru bitumul necesar producerii mixturii, având în vedere că prețul acestui material accesoriu diferă de la o lună la alta.

Utilaje - mijloace auto
- câștigătorul a prezentat distanțe de transport diferite pentru balast, balast stabilizat și asfalt, deși stațiile de producție a acestora se află în același loc, în vecinătate în loc. Aștileu, nr. 287, județul ....., astfel cum prezintă acesta în prezentarea

firmei, postată pe internet - extrase pe care le atașează în justificare, și de care avea posibilitatea să uzeze și autoritatea contractantă la data analizării costurilor de transport, a dotărilor tehnice prezentate de către acest ofertant și implicate în realizarea lucrărilor;
- a prezentat pentru utilaje și mijloace auto tehnologii de fabricație proprii, și nu astfel cum a solicitat autoritatea prin clarificări, fapt ce poate fi observat la o simplă analiză a raportului procedurii pag. 125-130, modificând norme de deviz ceea ce autoritatea contractantă nu a permis;
- nu a justificat și fundamentat tehnologiile propuse;
- autoritatea contractantă nu a observat neconcordanțele, în cadrul tehnologia de fabricație propusă, care nu se poate realiza, datorită operațiunilor din șantier - săpătură; compactare; turnare beton; așternere mixturi asfaltice;
- autoritatea contractantă nu a observat neconcordanțele, în cadrul tehnologiei de preparare și așternere a mixturilor asfaltice.

Contestatorul consideră că era necesar ca, operatorul câștigător să indice - denumirea, marca, modelul, fișele tehnice, astfel încât să se permită verificarea categoriilor de costuri prevăzute și valoarea acestora.

Astfel cum pentru materiale ofertanții au obligația să prezinte, oferte de preț sau analize de preț, după cum acestea urmează a fi procurate sau produse, tot așa, în cazul mijloacelor de transport și utilajelor, se prezintă contracte de închiriere sau analize de preț, după cum acestea sunt închiriate sau se află în proprietatea ofertantului.

Din aceleași motive, în opinia contestatorului, este necesar a se justifica și distanțele de transport avute în vedere la întocmirea propunerii financiare, cu indicarea punctelor de încărcare și de descărcare, precum și a mijloacelor de transport implicate, după caz, denumire, marcă, model, mai ales că lucrarea supusă licitației presupune o activitate complexă ce necesită un număr foarte mare de consumuri de utilaje precum: excavatoare, încărcătoare, rulouri compactoare, autogreder, repartizator, autocamioane și autobasculante pentru transport material.

Necuprinderea consumurilor/costurilor reale (care să reflecte minim următoarele costuri: costuri cu carburantul, costul cu manopera deserventului, amortisment, costuri de regie, alte cheltuieli indirecte), duce și confirmă diminuarea nejustificată a ofertei, cu valori substanțiale.

Prin adresa nr. 42749/.....-...../13.10....., Consiliul solicită autorității contractante actele emise de la ultima decizie CNSC și oferta financiară a contestatorului, dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 3332/.....-...../13.10....., Consiliul solicită autorității contractante transmiterea ofertei câștigătoare, dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 4745/18.10....., înregistrată la CNSC cu nr. 44169/19.10....., SC ..... SA transmite concluzii scrise față de punctul de vedere nr. 447/16.10..... al autorității contractante, în care reiterează cele precizate în contestație referitor la cererea de studiere a dosarului achiziției și cele precizate în contestația inițială.

Autoritatea contractantă prin adresa nr. 447/16.10....., înregistrată la CNSC cu nr. 44178/19.10....., transmite punctul de vedere față de contestația depusă de SC ..... SA, și solicită respingerea acesteia ca nefondată.

În fapt, arată autoritatea contractantă, având în vedere că procesul de evaluare s-a derulat pe parcursul a 15 ședințe de evaluare, demonstrează că s-a acordat o atenție deosebită evaluării ofertelor, contrar susținerilor contestatorului, oferta depusă de contestator fiind declarată admisibilă dar necâștigătoare, deoarece a prezentat un preț mai mare decât al celei depuse de ofertantul declarat câștigător SC ...SRL, cu o propunere financiara, fără TVA de 3.497.377,94 lei.

Autoritatea contractantă consideră că, nu a avantajat nici un operator economic, mai ales că nu a făcut precizări sau restricții, ofertantul fiind singurul în măsură să stabilească modul de alcătuire a prețului existent în oferta financiară, în funcție de pregătirea personalului implicat, de nivelul de salarizare al acestuia, de complexitatea lucrării, de ofertele de preț pentru materialele puse în operă, de echipamentele și utilajele necesare ce pot fi disponibilizate pentru execuția lucrării, de tariful pentru manoperă practicat, de coeficienții utilizați pentru cheltuielile indirecte și profit, propunerea financiară a ofertantului câștigător fiind parte integrantă a contractului de achiziție publică în conformitate cu prevederile art. 147 alin (1) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Referitor la cele susținute de contestator în legătură cu studierea dosarului achiziției, autoritatea contractantă precizează că, ofertantul declarat câștigător și-a declarat confidențială oferta în data de 06.06....., prin intermediul SEAP, prin adresa de răspuns clarificare nr. 216/06.06....., la fel ca și contestatorul, motiv pentru care contestatorul nu a putut-o studia.

Referitor la susținerile contestatorului referitoare la prețul scăzut prezentat de către SC ...SRL, care are un preț de 3,497,377.94, reprezentând aprox. 82% din valoarea estimată, raportat la oferta

contestatorului care are un preț mai mare cu doar 7 procente, autoritatea contractantă arată că a tratat cu deosebită atenție toate aspectele de evaluare, motiv pentru care a solicitat clarificări tuturor ofertanților, dar mai cu seamă ofertantului care a prezentat cel mai mic preț și desemnat, câștigător, căruia, i-au fost solicitate un număr de 9 clarificări pe tot parcursul procesului de evaluare, dintre care cel puțin 3 au fost solicitate doar pentru a justifica diverse componente ale prețului prezentat. Clarificările au fost solicitate în temeiul prevederilor art. 136, alin. (1) din HG nr. 395/2016. Propunerea financiară și tehnică a câștigătorului, s-a analizat în detaliu, în opinia autorității contractante, respectându-se întocmai legislația și principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă consideră că ofertantul contestator uzează de dreptul conferit de Legea nr. 101/2016, privind depunerea unei contestații, menționând motive cu caracter general, fără a puncta concret care sunt elementele pe care le consideră neconforme sau inacceptabilă și mai mult decât atâta, totul fiind doar presupuneri. Contestatarul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare a procedurii de atribuire sau o subevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva, Consiliul nefiind comisie de evaluare sau împuternicit al contestatoarei, ci organ administrativ. Autoritatea contractantă consideră că, contestația nu este motivată în fapt și drept, iar motivarea acesteia nu se poate face în urma studierii dosarului achiziției la CNSC.

Contestatorul nu și-a îndeplinit obligația de includere a motivării concrete a contestației, mărginindu-se să critice prețurile pentru o parte din materiale, respectiv balast și nisip (agregate de balastieră), betoane, mixturi asfaltice, prețuri pentru utilaje - mijloace auto, prezentate de ofertantul câștigător, care nu reprezintă decât niște simple aprecieri făcute în baza practicii contestatorului, fără să existe o motivare concretă cu privire la netemeinicia prețurilor ofertate.

Prin adresa nr. 44816.10....., înregistrată la CNSC cu nr. 44178/19.10....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Se arată că, prin solicitarea de clarificare nr. 216/30.05..... s-a solicitat ofertantului informații cu privire la cum a ținut cont, la depunerea ofertei, de prevederile HG nr. 1/06.01..... pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat la plată, care prevedea că începând cu 01.02..... salariul de baza minim brut pe țară garantat, în plată se stabilește la 1450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166 ore în medie pe lună în anul ..... reprezentând 8,735 lei/oră corelat cu faptul că acesta a prezentat în oferta depusă un tarif orar de 7,5 lei/oră, din Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect. La această clarificare ofertantul a răspuns că, la data depunerii ofertei prevederile HG nr. 1/06.01..... nu erau aplicabile.

Autoritatea contractantă consideră că, la întocmirea ofertei și la depunerea ei în data de 23.01....., ofertantul cunoștea deja aplicabilitatea prevederilor legale imperative ale HG nr. 1/06.01..... și trebuia să țină cont de faptul că de la data de 01.02..... această prevedere intra în vigoare iar stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat la plată, pentru execuția lucrării, care era evident ca se va desfășura după data de 01.02....., trebuia luata în considerare de către toți ofertanți. Autoritatea contractantă arată că, la întocmirea ofertei financiare privind formularul C7- Lista consumurilor cu mâna de lucru aceasta a aplicat tariful de 7,5 lei/oră respectând HG nr. 1071/2015, conform căreia nivelul minim de salarizare brut pe țară garantat este de 1.250 lei/lună, reprezentând 7,382 lei/oră, dar nu a respectat HG în vigoare nr. 1/06.01....., conform căruia nivelul minim de salarizare brut pe țară garantat începând cu data de 01.02..... este de 1.450 lei/lună, reprezentând 8,735 lei/oră, diferența de valoare rezultată fiind de 68922,46 lei (8,735 - 7,5 =1,235 lei/oră înmulțită cu totalul consumului cu manoperă directă din formularul C7 de 55.807,66 ore). Perioada de valabilitate a ofertelor fiind de 120 zile, respectiv până la 23.05....., în mod cert după 1 februarie ..... oferta contestatorului nu mai are caracter ferm, fiind necesar să se modifice tariful la manoperă conform dispozițiilor HG nr. 1/06.01..... prevederi care sunt obligatorii pentru angajatori. Totodată, arată autoritatea contractantă, această eroare nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră deoarece cuantificarea teoretică în valoare monetară a abaterii/omisiunii depășește 1% din prețul total al ofertei, având o abatere de 1,96 % din prețul total al ofertei, și nici nu poate fi încadrată ca și eroare aritmetică, conform prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, deoarece s-ar fi încălcat principiile (tratament egal si nediscriminare) prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98 /2016, pe motiv că anumiți ofertanți au ținut cont la Întocmirea ofertei de prevederile HG nr. 1/06.01..... pentru stabilirea salariului de baza minim brut pe țară garantat la plată.

Autoritatea contractantă consideră că, în speța de față nu își are loc invocarea principiului neretroactivității legii deoarece HG nr. 1/..... a fost publicată în Monitorul Oficial în data de 06 ianuarie ....., deci cu mult timp înainte fața de data limită de depunere a ofertei stabilită prin anunțul de participare, ofertanți știind și având obligația de a o lua în considerare, aplicarea ei fiind certă începând cu data de 01.02....., în condițiile în care perioada de valabilitate a ofertelor era de 120 zile. Tocmai pe acest raționament, de a acorda timp de pregătire și planificare a costurilor de către antreprenori, s-a bazat și legiuitorul atunci când a

publicat HG-ul în Monitorul Oficial cu aproximativ 1 lună înainte de intrarea în vigoare a prevederilor legale.

Prin adresa nr. 45965/..... ...../30.10....., CNSC a solicitat operatorului economic SC ...SRL temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de acesta ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

SC ...SRL răspuns solicitării prin adresa nr. 450/31.10....., înregistrată la CNSC cu nr. 46253/01.11....., în care precizează că permiterea accesului contestatorului la documentele declarate confidențiale i-ar aduce mari prejudicii.

Prin adresa nr. 6671/25.10....., înregistrată la CNSC cu nr. 45444/26.10....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Deoarece în cuprinsul contestației, SC ..... SA, a solicitat accesul la dosarul achiziției, prin adresa nr. 46353/.....-...../01.11....., îl invită în vedere studierii. Contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 02.11.....

Prin adresa nr. 5009/03.11....., înregistrată la CNSC cu nr. 46890/03.11....., SC ..... SA transmite concluzii scrise în urma studierii dosarului, precizând că, justificările prezentate de către acest operator economic în susținerea prețurilor - costurilor, nu sunt corecte, fiind reținute în mod eronat de către autoritatea contractantă, ca fiind concludente și în conformitate cu cerințele imperative ale caietelor de sarcini/documentației, fără ca aceasta să se edifice asupra situației reale privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor și fără să se asigure că prețurile ofertate sunt sustenabile asigurând îndeplinirea contractului conform necesităților sale obiective, astfel cum au fost acestea precizate în mod expres in documentația de atribuire.

Contestatorul arată din analiza raportului - Evaluare propunere financiară SC ...SRL rezultă că acesta:

- nu a detaliat modul de calcul al prețurilor ofertate;
- calculațiile și susținerile SC ...SRL nu sunt însoțite de documente justificative care să susțină valorile menționate;
- nu a indicat și cuprins toate categoriile de costuri necesare pentru funcționarea utilajelor și mijloacelor de transport, cum ar fi amortisment/reparații/întreținere/asigurări/impozit;
- pentru borduri/plăci carosabile armate/plăci prefabricate din beton a prezentat în justificare oferta provenită de la furnizorul ELIS PAVAJE datată în 11.02.2016, confirmarea acestor prețuri, raportat la data depunerii ofertei 23.01..... și a termenului de execuție a lucrării, nefiind acoperitoare, aspecte care nu au fost observate, analizate și clarificate de către autoritate.

Nu se poate declara o oferta admisibilă și câștigătoare, dacă nu se pot prezenta justificări ale elementelor ofertate, respectiv materiale,

manoperă, mijloace de transport, utilaje, după caz, oferte de preț, facturi, contracte de închiriere sau analize de preț, orice ofertant care participă într-o procedură trebuind să fie în măsură să prezinte informații concludente, însoțite de documente justificative care să demonstreze sustenabilitatea prețului ofertat, ceea ce în cazul de față nu s-a întâmplat deloc așa.

Pentru a se putea determina de către autoritatea contractantă că prețul ofertat este corect, era firesc ca, și pentru utilajele și mijloacele de transport deținute de câștigător, să se prezinte analiza de preț detaliate care să evidențieze toate categoriile de costuri necesare funcționării.

Autoritatea contractantă, în cazul de față s-a aflat în situația în care, la solicitarea justificării prețurilor ofertate pentru utilaje și mijloace auto, ofertantul nu a furnizat documente relevante pentru justificarea prețurilor ofertate, astfel ca înainte de a decide admisibilitatea ofertei sub acest aspect trebuia să continue acțiunea de clarificare, mai ales ținând cont de faptul că, chiar câștigătorul a ofertat pentru utilaje același număr de ore, precum cel specificat în rubrica ore de funcționare - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții cumulate pe proiect din cadrul documentației, caz în care susținerile *„(...) justifică consumul prin utilizarea unei autocisterne cu dispozitiv de stropire de capacitate dublă față de cea solicitată - > justifică prețul ofertat*

(...) justifica consumul prin utilizarea unui autogreder mult mai performant (de putere și cu lama mult mai mare față de cea specificat) = > justifică prețul ofertat

(...) justifică prețul ofertat prin utilizarea unui compactor mult mai performant

(...) justifică consumul prin utilizarea unui excavator pe șenile cu o cupa de 2 mc (aproape triplu față de cel specificat în liste) = > justifică prețul ofertat... ofertantul justifica prețul ofertat

(...) cheltuielile întreținere = utilajul este bine întreținut”, sunt neîntemeiate și nefundamentate în opinia contestatorului, deoarece au fost acceptate de către autoritatea contractantă prețurile ofertate de: 50 lei/oră autogreder; 25 lei/oră compactor static; 60 lei/oră excavator pe senile; 70 lei/oră încărcător frontal; 50 lei/oră macara pe pneuri; 30 lei/ora mașina de tăiat rosturi cu disc abraziv; 31,27 lei/oră perie mecanică; 60 lei/oră repartizator finisor mixturi asfaltice, nu sunt corecte.

Contestatorul consideră că prețurile ofertate de câștigător nu sunt reale.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Execuție de lucrări de modernizare a rețelei de drumuri de interes local în ....., în cadrul proiectului Modernizare Străzi în ....., județul .....”, cod CPV 45233120-6, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../30.12....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 4.250.895,17 lei.

Din analiza contestației formulate de SC ..... SRL, Consiliul constată că acesta critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale deoarece la întocmirea ofertei financiare a cuprins un tarif orar care nu respectă nivelul salarial minim pe economie instituit de HG nr. 1/....., contestatorul apreciind că, ținând seamă de data limită de depunere a ofertelor, la întocmirea ofertei financiare trebuia să aibă în vedere actul normativ în vigoare la aceea dată respectiv HG nr. 1017/2015.

Având în vedere că HG nr. 1/06.01..... pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea 1, nr. 15 din 06.01....., iar invitația de participare și documentația de atribuire au fost publicate în SEAP la data de ....., data limită de depunere a ofertelor fiind 23.01....., ofertanții trebuiau să țină cont de prevederile acestui act normativ în vigoare la stabilirea manoperei.

Astfel, în condițiile în care data limită stabilită pentru depunerea ofertelor a fost 23.01..... și ținând cont de termenele prevăzute la art. 214 alin. (3), (care reglementează perioada de evaluare a ofertelor) și art. 215 alin. (1), (care reglementează termenul de emitere a deciziilor privind rezultatul procedurii) din Legea nr. 98/2016, rezultă că, în mod evident, perioada de execuție a contractului putea demara numai după data aplicării HG nr. 1/06.01..... care stabilește că „Începând cu data de 1 februarie ....., salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună, în anul ....., reprezentând 8,735 lei/oră”.

Ori, întrucât HG nr. 1/ 06.01..... pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată este în vigoare de la data publicării sale în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 15 din 06 ianuarie ....., Consiliul va reține că, potrivit principiului de drept „nemo legem ignorare censetur”, ofertanții în cauză aveau cunoștință de conținutul acesteia la data limită de depunere a ofertelor, cu atât mai mult, cu cât tipul/ contractului de achiziții publice în speță este un contract de lucrări cu executare succesivă ceea ce implică executarea ei într-o perioadă de timp de 12 luni și nu este un contract cu executare „uno ictu”.

Operatorii economici în elaborarea ofertelor financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel încât nu pot vicia rezultatul procedurii prin propunerea unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate, în condițiile în care, în cadrul fișei de date s-a specificat în mod expres la secțiunea II.3 că durata contractului este de *„12 luni începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor*". În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de salarii orare sub cel minim garantat în plată.

De asemenea, Consiliul va reține că, în cadrul secțiunii II.4.1 Ajustarea prețului contractului din fișa de date, autoritatea contractantă a precizat *„Nu*" iar, potrivit clauzei 18 din modelul de contract transmis, în SEAP, în anexa invitației de participare, *„18.1 - Pentru lucrările executate, plățile datorate de achizitor executantului sunt cele declarate în propunerea financiară, anexă la contract. 18.2 - Prețul contractului nu se ajustează*".

Mai mult, operatorii economici ofertanți nu își pot invoca propria culpă ca motiv al nejustificării reale/corecte/concludente a prețului ofertat potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*" și nici necunoașterea legii potrivit principiul de drept *„nemo ignorare legem censetur*".

Prin urmare, la întocmirea ofertei financiare privind formularul C7 – *„Lista consumurilor cu mâna de lucru*", contestatorul trebuia să ia considerare următoarele prevederi legale:

- art. 1 din HG nr. 1/06.01..... aplicabil de la data de 01.02.....;

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

Acest raționament este reținut și de Curtea de Apel Brașov în cadrul deciziei nr. 609/R/20.05.2015 pronunțată în cadrul dosarului 192/64/2015, Curtea de Apel Bacău în cadrul deciziei nr. 1025/21.05.2015 pronunțată în dosarul nr. 253/32/2015, Curtea de Apel Alba Iulia în cadrul deciziei nr. 174/03.02.2016 pronunțată în cadrul dosarului nr. 31/57/2016.

În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de salarii orare sub cel minim garantat în plată pe durata de execuție a contractului de lucrări în cauză. Dacă am accepta alt raționament, rezultă că un ofertant aflat într-o astfel de situație, după ce este declarat câștigător își modifică propunerea financiară încă de la momentul încheierii contractului deoarece aceasta în stabilirea sa nu a ținut cont de prevederile legale în domeniul salarizării, respectiv HG nr. 1/06.05.....; este adevărat că prevederile art. 221 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 reglementează posibilitatea modificării contractelor de achiziție publică în sensul ajustării prețului, dar acesta se poate face doar în anumite situații, iar o condiție de fond este aceea ca această modificare să fi fost prevăzută în documentele achiziției inițiale însă în speță acest articol nu poate fi aplicat, având în vedere că la momentul elaborării ofertei, operatorii economici au cunoscut faptul că, în cadrul secțiunii II.4.1 Ajustarea prețului contractului din fișa de date, autoritatea contractantă a precizat „Nu” .

Având în vedere considerentele mai sus menționate, Consiliul constată că, în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate, oferta în cauză nu putea fi declarată admisibilă și după caz câștigătoare a procedurii, motiv pentru care contestația formulată de SC ..... SRL urmează a fi respinsă ca neîntemeiată.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SA, Consiliul reține că acesta din urmă critică oferta declarată câștigătoare a procedurii aparținând SC ...SRL pe care o consideră neconformă deoarece propunerea financiară a acestuia nu asigură derularea contractului cu respectarea cerințelor din cadrul documentației de atribuire, motiv pentru care, Consiliul va analiza în cele ce urmează această ofertă prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică aplicabilă în domeniu.

Astfel, conform cap. IV.4.2 *Modul de prezentare a propunerii financiare* din cadrul Fișei de date, *„Propunerea financiară va fi prezentată conform Formularului nr.6. Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract.*

La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unui legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit.

Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:

- execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare

- protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor

- procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini.

Propunerea financiară va conține, pe lângă formularul de oferta, și centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți

Oferta va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și va conține formularele prevăzute de Ordinului MDLPL nr. 863/2008:

- centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv;

- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte;

- devizele ofertă;

- lista cu cantități de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări;

- fișele tehnice ale utilajelor si echipamentelor tehnologice;

- listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii organizare de șantier".

Raportat la cerințele documentației de atribuire mai sus menționate, Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele prevederile legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016*: „(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus. (2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant; d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1); e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218; f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat. (3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor*

propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2). (4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1)".

- art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia".

În considerarea celor mai sus reiterate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat în cadrul evaluării propunerii financiare a SC ...SRL (pag. 1666 din dosarul achiziției) clarificări privind modalitatea de formare a prețului atât pentru unele materiale cuprinse în Formularul C6 *„Lista privind consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect*" cât și pentru unele utilaje incluse în Formularul C8 *„Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții cumulat pe proiect*".

Analizând cerințele documentației de atribuire prin raportare la ofertele de preț pentru materialele și utilajele ofertate precum și clarificările transmise prin adresa nr. 216/06.06..... (pag. 1036 din dosarul achiziției), Consiliul constată următoarele:

- pentru justificarea prețului de 25 lei /buc. ofertat la poz. 62 pentru *„Plăci carosabile armate de 49/30/15*" cantitatea solicitată fiind de 1.370 buc., ofertantul prezintă produsul B1 50/10/15 la un preț de 4 lei buc, achiziționat conform Anexei nr. 1 la *„Contractul de furnizare prefabricate din beton pentru Amenajare parcare sala de nunți Alesd-Tisnăud*" din **11.02.2016**.

Din analiza acestei justificări, Consiliul constată că, pe de-o parte, contractul prezentat este aferent unui alt obiectiv decât cel ce constituie obiectul prezentei proceduri, existând îndoieli rezonabile asupra valabilității ei la momentul evaluării ofertelor respectiv data 22.09..... iar pe de altă parte, se justifică prețul unui alt produs și alte caracteristici (s-a cerut plăci carosabile armate cu dimensiunea de 49/30/15 și s-a justificat produsul B1 50/10/15).

Situația este similară și în ceea ce privește justificarea prețului de 25 lei/buc. ofertat la poz.63 pentru *„Plăci prefabricate din beton de **50/30/15***", unde ofertantul justifică prețul, prin achiziționarea produsului B1 **50/10/15** la un preț de 4 lei buc, în baza aceluiași contract.

Situația se repetă și în ceea ce privește solicitarea de justificare a prețului de 1,48 lei pentru materialul ofertat la poz. 12 – „Bitum pentru drumuri tip D **80/120**, deoarece ofertantul în cauză prezintă o copie a unei facturi fiscale având seria nr.103527 emise de furnizorul SC Votrom SRL în data de **10.10.2016** pentru *„Bitum **50/70***".

Or, documentul prezentat nu probează și nu justifică prețul ofertat, deoarece nu se referă la același produs iar pe de altă parte nu reprezintă o ofertă fermă și valabilă la momentul evaluării ofertelor. Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că evaluarea ofertelor de către comisia de evaluare nu a fost evaluată conform art. 65 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, care prevede *„comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”*. Oferta care nu satisface cerințele documentației de atribuire este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Prevederile caietului de sarcini nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Mai mult, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Legislația în domeniu prevede că în cazul în care o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile*”.

De asemenea, dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 stabilesc: *„comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia*”.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări

obiective a ofertei, motiv pentru care, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să procedeze anterior finalizării evaluării ofertelor, la stabilirea cu exactitate a respectării specificațiilor tehnice impuse în caietul de sarcini, astfel încât să aibă certitudinea în urma clarificărilor solicitate că oferta declarată câștigătoare este una conformă.

De asemenea, ofertantul SC ...SRL în justificarea prețurilor de funcționare a utilajelor folosite prin raportare la orele cuprinse în ofertă prezintă adresa nr. 265/11.07..... (pag. 1268 – 1299 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) din care rezultă următoarele:

- pentru autocisternă cu dispozitiv de stropire = 30 de lei/ora, se constituie din: motorină 10 lei /ora X 3,6807 lei litru = 36,80 lei/oră;
- salariu operator=10,70 lei/ora;
- amortizare =0 lei/oră;
- cheltuieli de întreținere = *„utilajul este bine întreținut*".

Consiliul constată că ofertantul a utilizat această justificare privind *„amortizarea = 0 lei și cheltuielile de întreținere „utilajul este bine întreținut*", la majoritatea utilajelor din ofertă (cum ar fi de exemplu: autogreder 175 cp, poz. 2 din Formularul C8, încărcător frontal poz.12, mașină de tăiat rosturi cu disc abraziv poz.17, perie mecanică poz.20, etc).

Din justificarea prezentată, autoritatea contractantă nu putea determina sustenabilitatea ofertei în condițiile în care ofertantul SC ...SRL nu a furnizat documente relevante pentru justificarea prețurilor ofertate și nu a indicat și cuprins toate cheltuielile necesare utilajelor și mijloacelor de transport cum ar fi: amortismentul, reparații/întreținere, asigurări, impozit.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate. Această solicitare a autorității contractante a fost clară, aceasta cerând SC ...SRL *„oferte de preț și modalitatea de formare a prețului (...) și anume, dacă la formarea prețului s-au respectat toate cerințele solicitate în caietul de sarcini și asumate în propunerea tehnică*".

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă, respectiv de a lămurii anumite elemente ale ofertei financiare, respectiv de a verifica sustenabilitatea acestora, la care ofertanții în cauză au obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să procedeze anterior finalizării evaluării ofertelor, la stabilirea cu

exactitate a veridicității și conformității propunerii financiare depuse de SC ...SRL astfel încât să aibă certitudinea că oferta este una reală și fermă și numai în urma obținerii/verificării detalierii prețului ofertat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitatea de a executa lucrarea la prețul ofertat.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul ofertei nu au fost introduse toate cheltuielile aferente derulării contractului, aparține autorității contractante.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabilă.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilirea a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă, nu respectă întocmai condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei aparținând SC ...SRL sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite

contestația formulată de SC ..... SA, în contradictoriu cu ....., va dispune anularea raportului procedurii și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a motivării eferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Admite contestația formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu ....., dispune anularea raportului procedurii și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a motivării eferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 5(patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini.