CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul social str. ....., localitatea ....., județul ....., având cod unic de înregistrare ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin împuternicit conform procurii speciale nr. ....., împotriva adresei de comunicare nr. ..... emisă de către ...., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul ....., ..., localitatea ....., județul ....., în vederea încheierii acordului cadru pe 3 ani, având ca obiect: ..... s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 25698/2/ 19.12....., comunicat în data de 19.12....., prin care oferta depusă de ..... a fost respinsă.
- reevaluarea ofertei și declararea acesteia ca admisibilă.
- declararea ofertei depusă de .....ca inadmisibilă și respingerea ei.
- Stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului ales „prețul cel mai scăzut” din ofertele admisibile.

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

Contestatorul precizează că în data de ....., județul ....., a publicat anunțul de participare simplificat nr. ...../..... în vederea încheierii acordului cadru pe 3 ani, având ca obiect: .....

În urma depunerii ofertei, prin adresa nr. ..... i s-a comunicat că oferta sa a fost respinsă. În urma studierii dosarului achiziției la autoritatea contractantă, contestatorul formulează prezenta contestație, susținând că este admisibilă, fiind depusă în termen, dat fiind faptul că actul contestat este din data de 19.12....., și are un interes legitim, invocând în acest sens, art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Totodată contestatorul precizează că a depus cauțiunea conform prevederilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, în valoare de 22.330,00 lei, urmând a trimite ulterior recipisa de consemnare a cauțiunii în original.

Contestatorul precizează că în data de 22.11....., autoritatea contractantă i-a trimis solicitarea de clarificări nr. ....., la care a răspuns în termen și concludent, din punctul său de vedere, prin adresa nr. .....

Contestatorul susține că primul punct din solicitarea autorității contractante a fost cu privire la cerințele minime din documentația de atribuire pentru:

„1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) prin care ofertantul va descrie:

a)...

- *forma concret[de organizare a activității (inclusiv propuneri pentru organizarea punctului de lucru din cadrul căruia va fi coordonată activitatea);*
- *planul de control al calității, verificări și încercări (PCCVI)".*

iar, autoritatea contractantă a reținut că în propunerea tehnică este prezentată *„Metodologia pentru realizarea lucrării: pag.1-5; La pag. 6-11 este prezentat programul calității; Lista PTE se regăsește la pag. 16; PTE-uri prezentate la pag. 17-46; Activitățile și sarcinile personalului la pag. 47-57; Grafic de execuție pag. 58-60",* însă nu se regăsesc *„informații privind forma concretă de organizare a activității - specifică ofertantului (de ex.: baze unde staționează utilajele - având în vedere că acordul-cadrul nu presupune organizare de șantier; modul de coordonare a activității; modul în care resursele tehnice și umane vor fi puse la dispoziție în funcție de necesități pe parcursul derulării contractului ele)".*

Totodată autoritatea contractantă a precizat că *„PCCVI-ul prezentat la pag. 12-15 nu cuprinde activitățile specifice prezentului acord cadru (acesta se referă la: predare-primire amplasamente; profilare taluz; fundații de balast; recepția)",* prin urmare a solicitat clarificarea acestui aspect.

Referitor la cele precizate anterior contestatorul susține că autoritatea contractantă a ales să nu ia în considerare justificarea din adresa nr. 395/26.11....., respectiv răspunsul său:

„1. Referitor la modul în care sunt respectate cerințele privind modul de abordare din punct de vedere al modului de realizare al lucrării

(planul propus) prevăzut menționam următoarele: Informații privind forma concreta de organizare a activității, specifică ofertantului (de ex.: baza unde staționează utilajele - având în vedere că acordul cadru nu presupune organizarea de șantier, modul de coordonare a activității, modul în care resursele tehnice și umane vor fi puse la dispoziție în funcție de necesitați pe parcursul derulării contractului etc.), în Metodologia pentru realizarea lucrării la pagina 3 se regăsesc menționate locațiile pentru organizarea de șantier .....», în continuare, în cadrul propunerii tehnice fiind prezentate activitățile și metodele de lucru ce se vor adopta pentru execuția lucrărilor, conform Metodologie, Proceduri tehnice de execuție și grafic de lucrări.

PCCVI-ul prezentat la paginile 12-15 cuprinde activitățile componente ale obiectului contractului, respectiv întreținere acostamente, conform documentației de atribuire operațiunile care se execută pentru întreținerea acostamentelor sunt aducerea la profil (profilare taluz) și completare cu balast acostamente prin așternere strat de balast fundații de balast), astfel încât sunt respectate solicitările din documentația de atribuire".

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a interpretat greșit conținutul propunerii tehnice prezentat.

Contestatorul precizează că referitor la organizarea de șantier, atât în propunerea tehnică prezentată inițial pe SICAP cât și în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări se menționează elemente particulare prezentelor lucrări și nu elemente generale, dar recunoaște că nu a menționat în afara bazelor de lucru alte locații identificabile geografic.

Având în vedere specificul acordului cadru - lucrări de întreținери pe drumuri județene, contestatorul susține că nu poate fi stabilită în această fază o detaliere mai exactă decât cea care descrie pașii ce vor fi urmați pentru realizarea lucrărilor și modul în care va fi realizată organizarea de șantier.

Contestatorul face referire la respectarea autorizațiilor de execuție/permis de lucru din partea autorității contractante, și precizează că nici un operator economic nu ar putea desfășura activități de intervenții la drumuri județene fără acceptul administratorului acestuia.

Totodată, contestatorul precizează că în execuția lucrărilor de reparații/întreținери trebuie respectate structura și caracteristicile proiectate inițial ale elementelor de drum ce fac obiectul contractului, executantul neputând de la sine putere să schimbe structura acostamentului pe care îl va întreține, (de exemplu să schimbe panta sau lățimea unui acostament existent).

Referitor la PCCVI, contestatorul menționează că acesta conține elementele ce se vor verifica la lucrările de întreținere, acestea trebuind să respecte caracteristicile unui acostament nou executat, respectând

structura existent a drumului, reiterând răspunsul prezentat anterior cu privire la acest aspect.

Prin urmare, contestatorul susține că a indicat clar prin răspunsul dat, unde anume în propunerea tehnică se regăsesc informațiile solicitate, însă autoritatea contractantă a ales să ignore acest aspect, motivând că: *„răspunsul nu oferă o explicație concludentă; Cerința nu este respectată”.*

Cea de-a doua cerință din solicitarea autorității contractante a fost cu privire la *„resurse utilizate (prezentarea modalității de asigurare a accesului la resursele propuse - conform cerințelor din caietul de sarcini, modului în care este propusă organizarea execuției lucrărilor și formularelor- extrase de resurse - din oferta financiară, C7 - lista consumurilor cu mâna de lucru și C8 - Lista consumurilor de ore de funcționare)”.*

Autoritatea contractantă din oferta prezentată a reținut că *„La pag. 79-80, este prezentată o «Declarație referitoare la intenție de subcontractare»: «prin prezenta ne declarăm intenția de a subcontracta următoarele categorii de lucrări:*

- *Frezare acostamente;*
- *Completarea acostamentelor cu balast*

(...) la acest moment eventualii subcontractanți nu sunt cunoscuți»”

Practic, ofertantul declară că va subcontracta toate activitățile contractului: 100%. Declarația contravine celor prevăzute în DUAE: cap. II D. «Operatorul economic intenționează să subcontracte vreo parte din contract unor terți? Răspuns: Nu» cap. IV –C, «Proporția de subcontractare, Operatorul economic intenționează să subcontracteze eventual următoarea parte (adică procentaj) din contract. Vă rugăm să rețineți că, în cazul în care operatorul economic a decis să subcontracteze o parte din contract și se bazează pe capacitățile subcontractantului pentru executarea părții respective, trebuie să completați un DUAE separat pentru astfel de subcontractanți; a se vedea partea II secțiunea C de mai sus. Vă rugăm să precizați. Răspuns: 0%”.

Prin urmare, dat fiind faptul că informațiile prezentate în cadrul propunerii tehnice nu au fost corelate cu cele din cadrul DUAE, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la subcontractare.

Contestatorul precizează că referitor la subcontractare, aceasta reprezintă doar o intenție, o posibilă opțiune de a subcontracta, nu o declarație fermă de subcontractare, la momentul ofertării nefiind stabilit un subcontractant sau un procent de subcontractare în eventualitatea în care ofertantul își va utiliza aceasta opțiune dacă va fi declarant câștigător, totodată fiind doar o intenție de subcontractare și nu o declarație fermă de subcontractare, și prin urmare consideră că *„Declarația referitoare la intenția de subcontractare”* nu contravine prevederilor din DUAE în care ofertantul nu declara subcontractarea. În

susținerea celor afirmate, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu ia în considerare prevederile legale la care a făcut referire în cadrul declarației (anexa 7), și anume faptul că declarația a fost dată având în vedere prevederile art. 55 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, consideră că a respectat legislația în vigoare, însă autoritatea contractantă a ales să respingă oferta, deși putea să nu fie de acord cu subcontractarea.

Ultimul punct din solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost cu privire la *„lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice folosite pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului (conform cerințelor impusa de caietul de sarcini, corelate cu modul în care este propusă organizarea execuției lucrărilor și formularului C8 din oferta financiară - Lista consumurilor de ore funcționare)”.*

Din oferta propusă autoritatea contractantă a reținut că *„ la pag. 4-5 sunt menționate, la modul general resursele resursele, utilaje: 7 buc., toate «închiriate»:*

- *autograder;*
- *compactor:*
- *LEA;*
- *autocisternă;”* și *„nu se regăsește: - autocombină pentru aducerea la profil a acostamentelor, dotată cu agregat pentru frezarea pământului, cu posibilități de reglare pe lățime și grosime (adâncime), banda transportoare cu viteză variabilă pentru încărcarea în autocamion, cu posibilitatea de rotire la 90^0, perie mecanică pentru îndepărtarea resturilor rămase în urma executării lucrărilor”.*

Prin urmare a solicitat clarificări.

Prin răspunsul oferit, contestatorul a indicat declarația de pag. 79 din ofertă: *„declar prin prezenta că la execuția contractului vor fi folosite materiale și utilaje astfel încât să se realizeze nivelul de calitate solicitat prin documentația de atribuire și legislația în vigoare, astfel încât prin prezenta ne asumam utilizarea tuturor tipurilor de resurse material și utilaje solicitate prin documentația de atribuire, incluzând utilajul «Autocombina pentru aducerea la profil a acostamentelor, dotată cu agregat pentru frezarea pământului, cu posibilități de reglare pe lățime și grosime (adâncime), banda transportoare cu viteză variabilă pentru încărcarea în autocamion, cu posibilitatea de rotire la 90°, perie mecanică pentru îndepărtarea resturilor ramase în urma executării lucrărilor»,* precizând că în extrasul de devize, datorită unei erori de salvare în softul de devize la crearea art. DH11B1[2], nu s-a salvat denumirea corectă a utilajului conform rețetei Autocombină pentru frezarea acostamentelor, rămânând denumirea/utilajului din baza articolului, respectiv Autogreder până la 175 CP, consumul fiind corect conform rețetei din documentația de atribuire.

Totodată contestatorul consideră aceasta ca fiind o abatere tehnică minoră, fiind incidente prevederile HG nr. 395/2016, art. 134 alin. (8)

Totodată atașează prezentei pag. 5 cu denumirea utilajului modificată și extrasul de resurse C8, întrucât a făcut referire la utilajul autocombină pentru frezarea acostamentelor în cadrul metodologiei de execuție la descrierea lucrărilor precum și în cadrul procedurilor tehnice de execuție, și prin urmare nu consideră că răspunsul aduce modificări la propunerea tehnică depusă.

Având în vedere că în documentația de atribuire se solicita *„Lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice folosite pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului”*, contestatorul susține că prin prezentarea declarației de la pagina 79 din propunerea tehnică, și-a asumat asigurarea accesului la resurse tehnice pe perioada de desfășurarea a contractului de execuție, și totodată la pagina 5 a detaliat și utilajele necesare și modul de acces la resurse respectiv închiriere.

Prin datele specificate în tabel, privind datele minime de identificare pentru toate utilajele fiind trecută forma de acces, deținere/închirierea, în declarație se specifica că vor fi utilizate pe parcursul derulării contractului (perioada deținerii), spre exemplu autogreder, capacitatea (până la 175 CP), compactor static autoprop cu rulouri (valturi) R8-14, capacitatea (de 14tf), autovehicul spec. pentru intrare și reparare drum caroser, capacitatea (6,5T), autocisterna cu dispozitiv de stropire cu M.a.J., capacitatea (pentru cantități de 5-8 tone), numărul de bucăți (ex. autogreder- 2 buc (corect autogreder-1 buc și autocombină pentru frezarea acostamentelor -1 buc, compactor static-3 buc, autovehicul spec-1 buc, autocisterna 1 buc), contestatorul consideră că a respectat cerința fără a fi necesară indicarea datelor de identificare ale fiecărui utilaj (de exemplu serie, număr de înmatriculare etc) întrucât acestea nu se solicitau.

Invocând faptul că în documentația de atribuire nu se solicita explicit detalierea modalității de acces la resurse, doar dovada dispunerii (în orice formă) a accesului la resursa a considerat suficientă menționarea lor în *„Declarație privind asigurare accesului la resursele tehnice și materiale”* a accesului la resursă, având în vedere că la pag. 5 s-a precizat explicit forma de acces, respective închirierea.

Pentru susținerea celor declarate anexează contractul de închiriere cu .....

Totodată precizează că a arătat clar, în răspunsul său că utilajul se regăsește în propunerea tehnică postată inițial pe SICAP atât în metodologie cât și în procedurile tehnice de execuție, existând într-adevăr o eroare în salvarea și exportul listei de resurse de utilaje Formular C8, utilajul autocombină fiind exportat sub denumirea autogreder, împreună cu orele dedicate acestuia, însă acestea sunt conforme cantitativ cu documentația de atribuire.

În analiza Formularului C8 corectat cu abaterea tehnică minoră datorată utilizării aceluiași cod utilaj se poate observa clar că consumurile de ore utilaj pentru autocombină și autogreder corespund celor din documentația de atribuire postata de autoritatea contractanta.

Totodată, precizează că utilajul „elargizor” este prezentat în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 395/26.11....., în contractul de închiriere nr. 411/13.11....., cu explicația „.....pentru aducerea la profil a acostamentelor, dotată cu agregat pentru frezarea pământului, cu posibilități de reglare pe lățime și grosime (adâncime), bandă transportoare cu viteză variabilă pentru încărcarea în autocamion, cu posibilitatea de rotire la 90° și perie mecanică)”.

Având în vedere cele expuse anterior, contestorul susține că autoritatea contractantă a respins ilegal oferta depusă și solicită reevaluarea acesteia cu respectarea legislației în vigoare și a principiilor achizițiilor publice.

Referitor la solicitarea declarării ofertei depuse de către ..... ca inadmisibilă și respingerea ei, contestatorul precizează că în urma accesului la dosul achiziției la sediul autorității contractante, a avut acces la oferta și răspunsurile la solicitările de clarificări ale ofertantului declarat câștigător, și consideră că în cadrul evaluării, autoritatea contractantă nu a respectat principiile tratamentului egal, proporționalitatea și asumarea răspunderii.

Totodată consideră că în evaluarea ofertei sale, autoritatea contractantă a dat dovadă de rigiditate, spre deosebire de evaluarea ofertei câștigătoare, unde autoritatea contractantă a dat dovadă de flexibilitate.

Din studiul dosarului, contestatorul consideră că oferta financiară depusă de operatorul declarat câștigător încalcă legislația în vigoare.

În susținerea afirmației, precizează că conform formularelor C7 prezentate la paginile 5 și 11 din propunerea financiară, manopera ofertată este de 10 lei pe oră, ceea ce contravine legislației în vigoare, minimul fiind de 11,40 lei pe oră. Prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge această ofertă, însă a ales să o declare câștigătoare fără măcar să i se solicite clarificări referitoare la acest aspect.

Referitor la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire ales, prețul cel mai scăzut, din ofertele admisibile, contestatorul invocă art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr.74/04.01....., înregistrată la Consiliu sub nr. 895/09.01....., autoritatea contractantă, trimite punctul de vedere și dosarul achiziției.

Autoritatea contractantă precizează că la procedura menționată anterior au depus oferte în SICAP, trei operatori economici:

1. SC ..... SRL
2. SC ..... SRL

3. L

În urma proceselor de analizare și evaluare a documentelor și informațiilor prezentate de către ofertanții participanți la procedură, respectiv, procesul-verbal nr. 1 al ședinței de analiză a ofertelor (nr. .....) și procesul-verbal nr. 2 al ședinței de analiză a ofertelor (nr. 24047/11.12.....), a fost declarată „admisă" oferta operatorului .....L, prețul ofertat fiind ..... lei, fără TVA.

Referitor la solicitarea contestatorului, respectiv anularea comunicării nr. ..... și reevaluarea ofertei depuse de SC ....., autoritatea contractantă redă în continuare răspunsurile contestatorului la solicitarea de clarificări a autorității.

Astfel, cu privire la faptul că „Nu se regăsesc informații privind forma concretă de organizare a activității - specifică ofertantului (de ex.: baze unde staționează utilajele - având în vedere că acordul-cadrul nu presupune organizare de șantier; modul de coordonare a activității; modul în care resursele tehnice și umane vor fi puse la dispoziție în funcție de necesități pe parcursul derulării contractului etc.)" contestatorul a susținut că „(...) în metodologia pentru realizarea lucrării la pagina 3 se regăsesc menționate locațiile pentru organizarea de șantier «Bazele de lucru - sunt în localitatea ....., Comuna ....., Calea Timișoarei nr. 18 și Comuna Birda, localitatea Sângeorge nr.43., în continuare, în cadrul propunerii tehnice fiind prezentate activitățile și metodelor de lucru ce se vor adopta pentru execuția lucrărilor, conform metodologie, proceduri tehnice de execuție și grafic de lucrări".

Autoritatea contractantă în urma studierii celor indicate de contestator a reținut că informațiile prezentate în cadrul propunerii tehnice (pag. 3) sunt următoarele:

„1. Organizare de șantier. Conform legislației în vigoare, organizarea de șantier a fost analizată și stabilită în două baze distincte pentru a putea gestiona lucrările de reparații pentru lucrările aferente lucrărilor. Bazele de lucru- sunt în localitatea ....., Comuna ....., Calea Timișoarei nr. 18 și Comuna Birda, localitatea Sângeorge nr.43.

Curățenia pe șantier va fi respectată de către personalul șantierului, care va avea grijă să transporte molozul/materialul excedentar ..... în urma ultimelor operații din tehnologia de execuție a lucrărilor specifice obiectivului.

Materialul excedentar ..... se încarcă în autobasculante și se transportă la depozitul de pământ amplasat în afara drumului și pus la dispoziție de beneficiar.

Depozitarea materialelor se va face numai în locuri permise.

Locațiile pentru organizare de șantier vor avea baza de staționare pentru utilaje și spațiu pentru depozitarea materialelor, în afara de mixturile asfaltice care vor fi transportate direct de a producător pe lucrare.

În zona organizării de șantiere vor fi parcate utilajele și mijloacele de transport ce deservesc șantierul la sfâșiatul programului de lucru.

Pentru asigurarea materialelor se va încerca pe cat posibil ca aprovizionarea să se realizeze pe cât posibil în momentul punerii acestora în operă fără a fi create zone de depozitare intermediară. Agregatele (balast) nu se vor depozita provizoriu pe șantiere; ci vor fi puse în operă odată cu aducerea lor pe șantiere, realizându-se graficul de transport în corelare cu graficul de execuție. Se va interzice și staționarea vehiculelor ce aprovizionează șantierul pe margine drumurilor publice. Pentru aceasta graficul de aprovizionare trebuie să fie corelat permanent cu graficul de execuție.

Organizarea de șantiere se montează în primele zile după primirea ordinului de începere și se va menține pe perioada execuției lucrărilor, fiind demontată la final și este reprezentată de semnalizarea fiecărei zone afectate de lucrări astfel încât traficul sa nu fie perturbat.

2. Execuția lucrărilor

a) Trasare lucrări

Trasarea lucrărilor se va executa pe baza vizitei în teren cu beneficiarul și identificarea zonelor afectate ce necesită reparații. Trasarea se va realiza în conformitate cu legislația în vigoare, prevederi caiet de sarcini și PTE aferente, de către executant." (...)

„Lucrările se vor executa conform proiectului tehnic și a procedurilor tehnice de execuție, întocmite în conformitate cu legislația în vigoare".

Având în vedere răspunsul contestatorului, autoritatea contractantă a considerat că informațiile prezentate au un caracter general și se referă la tipul de lucrări executate conform unui proiect tehnic (cu trasarea lucrărilor - nefiind cazul în prezentul acord-cadru), cu *„organizare de şantier".*

În opinia autorității contractante, răspunsul nu conferă alte informații și/sau documente edificatoare, care să lămurească forma concretă de organizare a activității - specifică ofertantului.

Contrar celor susținute de contestator, autoritatea contractantă precizează că la pag. 6 a contestației, lucrările de întreținere se vor desfășura conform *„Programelor de lucrări"* (aspect clar detaliat la pag. 2 a caietului de sarcini), și nu conform unei autorizații de execuție/permis de lucru (cum încearcă să explice contestatorul).

Totodată, autoritatea contractantă precizează că nu este cazul schimbării *„structurii și caracteristicilor proiectate inițial ale elementelor de drum"*, cum precizează contestatorul *„executantul neputând de la sine putere să schimbe structura acostamentului"*. Prin urmare, autoritatea contractantă susține că explicațiile din cadrul contestației nu fac decât să întărească convingerea că ofertantul contestator nu a înțeles și nu a respectat prevederile caietului de sarcini.

Pentru susținerea celor afirmate anterior, autoritatea contractantă precizează că informațiile concludente cu privire la acest subiect se regăsesc cadrul ofertei depuse de .....L la pag. 1, 12-15 și în răspunsul la solicitarea de clarificări.

Cu privire la PCCVI, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, respectiv: *„PCCVI-ul prezentat la p.12-15 nu cuprinde activitățile specifice prezentului acord cadru (acesta se referă la: predare-primire amplasamente; profilare taluz; fundații de balast; recepția)".*

În urma răspunsului oferit de contestator respectiv: *„(...) PCCVI-ul prezentat la paginile 12-15 cuprinde activitățile componente ale obiectului contractului, respectiv întreținere acostamente, conform documentației de atribuire operațiunile care se executa pentru întreținerea acostamentelor sunt aducerea la profil (profilare taluz) și completare cu balast acostamente prin așternere strat de balast (fundații de balast), astfel încât sunt respectate solicitările din documentația de atribuire",* autoritatea contractă consideră că PCCVI-ul prezentat cuprinde informații specifice altor tipuri de lucrări (de terasamente și fundații din balast), și nu celor de întreținere acostamente (chiar dacă în unele faze pot fi similare):

- predare-primire amplasament - conform proiect tehnic și caiet de sarcini;
- profilare taluz:
  - verificarea nivelmentului: după terminarea executării terasamentelor în profile din 20 m în 20 m
  - (...) cotele proiectului - recepția profilării fundații de balast:
  - (...) determinarea grosimii stratului compactat
  - (...) verificarea elementelor geometrice: lățimea stratului de fundație
  - (...) cotele fundației din balast - măsurători topo ...caracteristicile suprafeței stratului de fundație
  - (...) recepția stratului de fundație recepția lucrării
  - (...) recepția finală - HG nr. 273/1994 și HG nr. 766/1997.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază faptul că referitor la recepție, în caietul de sarcini a fost prevăzut: *„Recepția lucrărilor se va efectua într-o singură etapă, conform prevederilor cuprinse în Reglementarea tehnică «Metodologia privind efectuarea recepției lucrărilor de întreținere și reparare curentă drumuri, poduri», indicativ AND 514-2007 (...)".*

Cu privire la răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări privind subcontractarea și prezentarea informațiilor contradictorii cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă susține că la pag. 79-80 a fost prezentată o *„Declarație referitoare la intenția de subcontractare"* respectiv, *„prin prezenta ne declarăm intenția de a subcontracta următoarele categorii de lucrări: Freza re acostamente; Completarea*

acostamentelor cu balast (...) la acest moment eventualii subcontractanți nu sunt cunoscuți".

Practic, ofertantul a declarat că va subcontracta toate activitățile contractului: 100%.

Autoritatea contractantă precizează că declarația contravine celor prevăzute în DUAE: cap. II D*: „Operatorul economic intenționează să subcontracteze vreo parte din contract unor terţi?*

Răspuns: Nu"

cap. IV - C: *„Proporția de subcontractare - operatorul economic intenționează să subcontracteze eventual următoarea parte (adică procentaj) din contract. Vă rugăm să rețineți că, în cazul în care operatorul economic a decis să subcontracteze o parte din contract și se bazează pe capacitățile subcontractantului pentru executarea părții respective, trebuie să completați un DEAU separat pentru astfel de subcontractanți; a se vedea partea II secțiunea C de mai sus. Vă rugăm să precizați.*

Răspuns: 0%"

Autoritatea contractantă, a considerat răspunsul contestatorului: *„Referitor la «Declarația referitoare la intenția de subcontractare», aceasta reprezintă doar o intenție, o posibilă opțiune de a subcontracta a ofertantului, nu o declarație fermă de subcontractare, la momentul ofertării nefiind stabilit un subcontractant sau un procent de subcontractare în eventualitatea în care ofertantul își va utiliza aceasta opțiune dacă va fi declarant câștigător, totodată fiind doar o intenție de subcontractare și nu o declarație fermă de subcontractare considerăm că «Declarația referitoare la intenția de subcontractare» nu contravine prevederilor din DUAE în care ofertantul nu declara subcontractarea"* neconcludent.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că nu a fost clarificată contradicția dintre cele două declarații: cea din propunerea tehnică, în care ofertantul își declară intenția (susținută și prin răspunsul la clarificări) de a subcontractat (practic, 100% contractul - toate activitățile acordului-cadru), și cea din DUAE, în care, în 2 secțiuni, precizează că nu are intenția de a subcontracta.

Autoritatea contractantă nu menționează că nu a „*înțeles greșit*" - așa cum susține contestatorul - declarația acesteia de la pag. 80 având un singur sens (neinterpretabil): *„(...) prin prezenta ne declarăm intenția de a subcontracta următoarele categorii de lucrări: o frezare acostamente; o Completarea acostamentelor cu balast*".

Ori, conform caietului de sarcini (și întregii documentații de atribuire), în DUAE completat de ofertant se vor include și informațiile solicitate cu privire la subcontractanți. În cazul în care ofertantul intenționează să subcontracteze o parte/parți din contract, DUAE include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare,.

Autoritatea contractantă precizează că și art. 55 din Legea nr. 98/2016, invocat de către contestator, se referă la declararea intenției de subcontractare în cadrul ofertei depuse inițial și nu are legătură cu implicarea unor noi subcontractanți, conform art. 219 alin. (3) și (4).

Prin urmare, autoritatea contractantă a reținut că informațiile prezentate în cadrul ofertei au fost contradictorii, iar răspunsul la solicitările de clarificări nu a adus nicio lămurire a situației.

Cu privire la răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări privind resursele tehnice la care are acces pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, contestatorul invocă o *„abatere tehnică minoră”* și susține că declarația de la pag. 79 *„include”* și utilajul „*autocombină pentru aducerea la profil a acostamentelor*”, iar în extrasul de resurse (C8), din eroare, a fost menționat „*autograderul*” în locul „*combinei*”.

Totodată autoritatea contractantă arată că la pag. 3 a răspunsului se precizează: *„prin prezentarea declarației de la pagina 79 din propunerea tehnica, ne asumăm asigurarea accesului la resurse tehnice pe perioada de desfășurarea a contractului de execuție, totodată la pagina 5 detaliem utilajele necesare și modul de acces la resurse respectiv închiriere considerăm că respectăm cerința fără a fi necesară indicarea datelor de identificare ale fiecărui utilaj (de exemplu serie, număr de înmatriculare etc.) întrucât acestea nu se solicită, considerăm că am respectat cerința prin datele specificate în tabel, privind datele minime de identificare: pentru toate utilajele este trecută forma de acces/ deținere (închirierea), în declarație se specifica ca vor fi utilizate pe parcursul derulării contractului (perioada deținerii) sunt tipul utilajului, spre exemplu:*

- *autogreder, capacitatea (până la 175 CP),*
- *compactor static autoprop. cu rulouri(valțuri) R8-14, capacitatea (de 14tf),*
- *autovehicul spec. pt. intr. și reparare drum caroser lea, capacitatea (6,5T),*

Autocisterna cu dispozitiv de stropire cu M.a.J., capacitatea (pentru cantități de 5-8 tone) (...)”

În cuprinsul răspunsului este retransmis tabelul de la pag. 5 (oferta tehnică inițială), în care este inclusă și autocombină pentru frezarea acostamentelor, respectiv: din cele 2 autogredere declarate inițial (tabel pag. 5), s-a considerat că 1 este autocombină pentru frezarea acostamentelor.

Autoritatea contractantă consideră că operatorul contestator, oferă însă „*date de identificare*” (chiar și cele minime, referitoare la capacitatea utilajului - pe care o invocă ca fiind suficientă), doar pentru restul utilajelor, nici în cadrul explicației, nici în cuprinsul tabelului retransmis și nici în contractul de închiriere nu sunt prevăzute niciun fel de date tehnice și/sau de identificare cu privire la „*autocombină pentru*

aducerea la profil a acostamentelor" (cu excepția descrierii prevăzute ca cerință minimă în caietul de sarcini).

În ceea ce privește indicarea modalității de acces la resursă, respectiv precizarea închirierii și a locatorului, a fost considerată ca fiind concludentă, partea neconcludentă a constat în faptul că ofertantul nu a precizat tipul autocombinei pentru frezarea acostamentelor pe care și-a propus să îl utilizeze pentru execuția lucrărilor, ori simpla copiere (reluare) a cerinței minime nu demonstrează că ofertantul are acces la resursa tehnică necesară pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului.

Cu privire la termenul indicat pentru echivalentul *„autocombinei", „elargizor"* - în accepțiunea sa general cunoscută, este un utilaj care poate fi folosit exclusiv pentru „*completarea acostamentelor cu balast*", neavând echipament pentru frezarea (tăiere) acostamentelor, fiind deci exclusă utilizarea lui în acest scop.

Având în vedere că sarcina demonstrării conformității propunerii tehnice cu cerințele minime îi revine ofertantului, și nu comisiei de evaluare, ofertantul avea obligația de a se asigura că a definit clar utilajul propus pentru realizarea lucrărilor, conform cerinței din caietul de sarcini.

Cu privire la solicitarea contestatorului, reevaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL și declararea acesteia „admisibilă", având în vedere motivele enumerate anterior, respectiv desfășurarea corectă și legală a procesului de evaluare, autoritatea contractantă consideră întemeiată respingerea ofertei depuse de SC ..... SRL.

Referitor la solicitarea contestatorului cu privire la declararea ofertei depuse de .....L ca inadmisibilă și respingerea ei, autoritatea contractantă precizează că propunerea tehnică a operatorului declarat câștigător a atins toate aspectele, fiind respectate toate cerințele minime prevăzute, cărora ofertantul le-a răspuns concis, la obiect.

Totodată aceasta subliniază că SC ..... SRL a prezentat o serie de documente și informații nesolicitate (de ex.: programul calității pag. 6-11, activități și sarcini personal pag. 46-58, devize ofertă pag. 61-72 ș.a.m.d, informațiile concludente din cadrul PTE-urilor prezentate la pag. 16-45 sunt cele de la pag. 43-44), prin urmare nu înseamnă că un alt ofertant a prezentat o ofertă „sumară".

Referitor la prețul ofertat autoritatea contractantă invocă art. art. 136 din HG nr. 395/2016.

Conform prevederilor fișei de date: *„11.3 Ajustarea prețului contractului: Nu*", *„Preturile unitare prevăzute în oferta financiară, exprimate în lei, sunt ferme pe întreaga perioadă de valabilitate a acordului-cadru*".

Autoritatea contractantă subliniază faptul că de la de la data limită de depunere a ofertelor și până la finalizarea evaluării a intervenit o

nouă creștere a salariului minim, respectiv prin HG nr. 937, publicată în MO 1045 din 10.12.....

Prin urmare o eventuală solicitare de clarificări referitoare la *„respectarea salariului minim”* nu și-ar fi avut rostul câtă vreme respectivul *„minim”* avea deja o valoare mai mare, durata acordului cadru fiind de 3 ani de la data încheierii lui.

Autoritatea contractantă precizează că a considerat că ofertantul și-a asumat tariful privind manopera și suportarea cheltuielilor salariale, inclusiv eventualele creșteri ale acestora pe durata acordului-cadru.

Totodată autoritatea contractantă menționează că oferta a fost reconfirmată și prelungită de către ofertantul .....L în 26.11..... până la 31.12.....

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de SC ..... SRL ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. 12/11.01.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 1894/16.01.2019, contestatorul depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ....., tranzacția nr...../ ..... din data de ....., emisă de CEC Bank sucursala ....., în valoare de ..... RON, constituită pe seama și la dispoziția CNSC, conform prevederilor art. 611 din Legea nr. 101/2016 cu completările și modificările ulterioare.

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

JUDEȚUL ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii ..... lei. Conform cap. II.2.1 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Analizând obiectul contestației nr. ...../..... înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., se constată că un prim aspect criticat îl constituie adresa de comunicare ..... procedură nr. ..... prin care oferta contestatorului SC ..... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, fiind invocate ca temei legal prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care, Consiliul va analiza în cele ce urmează aspectele menționate de autoritatea contractantă prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică aplicabilă.

Astfel, potrivit Fișei de date, cap.IV.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, *„Propunerea tehnică de execuție”* va conține:

„1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) prin care ofertantul descrie:

a) *lista cuprinzând procedurile tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări, abordarea din punct de vedere al procesului*

tehnologic (metodologia de realizare) pentru realizarea lucrărilor, cu descrierea completă a tehnologiei propuse pentru soluțiile cuprinse în caietul de sarcini (proceduri tehnice de execuție); descrierea completă a metodelor de lucru pe care ofertantul va intenționa să le utilizeze în cadrul executării contractului; forma concretă de organizare a activității (inclusiv propuneri pentru organizarea punctului de lucru din cadrul căruia va fi coordonată activitatea), planul de control al calității, verificări și încercări (PCCVI)".

Or, analizând propunerea tehnică a contestatorului în raport cu cerințele mai sus menționate, Consiliul constată că, aceasta nu cuprinde modalitatea concretă de realizare a lucrării în cauză prin descrierea completă a tehnologiei propuse, descrierea concretă a modului de organizare și coordonare a activități de execuție propusă adaptată la cerințele caietului de sarcini, modul în care resursele tehnice și umane vor fi puse la dispoziție în funcție de necesități pe parcursul derulării contractului.

De asemenea, PCCVI (planul de control al calității, verificări și încercări) prezentat (pag.12-15 din oferta tehnică) nu cuprinde activitățile specifice acordului cadru ce constituie obiectul prezentei proceduri (întreținere acostamente) acesta referindu-se la lucrări de altă natură și complexitate specifice lucrărilor de terasamente și fundații din balast care presupun de exemplu: trasarea lucrărilor, predare primire amplasamente, profilare taluz, fundații de balast, recepția pe etape etc.

Mai mult, Consiliul constată că, în cadrul propunerii tehnice a contestatorului (pag.3), acesta descrie și detaliază activitatea de „*Organizarea de șantier*", în condițiile în care, prezenta procedură nu presupune organizare de șantier, ci puncte de lucru de unde să se coordoneze activitatea. Situația este similară și în ceea ce privește „*Lista cuprinzând procedurile tehnice de execuție*" (pag 16 din oferta tehnică), unde contestatorul a menționat executarea unor lucrări de: trasare, terasamente, sau a straturilor de fundație de balast și balast optimal, care nu sunt specifice execuției lucrărilor din prezenta procedură.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor lucrări de întreținere acostamente care să îndeplinească anumite cerințe minime obligatorii și de calitate, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă dorește încheierea unui acord cadru pe 3 ani care să aibă ca obiect : „*Lucrări de întreținere comună a drumurilor județene - Întreținere Acostamente*" motiv pentru care, ofertanții aveau obligația de a descrie în cadrul ofertelor depuse, modalitatea concretă de realizare a lucrării prin descrierea tehnologiei propuse, descrierea concretă a modului de organizare și coordonare a activități de execuție propusă adaptată la

cerințele caietului de sarcini, modul în care resursele tehnice și umane vor fi puse la dispoziție în funcție de necesități pe parcursul derulării contractului, astfel încât, să probeze autorității contractante că au înțeles pe deplin cerințele caietului de sarcini și au experiența/expertiza necesară ducerii la bun sfârșit a contractului în cauză.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. 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 documentației de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini) nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat 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.

De asemenea, caracterul neconform al ofertei contestatorului se constată și în ceea ce privește declarația acestuia în cadrul propunerii tehnice (pag. 79-80) prin care menționează că:

„Prin prezenta ne declarăm intenția de a subcontracta următoarele categorii de lucrări:

- frezarea acostamente;

- completarea acostamentelor cu balast.

Având în vedere că în acest moment eventualii subcontractanți nu sunt cunoscuți, declarăm că vom respecta prevederile capitolului IV Executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru Secțiunea1 Sucontractarea din HG nr. 395/2016”.

Or, declarația contestatorului din cadrul propunerii tehnice contravine propriei declarații din cadrul DUAE, unde, la cap II D rubrica *„Operatorul economic intenționează să subcontracteze vreo parte din contract unor terți ?, răspunsul contestatorului a fost : NU”*.

Mai mult, contradicția persistă și la cap. IV – C din DUAE la rubrica *„Proporția de subcontractare*”, unde același contestator răspunde cu *„0%*”.

În soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016, DUAE reprezintă *„documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând **în declarația pe propria răspundere** a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”.*

Relevante în soluționarea acestei critici sunt și prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o **declarație pe propria răspundere** actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”.

În preambulul Regulamentului nr. 7/2016 considerentul 4 se prevede că *„DEAU ar trebui să contribuie, de asemenea, la o mai mare simplificare, atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritățile contractante și entitățile contractante, prin înlocuirea diferitelor declarații naționale pe propria răspundere, divergente, cu un singur formular standard stabilit la nivel european. Acest lucru ar trebui să contribuie, de asemenea, la reducerea problemelor legate de redactarea precisă a declarațiilor oficiale și a declarațiilor de acordare a consimțământului, precum și de aspectele lingvistice, întrucât formularul standard va fi disponibil în toate limbile oficiale. Prin urmare, DEAU ar trebui să faciliteze creșterea participării transfrontaliere la procedurile de achiziții publice”.*

Prin depunerea ofertei, SC ..... SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și declarațiile pe propria răspundere din cadrul DUAE iar 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”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre). Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu pot propune efectuarea unor lucrări care nu respectă

întocmai cerințele impuse atât în cadrul documentației de atribuire cât și legislația specifică, doar în baza unei simple decizii comerciale în încercarea de fi declarată ca și câștigătoare a ofertei sale prin vicierea rezultatului.

Tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 22212/2/22.11..... publicată în SEAP, respectiv de a clarifica neconformitățile constatate cu privire la propunerea tehnică în raport cu cerințele documentației de atribuire și a formularului DUAE, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență în sensul transmiterii explicațiilor/ indicării documentelor de conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Or, din răspunsul transmis prin adresa nr. 395/26.11....., rezultă fără echivoc că contestatorul pe de o parte nu a prevăzut modul concret de organizare a execuției prezentelor lucrări de întreținere, informațiile prezentate în propunerea tehnică având un caracter general referindu-se la organizarea unor lucrări de investiții care presupun proiect tehnic, autorizație de construire, organizare de șantier, trasarea lucrărilor etc, iar pe de altă parte, declarațiile acestuia din cadrul propunerii tehnice referitoare la subcontractanți contravin celor declarate în cadrul formularului DUAE .

În cauza C-523/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea

din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul

33)”.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de

prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a lor și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar întemeiat pentru eliminarea/modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data solicitării clarificării și data comunicării rezultatului procedurii, sperând că va fi declarat câștigător și ulterior va încheia contractul de achiziție publică, iar după aflarea rezultatului să reclame solicitările autorității contractante considerate necesare pentru evaluarea ofertei.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest

sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată 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 documentației de atribuire, elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum 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), i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării propriei sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a propriei oferte, Consiliul nu mai analizează temeinicia acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei, rezultatul final fiind același.

În ceea ce privește însă critica contestatorului referitoare la oferta declarată câștigătoare aparținând ....., Consiliul urmează să o admită în parte având în vedere considerentele ce urmează.

Consiliul reține că una din critici privește propunerea financiară aparținând ....., pe care contestatorul o apreciază a fiind nejustificat de mică respectiv 3.934.255 lei față de valoarea estimată de 4.980.374,00 lei, în condițiile în care prețul manoperei nu ar respecta costurile cu salariul minim obligatoriu pe anul .....

Din analiza extrasului de resurse privind *„Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru*" din cadrul propunerii financiare aparținând asocierii .....L (pag. 169 din dosarul achiziției), Consiliul constată că tariful mediu pe oră pentru: pavator, săpător și muncitor deservire este de **10 lei.**

Prevederile art. 1 din HG nr. 847/2017 stabilesc că: „Începând cu data de 1 ianuarie ....., salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul ....., reprezentând 11,40 lei/oră". De asemenea, conform Ordinului M.L.P.A.T. nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea „Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice", pct.3.3. stabilește că „Valoarea de deviz a fiecărei categorii de lucrări se determină ca sumă a următoarelor capitole de cheltuieli:

- cheltuieli directe pe categorii de resurse (materiale, manoperă, utilaj, transport);

- alte cheltuieli directe, determinate de taxe datorate de către agentul economic (executantul) potrivit prevederilor legale în vigoare (CAS, șomaj, sănătate, fond de risc și alte cheltuieli de aceeași natură);

- cheltuieli indirecte;

- profit",

iar la pct. 3.1.1. lit. b) se menționează că *„în cadrul cheltuielilor cu manopera se cuprinde totalitatea cheltuielilor în lei efectuate de unitatea de execuție cu forța de muncă necesară realizării lucrărilor de construcții montaj (inclusiv obligațiile legale ale agenților economici prevăzute de lege, cum ar fi – CAS, fond de risc, fond de șomaj, fond de sănătate, etc.*".

Rezultă astfel că autoritatea contractantă, la verificarea sustenabilității ofertei financiare în cauză trebuia să aibă în vedere nivelul salarial minim brut impus de legislația în vigoare la data limită de depunere a ofertelor precum și a celorlalte cheltuieli conexe aferente cheltuielilor cu manopera cum ar fi spre exemplu:

- cheltuielile rezultate din prevederile Codul Muncii cum ar fi spre exemplificare orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători

legale, sporul de repaus săptămânal, costurile aferente concediului de odihnă etc.;
- contribuțiile privind plățile salariale cum ar fi spre exemplificare: contribuțiile de asigurări sociale, contribuțiile de asigurări sociale de sănătate, contribuții la bugetul asigurărilor de șomaj, contribuțiile la fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, contribuții de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, contribuții pentru concediile și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, fondurile speciale pentru persoane cu handicap.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că erau incidente următoarele dispoziții 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). (5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal. (6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței";*
- 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".

Altfel spus, 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 sau a unei decizii comerciale - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

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; solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului fiind dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate.

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.

Consiliul nu poate reține ca întemeiat argumentul autorității contractante de a nu solicita justificarea prețului doar pe raționamentul că de la data limită de depunere a ofertelor și până la finalizarea evaluării a intervenit o nouă creștere salariului minim prin HG nr. 937 din 10.12....., în condițiile în care ofertantul în cauză nu a respectat salariul minim obligatoriu la data depunerii ofertelor, respectiv HG nr. 847/2017 care stabilea pentru anul ..... un salariu minim brut pe țară de 1.900 lei reprezentând 11,40 lei/oră.

Or, tocmai acesta este rolul clarificărilor, respectiv necesitatea autorității contractante 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.

Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că prețurile ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în prețul ofertat.

Prin urmare, anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerea

financiară aparținând SC ..... SRL este una reală și fermă prin solicitarea de clarificări și numai în urma obținerii și verificării detalierii prețului ofertat astfel cum s-a arătat mai sus autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei SC ..... SRL este fondată, urmând să fie admisă.

Referitor la aprecierea contestatorului privind caracterul sumar al ofertei tehnice a SC ..... SRL, Consiliul nu o poate reține, deoarece o astfel de apreciere subiectivă nu poate constitui motiv de neconformitate în raport cu cerințele documentației de atribuire.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ..... în contradictoriu cu ....., în ceea ce privește oferta financiară a .....L, va dispune anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acestuia din urmă cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată celelalte critici.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de ..... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... ., în ceea ce privește oferta financiară a ....., anulează raportul procedurii și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acestuia din urmă cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a

motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge ca nefondată celelalte critici.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

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

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 24 (douăzeci și patru) pagini.