

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. 1025/11.04.2016, transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 10713/12.04.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 11463/18.04.2016, S.C. ...S.R.L., cu sediul social în municipiul ..., ..., având sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în municipiul ..., str. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., a contestat actul administrativ nr. 13462/06.04.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații străzi, alei carosabile, trotuare și drumuri pe raza municipiului Deva, pe o perioadă de 4 ani”, cod CPV 45233142-6, (Rev.2), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... nr. 4, județul ... și a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire precum și a oricăror acte subsecvente, anularea comunicării nr. 13462/06.04.2016 referitoare la rezultatul procedurii de atribuire precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor și reevaluarea ofertei sale în conformitate cu prevederile legale.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepția invocată de autoritatea contractantă privind tardivitatea contestației formulată de S.C. ...S.R.L.

Respinge excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de S.C. ...S.R.L., cu sediul social în municipiul ..., având sediul ales în vederea comunicării actelor de

procedură în municipiul ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 13106/04.04.2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta contestatoarei și la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta contestatoarei conform celor reținute în motivare.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu aplicarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. 1025/11.04.2016, transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 10713/12.04.2016 și, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 11463/18.04.2016, formulată de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva actului administrativ nr. 13462/06.04.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații străzi, alei carosabile, trotuare și drumuri pe raza municipiului Deva, pe o perioadă de 4 ani”, cod CPV 45233142-6, (Rev.2), s-a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire precum și a oricăror acte subsecvente, anularea comunicării nr. 13462/06.04.2016 referitoare la rezultatul procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor și reevaluarea ofertei sale în conformitate cu prevederile legale.

Contestatoarea aduce la cunoștință că autoritatea contractantă a înștiințat-o despre faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, considerând această decizie ca fiind una nelegală.

Astfel, având în vedere primul motiv invocat de autoritatea contractantă referitor la nerespectarea cerinței din fișa de date a achiziției, cap. III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, pct. 6, contestatoarea arată că a depus, inițial, o declarație pe proprie răspundere, în baza art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, iar în anexa declarației este menționat: „Certificat de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale și alte venituri ale bugetului local - Nu înregistrează datorii”. În acest sens, contestatoarea precizează că prin adresa de clarificări nr. 5535/15.02.2016, autoritatea contractantă a solicitat precizarea „de ce în declarația inițială privind îndeplinirea cerințelor de calificare, nici în anexa acesteia și ulterior, în urma solicitării noastre de clarificări, nu ați făcut dovada privind obligațiile de plată a impozitelor și taxelor locale și alte venituri ale bugetului local la toate unitățile administrativ teritoriale unde societatea dvs. are puncte

de lucru". Răspunsul a fost concretizat în adresa nr. 6003/18.02.2016, prin care s-a anexat un număr de 14 certificate de atestare fiscală privind taxele locale pentru toate punctele de lucru ce apar în Certificatul constatatator emis de ONRC.

Față de acest aspect, contestatoarea consideră că prin prezentarea declarației pe propria răspundere, însoțită de anexă, autoritatea contractantă putea să verifice concordanța informațiilor cu cele din documentele doveditoare depuse ulterior, respectiv cele 14 certificate de atestare fiscală și să constate că societatea sa nu are datorii, fiind îndeplinită cerința de calificare.

Contestatoarea concluzionează că mențiunea „Certificat de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale și alte venituri ale bugetului local - Nu înregistrează datorii”, ce apare în anexa la declarația pe proprie răspundere, respectă sintagma cuprinsă în art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, astfel că, prin respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 11 alin. (3), art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006 și cele ale art. 9 alin. (3) din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011.

În ceea ce privește respingerea ofertei, motivat de faptul că nu a fost respectată cerința din fișa de date a achiziției, cap. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, contestatoarea învederează că societatea sa, inițial, a depus o declarație pe propria răspundere, iar în anexa acesteia, la cap. III.2.1., „Certificate/documente edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare” apare mențiunea „Certificat constatatator emis de ORC”. Contestatoarea arată că, prin adresa de clarificări nr. 763/11.01.2016, s-a solicitat depunerea documentelor specificate în anexa 1 la declarație, răspunsul fiind concretizat în adresa nr. 1266/14.01.2016, prin care s-a depus certificatul constatatator emis de ORC cu nr. 473642/22.12.2015, însă autoritatea contractantă a considerat ca neîndeplinită cerința, întrucât certificatul constatatator a fost transmis ulterior.

Referitor la cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei privind neîndeplinirea cerinței prevăzute în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3.b) „Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului”, contestatoarea face mențiunea că, la fel ca și în situațiile precedente, societatea sa a depus, inițial, o declarație pe propria răspundere, iar în anexa la aceasta, la cap. III.2.3. „Standarde de asigurare a calității, protecția mediului, SSM” apar mențiunile „Standarde privind asigurarea calității, certificat ISO 9001-valabil-2018; Standarde privind protecția mediului, certificat ISO 14001- valabil-2018; Standarde privind managementul de sănătate și securitate, certificat OHSAS 18001-valabil-2018”. Sub acest aspect, au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 763/11.01.2016 privind depunerea documentelor specificate în anexa 1 la declarație, răspunsul fiind comunicat prin adresa nr. 1266/14.01.2016, prin care s-au depus toate certificatele solicitate pentru îndeplinirea cerinței, însă aceasta a fost considerată ca fiind neîndeplinită, motivat de faptul că certificatele ISO 9001 și ISO 14001 au fost transmise ulterior, dar nu au fost menționate în mod concret în anexa la declarație.

S.C. ...S.R.L. combate și următorul motiv de respingere a ofertei sale, referitor la nerespectarea cerinței din fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) „Informații privind partea din contract pe care operatorul are intenția să o subcontracteze”, arătând, de asemenea, că a depus, inițial, o declarație pe propria răspundere, iar în anexa la aceasta, la cap. III.2.3. apare mențiunea „SC ... SRL cu sediul în /.../ Acord de subcontractare nr. 788/05.01.2016”. Ca urmare a solicitării de clarificări nr. 763/11.01.2016 privind depunerea documentelor specificate în anexa 1 la declarație, contestatoarea a comunicat răspunsul nr. 1266/14.01.2016, prin care a depus acordul de subcontractare nr. 788/05.01.2016, însă autoritatea contractantă a încadrat oferta ca neconformă, întrucât „în răspunsurile pe care le prezintă modifică conținutul propunerii tehnice, astfel că cerința a fost considerată ca neîndeplinită”.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă își motivează soluția, susținând că, în cadrul propunerii tehnice, valoarea lucrărilor subcontractate este 10% din valoarea contractului, iar în acordul de subcontractare se menționează că valoarea lucrărilor subcontractate este 30% din valoarea contractului. Față de acest aspect, contestatoarea subliniază că valoarea corectă a lucrărilor subcontractate este cea menționată în propunerea tehnică, respectiv 10% din valoarea contractului, acest procent fiind stipulat și în Anexa la oferta de lucrări (poziția 1), ce reprezintă anexa la Formularul de ofertă din cadrul propunerii financiare. Totodată, se face precizarea că dintr-o eroare materială, în acordul de subcontractare, apare valoarea lucrărilor subcontractate ca fiind 30%, însă aceasta nu modifică nici propunerea tehnică, nici propunerea financiară.

În ceea ce privește motivul invocat de autoritatea contractantă în susținerea respingerii ca neconformă a ofertei sale, potrivit căruia „nu îndeplinește cerința privind descrierea activităților care vor fi subcontractate, procentul și valoarea de subcontractare”, respectiv tariful pe manoperă/muncitor a fost stabilit la 7 lei/oră pentru toți muncitorii propuși pentru îndeplinirea contractului și nu s-a ținut cont de faptul că, începând cu luna mai 2016, potrivit HG nr. 1017/2015, salariul minim brut va fi stabilit la 7,382 lei/oră, contestatoarea consideră că acesta este greșit reținut.

Contestatoarea învederează că în cadrul răspunsului nr. 891/26.02.2016 la solicitarea de clarificări nr. 6680/23.02.2016, a arătat că, la momentul deschiderii ofertelor, 06.01.2016, salariul minim era reglementat de HG nr. 1091/2014, în care se prevede, la art. 1 alin. (2), că „începând cu data de 1 iulie 2015, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.050 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168,667 de ore în medie pe lună în anul 2015, reprezentând 6,225 lei/oră”, apreciind astfel că societatea sa nu poate fi sancționată cu declararea, ca neconformă a ofertei, pentru faptul că la calculul manoperei s-a avut în vedere tariful pe manoperă/muncitor la 7 lei/oră. Astfel, analizând modificările legislative din ultimii ani legate de creșterea salariului minim brut, contestatoarea constată că aceste creșteri au fost destul de dese, concluzionând că în următorii 4 ani, pe

perioada de valabilitate a contractului, salariul minim pe economie ar putea crește în continuare, situație în care salariul minim brut pe oră, de 7,382 lei, care va fi valabil începând cu luna mai 2016, nu va mai corespunde realității, situație în care ofertantul câștigător va suporta mărirea salariului.

O altă critică formulată de contestatoare vizează motivul de neconformitate referitor la faptul că nu s-au putut justifica distanțele de 150 km ofertate pentru materialele în cadrul obiectelor marcaje rutiere longitudinale și marcaje rutiere diverse. Astfel, contestatoarea face precizarea că la solicitarea de clarificări nr. 6680/23.02.2016, referitoare la justificarea transportului materialelor pe distanța de 150 km din cadrul obiectivului „Marcaje rutiere longitudinale, art. TRA02A150”, s-a răspuns cu adresa nr. 891/26.02.2016, prin care s-a făcut mențiunea că „În cadrul art. TRA02A150 este inclus transportul materialelor pentru realizarea marcajului pe ruta Timișoara — Deva (distanța 150 km, Timișoara — Autostrada A1 – Făget — Deva)”. În cadrul listei de cantități Marcaje rutiere longitudinale 1 km, există un singur articol de transport în care trebuiau cotate toate costurile privind transportul acestor materiale: - Marcaje rutiere longitudinale 1 km - TRA01A150 - 3,08 to., în cadrul acestui articol regăsindu-se mai multe materiale ce trebuie transportate la locul executării lucrării, cu distanțe diferite de transport (apă - 10 km, bitum - 10 km, materiale marcaj - 150 km, nisip - 21 km). Astfel, s-a optat pentru a cota distanța maximă de transport pentru materiale de marcaj - 150 km (materiale importante), distanța de 150 km fiind acoperitoare din punct de vedere financiar și pentru transportul celorlalte materiale secundare, respectiv nisip, apă, bitum.

Referitor la microbile, contestatoarea susține că în cadrul ofertei de preț transmisă, nu s-a specificat locația de livrare din România, autoritatea contractantă concluzionând, în mod greșit, cu privire la modalitatea de transport a acestor materiale, fără a ține cont de răspunsul său referitor la faptul că expedierea în România se realizează la Timișoara, în cadrul ofertei de preț fiind cuprins doar transportul până în România, Timișoara, restul de valoare fiind cuprins în articolul TRA01A150.

Astfel, contestatoarea arată că la solicitarea de clarificări nr. 6680/23.02.2016 referitoare la justificarea transportului materialelor pe distanța de 150 km din cadrul obiectivului „Marcaje rutiere diverse la art. TRA02A150”, s-a transmis răspunsul nr. 891/26.02.2016, prin care s-a menționat că „În cadrul art. TRA02A150 este inclus transportul materialelor pentru realizarea marcajului pe ruta Timișoara - Deva (distanța 150 km, Timișoara - Autostrada A1 - Făget — Deva)”. În cadrul listei de cantități „Marcaje rutiere diverse” există un singur articol de transport în care trebuiau cotate toate costurile privind transportul acestor materiale: TRA01A150 - 0,13 to., care cuprinde Materiale transportate necesare marcajului rutier (email alb, diluant, plăci de cauciuc) care se transportă pe distanța de 150 km, neexistând materiale de transportat precum: nisip, bitum, microbile, care se regăsesc doar la „Marcaje rutiere longitudinale”.

Un alt motiv de respingere a ofertei contestatoarei vizează neîndeplinirea cerinței privind „descrierea activităților care vor fi subcontractate, procentul și valoarea de subcontractare”, respectiv în cadrul propunerii tehnice valoarea lucrărilor subcontractate este 10% din valoarea contractului și sunt identificate următoarele categorii de lucrări ce urmează a fi subcontractate: întreținere drumuri pietruite, înlocuire borduri, ridicări la nivel cămine, ridicări la nivel grătar de scurgere, ridicări la nivel guri aerisire. În acordul de subcontractare se menționează că valoarea lucrărilor subcontractate este 30% din valoarea contractului și reprezintă lucrări de infrastructură rutieră, prin urmare concluzionându-se că prin lipsa menționării în acordul de subcontractare a lucrărilor arătate în propunerea tehnică, aceasta se modifică.

În acest sens, S.C. ...S.R.L. subliniază că valoarea corectă a lucrărilor subcontractate este cea menționată în propunerea tehnică, respectiv 10% din valoarea contractului, acest procent fiind menționat și în Anexa la oferta de lucrări, ce reprezintă anexa la Formularul de ofertă din cadrul propunerii financiare, arătând că, dintr-o eroare materială, în acordul de subcontractare apare valoarea lucrărilor subcontractate ca fiind 30%, însă aceasta nemodificând nici propunerea tehnică, nici propunerea financiară.

Ultima critică a contestatoarei vizează motivul de respingere a ofertei sale referitor la faptul că propunerea financiară conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, în sensul că pentru justificarea prețului de 70 lei/kg pentru microbile sticlă semnalizare orizont albe, s-a depus o oferta de la Stradust Colours, în care se regăsește prețul de 52,51 lei/kg inclusiv transport, diferența de preț fiind de peste 25%, nejustificând prețul ofertat. În acest sens, se arată că prin răspunsul la solicitarea de clarificări a prezentat o ofertă de preț de la un furnizor extern, cu un preț în euro, transformat în lei la cursul BNR din acea perioadă, de 11,51 euro/kg, respectiv 52,51 lei/kg, iar în cadrul ofertei financiare valoarea prevăzută pentru achiziționarea acestui tip de produs fiind de 70 lei. În acest caz, prețul de 70 lei/kg este susținut de o ofertă de preț, iar faptul că este mai mare decât prețul din ofertă nu poate conduce la concluzia că nu reprezintă rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat.

În final, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a respins ca neconformă oferta, fără a lua în considerare două aspecte, și anume:

- etapa finală a acestei proceduri este de licitație electronică, în care ofertanții calificați sunt invitați să-și îmbunătățească prețurile din oferta financiară depusă inițial;
- ofertantul este obligat să ia în calcul orice risc privind anumite aspecte ce pot duce la modificarea prețurilor de achiziție prevăzute în oferta financiară (risc valutar, creștere prețuri, etc.), iar prețul de 70 lei/kg este susținut de o ofertă de preț, conține și aceste riscuri, dar ar fi putut fi îmbunătățit la etapa de licitație electronică.

Contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației formulate de S.C. ...S.R.L., Consiliul, prin adresa nr. 10984/743 C5/13.04.2016, în temeiul art. 270 alin. (2) și 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, a solicitat contestatoarei, între altele, comunicarea, în termen de cel mult 3 (trei) zile de la primirea prezentei, a motivării complete a contestației și a eventualelor mijloace de probă noi pe care se sprijină contestația, precum și a altor înscrisuri și informații pe care le apreciază necesare pentru soluționarea contestației.

Referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul a înștiințat contestatoarea că ordonanța prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care derivă din actul atacat și sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute. Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță, contestația trebuie să cuprindă motivarea atât în fapt cât și în drept, singura ipoteză în care se admite completarea motivării fiind aceea de la art. 270 alin. (2), când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își completeze contestația în termen de 3 zile. De asemenea, Consiliul i-a adus la cunoștință că ulterior primirii copiei dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, va fi informată asupra termenului la care poate consulta documentele din respectivul dosar, precum și depune eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului, concluzii care nu pot avea ca obiect completarea contestației cu alte motive sau capete de cerere.

Prin adresa nr. 14771/13.04.2016, transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. 11091/14.04.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 11320/15.04.2016, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de S.C. ...S.R.L., însoțit de dosarul achiziției publice, precum și de oferta contestatoarei și cea a ofertantului declarat câștigător, S.C. ...S.R.L.

Autoritatea contractantă aduce la cunoștința Consiliului că în cadrul procedurii de atribuire a mai fost formulată o contestație, soluționată prin Decizia nr. 409/C7/339 din 18.03.2016, împotriva căreia a fost depusă plângere la Curtea de Apel Alba Iulia, care formează obiectul dosarului nr. 289/57/2016. De asemenea, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardivă, deoarece a fost înregistrată la CNSC în data de 12.04.2016, iar data limită de depunere a acesteia a fost de 11.04.2016.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă susține că a observat încă de la prima ședință de evaluare a ofertelor faptul că autoarea contestației nu a depus o Declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție, în baza prevederilor art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, completată în mod corespunzător, solicitând în acest sens clarificări.

Autoritatea contractantă învederează că din anexa depusă în cadrul ofertei nu rezultă modul concret în care operatorul a înțeles să respecte cerințele de calificare impuse referitoare la unele cerințe de la situația

personală a candidatului, capacitatea de exercitare a activității profesionale și standardele de asigurare a calității și protecția mediului.

Astfel, se arată că: S.C. ...S.R.L. nu a indicat numărul și organul emitent al certificatului de atestare fiscală, care să ateste îndeplinirea obligațiilor de plată, a obligațiilor către bugetul general consolidat de stat; nu a indicat numărul și organul emitent al certificatului de atestare fiscală care să ateste îndeplinirea obligațiilor de plată a obligațiilor de plată, a impozitelor și taxelor locale și alte venituri ale bugetului local, cu atât mai mult cu cât, ulterior, a trimis 15 astfel de certificate de atestare fiscală, emise de 15 primării diferite, dintre care 14 au fost emise ulterior prezentării acestei declarații, cu toate că acestea se emiteau și înainte de data limită de depunere a ofertelor, respectiv 06.01.2016; nu a indicat numărul și organul emitent al certificatului constatator, precum și al Certificatelor ISO 9001 și ISO 14001.

Autoritatea contractantă susține că prin adresa de clarificări a solicitat să se prezinte doar documentele pe care ofertantul le-a precizat în anexă, iar pentru cele pe care nu le-a nominalizat, i s-au solicitat clarificări doar cu privire la acest aspect al ofertei sale.

Autoritatea contractantă aduce la cunoștință că ofertantul a prezentat, inițial, declarație însoțită de anexă, în care a fost nominalizat ca și subcontractant SC Intralpin SRL. În propunerea tehnică, la pag. 859 a menționat, de asemenea, ca subcontractant pe SC Intralpin SRL, dar și faptul că valoarea lucrărilor subcontractate este de 10% din valoarea contractului, iar în urma solicitării de clarificări nr. 763/11.01.2016 a prezentat acordul de subcontractare nr. 788/05.01.2016 în care precizează că valoarea lucrărilor subcontractate este de 30%, modificând astfel informațiile din oferta inițială. Totodată, autoritatea contractantă face precizarea că din Acordul de subcontractare rezultă că ofertantul se înțelegea cu subcontractantul asupra unui executării a 30% din lucrările ce fac obiectul procedurii și, chiar și pentru categoriile de lucrări pe care le-a declarat în oferta tehnică, respectiv întreținere drumuri pietruite, înlocuire borduri, ridicări la nivel cămine, ridicări la nivel grătar cu scurgere, ridicări la nivel guri de aerisire, înțelegerea era la un procent mai mare de lucrări pe care trebuia să le execute.

În ceea ce privește tariful pentru ora de manoperă, de 7,00 lei/oră/om pentru toți muncitorii propuși pentru îndeplinirea contractului, autoritatea contractantă arată că data limită de depunere a ofertelor a fost 06.01.2016, iar în Monitorul Oficial al României nr. 987/31.12.2015 s-a publicat HG nr. 1017/2015, în care se prevedea la art. 1, că începând cu data de 01.05.2016, salariul de bază minim brut pe țară este de 7,382 lei/oră.

Referitor la neconformitatea ofertei contestatoarei din punct de vedere al distanțelor de transport, autoritatea contractantă consideră că a justificat amănunțit, în comunicarea rezultatului procedurii, acest aspect. De altfel, chiar contestatoarea, recunoaște că distanțele de transport din cadrul obiectelor „Marcaje rutiere longitudinale” și „Marcaje rutiere transversale” au lungimi diferite de transport a acestor materiale și nu este justificată alegerea introducerii, în cadrul ofertei, a unei distanțe maxime de 150 km, distanța fiind una enormă pentru a fi

decontată de către autoritatea contractantă. De asemenea, se arată că autoarea contestației recunoaște că a introdus transportul materialului microbile atât în articolul de transport prevăzut în cadrul acestor obiecte, cât și în prețul materialului, ceea ce contravine modului de întocmire al unui deviz – ofertă, în care, pentru fiecare operațiune, sunt prevăzute patru puncte distincte: material; manoperă, utilaj; transport. Astfel, toate aceste cheltuieli trebuie oferite în mod distinct.

Totodată, autoritatea contractantă apreciază că a demonstrat contestatoarei, în cadrul comunicării rezultatului procedurii, motivul pentru care oferta sa a fost declarată neconformă, deoarece conține, în cadrul propunerii financiare, prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate. Astfel, se menționează că s-a solicitat justificarea de preț pentru „materialul microfibre, sticlă semnalizare orizont albe”, întrucât prețul oferit este cu mult mai mare decât al celorlalți ofertanți, deși în prețul oferit de furnizor a introdus, în mod nelegal, și prețul transportului acestui material, tot a rezultat un preț mai mic cu 25% față de cel propus către autoritatea contractantă.

Față de cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca netemeinică și nefondată.

Contestatoarea S.C. ...S.R.L. a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 10984/743 C5/13.04.2016, prin adresa nr. 1046/ 15.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 11366/15.04.2016, prin care a reiterat aspectele din cererea sa introductivă.

Având în vedere cererea contestatoarei privind studierea dosarului achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 11394/743 C5/15.04.2016, a invitat-o în acest sens la data de 19.04.2016.

Prin adresa nr. 15570/19.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 11593/19.04.2016, autoritatea contractantă ... a comunicat concluzii scrise față de răspunsul contestatoarei nr. 1046/ 15.04.2016, prin care a invocat excepția tardivității contestației, întrucât prin facturile fiscale din data de 11.04.2016, privind taxele poștale corespunzătoare transiterii contestației, depuse la dosarul cauzei, aceasta nu face dovada depunerii contestației. De asemenea, autoritatea contractantă face precizarea că cererea contestatoarei trebuia depusă la Consiliul în intervalul orar 09:00-16:00, aceasta fiind transmisă la ora 18:40, în afara orelor de program, considerând că, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 182 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

Autoritatea contractantă invocă și excepția lipsei de interes a contestatoarei, susținând că răspunsul acesteia nr. 1046/15.04.2016 la solicitarea de clarificări a Consiliului, nu justifică interesul legitim.

În final, autoritatea contractantă solicită să nu i se pună la dispoziția contestatoarei, spre studiere, oferta câștigătoare, aceasta fiind declarată confidențială și nici prețul final al câștigătorului pe care l-a oferit în faza finală de licitație electronică, respectiv raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii către câștigător.

Contestatoarea S.C. ...S.R.L. a comunicat, prin adresa nr. 1062/20.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 11958/21.04.2016, „Concluzii scrise” ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Contestatoarea observă că S.C. ... S.R.L. a fost singurul ofertant care a participat la etapa finală a licitației electronice, fiind declarat câștigător, în acest sens, autoritatea contractantă încălcând principiul tratamentului egal.

De asemenea, contestatoarea constată că S.C. ...S.R.L. a depus, prin adresa nr. 1175/13.01.2016, în urma solicitării de clarificări nr. 764/11.01.2016, certificatele fiscale privind taxele locale pentru toate punctele de lucru. Analizând certificatele fiscale aferente unui număr de 8 puncte de lucru se constată că răspunsul autorităților locale, pentru fiecare certificat fiscal, cuprinde mențiunea „la data întâi a lunii următoare eliberării prezentului certificat fiscal nu figurează în evidențele fiscale cu creanțe bugetare de plată către bugetul local”, arătând în acest sens că aceeași mențiune se regăsește și în cele 14 certificate fiscale depuse de societatea sa pentru cele 14 puncte de lucru.

În continuare, contestatoarea arată că în răspunsul nr. 6682/23.02.2016, la solicitarea de clarificări nr. 672/25.02.2016 referitoare la justificarea articolului DG07A - frezare suprafețe, S.C. ...S.R.L. a răspuns cu o analiză de preț la acest articol pentru utilajul „freză reciclator” cu un consum de carburant de 10 l/oră. Consumul prevăzut de S.C. ...S.R.L. pentru acest tip de utilaj este foarte mic în comparație cu consumul prevăzut în cartea tehnică a utilajului - 65 l/h - consum mixt, iar autoritatea contractantă nu a solicitat documente suplimentare pentru justificarea acestui preț, apreciind suficiente datele transmise prin răspunsul la clarificări.

De asemenea, contestatoarea învederează că S.C. ...S.R.L. nu a respectat clarificările autorității contractante publicate în SEAP, respectiv în cadrul listei de cantități - îmbrăcăminte bituminoasă ușoară art. 7 TRA01A30, cantitatea prevăzută era de 7.764.760 to, iar în clarificarea nr. 2, postată în SEAP, această cantitate a fost modificată cu 2.193,02 to, astfel că toți ofertanții au respectat această clarificare, modificând cantitatea prevăzută, mai puțin S.C. ...S.R.L., care a modificat cantitatea cu 4.978,89 to.

Prin adresa nr. 12009/743 C5/21.04.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante comunicarea susținerilor față de concluzii scrise transmise de contestatoare, prin adresa nr. 1062/20.04.2016, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Autoritatea contractantă ... a răspuns prin adresa nr. 16288/22.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 12209/22.04.2016, prin care a subliniat că autoarea contestației, prin concluziile scrise, a adus critici noi, solicitând astfel respingerea acestora, întrucât conduc la tergiversarea procedurii.

În ceea ce privește solicitarea autorității contractante, formulată în cadrul punctului de vedere nr. 15570/19.04.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 11593/19.04.2016, de a nu divulga contestatoarei prețul final pe care ofertantul declarat câștigător l-a ofertat în faza finală de licitație electronică, respectiv necomunicarea acestuia a raportului procedurii, a comunicării rezultatului procedurii către ofertantul declarat câștigător și a documentelor privind licitația electronică care fac referire la ofertantul declarat câștigător, precum și a

documentelor de calificare a ofertatului declarat câștigător, Consiliul a apreciat-o ca fiind nefondată.

Astfel, în urma analizării documentelor aflate la dispoziția sa, Consiliul a constatat că ofertantul SC ...SRL a înțeles să uzeze, la depunerea ofertei, de dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, care stipulează următoarele: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și indică în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”*, declarând confidențiale propunerea tehnică și propunerea financiară.

Pe de altă parte, potrivit dispozițiilor art. 213 alin. (1) lit. i) și ale art. 251 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *„Dosarul achiziției publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele: (...) h) formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire; (i) i) solicitările de clarificări, precum și clarificările transmise/primate de autoritatea contractantă; j) raportul procedurii de atribuire; k) dovada comunicărilor privind rezultatul procedurii”* și, respectiv, *„Dosarul achiziției publice are caracter de document public, în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia. Accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii”*.

Având în vedere, pe de o parte, faptul că ofertantul declarat câștigător a declarat la depunerea ofertei ca fiind confidențiale informațiile din propunerea tehnică și propunerea financiară, iar pe de altă parte, faptul că raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia sunt documente care fac parte din dosarul achiziției publice, având așadar caracter public, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei SC ...SRL toate documentele aflate la dosarul cauzei, inclusiv raportul procedurii și actele subsecvente acestuia, mai puțin propunerea tehnică și propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, atât cea depusă inițial cât și cea depusă după faza de licitație electronică.

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

..., în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații străzi, alei carosabile, trotuare și drumuri pe raza municipiului Deva, pe o perioadă de 4 ani”, cod CPV 45233142-6, (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 383691/22.12.2015, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 06.01.2016, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, de 17.655.361,1 lei.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul, prin Decizia nr. 409/C7/339/18.03.2016 a soluționat contestația formulată de S.C. ... S.R.L. împotriva adresei de solicitare de clarificări nr. 6683/23.02.2016, în sensul că a respins contestația ca nefondată.

Această decizie a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel Alba Iulia, de către S.C. ... S.R.L., constituind dosarul nr. 289/57/2016. Instanța, așa cum rezultă din informațiile publicate pe portalul instanțelor, prin Hotărârea nr. 695/2016, pronunțată la data de 27.04.2016, a anulat ca netimbrată plângerea formulată de S.C. ...S.R.L.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 5 operatori economici, respectiv SC ...SRL, SC ... SRL, SC ...SRL, SC ... S.R.L. și SC ... SRL, aspect consemnat în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. 388/06.01.2016.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii de atribuire, așa cum rezultă din raportul procedurii înregistrat sub nr. 13106/04.04.2016, desemnând câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL, în timp ce oferta depusă de SC ...SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Nemulțumită de acest rezultat, SC ...SRL a depus prezenta contestație, îndreptată împotriva comunicării rezultatului procedurii, respectiv a actului înregistrat sub nr. 13462/06.04.2016.

Analizând excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din considerentele următoare.

Din conținutul documentelor depuse la dosarul cauzei, rezultă că, autoarea contestației a luat cunoștință despre actul atacat, respectiv despre adresa nr. 13462/06.04.2016, la data de 06.04.2016, acesta fiind înregistrat la contestatoare sub nr. 1006/06.04.2016.

Având în vedere faptul că valoarea stimată a contractului de lucrări care urmează să fie atribuit este de 17.655.361,1 lei, termenul limită de contestare a comunicării rezultatului procedurii menționat anterior, calculat prin raportare la prevederile legale incidente în speță, respectiv:

- art. 256² lit. (1) b) din OUG nr. 34/2006, conform căruia *„Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”;*

- art. 3 lit. z) din ordonanță, care definește zilele ca fiind *„zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore*

este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”;

- art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia *„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”*,

s-a împlinit la data de 11.04.2016.

Contestația formulată de SC ...SRL a fost transmisă Consiliului, în copie, prin e-mail, la data de 11.04.2016 ora 06:40 pm (înregistrându-se la Consiliu sub nr. 10713/12.04.2016) și, în original, prin poștă, la data de 11.04.2016, deci în ultima zi a termenului (fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 11463/18.04.2016), așa cum rezultă din ștampila aplicată de Poșta Română pe plicul în care s-a aflat documentul în discuție, având numărul AR39911153418.

Faptul că prezenta contestația a fost transmisă Consiliului la data de 11.04.2016, este dovedit și de factura emisă de Poșta Română, având nr. DIV00024156 din 11.04.2016, potrivit căreia corespondența cu numărul AR39911153418, deci cea în care se afla contestația, a fost transmisă Consiliului la data de 11.04.2016.

Consiliul nu poate reține susținerea autorității contractante potrivit căreia contestația trebuia transmisă în orele de program ale Consiliului, aceasta fiind lipsită de relevanță în condițiile în care contestația a fost transmisă prin Poșta Română în termenul legal, așa cum s-a reținut anterior, transmiterea acesteia și prin mijloace electronice fiind de natură a înștiința Consiliu, anterior ajungerii corespondenței poștale, despre această contestație.

În aceste condiții, Consiliul constată ca fiind neîntemeiate susținerile autorității contractante referitoare la neîndeplinirea de către SC ...SRL a dispozițiilor art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, contestația fiind transmisă Consiliului în ultima zi a termenului, respectiv 11.04.2016, relevantă în speță fiind, așa cum rezultă din prevederile art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, data transmiterii acesteia la Consiliu și nu data înregistrării acesteia la Consiliu.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatoarei motivată în fapt pe considerentul că în răspunsul nr. 1046/15.04.2016 autoarea contestației „nu și-a exprimat în mod clar disponibilitatea de a-și reduce oferta sa inițială sub cea mai mică ofertă depusă la această procedură”, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din considerentele următoare.

Din conținutul contestației, așa cum a fost aceasta precizată/completată prin adresa nr. 1046/15.04.2016, înregistrată al Consiliu sub nr. 11366/15.04.2016, rezultă că autoarea contestației a formulat critici referitoare exclusiv la modul în care a fost evaluată oferta sa.

Potrivit art. 255 din OUG nr. 34/2006 cu modificările ulterioare:

„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin

încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

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

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

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

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Potrivit prevederilor art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”.

Deși nici O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o critică ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, în condițiile în care autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei ca inacceptabilă și neconformă, această decizie fiind atacată în prezenta cauză. Consiliul constată că autoarea contestației justifică un interes legitim, născut și actual în contestarea rezultatului procedurii, întrucât în ipoteza în care s-ar admite contestația, contestatoarea ar obține un folos practic și actual dat fiind că soluția ar putea avea drept consecință reevaluarea ofertei sale, declararea ca admisibilă a acesteia și, implicit participarea la faza finală de licitație electronică și declararea acesteia ca fiind câștigătoare.

Având în vedere cele reținute anterior, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă.

Analizând contestația pe fond, Consiliul constată că aceasta este îndreptată, așa cum s-a reținut într-un paragraf anterior, împotriva comunicării rezultatului procedurii, din conținutul actului atacat rezultând că oferta contestatoarei a fost respinsă după cum urmează:

- ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă reținând neîndeplinirea cerințelor de calificare referitoare la: certificatul eliberat de Direcția Impozite și Taxe Locale; certificatul constatator emis de ORC; certificatul privind managementul sistemului calității; standarde de protecție a mediului;

- ca neconformă, în baza prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (contestatoarea nu a ținut cont de reglementările legale în vigoare în ceea ce privește salarizarea muncii, nu a justificat distanțele de 150 km ofertate pentru marcaje rutiere longitudinale și marcaje rutiere diverse, nu îndeplinește cerința „descrierea activităților care vor fi subcontractante, procentul și valoarea de subcontractare”), a prevederilor art. 36 alin. (2) lit. c) din același act normativ, întrucât conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe (microbile sticlă semnalizare), precum și a prevederilor art. 79 alin. (1) din hotărâre întrucât răspunsurile ofertantului referitoare la aspectele menționate anterior au fost neconcludente.

Din conținutul contestației, așa cum a fost aceasta precizată prin adresa nr. 1046/15.04.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 11366/15.04.2016, rezultă că autoarea acesteia a adus critici exclusiv modului în care a fost evaluată oferta sa, respectiv în referire la motivele de respingere menționate în actul atacat.

După studiul dosarului achiziției, prin concluziile scrise, contestatoarea a reiterat o parte din criticile formulate în contestație și, în același timp, a criticat oferta declarată câștigătoare, depusă de SC ...SRL, susținând că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, întrucât a declarat admisibilă oferta SC ...SRL deși, în ceea ce privește certificatele fiscale, aceasta se afla în aceeași situație cu a sa. De asemenea, contestatoarea critică oferta declarată câștigătoare și sub aspectul consumului prevăzut pentru utilajul freză reciclător care este foarte mic în comparație cu consumul prevăzut în cartea tehnică a utilajului, a faptului că nu a respectat clarificarea nr. 2 a autorității contractante, publicată în SEAP, precum și faptul că acest ofertant a beneficiat de un regim preferențial întrucât i s-au solicitat clarificări în legătură cu cerințe care nu erau îndeplinite.

Analizând criticile autoarei contestației referitoare la motivele de inacceptabilitate a ofertei sale, respectiv neîndeplinirea cerințelor de calificare referitoare la certificatul eliberat de Direcția Impozite și Taxe Locale, certificatul constatator emis de ORC, certificatul privind dovada implementării unui sistem de management al calității și a unui sistem de management de mediu, Consiliul constată că acestea sunt întemeiate, pentru considerentele prezentate în continuare.

Autoritatea contractantă a stabilit, pentru calificarea ofertanților, mai multe criterii, relevante în speță fiind următoarele:

-pct. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, cerințele nr. 5 și 6, potrivit cărora:

- „5. Certificat eliberat de D.G.F.P privind plata obligațiilor către bugetul general consolidat de stat care să prezinte situația obligațiilor scadente în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, prezentat în original sau copie legalizată sau copie lizibilă cu mențiunea «Conform cu originalul», din care să reiasă faptul că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor către Bugetul general consolidat de stat sau are datoriile eşalonate cf. Legii. Pentru ofertanții nerezidenți se vor aplica prevederile art.182 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. În măsura în care procedura de emitere a acestor certificate nu permite confirmarea situației datoriilor la data solicitată, operatorii economici pot depune o declarație pe propria răspundere potrivit prevederilor art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006. Într-o astfel de situație devin aplicabile prevederile art. 9 alin. 3) din Ordinul nr. 509/2011.”
- „6. Certificat eliberat de către Direcția Impozite și Taxe Locale privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor și taxelor locale și alte venituri ale bugetului local care să prezinte situația obligațiilor scadente în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, prezentat în original sau copie legalizată sau copie lizibilă cu mențiunea «Conform cu originalul», eliberat de către direcția de specialitate din cadrul primăriei în a cărei rază teritorială activează societatea respectivă, din care să rezulte faptul că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor la bugetul local sau are datoriile eşalonate cf. Legii. Pentru ofertanții nerezidenți se vor aplica prevederile art. 182 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. În măsura în care procedura de emitere a acestor certificate nu permite confirmarea situației datoriilor la data solicitată, operatorii economici pot depune o declarație pe propria răspundere potrivit prevederilor art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006. Într-o astfel de situație devin aplicabile prevederile art. 9 alin. 3) din Ordinul nr. 509/2011.”

- pct. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale:

„Se va prezenta certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul teritorial, din care să rezulte obiectul de activitate al operatorului economic. Obiectul de activitate trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ORC”;

- pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională:

- Informații privind partea din contract pe care operatorul are intenția să o subcontracteze. Ofertantul/operatorul are obligația de a prezenta partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze, datele de recunoaștere și acordul

subcontractanților propuși. Subcontractanții nu trebuie să se afle în situația prevăzută de art. 69¹ din OUG 34/2006, sub sancțiunea excluderii din procedura. Ofertantul/operatorul va prezenta următoarele documente:

- Declarație privind subcontractanții
- Acord de subcontractare;

Subcontractantul va prezenta:

- Declarație pe proprie răspundere conf. art. 69¹ din OUG 34/2006.”

-pct. III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului:

- Ofertantul va prezenta dovada implementării unui sistem de management al calității în conformitate cu cerințele specificației SR EN ISO 9001 sau echivalent pentru activitățile ce fac obiectul contractului. În cazul unei asocieri cerința va fi îndeplinită individual de fiecare membru al asocierii pentru partea din contract pe care o realizează. Ofertantul va prezenta dovada implementării unui Sistem de Management de Mediu, în conformitate cu cerințele specificației SR EN ISO 14001 sau echivalent pentru activitățile ce fac obiectul contractului. În cazul unei asocieri cerința va fi îndeplinită individual de fiecare membru al asocierii pentru partea din contract pe care o realizează. Se va prezenta un certificat emis de un organism de certificare sau alte documente care probează în mod concludent îndeplinirea cerinței”.

Din verificarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, inițial, SC ...SRL a depus, în temeiul dispozițiilor art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, o declarație referitoare la îndeplinirea criteriilor de calificare astfel cum au fost solicitate prin documentația de atribuire, însoțită de anexa aferentă.

Astfel, în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor de calificare anterior menționate, ofertantul SC ...SRL a menționat următoarele:

„III.2.1 Situația personală a candidatului

(...)

- Certificat de atestare fiscală privind impozitele, taxele și contribuțiile de asigurări sociale la bugetul general consolidat – Nu înregistrează datorii;

- Certificat de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale și alte venituri ale bugetului local – Nu înregistrează datorii;

(...)

„III.2.1 Capacitatea de exercitare a activității profesionale

Certificate/documente edificatoare care probează/conformă îndeplinirea cerințelor de calificare:

- Certificat constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului;

III.2.3 Capacitatea tehnică și/sau profesională

(...)

A. Subcontractanții

Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora: Da – SC ... SRL, sediul în Honodol, Hunedoara (...)

Acord de subcontractare nr. 788/05.01.2016.

(...)

III.2.3 Standarde de asigurare a calității, protecția mediului, SSM.

- *Standarde privind asigurarea calității*

Certificat ISO 9001-valabil 2018

- *Standarde privind asigurarea calității*

Certificat ISO 14001 – valabil 2018

- *Standarde privind managementul de sănătate și securitate*

Certificat OHSAS 18001 - valabil 2018

Prin adresa nr. 763/11.01.2016, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei prezentarea documentelor specificate în Anexa nr. 1 la declarație. De asemenea, prin intermediul aceleiași adrese, autoritatea contractantă, indicând cerințele menționate la pct. III.2.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, III.2.4) Standarde de asigurare a calității – Certificatul privind managementul sistemului calității (SR EN ISO 9001) și III.2.4) Standarde de asigurare a calității (SR EN ISO 14001), a solicitat lămurirea de ce în anexa la declarație „nu ați precizat modul concret de îndeplinire a acestor cerințe prin precizarea datelor de identificare (număr, dată, emitent) a documentelor enumerate”.

SC ...SRL a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 800/13.01.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1266/14.01.2016, în sensul că a transmis documentele menționate în declarație, precizând în același timp faptul că „în cadrul declarației au fost menționate în mod succint informațiile necesare, astfel cum se specifică în art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006 (...) în cadrul acesteia fiind menționate valori ale cifrei de afaceri, valori și cantități ale contractului de experiență similară, precum și alte date considerate elocvente pentru demonstrarea cerințelor de calificare”. Astfel, atașat acestui răspuns, contestatoarea a transmis, printre altele, următoarele documente relevante speței:

- certificat constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București, înregistrat sub nr. 473642/22.12.2015;

- certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale, nr. 353649/02.12.2015 emis de Direcția de Impozite și Taxe Locale Sector 5, potrivit căruia SC ...SRL, „la data de întâi a lunii următoare eliberării prezentului certificat (...) nu figurează în evidențele compartimentului fiscal cu creanțe bugetare de plată scadente către bugetul local, conform evidențelor existente la data întocmirii. La data eliberării prezentului certificat de atestare fiscală nu figurează în evidențele compartimentului fiscal cu creanțe bugetare de plată scadente (...)”;

- certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale, nr. 123/04.01.2016 emis de Direcția de Impozite și Taxe Locale Sector 5, potrivit căruia SC ...SRL, „la data de întâi a lunii următoare eliberării prezentului certificat (...) nu figurează în evidențele compartimentului fiscal cu creanțe bugetare de plată scadente către bugetul local, conform evidențelor existente la data întocmirii. La data eliberării prezentului certificat de atestare fiscală nu figurează în

evidențele compartimentului fiscal cu creanțe bugetare de plată scadente (...);

- certificat de atestare fiscală nr. 21/07.01.2016, emis de ANAF – Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, potrivit căruia SC ...SRL nu are obligații fiscale și obligațiuni bugetare individualizate în titluri executorii emise restante la data de 31.12.2015, însoțit de Situația centralizatoare a obligațiilor de plată restante pentru sediile secundare la data de 31.12.2015, care confirmă lipsa datoriilor;

- certificat de atestare fiscală nr. 105069/07.12.2015, emis de ANAF – Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, potrivit căruia SC ...SRL nu are obligații de plată exigibile la data de 30.11.2015;

- acordul de subcontractare nr. 788/05.01.2016, încheiat între SC ...SRL și SC ... SRL, potrivit căruia valoarea lucrărilor prezentului contract (execuție de lucrări de infrastructură rutieră) este în procent de 30%;

- certificat emis de ..., înregistrat sub nr. 00612/0, valabil până la 28 mai 2018, care certifică faptul că sistemul de management de mediu este corespunzător cerințelor de standard ISO 14001:2004;

- certificat emis de ..., înregistrat sub nr. 02593/0, valabil până la 28 mai 2018, care certifică faptul că sistemul de management al calității este corespunzător cerințelor de standard ISO 9001:2008.

Prin adresa nr. 5535/15.02.2016, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări, printre altele, referitoare la modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare menționată la pct. III.2.1 Situația personală a candidatului sau ofertantului, precizând că *„întrucât din certificatul constatator prezentat reiese că societatea dvs. are puncte de lucru pe raza mai multor localități, vă solicităm să precizați de ce în declarația inițială privind îndeplinirea cerințelor de calificare, nici în anexa acesteia și nici ulterior în urma solicitării noastre de clarificări nu ați făcut dovada privind obligațiile de plată a impozitelor și taxelor locale și alte venituri ale bugetului local la toate unitățile administrativ teritoriale unde societatea dvs. are puncte de lucru”*.

Ofertantul SC ...SRL a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 878/18.02.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 6003/18.02.2016, precizând că *„în cadrul documentației de atribuire nu s-a specificat în mod clar, prezentarea certificatelor de atestare fiscală pentru toate punctele de lucru ce apar menționate în Certificatul emis de Registrul Comerțului”*. Cu toate acestea, contestatoarea a transmis și certificatele pentru toate punctele de lucru menționate în certificatul constatator emis de ONRC, care atestă lipsa datoriilor la bugetul local.

Membrii comisiei de evaluare au analizat răspunsurile primite în legătură cu cerințele de calificare și au stabilit, așa cum s-a consemnat în procesul verbal privind stabilirea ofertelor admisibile la etapa finală de licitație electronică, înregistrat sub nr. 11514/23.03.201, precum și în raportul procedurii înregistrat sub nr. 13106/04.04.2016 că nu acceptă răspunsul primit. Motivele pentru care membrii comisiei de evaluare nu au acceptat răspunsurile primite de la ofertantul SC ...SRL, au constatat în faptul că, în declarația inițială privind îndeplinirea cerințelor de calificare, ofertantul în discuție *„nu a precizat concret modul de îndeplinire”* a

cerinței de calificare [cerința de la pct. III.2.1.a) cerința 6.], „nu a fost menționat în mod concret în anexa declarației conf. art. 11 din HG nr. 925/2006” (cerința de la pct. III.2.1.b), răspunsurile legate de acordul de subcontractare modifică informațiile din oferta inițială în mod substanțial, „nu a precizat concret, respectiv prin indicarea datelor de identificare a certificatului ISO” (cerințele referitoare la ISO 9001 și ISO 14001).

Din conținutul motivelor de inacceptabilitate identificate de autoritatea contractantă în legătură cu oferta contestatoarei, enumerate anterior, rezultă că acestea vizează, în principal, faptul că ofertantul nu a indicat în anexa care însoțește declarația privind îndeplinirea criteriilor de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției, în legătură cu cerințele de calificare stabilite la pct. III.2.1.a) cerința 6, III.2.1.b, pct. III.2.3.b), în mod concret cum sunt îndeplinite aceste cerințe, respectiv nu a indicat datele de identificare a documentelor care dovedesc îndeplinirea cerințelor de calificare în discuție.

Analizând aceste motive de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că, în mod eronat autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei.

Astfel, potrivit art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și art. 11 alin. (1) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă *„are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”* și respectiv *„Atunci când solicită îndeplinirea anumitor criterii de calificare, autoritatea contractantă trebuie să precizeze în anunțul de participare și în documentația de atribuire informațiile pe care operatorii economici urmează să le prezinte în acest scop, precum și documentele specifice prin care se pot confirma informațiile respective”*, în timp ce art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, prevede că *„Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea”*.

În prezenta procedură de atribuire, astfel cum rezultă din informațiile menționate în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a stabilit cerințe concrete în legătură cu gradul de detaliere a modului de îndeplinire a cerințelor de calificare, lăsând astfel la latitudinea ofertanților să aprecieze sintagma „succint dar precis”, prevăzută de reglementarea legală citată anterior, respectiv care informații trebuiau indicate în anexa la declarația privind îndeplinirea cerințelor de calificare.

Față de cele prezentate anterior, Consiliul apreciază că, informațiile prezentate de către ofertant în anexa declarației pe proprie răspundere

stipulată de art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006 reprezintă interpretarea proprie a acestuia cu privire la expresia „succint dar precis”, de îndeplinire a cerințelor de calificare, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a impus, așa cum s-a reținut anterior, ca anexa la declarația privind îndeplinirea cerințelor de calificare să respecte un anumit grad de detaliere a modalității de îndeplinire a acestora.

Consiliul nu poate reține susținerea autorității contractante, formulată în punctul de vedere, referitoare la faptul că o parte din certificatele de atestare fiscală emise de primării (14 certificate) sunt emise ulterior prezentării declarației privind îndeplinirea cerințelor de calificare, întrucât, pe de o parte, prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților în mod concret prezentarea documentelor în discuție pentru toate punctele de lucru pe care le deține un ofertant, iar pe de altă parte, potrivit art. 9 alin. (3) din Ordinul nr. 509/2011 al președintelui ANAP (fostă ANRMAP), *„În situațiile de la art. 11 alin. (4) și (5) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă va lua în considerare, la verificarea îndeplinirii cerinței de calificare privind plata de către ofertant a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale, atât declarația pe propria răspundere prin care se confirmă îndeplinirea cerinței, cât și acele certificate de atestare fiscală prezentate de ofertant în urma solicitării primite din partea autorității contractante, chiar dacă acestea sunt emise de autoritățile competente ulterior datei de deschidere a ofertelor și, eventual, atestă lipsa datoriilor ulterior respectivei date”.*

În aceste condiții, criticile formulate de contestatoare în legătură cu motivele de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, respectiv cele referitoare la neîndeplinirea cerințelor de calificare referitoare la certificatul eliberat de Direcția Impozite și Taxe Locale, certificatul constatator emis de ORC, certificatul privind dovada implementării unui sistem de management al calității și a unui sistem de management de mediu, sunt întemeiate.

În ceea ce privește critica referitoare la motivul de inacceptabilitate reținut de autoritatea contractantă în legătură cu cerința din fișa de date a achiziției prevăzută la pct. III.2.3.a, Consiliul constată că aceasta este întemeiată.

Astfel, din conținutul propunerii tehnice a ofertantului SC ...SRL, respectiv pagina 859, rezultă că valoarea lucrărilor pe care acesta intenționează să le subcontracteze operatorului economic SC ... SRL, reprezintă 10% din valoarea contractului, respectiv 1.667.721,63 lei, lucrările ce urmează a fi executate de subcontractant fiind: întreținere drumuri pietruite; înlocuire borduri carosabil, înlocuire borduri trotuare; ridicare la nivel cămine; ridicare la nivel guri de scurgere; ridicare la nivel guri de aerisire. De asemenea, potrivit anexei la formularul de

ofertă depus de contestatoare, valoarea maximă a lucrărilor executate de subcontractant, a fost indicată ca fiind 10% din prețul total ofertat.

Pe de altă parte, așa cum s-a reținut în paragrafele anterioare, în cadrul anexei la declarația privind îndeplinirea cerințelor de calificare, ofertantul a indicat subcontractant ca fiind SC ... SRL, iar, prin adresa nr. 800/13.01.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1266/14.01.2016, a depus acordul de subcontractare nr. 788/05.01.2016, încheiat între SC ...SRL și SC ... SRL, potrivit căruia valoarea lucrărilor prezentului contract (execuție de lucrări de infrastructură rutieră) este „în procent de 30%”.

Din conținutul acestor informații rezultă că autoarea contestației a furnizat informații contradictorii referitoare la procentul lucrărilor ce urmează a fi subcontractate, în sensul că în propunerea tehnică și anexa la formularul de ofertă este menționat un procent de 10% iar în documentele de calificare este menționat un procent de 30%, iar autoritatea contractantă, fără a solicita clarificări privind acest aspect, a stabilit că ofertantul SC ...SRL a modificat propunerea tehnică. Consiliul apreciază că, în această situație, autoritatea contractantă trebuia, în temeiul art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, art. 35 și art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, să clarifice acest aspect, respectiv să solicite clarificări privind procentul corect al lucrărilor subcontractate, respectiv posibilitatea incidenței prevederilor art. 80 din HG nr. 925/2006, și numai după analizarea răspunsului primit să stabilească conformitatea/neconformitatea ofertei. Decizia autorității contractante privind conformitatea/neconformitatea unei oferte trebuie să se bazeze pe dovezi certe nu pe presupuneri.

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată critica autoarei contestației privind aspect anterior analizat.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la neconformitatea ofertei, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv nerespectarea reglementărilor legale privind salarizarea muncii, Consiliul constată că aceasta este întemeiată.

Consiliul apreciază ca fiind relevante în analiza acestei critici următoarele prevederi legale:

- art. 1 alin. (2) din HG nr. 1091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, potrivit căruia *„Începând cu data de 1 iulie 2015, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.050 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168,667 de ore în medie pe lună în anul 2015, reprezentând 6,225 lei/oră”;*

- art. 1 din Hotărârea nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial la data de 31.12.2015, potrivit căruia *„Începând cu data de 1 mai 2016, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul 2016, reprezentând 7,382 lei/oră”.*

- art. 3 din Hotărârea nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial la data de 31.12.2015, *„La data prevăzută la art. 1, Hotărârea*

Guvernului nr. 1.091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 902 din 11 decembrie 2014, se abrogă”.

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire la data de 22.12.2015 când a fost publicată în SEAP invitația de participare, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită la 06.01.2016.

Potrivit reglementărilor legale citate anterior, la data de 31.12.2015, a fost publicat actul normativ care modifică, începând cu 1 mai 2016, salariul minim brut pe țară de la 1.050 lei/lună (6,225 lei/oră) la 1.250 lei/lună (7,382 lei/oră), ceea ce coroborat cu faptul că prezentul contract urmează să se deruleze pe o perioadă de 4 ani, conduce la concluzia că ofertanții, deci inclusiv contestatoarea, trebuiau să elaboreze oferta cu luarea în considerare și a reglementărilor legale publicate la data de 31.12.2015, referitoare la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, relevant în speță fiind adagi-ul „nemo censetur ignorare legem” (nimeni nu poate invoca necunoașterea legii).

Așa cum rezultă din conținutul propunerii financiare, respectiv formularul C7cp, tariful mediu prevăzut de contestatoarea pentru mîna de lucru este de 7,00 lei/oră.

În aceste condiții, Consiliul constată că pentru calcularea prețului ofertat pentru realizarea contractului pe durata a 4 ani, contestatoarea a utilizat un tarif mediu orar pentru toți muncitorii care acoperă tariful legal în vigoare la data depunerii ofertelor, stipulat de HG nr. 1091/2014.

Întrucât la data de 31.12.2015 au fost publicate reglementări privind salarizarea muncii care modifică acest tarif începând cu data de 1 mai 2016 (dată la care se abrogă HG nr. 1091/2014) și având în vedere faptul că din cauza prelungirii desfășurării procedurii de atribuire contractul urmează a se derula sub imperiul prevederilor HG nr. 1017/2015, Consiliul constată că în mod corect autoritatea contractantă i-a transmis contestatoarei adresa nr. 6680/23.02.2016, prin care a solicitat acesteia să justifice ofertarea tarifului de 7,00 lei/oră pentru manoperă pentru toți muncitorii propuși pentru îndeplinirea contractului, „în condițiile în care prin HG 1017/2015 s-a stabilit că începând cu data de 01.05.2016 tariful minim este de 7,382 lei/oră iar obiectul acestui contract îl reprezintă execuția lucrărilor pe o perioadă de 4 ani. Ofertantul a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. 891/26.02.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 7237/26.02.2016, menționând că „la momentul deschiderii ofertelor salariul minim era reglementat de HG nr. 1091/2014, care prevede salariul minim de 1.050 lei lunar pentru un program complet de 168,667 ore medie pe lună în anul 2015, reprezentând 6,225 lei/oră, iar orice modificare de legislație operată pe parcursul desfășurării contractului de achiziție publică, în cazul în care va fi declarată câștigătoare, va fi asumată, iar efectele economice cauzate de modificări legislative vor fi suportate” de contestatoarea.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să continue demersurile, în temeiul art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, și să clarifice, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și la reglementările legale, care este

sursa/modalitatea din/în care contestatoarea poate suporta diferența dintre noul tarif mediu orar valabil cu 1 mai 2016 și cel utilizat în elaborarea ofertei, precum și să verifice posibilitatea suportării diferențelor de manoperă din sursele indicate, având în vedere dispozițiile art. 18 din modelul de contract inclus în documentația de atribuire, care stipulează următoarele:

„Contractul inițial poate fi ajustat doar în următoarele situații:

a) Ajustarea prețului contractului se poate efectua doar în situația în care vor avea loc modificări legislative al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.

Posibilitatea ajustării contractelor încheiate după 12 luni de la data încheierii contractului inițial de lucrări astfel :

a) Ajustarea prețului contractului se poate efectua doar în situația în care vor avea loc modificări legislative al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului

b) Pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea/diminuarea indicilor de preț pentru elementele constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului .

Ajustarea prețului contractului se va face doar în funcție de evoluția indicelui prețurilor de consum – total - comunicat de Institutul Național de Statistică, în condițiile art. 97 din HG nr. 925/2006. Ajustarea prețurilor unitare ofertate în propunerea financiară inițială se va putea face doar din 12 luni în 12 luni de la data încheierii contractului inițial în baza unei documentații detaliată, justificând motivele pentru care se solicită ajustarea prețurilor”.

În acest context, se reține faptul că, în cadrul contestației, autoarea acesteia susține că „efectele economice (cuantificarea financiară) cauzate de modificări legislative vor fi suportate de către subscrisa prin diminuarea cotei de profit prevăzute pentru acest tip de contract”, iar din informațiile precizate în cadrul listelor cu cantitățile de lucrări, rezultă că a fost indicat un profit de 23%.

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată această critică.

În ceea ce privește critica referitoare la decizia autorității contractante de a declara neconformă oferta sa în baza prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, întrucât nu a justificat distanțele de 150 km ofertate pentru marcaje rutiere longitudinale și marcaje rutiere diverse, Consiliul constată că aceasta este întemeiată.

Astfel, prin adresa nr. 6680/23.02.2016, indicând articolele TRA02A150 din cadrul obiectivelor „Marcaje rutiere longitudinale” și „Marcaje rutiere diverse”, a solicitat justificarea transportului pe distanța de 150 km, solicitare la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 891/26.02.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 7237/26.02.2016. În cadrul răspunsului formulat contestatoarea a precizat că în cadrul articolelor TRA02A150 din obiectivele „Marcaje rutiere longitudinale” și „Marcaje rutiere diverse” este „inclus transportul

materialelor pentru realizarea marcajului pe ruta Timișoara – Deva (distanța 150 km, Timișoara – Autostrada A1 – Făget - Deva)".

Autoritatea contractantă nu a luat în considerare acest răspuns, reținând, așa cum rezultă atât din raportul procedurii înregistrat sub nr. 13106/04.04.2016, cât și din actul atacat, că „*nu a putut accepta această explicație întrucât spre ex. pt. materialul microbile sticlă semnalizare, (...), ofertantul prezentase ofertă de la furnizor în care era inclus și transportul acestor materiale, iar pt. materialul bitum pt. drumuri ofertantul a declarat în propunerea tehnică că îl aduce de la Mintia – baza de producție și pt. materialul nisip ofertantul a declarat în propunerea tehnică la pag. 857 în lista furnizorilor materiale că îl procură de la SC ... SRL – balastiera Turdaș, iar pentru restul materialelor nu a făcut vreo dovadă certă prin care să arate că le procură din Timișoara*”.

Analizând motivația autorității contractante care a condus la neacceptarea justificării contestatoarei privind transportul pe distanța de 150 km, Consiliul constată că aceasta nu are la bază informații concrete furnizate de ofertant, ci presupuneri referitoare la categoria de materiale care sunt vizate de transportul pe distanța de 150 km. În acest sens, Consiliul reține că, din oferta de preț transmisă de ... pentru „microbile sticlă semnalizare” nu rezultă cu certitudine care este locul în care acest furnizor extern va livra produsele, existând posibilitatea, neverificată de autoritatea contractantă, ca, într-adevăr, aceste produse să fie livrate la Timișoara, așa cum susține contestatoarea în cadrul contestației. În aceste condiții, autoritatea contractantă trebuie să continue verificările, prin aplicarea prevederilor art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, în sensul identificării materialelor și a cantităților care vor fi transportate de la Timișoara în articolul de deviz TRA02A150 din cadrul obiectivelor „Marcaje rutiere longitudinale” și „Marcaje rutiere diverse” precum și solicitarea prezentării unor dovezi/ informații suplimentare privind locul de livrare a „microbilelor sticlă semnalizare”.

Analizând critica privind decizia de respingere a ofertei contestatoarei ca neconformă în temeiul prevederilor art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006, întrucât conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, în speță indicându-se „microbile sticlă semnalizare”, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, așa cum rezultă din considerentele prezentate în continuare.

Astfel, potrivit formularului C6cp – Listă cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe obiect, depus în propunerea tehnică (pagina 852), ofertantul a prevăzut la poziția 29, materialul „microbile sticlă semnaliz. orizont albe D = 02-50 mm”, cu un preț unitar de 70 lei/kg.

Prin adresa nr. 6680/23.02.2016 autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ...SRL, justificarea prețului ofertat pentru materialul „microbile sticle semnalizare orizont albe D=02-50 mm de 70 lei/kg”. SC ...SRL a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 891/26.02.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 7237/26.02.2016, în sensul că a transmis oferta de preț primită prin e-mail, în data de 22.12.2015, de la

Verificând conținutul ofertei de preț a materialului „microbile reflectorizante din sticlă” (depusă în limba engleză), emisă la 22.12.2015, transmisă de contestatoare autorității contractante anexat adresei nr. 891/26.02.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 7237/26.02.2016, Consiliul constată că prețul indicat de furnizor pentru cantitatea de 270 kg este de 3000 euro, iar prețul transportului (fără să fie indicate informații referitoare la locul de unde se efectuează acesta și care este locul de livrare a materialului în discuție) este de 114 euro. De asemenea, pe același document, există înscrisuri olografe, respectiv două calcule, potrivit cărora prețul unitar în lei, rezultat prin utilizarea cursului de schimb, este de 52,51 lei/kg.

Într-adevăr, având în vedere faptul că această ofertă de preț este exprimată în euro, iar cursul acestei monede, la data emiterii ofertei de către furnizorul materialului, respectiv 22.12.2015, a fost de 4,5163 lei, rezultă că prețul în lei al acestui material, este de aproximativ 52 lei (inclusiv transportul), mai mic decât prețul unitar folosit de ofertantul în discuție, respectiv 70,00 lei, justificând astfel utilizarea acestuia în elaborarea ofertei de preț.

Susținerea autorității contractante referitoare la faptul că în speță este incident art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006, respectiv faptul că prețul aferent acestui material nu este justificat, acesta nefiind rezultatul liberei concurențe [întrucât diferența dintre prețul furnizorului (aproximativ 52,51 lei/kg) și cel utilizat în elaborarea ofertei (70,00 lei/kg) este de peste 25%], nu poate fi reținută de Consiliu având în vedere faptul că ofertantul a justificat și dovedit că prețul utilizat în elaborarea ofertei nu este unul nereal, fiind obținut prin luarea în calcul a ofertei ce i-a fost transmisă de furnizorul ... pentru materialul „microbile sticle semnalizare orizont albe D=02-50 mm de 70 lei/kg” și a riscurilor care pot conduce la modificarea prețurilor de achiziție (risc valutar, etc.), utilizarea în calcularea prețului ofertat a unui preț unitar al unui material mai mare decât cel primit de la furnizorul materialului nefiind de natură a conduce la concluzia că prețul nu este rezultatul liberei concurențe, aceasta în condițiile în care, prezenta procedură de atribuire are și etapă finală de licitație electronică în cadrul căreia propunerea financiară poate fi îmbunătățită.

În ceea ce privește critica referitoare la respingerea ca neconformă a ofertei depusă de SC ...SRL ca urmare a faptului că nu îndeplinește cerința caietului de sarcini referitoare la „descrierea activităților care vor fi subcontractate, procentul și valoarea de subcontractare”, Consiliul constată că aceasta a mai făcut obiectul analizei, respectiv odată cu analizarea criticilor privind concluzia autorității contractante în referire la îndeplinirea criteriilor de calificare, astfel că, pentru aceleași rațiuni, aceasta apare ca fiind întemeiată.

În aceste condiții, având în vedere cele constatate în referire la motivele de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată ca fiind neîntemeiată referirea autorității contractante, din cadrul actului atacat, la incidența în speță a prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

În ceea ce privește criticile contestatoarei formulate, prin concluziile scrise, referitoare la oferta declarată câștigătoare, respectiv cele potrivit cărora autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, întrucât a declarat admisibilă oferta SC ...SRL deși, în ceea ce privește certificatele fiscale, aceasta se afla aceeași situație cu a sa, consumul prevăzut pentru ofertantul criticat pentru utilajul freză reciclator este foarte mic în comparație cu consumul prevăzut în cartea tehnică a utilajului, SC ...SRL nu a respectat clarificarea nr. 2 a autorității contractante, publicată în SEAP, precum și faptul că acest ofertant a beneficiat de un regim preferențial întrucât i s-au solicitat clarificări în legătură cu cerințe care nu erau îndeplinite, acestea vor fi respinse ca inadmisibile, având în vedere faptul că prin contestația inițială și completarea la aceasta, Consiliul nu a fost investit cu aceste critici.

Astfel, Consiliul are în vedere prevederile art. 270 din OUG nr. 34/2006, care stipulează următoarele: *„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: a) numele, domiciliul sau reședința contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate; b) denumirea și sediul autorității contractante; c) denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată; d) obiectul contestației; d¹) dovedirea interesului legitim; e) motivarea în fapt și în drept a cererii; f) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil; g) semnătura părții sau a reprezentantului persoanei juridice. (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. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă ca inadmisibilă”*.

Din conținutul normei expuse rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și drept.

Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanță nu se amintește că persoana vătămată își poate completa/modifica voluntar motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul soluționării, astfel încât Consiliul să analizeze alte critici decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Este adevărat că OUG nr. 34/2006, prin prevederile art. 275 alin. (6), recunoaște dreptul părților de a depune „concluzii scrise” în cadrul procedurii de soluționare a contestațiilor, însă instituția juridică a „concluziilor scrise” nu poate fi confundată cu cea a completării elementelor esențiale ale contestațiilor pentru care legiuitorul a instituit norma citată anterior.

Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de „concluzii scrise” înțelegând prin aceasta că ar putea să formuleze noi motivări. În realitate, „concluziile scrise”, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a

argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii.

„Concluziile scrise” nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pe de o parte, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare către toți candidații/ofertanții implicați care nu sunt parte în dosar, iar pe de altă parte, pentru că s-ar compromite principalul avantaj al procedurii de soluționare a contestației, adică celeritatea ei.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că, odată investit în termen prin contestație cu anumite motive de nelegalitate a actului atacat emis de către autoritatea contractantă, nu mai poate fi reinvestit după expirarea termenului de contestare cu alte motive de nelegalitate, o astfel de conduită reprezentând o completare a motivării în afara termenului legal stipulat de art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 35/2006.

Practic, în materia achizițiilor publice, pe calea concluziilor scrise/note scrise, pot fi dezvoltate doar motivele și capetele de cerere despre care s-a făcut vorbire în contestația inițială.

Prin adresa nr. 10984/743 C5/13.04.2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei, în temeiul dispozițiilor art. 270 alin. (2) și art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, să prezinte, în termen de cel mult trei zile, motivarea completă a contestației și eventualele mijloace de probă noi pe care se sprijină contestația dar și alte înscrisuri și informații pe care le apreciază necesare pentru soluționarea contestației, având în vedere exprimarea cuprinsă în cadrul contestației, referitoare la cererea privind accesul la documentele ce compun dosarul achiziției. Totodată, Consiliul i-a comunicat contestatoarei faptul că „ordonanța prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care derivă din actul atacat și sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute. Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță, contestația trebuie să cuprindă motivarea atât în fapt cât și în drept, singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își completeze contestația în termen de trei zile”, precum și faptul că „eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului (...) nu pot avea ca obiect completarea contestației cu alte motive sau capete de cerere”.

Răspunzând solicitării Consiliului, prin adresa nr. 1046/15.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 11366/15.04.2016, autoarea contestației a precizat că nu a participat la etapa finală de licitație electronică și nu a avut acces la informațiile legate de oferta declarată câștigătoare și clasamentul final, fiind în măsură să conteste strict motivele respingerii ofertei sale, neformulând critici referitoare la ofertantul declarat câștigător.

În consecință, Consiliul va respinge, ca inadmisibile, criticile noi formulate de contestatoare prin „Concluziile scrise” nr. 1062/20.04.2016, înregistrate la Consiliul sub nr. 11958/21.04.2016, așa cum au fost acestea enumerate într-un paragraf anterior.

Concluzionând, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă, privind tardivitatea contestației și lipsa de interes a contestatoarei în formularea contestației.

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, Consiliul va admite contestația formulată de SC ...SRL, va anula, în parte, raportul procedurii nr. 13106/04.04.2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta contestatoarei și la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta contestatoarei conform celor reținute în motivare.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii cu aplicarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

....

MEMBRU COMPLET

....

Redactată în 4 exemplare originale, conține 29 pagini.