



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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

1. Prin contestația nr. 688/27.07.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22682/26.07.2016, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în comuna ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și CUI ..., formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 2343/14.07.2016 și a răspunsului la notificare nr. 679/22.07.2016, emise de către , cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, referitoare la procedura de cerere de oferte privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „I.B.U. pe DJ 592D, ..., km 25+563-34+026, L=8,458 km”, s-a solicitat:

- *anularea raportului procedurii de atribuire și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii;*

- *anularea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor în conformitate cu documentația de atribuire și prevederile legale în vigoare.*

2. Prin contestația nr. 1340/27.07.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22866/27.07.2016, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2336/14.07.2016 și a răspunsului la notificare nr. 2433/21.07.2016, emise de către , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- *anularea, în parte, a raportul procedurii de atribuire a contractului, partea referitoare la declararea câștigătoare a ofertei SC ...SRL, respectiv în partea de evaluare a ofertei câștigătoare, cu consecința anulării tuturor actelor subsecvente raportului;*

- *anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 2336/14.07.2016;*

- *obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor, cu reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL în conformitate cu prevederile legale;*

- *stabilirea rezultatului procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale în vigoare raportat la criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.*

3. Prin contestația nr. 246/27.07.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22928/27.07.2016, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în sat ..., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului Iași sub nr..., în calitate de lider al asocierii formată din SC ... SRL și SC ...SRL, formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 2342/14.07.2016 și a răspunsului la notificare nr. 2436/21.07.2016, emise de către , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- *anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 2342/14.07.2016;*

- *anularea raportului procedurii de atribuire în urma căruia oferta sa a fost respinsă;*

- *reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei de la etapa verificării admisibilității acesteia.*

4. Prin contestația nr. 3393/26.07.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23196/29.07.2016, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată convențional prin ..., ..., formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2337/14.07.2016 și a răspunsului la notificare nr. 2434/21.07.2016, emise de către , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- *anularea raportului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, incluzând, dar fără a se limita, comunicarea nr. 2337/14.07.2016, decizia de declarare a câștigătorului SC ...SRL;*

- *obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la finalizarea etapei finale de licitație electronică, prin reevaluarea în condiții legale a tuturor ofertelor clasate anterior ofertei sale;*

- *anularea adresei autorității contractante nr. 2434/21.07.2016, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă.*

5. Prin contestația nr. 729/27.07.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23205/29.07.2016, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2341/14.07.2016 și a răspunsului la notificare nr. 2432/21.07.2016, emise de către , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- *anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 2432/21.07.2016;*

- *anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2341/14.07.2016, prin care în mod greșit a fost respinsă oferta sa ca inacceptabilă;*

- *declararea ofertei SC ... SRL ca fiind admisibilă;*

- *stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.*

6. Prin contestația nr. 1358/01.08.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23366/01.08.2016, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., formulată împotriva solicitării nr. 2442/21.07.2016, de „prezentare a unei declarații pe proprie răspundere în care să fie precizate documentele și/sau informațiile prezentate în cadrul ofertei pe care le consideră confidențiale, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016”, emisă de către , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- *constatarea faptului că, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006, sunt informații cu caracter confidențial cele indicate în acest sens de SC ...SRL, în cuprinsul ofertei și nu informațiile indicate ca fiind confidențiale în urma solicitării autorității contractante;*

- *anularea solicitării autorității contractante din adresa nr. 2442/21.07.2016, emisă cu încălcarea dispozițiilor art. 170 și 215 din OUG nr. 34/2006;*

- *anularea declarațiilor pe proprie răspundere depuse de ofertanți la solicitarea autorității contractante, după comunicarea rezultatului procedurii, ca tardiv formulate;*

- *permiterea accesului la toate documentele dosarului constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, care nu au fost declarate ca fiind confidențiale în cadrul ofertei, potrivit dispozițiilor art. 170 și 215 din OUG nr. 34/2006.*

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față.

1. Prin contestația nr. 688/27.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 22682/26.07.2016, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura în cauză, critică rezultatul procedurii de atribuire, conform căruia autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale ca neconformă, în baza prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Astfel, prin adresa nr. 2343/14.07.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei faptul că oferta a fost respinsă, ca neconformă, în baza prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 și, totodată, respinsă potrivit art. 81 din HG nr. 925/2006, câștigătoare fiind desemnată oferta SC ...SRL, cu un preț de 5.651.525,17 lei, fără TVA. Motivele declarării ofertei ca inacceptabilă au fost următoarele:

- „sunt prezentate doar explicații: graficul conține „activități principale”, din care una este detaliată; cerința minimă este „descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect”;
- „răspunsul nu prezintă o explicație concludentă, cerința nu este respectată”.

Contestatoarea apreciază că motivul descalificării ofertei sale este abuziv și nelegal, din următoarele considerente:

- autoritatea contractantă putea oricând solicita informații suplimentare legate de acest aspect, dar care să precizeze clar și precis ce anume se dorește a se detalia;

- orice solicitare de clarificări a autorității contractante trebuie să fie clară, precisă și fără ambiguități, așa cum prevede ordonanța;

- în conformitate cu prevederile fișei de date, capitolul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice: *„Graficul fizic de execuție a lucrărilor: descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, pe zile calendaristice; etapele ce urmează a fi realizate de subcontractant, dacă este cazul: durata de execuție a lucrărilor, a testelor și a perioadelor de încercare; repartizarea resurselor privind forța de muncă, utilajele și materialele folosite, Graficul de execuție trebuie să conțină toate activitățile și etapele din cadrul ofertei, întocmita în conformitate cu cerințele caietului de sarcini. - Termenul va fi exprimat în luni calendaristice”.*

- Graficul prezentat de SC ...SRL respectă în totalitate cerințele fișei de date și ale Clarificărilor 1 și 2 postate de autoritatea contractantă în SEAP.

Contestatoarea arată că, în cadrul graficului de execuție, obiectele (devizele) denumite „activități principale” au fost defalcate pe faze de execuție, denumite „subactivități”. Prin urmare, SC ...SRL a prezentat graficul detaliat la nivelul solicitat de autoritatea contractantă prin prevederile fișei de date. Detalierea graficului de execuție nu se poate face mai mult decât a prezentat SC ...SRL, respectiv pe activități și subactivități pe săptămâni.

În opinia sa, nu este nici legală și nici normală respingerea unei oferte pentru motive minore. Trebuie să existe o corelare rezonabilă între fapta "incriminată" și gravitatea măsurii "sanționatorii" la îndemâna autorității contractante. Totalitatea mijloacelor puse la dispoziția administrației trebuie să rămână întotdeauna într-un raport echitabil cu ceea ce le determină. Proportionalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor instituțiilor statului, inclusiv a celor aparținând autorităților contractante în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică. Dispozițiile art. 79 alin. (3) trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului a fost de a sancționa doar acele devieri ale ofertei care ating limita substanțialului caietului de sarcini. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine ca neconforme ofertele care conțin orice fel de abateri, textul legal menționat nu își mai găsea locul în hotărârea guvernului evocată.

Totodată, contestatoarea ține să invoce jurisprudența Consiliului, care este constantă în sensul că, 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 deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a-și demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

Autoritatea contractantă nu poate susține în mod clar nici în răspunsul nr. 2435/21.07.2016, transmis ca urmare a notificării prealabile, ce anume nu s-a respectat referitor la graficul de execuție.

Consideră că evaluarea ofertelor de către comisia de evaluare s-a făcut superficial, părtinitor, nelegal și cu scopul evident de a favoriza un anumit operator economic. Astfel, autoritatea contractantă a încălcat în mod repetat și prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind principiile achizițiilor publice.

În concluzie, având în vedere toate cele menționate mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației și dispunerea reevaluării ofertei sale în sensul declarării admisibile a ofertei și reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de licitație electronică.

Prin adresa nr. 23069/1633,1647,1654-C4/28.07.2016, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ...SRL, SC ...SRL și SC ... SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestații, copiile documentelor din dosarul achiziției, emise după data întocmirii procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, copiile propunerilor tehnice și financiare depuse de SC ...SRL, asocierea SC ... SRL – SC ...SRL și SC ...SRL, precum și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 2581/01.08.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 23709/03.08.2016, prin care solicită respingerea contestației depuse de SC ...SRL ca fiind nefondată și precizând că cerința minimă nerespectată de către contestatoare a fost următoarea:

„- Graficul fizic de execuție a lucrărilor: descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, pe zile calendaristice; etapele ce urmează a fi realizate de subcontractant, dacă este cazul; durata de execuție a lucrărilor, a testelor și a perioadelor de încercare; repartizarea resurselor privind forța de muncă, utilajele și materialele folosite; graficul de execuție trebuie să conțină toate activitățile și etapele din cadrul ofertei, întocmită în conformitate cu cerințele caietului de sarcini. - Termenul va fi exprimat în luni calendaristice.”

Solicitările de clarificări invocate de contestatoare, cu răspunsurile aferente (publicate în SEAP) sunt următoarele:

Clarificare 1:

„Referitor la punctul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date: "Graficul fizic de execuție a lucrărilor: descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, pe zile calendaristice; etapele ce urmează a fi realizate de subcontractant, dacă este cazul; durata de execuție a lucrărilor, a testelor și a perioadelor de încercare; repartizarea resurselor privind forța de muncă, utilajele și materialele folosite; Graficul de execuție trebuie să conțină toate activitățile și etapele din cadrul ofertei, întocmită în conformitate cu cerințele caietului de sarcini. Termenul va fi exprimat în luni calendaristice.”

Vă rugăm să specificați ce fel de grafic este necesar: grafic fizic și valoric de execuție a lucrării conform Ordinului MDLPL nr. 863/2008, grafic de tip Gantt la nivel de deviz sau grafic de tip Gantt la nivel de articol de deviz?

Față de cele de mai sus, vă rugăm să ne prezentați punctul dumneavoastră de vedere cu privire la aspectele menționate mai sus."

Răspuns 1:

„Nu este impus un anumit model al graficului de execuție.

Se acceptă prezentarea graficului (cu toate informațiile solicitate la nivel de deviz (nu este necesară prezentarea la nivel de articol de deviz").

Clarificare 2:

Având în vedere cerințele prevăzute la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din cadrul fișei de date referitoare la graficul fizic de execuție, și anume:

- descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, pe zile calendaristice;

- etapele ce urmează a fi realizate de subcontractant, dacă este cazul;

- durata de execuție a lucrărilor, testelor și a perioadelor de încercare;

- repartizarea resurselor privind forța de muncă, utilajele și materialele folosite.

Vă rugăm precizați dacă se poate prezenta graficul fizic cu repartizarea resurselor privind forța de muncă, utilajele și materialele folosite pe activități săptămânal și nu zilnic.

Totodată, vă rugăm precizați dacă celelalte cerințe care trebuie prezentate pe grafic (descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, pe zile calendaristice: etapele ce urmează a fi realizate de subcontractant, dacă este cazul; durata de execuție a lucrărilor, testelor și a perioadelor de încercare) se pot prezenta pe săptămâni și nu pe zile calendaristice, ca anexe la acesta pentru a evita prezentarea unui grafic foarte încărcat."

Răspuns 2:

„Nu este impus un anumit model al graficului de execuție.

Se acceptă prezentarea graficului (cu toate informațiile solicitate) la nivel de deviz (nu este necesară prezentarea la nivel de art. de deviz).

Se acceptă prezentarea graficului (cu toate informațiile solicitate) pe săptămâni (și nu pe zile calendaristice).

Devizele prezentei lucrări sunt următoarele:

- Terasamente drum;

- Suprastructură drum;

- Amenajare accese proprietăți;

- Podețe drum D=600;

- Semnalizare și marcaje;

- Podețe drum D-1000;

- Podețe drumuri laterale;

- Parapet".

Graficul de execuție prezentat de contestatoare, la pag. 171-175, conține următoarele:

- Terasamente drum

- Suprastructură drum

- strat de balsat

- reciclare

- amorsare

- strat de legătură

- strat de uzură

- acostamente

- Amenajare accese proprietăți

- Podețe drum D=600

- Semnalizare și marcaje

- plantare stâlpi
- montare indicatoare rutiere
- marcaje rutiere
- Podețe drum D=1000
- Podețe drumuri laterale
- Parapet

Contestatoarea susține că „devizele” au fost considerate „activități principale”, defalcate pe „faze de execuție”, considerate „subactivități”.

Cu privire la modul în care a fost respectată această cerință, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului două clarificări succesive, primind următoarele răspunsuri:

- nr. 247/1072/04.04.2016, în care se precizează cu unele dintre activități au fost defalcate pe subactivități și este retransmisă „Descrierea execuției lucrărilor - document prezentat în oferta tehnică la pag. 224-244, care demonstrează, în fapt, că fiecare „activitate” („obiect”) presupune o serie de „subactivități” („faze de execuție”);

- nr. 277/1193/12.04.2016, în care sunt reluate explicațiile anterioare, fără niciun alt document.

Prin urmare, autoritatea apreciază că cerința a fost clar exprimată în fișa de date și explicată în cuprinsul răspunsurilor la solicitările de clarificări și au fost solicitate, conform art. 79 din HG nr. 925/2006, clarificări clar exprimate și clarificări suplimentare, la care ofertantul nu a oferit răspunsuri concludente.

În cuprinsul Graficului prezentat de SC ...SRL au fost menționate (nu „descrise detaliat” - conform solicitării) „fazele de execuție” doar pentru 2 obiecte (activități) din cele 8 existente.

Niciunul dintre cele 2 răspunsuri la solicitările de clarificări nu a lămurit această neconcordanță, graficul nu a fost prezentat conform solicitărilor.

2. Prin contestația nr. 1340/27.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 22866/27.07.2016, SC ...SRL în calitate de operator economic participant la procedura în cauză, critică rezultatul procedurii de atribuire, conform căruia autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de către SC ...SRL.

În fapt, potrivit punctului 2.1, secțiunea IV din fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire pe baza căruia s-a stabilit oferta câștigătoare a fost prețul cel mai scăzut. Valoarea contractului de lucrări a fost estimată de autoritatea contractantă la suma de 9.710.944 lei, fără TVA. Propunerea financiară a SC ...SRL a fost de 9.255.500,10 lei, fără TVA, din care suma de 841.409,10 lei, în procent de 2%, reprezintă cheltuieli diverse și neprevăzute. Propunerea financiară a ofertantului SC ...SRL a fost de 9.694.397,83 lei, fără TVA, din care suma de 881.308,89 lei, în procent de 2%, reprezintă cheltuieli diverse și neprevăzute.

După deschiderea ofertelor, în următoarea etapă de evaluare a acestora, autoritatea contractantă a solicitat clarificări tuturor ofertanților, cu excepția SC ...SRL care, din punctul de vedere al autorității contractante, a fost singurul ofertant care a depus o ofertă care a respectat întru totul fișa de date a achiziției și caietul de sarcini.

În urma participării la etapa finală a licitației electronice, ofertele financiare ale operatorilor economici SC ...SRL și SC ...SRL au fost modificate, astfel:

- SC ...SRL - 6.197.435,98 lei, fără TVA, clasându-se pe locul 2.
- SC ...SRL - 5.651.525,17 lei, fără TVA, fiind declarată câștigătoare a procedurii de atribuire.

Urmare comunicării rezultatului procedurii, SC ...SRL a formulat, în temeiul art. 6 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, o notificare prealabilă, soluționată de autoritatea contractantă prin adresa nr. 2433/21.07.2016, în care i se aduce la cunoștință că *"nu se va adopta nicio măsura de remediere, nefiind cazul niciunei încălcări a prevederilor legislative aplicabile procedurii de achiziție publică."*

Petenta apreciază decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL ca fiind netemeinică și nelegală, pentru următoarele considerente:

În primul rând, autoritatea contractantă nu a respectat și nu a făcut o aplicare corectă a dispozițiilor art. 202 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006 și a dispozițiilor art. 36 ind. 1 alin. (2) și (3), art. 36 alin. (1) lit. f), față de oferta declarată câștigătoare.

Văzând că oferta din etapa finală a licitației electronice este cu 4.042.972,66 lei mai mică decât prima ofertă și reprezintă 58% din valoarea estimată a contractului, ceea ce înseamnă că oferta are un preț aparent neobișnuit de scăzut, în sensul indicat de art. 202 al OUG nr. 34/2006 și 36 ind. 1 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă avea obligația de a efectua o analiză minuțioasă pentru a verifica dacă, prin oferta desemnată câștigătoare, lucrările prevăzute în contractul de lucrări se pot realiza în mod real la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin documentația de atribuire, în sens contrar oferta urmând a fi declarată inacceptabilă potrivit art 36¹ alin. (4) și art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006.

Având în vedere că oferta câștigătoare se situează sub pragul de 80% din valoarea estimată, autoritatea contractantă avea obligația să solicite clarificări legate de modul de compunere a prețului aparent neobișnuit de scăzut și numai după analizarea în mod temeinic și amănunțit a justificărilor ofertantului, dacă acestea ar fi dus la concluzia că oferta poate să justifice din punct de vedere economic prețul neobișnuit de scăzut, atunci autoritatea contractantă era îndreptățită să declare câștigătoare oferta SC ...SRL.

Autoritatea contractantă a omis să solicite ofertantului declarat câștigător justificarea integrală a prețului - caz în care, raportat la prevederile legale incidente, desemnarea drept câștigătoare a ofertei SC ...SRL apare ca nelegală.

În continuare, petenta argumentează susținerile, astfel:

I. Cu privire la propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător:

1) Ofertantul declarat câștigător nu a justificat integral modul de compunere a prețului pentru mixturile asfaltice;

- lipsește justificarea completă a prețurilor materialelor componente din cadrul analizelor de preț (nu au fost prezentate facturi de la furnizori pentru toate elementele componente);
- lipsește justificarea integrală a transporturilor de materiale din cadrul analizelor de preț mixturi asfaltice;
- lipsește justificarea integrală a costului de preparare (constanta de stație) și susținerea acestuia cu facturi pentru utilități, justificarea costurilor cu forța de muncă și combustibil.

2) Ofertantul declarat câștigător nu a făcut o analiză de preț detaliată pentru balast, neexistând justificările privind costurile de producție cu acest material.

3) Ofertantul declarat câștigător nu a justificat consumurile deosebit de mici ale utilajelor și nu a justificat prețul cu amortizarea.

4) La analiza de preț cu tarifele de manoperă ale mecanicilor nu au fost cuprinse toate cotele legale către stat (CASS, șomaj etc), existând o neconcordanță între tariful de manoperă justificat și tariful de manoperă cuprins în oferta financiară.

Ofertantul câștigător nu a justificat modul de compunere a prețului la articolele identificate la punctele 1-4, astfel că prețul ofertei apare ca fiind nejustificat, neputând asigura îndeplinirea contractului la parametri calitativi și cantitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Nejustificarea prețului ofertei prin prisma sintagmei "aparent neobișnuit de scăzut" apare ca o consecință a culpei autorității contractante de a nu face aplicarea prevederilor art. 202 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006 și ale art. 36 ind. 1 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006.

II. Cu privire la propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător:

În opinia petentei, propunerea tehnică nu respectă întru totul fișa de date și standardele tehnice în vigoare astfel cum sunt prevăzute în caietul de sarcini.

Cerințe solicitate în fișa de date sunt următoarele:

- „Ofertantul are dreptul să viziteze și să inspecteze locația contractului în scopul evaluării, din punctul său de vedere, a cheltuielilor, riscurilor și a tuturor datelor necesare pregătirii unei oferte fundamentată tehnic și conformă cu datele reale din teren.

- Ofertantul are obligația de a face dovada conformității propunerii tehnice cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini și definite prin specificațiile tehnice. Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte formulele puse la dispoziție, specificațiile și părțile desenate prevăzute în Proiectul Tehnic. Nu sunt acceptate limitări ale obligațiilor ofertantului față de cerințele prezentate în documentația de atribuire”.

Contestatoarea susține că, respectând solicitarea din fișa de date, în propunerea tehnică a prezentat Programul calității cu Plan SSM, Plan protecția mediului, Liste proceduri, conform procedura de întocmire plan ...și consideră că toate aceste documente ar fi trebuit să însoțească și propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător.

Ofertantul declarat câștigător nu a prezentat Graficul fizic de execuție a lucrărilor potrivit cerințelor din fișa de date, respectiv: *„descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, pe zile calendaristice; etapele ce urmează a fi realizate de subcontractant, dacă este cazul; durata de execuție a lucrărilor, a testelor și a perioadelor de încercare; repartizarea resurselor privind forța de muncă, utilajele și materialele folosite; Graficul de execuție trebuie să conțină toate activitățile și etapele din cadrul ofertei, întocmită în conformitate cu cerințele caietului de sarcini. - Termenul va fi exprimat în luni calendaristice”*.

Referitor la Formularul P - Lista privind personalul (inclusiv personalul muncitor) propus pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări (conform cerințelor din caietul de sarcini, graficului de execuție propus și formularul C7 din oferta financiară - Lista consumurilor cu mâna de lucru) se observă că nu există corelație între numărul personalului propus din graficul de execuție și cel din propunerea financiară.

Referitor la Formularul T - Lista privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice folosite pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări (conform cerințelor impuse de caietul de sarcini, corelate cu graficul de execuție propus și formularul C8 din oferta financiară - Lista consumurilor de ore de funcționare, se observă lipsa corelației între utilajele propuse cu cele din graficul de execuție și cele din propunerea financiară.

III. Referitor la accesul la dosarul achiziției, contestatoarea SC ...SRL precizează că, la data de 15.07.2016, a formulat o cerere înregistrată sub nr. 1315/15.07.2016, prin care a solicitat autorității contractante accesul la informațiile din cuprinsul dosarului de achiziție publică referitor la procedura de atribuire a contractului „I.B.U. pe DJ 592D, Hitias - Bâcova, km 25+568 - 34+026, L=8,458 km”.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 2387/18.07.2016, îi aduce la cunoștință că temeiul de drept al solicitării este art. 213 și art. 215 din OUG nr. 34/2006 și consultarea dosarului este permisă în limitele prevăzute de cele două dispoziții legale.

La data stabilită pentru consultarea dosarului de achiziție publică, 21.07.2016, i s-a permis fotocopierea procesului-verbal încheiat la data deschiderii ofertelor și a rapoartelor intermediare ale procedurii, încheiate de autoritatea contractantă anterior etapei finale a licitației electronice.

Referitor la celelalte documente din dosarul achiziției: propunerea financiară, oferta tehnică, raportul procedurii încheiat după etapa licitației electronice și răspunsurile la clarificările solicitate, autoritatea contractantă a apreciat că ofertele depuse în cadrul procedurii nu fac parte din dosarul achiziției și, verbal, i s-a comunicat că unele documente ar putea fi considerate confidențiale, motiv pentru care a fost interzisă fotocopierea acestor documente.

De asemenea, contestatoarea arată că, la data de 21.07.2016, după ce a consultat dosarul achiziției, prin adresa nr. 2442, transmisă prin fax, autoritatea contractantă solicită ofertanților "prezentarea unei

Declarații pe proprie răspundere în care să fie precizate documentele și/sau informațiile prezentate în cadrul ofertei (documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară, inițială și finală, răspunsul la solicitările de clarificări) pe care le consideră confidențiale, conform prevederilor art. 19 din Legea 101/2016".

Finalizarea procedurii de achiziție publică a avut loc la data de 14.07.2016, dată la care au fost emise comunicările privind rezultatul procedurii de achiziție publică.

Raportat la dispozițiile art. 170 și art. 215 din OUG nr. 34/2006, contestatoarea consideră solicitarea autorității contractante nr. 2442 din 21.07.2016, ca fiind nelegală, fiind dată cu încălcarea dispozițiilor art. 170 și 215 din OUG nr. 34/2006. Potrivit dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, Declarația pe proprie răspundere în care să fie precizate documentele și/sau informațiile prezentate în cadrul ofertei pe care le consideră confidențiale, se depune odată cu oferta și nu după comunicarea rezultatului procedurii.

Potrivit art. 215 din OUG nr. 34/2006, dosarul achiziției are caracter de document public, în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia, iar accesul nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii. Din analiza art. 215 din OUG nr. 34/2006, rezultă în mod clar că declarația privind confidențialitatea unor documente din dosarul achiziției trebuie să se regăsească în dosarul achiziției anterior solicitării persoanei interesate de a avea acces la informațiile din cuprinsul acestuia. Nu există nicio dispoziție legală care să îndreptățească autoritatea contractantă să-și depășească atribuțiile și să solicite ofertanților, după comunicarea rezultatului procedurii de achiziție, să depună declarații pe proprie răspundere în care să fie precizate documentele și/sau informațiile prezentate în cadrul ofertei (documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară, inițială și finală, răspunsul la solicitările de clarificări) pe care le consideră confidențiale.

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită să se constate că declarațiile pe proprie răspundere depuse de ofertanți, la solicitarea autorității contractante, după comunicarea rezultatului procedurii, sunt tardiv formulate, nu pot fi luate în considerare și nu pot produce efecte juridice. Pot fi considerate documente confidențiale numai acelea pentru care s-au depus declarații pe proprie răspundere odată cu oferta.

Constatând faptul că această contestație nu cuprindea toate elementele prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a făcut aplicarea dispozițiilor art. 11 alin. (1) și a cerut petentei SC ...SRL, prin adresa nr. 23067/1647-C4/28.07.2016, să precizeze, motivarea în fapt a criticilor din contestație.

SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 1356/29.07.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 23292/29.07.2016, arătând că, pentru identificarea concretă a motivelor de fapt ce au dus la convingerea că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale invocate în cuprinsul contestației, a solicitat acesteia, la data de 15.07.2016, înainte de

formularea notificării prealabile, accesul la dosarul achiziției, acces care a fost parțial restricționat.

Petenta susține că autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să depună declarația pe proprie răspundere privind documentele din cadrul ofertei care au caracter confidențial, la data de 21.07.2016, după finalizarea procedurii, pentru a acoperi refuzul cu privire la consultarea documentelor la care nu a avut acces.

În urma studierii documentelor la care a avut acces, contestatoarea a constatat că, după deschiderea ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat clarificări tuturor ofertanților, cu excepția ofertantului SC ...SRL, deoarece a considerat că a fost singurul care a depus o ofertă care a respectat fișa de date a achiziției și caietul de sarcini. Acest fapt a creat suspiciunea că oferta declarată câștigătoare nu a fost supusă unei analize temeinice și amănunțite, astfel cum au fost analizate celelalte oferte.

SC ...SRL precizează că, fără consultarea dosarului de achiziție, nu poate motiva în concret cele criticate prin contestație.

Dosarul achiziției publice are caracter de document public, în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia. Interzicerea accesului la informațiile din dosar (informațiile neconfidentiale), îngrădește dreptul și liberul acces la instituția administrativ-jurisdicțională, respectiv la justiție, singurele în măsură să constate netemeinicia și nelegalitatea actelor autorității contractante.

În concluzie, petenta arată că a motivat în fapt contestația (cele 9 puncte constituie motivele de fapt ale contestației), probele în susținerea motivării în fapt, respectiv dovada concretă a susținerilor din cadrul motivării urmând a fi depuse după accesul la dosarul achiziției, odată cu depunerea concluziilor scrise.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 2582/01.08.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 23712/03.08.2016, prin care solicită respingerea contestației depusă de SC ...SRL ca fiind nefondată și lipsită de interes.

În fapt, autoritatea învederează Consiliului că, în urma finalizării etapei de licitație electronică, comisia de evaluare a solicitat depunerea ofertelor financiare finale pe suport de hârtie, care să susțină valoarea ofertată electronic: *"Vă solicităm depunerea noii oferte financiare, pe suport de hârtie. Oferta financiară va justifica valoarea ofertată în faza electronică, de ... lei, exclusiv TVA"*.

Autoritatea contractantă învederează Consiliului că oferta depusă de SC ...SRL a fost declarată câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut ofertelor declarate admisibile (acceptabile și conforme), și în urma finalizării etapei finale de licitație electronică.

În vederea stabilirii ofertelor admisibile, comisia de evaluare a aplicat, în mod corect și legal, dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/2006 și cele ale art. 36¹ din HG nr. 925/2006.

Astfel, ulterior prezentării propunerilor financiare finale pe suport de hârtie, însoțite, în cazul unei părți a ofertelor, de justificări ale

prețului, au fost solicitate justificări detaliate ale prețului considerat aparent neobișnuit de scăzut:

Media aritmetică a celor 7 oferte este 7.329.313,40, 85% din aceasta reprezentând 6.229.916,39; se constată că primele trei oferte se situează sub pragul de 85% din media ofertelor admisibile prezentate, respectiv cele ale:

- SC ... SRL: 58,09 %
- SC ...TIMIȘOARA SA: 58,20 %
- SC ...SRL: 63,82 %

Ofertantul SC ...SRL, care a prezentat o ofertă cu un preț aparent neobișnuit de scăzut" (58,20% din valoarea estimată), a prezentat justificări corespunzătoare privind formarea prețului total.

Comisia de evaluare a solicitat justificări suplimentare cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut:

Ofertant	Solicitare nr.	Nr. de înregistrare	Răspuns
SC ...SRL	2229/3/06.07.2016	2271/08.07.2016 ora 11:30	Răspunsul a fost depus în forma solicitată, în termen
SC ...TIMIȘOARA SA	2229/2/06.07.2016	2256/07.07.2016 ora 15:00	Răspunsul a fost depus în forma solicitată, în termen
SC ... SRL	2229/1/06.07.2016	2270/08.07.2016 ora 10:10	Răspunsul a fost depus în forma solicitată, în termen

Având în vedere faptul că răspunsurile SC... SRL nu au justificat în mod corespunzător prețul considerat aparent neobișnuit de scăzut (reprezentând 58,09 % din valoarea estimată și fiind situat sub 85% din media aritmetică a ofertelor depuse în faza de licitație electronică), au fost aplicabile prevederile art. 36 ind. 1 alin. (4) din HG nr. 925/2006, oferta fiind considerată inacceptabilă, conform prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f).

În urma aplicării criteriului de atribuire, oferta depusă de SC ...SA s-a clasat pe locul 1, iar oferta contestatoarei pe locul 2.

Ofertantul SC ...SRL a prezentat informații și documente care susțin prețurile ofertate atât inițial împreună cu propunerea financiară finală, cât și justificări ulterioare, ca răspuns la solicitarea autorității contractante. Ofertantul a prezentat toate justificările la care se referă textele de lege invocate de contestatoare (art. 202 din OUG nr. 34/2006 și art. 36¹ din HG nr. 925/2006). În urma analizării documentelor, informațiilor și justificărilor prezentate nu s-a considerat a fi necesară solicitarea altor completări.

Astfel, au fost justificate în mod corespunzător:

- prețul principalelor produse și materiale puse în operă;
- tariful tuturor utilajelor folosite;
- tariful privind transporturile;
- tariful privind manopera.

Autoritatea contractantă ține să precizeze că prevederile legale în materie se referă la obligația sa de a verifica modul în care este format un preț aparent neobișnuit de scăzut, respectiv modul în care este justificată (conform prevederilor) valoarea totală a ofertei. Solicitarea justificărilor nu reprezintă scopul în sine, ci "verificarea detaliată" a ofertei și a documentelor justificative. În opinia sa, SC ...SA a prezentat documente care să justifice prețurile unitare, iar în urma verificării acestora s-a constatat că nu este nevoie de alte clarificări suplimentare

(pe de o parte, fiind acoperite toate aspectele prevăzute de lege: preț materiale, tarife utilaje, transporturi și manoperă, iar pe de altă parte nefiind descoperite neclarități).

Cu privire la susținerea contestației potrivit căreia „un preț aparent neobișnuit de scăzut ... neputând asigura îndeplinirea contractului în parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”, autoritatea contractantă precizează că oferta depusă de SC ...SRL are un preț "aparent neobișnuit de scăzut", reprezentând 63,82% din valoarea estimată a contractului, respectiv fiind cu doar 5,6% mai mare decât oferta declarată câștigătoare (situându-se, în mod similar, sub 80% din valoarea estimată și sub 85% din media aritmetică a celor 7 oferte admisibile):

Elementele ofertei care fac obiectul procesului repetitiv Ofertanți	Preț lei, excl. TVA prezentat în oferta inițială	Preț lei, excl. TVA oferat în SEAP	Procent din valoarea estimată %
SC ...Timisoara SA	9.694.397,83	5.651.525,17	58,20
SC ...SRL	9.255.500,10	6.197.435,98	63,82

Din acest punct de vedere, contestația apare ca fiind lipsită de interes, din moment ce oferta sa are, conform justificărilor acesteia, aceleași "vicii" ca și oferta declarată câștigătoare ("*neputând asigura îndeplinirea contractului în parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini*").

Urmare studierii dosarului achiziției la sediul Consiliului, contestația SC ...SRL a transmis adresa nr. 1436 din 26.08.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 26174/29.08.2016, reprezentând concluzii scrise, prin care precizează următoarele:

În cuprinsul contestației a arătat că prin decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL, s-au încălcat următoarele dispoziții legale: art. 202 alin. (1), (2) și (3), art. 36 ind. 1 alin. (2) și (3), art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Prețul prezentat în oferta inițială de către SC ...SRL, potrivit procesului-verbal încheiat la deschiderea ofertelor, a fost de 9.710.944 lei, exclusiv TVA. În urma licitației electronice, prețul din oferta finală a fost de 5.651.525,17 lei, exclusiv TVA.

Văzând că oferta din etapa finală a licitației electronice este cu 4.042.972,66 lei mai mică decât prima ofertă și că reprezintă 58% din valoarea estimată a contractului, ceea ce înseamnă că oferta are un preț aparent neobișnuit de scăzut, în sensul indicat de art. 202 al OUG nr. 34/2006 și 36 ind. 1 al HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă avea obligația de a efectua o analiză minuțioasă a ofertei, pentru a verifica dacă lucrările prevăzute în contract se pot realiza în mod real la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin documentația de atribuire, în sens contrar oferta urmând a fi declarată inacceptabilă potrivit art. 36 ind. 1 alin. (4) și art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006. Analiza, în mod obligatoriu, trebuia să aibă la bază o solicitare de clarificare legată de modul de compunere a prețului aparent neobișnuit de scăzut și numai după analizarea în mod temeinic și amănunțit a justificărilor ofertantului, dacă acestea ar fi dus la concluzia că oferta poate să justifice din punct

de vedere economic prețul neobișnuit de scăzut, atunci autoritatea contractantă era îndreptățită să declare câștigătoare oferta SC ...SRL.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a aplicat un tratament diferențiat ofertantului declarat câștigător față de ofertantul aflat pe locul doi, în sensul că i s-au cerut clarificări sumare cu privire la modul de compunere a prețului aparent neobișnuit de scăzut, în schimb ofertantului SC ...SRL i s-au cerut clarificări riguroase, așa cum, de fapt, ar fi trebuit solicitate și ofertantului declarat câștigător.

Sușinerile sale au la baza solicitările de clarificare ce se găsesc cuprinse în procesul-verbal nr. 4, întocmit de comisia de evaluare la data de 06.07.2016, după etapa licitației electronice.

Ofertantului declarat câștigător i s-a solicitat justificarea prețului doar la mixturi și manoperă, pe când SC ...SRL i s-a solicitat o justificare completă la materiale principale, manoperă, utilaje și transporturi.

Autoritatea contractantă a omis să solicite ofertantului declarat câștigător justificarea integrală a prețului, caz în care, raportat la prevederile legale incidente, desemnarea drept câștigătoare a ofertei SC ...SRL apare ca nelegală.

Oferta SC ...SRL nu a fost supusă unor verificări suplimentare corecte și amănunțite a modului de compunere a prețului, pentru toate elementele componente ale ofertei și nu i s-a solicita prezentarea dovezilor care să justifice fundamentarea economică a prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Argumentele petentei sunt următoarele:

- Ofertantul declarat câștigător nu a justificat integral modul de compunere a prețului pentru toate elementele componente ale ofertei financiare din cadrul analizelor de preț:

- 1) referitor la analizele de preț pentru mixturile asfaltice: ofertantul declarat câștigător depune în cadrul ofertei "Justificare preț mixturi asfaltice".

În cadrul analizei de preț se constată că nu au fost justificate toate elementele componente ale analizei de preț la mixturi, astfel:

- la analiza de preț pentru BA16, nu s-a prezentat ofertă de preț pentru nisip concasaj, în tabel apare un preț de 50,25 lei/t, dar această valoare nu este susținută de probe, nu se regăsesc oferte sau facturi de la furnizori,
- nu există în cadrul analizei de preț, pentru mixturile asfaltice, justificările transporturilor de materiale.

Astfel, tariful de 0.25 lei/km prezent în cadrul analizelor de preț la mixturi asfaltice, folosit la calculul prețului pentru fiecare material ce intră în compunerea mixturilor (calculele aflate la subsolul tabelelor din înscrisul "Justificare pret mixturi asfaltice") nu este susținut de o ofertă de preț sau de analize de preț. Autoritatea contractantă nu a solicitat lămuriri privind acest aspect, deși avea această obligație.

- nu există justificări privind costurile de producție și susținerea acestora cu facturi pentru utilități, justificare consumuri cu forța de muncă și combustibil.

În tabelele din "Justificare preț mixturi asfaltice", costul de producție a fost stabilit la 35 lei/tonă, fără să existe o justificare a acestui preț.

Autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări privind acest aspect, deși avea această obligație.

2) referitor la analizele de preț pentru Tuburi de tip optima - tub riflat:

Ofertantul declarat câștigător nu a justificat în mod corect prețul acestor materiale, acesta depunând o ofertă de preț de la furnizorul Pecoror Construct Group SRL, care cuprindea prețurile de vânzare a unor tuburi cu alte diametre decât cele prevăzute în documentația de atribuire.

În documentația de atribuire, în secțiunile transversale aferente podețelor de 400, 600, 1000 mm, se poate observa că diametrul interior solicitat pentru aceste tipuri de materiale este de 400 mm, 600 mm, 1000 mm.

În cadrul ofertei prezentate de SC ...SRL se poate observa că prin oferta de preț prezentată pentru justificarea acestor materiale se utilizează tuburi cu diametre diferite.

Astfel, pentru justificarea tuburi PEHD 400 mm (conform proiect - 400 mm diametrul interior) - ofertantul a prezentat ofertă de preț pentru țeava PEID 400/343 (diametrul interior pentru această poziție fiind 343 mm) mai mic decât cel prevăzut în documentația de atribuire. Pentru justificarea tuburi PEHD 600 mm (conform proiect - 600 mm diametrul interior) - a fost depusă ofertă pentru țeava PEID 630/530 (diametrul interior pentru această poziție fiind 530 mm) mai mic decât cel prevăzut în documentația de atribuire.

Pentru justificarea tuburi PEHD 1000 mm (conform proiect - 1000 mm diametrul interior) - a fost depusă ofertă pentru țeava PEID 1000/840 (diametrul interior pentru această poziție fiind 840 mm) mai mic decât cel prevăzut în documentația de atribuire.

3) referitor la analizele de preț pentru betoane:

- nu există o justificare de preț pentru toate tipurile de betoane, clasa C30/37 nefiind justificată;

- nu există identitate între costuri, privind transportul betonului, cuprinse în oferta de preț și în formularul C9 - tarife privind transporturile. În cadrul ofertei de preț de la furnizorul GENERAL BETON SRL, prezentată ca și justificare de preț, se precizează că tariful/cursa la șantier este de 592 lei/cursă, cu o cantitate maximă transportată de 10 mc. Rezultă un tarif/mc de transportat de 59.20 lei/mc sau 23,68 lei/to (59,20 lei/mc : 2.5 to/mc = 23.68 lei/to).

În propunerea financiară, mai exact în formularul C9 - tarife privind transporturile - tariful prevăzut este de 11.20 lei/to (poz. 11 tabel - TRA06A35).

Dacă în oferta financiară era trecut tariful corect de 23.68 lei/t, valoarea ofertei era diferită, respectiv mai mare decât cea declarată.

4) Analizele privind tarifele utilajelor folosite sunt sumare și nu oferă date concrete privind defalcarea costurilor.

- Tariful la motorină nu este susținut de o ofertă de preț sau de o factură de achiziție. Nu sunt precizate cheltuieli privind întreținerea, taxele (rovinieta, asigurare, etc) și amortizarea acestor utilaje.

- Pentru utilajele închiriate nu sunt prezentate oferte de preț (sau contracte de închiriere) pentru susținerea prețului din propunerea financiară.

Același aspect se remarcă și la justificarea tipurilor de transport prevăzute în oferta financiară. Analizele depuse sunt sumare, nu oferă informații privind costurile cu salarizarea personalului conducător, consum combustibil, taxe, amortizare etc.

Tariful de 0.25 lei/km nu este susținut de o ofertă de preț sau de o analiză de preț.

5. La analiza de preț cu tarifele de manoperă ale mecanicilor nu au fost cuprinse toate cotele legale către stat (CASS, șomaj etc), existând o neconcordanță între tariful de manoperă justificat și tariful de manoperă cuprins în oferta financiară.

Nejustificarea prețului ofertei declarată câștigătoare, prin prisma sintagmei "aparent neobișnuit de scăzut", apare ca o consecință a culpei autorității contractante de a nu face aplicarea prevederilor art. 202 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006 și ale art. 36 ind. 1 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006.

În opinia petentei, neconformându-se dispozițiilor legale imperative, autoritatea contractantă nu a procedat la o evaluare corespunzătoare a ofertei desemnate câștigătoare.

3. Prin contestația nr. 246/27.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 22928/27.07.2016, SC ... SRL în calitate de operator economic participant la procedura în cauză, critică rezultatul procedurii de atribuire, conform căruia autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 207 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 precum și prevederile art. 36 alin. (1) lit. b), art. 36 alin. (2) lit. a), art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 coroborate cu art. 81 din HG nr. 925/2006.

De asemenea, contestatoarea precizează că în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, a transmis notificarea prealabilă nr. 233 din 19.07.2016, pentru care a primit în data de 22.07.2016 răspunsul nr. 2436/21.07.2016, prin care autoritatea contractantă îi comunică faptul că nu va adopta nicio măsură de remediere.

Cu privire la susținerea autorității contractante referitoare la „prezentarea în copie color” a prelungirii garanției de participare, contestatoarea menționează că, în data de 28.06.2016, a primit din partea autorității contractante solicitarea de clarificări nr. 2078, prin care i s-a cerut prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare până la data de 01.08.2016, solicitare la care a răspuns prin adresa nr. 204/01.07.2016, prezentând în original documentele solicitate.

În data de 22.07.2016, odată cu emiterea de către autoritatea contractantă a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 233/19.07.2016, contestatoarea susține că i s-a adus la cunoștință că Polița de asigurare de garanție, emisă de CertAsig, nu ar îndeplinit condițiile din fișa de

date, și anume nu a fost prezentată în original. În susținerea acestei afirmații, contestatoarea anexează contestației declarația din partea asigurătorului referitor la autenticitatea Poliței. Documentul a fost transmis din partea asigurătorului prin curier rapid, a fost semnat și ștampilat de către reprezentantul împuternicit al asocierii și depus la autoritatea contractantă în termen.

Referitor la prezentarea unei polițe noi de asigurare și nu a unui act adițional la Polița de asigurare emisă inițial de către City Insurance, contestatoarea precizează că asigurătorul enunțat anterior nu mai poate emite polițe de asigurare pentru garanții, și nici prelungiri ale polițelor de garanții de participare. Din acest motiv a prezentat o altă garanție de participare, în cuantumul solicitat prin fișa de date și cu valabilitate conform solicitării de clarificări.

Contestatoarea apreciază cele reținute de autoritatea contractantă ca netemeinice și nelegale, față de înscrisurile depuse în susținerea îndeplinirii cerințelor minime de calificare și selecție și a modului de prezentare a propunerii tehnice și financiare, în acest sens învederând următoarele:

Referitor la primul motiv de respingere a ofertei sale, respectiv răspunsul la solicitarea de clarificări referitoare la cash – flow – ul de execuție al lucrării, contestatoarea afirmă că acesta prezintă explicații concludente iar cerința minimă din fișa de date este îndeplinită.

Astfel, cerința privind cash-flow-ul de execuție al lucrării este îndeplinită prin intermediul terțului susținător SC Obras Publicas y Regadios SA de susținerea căruia a beneficiat asocieria SC ... SRL și SC ...SRL. Pentru acesta au fost prezentate toate documentele solicitate în fișa de date a achiziției. În răspunsurile la solicitarea de clarificări au fost prezentate foarte detaliat explicații concludente și clare în sprijinul justificării îndeplinirii cerinței din fișa de date: relația de parteneriat dintre terțul susținător și ofertantul asociat, modul în care scrisoarea bancară este angajantă în raport cu emitentul, modul în care resursele financiare vor fi puse la dispoziția asocierii, motivările Consiliului și Curții de Apel Timișoara de susținere a deciziilor favorabile de acceptare a scrisorii bancare pentru îndeplinirea cerinței.

În Instrucțiunea nr. 1 din 25.08.2015, în exemplul prezentat pentru art. 3 referitor la asigurarea resurselor financiare de către un terț susținător, se regăsesc următoarele: *"în raport cu această ultimă cerință, o dovadă concludentă ar fi faptul că ofertantul/candidatul și terțul susținător sunt întreprinderi afiliate sau fac parte din același grup de firme"*.

Astfel, contestatoarea consideră greșite susținerile comisiei de evaluare conform cărora relația de parteneriat dintre ofertantul asociat și terțul susținător nu ar fi relevantă.

Unul dintre aspectele considerate de către comisia de evaluare ca fiind neclarificate, este modul în care terțul va pune la dispoziția asocierii suma respectivă. SC ... SRL a clarificat aceste aspecte foarte clar în cadrul răspunsurilor la clarificări prin declarația pe proprie răspundere a administratorului unic al terțului susținător care precizează că suma de

505.000 euro va fi pusă la dispoziția asocierii prin transfer bancar către SC ...SRL.

Alte aspectele considerate de către comisia de evaluare ca fiind neclarificate sunt modul în care banca a luat în considerare transferurile resurselor financiare către o terță societate și modul în care scrisoarea bancară este angajantă în raport cu emitentul.

Contestatoarea susține că a clarificat aceste aspecte detaliat în cadrul răspunsurilor la clarificări. Mai mult decât atât, a prezentat extras din cadrul deciziei civile nr. 7001/11.09.2014 a Curții de Apel Timișoara: *"Astfel, nici o mențiune din cuprinsul scrisorii bancare prezentată în scop de dovadă nu permite a se concluziona că banca s-ar opune unui astfel de transfer. Dimpotrivă, în scrisoare se face mențiunea expresă la scopul pentru care pot fi utilizate instrumentele financiare menționate, ..."* și extras din cadrul deciziei CNSC nr. 450/C4/446 din 10.04.2015: *"Mai mult, un document angajant din partea băncii se impunea în măsura în care banca s-ar fi obligat să finanțeze lucrarea, or, din documentele de la dosar, rezultă că societatea spaniolă are deja acces la lichidități în cont, la linii de finanțare și de garantare, context în care banca nici nu ar avea pentru ce să se angajeze."* Astfel, comisia de evaluare nu avea niciun motiv să considere răspunsul la solicitarea de clarificări ca fiind neconcludent.

Dacă motivările Consiliului și Curții de Apel Timișoara care au susținut deciziile favorabile de acceptare a scrisorii bancare pentru dovedirea îndeplinirii cash-flow-ului de execuție a lucrării, prezentate în cadrul răspunsurilor la clarificări, nu au fost considerate de către comisia de evaluare relevante fiind spețe similare nu identice, prin decizia nr. 1242/C8/1238,1242,1261,1292 din 13.07.2016 CNSC s-a pronunțat într-o speță identică admitând contestația și dispunând remedierea.

Asocierea SC ... SRL și SC ...SRL s-a adresat Consiliului prin depunerea unei contestații împotriva rezultatului procedurii de atribuire "Reabilitare sistem rutier pe DJ 691A Mașloc - Remetea Mică - Charlottenburg, 0+000 - 7+700, L=7,7 km" - invitația de participare SEAP nr. 384955 din 17.02.2016 desfășurată de , criticând concluziile comisiei de evaluare referitoare la îndeplinirea cerinței referitoare la cash-flow-ul de execuție al lucrării, iar Consiliul a decis admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei.

Contestatoarea consideră concluziile comisiei de evaluare, prezentate în motivările din cadrul comunicării rezultatului, ca fiind netemeinice având în vedere:

- motivările Consiliului și Curții de Apel Timișoara care au susținut deciziile favorabile de acceptare a scrisorii bancare pentru dovedirea îndeplinirii cash-flow-ului de execuție a lucrării,
- la toate ofertele depuse în cadrul altor proceduri de atribuire, oferte declarate admisibile de respectivele autorități contractante și în cadrul cărora a fost prezentat același model de scrisoare bancară pentru dovedirea îndeplinirii cash-flow-ului de execuție a lucrării.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea apreciază că a răspuns concludent la solicitarea de clarificări și a făcut dovada

îndeplinirii tuturor cerințelor minime de calificare referitoare la cash – flow – ul pentru execuția lucrării.

Referitor la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei, respectiv răspunsul la solicitarea de clarificări referitoare la prezentarea graficului fizic de execuție a lucrărilor, contestatoarea susține că prezintă explicații concludente, iar cerința minimă din fișa de date este îndeplinită.

La solicitările de clarificări nr. 1028/3/31.03.2016 și nr. 1144/3/07.04.2016, referitoare la *"Graficul fizic de execuție a lucrărilor - descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect pe zile calendaristice (sau săptămâni)"* asocierea a răspuns explicând modul în care graficul prezentat respectă cerințele din documentația de atribuire.

Contestatoarea subliniază faptul că a prezentat răspunsul la solicitările de clarificări în modul în care a înțeles cerințele și solicitările autorității contractante, aceste cerințe și solicitări permițând o interpretare neunitară.

Cerința din fișa de date referitoare la graficul fizic de execuție al lucrărilor este: cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice [...] *"Graficul fizic de execuție a lucrărilor: descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, pe zile calendaristice; etapele ce urmează a fi realizate de subcontractant, dacă este cazul; durata de execuție a lucrărilor, a testelor și a perioadelor de încercare; repartizarea resurselor privind forța de muncă, utilajele și materialele folosite; Graficul de execuție trebuie să conțină toate activitățile și etapele din cadrul ofertei, întocmită în conformitate cu cerințele caietului de sarcini"*.

În răspunsul nr. 1 (nr. 534 din 23.02.2016) la solicitările de clarificări, parte integrantă a documentației de atribuire, răspunsul autorității contractante la întrebarea nr. 5 este: „Nu este impus un anumit model al graficului de execuție. Se acceptă prezentarea graficului (cu toate informațiile solicitate) la nivel de deviz (nu este necesară prezentarea la nivel de art. de deviz)”.

În cadrul propunerii tehnice, de la pag. 13, a fost prezentat graficul fizic de execuție a lucrărilor cu respectarea integrală a cerințelor documentației de atribuire, pe fiecare obiect, pe fiecare deviz, după cum urmează:

A fost prezentată o structură sub formă grafică, cu prezentarea detaliată a perioadelor de execuție (pe zile calendaristice), cu posibilitatea identificării nivelului de relaționare pentru fazele de execuție a lucrării la nivel de deviz și activitate (așa cum au fost definite devizele de proiectant), prin numărul zilei la care este demarată fiecare dintre acestea și al zilei când este finalizată.

De exemplu:

- Lucrările de drum - activitatea (devizul) Terasamente - începe în ziua 11 a lunii 1 (în speță luna aprilie - ca fiind prima lună în care ar fi putut începe derularea contractului după finalizarea procedurii de achiziție) și continuă până în ziua 21 a lunii 3 (luna iunie) (52 zile lucrătoare).

- Lucrările de drum - activitatea (devizul) Suprastructura rutieră - începe în ziua a 9 a lunii 2 (luna mai) și continuă până în ziua 31 a lunii a 8-a (luna octombrie) (125 zile lucrătoare).

Pentru a începe activitatea *Suprastructură rutieră*, contestatoarea menționează că a considerat necesară derularea unui număr de 20 zile lucrătoare din cadrul activității Terasamente, aferente pregătirii terenului, săpăturilor, nivelării, finisării și compactării unui tronson de drum pe cel puțin jumătate din lungime pentru a putea începe operațiunile din cadrul activității *Suprastructură rutieră*. În acest fel se poate observa și succesiunea și relaționarea acestor activități.

- Similar, pentru activitatea *Podețe tubulare*, aceasta nu poate fi executată înaintea *Terasamentelor*, dar nici după finalizarea *Suprastructurii rutiere* (în mod logic și conform caietelor de sarcini, finalizarea *Suprastructurii rutiere* implică așternerea stratului de asfalt și peste podețele executate în prealabil). Deci activitatea *Podețe tubulare* poate fi realizată după ce s-au efectuat *Terasamentele*, iar în graficul SC ... SRL este îndeplinită această cerință (începe în a 21 zi a lunii 3 - luna iunie) și se termină înainte de finalizarea activității de *Suprastructură rutieră* (în ziua 8 a lunii a 4-a - luna iulie)

- Similar se poate observa din grafic, succesiunea și relaționarea și pentru celelalte activități.

Detalierea fazelor de execuție pentru fiecare obiect a fost realizată prin prezentarea sub formă grafică și succintă a fiecărui deviz în parte (fazele de execuție ale obiectului au fost considerate devizele). A fost respectată astfel cerința *"descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, pe zile calendaristice;"*, *"Nu este impus un anumit model al graficului de execuție. Se acceptă prezentarea graficului (cu toate informațiile solicitate) la nivel de deviz (nu este necesară prezentarea la nivel de art. de deviz)"*.

- Asocierea nu a nominalizat subcontractanți pentru lucrare, astfel că, graficul prezentat nu are evidențiate lucrările executate de subcontractanți. A fost respectată astfel cerința *"etapele ce urmează a fi realizate de subcontractant, dacă este cazul"*.

- A fost prezentată durata de execuție (sub formă grafică) pentru fiecare etapă în parte, pentru testele și încercările necesare. A fost respectată astfel cerința *"durata de execuție a lucrărilor, a testelor și a perioadelor de încercare;"* (conform graficului prezentat se vor efectua probe conform PCCVI).

- Anexat la graficul de la pagina 13 a propunerii tehnice s-au prezentat distinct, pentru detalierea resurselor folosite, următoarele:

- Graficul fizic pentru Manopera - Raport pe activități - manoperă om/zi (pagina 14) - reprezentând repartizarea resursei manoperă pentru fiecare deviz în parte, corelat cu graficul de execuție și extrasele de resurse,

- Graficul pentru Resurse - Sinteză pe lucrare - Manopera zile/om - defalcat pe lunile de execuție și pe tipul de manoperă necesar (pag. 15-16) - reprezentând repartizarea resursei manoperă corelată cu graficul de execuție și extrasele de resurse prezentate în oferta financiară. Din acest grafic rezultă repartiția pe devize/activități a numărului de ore pentru fiecare resursă manoperă,

- Similar - pentru Manopera om/zi (pag. 17-18) din acest grafic rezultă repartiția zilelor necesare pentru fiecare resursă manoperă,

- Similar pentru Utilaje – Raport de devize – Utilaje/zi (pag. 19) – rezultă repartitia pe activități/devize și pe zile a orelor de funcționare a resursei Utilaje,
- Similar pentru Utilaje – Sinteza pe lucrare (pag. 20-21) zile/utilaj – din acest grafic rezultă repartitia zilelor necesare pentru fiecare resursă Utilaj,
- Similar pentru Utilaje – Sinteza pe lucrare (pag. 22-23) utilaj/zi – din acest grafic rezultă repartitia utilajelor pe zile necesare pentru fiecare resursă Utilaj,
- Grafic pentru Resurse – Sinteza pe lucrare – Materiale (pag. 24-26) – din acest grafic rezultă repartitia materialelor corelată cu graficul de execuție și extrasele de resurse prezentate în oferta financiară.

În acest fel a fost respectată cerința „repartizarea resurselor privind forța de muncă, utilajele și materialele folosite”.

- Graficul conține perioade de execuție și nivel de relaționare pentru: Amenajarea terenului, Terasamente, Suprastructură drum, Podețe drumuri laterale, Podețe drum D=600, Podețe drum D=1000, Parapet, Semnalizare și marcaje, Probe și teste. Se regăsesc astfel toate activitățile și etapele de execuție în conformitate cu cerințele caietului de sarcini. A fost respectată astfel cerința *"Graficul de execuție trebuie să conțină toate activitățile și etapele din cadrul ofertei, întocmită în conformitate cu cerințele caietului de sarcini"*.

- Toate cerințele fișei de date au fost respectate în cadrul graficului de execuție prezentat. A fost respectată astfel cerința *"Nu este impus un anumit model al graficului de execuție. Se acceptă prezentarea graficului (cu toate informațiile solicitate) la nivel de deviz (nu este necesară prezentarea la nivel de art. de deviz)."*

Având în vedere cele prezentate, contestatoarea susține că a arătat cum cerința *"descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect"* completată de răspunsul la solicitarea de clarificări *"Se acceptă prezentarea graficului (cu toate informațiile solicitate) la nivel de deviz (nu este necesară prezentarea la nivel de art. de deviz) "* a fost îndeplinită prin graficul de execuție prezentat.

Întocmirea graficului a fost corelată cu procedurile și normativele tehnice (procedurile tehnice prezentate la pag. 64-331 din oferta tehnică) precum și cu resursele de materiale, consumurile cu mâna de lucru, consumul privind transporturile și consumul de ore de funcționare a utilajelor de construcții, prezentate în oferta financiară.

Mai mult, în cadrul ofertei tehnice prezentate, contestatoarea afirmă că a oferit informații privind descrierea succesivă a execuției lucrărilor în detaliu prin Planul de lucru - Programul pentru execuția lucrărilor, cu detalieri și mai în profunzime a activităților/devizelor - pag. 412-413 din oferta tehnică depusă, urmat de repartizarea resurselor alocate și eşalonate conform tehnologiei de execuție (pag. 414-420 din oferta tehnică depusă) și de Programul de execuție pe zile, pentru fiecare lună de execuție și pe activități/devize (pag.421-428), lista cu toate activitățile, cu durata fiecăreia, cu data pentru începutul, respectiv sfârșitul, pentru fiecare din ele (confirmă succesiunea acestora)

(pag.429). De la pag. 430-447 a ofertei tehnice este prezentat tabelar, defalcat pe fiecare activitate din deviz, alocarea resurselor.

Acest Program pentru execuția lucrărilor a confirmat și completat Graficul fizic cerut în documentația de atribuire iar analiza cerinței din fișa de date trebuia privită prin prisma întregii oferte, nu punctual.

Prin decizia nr. 1242/C8/1238,1242,1261,1292 din 13.07.2016 Consiliul s-a pronunțat într-o speță identică admitând contestația și dispunând remedierea. Asocierea SC ... SRL și SC ...SRL s-a adresat Consiliului prin depunerea unei contestații împotriva rezultatului procedurii de atribuire „Reabilitare sistem rutier pe DJ 691A Mașloc - Remetea Mică - Charlottenburg, 0+000 - 7+700, L=7,7 km” - invitația de participare SEAP nr. 384955 din 17.02.2016 desfășurată de , criticând concluziile comisiei de evaluare referitoare la îndeplinirea cerinței referitoare la prezentarea graficului fizic de execuție al lucrării, iar Consiliul a decis admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei.

Conform anexei 2 a procesului – verbal al ședinței de analiză a ofertelor nr. 1 din 30.03.2016, comisia de evaluare a solicitat clarificări referitoare la modul de prezentare a graficului fizic de execuție a lucrărilor la 7 din cei 10 ofertanți. Acest aspect confirmă că modul în care a fost prezentată cerința în fișa de date a permis o interpretare neunitară de către ofertanți, care s-a reflectat în modul de prezentare a graficului de execuție. Contrar susținerilor autorității contractante, cerința din fișa de date și solicitările de clarificări nu au fost clar exprimate.

Astfel, SC ... SRL a prezentat graficul fizic de execuție și răspunsul la solicitarea de clarificări în modul în care a înțeles cerințele și solicitările autorității contractante.

Față de prevederile imperative mai sus arătate, contestatoarea solicită Consiliului să constate că a răspuns concludent la solicitarea de clarificări și a făcut dovada îndeplinirii tuturor cerințelor minime de prezentare în cadrul propunerii tehnice a graficului fizic de execuție ai lucrărilor, astfel a făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime de calificare și a modului de prezentare a propunerii tehnice și financiare solicitate prin fișa de date a achiziției, motiv pentru care se impune a se obliga autoritatea contractantă la constatarea admisibilității ofertei sale.

Prin adresa nr. 224 din 14.07.2016 contestatoarea a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice. Prin răspunsul nr. 2362 din 15.07.2016, autoritatea contractantă se limitează la a-i comunica faptul că Legea nr. 98/2016 nu ar fi aplicabilă procedurii în cauză, deci nepermițând accesul la dosarul achiziției.

De asemenea, contestatoarea menționează că prin adresa nr. 226 din 14.07.2016, înregistrată de către autoritatea contractantă în data de 18.07.2016 (luni), a revenit la adresa inițială, solicitând încă o dată autorității contractante accesul la dosarul achiziție publice în forma în care este întocmit la momentul actual, justificând de ce acest drept nu-i poate fi îngăduit. În data de 19.07.2016, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 2386 din 18.07.2016 prin care invocă prevederile OUG nr. 34/2006 referitoare la componența dosarului achiziției și

caracterul public al acestuia precizând că dosarul achiziției poate fi studiat la sediul acesteia în perioada 20 - 21.07.2016.

Prin adresa nr. 226 din 14.07.2016, înregistrată de către autoritatea contractată în data de 18.07.2016 contestatoarea a revenit la adresa inițială, solicitând încă o dată autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice în forma în care este întocmit la momentul actual, justificând de ce acest drept nu-i poate fi îngrădit.

În data de 19.07.2016, autoritatea contractantă i-a transmis contestatoarei adresa nr. 2386 din 18.07.2016 prin care îi precizează că dosarul achiziției poate fi studiat la sediul acesteia în perioada 20 - 21.07.2016, deși termenul legal de depunere a unei notificări prealabile era 19.07.2016, astfel că a înaintat notificare prealabilă anterior accesului la dosarul achiziției, fără a putea completa acest document cu eventualele nereguli sesizate pe parcursul desfășurării procedurii în cauză.

Astfel, prin decizia nr. 1242/C8/1238,1242,1261,1292 din 13.07.2016 Consiliul s-a pronunțat într-o speță identică, cu aceeași autoritate contractantă, admitând contestația și dispunând remedierea. Cu privire la speța respectivă, unul din contestatori, SC ... SRL, prin Concluziile scrise înregistrate la Consiliul sub nr. 20515/06.07.2016, descrie o serie de nereguli în analizarea ofertei declarate câștigătoare de către autoritatea contractantă. Consiliul respinge respectivele critici suplimentare, în baza art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Și contestatoarea susține că a descoperit nereguli referitoare la experiența similară prezentată de către ofertantul câștigător, dar informațiile respective, fiind descoperite odată cu studierea dosarului la Consiliu, nu au putut fi formulate ca și capete de cerere. În cazul în care autoritatea contractantă ar fi permis accesul la dosar, ambele contestații ar fi cuprins și aceste nereguli.

Contestatoarea susține că una dintre neregulile importante sesizate în urma studierii dosarului achiziției (în forma la care a avut acces), este calificarea ca admisibile de către comisia de evaluare a unor oferte care nu au ținut cont de costul real al manoperei și a căror cheltuieli de personal au fost subdimensionate. Ofertele prezentate de către SC Superconstruct SRL și de către SC ...SRL, conform procesului verbal de deschidere a ofertelor, au prevăzut un tarif al manoperei de 7,5 / 6,3 lei/oră respectiv 6,7 lei/oră, tarif care a fost menținut și în urma etapei finale de licitație electronică pentru a respecta cerința fișei de date.

Acestor două oferte neconforme le-a fost permisă participarea la faza finală de licitație electronică fără a le fi solicitate clarificări referitoare la modalitatea de respectare a HG nr. 1017/30.12.2015 prin care salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată este 7,382 lei/oră. Ulterior desfășurării fazei finale de licitație electronică, comisia de evaluare a solicitat justificarea prețului doar ofertanților a căror ofertă prezenta un preț aparent neobișnuit de scăzut. În urma justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, oferta SC Superconstruct SRL a fost respinsă tocmai pentru că nu a respectat HG nr. 1017/30.12.2015.

Oferta SC ...SRL a fost considerată admisă deoarece nu a prezentat un preț aparent neobișnuit de scăzut, deși din punct de vedere

al nerespectării HG nr. 1017 din 30.12.2015 era în aceeași situație ca și oferta SC Superconstruct SRL. Astfel, una dintre oferte a fost declarată admisă și cealaltă a fost respinsă deși motivul de neconformitate a acestora era identic (aplicarea principiului tratamentului egal lipsind cu desăvârșire) și cunoscut anterior fazei finale de licitație electronică (admiterea acestora în faza finală de licitație electronică nefiind legală).

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 2580/01.08.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 23707/03.08.2016, prin care solicită respingerea contestației depusă de SC ... SRL ca fiind nefondată.

În susținere, aceasta arată că a solicitat asocierii SC AMM CONSTRUCT SRL – SC ...SRL, prin adresa nr. 2078 din 28.06.2016, prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare, până la data de 01.08.2016;

Potrivit prevederilor fișei de date „*Modul de constituire [art. 86 alin. (1) din HG nr. 925/2006]: Garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări, care se prezintă în original, în cuantumul și pentru perioada prevăzută în documentația de atribuire*”..

Asocierea SC ... SRL - SC ...SRL a răspuns solicitării autorității contractante prin adresa nr. 204 din 01.07.2016, înregistrată cu nr. 2169/01.07.2016, însoțită de:

- Declarația pe propria răspundere privind prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei, cu Formularul de ofertă, împuternicire semnare ofertă - toate în original;

- Polița de asigurare de garanție CertAsig nr. 0140630 din 29.06.2016, cu valabilitate 02.07.2016 - 01.08.2016, pentru suma de 83.500 lei - în copie color;

- noua garanție nu constituie un „adițional” de prelungire a documentelor inițiale: garanția inițială a fost constituită cu o altă poliță de asigurare, emisă de către un alt asigurator: Poliță de asigurare "City Insurance" seria M nr. 000019280/23.02.2016 (prima achitată cu OP/23.02.2016);

- nu a fost depusă varianta originală a garanției.

Prin urmare, copia prezentată nu poate fi acceptată, conform prevederilor fișei de date, perioada de valabilitate a ofertei prezentată de asocierea SC ... SRL - SC ...SRL - inclusiv garanția de participare - au expirat la data de 01.07.2016.

1) În ceea ce privește primul motiv de respingere a ofertei contestatoarei, autoritatea contractantă precizează că cerința a fost următoarea:

„Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 2 luni în suma de min. 2.200.000 lei.

Se va depune orice document suport prin care se poate demonstra îndeplinirea cerinței; documentul suport privind cash-flow-ul trebuie să

fie angajant în raport cu emitentul, respectiv să confirme faptul ca ofertantul va avea acces la finanțare din partea unei instituții de creditare, are disponibilități bănești proprii etc”.

În vederea îndeplinirii cerinței a fost invocată susținerea terțului Obras Publicas y Regadios SA, fiind prezentate:

- angajamentul de susținere - pag. 135 (vol. Calificare asociat SC ...SRL)

- Scrisoarea bancară - original cu traducere autorizată - pag. 137 și 138 - emisă de Banca Sabadeli SA (banca principală a terțului) fără număr de înregistrare/22.02.2016, care prevede: *„Obras Publicas v Regadios SA (terțul) are acces în cadrul sistemului financiar la lichidități, linii de credit și de garanții și alte instrumente financiare (...) în valoare minimă de 505.000 euro (...) pentru execuția contractului I.B.U. pe DJ 592D, Hitias - Bacova, km 25+568 - 34+026, L=8,458 km (...). Prezenta declarație nu presupune asumarea niciunui angajament de către Banco Sabadell SA și nu constituie emiterea unei garanții.”*

Cu privire la modul în care este respectată această cerință, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului 2 clarificări succesive, primind următoarele răspunsuri:

Răspunsul 1 – adresa nr. 106/1087/05.04.2016:

- este prezentată o declarație pe propria răspundere a terțului susținător care precizează că suma de 505.000 euro va fi pusă la dispoziția asocierii prin transfer bancar către ...SRL;

- se precizează că terțul susținător deține 45% din ...SRL;

- sunt prezentate extrase din Decizii CNSC și ale Curții de Apel pronunțate în spețe similare cu privire la valabilitatea unor astfel de scrisori prezentate de terț susținător;

Solicitarea de clarificări s-a referit la:

- modul în care aceste resurse vor fi efectiv puse la dispoziția ofertantului de către terț;

- clarificarea modului în care documentul respectă cerințele minime: *„Se va depune orice document suport prin care se poate demonstra îndeplinirea cerinței; documentul suport privind cash-flow-ul trebuie să fie angajant în raport cu emitentul, respectiv să confirme faptul că ofertantul va avea acces la finanțare din partea unei instituții de creditare, are disponibilități bănești proprii etc.”;*

- se va clarifica caracterul „angajant” al documentului în raport cu emitentul.

Concluzia autorității contractante este că „Declarația” terțului poate fi luată în considerare numai în cazul în care se referă la punerea la dispoziție a unor lichidități existente (aspect menționat în cuprinsul scrisorii).

Având în vedere că nu au fost clarificate toate aspectele, s-au solicitat următoarele clarificări suplimentare:

- prezentarea dovezilor care confirmă faptul că terțul dispune de lichiditățile indicate (care vor putea fi puse la dispoziție prin transfer bancar); sau

- indicarea clară a reglementărilor care îi permit terțului să-i pună la dispoziție ofertantului resurse obținute prin intermediul unei linii de credit.

Răspunsul 2 – adresa nr. 118/1199/12.04.2016:

- nu este prezentat niciun alt document - ofertantul concluzionează: „*suntem îndreptățiți să raționăm că terțului Obras Publicas y Regadíos SA îi este permis de către banca Banco Sabadell SA să pună la dispoziție resursele obținute prin intermediul liniei de credit (...)*”. Ofertantul și-a întemeiat „concluzia” respectivă pe extrase dintr-o decizie a Curții de Apel Timișoara pronunțată într-o altă speță, și nu pe documente emise de către banca în cauză.

Comisia de evaluare a considerat ca fiind acceptabile și concludente următoarele informații:

- cerința este îndeplinită prin susținerea din partea unui terț (fără a fi relevantă relația dintre ofertant și terț - legislația acceptând susținerea și în lipsa acesteia);

- terțul declară că va pune la dispoziția ofertantului suma de 505.000 de euro (cerința este exprimată în lei și nu este menționat nici un curs de schimb luat în calcul);

- banca declară că terțul „dispune” de suma respectivă, exprimându-se într-o formulă generală: „*(...) are acces în cadrul sistemului financiar la lichidități, linii de credit și de garanții și alte instrumente financiare*”.

Însă, următoarele aspecte nu au fost clarificate nici prin documentele depuse, nici prin răspunsul la solicitările de clarificări clar formulate:

- Banca se referă la disponibilitățile financiare ale terțului (nu ale ofertantului) suficiente pentru execuția directă a contractului în cauză. Nu rezultă din conținutul niciunuia dintre documentele prezentate (emise de bancă) că banca a avut în vedere transferul resurselor financiare către o terță societate (și al doilea document bancar se referă doar la operațiuni bancare pentru terț, nu sunt menționate transferuri către ofertant - terță societate comercială cu sediul în România).

Concluzia autorității este că:

a) în cazul în care resursele există sub formă de lichidități (sau alte instrumente financiare transferabile), acestea vor putea fi puse la dispoziția ofertantului (cu respectarea legislației în vigoare, așa cum este menționat):

- S-a solicitat clarificarea acestui aspect;

- Răspunsul nu oferă o explicație concludentă din acest punct de vedere;
sau

b) resursele pot fi sub formă de linii de credit (sau alte variante asemănătoare), caz în care s-a solicitat clarificare modului în care terțul va pune la dispoziția ofertantului suma respectivă;

- Răspunsul nu oferă o explicație concludentă nici din acest punct de vedere.

De asemenea, autoritatea arată că nu a fost clarificat nici modul în care „Declarația” bancară (care prevede atât în varianta inițială, cât și în cea de completare că „*nu presupune asumarea nici unui angajament de*

către Banco Sabadell SA și nu constituie emiterea unei garanții”) reprezintă un document „angajant în raport cu emitentul”.

Niciunul dintre cele 2 răspunsuri la solicitările de clarificări nu a lămurit modul în care documentele prezentate demonstrează îndeplinirea cerinței minime, astfel cum a fost aceasta formulată.

Prin urmare, în opinia sa, oferta a fost, în mod corect și legal, considerată inacceptabilă.

2) O altă cerința minimă a cărei nerespectare a fost sancționată este următoarea:

„- Graficul fizic de execuție a lucrărilor: descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect pe zile calendaristice; etapele ce urmează a fi realizate de subcontractant, dacă este cazul; durata de execuție a lucrărilor, a testelor și a perioadelor de încercare; repartizarea resurselor privind forța de muncă, utilajele și materialele folosite. Graficul de execuție trebuie să conțină toate activitățile și etapele din cadrul ofertei, întocmită în conformitate cu cerințele caietului de sarcini. Termenul va fi exprimat în luni calendaristice”.

Solicitarea de Clarificare nr. 1 a fost următoarea:

„Referitor la punctul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date: Graficul fizic de execuție a lucrărilor: descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, pe zile calendaristice; etapele ce urmează a fi realizate de subcontractant, dacă este cazul; durata de execuție a lucrărilor, a testelor și a, perioadelor de încercare; repartizarea resurselor privind forța de muncă, utilajele și materialele folosite. Graficul de execuție trebuie să conțină toate activitățile și etapele din cadrul ofertei, întocmită în conformitate cu cerințele caietului de sarcini. Termenul va fi exprimat în luni calendaristice.

Vă rugăm să specificați ce fel de grafic este necesar: grafic fizic și valoric de execuție a lucrării conform Ordinului MDLPL nr. 863/2008, grafic de tip Gantt la nivel de deviz sau grafic de tip Gantt la nivel de articol de deviz?

Față de cele de mai sus, vă rugăm să ne prezentați punctul dumneavoastră de vedere cu privire la aspectele menționate mai sus.”

Răspunsul nr. 1:

„Nu este impus un anumit model al graficului de execuție.

Se acceptă prezentarea graficului (cu toate informațiile solicitate) la nivel de deviz (nu este necesară prezentarea la nivel de art. de deviz).”

Clarificare nr. 2:

„Având în vedere cerințele prevăzute la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din cadrul fișei de date referitoare la graficul fizic de execuție, și anume:

- descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, pe zile calendaristice;
- etapele ce urmează a fi realizate de subcontractant, dacă este cazul;
- durata de execuție a lucrărilor, testelor și a perioadelor de încercare;
- repartizarea resurselor privind forța de muncă, utilajele și materialele folosite”.

Vă rugăm precizați dacă se poate prezenta graficul fizic cu repartizarea resurselor privind forța de muncă, utilajele și materialele folosite pe activități săptămânal și nu zilnic.

Totodată, vă rugăm precizați dacă celelalte cerințe care trebuie prezentate pe grafic (descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, pe zile calendaristice: etapele ce urmează a fi realizate de subcontractant, dacă este cazul; durata de execuție a lucrărilor, testelor și a perioadelor de încercare) se pot prezenta pe săptămâni și nu pe zile calendaristice, ca anexe la acesta pentru a evita prezentarea unui grafic foarte încărcat”.

Răspunsul nr. 2:

„Nu este impus un anumit model al graficului de execuție.

Se acceptă prezentarea graficului (cu toate informațiile solicitate) la nivel de deviz (nu este necesară prezentarea la nivel de art. de deviz)

Se acceptă prezentarea graficului (cu toate informațiile solicitate) pe săptămâni (și nu pe zile calendaristice).

Devizele prezentei lucrări sunt următoarele:

- Terasamente drum
- Suprastructură drum
- Amenajare accese proprietăți
- Podețe drum D=600
- Semnalizare și marcaje
- Podețe drum D=1000
- Podețe drumuri laterale
- Parapet

Graficul de execuție prezentat la pag. 13-22 conține următoarele:

- Terasamente drum
- Suprastructură drum
- Amenajare accese proprietăți
- Podețe drum D=600
- Semnalizare și marcaje
- Podețe drum D=1000
- Podețe drumuri laterale
- Parapet".

Cu privire la modul în care este respectată această cerință, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei 2 clarificări succesive, primind următoarele răspunsuri:

- nr. 106/1087/05.04.2016: în care se explică structura „arborescentă” a graficului, precum și faptul că acesta cuprinde durata de execuție și detalieri manoperei și utilajelor folosite; nu este prezentat niciun alt document suplimentar;

- nr. 118/1199/12.04.2016: este prezentat din nou același grafic prezentat inițial la pag. 13 din oferta tehnică, cu evidențierea „fazelor de execuție” = „devizele”, a duratelor și perioadelor de execuție.

Prin urmare:

- cerința a fost clar exprimată în fișa de date și explicată în cuprinsul răspunsurilor la solicitările de clarificări;

- au fost solicitate, conform art. 79 din HG nr. 925/2006, clarificări clar exprimate și clarificări suplimentare, cărora ofertantul nu le-a oferit răspunsuri concludente.

Autoritatea precizează că, în cuprinsul Graficului prezentat de asocierea SC ... SRL - SC ...SRL, doar au fost enumerate cele 8 Devize - „obiecte” („activități”), fără nicio menționare/detalieri a „fazelor de execuție” pe care le presupune fiecare deviz. Forma și conținutul Graficului nu presupun nicio „descriere detaliată”, ci o simplă enumerare a denumirii Devizelor aferente propunerii financiare.

Niciunul dintre cele 2 răspunsuri la solicitările de clarificări nu a lămurit această neconcordanță: graficul nu a fost prezentat conform solicitărilor clar exprimate.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că oferta a fost, în mod corect și legal, considerată neconformă.

4. Prin contestația nr. 3393/26.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 23196/29.07.2016, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura în cauză, critică rezultatul procedurii de atribuire, conform căruia, ulterior parcurgerii procedurii de licitație

electronică, oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de SC ...SRL pentru o valoare de 5.651.525,17 lei, reprezentând 58,19/% din valoarea estimată a contractului, preț ce este aparent neobișnuit de scăzut.

Contestatoarea menționează că inițial, oferta financiară a operatorului economic SC ...SRL fusese în cuantum de 9.694.387,83 lei, iar oferta sa a fost inițial în cuantum de 9.617.909,54 lei, ulterior, în cadrul licitației electronice, a ofertat 7.853.446,41 lei.

Față de rezultatul procedurii de atribuire, contestatoarea susține că a formulat notificare prealabilă, solicitând autorității contractante remedierea încălcării legislației privind achizițiile publice. În răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă arată că „în vederea stabilirii ofertelor admisibile, comisia de evaluare a aplicat, în mod corect și legal, dispozițiile art. 202 din OUG 34/2006 și cele ale art. 36¹ din HG 925/2006. Astfel, ulterior prezentării propunerilor financiare finale pe suport de hârtie, însoțite, în cazul unei părți a ofertelor, de justificări ale prețului, au fost solicitate justificări detaliate ale prețului considerat „aparent neobișnuit de scăzut”.

Contestatoarea învederează faptul că interesul său este născut de la data depunerii ofertei și a fost lezat prin adoptarea de către autoritatea contractantă a unor măsuri care încalcă dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, măsuri care au fost menținute chiar și după formularea notificării prealabile, autoritatea contractantă comunicând că nu va adopta nicio măsură de remediere.

În susținerea alegațiilor sale, contestatoarea invocă prevederile art. 2 alin. (1) precum și cele ale art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 și menționează că argumentul autorității contractante, în sensul lipsei de interes a criticilor sale, din moment ce oferta se clasează pe a treia poziție a clasamentului, este nesusținut din punct de vedere legal.

Astfel, pentru o cercetare corectă a interesului în formularea contestației, acesta nu trebuie limitat la cauza clasării ofertei pe un loc inferior, ci la actele autorității contractante care au condus la aceasta, acte prin care s-a adus atingere atât dreptului eventual, cât și interesului SC ...SRL de a deveni contractant. Totodată, nu trebuie exclusă situația în care, în urma soluționării contestației, se ajunge la respingerea tuturor ofertanților clasăți pe locuri superioare, din diverse motive, ori chiar renunțarea de către aceștia la a-și menține oferta sau la a încheia contractul, ceea ce poate conduce în final la declararea câștigătoare chiar a ofertei SC ...SRL. În plus, trebuie avut în vedere faptul că dispozițiile art. 2 alin. (1) sau ale art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 nu condiționează formularea contestației de locul pe care se situează oferta contestatoare sau de atacare prin contestație a clasării tuturor ofertelor situate pe poziții superioare ei în clasamentul autorității.

De asemenea, contestatoarea invocă faptul că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligațiile în ceea ce privește analizarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în cazul ofertantului clasat pe primul loc și a celui alt ofertant clasat pe locul al doilea.

Astfel, oferta declarată câștigătoare are un preț care reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, respectiv se

încadrează în prezumția prețului neobișnuit de scăzut prevăzută de art. 202 alin. (1)¹ din OUG nr. 34/2006. Din răspunsul privind notificarea prealabilă reiese că și cel de-al doilea clasat a avut un preț neobișnuit de scăzut.

Totodată, conform răspunsului privind notificarea prealabilă, utilizând un raționament care nu are nicio bază legală, autoritatea contractantă precizează că a efectuat media aritmetică a celor 7 oferte și a calculat procentul de 85%. Autoritatea contractantă a constatat că primele 3 oferte se situează sub pragul de 85% din media ofertelor „admisibile” prezentate, respectiv cele ale:

- SC ... SRL – 58,09%
- SC ...TIMIȘOARA SA – 58,20%
- SC ...SRL – 63,82%.

Se mai arată că SC ...TIMIȘOARA SA a prezentat justificări corespunzătoare privind formularea prețului total.

În considerarea celor menționate de către autoritatea contractantă, se poate aprecia că aceasta a acționat contrar normelor legale. Astfel, în mod eronat, autoritatea contractantă are în vedere pragul de 85% în loc de 80% din valoarea estimată a contractului atunci când analizează incidența prevederilor legale referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut. În acest context, trebuie considerat faptul că pragul legal aplicabil în acest context este cel de 80% în conformitate cu art. 202 alin. 1¹ din OUG 34/2006. Mai mult, autoritatea contractantă nu ține cont de faptul că art. 36¹ alin. (1) din HG nr. 925/2006 a fost abrogat expres prin HG nr. 66/2016.

Autoritatea contractantă susține că au fost solicitate justificări ale prețului în două etape, în prima dintre acestea fiind solicitată *justificarea valorii ofertate în faza electronică*.

Contestatoarea apreciază că aceasta nu poate fi considerată, în niciun caz, o solicitare de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, întemeiată pe prevederile art. 36¹ alin. (3) din HG 925/2006. De altfel, autoritatea contractantă a solicitat și SC ...SRL justificarea valorii ofertate chiar dacă prețul ofertat nu reprezenta un preț neobișnuit de scăzut în sensul dispozițiilor legale amintite.

Conform celor menționate foarte sumar de autoritatea contractantă, ofertantul SC ...TIMIȘOARA SA a prezentat oferta financiară finală împreună cu documente/informații care susțin prețurile unitare și tarifele privind manopera, utilajele și transporturile.

Din răspunsul privind notificarea prealabilă nu rezultă dacă și ceilalți operatori economici ale căror oferte financiare aveau prețuri aparent neobișnuit de scăzute au transmis astfel de documente/informații.

Din acest punct de vedere, contestatoarea arată că autoritatea contractantă, pe de o parte, are obligația de a solicita justificarea prețului ofertat de la toți operatorii economici care au ofertat prețuri aparent neobișnuit de scăzute, textul legal nefăcând nicio distincție din acest punct de vedere. Pe de altă parte, în măsura în care autoritatea contractantă a solicitat astfel de justificări, iar operatorii economici nu le-

au transmis, autoritatea contractantă are obligația de a le respinge ca inacceptabile.

Într-o așa numită etapă ulterioară, autoritatea contractantă a solicitat justificări sumare, ofertantul ...S.A. comunicând documente/informații care justifică prețurile unitare și tarifele privind manopera, utilajele și transporturile. Or, conform prevederilor art. 36¹ alin. (3) din HG 925/2006, *„în scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru”*.

Autoritatea contractantă s-a mărginit la a considera că răspunsurile primite de la ...S.A. justifică prețul ofertat, fără a întreprinde o analiză a acestora raportat la conformitatea lor cu cerințele caietului de sarcini și, de asemenea, raportat la măsura în care acestea mai pot satisface angajamentele asumate prin ofertă în condițiile în care aceleași angajamente fuseseră anterior asumate pentru un preț mult mai mare.

Totodată, autoritatea contractantă nu precizează în niciun fel dacă a primit justificări ale prețului neobișnuit de scăzut și de la ceilalți ofertanți aflați în această situație.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă nu a dat curs prevederilor art. 202 alin. (1) din OUG 34/2006 conform cărora *„în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv”*.

Astfel cum s-a reținut în practica instanțelor, *„din economia textului rezultă că legiuitorul a instituit o obligație de suspiciune pentru autoritățile contractante, în astfel de situații dezideratul obținerii unui preț neputând opera în detrimentul achiziționării unor produse de calitate corespunzătoare. Or, diferența absolut evidentă a prețului ofertei pe care a declarat-o câștigătoare era de natură a conduce la sporirea diligențelor de identificare a caracteristicilor reale ale produselor ce urmau a fi achiziționate, cu atât mai mult cu cât astfel de diligențe erau prevăzute expres de legiuitor în atari ipoteze, situație în care corect a fost obligată de organul jurisdicțional la a proceda la reevaluarea ofertelor, după obținerea tuturor informațiilor privitoare la caracteristicile calitative ale bunurilor”*.

Curtea Europeană de Justiție s-a pronunțat în cauzele reunite C-285/99 și C-286/99, în sensul că, în vederea justificării prețului neobișnuit de scăzut, *autoritatea contractantă trebuie să solicite de la ofertant detalii privind elementele constitutive ale ofertei sale pe care le consideră relevante și să verifice acele elemente ținând cont de explicațiile primite*. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă are obligația ca, în primul rând, să identifice ofertele în privința cărora există

suspiciuni legate de prețul neobișnuit de scăzut, în al doilea rând să permită operatorilor economici în cauză să demonstreze veridicitatea solicitându-le furnizarea detaliilor pe care le consideră necesare, în al treilea rând să evalueze explicațiile primite și, în al patrulea rând, să ia o decizie privind admiterea sau respingerea acelor oferte.

În susținerea celor menționate anterior, contestatoarea invocă Decizia Consiliului nr. 838/C9/764/17.05.2016, precum și Decizia Consiliului nr. 427/C1/309/21.03.2016.

Contestatoarea apreciază că în măsura în care autoritatea contractantă ar fi dat curs prevederilor legale care impuneau efectuarea verificărilor cu privire la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător, ...S.A., precum și a ofertei clasate pe locul al II-lea, ar fi fost în măsură să observe că îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi prevăzuți în documentația de atribuire de către oricare dintre acești ofertanți ar fi imposibilă la un preț reprezentând mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului.

Cu atât mai evidentă este concluzia că prețul ofertat nu poate fi justificat în cazul ofertanților clasati anterior SC ...SRL, în condițiile în care fiecare dintre SC ...SA, SC ... SRL și SC ...SRL au inclus un nivel al cheltuielilor indirecte de 2%, respectiv un nivel foarte mic în condițiile în care un nivel rezonabil al acestora este de minim 5%.

Se mai arată că autoritatea contractantă are obligația de a solicita în concret, informațiile și documentele necesare în vederea verificării realității prețurilor oferite, respectiv să identifice acele elemente relevante din ofertă care au determinat prețul neobișnuit de scăzut al acesteia. Orice verificare întreprinsă nu trebuie să fie formală, doar de solicitare a clarificărilor de preț, ci menită să demonstreze pe deplin conformitatea ofertei cu cerințele caietului de sarcini, din punctul de vedere al prețurilor ofertelor.

Potrivit legii, în cazul în care prețul avea o valoare inferioară procentului de 80% din valoarea estimată, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a avea în vedere oferte situate sub acest prag decât dacă, în urma unor solicitări de clarificări, ofertanții ar fi prezentat dovezi incontestabile care să justifice din punct de vedere economic prețurile oferite și că acestea sunt rezultatul liberei concurențe.

Contestatoarea apreciază că astfel de dovezi nu pot fi aduse, întrucât în realitate, prețurile propuse de ofertanții situați pe primele două locuri nu constituie prețuri corecte, justificate, ci prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurenței, care încalcă astfel legislația din materia achizițiilor publice precum și principiile statuate conform dispozițiilor art. 2 din OUG nr. 34/2006.

Întrucât prețurile care compun oferta sa reprezintă prețuri reale, rezultat al liberei concurențe, care pot fi oricând justificate, apreciază că și prețul ofertat de operatorul economic clasat pe locul al doilea trebuie să fi fost neobișnuit de scăzut și care nu ar putea susține îndeplinirea contractului de achiziție publică.

În acest condiții, autoritatea contractantă a abordat prețul neobișnuit de scăzut al ofertei declarate câștigătoare, precum și a celorlalte oferte, într-o manieră superficială. Autoritatea contractantă ar

fi trebuit să verifice modalitatea în care noua ofertă financiară, depusă în cadrul licitației electronice, mai corespunde cerințelor caietului de sarcini și să solicite fundamentarea prețului îmbunătățit, solicitare care implică printre altele și demonstrarea prețurilor de la furnizorii de materiale.

În măsura în care astfel de justificări nu au fost prezentate, autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă ofertele cu prețuri aparent neobișnuit de scăzute ca inacceptabile în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006.

În opinia contestatoarei, este îndoielnic faptul că ofertantul declarat câștigător ar putea justifica un preț mult diminuat în cadrul licitației electronice față de prețul inițial oferat, această susținere fiind pe deplin valabilă și în cazul ofertantului clasat pe locul doi. Este prezumabil faptul că valorile financiare inițial oferite de acești operatori economici, apropiate de valoarea estimată a contractului, trebuie să fi fost fundamentate pe prețuri reale, conforme prețurilor practicate pe piață, însă valorile oferite în cadrul licitației electronice nu mai pot fi susținute, fiind semnificativ mai mici decât valoarea estimată a contractului și chiar și față de cele oferite inițial și, prin urmare, nu ar putea susține realizarea contractului în conformitate cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

Scopul etapei finale de licitație electronică este acela de îmbunătățire a ofertelor financiare inițial prezentate, însă aceasta nu poate însemna că ofertanții aflați în competiție ar putea oferi prețuri într-atât de diminuate încât să denatureze concurența sau să inducă în eroare ceilalți ofertanți. O astfel de conduită este abuzivă și contrară scopului edictat de legiuitor și este de natură să denatureze chiar rezultatul procedurii de atribuire.

Constatând faptul că această contestație nu cuprindea toate elementele prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a făcut aplicarea dispozițiilor art. 11 alin. (1) și a cerut petentei SC ...SRL, prin adresa nr. 23356/1675-C4/01.08.2016, să precizeze, motivarea în fapt a criticilor din contestație privind oferta declarată câștigătoare și oferta SC ...SRL.

SC ...SRL a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 23815/04.08.2016, precizând că, în măsura în care autoritatea contractantă ar fi dat curs prevederilor legale care impuneau efectuarea verificărilor cu privire la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător, ...SA, precum și a ofertei clasate pe locul al II-lea, ar fi fost în măsură să observe că îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi prevăzuți în documentația de atribuire de către oricare dintre acești ofertanți ar fi imposibilă la un preț reprezentând mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului.

Petenta susține că propunerea sa financiară se bazează pe prețuri reale, rezultat al liberei concurențe, care pot fi oricând justificate, astfel încât prezumția este că prețurile oferite de operatorii economici clasati pe locurile 1 și 2 sunt neobișnuit de scăzute.

În data de 03.08.2016, a avut acces la dosarul achiziției publice la sediul autorității contractante, ocazie cu care a observat că fiecare dintre cei doi ofertanți, având prețuri neobișnuit de scăzute, au declarat

confidențiale ofertele depuse, precum și documentele de calificare. Mai mult decât atât, nu a avut acces nici la răspunsurile la solicitările de clarificări pe care autoritatea contractantă le-a cerut de la ofertanții având prețuri aparent neobișnuit de scăzute.

În condițiile declarării ofertelor ca fiind confidențiale, contestatoarea susține că este imposibilă precizarea, în concret, a elementelor propunerilor financiare ale ofertanților clasati pe locurile 1 și 2 care au condus la ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut și nici nu pot fi prezentate documente justificative în susținere.

Aceasta apreciază că ofertanții și-au declarat în mod abuziv ofertele financiare ca fiind confidențiale. Astfel, potrivit art. 24 din OUG nr. 34/2006, *„autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*.

Raportat la obiectul contractului și cerințele documentației de atribuire, nu poate fi vorba de protejarea unor secrete comerciale sau drepturi de proprietate intelectuală, mai ales în privința ofertelor financiare. În condițiile în care propunerea financiară este definită de dispozițiile legale ca acea parte a ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, alte condiții financiare și comerciale corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, este evident faptul că nu există niciun motiv de a declara confidențialitatea ofertei financiare în scopul protejării unui secret comercial sau a proprietății intelectuale.

Chiar dacă anumite aspecte din oferta financiară ar constitui secrete comerciale sau sunt legate de drepturi de proprietate intelectuală, acestea ar putea fi într-adevăr declarate confidențiale, fiind imposibil ca întreaga ofertă financiară sau justificările de preț să conțină secrete comerciale sau drepturi de proprietate intelectuală.

Nu se poate considera că prin accesul altor ofertanți la ofertele financiare și la justificările de preț depuse de un alt ofertant, acelor oferanți le-ar fi aduse prejudicii în cazul dezvăluirii informațiilor pretins confidențiale, simpla mențiune a acestora nefiind susținută în niciun mod, fiind pur și simplu abuzivă. Declararea în integralitate a ofertei financiare drept confidențială nu se bazează pe niciun motiv obiectiv ce ar putea fi probat de către ofertanții în cauză.

Prevalându-se în mod nejustificat de posibilitatea declarării confidențialității ofertelor, operatorii economici se „protejează” de eventuala contestare a prețului lor (neobișnuit de scăzut), fiind evident că fundamentarea oricăror critici în acest sens se poate realiza în baza ofertelor financiare, în special a celor finale, formate în cadrul licitației electronice, precum și a justificărilor aduse la solicitarea autorității contractante.

În plus, contestatoarea precizează că, printr-o astfel de situație, îi este îngrădit în mod nejustificat accesul la justiție, deoarece această interdicție o pune în imposibilitatea de a detalia criticile invocate, de a le

motiva în mod corespunzător și de a indica în mod expres probele pe care se sprijină contestația.

O justificare în concret, respectiv arătarea acelor elemente ale ofertelor financiare ale primilor doi clasai care au dus la prețuri aparent neobișnuit de scăzute, va fi posibilă în condițiile accesului real la dosarul achiziției publice în fața CNSC. În susținere, contestatoarea invocă prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 23255/1675,1677-C4/01.08.2016, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ...SRL și SC ... SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestații, copiile propunerilor tehnice și financiare depuse de cele două ofertante, precum și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 2584/01.08.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 23715/03.08.2016, prin care solicită respingerea contestației depuse de SC ...SRL ca fiind nefondată și lipsită de interes, prezentând modul de desfășurare a procedurii de atribuire cu etapa finală de licitație electronică, clarificările și justificările prețurilor aparent neobișnuit de scăzute solicitate ofertanților, precum și modalitatea de desemnare a ofertei câștigătoare, informații deja prezentate în punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SC ...SRL.

În plus, aceasta precizează că, după finalizarea licitației electronice a fost adresată următoarea solicitare, tuturor ofertanților participanți la această fază: *„Având în vedere finalizarea etapei de licitație electronică (05.05.2016, ora 14:00), vă solicităm depunerea noii oferte financiare, pe suport de hârtie. Oferta financiară va justifica valoarea ofertată în faza electronică, de (...) lei, excl. TVA.*

Documentele vor fi depuse la sediul autorității contractante (CJT-DADPJ Timiș) într-un exemplar original și un exemplar în copie, până la data de 06.05.2016, ora 12.00”.

Prin adresa nr. 1445/06.05.2016, SC ...SRL a prezentat oferta financiară finală împreună cu documente/informații care susțin prețurile unitare și tarifele privind manopera, utilajele și transporturile.

Citând prevederile art. 36¹ alin. (2), (3) și (4) din HG nr. 925/2006, autoritatea arată că prevederile legale în materie se referă la obligația autorității contractante la verificarea modului în care este format un preț aparent neobișnuit de scăzut, respectiv modul în care este justificată (conform prevederilor) valoarea totală a ofertei. Solicitarea justificărilor nu reprezintă scopul în sine, ci "verificarea detaliată" a ofertei și a documentelor justificative.

În opinia sa, ofertantul SC ...SA a prezentat documente care să justifice prețurile unitare, iar în urma verificării acestora s-a constatat că nu este nevoie de alte clarificări suplimentare, fiind acoperite toate aspectele prevăzute de lege: preț materiale, tarife utilaje, transporturi și manoperă, pe de altă parte nefiind descoperite neclarități.

Autoritatea contractantă menționează că oferta SC ...SRL, având prețul de 7.853.446,41 lei, exclusiv TVA, s-a clasat pe locul III. Din acest

punct de vedere, criticile acesteia apar ca fiind lipsite de interes, din moment ce oferta se clasează pe a treia poziție a clasamentului.

Criticile cu privire la neaplicarea/aplicarea selectivă a prevederilor legislative referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut sunt apreciate de autoritate ca fiind nejustificate.

În urma studierii dosarului achiziției, contestatoarea SC ...SRL a transmis adresa nr. 3748/25.08.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 25960/25.08.2016, reprezentând Note scrise, prin care solicită Consiliului admiterea contestației și anularea raportului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, obligarea autorității la reluarea procedurii de licitație electronică, prin reevaluarea în condiții legale a tuturor ofertelor clasate anterior ofertei sale, precum și anularea răspunsului autorității la notificarea prealabilă.

În susținere, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligațiile în ceea ce privește analizarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în cazul ofertantului clasat pe primul loc și al ofertantului clasat pe locul al II-lea, anterior locului ocupat de oferta sa. Aceste oferte au un preț care reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, respectiv se încadrează în prezumția prețului neobișnuit de scăzut prevăzută de art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În opinia sa, autoritatea contractantă a aplicat un raționament eronat atunci când, în vederea stabilirii ofertelor care au un preț neobișnuit de scăzut, a efectuat media aritmetică a celor 7 oferte și a calculat procentul de 85%. Autoritatea contractantă a constatat că primele 3 oferte se situează sub pragul de 85% din media ofertelor „admisibile” prezentate, respectiv cele ale: SC ... SRL - 58,09%; SC ...Timișoara SA - 58,20%; SC ...SRL- 63,82%.

Conform celor reținute în Procesul-verbal al ședinței de analiză a ofertelor nr. 4 (nr. 2228/06.07.2016), au fost solicitate clarificări și justificări cu privire la oferta considerată având un preț neobișnuit de scăzut, SC ... SRL, SC ...SA, SC ...SRL, respectiv au fost solicitate ofertele de preț pentru principalele materiale, justificări cu privire la tariful utilajelor (inclusiv consumuri tarif manoperă mecanici, alte cheltuieli), explicații cu privire la tariful de transport (distanța dus-întors, încărcătură, consum combustibil, salariu șofer, cheltuieli conexe), tariful privind manopera.

Petenta susține că nu a avut acces la răspunsurile de justificare prezentate de SC ...SA și SC ...SRL. Totuși, în ceea ce privește ...SA, din documentele la care a avut acces odată cu studiul dosarului achiziției publice, a remarcat următoarele:

1) În ceea ce privește utilajele, în calculul tarifului orar nu sunt indicate la manoperă contribuțiile obligatorii aferente (CAS, șomaj, contribuție concedii și indemnizații asigurări de sănătate, Fond sănătate, risc și accidente, creanțe salariale în cota de 22,851%). Cu titlu de exemplu, adăugând cotele obligatorii, valoarea manoperei mecanicului de utilaj crește de la 7.5 lei/oră la $7.5 + 1.71 = 9.21$ lei/oră.

2) Prețul motorinei conform extrasului de materiale (Formular C6) este de 4.05, în timp ce în justificare este indicat 3.49.

3) Cu titlu de exemplu, pentru un compactor static autopropulsat, cu rulouri (valțuri), R8-14, de 14 TF se indică un consum de 4,6 l/h, care, conform experienței sale, este un consum sub jumătatea consumului real.

4) În justificare prețurilor cu transportul, la rubrica preț lei/to/km se indică un preț de 0,25, fără nicio altă mențiune suplimentară. Astfel, nu există nicio justificare a prețului de 0,25 lei/to/km pe care, în cele din urmă, se fundamentează valoarea totală a transporturilor în cuantum de 1.171.510,90 lei.

În continuare, SC ...SRL prezintă o analiză a sa în ceea ce privește prețurile utilajelor avute în vedere în propunerea financiară a ofertantului SC ...SA.

Primul tabel reflectă justificarea prețurilor prezentată la pag. 50, însă cuprinzând prețurile oferite inițial chiar de SC ...SA (pag. 35), în timp ce al doilea tabel reflectă lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții în baza rezultatelor din primul tabel.

Nr. crt.	Denumirea utilajului de construcții	Alte cheltuieli	TARIF MECANIC	ORAR UTILAJ	CONSUM COMBUSTIBIL (L/h)	PREȚ COMBUSTIBIL	VALOARE COMBUSTIBIL	VALOARE TOTALA CORECTA	VALOARE FOLOSITA ÎN OFERTĂ
1	MOTOCOMPR CU CIOCAN DE ABATAJ 4,0-5,9 MC/MIN	25.60	9.21		7.50	4.05	30.38	45.19	39.28
2	MOTOCOMPR. AER MOBIL JOASA PRESIUNE 4,0-5,9 MC/MIN	5.80	9.21		7.50	4.05	30.38	45.39	39.48
3	CIOCAN PNEUM. (EXCLUSIV CONSUM AER) 8-15 KG	4.10	9.21		2.10	4.05	8.51	21.82	18.93
4	EXCAVATOR PE SENILE CU OCUPA CU MOTOR TERMIC 0,40-0,70MC	12.00	9.21		12.00	4.05	48.60	69.81	61.38
5	EXCAVATOR PE PNEURI MOTOR TERMIC (BULDOEXCAVATOR) 0,21-0,39 MC	1100	9.21		8.00	4.05	32.40	52.61	4642
6	BULDOZER PE SENILE 81-180CP	12.50	9.21		11.80	4.05	47.79	69.50	61.18
7	VIBRATOR UNIVERSAL CU MOTOR TERMIC 2,9-4CP	6.20	9.21		1.10	4.05	446	19.87	17.54
8	COMPACTOR STATIC AUTOPROP., CU RULOURI (VALTURI), R8-14; DE 14TF	21.00	9.21		4.60	4.05	18.63	48.84	44.55
9	PLACA VIBRATOARE CU MOTOR ARDERE INTERNA SUB 10CP 650-700KGF	460	9.21		1.10	4.05	446	18.27	15.94
10	REPARTIZATOR FINISOR MIXTURI ASFALTICE MOT. TERM. FARA PALPATOR 92CP	21.39	9.21		19.00	4.05	76.95	107.55	95.2

11	AUTOGUDRONATOR 3500-3600L	4.50	9.21	7.00	4.05	28.35	42.06	36.43
12	MOTOPOMPA 6- 8CP	6.80	9.21	2.50	4 05	10.13	26.14	23.03
13	INCARC.FRONTAL PE PN-URI PANA LA 2,6-3,9	15.20	9.21	12.00	4 05	48.60	73.01	64.58
14	FERĂSTRĂU MECANIC CU LANTT1PDRUJBA 6U3CP	6.50	9.21	4.20	4 05	17.01	32.72	28.66

În calculul tarif orar mecanic utilaj au fost omise cotele obligatorii (CAS, asigurări sănătate, șomaj) în procent de 22,851%, conform închiderii de deviz. Așadar, la 7,5 lei/oră se adaugă și $(7,5 \times 0,22851)$ 1,713 lei. Deci, $7,5 + 1,713 = 9,21$ lei.

Nr. crt.	Denumirea utilajului de construcții	ALTE CHELTUIELI	Consumuri - ore de funcționare -	Tarif orar RON/ora funcționare	Valoare (exclusiv TVA) - RON - (2 * 3)
0	1		2	3	4
1	COMPACTOR PICIOR DE OAI E MIN. 14 T		232.44	50.00	11,622.00
2	RECLCLATOR		232.44	500.00	116,220.00
3	CILINDRU COMPACTOR 10-14T		232.44	50.00	11,622.00
4	MIXER UANTI HIDRAULICI		232.44	100.00	23,244.00
5	COMPACTOR PE PNEURI, MIN 19 T		232.44	60.00	13,946.40
6	MOTOCOMPR CU 2 CIOCAN E DE ABATAJ 4,0-5,9 MC/MIN		1.26	45.19	5693
7	MOTOCOMPR.AER MOBIL JOASA PRESIUNE 4,0-5,9 MC/M'N		17.95	45.39	814.75
8	CIOCAN PNEUM (EXCLUSIV CONSUM AER) 8-15 KG		35.90	21.82	783.25
9	EXCAVATOR PE SENILE CU O CUPA CU MOTOR TERMIC 0.40 0.70MC		5 66	69.81	395.32
10	EXCAVATOR PE PNEURI MOTOR TERMIC(BULDOEXCAVATDR)0,21-0,39MC		521.74	52.61	27,448.88
11	AUTOGREOER PINA LA 175CP		1,104.75	55.00	60,761.43
12	BULDOZER PE SENILE 81-18DCP		147.49	69.50	10,250.76
13	VIBRATOR UNIVERSAL CU MOTOR TERMIC 2,9-4CP		24.15	19.87	479.81
14	COMPACTOR STATIC AUTOPROP.,CU RULOURI(VALTUR1),R8-14;DE 14TF		3,612.60	48.84	176,439.21
15	COMPACTOR STATIC AUTOPROP.PE PNEURI10,1 16TT		580 09	50.00	29,004.55
16	PLACA VIBRATOARE CU MOTOR ARDERE INTERNA SUB 10CP 650 700KGF		442 78	18.27	8,087.29
17	REPARTIZATORFINISORMIXTURIASFALTICEMOT.TER M.FARAPALPATOR92CP		580.09	107.55	62,388.79
18	AUTOGUDRONATOR 3500-3600L		33.34	42.06	1,402.44
19	MASINADETRASATBENZIDECIRCULATIE MOTOR AEDERE INTERNA40-4SCP		53.47	11000	5,881.92
20	MOTOPOMPA 6- 8CP		039	26.14	1022
21	AUTOCISTERNA CU D1SP.DE STROP CU M.A.J. 5-8T		692.10	50.00	34,604.94
22	MACARA PE PNEURI PINA LA 9,9TF		12.20	45.00	549.00

23	ÎNCARC.FRONTAL PE PN-URI PINA LA 2,6-3,9		104.29	73.01	7,614.07
24	FERĂSTRĂU MECANIC CU LA NT TIP DRUJBA-6U 3CP		23.66	32.72	774.16
	TOTAL		9,156.128	RON	604,402.10

Aspectele menționate conduc la concluzia că autoritatea contractantă a realizat o analiză superficială a propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător, omițând să observe acele elemente care au determinat ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut care nu ar putea susține îndeplinirea contractului la parametrii optimi.

Petenta consideră că autoritatea contractantă a analizat oferta și justificările prezentate de ofertantul clasat pe locul al II-lea, SC ...SRL, în același mod superficial, astfel încât concluzia care se impune este că au fost încălcate prevederile legale aplicabile care stabilesc conduita acesteia în ceea ce privește abordarea prețului neobișnuit de scăzut.

Conform celor arătate în cuprinsul contestației formulate, autoritatea contractantă are obligația de a solicita, în concret, informațiile și documentele necesare în vederea verificării realității prețurilor ofertate, respectiv să identifice acele elemente relevante din ofertă care au determinat prețul neobișnuit de scăzut al acesteia. Orice verificare întreprinsă nu trebuie să fie formală, doar de solicitare a clarificărilor de preț, ci menită să demonstreze pe deplin conformitatea ofertei cu cerințele caietului de sarcini, din punctul de vedere al prețurilor ofertate.

Observând neconformitatea dintre prețurile ofertate și cele ulterior justificate, autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să țină cont de justificările primite, ci dimpotrivă ar fi trebuit să respingă ofertele cu prețuri aparent neobișnuit de scăzute, ca inacceptabile, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006.

5. Prin contestația nr. 729/27.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 23205/29.07.2016, SC ... SRL în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică rezultatul procedurii de atribuire, conform căruia oferta sa a fost respinsă, fiind considerată inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. f) și art. 36¹ alin. (4) din HG nr. 925/2006, deoarece informațiile prezentate pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut nu ar fi concludente.

De asemenea, contestatoarea menționează că împotriva adresei nr. 2341/14.07.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, a formulat notificarea prealabilă nr. 658/15.07.2016, prin care a solicitat autorității contractante să revină asupra acestei comunicări, să declare oferta SC ... SRL ca fiind acceptabilă și să continue procedura de achiziție.

Prin adresa nr. 2432/21.07.2016, autoritatea contractantă i-a răspuns că nu va reveni asupra comunicării nr. 2341/14.07.2016 și că nu va adopta nicio măsură de remediere cu privire la procedura de atribuire în discuție, fără a motiva pe fond această soluție.

Se mai arată că autoritatea contractantă dorește realizarea lucrărilor pe care le are de efectuat cu un operator economic care să poată pune la dispoziție toate resursele umane, utilajele și materialele necesare cu prețul cel mai mic, în speță, un operator economic care să

aibă experiență în domeniu execuției, să dețină entitățile de producție și utilaje în proprietate pentru execuția corespunzătoare și în parametrii optimi ai lucrării.

Prin urmare, în avantajul autorității contractante ar fi ca după faza finală a licitației electronice să aleagă cea mai mică ofertă din punct de vedere al prețului, mai ales dacă aceasta este perfect justificată din toate punctele de vedere.

Contestatoarea învederează că, așa cum a prezentat și în clarificarea nr. 634/07.07.2016, deține un certificat de conformitate emis de un organism abilitat în acest sens, în ceea ce privește mixturile asfaltice. Acest certificat face referire la un standard European SR EN 13108, adică un standard peste oricare standard românesc, iar conform art. 179 lit. m) din Legea nr. 98/2016 acesta trebuie luat în considerare de către autoritatea contractantă.

Astfel, contestatoarea apreciază că din moment ce deține acest certificat de conformitate iar acesta este valabil la data prezentei, înseamnă că are dreptul să pună în operă materialul pe care îl produce în mod conform.

Având în vedere că nici în documentația procedurii și nici în cadrul caietului de sarcini nu este specificată o cantitate de bitum care trebuie inclusă în cadrul mixturilor asfaltice, singurele aspecte care trebuie verificate sunt cele legate de caracteristicile mixturilor care trebuie să se regăsească între anumite intervale și care sunt impuse a fi verificate prin Certificatul de conformitate. Aceste specificații sunt: *Densitate aparentă, Stabilitate, Indice de curgere, Absorbiție de apă, încadrarea în curba granulometrică*.

În acest sens, contestatoarea învederează că Certificatul de conformitate se actualizează anual, pe certificatul său existând viza chiar de anul în curs, prin urmare mixturile sunt conforme și în acest moment. Având în vedere aceste aspecte, mixturile asfaltice produse de SC ... SRL sunt conforme.

Referitor la afirmația conform căreia „*Conținutul optim de liant se stabilește prin studii preliminare de laborator, de către un laborator de specialitate autorizat sau acreditat ținând cont de recomandările din tabelul 13, acesta nu va putea fi acceptat decât cu aprobarea proiectantului și a beneficiarului*”, contestatoarea precizează că dozajele au fost realizate de un laborator autorizat plecând de la tabelul 16 (nu 13 cum este menționat). S-au făcut încercări inclusiv cu cantitatea de 5,7 % bitum estimate în AND 605, doar că rezultatele cele mai bune în urma încercărilor s-au obținut folosind conținutul de bitum de 5,4 % rezultând cele mai bune caracteristici ale mixturii, acestea fiind singurele care trebuie avute în vedere.

Cu toate acestea, contestatoarea amintește că mixturile sale sunt autorizate în baza SR EN 13108 și nu în baza AND 605.

O altă dovadă că mixturile sunt calculate conform studiilor de laborator și nu conform AND 605, este faptul că în AND 605 se impune pentru mixtura BADPC25 o cantitate de bitum 4,2 %, iar conform laboratorului care a căutat optimul caracteristicilor s-a obținut o cantitate de bitum de 4,6%. Dacă aceste încercări nu ar fi fost făcute, cu

siguranță nu ar fi prevăzut o cantitate mai mare de bitum în cadrul acestei mixturi, dacă scopul final era doar reducerea prețului. Cum acest lucru este exclus, se poate observa clar că SC ... SRL lucrează cu profesionalism și în cazul producerii mixturilor asfaltice.

De asemenea, contestatoarea susține că potrivit anexei la prezenta notificare și art. 48, art. 50 și art. 51 dovedesc conformitatea obținerii rețetelor pe care le-a prezentat ca dovadă a calculului corect pe care l-a făcut. Astfel la art. 50 se menționează foarte clar: *„Studiul preliminar pentru stabilirea compoziției optime a mixturii asfaltice (dozaj) va include rezultatele încercărilor efectuate conform art. 51, pentru cinci conținuturi diferite de liant.* Exact acest aspect se poate observa și în cadrul încercărilor inițiale de tip pe care SC ... SRL le-a depus în demonstrația din răspunsul nr. 634/07.07.2016. Astfel din rezultatele optime conform „compoziției optime” a rezultat un procent de bitum de 5,4 % la BA16 și de 4,6% la BADPC25.

În anexa la certificatul de conformitate este menționată foarte exact cantitatea de bitum de 5,4 la BA16 și de 4,6 la BADPC25. Astfel că, cele prezentate mai sus dovedesc fără echivoc că prețurile mixturilor sunt corect calculate.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante: *„Betoanele B400 și B350 nu este prezentat niciun răspuns cu privire la acest aspect”*, contestatoarea afirmă că aceasta este complet eronată având în vedere că în cadrul răspunsurilor la clarificări nr. 634 /07.07.2016 s-au prezentat la pagina 2 și la pagina 3 analizele de cost pentru aceste două tipuri de betoane. Totodată s-au prezentat și ofertele de materiale și contractele care dovedesc prețurile folosite în cadrul rețetelor de beton. Astfel, în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări nr. 634/07.07.2016, se regăsesc explicații detaliate ale formării prețului betoanelor.

Totodată chiar dacă după prezentarea adresei nr. 634 autoritatea contractantă nu ar fi observat aceste explicații, ar fi avut varianta de a remedia aceste concluzii ca urmare a sublinierii acestora prin notificarea prealabilă.

În ceea ce privește tariful privind manopera, contestatoarea menționează că întrucât la data deschiderii ofertei salariul minim pe economie era mai mic (1050 lei) decât la data desfășurării licitației electronice (1250 lei), atât la depunerea inițială cât și după licitația electronică s-au respectat tarifele valabile (și demonstrabile) în cadrul societății la fiecare dată.

Astfel așa cum a prezentat și în clarificările din adresa 426 din 05.05.2016, contestatoarea susține că are la data ofertării în cadrul licitației electronice:

- muncitori calificați (asfaltatori, dulgheri, etc) care sunt încadrați la 1400 ron/lună adică $1400 : 168 \text{ ore medie/lună} = 8,33 \text{ ron} < 8,5 \text{ ron/h}$ tarif folosit la toți muncitorii calificați,
- muncitori necalificați (muncitori deservire) care sunt încadrați la 1250 ron/lună adică $1250 : 168 \text{ ore medie/lună} = 7,44 \text{ ron/h} < 7,5 \text{ ron/h}$ tarif folosit la toți muncitorii necalificați.

Se mai arată că licitația electronică și finalizarea analizei era posibil să se fi finalizat și înainte de data 01.05.2016, caz în care SC ... SRL nu ar fi modificat tariful aferent manoperei, având în vedere că până la acea dată erau în vigoare tarifele de manoperă care au fost incluse în cadrul depunerii licitației la 01.03.2016. Astfel dacă până la data de 01.05.2016 s-ar fi cerut clarificări, SC ... SRL nu putea decât să dovedească valorile pe care le avea în cadrul extrasului revisal. Nu ar fi putut dovedi un tarif mai mare al manoperei, dacă ar fi folosit tarifele de 8,5 ron/h (muncitori calificați) și 7,5 ron/h (muncitori necalificați).

Chiar dacă în cadrul fișei de date la cap IV 2.2.) Licitație electronică, se menționează că în cadrul licitației electronice nu se vor face modificări la tarif manoperă, lista furnizori și procent cheltuieli indirecte, se poate observa că modificarea tarifului de manoperă este impus de legislația în vigoare, fiind o modificare intrată în vigoare la data de 01.05.2016. Astfel exact ca și în cazul modificării coeficienților de închidere de deviz care trebuiesc respectați doar la data intrării în vigoare a acestora, fiind obligatorii din acel moment, exact așa, orice societate care își desfășoară activitatea în țară este obligată să respecte legislația muncii la fiecare moment. Exact acest aspect a fost urmărit și de SC ... care nu a ales de bună voie modificarea tarifului de manoperă, ci această modificare a survenit datorită schimbării legislației muncii.

Astfel SC ... SRL a respectat întocmai legislația muncii în vigoare atât la data depunerii inițiale cât și la data ofertării electronice, în ambele cazuri tarifele orare aplicate fiind, așa cum a remarcat și autoritatea contractantă, peste salariul minim pe economie așa cum este normal și legal.

În opinia contestatoarei este de neînțeles de ce autoritatea contractantă face referire în adresa nr. 2432/21.07.2016 la salariul mediu. Solicitarea a fost să se justifice tariful de manoperă aferent muncitorilor folosiți, fapt evidențiat foarte clar prin prezentarea calculelor aferente fiecărui angajat în parte care va fi folosit în cadrul lucrării, astfel SC ... SRL nu a făcut referire la salariul mediu deoarece a justificat punctual fiecare muncitor.

Totodată contestatoarea învederează că nu a schimbat nici furnizorii și nici coeficientul cheltuielilor indirecte, fiind foarte clar că nu a comis nicio greșală în sensul modificării manoperei, această modificare fiind impusă de legislație.

Un alt aspect deosebit de important este diferența foarte mică a valorii SC ... SRL de 5.641.442,16 lei (reprezentând 58,09%) care conform autorității contractante nu a fost justificată, față de câștigătorul declarat SC ... SRL (5.651.525,17 lei reprezentând 58,20%) care a avut o ofertă mai mare cu doar aproximativ 10.000 lei. Astfel, având ofertele aproape identice din punct de vedere al prețului nu se poate explica cum poate oferta mai mare cu aproximativ 10.000 lei poate să fie justificabilă iar cea a SC ... SRL nu.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 2583/01.08.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 23713/03.08.2016, prin care solicită respingerea contestației depuse de SC ... SRL ca fiind nefondată.

Având în vedere că ofertantul situat în clasamentul SEAP pe primul loc, SC ... SRL, nu a prezentat explicații concludente la toate punctele solicitării de clarificări, s-a constatat că prețul ofertei, considerat aparent neobișnuit de scăzut, nu este justificat în mod corespunzător, astfel:

- pentru prețul mixturii asfaltice: a fost prezentat certificatul de conformitate emis de SRAC CERT SRL București; acesta nu a fost însoțit de nicio anexă care să demonstreze însușirea rețetelor de către organismul de certificare; sunt prezentate doar analize de laborator efectuate în anul 2011 de către SC CONFORT SA (fără nicio relație cu organismul de certificare);

- prețul pentru betoane nu a fost justificat;

- tariful privind manopera, respectiv modificarea acestuia în faza finală electronică, nu a fost justificat în mod corespunzător, valoarea tarifului mediu este justificată de valoarea salariilor acordate personalului muncitor și nu de valoarea prevăzută în legislația în vigoare (care prevede doar un prag minim al salariului); prevederea legală care impune valoarea tarifului era în vigoare la data depunerii ofertei.

Oferta financiară:

Referitor: (cf. art. 36 ¹ din HG 925/2006):	Clarificări și justificări detaliat privind:	Răspunsuri și concluzii
- oferte de preț pentru principalele materiale	a) mixturi asfaltice: - justificarea prețului pentru mixturi asfaltice; în vederea justificării prețului neobișnuit de scăzut al mixturilor asfaltice, se vor clarifica următoarele: - analiza de preț prezentată cuprinde rețeta de producție și prețul componentelor; - analiza de preț prezentată cuprinde rețeta de producție și prețul componentelor; - consumul de bitum se situează sub limita acceptată de standardele în vigoare; - prețul pentru sorturi nu este concludent: prețul din coloana 8 este mai mic, în majoritatea cazurilor, decât cel din coloana 4; a) se vor prezenta oferte de preț de la terți furnizori/analize cost producție proprie pentru: - piatră spartă; - betoane B 400 și B 350;	a) mixturi asfaltice: - ofertantul precizează că certificatul de conformitate este emis de către un organism de certificare pe baza unor încercări inițiale de tip, verificate permanent; - este prezentat <i>Certificatul de conformitate</i> emis de SRAC CERT SRL București; acesta nu este însoțit de nicio anexă care să demonstreze însușirea rețetelor de către organismul de certificare; sunt prezentate doar analize de laborator efectuate în anul 2011 de către SC CONFORT SA (fără nicio relație cu organismul de certificare); - se precizează că: "<i>niciun standard în vigoare nu impune un procent de bitum</i>"; - explicația ofertantului nu este falsă, dar este incompletă: standardul în vigoare <i>nu impune un procent de bitum</i> acceptat pentru fiecare tip de mixtură; Normativ AND 605 din 2013, art. 45 "<i>Conținutul optim de liant se stabilește prin studii preliminare de laborator, către un laborator de specialitate autorizat sau acreditat ținând cont de recomandările din tabelul 13. În cazul în care din studiul de rețetă rezultă un dozaj optim de liant în afara limitelor tabelului 13, acesta nu va putea fi acceptat decât cu aprobarea proiectantului și a beneficiarului</i>"; - explicația nu justifică în mod corespunzător prețul neobișnuit de scăzut; b) Sunt prezentate facturi de la terți furnizori: - piatră spartă: SC CIPLASER SRL Lucareț; - betoane B 400 și B 350: nu este prezentat niciun răspuns cu privire la acest aspect.
- tariful privind manopera (se situează peste salariul minim pe	- se va clarifica tariful privind manopera având în vedere prevederile legislației în vigoare și	- se precizează că la data deschiderii ofertei salariul minim pe economie era mai mic (1050 lei) decât la data licitației electronice (1250 lei);

economie)	cele din Fișa de date a achiziției.	- explicația nu poate fi reținută având în vedere că HG 1017/2015 (publicată în 31.12.2015), care stabilește salariul minim pe economie începând cu data de 01.05.2016 era în vigoare la data limită de depunere a ofertelor; prin urmare, modificarea legislativă era în vigoare și cunoscută de către ofertant, urmând a fi aplicată după data limită de depunere a ofertei; - conform prevederilor Fișei de date a achiziției, cap. IV.2.2. "Nu se va accepta modificarea următoarelor elemente ale ofertei: tarif manoperă, lista furnizorilor, procentul cheltuielilor indirecte"; - explicația nu justifică în mod corespunzător tariful privind manopera.
-----------	-------------------------------------	--

Deoarece răspunsurile prezentate de SC ... SRL la solicitările formulate și transmise de către autoritatea contractantă nu au justificat în mod corespunzător prețul considerat aparent nejustificat de scăzut (reprezentând 58,09 % din valoarea estimată și fiind situat sub 85% din media aritmetică a ofertelor depuse în faza de licitație electronică) au fost aplicabile prevederile art. 36 ind. 1 alin. (4) din HG nr. 925/2006, oferta fiind considerată inacceptabilă conform prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f).

Ofertantul SC ...SRL, care a prezentat o ofertă cu un preț aparent neobișnuit de scăzut (58,20% din valoarea estimată), a prezentat justificări corespunzătoare privind formarea prețului total. Astfel, au fost justificate în mod corespunzător:

- prețul principalelor produse și materiale puse în operă;
- tariful tuturor utilajelor folosite;
- tariful privind transporturile;
- tariful privind manopera.

În urma verificării acestora, s-a constatat că nu este nevoie de alte clarificări suplimentare, fiind acoperite toate aspectele prevăzute de lege: preț materiale, tarife utilaje, transporturi și manoperă, pe de altă parte nefiind descoperite neclarități.

În urma aplicării criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut, ofertelor declarate admise, cea depusa de SC ...SA s-a clasat pe locul 1.

6. Prin contestația nr. 1358/01.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 23366/01.08.2016, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura în cauză, critică adresa nr. 2442/21.07.2016, prin care autoritatea contractantă a solicitat ofertanților participanți la procedura de atribuire *„prezentarea unei declarații pe proprie răspundere în care să fie precizate documentele și/sau informațiile prezentate în cadrul ofertei (documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară, inițială și finală, răspunsul la solicitările de clarificări) pe care le consideră confidențiale, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016”*.

În fapt, la data de 15.07.2016, în vederea formulării notificării prealabile întemeiată pe dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, împotriva rezultatului procedurii, SC ...SRL a solicitat autorității contractante accesul la informațiile din cuprinsul dosarului de achiziție publică.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 2387/18.07.2016, îi aduce la cunoștință că temeiul de drept al solicitării este art. 213 și art. 215 din OUG nr. 34/2006, iar consultarea dosarului este permisă în limitele prevăzute de cele două dispoziții legale.

La data stabilită pentru consultarea dosarului de achiziție publică, 21.07.2016, petentei i s-a permis fotocopierea procesului-verbal încheiat la data deschiderii ofertelor și a rapoartelor intermediare ale procedurii, încheiate de autoritatea contractantă anterior etapei finale a licitației electronice.

Referitor la celelalte documente din dosarul achiziției: propunerea financiară, propunerea tehnică, raportul procedurii încheiat după etapa licitației electronice și răspunsurile la clarificările solicitate, autoritatea contractantă a apreciat că *„oferte depuse în cadrul procedurii nu fac parte din dosarul achiziției”* și unele documente ar putea fi considerate confidențiale, motiv pentru care a fost interzisă fotocopierea acestor documente.

Petenta precizează că nu i s-a adus la cunoștință dacă în cadrul ofertei depusă de ofertantul declarat câștigător, acesta a indicat documentele pe care le considera confidențiale.

În urma studierii documentelor la care a avut acces, a aflat că, după deschiderea ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat clarificări tuturor ofertanților cu excepția ofertantului SC ...SRL.

La data de 21.07.2016, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților *„prezentarea unei declarații pe proprie răspundere în care să se precizeze documentele și/sau informațiile prezentate în cadrul ofertei (documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară, inițială și finală, răspunsul la solicitările de clarificări) pe care le consideră confidențiale, conform art. 19 din Legea 101/2016”*.

În drept, contestatoarea apreciază solicitarea autorității ca fiind nelegală, cu încălcarea dispozițiilor art. 170 și 215 din OUG nr. 34/2006. Potrivit dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, declarația pe proprie răspundere în care să fie indicate documentele și/sau informațiile prezentate în cadrul ofertei pe care ofertantul le consideră confidențiale, se depune în cuprinsul ofertei și nu după comunicarea rezultatului procedurii când, potrivit art. 215 din OUG nr. 34/2006, acestea capătă caracterul de "document public". Potrivit art. 215 din OUG nr. 34/2006, dosarul achiziției are caracter de document public în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia, iar accesul nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii. Din analiza art. 215 din OUG nr. 34/2006, rezultă în mod clar că declarația privind confidențialitatea unor documente din dosarul de achiziție trebuie să se regăsească în dosarul achiziției anterior solicitării persoanei interesate de a avea acces la informațiile din cuprinsul acestuia. Autoritatea contractanta prin aceasta solicitare, și-a depășit limitele atribuțiilor stabilite de OUG nr. 34/2006.

În concluzie, autoarea contestației solicită Consiliului constatarea faptului că declarațiile pe proprie răspundere depuse de ofertanți la

cererea autorității contractante, după comunicarea rezultatului procedurii, sunt tardiv formulate și nu pot produce efecte juridice.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 2585/03.08.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 24365/09.08.2016, prin care solicită respingerea contestației depuse de SC ...SRL ca fiind nefondată și lipsită de interes.

În fapt, autoritatea contractantă învederează Consiliului că, prin adresa nr. 1315/15.07.2016, SC ...SRL a solicitat, în temeiul prevederilor art. 217 din Legea nr. 98/2016 *„consultarea dosarului de achiziție publică întocmit, respectiv a raportului procedurii de atribuire, precum și accesul la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și financiare ale SC ...SA”*.

Contestatoarei i s-a răspuns prin adresa nr. 2387/18.07.2016, fiindu-i comunicat faptul că are acces la dosarul achiziției publice în perioada 20-21.07.2016 (interval motivat de perioada concediilor de odihnă), conform prevederilor art. 213 și 215 din OUG nr. 34/2006, act normativ aplicabil prezentei proceduri.

Contestatoarea a desemnat doi reprezentanți împuterniciți care, în data de 21.07.2016, la sediul autorității contractante, au studiat dosarul achiziției publice, pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, cuprinzând documentele întocmite de la data deschiderii ofertelor și până la comunicările privind rezultatul procedurii (inclusiv Raportul final al procedurii, solicitările de clarificări și răspunsurile primite de la ofertanți, cu excepția justificărilor privind modul de formare a prețurilor: analize de preț, oferte de la furnizori, etc).

Prin adresa nr. 2442/21.07.2016, autoritatea contractantă le-a solicitat tuturor operatorilor economici implicați în procedură următoarele: *„Având în vedere faptul că în cadrul procedurii au fost depuse ”notificări prealabile”, care pot fi urmate de contestații, se solicită prezentarea unei Declarații pe propria răspundere în care să fie precizate documentele și/sau informațiile prezentate în cadrul OFERTEI (documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară, inițial și finală, răspunsul la solicitările de clarificări) pe care le considerați confidențiale (cf. art. 19 din Legea 101/2016)”*.

Au fost primite următoarele răspunsuri:

Ofertant	Adresa de Raspuns nr.	Nr. de înregistrare Raspuns	Răspuns:Elemente confidențiale
SC ...SRL	2047/22.07.2016	2478/25.07.2016	- propunerea tehnică - propunerea financiară
SC ...SA	6227/26.07.2016	2503/26.07.2016	- documentele de calificare - propunerea tehnică - propunerea financiară inițială și finală - răspunsul la solicitările de clarificări
SC ...SRL	1338/26.07.2016	2506/26.07.2016	- propunerea tehnică - propunerea financiară
SC AXELA CONSTRUCȚII SRL	1914/26.07.2016	2519/27.07.2016	- propunerea financiară finală - justificările de preț
Asocierea SC ... SRL și SC ...SRL	248/27.07.2016	2525/27.07.2016	- propunerea tehnică

			- propunerea financiară - răspunsul la solicitările de clarificări
SC ... SRL	732/27.07.2016	2531/27.07.2016	- propunerea tehnică - propunerea financiară - rețetele de materiale - răspunsul la solicitările de clarificări
SC ...SRL	690/26.07.2016	2536/27.07.2016	- propunerea tehnică - propunerea financiară inițială și finală - răspunsul la solicitările de clarificări legate de acestea
SC ...SRL	659/26.07.2016	2540/27.07.2016	- documentele de calificare - propunerea tehnică - propunerea financiară inițială și finală - răspunsul la solicitările de clarificări
SC MM WEST SRL	-	-	nu a răspuns
SC PORR CONSTRUCT SRL	-	-	nu a răspuns

Având în vedere faptul că procedura de cerere de oferte în cauză a fost demarată prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 384950 din 17.02.2016, anterior datei de 26.05.2016, îi sunt aplicabile numai prevederile OUG nr. 34/2006 (procedura de atribuire se finalizează prin încheierea contractului de achiziție publică, și nu se raportează la faze).

Prin urmare, solicitarea privind studierea dosarului achiziției publice are în vedere art. 215 din OUG nr. 34/2006, care prevede: *„(1) 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”.*

Conform prevederilor art. 213 din OUG nr. 34/2006 *„(1) 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: (...)*

- g) procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor;*
- h) formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire;*
- i) solicitările de clarificări, precum și clarificările transmise/primate de autoritatea contractantă;*
- j) raportul procedurii de atribuire;*
- k) dovada comunicărilor privind rezultatul procedurii;(...)”*

Din cuprinsul textului de lege aplicabil, rezultă în mod clar faptul că documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară, cu excepția Formularului de ofertă nu fac parte din dosarul achiziției publice.

Reprezentanții contestatoarei au avut la dispoziție, pentru studiu, întreg conținutul dosarului achiziției, așa cum este acesta definit de art. 213, fără nicio restricționare.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, contrar celor susținute în cuprinsul contestației, în cadrul procedurii există două oferte cu privire la care nu au fost solicitate clarificări (referitoare la documentele de calificare, propunerea tehnică și financiară inițială), respectiv SC ...SRL și SC ...TIMIȘOARA SA.

În opinia sa, prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2016 nu limitează momentul declarării informațiilor ca fiind "*confidențiale*" la data depunerii ofertei. Faptul că a solicitat în mod expres indicarea clară a părților confidențiale nu înseamnă că unii dintre ofertanți nu au inclus în cadrul documentelor declarații în acest sens. Solicitarea s-a referit inclusiv la documentele ofertei financiare finale și la cele incluse în cuprinsul răspunsurilor la solicitările de clarificări, respectiv în justificările privind modul de formare a prețului (în unele cazuri considerat aparent neobișnuit de scăzut). Aceste informații (care pot avea caracter confidențial) nu fac parte din oferta depusă inițial și nu se poate afirma că legiuitorul îngrădește dreptul ofertanților de a considera ca fiind "confidențial" conținutul unor astfel de documente.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „I.B.U. pe DJ 592D, ..., km 25+563-34+026, L=8,458 km”, , în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura cerere de oferte prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 384950 din 17.02.2016, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia deschiderii celor zece oferte depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 694 din 02.03.2016, iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 2277 din 11.07.2016. Nemulțumite de rezultatul procedurii de atribuire (ce le-a fost comunicat prin adresele nr. 2343, 2336, 2342, 2337, 2341 din 14.07.2016), respectiv de adresa nr. 2442/21.07.2016, SC ...SRL, SC ...SRL, SC ... SRL, SC ...SRL, SC ... SRL au formulat prezentele contestații, solicitând, în principal:

SC ...SRL:

- *anularea raportului procedurii de atribuire și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii;*
- *anularea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente;*
- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor în conformitate cu documentația de atribuire și prevederile legale în vigoare.*

SC ...SRL – prima contestație:

- *anularea, în parte, a raportul procedurii de atribuire a contractului, partea referitoare la declararea câștigătoare a ofertei SC ...SRL, respectiv în partea de evaluare a ofertei câștigătoare, cu consecința anulării tuturor actelor subsecvente raportului;*
- *anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 2336/14.07.2016;*

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor, cu reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL în conformitate cu prevederile legale;

- stabilirea rezultatului procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale în vigoare raportat la criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

SC ... SRL:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 2342/14.07.2016;

- anularea raportului procedurii de atribuire în urma căruia oferta sa a fost respinsă;

- reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei de la etapa verificării admisibilității acesteia.

SC ...SRL:

- anularea raportului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, incluzând, dar fără a se limita, comunicarea nr. 2337/14.07.2016, decizia de declarare a câștigătorului SC ...SRL;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la finalizarea etapei finale de licitație electronică, prin reevaluarea în condiții legale a tuturor ofertelor clasate anterior ofertei sale;

- anularea adresei autorității contractante nr. 2434/21.07.2016, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă.

SC ... SRL:

- anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 2432/21.07.2016;

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2341/14.07.2016, prin care în mod greșit a fost respinsă oferta sa ca inacceptabilă;

- declararea ofertei SC ... SRL ca fiind admisibilă;

- stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

SC ...SRL - a doua contestație:

- constatarea faptului că, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006, sunt informații cu caracter confidențial cele indicate în acest sens de SC ...SRL, în cuprinsul ofertei și nu informațiile indicate ca fiind confidențiale în urma solicitării autorității contractante;

- anularea solicitării autorității contractante din adresa nr. 2442/21.07.2016, emisă cu încălcarea dispozițiilor art. 170 și 215 din OUG nr. 34/2006;

- anularea declarațiilor pe proprie răspundere depuse de ofertanți la solicitarea autorității contractante, după comunicarea rezultatului procedurii, ca tardiv formulate;

- permiterea accesului la toate documentele dosarului constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, care nu au fost declarate ca fiind confidențiale în cadrul ofertei, potrivit dispozițiilor art. 170 și 215 din OUG nr. 34/2006.

În conformitate cu prevederile art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *Procedurilor de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei legi li se aplică legea în*

vigoare la data inițierii procedurii de atribuire. În același timp, conform prevederilor art. 69 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, Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare.

În condițiile în care aceste două legi au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, iar contestațiile au fost formulate începând cu data de 26.07.2016, soluționarea contestațiilor se supune prevederilor Legii nr. 101/2016.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestațiilor, în contextul invocării de către autoritatea contractantă a excepției lipsei de interes a SC ...SRL și SC ...SRL în formularea contestațiilor, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 284 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepțiile.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată netemeinicia acesteia. În conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim.*

În același timp, la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 se precizează: *persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) 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 o procedură de atribuire.

Relevante sunt și dispozițiile art. 32 alin. (1) din Cod de procedură civilă, care dispun că: *„Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia (...) d) justifică un interes”* și dispozițiile art. 33 din Cod procedură civilă, care prevăd că: *„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual (...).*

Din dispozițiile legale invocate, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestație, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să aibă un interes legitim în legătură cu procedura de achiziție publică, față de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

S.C. ...S.R.L. este ofertant participant cu ofertă în această procedură – oferta sa fiind clasată pe locul 3, și aspiră la câștigarea contractului de achiziție, motiv pentru care critică ofertele clasate pe locurile 1 și 2 având interes ca autoritatea contractantă să evalueze ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și a legislației în vigoare.

SC ...SRL este ofertant participant în procedură cu ofertă – oferta sa fiind clasată pe locul doi și aspiră la câștigarea contractului de achiziție prin contestarea ofertei clasate pe primul loc și desemnată câștigătoare. Faptul că și oferta contestatoarei SC ...SRL are un preț sub 80% din valoarea estimată, nu are relevanță la acest moment, deoarece, urmare procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a declarat oferta conformă, deci admisibilă.

Așadar, raportat la cele expuse mai sus, Consiliul respinge excepția lipsei de interes, invocată de către autoritatea contractantă.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În stabilirea legalității respingerii ofertei **SC ...SRL**, Consiliul este ținut de a analiza motivele avute în vedere de autoritatea contractantă. Astfel, prin adresa nr. 2343 din 14.07.2016, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că oferta sa a fost respinsă, din următoarele considerente:

Oferta tehnică.

Cerințe minime:

Graficul fizic de execuție a lucrărilor:

- descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, pe zile calendaristice (sau săptămâni).

Informații și documente prezentate de ofertant: Concluzii.

- sunt menționate obiectele (nu sunt echivalente cu devizele).

Se solicită clarificarea acestui aspect.

RĂSPUNS.

Este prezentată „o descriere” a execuției lucrărilor (21 de pag.)

Concluzii:

- se vor solicita clarificări suplimentare:

Detalierea fazelor de execuție (sub formă grafică, succintă) pentru fiecare deviz (obiect).

RĂSPUNS 2

- sunt prezentate doar explicații: graficul conține „activitățile principale”, din care una este detaliată; cerința minimă este: „descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect”.

Concluzii:

Răspunsul nu reprezintă o explicație concludentă. Cerința nu este respectată.

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale ca neconformă pentru nerespectarea cerinței minime privind modul de prezentare a graficului de execuție, sunt considerate de Consiliu întemeiate. Prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a precizat:

- Ofertantul are dreptul să viziteze și să inspecteze locația contractului în scopul evaluării, din punctul său de vedere, a cheltuielilor, riscurilor și a tuturor datelor necesare pregătirii unei oferte fundamentată tehnic și conformă cu datele reale din teren.

- Ofertantul are obligația de a face dovada conformității propunerii tehnice cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini și definite prin specificațiile tehnice. Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte formularele puse la dispoziție, specificațiile și părțile desenate prevăzute în Proiectul Tehnic. Nu sunt acceptate limitări ale obligațiilor ofertantului față de cerințele prezentate în documentația de atribuire.

- Nivelul tehnic solicitat și prezentat de ofertant va fi menținut pe întreaga perioadă de derulare a contractului.

- Ofertantul va prezenta descrierea „Metodologiei de lucru” propuse conform cerințelor din Caietul de Sarcini pentru realizarea execuției lucrărilor; Lista cuprinzând procedurile tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări privind realizarea obiectivului;

- Planul de lucru și program (conținut-cadru prevăzut în secțiunea Formulare, detaliat corespunzător); Pentru principalele produse și materiale puse în operă vor fi prezentate (în copie): certificate/declarații de conformitate; se va indica locul de unde vor fi aprovizionate.

- **Graficul fizic de execuție a lucrărilor: descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, pe zile calendaristice; etapele ce urmează a fi realizate de subcontractant, dacă este cazul; durata de execuție a lucrărilor, a testelor și a perioadelor de încercare; repartizarea resurselor privind forța de muncă, utilajele și materialele folosite; Graficul de execuție trebuie să conțină toate activitățile și etapele din cadrul ofertei, întocmită în conformitate cu cerințele caietului de sarcini. - Termenul va fi exprimat în luni calendaristice.**

.....

Prin clarificarea 1 (cu nr. de înregistrare 534/23.02.2016) postată în SEAP la data de , ca răspuns la întrebarea unui operator economic, autoritatea contractantă a precizat:

Întrebare 5:

Referitor la punctul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din Fișa de date: „Graficul fizic de execuție a lucrărilor; descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, pe zile calendaristice; etapele ce urmează a fi realizate de subcontractant, dacă este cazul; durata de execuție a lucrărilor, a testelor și a perioadelor de încercare; repartizarea resurselor privind forța de muncă, utilajele și materialele folosite; Graficul de execuție trebuie să conțină toate activitățile și etapele din cadrul ofertei, întocmită în conformitate cu cerințele caietului de sarcini. - Termenul va fi exprimat în luni calendaristice.

Vă rugăm să specificați ce fel de grafic este necesar; grafic fizic și valoric de execuție a lucrării conform ordinului MDLPL nr. 863/2008, grafic de tip Gantt la nivel de deviz sau grafic de tip Gantt la nivel de articol de deviz ?

Față de cele de mai sus, vă rugăm să ne prezentați punctul dumneavoastră de vedere cu privire la aspectele menționate, mai sus.

Răspuns 5

Nu este impus un anumit model al graficului de execuție.

Se acceptă prezentarea graficului (cu toate informațiile solicitate) la nivel de deviz (nu este necesară prezentarea la nivel de art. de deviz).

Întrebare 11:

Având în vedere cerințele prevăzute la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din cadrul Fișei de date referitoare la graficul fizic de execuție, și anume;

- descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, pe zile calendaristice;

- etapele ce urmează a fi realizate de subcontractant, dacă este cazul;

- durata de execuție a lucrărilor, testelor și a perioadelor de încercare,.

- repartizarea resurselor privind forța de muncă, utilajele și materialele folosite.

Vă rugăm precizați dacă se poate prezenta graficul fizic cu repartizarea resurselor privind forța de muncă, utilajele și materialele folosite pe activități săptămânal și nu zilnic.

Totodată vă rugăm precizați dacă celelalte cerințe care trebuie prezentate pe grafic (descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, pe zile calendaristice; etapele ce urmează a fi realizate de subcontractant, dacă este cazul; durata de execuție a lucrărilor, testelor și a perioadelor de încercare se pot prezenta pe săptămânii nu pe zile calendaristice, ca anexe la acesta pentru a evita prezentarea unui grafic foarte încărcat.

Răspuns 11

Nu este impus un anumit model al graficului de execuție.

Se acceptă prezentarea graficului (cu toate informațiile solicitate) la nivel de deviz (nu este necesară prezentarea la nivel de art. de deviz).

Se acceptă prezentarea graficului (cu toate informațiile solicitate) pe săptămâni (și nu pe zile calendaristice).

Prin urmare, corelând cerința din fișa de date a achiziției cu cele două răspunsuri la solicitările de clarificări, rezultă că **ofertanții aveau obligația de a prezenta un grafic de execuție la nivel de deviz** (nu este necesară prezentarea la nivel de art. de deviz) **care să cuprindă:**

- descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, pe săptămâni,

- etapele ce urmează a fi realizate de subcontractant, dacă este cazul,

- durata de execuție a lucrărilor, a testelor și a perioadelor de încercare,

- repartizarea resurselor privind forța de muncă, utilajele și materialele folosite, pe săptămâni.

*Totodată, autoritatea contractantă a precizat expres faptul că **Graficul de execuție trebuie să conțină toate activitățile și etapele din cadrul ofertei, întocmită în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.***

Conform documentației de atribuire, obiectivul supus achiziției are **două obiecte**, respectiv: Obiect 1 – Modernizare drum și Obiect 2 - Amenajarea terenului.

*Obiectul 1- Modernizare drum are în componere **8 devize:***

- terasamente drum

- suprastructură drum

- amenajare accese proprietăți

- podețe drum d=600

- semnalizare și marcaje

- podețe drum d=1000

- podețe drumuri laterale

- parapet.

Obiectul 2 – Amenajarea terenului are în componere **1 deviz**.

- amenajarea terenului.

În concluzie, din documentația de atribuire inițială și clarificările ulterioare, reiese că **oferanții trebuiau să prezinte un grafic de execuție pe zile sau săptămâni cu detalierea fazelor de execuție a lucrărilor pe fiecare obiect la nivel de deviz și nu la nivel de articole de deviz.**

În cadrul propunerii tehnice, contestatoarea a prezentat un grafic de execuție ce se desfășoară pe durata a **35 de săptămâni**. În cadrul graficului sunt prezentate cele **două obiecte**, fiecare cu **devizele aferente**. De asemenea, în cadrul graficului de execuție pentru obiectul 1 – Modernizare drum, la devizele *suprastructură drum* și *semnalizare și marcaje*, contestatoarea a detaliat fazele de execuție precizând activitățile aferente acestor două devize cu menționarea și a activităților ce vor fi executate de subcontractant.

Mai mult, anexat graficului de execuție, contestatoarea a prezentat o descriere detaliată a modului de execuție a lucrărilor oferate și tehnologiile aplicate pe fiecare săptămână, pe parcursul a 20 de pagini (pag. 224 – 244 din propunerea tehnică).

Prin adresa nr. 1028/6/31.03.2016, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări, în sensul:

Oferta tehnică:

Cerințe minime:

Graficul fizic de execuție a lucrărilor:

- *descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, pe zile calendaristice (sau pe săptămâni);*

Informații și documente prezentate de ofertant. Concluzii:

Sunt menționate obiectele (nu sunt echivalente cu devizele);

Se solicită clarificarea acestui aspect.

Prin adresa nr. 247/04.04.2016 contestatoarea a răspuns solicitării autorității contractante, precizând următoarele:

3. Referitor la *Graficul fizic de execuție a lucrărilor – descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect pe săptămâni* (pag. 224-244 din cadrul propunerii tehnice), dorim să precizăm faptul că aceasta a fost făcută la nivel de deviz conform cerințelor autorității contractante, singura omisiune regăsindu-se la subactivitățile ce se desfășoară în cadrul devizelor de *Suprastructură drum* (cu subactivitățile: *strat de balast, reciclare în situ, amorsare, strat de legătură, strat de uzură, acostamente*), respectiv *Semnalizare și marcaje* (cu subactivitățile: *plantare stâlpi, montare indicatoare rutiere, marcaje rutiere*), unde, dintr-o eroare umană, s-a omis să se specifice devizul din care aceste subactivități fac parte, **fapt care nu are nicio influență asupra modului de execuție a lucrărilor.**

Totodată, dorim să facem precizarea faptului că din graficul de execuție prezentat rezultă exact apartenența acestor subactivități la devizele aferente, care sunt în concordanță cu listele de cantități prezentate.

Alăturat regăsiți *descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect pe săptămâni* în care este trecut și titlul devizelor de apartenență a subactivităților.

Considerând că răspunsul contestatoarei nu este lămuritor, autoritatea contractantă revine cu aceeași întrebare prin adresa nr. 1144/5/07.04.2016, respectiv:

Oferta tehnică:

Cerințe minime:

Graficul fizic de execuție a lucrărilor:

- descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, pe zile calendaristice (sau pe săptămâni);

Informații și documente prezentate de ofertant. Concluzii:

Sunt menționate obiectele (nu sunt echivalente cu devizele);

Se solicită clarificarea acestui aspect.

Contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 277/12.04.2016, astfel:

2. În ceea ce privește Graficul fizic de execuție a lucrărilor – forma grafică succintă, dorim să precizăm faptul că acesta se regăsește în cadrul Propunerii tehnice prezentate, mai exact la pag. 171-175.

Conform listelor de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă și totodată în conformitate cu propunerea financiară prezentată de societatea noastră, în cadrul acesteia sunt cuprinse următoarele devize:

- Amenajarea terenului;
- Terasamente drum;
- Suprastructură drum;
- Amenajare accese proprietăți;
- Podețe drum D=600;
- Semnalizare și marcaje;
- Podețe drum D=1000;
- Podețe drumuri laterale;
- Parapet (acest deviz a fost introdus de autoritatea contractantă prin clarificarea nr. 2 postată în SEAP - 560/24.02.2016).

Graficul fizic de execuție al lucrărilor prezentat de societatea noastră cuprinde următoarele activități principale:

- Terasamente drum;
- Suprastructură drum;
- Amenajare accese proprietăți;
- Podețe drum D=600;
- Semnalizare și marcaje;
- Podețe drum D=1000;
- Podețe drumuri laterale;
- Parapet;
- Amenajare teren.

După cum se poate observa aceste activități principale sunt identice cu devizele prezentate atât în listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă, cât și în oferta financiară a societății noastre.

Conform clarificării nr. 1. pct. 5, postată în SEAP - 534/23.02.2016 - autoritatea contractantă a solicitat prezentarea graficului de execuție, „la nivel de deviz (nu este necesară prezentarea la nivel de art. de deviz)”.

Cu toate acestea, unele activități principale (devize) din graficul de execuție al societății noastre, au fost defalcate în mai multe subactivități care se vor executa în cadrul acestora (spre exemplu: activitatea principală. 3.. Suprastructura drum, conține ca subactivități cele menționate la pozițiile 3.1. Strat de balast, 3.2. Reciclare în situ, 3.3 Amorsare, 3.4. Strat de legătură, 3.5 Strat de uzură, 3.6 Acostamente). Astfel, graficul de execuție prezentat conține pe lângă informațiile solicitate, chiar mai multe detalii decât cele avute în vedere de autoritatea contractantă.

Luând în considerare precizările anterioare, precum și având în vedere Graficul fizic de execuție a lucrărilor prezentat în cadrul ofertei inițiale, considerăm că acesta îndeplinește cerințele autorității contractante solicitate atât prin fișa de date, cât și prin solicitarea de clarificări.

În cadrul punctului de vedere asupra contestației formulate de SC ...SRL, autoritatea contractantă face confuzie între obiecte și devize, considerând că devizele trebuiau considerate ca obiecte. Așa cum s-a arătat mai sus, acest obiectiv de execuție („I.B.U. pe DJ 592D, ..., km 25+563-34+026, L=8,458 km”) are în compunere două obiecte (Modernizare drum și Amenajarea terenului), care la rândul lor sunt

alcătuite din 8 devize obiectul 1 - Modernizare drum și 1 deviz obiectul 2 - Amenajarea terenului.

Chiar dacă, atunci când a formulat cerințele privind modul de întocmire a graficului de execuție, autoritatea contractantă s-a gândit că devizele sunt obiecte și acestea trebuie detaliate pe faze de execuție, acest lucru nu rezultă din forma în care a fost redactată documentația de atribuire și clarificările ulterioare.

Prin urmare, autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, fiind interzisă modificarea documentației de atribuire în etapa de evaluare a ofertelor. Documentația de atribuire este obligatorie atât pentru operatorii economici în perioada de întocmire a ofertelor, cât și pentru autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor.

Raportat la modul de formulare a cerinței din fișa de date a achiziției și a clarificărilor ulterioare, Consiliul constată că graficul de execuție prezentat de contestatoare (inclusiv clarificările aduse asupra modului de întocmire a acestuia) răspunde cerințelor documentației de atribuire.

Trecând la analiza contestației nr. 1340/27.07.2016 formulată de **SC ...SRL**, Consiliul constată că aceasta atacă oferta depusă de SC ...SA (ofertant desemnat câștigător) despre care afirmă că are un preț aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă nefăcând o analiză minuțioasă a acesteia pentru a verifica dacă este posibilă îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi prevăzuți prin documentație, fără a se arăta, în vreun fel, care sunt motivele concrete și fără a se alătura contestației vreun mijloc de probă în această direcție. Practic, întreaga contestație este construită pe simple speculații, fără nicio susținere în concret.

Astfel, cu privire la propunerea financiară face o serie de supoziții (bazate pe suspiciunea creată de faptul că după ședința de deschidere a ofertelor acesteia nu i s-au solicitat clarificări) cu caracter general:

1) Ofertantul declarat câștigător nu a justificat integral modul de compunere a prețului pentru mixturile asfaltice;

- lipsește justificarea completă a prețurilor materialelor componente din cadrul analizelor de preț (nu au fost prezentate facturi de la furnizori pentru toate elementele componente);

- lipsește justificarea integrală a transporturilor de materiale din cadrul analizelor de preț mixturi asfaltice;

- lipsește justificarea integrală a costului de preparare (constanta de stație) și susținerea acestuia cu facturi pentru utilități, justificarea costurilor cu forța de muncă și combustibil.

2) Ofertantul declarat câștigător nu a făcut o analiză de preț detaliată pentru balast, neexistând justificările privind costurile de producție cu acest material.

3) Ofertantul declarat câștigător nu a justificat consumurile deosebit de mici ale utilajelor și nu a justificat prețul cu amortizarea.

4) La analiza de preț cu tarifele de manoperă ale mecanicilor nu au fost cuprinse toate cotele legale către stat (CASS, șomaj etc), existând o neconcordanță între tariful de manoperă justificat și tariful de manoperă cuprins în oferta financiară.

Referitor la propunerea tehnică, criticile sale au același caracter general bazat doar pe supoziții, respectiv:

- respectând solicitarea din fișa de date, în propunerea tehnică am prezentat Programul calității cu Plan SSM, Plan protecția mediului, Liste proceduri, conform

procedura de întocmire plan ...și considerăm că toate aceste documente ar fi trebuit să însoțească și propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător.

- Ofertantul declarat câștigător nu a prezentat Graficul fizic de execuție a lucrărilor potrivit cerințelor din fișa de date, respectiv: „*descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, pe zile calendaristice; etapele ce urmează a fi realizate de subcontractant, dacă este cazul; durata de execuție a lucrărilor, a testelor și a perioadelor de încercare; repartizarea resurselor privind forța de muncă, utilajele și materialele folosite; Graficul de execuție trebuie să conțină toate activitățile și etapele din cadrul ofertei, întocmită în conformitate cu cerințele caietului de sarcini. - Termenul va fi exprimat în luni calendaristice*”.

- Referitor la Formularul P - Lista privind personalul (inclusiv personalul muncitor) propus pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări (conform cerințelor din caietul de sarcini, graficului de execuție propus și formularul C7 din oferta financiară - Lista consumurilor cu mâna de lucru) se observă că nu există corelație între numărul personalului propus din graficul de execuție și cel din propunerea financiară.

- Referitor la Formularul T - Lista privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice folosite pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări (conform cerințelor impuse de caietul de sarcini, corelate cu graficul de execuție propus și formularul C8 din oferta financiară - Lista consumurilor de ore de funcționare, se observă lipsa corelației între utilajele propuse cu cele din graficul de execuție și cele din propunerea financiară.

În conformitate cu prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, *Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:*

a) *numele și prenumele, domiciliul sau reședința, codul de identificare fiscală al contestatorului persoană fizică ori, după caz, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul, codul unic de înregistrare, numărul de înmatriculare în registrul comerțului, persoanele care le reprezintă și în ce calitate. Se indică și adresa de poștă electronică, numărul de telefon și numărul de fax, după caz, la care poate fi comunicat orice act procedural. Contestatorul care locuiește în străinătate indică, pentru celeritate, și domiciliul ales sau reședința din România unde urmează să i se transmită comunicările privind soluționarea contestației;*

b) *denumirea și sediul autorității contractante;*

c) *denumirea obiectului contractului, procedura de atribuire aplicată, după caz, numărul și data anunțului de participare din SEAP;*

d) *precizarea actului atacat al autorității contractante;*

e) *obiectul contestației;*

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) *mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil;*

h) *semnătura contestatorului persoană fizică sau a reprezentantului persoanei juridice.*

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta 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 este anulată.*

Constatând că acțiunea contestatoarei reprezintă o "formă fără fond", motivată în exclusivitate pe generalități, fără indicarea vreunui

argument concret care să vizeze oferta SC ...SA și, cu atât mai puțin, a vreunui mijloc de probă, cu adresa nr. 23067/1647-C4/28.07.2016, Consiliul a manifestat rol activ și a solicitat contestatoarei să prezinte în cel mult trei zile de la primirea adresei motivarea în fapt a contestației, respectiv:

- precizarea în concret a elementelor din cadrul analizelor de preț pentru mixtura asfaltică, pentru care ofertantul desemnat câștigător nu a prezentat facturi de la furnizori;
- precizarea în concret a componentei din transportul de materiale (aferent analizei de preț pentru mixturi asfaltice), care nu a fost justificată de ofertantul desemnat câștigător;
- precizarea în concret a utilajelor la care consumurile sunt foarte mici și nu s-a justificat prețul cu amortizarea (prezentare elemente justificabile);
- precizarea cotelor legale către stat care nu au fost cuprinse în tarifele de manoperă ale mecanicilor;
- indicarea concretă a neconcordanței dintre tariful de manoperă justificat și tariful de manoperă cuprins în oferta financiară;
- precizarea în concret a elementelor care lipsesc din propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător;
- precizarea în concret a elementelor care lipsesc din Graficul fizic de execuție a lucrărilor prezentat de ofertantul câștigător;
- care sunt necorelările de personal constatate în Formularul P, Graficul de execuție și Formularul C7;
- care sunt necorelările de utilaje constatate în Formularul T, Graficul de execuție și Formularul C8.

Contestatoarea a răspuns la 04.08.2016, însă nu a adus niciun motiv concret în completarea contestației sau mijloc de probă, precizând că fără consultarea dosarului achiziției, este imposibilă precizarea în concret a elementelor propunerii financiare ale ofertantului desemnat câștigător care au condus la ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut. Totodată, precizează că întrucât după deschiderea ofertelor, ofertantului SC ...SA nu i s-au solicitat clarificări, are suspiciunea că oferta declarată câștigătoare nu a fost supusă unei analize amănunțite.

Prin urmare, Consiliul stabilește că SC ...SRL și-a exercitat dreptul de a depune contestație fără măcar a avea prefigurate motivele concrete pentru care pretinde că oferta concurentă (mai avantajoasă) nu ar fi admisibilă și că evaluarea realizată de autoritatea contractantă ar fi nelegală. Procedând în acest fel, comportamentul procesual al contestatoarei se vădește a fi unul abuziv, contravenind mecanismului juridic al contestației, care presupune inițierea lui pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care îi sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării contestației, iar nu pentru motive necunoscute.

Motivarea contestației, reprezentând un element vital al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatorul consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Simpla menționare prin contestație a suspiciunilor că *ofertantul desemnat câștigător nu a justificat integral modul de compunere a prețului pentru mixturi asfaltice, consumurile deosebit de mici ale utilajelor, lipsa din tarifele de manoperă ale mecanicilor a cotelor legale către stat, neprezentarea graficului de execuție conform cerințelor documentației de atribuire, sau presupuse necorelări între numărul de personal și utilaje între grafic și propunerea financiară*, nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.

Chiar și atunci când contestatorul invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă), el este ținut să își motiveze acțiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorității pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

Contestația, s-a reținut mai sus, trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, iar singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 11 alin. (1) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își regularizeze (completeze) contestația în termen de trei zile. După cum se cunoaște, părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător, să își probeze pretențiile și apărările [art. 10 alin. (1) noul C. proc. civ.]. Altminteri, contestația este socotită a fi completă și se poate trece imediat la soluționarea ei. În plus, este de știut că, în lumina legii, formularea și, implicit, motivarea contestației sunt independente de studiul dosarului cauzei de către contestator, dosar care, evident, nici nu există la data depunerii contestației, ci se întocmește ulterior de către organul administrativ-jurisdicțional. În consecință, și soluționarea contestației este și trebuie să fie independentă de studierea dosarului cauzei de către contestatoare. Bunăoară, nicio prevedere în vigoare nu leagă și, cu atât mai puțin, nu împiedică soluționarea contestației de către Consiliu de absența studierii dosarului de către părțile în conflict, în cele 20 de zile de care dispune organul jurisdicțional, dimpotrivă, mai cu seamă că la art. 21 alin. (2) din lege se statuează că depunerea concluziilor – scrise sau orale – trebuie realizată în cursul procedurii, evident fără a fi afectată curgerea intervalului de 20 de zile.

În prezenta speță, Consiliu nu poate fi învinovățit că nu i-a acordat SC ...SRL dreptul de a își regulariza contestația, prin aducerea unei motivări concrete a criticilor formulate, oricât de sumară ar fi fost această motivare. Însă, răspunsul ferm al societății a fost că *fără consultarea dosarului achiziției această precizare în concret nu este posibilă*.

Nu există temei legal pentru motivarea contestației în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după primirea dosarului achiziției publice, ci dimpotrivă - în cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, de motivare la obiect a contestației, aceasta din urmă va fi respinsă [art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016]. Consiliul a avut rol activ și i-a pus în vedere să își întregească respectiva contestație în termenul legal de trei zile de la art.

11 alin. (1). Pe de altă parte, argumentul încălcării dreptului la apărare nu este valid, întrucât contestatoarea este cea care acuză, nu cea care se apără.

Ea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva, Consiliul nefiind supracomisie de evaluare ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate. Din această cauză, motivarea integrală a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care art. 10 alin. lit. f) din lege obligă la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, iar nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră să descopere contestatoarea în urma consultării dosarului cauzei.

În lumina Legii nr. 101/2016, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia de informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitorul delegat calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

În speța de față, contestatoarea nu și-a îndeplinit obligația de completare în termenul legal a motivării concrete a contestației, pe de o parte, iar, pe de altă parte, la 29.08.2016 prezintă câteva pagini de concluzii scrise, prin care arată că pentru anumite materiale nu s-au prezentat oferte de preț de la furnizori, anumite costuri nu au fost justificate însă nu motivează în vreun fel că acele materiale/costuri sunt prea mici și ar trebui justificate. Totodată prin concluziile scrise contestatoarea aduce critici noi cu privire la analizele de preț pentru tuburi de tip optima-riflat și și pentru betoane. Este de domeniul evidenței că această nouă motivare este atât tardivă, cât și inadmisibilă pe calea concluziilor scrise.

Este adevărat că, la art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, se recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea. Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de "concluzii scrise", înțelegând prin aceasta că poate să aducă motivarea omisă sau noi acuzații părții(-lor) adverse. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu motivarea însăși a cererii sau o nouă motivare a ei.

Astfel fiind, conform prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise*

sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Având în vedere faptul că SC ...SRL nu și-a completat contestația (cu motivarea în fapt) în referire la oferta desemnată câștigătoare, contestația sa va fi anulată conform prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (*În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta 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 este anulată*).

În stabilirea legalității respingerii ofertei contestatoarei **SC ... SRL**, Consiliul este ținut de a analiza motivele avute în vedere de autoritatea contractantă. Astfel, prin adresa nr. 2341 din 14.07.2016, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că oferta sa a fost respinsă, din următoarele considerente:

Oferta financiară:

Referitor la: (cf art 36¹ din HG 925/2006):

- oferte de preț pentru principalele materiale.

Clarificări și Justificări detaliate privind:

a) mixturi asfaltice:

- justificarea prețului pentru *mixturi asfaltice*; în vederea justificării prețului neobișnuit de scăzut al mixturilor asfaltice, se vor clarifica următoarele;

- analiza de preț prezentată cuprinde rețeta de producție și prețul componentelor;

- consumul de bitum se situează sub limita acceptată de standardele în vigoare;

- prețul pentru sorturi nu este concludent: prețul din coloana 8 este mai mic - în majoritatea cazurilor - decât cel din coloana 4;

b) se vor prezenta oferte de preț de la terți furnizori/analize cost producție proprie pentru:

- piatră spartă;

- betoane B 400 și B 350;

Răspunsuri și concluzii:

a) mixturi asfaltice:

- ofertantul precizează că certificatul de conformitate este emis de către un organism de certificare pe baza unor încercări inițiale de tip, verificate permanent;

- este prezentat *Certificatul de conformitate* emis de SRAC CERT SRL București; acesta nu este însoțit de nici o anexă care să demonstreze însușirea rețetelor de către organismul de certificare; sunt prezentate doar analize de laborator efectuate în anul 2011 de către SC CONFORT SA (fără nici o relație cu organismul de certificare);

- se precizează că *"nici un standard în vigoare nu impune un procent de bitum"*.

- explicația ofertantului nu este falsă, dar este incompletă: standardul în vigoare nu impune un procent de bitum, dar prevede **procentul minim** acceptat pentru fiecare tip de mixtură: Normativ AND 605 din 2013: art. 45 *"Conținutul optim de liant se stabilește prin studii preliminare de laborator, de către un laborator de specialitate autorizat sau acreditat ținând cont de recomandările din tabelul 13. În cazul în care din studiul de rețetă rezultă un dozaj optim de liant în afara limitelor tabelului 13, acesta nu va putea fi acceptat decât cu aprobarea proiectantului și a beneficiarului"*;

- explicația nu justifică în mod corespunzător prețul neobișnuit de scăzut;

Sunt prezentate facturi de la terți furnizori;

- piatră spartă: SC CIPLASER SRL Lucareț;

- betoane B 400 și B 350: **nu este prezentat nici un răspuns cu privire la acest aspect.**

Referitor la: (cf art 36¹ din HG 925/2006):

- tariful privind manopera (se situează peste salariul minim pe economie).

Clarificări și Justificări detaliate privind:

- se va clarifica tariful privind manopera având în vedere prevederile legislației în vigoare și cele ale Fișei de date a achiziției;

Răspunsuri și concluzii:

- se precizează că la data deschiderii ofertei salariul minim pe economie era mai mic (1050 lei) decât la data licitației electronice (1250 lei);

- explicația nu poate fi reținută având în vedere că HG 1017/2015 (publicată în 31.12.2015), care stabilește salariul minim brut pe economie începând cu data de 01.05.2016 era în vigoare la data limită de depunere a ofertelor; prin urmare modificarea legislativă era în vigoare și cunoscută de ofertant, urmând a fi doar aplicată după data limită de depunere a ofertei.

- conform prevederilor fișei de date a achiziției – cap. IV.2.2: „Nu se va accepta modificarea următoarelor elemente ale ofertei: tarif manoperă, lista furnizorilor, procentul cheltuielilor indirecte”.

- explicația nu justifică în mod corespunzător tariful privind manopera.

Referitor la motivul de respingere a ofertei contestatoarei pentru nerespectarea prevederilor HG nr. 1017/2015 la stabilirea tarifului de manoperă, Consiliul constată temeinicia acestuia. Conform dispozițiilor art. 164 din Codul muncii aprobat prin Legea nr. 53/2003, (1) Salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, corespunzător programului normal de muncă, se stabilește prin hotărâre a Guvernului, după consultarea sindicatelor și a patronatelor. În cazul în care programul normal de muncă este, potrivit legii, mai mic de 8 ore zilnic, salariul de baza minim brut orar se calculează prin raportarea salariului de baza minim brut pe țară la numărul mediu de ore lunar potrivit programului legal de lucru aprobat.

(2) Angajatorul nu poate negocia și stabili salarii de bază prin contractul individual de muncă sub salariul de baza minim brut orar pe țară.

(3) Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară. Aceste dispoziții se aplică și în cazul în care salariatul este prezent la lucru, în cadrul programului, dar nu poate să își desfășoare activitatea din motive neimputabile acestuia, cu excepția grevei.

(4) Salariul de baza minim brut pe țară garantat în plată este adus la cunoștința salariaților prin grija angajatorului.

În conformitate cu prevederile HG nr. 1017/2015,

Art. 1. - 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. 2. - (1) Stabilirea salariului de bază sub nivelul celui prevăzut la art. 1 constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 1.000 lei la 2.000 lei, pentru fiecare contract individual de muncă în care salariul minim este stabilit sub cel menționat în prezenta hotărâre de guvern, în măsura în care, potrivit legii, fapta nu constituie infracțiune.

În conformitate cu dispozițiile art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006, Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

De asemenea, conform prevederilor art. 35 din același act normativ, pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări

sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Totodată, prevederile art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 prevăd: (1) *În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.*

(1¹) *O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.*

Valoarea propunerii financiare din oferta contestatoarei este de 5.641.442,16 lei, reprezentând 58,00% din valoarea estimată (9.710.944,0 lei), motiv pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a solicita justificarea prețului ofertat.

În cadrul propunerii financiare din oferta depusă în procedură (conform formularului C7-Lista consumurilor cu mâna de lucru), contestatoarea a utilizat un tarif mediu pentru manoperă de 7,50 lei/oră pentru muncitorii calificați și un tarif mediu pentru manoperă de 6,30 lei/oră pentru muncitorii necalificați.

După finalizarea fazei finale de licitație electronică contestatoarea a prezentat propunerea financiară finală în care, conform formularului C7-Lista consumurilor cu mâna de lucru, contestatoarea a utilizat un tarif mediu pentru manoperă de 8,50 lei/oră pentru muncitorii calificați și un tarif mediu pentru manoperă de 7,50 lei/oră pentru muncitorii necalificați.

Prin adresa nr. 2229/1/06.07.2016 autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări, în sensul:

Conform prevederilor art. 201 din OUG nr. 34/2006 și ale art. 36 ind. 1 din HG nr. 925/2006,

Având în vedere finalizarea etapei de licitație electronică și depunerea ofertei financiare finale,

În completarea documentelor și informațiilor deja prezentate (împreună cu propunerea financiară finală),

Se solicită următoarele clarificări și justificări cu privire la oferta considerată având un preț aparent neobișnuit de scăzut (oferta reprezintă 58,09% din valoarea estimată și se situează sub 85% din media aritmetică a celor șapte oferte aflate în procedură, care este calculată: 6.229.916,39):

.....

Referitor la: tariful privind manopera (se situează peste salariul minim pe economie):

- se va clarifica tariful privind manopera având în vedere prevederile legislației în vigoare și cele ale fișei de date a achiziției.

Contestatoarea a răspuns solicitării autorității contractante prin adresa nr. 634/07.07.2016, precizând următoarele:

II. Manopera

Având în vedere că la data deschiderii ofertei salariul minim pe economie era mai mic (1050 lei) decât la data desfășurării licitației electronice (1250 lei), atât la

depunerea inițială cât și după licitația electronică s-au respectat tarifele valabile (și demonstrabile) în cadrul societății la fiecare dată. Astfel după cum am prezentat și în clarificările din adresa 426/05.05.2016 avem la data ofertării în cadrul licitației electronice:

- **muncitori calificați** (asfaltatori, dulgheri, etc) care sunt încadrați la 1400 ron/lună adică $1400 : 168 \text{ ore medie/lună} = 8,33 \text{ ron} < \mathbf{8,5 \text{ ron/h}}$ tarif folosit la toți muncitorii calificați,

- **muncitori necalificați** (muncitori deservire) care sunt încadrați la 1250 ron/lună adică $1250 : 168 \text{ ore medie/lună} = 7,44 \text{ ron/h} < \mathbf{7,5 \text{ ron/h}}$ tarif folosit la toți muncitorii necalificați

Chiar dacă în cadrul fișei de date la **cap IV 2.2.) Licitatie electronică**, se menționează că în cadrul licitației electronice nu se vor face modificări la tarif manoperă, listă furnizori și procent cheltuieli indirecte, se poate observa că modificarea tarifului de manoperă este IMPUS de legislația în vigoare, fiind o modificare intrată în vigoare la data de 01.05.2016. Astfel exact ca și în cazul modificării coeficienților de închidere de deviz care trebuiesc respectați doar la data intrării în vigoare a acestora, fiind OBLIGATORII din acel moment, exact așa orice societate care își desfășoară activitatea în țară este OBLIGATĂ să respecte legislația muncii la fiecare moment. Exact acest aspect a fost urmărit și de societatea noastră, care NU A ALES de bună voie modificarea tarifului de manoperă, ci această modificare a survenit datorită MODIFICĂRII LEGISLAȚIEI MUNCII.

Astfel societatea noastră a respectat întocmai legislația muncii în vigoare atât la data depunerii inițiale cât și la data ofertării electronice, în ambele cazuri tarifele orare aplicate fiind, așa cum ați remarcat și Dumneavoastră, peste salariul minim pe economie așa cum este normal și legal.

Consiliul are în vedere că data limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilită pentru ziua de 01.03.2016, iar durata de realizare a contractului a fost precizată ca fiind 8 luni începând cu data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a lucrărilor.

De asemenea, autoritatea contractantă a stabilit perioada de valabilitate a ofertelor ca fiind 120 zile de la termenul limită de depunere a ofertelor. Mai mult, prin documentația de atribuire (fișa de date a achiziției) cu referire la ajustarea prețului contractului autoritatea contractantă a precizat **NU**.

Pe de altă parte, trebuie avut în vedere că HG nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată a fost publicată în Monitorul Oficial partea a-I-a nr. 987 din 31 decembrie 2015.

Având în vedere dispozițiile art. 1 alin. (2) din HG nr. 1091/2014, din care rezultă că *începând cu data de 1 iulie 2015, salariul de bază minim brut pe oră garantat în plată se stabilește la 1.050 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168.667 ore în medie pe lună în anul 2015, reprezentând 6,225 lei/oră*, Consiliul constată că la data deschiderii ofertelor, respectiv 02.03.2016 oferta contestatoarei respecta salariul minim brut pe țară garantat în plată, ofertând un tarif mediu pentru manoperă de 7,50 lei/oră (respectiv 6,30 lei/oră). Însă, cum dispozițiile art. 171 din OUG nr. 34/2006 prevăd: Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că începând cu 1 mai 2016 când *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*, oferta contestatoarei nu mai respectă

această cerință (*tariful mediu ofertat fiind 7,14 lei/oră* calculat conform informațiilor din extrasul de forță de muncă). Perioada de valabilitate a ofertelor fiind de 120 zile, respectiv până la 30.06.2016, în mod cert după 1 mai 2016 oferta contestatoarei nu mai are caracter ferm, fiind necesar să se modifice tariful la manoperă conform dispozițiilor HG nr. 1017/2015, prevederi care sunt obligatorii pentru angajatori.

Cum HG nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată a fost publicată în Monitorul Oficial partea a-I-a nr. 987 din 31 decembrie 2015, deci înainte de deschiderea ofertelor, contestatoarea avea obligația ca la întocmirea propunerii financiare să aibă în vedere prevederile acesteia, în contextul în care, perioada de realizare a contractului este de 8 luni. Prețurile din ofertă trebuie să fie valabile (și realiste) pentru întreaga perioadă de realizare a contractului, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a precizat expres că nu acceptă ajustarea prețului contractului.

Relevantă în acest sens este decizia civilă nr. 3579 din 2014 a Curții de Apel București, respectiv:

„Analizând criticile petentei din cuprinsul plângerii, Curtea constată că petenta a recunoscut că în devizul detaliat, prezentat în dosarul achiziției, în cadrul cheltuielilor salariale și aferente salariilor ce au fost luate în considerare la calculul prețului ofertei pentru întreaga perioadă de derulare a contractului, a avut în vedere exclusiv valoarea salariului de încadrare de 850 lei.

Conform art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 871/2013 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, începând cu data de 1 Ianuarie 2014, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 850 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168 de ore în medie pe lună în anul 2014, reprezentând 5,059 lei/oră. Începând cu data de 1 iulie 2014, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168 de ore în medie pe lună în anul 2014, reprezentând 5,357 lei/oră.

În aceste condiții, Curtea constată, așa cum corect au reținut atât Consiliul, cât și autoritatea contractantă, că petenta nu a respectat prevederile art. 1 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 871/2013, respectiv că, începând cu data de 1 iulie 2014, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 900 lei lunar. Curtea consideră că sunt nefondate criticile petentei privind incidența art. 6 alin. (1) prima teză C. civ., potrivit căruia legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare. Dispozițiile art. 1 alin. (2) prevăd în mod obligatoriu termenul de 1 iulie 2014 pentru majorarea salariului de bază minim brut pe țară garantat la 900 lei lunar, astfel că nu se poate considera, astfel cum eronat a susținut petenta, că ar fi un eveniment viitor, incert la data depunerii ofertei, neavând convingerea aplicabilității lor.

În cauză, la momentul elaborării ofertei, contestatorul avea obligația aplicării Hotărârii Guvernului nr. 871/2013, respectiv să ia în considerare atât valoarea salariului minim brut de 850 lei, aplicabilă înainte de data de 01.07.2014, cât și valoarea salariului minim brut de 900 lei, aplicabilă începând cu această dată, astfel încât referirile privind cheltuielile salariale ce urmau a fi efectuate ulterior acestei date trebuiau să se raporteze la valoarea de 900 lei.

În consecință, petenta avea obligația ca, la întocmirea propunerii financiare, să ia în considerare prevederile referitoare la stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată pe toată perioada de derulare a contractului ce face obiectul procedurii de achiziție publică, motiv pentru care Curtea, în concordanță cu cele reținute și de Consiliu, constată că sunt nefondate criticile petentei, întrucât, în mod întemeiat, comisia de evaluare a apreciat că oferta financiară prezentată de petentă vine în contradicție cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 871/2013.”

Susținerile contestatoare că nu avea obligația de a respecta prevederile HG nr. 1017/2015 la întocmirea ofertei, deoarece, la acel

moment era în vigoare HG nr. 1091/2014, sunt considerate de Consiliu nefondate. Prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a precizat: *Declarație pe propria răspundere prin care ofertantul se angajează să respecte obligațiile legale referitoare la condițiile de muncă și protecție a muncii pe durata executării lucrărilor.*

Prin urmare, contestatoarea avea obligația de a-și întocmi oferta cu luarea în considerare a tuturor costurilor ce concură la îndeplinirea contractului, costuri ce trebuie să fie reale și în concordanță cu legislația în vigoare.

Pe de altă parte, Consiliul constată că după finalizarea fazei finale de licitație electronică, în cadrul propunerii financiare finale, contestatoarea a modificat tariful mediu de manoperă în sensul că pentru muncitorii calificați a oferat un tarif mediu de 8,5 lei/oră iar pentru muncitorii necalificați a oferat un tarif mediu de 7,5 lei/oră.

Prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.2.2) Se va organiza o licitație electronică – DA, autoritatea contractantă a precizat:

Vor fi invitați să participe (exclusiv prin intermediul SEAP) numai operatorii economici ale căror oferte vor fi declarate admisibile și conforme

*(indiferent de numărul acestora) în urma analizării și evaluării documentelor de calificare, a ofertelor tehnice și financiare. **Nu se va accepta modificarea următoarelor elemente ale ofertei: tarif manoperă, lista furnizorilor, procentul cheltuielilor indirecte.** Pentru a participa la această etapă, operatorii economici trebuie să fie înregistrați în SEAP. Va face obiectul acestei etape prețul ofertei; licitația se va desfășura într-o singură rundă (cu durata de 24 ore); ofertanții vor avea posibilitatea să cunoască prețurile și clasamentul.*

Cum, urmare a fazei finale de licitație electronică contestatoarea a modificat tariful de manoperă (element ce a fost expres interzis prin fișa de date a achiziției), în mod cert oferta sa este neconformă.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră corectă decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei din acest punct de vedere.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare (referitoare la mixtura asfaltică și betoane B350 și B400) este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei, în sensul transformării ei în una admisibilă. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, "nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și *un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă.*"

Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, aceeași instanță a reținut că: „În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în

acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății.”

Totodată, în decizia civilă nr. 129 din 14 ianuarie 2013, instanța a consemnat: „Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerințe de calificare, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca, Consiliul, să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte cerințe de calificare cu privire la care autoritatea contractantă a reținut că nu au fost îndeplinite, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare.”

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta SC ... SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

În stabilirea legalității respingerii ofertei contestatoarei **SC ... SRL**, Consiliul este ținut de a analiza motivele avute în vedere de autoritatea contractantă. Astfel, prin adresa nr. 2342 din 14.07.2016, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, din următoarele considerente:

Cerințe minime

Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de banci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza **cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 2 luni în suma de min. 2.200.000 lei.**

Se va depune orice document suport prin care se poate demonstra îndeplinirea cerinței; documentul suport privind cashflow-ul trebuie să fie angajant în raport cu emitentul, respectiv să confirme faptul că ofertantul va avea acces la finanțare din partea unei instituții de creditare, are disponibilități bănești proprii etc.

Informații și documente prezentate de ofertant Concluzii:

Terț: p. 137 și 138

Banca Sabadell SA (banca principală a Terțului) fără număr/22.02.2016 original + traducere autorizată

Terțul „...are acces în cadrul sistemului financiar la lichidități, linii de credit și de garanții și alte instrumente financiare ...în valoare minimă de 505.000 euro....

Prezenta declarație nu presupune asumarea nici unui angajament de către Banco Sabadell SA și nu constituie emiterea unei garanții.”

Clarificări:

- modul în care aceste resurse vor fi efectiv puse la dispoziția ofertantului de către terț;

- clarificarea modului în care documentul respectă cerințele minime: „Se va depune orice document suport prin care se poate demonstra îndeplinirea cerinței; documentul suport privind cashflow-ul trebuie să fie angajant în raport cu emitentul, respectiv să confirme faptul că ofertantul va avea acces la finanțare din partea unei instituții de creditare, are disponibilități bănești proprii etc.”

- se va clarifica caracterul „angajant” al documentului în raport cu emitentul;

RĂSPUNS 1

este prezentată o declarație pe propria răspundere a terțului susținător care precizează că suma de 505.000 euro va fi pusă la dispoziția asocierii prin transfer bancar către ...SRL;

- se precizează că terțul susținător deține 45% din ...SRL;

- sunt prezentate extrase din Decizii CNSC și ale Curții de Apel care se prunună în spețe similare cu privire la valabilitatea unor astfel de scrisori prezentate de terț susținător;

Concluzii:

Declarația terțului poate fi luată în considerare numai în cazul în care se referă la punerea la dispoziție a unor lichidități existente (aspect menționat în cuprinsul Scrisorii);

Se solicită următoarele clarificări suplimentare:

- prezentarea dovezilor care confirmă faptul că terțul dispune de lichiditățile indicate (care vor putea fi puse la dispoziție prin transfer bancar);

sau

- indicarea clară a regelementărilor care îi permit terțului să-i pună la dispoziție ofertantului resurse obținute prin intermediul unei linii de credit.

RĂSPUNS 2

nu este prezentat nici un alt document; ofertantul concluzionează singur: „suntem îndreptățiți să raționăm că terțului Obras Publicas y Regadíos SA îi este permis de către banca Banco Sabadell SA să pună la dispoziție resursele obținute prin intermediul liniei de credit... ”;

ofertantul își întemeiază „concluzia” respectivă pe extrase dintr-o o decizie a Curții de apel Timișoara pronunțată într-o altă speță, și nu pe documente emise de către banca în cauză;

- Comisia consideră ca fiind acceptabile și concludente următoarele informații:

- cerința este îndeplinită prin susținerea din partea unui terț (fără a fi relevantă relația dintre ofertant și terț - legislația acceptând susținerea și în lipsa acesteia);

- terțul declară că va pune la dispoziția ofertantului suma de 505.000 de euro (cerința este exprimată în lei și nu este menționat nici un curs de schimb luat în calcul);

- banca declară că terțul „dispune” de suma respectivă, exprimându-se într-o formulă generală: „...are acces în cadrul sistemului financiar la lichidități, linii de credit și de garanții și alte instrumente financiare”;

- Următoarele aspecte nu au fost clarificate - nici prin documentele depuse, nici prin răspunsul la solicitările de clarificări clar formulate:

- Banca se referă la disponibilitățile financiare ale terțului (nu ale ofertantului!) suficiente pentru execuția - directă - a contractului în cauză; nu rezultă din conținutul nici unui dintre documentele prezentate (emise de bancă) că Banca a avut în vedere transferul resurselor financiare către o terță societate (și al doilea document se referă doar la operațiuni bancare pentru terț! Nu sunt menționate transferuri către ofertant - terță societate comercială cu sediul în România!); rezultă că:

- în cazul în care resursele sunt sub formă de lichidități (sau alte instrumente financiare transferabile), acestea vor putea fi puse la dispoziția ofertantului (cu respectarea legislației în vigoare, așa cum este menționat):

s-a solicitat clarificarea acestui aspect; răspunsul nu oferă o explicație concludentă din acest punct de vedere;

sau:

- resursele pot fi sub formă de linii de credit (sau alte variante asemănătoare), caz în care s-a solicitat clarificare modul în care terțul va pune la dispoziția ofertantului suma respectivă;

răspunsul nu oferă o explicație concludentă nici din acest punct de vedere;

- nu este clarificat nici modul în care „Declarația” bancară, care prevede - atât în varianta inițială cât și în cea de completare - că „nu presupune asumarea nici unui angajament de către Banco Sabadell SA și nu constituie emiterea unei garanții reprezintă un document „angajant în raport cu emitentul”.

Concluzii:

răspunsul nu prezintă o explicație concludentă: cerința minimă nu este îndeplinită;

Oferta tehnică.

Cerințe minime

- Graficul fizic de execuție a lucrărilor;

- descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, pe zile calendaristice (sau săptămâni);

Informații și documente prezentate de ofertant Concluzii:

sunt menționate obiectele (nu sunt echivalente cu devizele);

Se solicită clarificarea acestui aspect.

RĂSPUNS

Se face trimitere la documente prezentate în cadrul propunerii tehnice, în care este descrisă execuția lucrărilor; informațiile solicitate nu se regăsesc;

Concluzii: clarificări suplimentare:

detalierea fazelor de execuție (sub formă grafică, succintă) pentru fiecare deviz (obiect).

RĂSPUNS 2

este retransmis Graficul de execuție - fără nici o modificare, dar cu explicații grafice; se precizează că „devizele” sunt „fazele de execuție”; cerința minimă se referă la: „descrierea detaliată” a fazelor de execuție pe fiecare obiect;

Concluzii:

răspunsul nu prezintă o explicație concludentă: cerința nu este respectată.

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale ca inacceptabile pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind asigurarea cash-flow-ului de minim 2.200.000 lei aferent perioadei de 2 luni, sunt considerate de Consiliu întemeiate. Prin fișa de date a achiziției, la cap. III.2.2) „Capacitatea economică și financiară”, autoritatea contractantă a solicitat: *Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 2 luni în suma de min. 2.200.000 lei.*

Se va depune orice document ce atestă îndeplinirea cerinței.

Modalitate de îndeplinire:

Se va depune orice document suport prin care se poate demonstra îndeplinirea cerinței; documentul suport privind cash flow-ul trebuie să fie angajant în raport cu emitentul, respectiv să confirme faptul că ofertantul va avea acces la finanțare din partea unei instituții de creditare, are disponibilități banesti proprii etc.

Capacitatea economică și financiară a ofertantului poate fi susținută, pentru îndeplinirea contractului, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant și persoana respectivă.

- *Persoana care asigură susținerea nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 69 ind.1, art. 180 și ale art. 181 lit. a), c1) și d) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.*

- *În cazul în care ofertantul demonstrează îndeplinirea cerinței invocând susținerea acordată de către un terț, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziție ofertantului resursele invocate.*

- *În cazul în care susținerea terțului se referă la asigurarea unor resurse care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului (resurse financiare), angajamentul ferm prezentat de către ofertant trebuie să prevadă care sunt resursele respective și să specifice faptul că disponibilizarea acestora se va realiza necondiționat, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză.*

Se vor prezenta dovezi concludente în ceea ce privește deținerea de către terț a resurselor respective și că transferul acestora de la terț către ofertant se va realiza cu respectarea prevederilor legale din domeniul financiar bancar și contabil.

- *Vor fi îndeplinite cerințele prevăzute de art. 186 din OUG 34/2006 și art. 11¹ din HG 925/2006.*

- *Se vor prezenta pentru terț: declarațiile prevăzute de formularele B,C,D,E;*

Persoana care asigură susținerea nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 180 și ale art. 181 lit. a), c1) și d) din OUG 34/2006. - Angajamentul de susținere; - Documentele care demonstrează îndeplinirea cerinței minime de calificare.

Pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare privind dovedirea cash-flowului în sumă de 2.200.000 lei, aferent perioadei de 2 luni, în cadrul documentelor de calificare asocierea SC ... SRL – SC ...SRL a prezentat următoarele documente din partea terțului susținător OBRAS PUBLICAS Y REGADIOS S.A.:

- Angajament de susținere privind situația financiară, dat de OBRAS PUBLICAS Y REGADIOS S.A. pentru asocierea SC ... SRL – SC ...SRL.

- declarație dată de reprezentantul împuternicit al OBRAS PUBLICAS Y REGADIOS S.A. care precizează că va disponibiliza aceste resurse (505.000 euro) necondiționat, în funcție de necesitățile care vor apărea pe parcursul îndeplinirii contractului.

- scrisoare din partea băncii Sabadell SA din Toledo, Spania care confirmă că OBRAS PUBLICAS Y REGADIOS S.A. are acces în cadrul sistemului financiar la lichidități, linii de credite și de garanții și alte instrumente financiare necesare pentru a acoperi fluxul economic pentru execuția lucrărilor în valoare minimă de 505.000 euro, valoare suficientă pentru desfășurarea lucrărilor pentru o perioadă de 2 luni, pentru execuția contractului „I.B.U. pe DJ 592D, Hitias - Bacova, km 25+568 - 34+026, L=8,458 km”.

Prin adresa nr. 1028/3/31.03.2016 autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări, în sensul:

Documente de calificare.

Cerințe minime:

Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de banci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza **cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 2 luni în suma de min. 2.200.000 lei.**

Se va depune orice document suport prin care se poate demonstra îndeplinirea cerinței; documentul suport privind cashflow-ul trebuie să fie angajant în raport cu emitentul, respectiv să confirme faptul că ofertantul va avea acces la finanțare din partea unei instituții de creditare, are disponibilități bănești proprii etc.

Informații și documente prezentate de ofertant:

Terț: p. 137 și 138

Banca Sabadell SA (banca principală a Terțului) fără număr /22.02.2016 original + traducere autorizată

Terțul „...are acces în cadrul sistemului financiar la lichidități, linii de credit și de garanții și alte instrumente financiare ...în valoare minimă de 505.000 euro....

Prezenta declarație nu presupune asumarea nici unui angajament de către Banco Sabadell SA și nu constituie emiterea unei garanții.”

Clarificări:

- modul în care aceste resurse vor fi efectiv puse la dispoziția ofertantului de către terț;

- clarificarea modului în care documentul respectă cerințele minime: „Se va depune orice document suport prin care se poate demonstra îndeplinirea cerinței; documentul suport privind cashflow-ul trebuie să fie angajant în raport cu emitentul, respectiv să confirme faptul că ofertantul va avea acces la finanțare din partea unei instituții de creditare, are disponibilități bănești proprii etc.”

- se va clarifica caracterul „angajant” al documentului în raport cu emitentul;

Contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 106/05.04.2016, precizând următoarele:

2. Considerăm că cerința nr. 2 a secțiunii III.2.2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date, privind cash-flow-ul de execuție al lucrării, este îndeplinită

de către asocierea SC ... SRL și SC ...SRL prin următoarele documente depuse în cadrul ofertei;

- Angajament privind susținerea financiară din partea terțului susținător SC OBRAS PUBLICAS Y REGADIOS S.A.;

- Declarație privind eligibilitatea din partea terțului susținător SC OBRAS PUBLICAS Y REGADIOS S.A.;

- Declarație privind neîncadrarea la situațiile prevăzute la art. 181 din OUG 34/2006 din partea terțului susținător SC OBRAS PUBLICAS Y REGADIOS SA;

Declarație privind conflictul de interese din partea terțului susținător SC OBRAS PUBLICAS Y REGADIOS S.A.;

Formularul de informații generale din partea terțului susținător SC OBRAS PUBLICAS Y REGADIOS S.A.;

Declarație terț susținător economic și financiar din partea terțului susținător SC OBRAS PUBLICAS Y REGADIOS S.A.;

Scrisoare bancară emisă de către BANCO SABADELL S.A. în data de 22.02.2016 pentru terțul susținător SC OBRAS PUBLICAS Y REGADIOS S.A. (în original, în limba spaniolă și traducere autorizată în limba română).

Anexăm prezentei declarația pe proprie răspundere a administratorului terțului susținător Obras Publicas y Regadios SA din care rezultă modalitatea prin care resursele financiare necesare pentru realizarea cash-flow-ului de execuție a lucrării vor fi puse la dispoziția asocierii SC ... SRL și SC ...SRL.

Așa cum reiese din Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Timiș, Obras Publicas y Regadios S.A. este asociat în cadrul S.C. ...S.R.L. cu o cotă de participare de 45%. Având în vedere această relație de parteneriat, este evident astfel interesul Obras Publicas y Regadios SA să ofere sprijin necondiționat către SC ...SRL. Astfel, strategia abordată în vederea dezvoltării afacerilor este ca Obras Publicas y Regadios SA și SC ...SRL să folosească în comun resursele de care beneficiază în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale, cu respectarea legislației în vigoare.

Referitor la scrisoarea emisă de Banco Sabadell SA privind îndeplinirea cash-flow-ului, vă precizăm că sintaxa "*Prezenta declarație nu presupune asumarea niciunui angajament de către Banco Sabadell SA și nu constituie emiterea unei garanții*" se refera la faptul că, având în vedere că emiterea acesteia este pentru participarea la o procedură de atribuire, cuantumul de 505.000 euro aferent cash-flow-ului nu va fi pus la dispoziție la data deschiderii ofertelor. Cerința din fișa de date nu presupunea finanțarea din partea unei bănci a lucrărilor pe o perioadă de minim 2 luni și nici emiterea unei garanții bancare pentru cash-flow-ul de execuție a lucrărilor. Faptul că Banco Sabadell SA precizează că scrisoarea bancară nu presupune asumarea niciunui angajament și că nu constituie emiterea unei garanții, nu înseamnă că scrisoarea bancară nu este angajantă în raport cu Banco Sabadell SA. Din contră, din conținutul scrisorii bancare rezultă că banca este de acord ca resursele financiare ale Obras Publicas y Regadios S.A. să fie disponibilizate pentru execuția lucrării în cauză.

Definiția cuvântului angajant este: "care implică, atrage pe cineva într-o acțiune". Astfel că nu există niciun motiv pentru care să se considere că scrisoarea bancară nu este angajantă în raport cu Banco Sabadell SA. Din modul de formulare a cerinței în fișa de date nu se putea înțelege că este solicitat un alt fel de angajament din partea unei instituții bancare.

Suma aferentă cash-flow-ului în cuantum de 505.000 euro pentru o perioadă de minim 2 luni, va fi pusă la dispoziția ofertantului doar în cazul desemnării acestuia ca și câștigător, îndeplinind astfel cerința din fișa de date: "*Ofertantul trebuie să demonstreze **că, la momentul semnării contractului**, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrării pentru o perioadă de 2 luni în sumă de minim 2.200.000 lei*".

În cadrul scrisorii bancare emise de către BANCO SABADELL S.A. este menționat: „*Conform datelor deținute de această entitate bancară OBRAS PUBLICAS Y REGADIOS S.A. are acces în cadrul sistemului financiar la lichidități, linii de credit și de garanții și alte instrumente financiare necesare pentru a acoperi fluxul economic*

pentru execuția lucrărilor în valoare minimă de 505.000 euro, valoare suficientă pentru desfășurarea lucrărilor pentru o perioadă minimă de 2 luni pentru execuția contractului: "I.B.U. pe DJ 592D, Hitias - Bacova, km 25+568 - 34+026, L=8,458 km". Prin aceasta **banca confirmă resursele financiare** ale terțului susținător OBRAS PUBLICAS Y REGADIOS S.A. care pot fi disponibilizate pentru executarea contractului "I.B.U. pe DJ 592D, Hitias - Bacova, km 25+568 34+026, L=8,458 km", iar prin angajamentul de susținere financiară, terțul susținător **se obligă în mod ferm, necondiționat și irevocabil să puna la dispoziția** asocierii SC ... SRL și SC ...SRL, resursele financiare de scrisoare bancară necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică.

Astfel, scrisoarea bancară emisă de BANCO SABADELL S.A. respectă cerința din fișa de date: "... documentul suport privind cash-flow-ul trebuie să fie angajant în raport cu emitentul, **respectiv să confirme faptul că ofertantul va avea acces la finanțare ...**". Banca confirmă existența resurselor financiare, confirmă posibilitatea disponibilizării lor pentru a acoperi fluxul economic de execuție a lucrărilor, îndeplinind întocmai cerința privind cash-flow-ul.

Pentru confirmarea veridicității informațiilor prezentate mai sus, vă punem la dispoziție datele de contact ale unității emitente pentru scrisoarea bancară:

Avenida Europa(Bulevardul Europa), nr. 5, Cod Posta 45005, Toledo, Spania, nr. telefon: +34 925/504/020; nr. fax: +34 925/280/585, de unde autoritatea contractantă poate obține informații suplimentare.

De asemenea vă aducem la cunoștință că, în urma deciziei CNSC nr. 2380/C2/2726 din 11.08.2014, a deciziei civile nr. 7001/11.09.2014 a Curții de Apel Timișoara și a deciziei CNSC nr 450/C4/446 din 10.04.2015 (pe care le atașăm prezentei), cerința privind asigurarea cash-flow-ului de execuție a lucrării, a fost îndeplinită prin prezentarea aceluiași model de scrisoare bancară emisă de către aceeași bancă în cadrul ofertelor depuse la licitații anterioare.

Vă prezentăm extrase din motivările deciziilor mai sus menționate: - decizia CNSC nr. 450/C4/446 din 10.04.2015:

"Din explicațiile și actele prezentate de ofertantă, depuse la autoritatea contractantă, se degajă concluzia că firma va avea la dispoziție, de la acționarul său majoritar, la momentul semnării contractului, suma de 5.988.105 lei, care o interesa pe autoritate. Mai mult, un document angajant din partea băncii se impunea în măsura în care banca s-ar fi obligat să finanțeze lucrarea, or, din documentele de la dosar, rezultă că societatea spaniolă are deja acces la lichidități în cont, la linii de finanțare și de garantare, context în care banca nici nu ar avea pentru ce să se angajeze."

"Pe de altă parte, chiar dacă speța supusă judecății Curții de Apel Timișoara în care a fost pronunțată decizia civilă nr. 7001 din 11 septembrie 2014 nu coincide celei din prezenta cauză, problema acolo dezbătută a vizat tocmai valabilitatea și relevanța unei scrisori emise tot de Banco Sabadell SA, pentru terțul Obras Publicas y Regadíos SA în favoarea SC ...SRL, într-o altă licitație, iar raționamentul instanței superioare de control își păstrează actualitatea în cauza de față și nu poate fi ignorat de Consiliu."

decizia civilă nr. 7001/11.09.2014 a Curții de Apel Timișoara:

"... dacă scrisoarea bancară menționată nu ar putea fi calificată drept scrisoare de garanție, datorită mențiunii făcute în finalul său, aceasta atestă totuși existența liniei de credit în beneficiul Obras Publicas y Regadíos SA, fiind suficientă astfel ca dovadă în cadrul procedurii de atribuire pendinte."

"Astfel, nici o mențiune din cuprinsul scrisorii bancare prezentată în scop de dovadă nu permite a se concluziona că banca s-ar opune unui astfel de transfer. Dimpotrivă, în scrisoare se face mențiunea expresă la scopul pentru care pot fi utilizate instrumentele financiare menționate, anume "pentru a acoperi fluxul economic pentru execuția lucrărilor în valoare minimă de 1.150.000 de euro, valoare suficientă pentru desfășurarea lucrărilor pentru o perioadă minimă de 8 luni pentru execuția contractului «Modernizare străzi comuna Tomnatic, județul Timiș»". Rezultă astfel că banca și-a asumat răspunderea pentru asigurarea resurselor financiare în beneficiul terțului susținător, resurse ce urmează a fi utilizate la execuția lucrărilor ce urmează a fi atribuite în baza contractului de achiziție publică, indiferent în ce formă

ar fi acestea utilizate, în mod direct de către Obras Publicas y Regadios SA ori transferate fiind de către aceasta către ofertantul pe care îl susține financiar."

Raportându-ne la motivările CNSC și Curtea de Apel Timișoara, care au susținut deciziile favorabile de acceptare a scrisorii bancare pentru dovedirea îndeplinirii cash-flow-ului de execuție a lucrării, suntem îndreptățiți să raționăm că scrisoarea bancară prezentată îndeplinește întocmai cerința din fișa de date.

La acesta a anexat Declarația terțului susținător Obras Publicas y Regadios SA privind resursele economico-financiare care urmează a fi efectiv puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție, declarația pe proprie răspundere a administratorului terțului susținător Obras Publicas y Regadios SA prin care acesta precizează că suma de 505.000 euro va fi pusă la dispoziția asocierii ... SRȘ și SC ...SRL prin transfer bancar către SC ...SRL cu respectarea prevederilor legale din domeniul financiar-bancar și contabil și câteva decizii ale Consiliului și Curții de Apel Timișoara.

Considerând că nu s-a clarificat asupra aspectului în discuție, autoritatea contractantă a revenit cu adresa nr. 1144/07.04.2016 și a solicitat contestatoarei clarificări suplimentare:

Cerințe minime

Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de banci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza **cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 2 luni în suma de min. 2.200.000 lei.**

Se va depune orice document suport prin care se poate demonstra îndeplinirea cerinței; documentul suport privind cashflow-ul trebuie să fie angajant în raport cu emitentul, respectiv să confirme faptul că ofertantul va avea acces la finanțare din partea unei instituții de creditare, are disponibilități bănești proprii etc.

Informații și documente prezentate de ofertant Concluzii:

Terț: p. 137 și 138

Banca Sabadell SA (banca principală a Terțului) fără număr/22.02.2016 original + traducere autorizată

Terțul „...are acces în cadrul sistemului financiar la lichidități, linii de credit și de garanții și alte instrumente financiare ...în valoare minimă de 505.000 euro....

Prezenta declarație nu presupune asumarea nici unui angajament de către Banco Sabadell SA și nu constituie emiterea unei garanții."

Clarificări:

- modul în care aceste resurse vor fi efectiv puse la dispoziția ofertantului de către terț;

- clarificarea modului în care documentul respectă cerințele minime: „Se va depune orice document suport prin care se poate demonstra îndeplinirea cerinței; documentul suport privind cashflow-ul trebuie să fie angajant în raport cu emitentul, respectiv să confirme faptul că ofertantul va avea acces la finanțare din partea unei instituții de creditare, are disponibilități bănești proprii etc.”

- se va clarifica caracterul „angajant” al documentului în raport cu emitentul;

RĂSPUNS

este prezentată o declarație pe propria răspundere a terțului susținător care precizează că suma de 505.000 euro va fi pusă la dispoziția asocierii prin transfer bancar către ...SRL;

- se precizează că terțul susținător deține 45% din ...SRL;

- sunt prezentate extrase din Decizii CNSC și ale Curții de Apel care se prunună în spețe similare cu privire la valabilitatea unor astfel de scrisori prezentate de terț susținător;

Concluzii:

Declarația terțului poate fi luată în considerare numai în cazul în care se referă la punerea la dispoziție a unor lichidități existente (aspect menționat în cuprinsul Scrisorii);

Se solicită următoarele clarificări suplimentare:

- prezentarea dovezilor care confirmă faptul că terțul dispune de lichiditățile indicate (care vor putea fi puse la dispoziție prin transfer bancar);

sau

- indicarea clară a regelementărilor care îi permit terțului să-i pună la dispoziție ofertantului resurse obținute prin intermediul unei linii de credit.

Contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 118/12.04.2016, precizând următoarele:

1. Resursele financiare în sumă de 505.000 euro necesare pentru realizarea cash-flow-ului de execuție a lucrării "I.B.U. pe DJ 592D, Hitias - Bacova, km 25+568 - 34+026, L=8,458 km" pentru o perioadă de 2 luni vor fi puse la dispoziția asocierii SC ... SRL și SC ...SRL prin transfer bancar de la terțul susținător Obras Publicas y Regadios SA către asociatul SC ...SRL cu respectarea prevederilor legale din domeniul financiar-bancar și contabil, așa cum rezultă din declarația pe proprie răspundere a administratorului terțului susținător. Faptul că resursele obținute de terțul susținător prin intermediul liniei de credit pot fi puse la dispoziție pentru desfășurarea lucrărilor pentru o perioadă minimă de 2 luni pentru execuția contractului: "I.B.U. pe DJ 592D, Hitias - Bacova, km 25+568 - 34+026, L=8,458 km", **este reglementat de scrisoarea bancară** emisă de Banco Sabadell SA în data de 22.02.2016. În această scrisoare banca face următoarea precizare: „Conform datelor deținute de această entitate bancară OBRAS PUBLICAS Y REGADIOS S.A. are acces în cadrul sistemului financiar la lichidități, linii de credit și de garanții și alte instrumente financiare necesare **pentru a acoperi fluxul economic pentru execuția lucrărilor în valoare minimă de 505.000 euro**, valoare suficientă pentru desfășurarea lucrărilor pentru o perioadă minimă de 2 luni pentru execuția contractului: "I.B.U. pe DJ 592D, Hitias - Bacova, km 25+568 - 34+026, L=8,458 km"”. Prin această precizare **banca confirmă că este de acord ca suma de 505.000 euro să fie folosită pentru a acoperi fluxul economic pentru desfășurarea lucrărilor pentru execuția contractului: "I.B.U. pe DJ 592D, Hitias - Bacova, km 25+568 - 34+026, L=8,458 km"**. Având acest acord din partea băncii, pentru a respecta prevederile angajamentului privind susținerea financiară, terțul susținător Obras Publicas y Regadios SA, la momentul semnării contractului de către asocieria SC ... SRL și SC ...SRL, va pune la dispoziția asocierii suma de 505.000 euro prin transfer bancar către SC ...SRL cu respectarea prevederilor legale din domeniul financiar-bancar și contabil.

Vă reamintim că în cadrul deciziei civile nr. 7001/11.09.2014 a Curții de Apel Timișoara (prin care se confirmă că cerința privind asigurarea cash-flow-ului de execuție a lucrării a fost îndeplinită prin prezentarea aceluiași model de scrisoare bancară emisă de către aceeași bancă în cadrul ofertei depuse la o licitație anterioară) regăsim următoarele:

"Astfel, nici o mențiune din cuprinsul scrisorii bancare prezentată în scop de dovadă nu permite a se concluziona că banca s-ar opune unui astfel de transfer. Dimpotrivă, în scrisoare se face mențiunea expresă la scopul pentru care pot fi utilizate instrumentele financiare menționate, anume "pentru a acoperi fluxul economic pentru execuția lucrărilor în valoare minimă de 1.150.000 de euro, valoare suficientă pentru desfășurarea lucrărilor pentru o perioadă minimă de 8 luni pentru execuția contractului «Modernizare străzi comuna Tomnatic, județul Timiș»". Rezultă astfel că banca și-a asumat răspunderea pentru asigurarea resurselor financiare în beneficiul terțului susținător, resurse ce urmează a fi utilizate la execuția lucrărilor ce urmează a fi atribuite în baza contractului de achiziție publică, indiferent în ce formă ar fi acestea utilizate, în mod direct de către Obras Publicas y Regadios SA ori transferate fiind de către aceasta către ofertantul pe care îl susține financiar."

Astfel, suntem îndreptățiți să raționăm că terțului Obras Publicas y Regadios SA îi este permis de către banca Banco Sabadell SA să pună la dispoziție resursele obținute prin intermediul liniei de credit, nefiind necesare alte reglementări pentru a

efectua transferul bancar către SC ...SRL la momentul semnării contractului "I.B.U. pe DJ 592D, Hitias - Bacova, km 25+568 - 34+026, L=8,458 km" de către asocierea SC ... SRL și SC ...SRL.

Relevante în prezenta speță sunt următoarele prevederi legale:

Art. 186 din OUG nr. 34/2006 - (1) *Capacitatea economică și financiară a ofertantului/candidatului poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă.*

(2) *În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1), de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele financiare invocate. Persoana care asigură susținerea financiară nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 180 și ale art. 181 lit. a), c1) și d).*

Art. 11¹ din HG nr. 925/2006 - (1) *În cazul în care, în conformitate cu prevederile art. 186 și 190 din ordonanța de urgență, ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară ori capacitatea tehnică și/sau profesională prin prezentarea unui angajament de susținere din partea unui terț, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere pentru verificarea îndeplinirii cerințelor minime impuse în cadrul documentației de atribuire.*

(2) *Pentru a fi luată în considerare susținerea acordată, angajamentul ferm prevăzut la art. 186 alin. (2) și la art. 190 alin. (2) din ordonanța de urgență trebuie să reprezinte un instrument juridic care să asigure dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea anumitor obligații de către persoana susținătoare.*

(3) *În cazul în care susținerea terțului se referă la asigurarea unor resurse care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului - fonduri financiare, utilaje, echipamente, personal -, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să prevadă care sunt resursele respective și să evidențieze faptul că disponibilizarea acestora se va realiza necondiționat, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză.*

(4) *În cazul în care susținerea terțului vizează îndeplinirea unor cerințe minime de calificare cum ar fi experiența similară reflectată prin prezentarea unor liste de produse/servicii/lucrări furnizate/prestate/ executate într-o perioadă anterioară sau îndeplinirea unui nivel minim al cifrei de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului de achiziție publică, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să garanteze autorității contractante faptul că, în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, persoana susținătoare se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă.*

(5) *În situațiile prevăzute la alin. (3)-(4), susținătorul răspunde pentru prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute în angajament, aceasta din urmă având posibilitatea de acțiune directă împotriva susținătorului.*

(6) *Angajamentul ferm prezentat de ofertantul câștigător face parte integrantă din contractul de achiziție publică.*

Având în vedere cele prezentate, precum și prevederile legale în vigoare, Consiliul constată că documentele prezentate de terțul susținător Obras Publicas y Regadíos SA în susținerea cash-flow-ului solicitat prin fișa de date a achiziției sunt suficiente și corespund cerințelor documentației de atribuire. Autoritatea contractantă susține că documentul emis de banca Banco Sabadell SA se referă la disponibilitățile financiare ale terțului (nu ale ofertantului!) suficiente pentru execuția - directă - a contractului în cauză; nu rezultă din

conținutul nici unuia dintre documentele prezentate (emise de bancă) că Banca a avut în vedere transferul resurselor financiare către o terță societate (și al doilea document se referă doar la operațiuni bancare pentru terț! Nu sunt menționate transferuri către ofertant - terță societate comercială cu sediul în România!). Consiliul constată că autoritatea contractantă se află în eroare din acest punct de vedere. Contestatoarea a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime privind cash-flowl prin intermediul terțului susținător. Prin urmare, în mod corect, banca vorbește despre disponibilitățile financiare ale terțului susținător și nu ale ofertantului. Terțul susținător este cel ce va pune la dispoziția ofertantului suma de 505.000 euro, iar documentul relevant, în acest caz, este angajamentul de susținere financiară, document clar reglementat de legislația privind achizițiile publice. Mai mult, terțul susținător a prezentat și o declarație pe proprie răspundere prin care precizează că suma de 505.000 euro va fi pusă la dispoziția asocierii ... SRL - SC ...SRL prin transfer bancar către SC ...SRL cu respectarea prevederilor legale din domeniul financiar-bancar și contabil.

Un document angajant din partea băncii se impunea în măsura în care banca s-ar fi obligat să finanțeze lucrarea, or, *din documentele de la dosar, rezultă că societatea spaniolă are deja acces la lichidități în cont, la linii de finanțare și de garantare, context în care banca nici nu ar avea pentru ce să se angajeze.*

Niciunde în documentele prezentate de terțul susținător (emise de bancă) nu se face vreo mențiune cu privire la interdicția de a transfera resursele financiare de care dispune acesta către o terță persoană (în cazul de față ofertantul). Dimpotrivă, în scrisoarea emisă de bancă este menționată autoritatea contractantă și denumirea contractului ce face obiectul procedurii de achiziție cu mențiunea expresă că valoarea de 505.000 euro va fi folosită pentru a acoperi fluxul economic pentru execuția lucrărilor aferente acestui contract pentru o perioadă de 2 luni.

Un argument în plus adus de contestatoare este acela că terțul susținător Obras Publicas y Regadios SA (conform certificatului constator nr. 8277/02.02.2016 emis de ONRC – ORC de pe lângă Tribunalul Timiș), este asociat majoritar (45%) în cadrul SC ...SRL, și are un interes evident în susținerea ofertantului cadrul SC ...SRL.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere speța supusă judecății Curții de Apel Timișoara în care a fost pronunțată decizia civilă nr. 7001 din 11 septembrie 2014 care nu coincide celei din prezenta cauză, dar problema analizată a vizat tocmai valabilitatea și relevanța unei scrisori emise tot de Banco Sabadell SA, pentru terțul Obras Publicas y Regadios SA, în favoarea SC ...SRL, într-o altă licitație, iar raționamentul instanței superioare de control își păstrează actualitatea în cauza de față și nu poate fi ignorat de Consiliu:

„Mai arată petenta că aceeași scrisoare bancară nu ar putea să producă efectele juridice scontate de ofertantă datorită faptului că, în finalul său se menționează că reprezintă o simplă declarație, care nu presupune asumarea niciunui angajament de către Banco Sabadell SA și nu constituie emiterea unei garanții.

Chiar astfel de ar fi, instanța constată că în aplicarea principiului conversiunii actelor juridice nule, dacă scrisoarea bancară menționată nu ar putea fi calificată drept scrisoare de garanție, datorită mențiunii făcute în finalul său, aceasta atestă

totuși existența liniei de credit în beneficiul Obras Publicas y Regadíos SA, fiind suficientă astfel ca dovada în cadrul procedurii de atribuire pendinte. [...]

Instanța reține ca fiind nefondate și susținerile petentei referitoare la imposibilitatea de transfer al resurselor financiare de care dispune terțul susținător către ofertantul din procedură. Astfel, nicio mențiune din cuprinsul scrisorii bancare prezentate în scop de dovadă nu permite a se concluziona că banca s-ar opune unui astfel de transfer. Dimpotrivă, în scrisoare se face mențiune expresă la scopul pentru care pot fi utilizate instrumentele financiare menționate, anume "pentru a acoperi fluxul economic pentru execuția lucrărilor în valoare minimă de 1.150.000 de euro, valoare suficientă pentru desfășurarea lucrărilor pentru o perioadă minimă de 8 luni pentru execuția contractului «Modernizare străzi comuna Tomnatic, județul Timiș»". Rezultă astfel că banca și-a asumat răspunderea pentru asigurarea resurselor financiare în beneficiul terțului susținător, resurse ce urmează a fi utilizate la execuția lucrărilor ce urmează a fi atribuite în baza contractului de achiziție publică, indiferent în ce formă ar fi acestea utilizate, în mod direct de către Obras Publicas y Regadíos SA ori transferate fiind de către aceasta către ofertantul pe care îl susține financiar. [...]

În fine, instanța reține că, chiar în măsura în care s-ar aprecia că sumele în discuție pot fi utilizate exclusiv în interesul terțului Obras Publicas y Regadíos SA, menționat în scrisoarea bancară, în condițiile în care acesta este acționar majoritar al asociatului SC ...SRL, se poate concluziona că folosirea acestor sume în îndeplinirea obiectului de activitate al acestei din urmă persoane juridice echivalează cu utilizarea lor în beneficiul acționarului majoritar, astfel încât nu este necesar niciun acord expres pentru transferul sumelor, niciun contract semnat între cele două societăți, în afara angajamentului de susținere financiară prezentat în cadrul ofertei".

Prin urmare, Consiliul consideră că în mod eronat autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei pentru acest motiv.

Criticile contestatoarei privind respingerea ofertei sale ca neconformă pentru neprezentarea graficului de execuție în forma solicitată prin documentația de atribuire (iar răspunsurile la clarificări au fost neconcludente), sunt considerate de Consiliu întemeiate. Autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei ca neconformă motivat de faptul că în cadrul graficului de execuție nu au fost detaliate fazele de execuție pentru fiecare deviz în parte (în accepțiunea autorității contractante devizul înseamnă obiect).

În cadrul propunerii tehnice, pe parcursul a 35 de pagini contestatoarea a prezentat graficul de execuție pe săptămâni și graficul de execuție pe zile, cu includerea celor două obiecte (Modernizare drum și Amenajarea terenului), fiecare cu devizele aferent, graficul de alocare a resurselor materiale, manoperă, utilaje pe luni și graficul de alocare a resurselor pe activități.

Prin adresa nr. 1028/3/31.03.2016 autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări, în sensul:

Oferta tehnică:

Cerințe minime:

Graficul fizic de execuție a lucrărilor:

- descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, pe zile calendaristice (sau pe săptămâni);

Informații și documente prezentate de ofertant. Concluzii:

Sunt menționate obiectele (nu sunt echivalente cu devizele);

Se solicită clarificarea acestui aspect.

Contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 106/05.04.2016, precizând următoarele:

3. La pagina 13 a propunerii noastre tehnice am prezentat Graficul general de realizare a investiției pe activități - ceea ce este totuna cu graficul fizic de execuție a

lucrărilor (programul de prelucrare a datelor folosit de noi îl prezintă sub denumirea sus-menționată - conforma cu OUG 863/2008 - însa este același lucru cu un grafic fizic așa cum l-ați solicitat dvs, după cum se poate observa și din aspectul lui), prezentat sub forma unei structuri arborescente astfel:

o Obiectul ca și capitol general, detaliat mai jos de devizele aferente , succedate unele sub altele în partea stângă a graficului, urmate în partea dreaptă de durata perioada de desfășurare, de numărul de zile iar în grafic se poate observa durata fiecărei activități, pe săptămâni. (de exemplu: activitatea/devizul "Suprastructura drum are poziția 4, are perioada de desfășurare 09.05.2016-31.10.2016, un număr de 125 zile, iar în grafic apare desenat cu începând din a doua săptămână a lunii mai (a doua luna de execuție) și continuând până în ultima săptămână a lunii octombrie (luna a 7-a de execuție). Similar pentru toate celelalte: terasamente, podețe drum, parapet, amenajare accese proprietăți, podețe drumuri laterale, semnalizare și marcaje.

Mai mult, pentru fiecare din aceste activități/devize, am prezentat o detaliere a manoperei și utilajelor folosite, pe ore, pe zile, pe activități, în anexele la grafic.

Se poate observa din graficul depus și succesiunea în timp a acestor activități. Deci am prezentat graficul de execuție pe devizele din documentația de atribuire, în conformitate cu cerințele fișei de date "Graficul de execuție trebuie să conțină toate activitățile și etapele din cadrul Ofertei" și cu clarificarea dvs nr.534/23.02.2016 - Răspunsul nr. 5- "Nu este impus un anumit model al graficului de execuție. Se acceptă prezentarea graficului (cu toate informațiile solicitate) la nivel de deviz (nu este necesară prezentarea la nivel de art. de deviz)."

Nemulțumită de răspunsul contestatoarei, autoritatea contractantă a revenit cu adresa nr. 1144/07.04.2016 și a solicitat contestatoarei clarificări suplimentare:

Oferta tehnică:

Cerințe minime:

Graficul fizic de execuție a lucrărilor:

- descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, pe zile calendaristice (sau pe săptămâni);

Informații și documente prezentate de ofertant. Concluzii:

Sunt menționate obiectele (nu sunt echivalente cu devizele);

Se solicită clarificarea acestui aspect.

RĂSPUNS

Se face trimitere la documente prezentate în cadrul propunerii tehnice, în care este descrisă execuția lucrărilor; informațiile solicitate nu se regăsesc;

Concluzii:

Se vor solicita clarificări suplimentare:

Detalierea fazelor de execuție (sub formă grafică, succintă) pentru fiecare deviz (obiect).

Contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 118/12.04.2016, precizând următoarele:

3. Anexat va transmitem pagina din oferta cu graficul fizic, pe care am notat/marcat cu roșu îndeplinirea cerințelor fișei de date și a clarificării nr. 534/23.02.2016 - Răspunsul nr. 5.

Autoritatea contractantă face confuzie între obiecte și devize, considerând că devizele trebuiau considerate ca obiecte. Așa cum s-a arătat mai sus, acest obiectiv de execuție („I.B.U. pe DJ 592D, ..., km 25+563-34+026, L=8,458 km”) are în compunere două obiecte (Modernizare drum și Amenajarea terenului), care la rândul lor sunt alcătuite din 8 devize obiectul 1 - Modernizare drum și 1 deviz obiectul 2 - Amenajarea terenului.

Chiar dacă, atunci când a formulat cerințele privind modul de întocmire a graficului de execuție autoritatea contractantă s-a gândit că devizele sunt obiecte și acestea trebuie detaliate pe faze de execuție,

acest lucru nu rezultă din forma în care a fost redactată documentația de atribuire și clarificările ulterioare.

Prin urmare, autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, fiind interzisă modificarea documentației de atribuire în etapa de evaluare a ofertelor. Documentația de atribuire este obligatorie atât pentru operatorii economici în perioada de întocmire a ofertelor, cât și pentru autoritatea contractantă, în etapa de evaluare a ofertelor.

Raportat la modul de formulare a cerinței din fișa de date a achiziției și a clarificărilor ulterioare, Consiliul constată că graficul de execuție prezentat de contestatoare (inclusiv clarificările aduse asupra modului de întocmire a acestuia) răspunde cerințelor documentației de atribuire.

Referitor la motivul suplimentar de respingere a ofertei contestatoarei (prezentarea poliței de asigurare a garanției din partea altui asigurator decât cel de la depunerea ofertelor și prezentarea acesteia în copie color și nu original), invocat de autoritatea contractantă prin răspunsul la Notificarea prealabilă, Consiliul constată netemeinicia acestuia.

Conform informațiilor existente în dosarul cauzei, ca urmare a solicitării autorității contractante de prelungire a valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, asocierea formată din SC ... SRL și SC ...SRL a prezentat polița de asigurare de garanție nr. 0140G30 cu valabilitate de la 02.07.2016 până la 01.08.2016 emisă de CertAsig. Autoritatea contractantă susține că nu poate lua în considerare această poliță deoarece este emisă de alt asigurator (inițial City Insurance și ulterior CertAsig) și a fost prezentată în copie color. Pe de altă parte, contestatoarea susține că este originalul transmis de asigurator și faptul că este emisă de alt asigurator nu a prejudiciat cu nimic autoritatea contractantă. În condițiile în care asiguratorul inițial City Insurance nu mai are dreptul de a emite polițe de garanție și-a îndeplinit obligația de a asigura garanția de participare la licitație printr-o poliță de la alt asigurator.

În conformitate cu prevederile art. 43¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *Garanția de participare se constituie de către ofertant în scopul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului.*

Prin urmare, scopul garanției de participare fiind acela de a proteja autoritatea contractantă de un eventual comportament necorespunzător al ofertantului, Consiliul consideră că prin prezentarea unei polițe noi din partea unui alt asigurator ofertantul și-a îndeplinit obligația de a avea garanția de participare la licitație în termen de valabilitate. Faptul că asiguratorul inițial nu mai are dreptul de a emite polițe de asigurare garanții sau acte adiționale la polițele emise anterior (fiind în procedură de redresare financiară) nu se poate răsfrânge asupra ofertantului din procedură. Ofertantul a dat dovadă de bună credință și a prezentat o altă poliță de asigurare valabilă pe perioada solicitată de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește presupusa prezentare a unei copii color și nu a originalului poliței, autoritatea contractantă trebuia să clarifice acest aspect cu ofertantul.

Criticile contestatoarei privind nerespectarea de către ofertantul SC ...SRL a prevederilor HG nr. 1017 din 30.12.2015 la întocmirea propunerii financiare sunt considerate de Consiliu întemeiate.

În conformitate cu prevederile HG nr. 1017/2015,

Art. 1. - 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. 2. - (1) Stabilirea salariului de bază sub nivelul celui prevăzut la art. 1 constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 1.000 lei la 2.000 lei, pentru fiecare contract individual de muncă în care salariul minim este stabilit sub cel menționat în prezenta hotărâre de guvern, în măsura în care, potrivit legii, fapta nu constituie infracțiune.

În cadrul propunerii financiare din oferta depusă în procedură (conform formularului C7-Lista consumurilor cu mâna de lucru), SC ...SRL a utilizat un tarif mediu pentru manoperă de 6,70 lei/oră.

Consiliul are în vedere că data limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilită pentru ziua de 01.03.2016, iar durata de realizare a contractului a fost precizată ca fiind 8 luni începând cu data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a lucrărilor.

De asemenea, autoritatea contractantă a stabilit perioada de valabilitate a ofertelor ca fiind 120 zile de la termenul limită de depunere a ofertelor. Mai mult, prin documentația de atribuire (fișa de date a achiziției) cu referire la ajustarea prețului contractului autoritatea contractantă a precizat **NU**.

Pe de altă parte, trebuie avut în vedere că HG nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată a fost publicată în Monitorul Oficial partea a-I-a nr. 987 din 31 decembrie 2015.

Având în vedere dispozițiile art. 1 alin. (2) din HG nr. 1091/2014, din care rezultă că *începând cu data de 1 iulie 2015, salariul de bază minim brut pe oră garantat în plată se stabilește la 1.050 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168.667 ore în medie pe lună în anul 2015, reprezentând 6,225 lei/oră*, Consiliul constată că la data deschiderii ofertelor, respectiv 02.03.2016 oferta SC ...SRL respecta salariul minim brut pe țară garantat în plată, ofertând un tarif mediu pentru manoperă de 6,70 lei/oră. Însă, cum dispozițiile art. 171 din OUG nr. 34/2006 prevăd: Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că începând cu 1 mai 2016 când 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, oferta SC ...SRL nu mai respectă această cerință. Perioada de valabilitate a ofertelor fiind de 120 zile, respectiv până la 30.06.2016, în mod cert după 1 mai 2016 oferta SC ...SRL nu mai are caracter ferm, fiind necesar să se modifice

tariful la manoperă conform dispozițiilor HG nr. 1017/2015, prevederi care sunt obligatorii pentru angajatori.

Cum HG nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată a fost publicată în Monitorul Oficial partea a-I-a nr. 987 din 31 decembrie 2015, deci înainte de deschiderea ofertelor, SC ...SRL avea obligația ca la întocmirea propunerii financiare să aibă în vedere prevederile acesteia, în contextul în care, perioada de realizare a contractului este de 8 luni. Prețurile din ofertă trebuie să fie valabile (și realiste) pentru întreaga perioadă de realizare a contractului, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a precizat expres că nu acceptă ajustarea prețului contractului.

Prin urmare, autoritatea contractantă în mod eronat a considerat admisibilă oferta SC ...SRL în condițiile în care aceasta nu a respectat prevederile HG nr. 1017/2015 privind *salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată*.

Trecând la analiza contestației formulate de **SC ...SRL**, Consiliul constată că acesta atacă atât oferta depusă de SC ...SA (ofertant desemnat câștigător) cât și oferta depusă de SC ...SRL (ofertant clasat pe locul 2) despre care afirmă că au un preț aparent neobișnuit de scăzut, nefiind posibilă îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi prevăzuți prin documentație, fără a se arăta în vreun fel care sunt motivele concrete și fără a se alătura contestației vreun mijloc de probă în această direcție. Practic, întreaga contestație este construită pe simple speculații, fără nicio susținere în concret.

În conformitate cu prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, *Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:*

a) numele și prenumele, domiciliul sau reședința, codul de identificare fiscală al contestatorului persoană fizică ori, după caz, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul, codul unic de înregistrare, numărul de înmatriculare în registrul comerțului, persoanele care le reprezintă și în ce calitate. Se indică și adresa de poștă electronică, numărul de telefon și numărul de fax, după caz, la care poate fi comunicat orice act procedural. Contestatorul care locuiește în străinătate indică, pentru celeritate, și domiciliul ales sau reședința din România unde urmează să i se transmită comunicările privind soluționarea contestației;

b) denumirea și sediul autorității contractante;

c) denumirea obiectului contractului, procedura de atribuire aplicată, după caz, numărul și data anunțului de participare din SEAP;

d) precizarea actului atacat al autorității contractante;

e) obiectul contestației;

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil;

h) semnătura contestatorului persoană fizică sau a reprezentantului persoanei juridice.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *În situația în care Consiliul apreciază că în*

contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta 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 este anulată.

Constatând că acțiunea contestatoarei reprezintă o "formă fără fond", motivată în exclusivitate pe generalități, fără indicarea vreunui argument concret care să vizeze ofertele SC ...SA și SC ...SRL și, cu atât mai puțin, a vreunui mijloc de probă, cu adresa nr. 23356/1675-C4/01.08.2016, Consiliul a manifestat rol activ și a solicitat contestatoarei să prezinte motivarea în fapt a contestației, respectiv **precizarea în concret a elementelor propunerii financiare (materiale, tarife, cantități etc.) prezentate de ofertantul câștigător (SC ...SA) și ofertantul clasat pe locul doi (SC ...SRL), care au condus la ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut și care în opinia dvs. nu poate fi justificat (cu documente justificative în susținere)**, în trei zile de la primirea solicitării.

Contestatoarea a răspuns la 04.08.2016, însă nu a adus niciun motiv concret în completarea contestației sau mijloc de probă, precizând că **în condițiile declarării confidențiale a ofertelor, este imposibilă precizarea în concret a elementelor propunerii financiare ale ofertanților clasati pe locurile 1 și 2 care au condus la ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut. În egală măsură, nici nu pot fi prezentate documente justificative în susținere.**

Prin urmare, Consiliul stabilește că SC ...SRL și-a exercitat dreptul de a depune contestație fără măcar a avea prefigurate motivele concrete pentru care pretinde că ofertele concurente (mai avantajoase) nu ar fi admisibile și că evaluarea realizată de autoritatea contractantă ar fi nelegală. Procedând în acest fel, comportamentul procesual al contestatoarei se vădește a fi unul abuziv, contravenind mecanismului juridic al contestației, care presupune inițierea lui pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care îi sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării contestației, iar nu pentru motive necunoscute.

Motivarea contestației, reprezentând un element vital al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatorul consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Simpla menționare prin contestație a acuzei că *prețurile propuse de ofertanții situați pe locurile 1 și 2 NU constituie prețuri corecte, justificate, ci prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe*, în schimb, *prețurile care compun oferta sa sunt prețuri reale, rezultat al liberei concurențe*, nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.

Chiar și atunci când contestatorul invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă), el este ținut să își motiveze acțiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorității pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

Contestația, s-a reținut mai sus, trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, iar singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 11 alin. (1) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își regularizeze (completeze) contestația în termen de trei zile. După cum se cunoaște, părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător, să își probeze pretențiile și apărările [art. 10 alin. (1) noul C. proc. civ.]. Altminteri, contestația este socotită a fi completă și se poate trece imediat la soluționarea ei. În plus, este de știut că, în lumina legii, formularea și, implicit, motivarea contestației sunt independente de studiul dosarului cauzei de către contestator, dosar care, evident, nici nu există la data depunerii contestației, ci se întocmește ulterior de către organul administrativ-jurisdicțional. În consecință, și soluționarea contestației este și trebuie să fie independentă de studierea dosarului cauzei de către contestatoare. Bunăoară, nicio prevedere în vigoare nu leagă și, cu atât mai puțin, nu împiedică soluționarea contestației de către Consiliu de absența studierii dosarului de către părțile în conflict, în cele 20 de zile de care dispune organul jurisdicțional, dimpotrivă, mai cu seamă că la art. 21 alin. (2) din lege se statuează că depunerea concluziilor – scrise sau orale – trebuie realizată în cursul procedurii, evident fără a fi afectată curgerea intervalului de 20 de zile.

În prezenta speță, Consiliu nu poate fi învinovățit că nu i-a acordat SC ...SRL dreptul de a își regulariza contestația, prin aducerea unei motivări concrete a criticilor formulate, oricât de sumară ar fi fost această motivare. Însă, răspunsul ferm al societății a fost că *în condițiile declarării confidențiale a ofertelor, este imposibilă precizarea în concret a elementelor propunerii financiare ale ofertanților clasați pe locurile 1 și 2 care au condus la ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut. În egală măsură, nici nu pot fi prezentate documente justificative în susținere.*

Nu există temei legal pentru motivarea contestației în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după primirea dosarului achiziției publice, ci dimpotrivă - în cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, de motivare la obiect a contestației, aceasta din urmă va fi respinsă [art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016]. Consiliul a avut rol activ și i-a pus în vedere să își întregască respectiva contestație în termenul legal de trei zile de la art. 11 alin. (1). Pe de altă parte, argumentul încălcării dreptului la apărare nu este valid, întrucât contestatoarea este cea care acuză, nu cea care se apără.

Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva, Consiliul nefiind supracomisie de evaluare ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate. Din această cauză, motivarea integrală a

contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care art. 10 alin. lit. f) din lege obligă la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, iar nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră să descopere contestatoarea în urma consultării dosarului cauzei.

În lumina Legii nr. 101/2016, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia de informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitorul delegat calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

În speța de față, contestatoarea nu și-a îndeplinit obligația de completare în termenul legal a motivării concrete a contestației, pe de o parte, iar, pe de altă parte, la 25.08.2016 prezintă câteva pagini de concluzii scrise, prin care precizează câteva elemente din propunerea financiară a SC ...SA care, în opinia sa au dus la prezentarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut, în susținerea motivării care lipsea din contestație. De exemplu, susține că la calculul tarifului pentru utilaje, la tariful de manoperă, de 7,5 lei/oră nu sunt incluse contribuțiile obligatorii (CAS, șomaj, concedii și indemnizații asigurări de sănătate, fond de sănătate, risc și accidente, etc) dar nu prezintă vreo calculație în susținere ci doar se mulțumește să adauge la tariful prezentat de ofertant procentul aferent acestor contribuții (în condițiile în care tariful mediu de manoperă de 7,5 lei/oră din formularul C7 include contribuțiile obligatorii ale angajatului iar contribuțiile obligatorii ale angajatorului se regăsesc în recapitulația fiecărui deviz în parte și nu în tariful mediu de manoperă din formularul C7). De asemenea, arată că pentru tariful de transport de 0.25 lei/tokm nu există o justificare, dar la rândul său nu arată că acest tarif ar fi prea mic și trebuia justificat (cu o calculație în susținere), iar în ceea ce privește consumul de combustibil pentru un compactor consideră că cei 4,6 l/h sunt insuficienți dar nu justifică în vreun fel afirmația.

Având în vedere faptul că SC ...SRL nu și-a completat contestația (cu motivarea în fapt) în referire la ofertele clasate pe locurile 1 și 2, contestația sa va fi anulată conform prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (*În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta 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 este anulată*).

Pe de altă parte, nefiind demonstrată neconformitatea ofertei SC ...SRL (clasată pe locul 2) criticile contestatoarei privind oferta desemnată câștigătoare motivate prin concluziile scrise sunt și lipsite de interes. Chiar și în situația în care s-ar demonstra neconformitatea ofertei desemnate câștigătoare, oferta contestatoarei nu ar putea fi

desemnată câștigătoare în nici o situație, în procedură existând o ofertă mai avantajoasă decât a sa care este admisibilă la acest moment.

Criticile contestatoarei **SC ...SRL** din contestația nr. 1358/01.08.2016, formulate împotriva solicitării autorității contractante nr. 2442/21.07.2016, adresate tuturor ofertanților de *„prezentare a unei declarații pe proprie răspundere în care să fie precizate documentele și/sau informațiile prezentate în cadrul ofertei (documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară, inițială și finală, răspunsul la solicitările de clarificări) pe care le consideră confidențiale, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016”*, sunt considerate de Consiliu întemeiate. În conformitate cu prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006, ***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.***

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 215 din aceeași ordonanță de urgență, *(1) 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.*

Totodată, dispozițiile art. 24 din OUG nr. 34/2006, prevăd: *Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei ordonanțe de urgență, autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.*

Având în vedere prevederile legale citate, Consiliul constată următoarele:

- ședința de deschidere a ofertelor a fost în data de 02.03.2016.
- la data deschiderii ofertelor s-a constatat că au declarat confidențialitatea ofertelor (parțial sau integral) asocierea SC ... SRL – SC ...SRL., SC ...SRL și SC ...SRL.
- raportul procedurii a fost întocmit la data de 11.07.2016 iar comunicarea rezultatului procedurii către ofertanți s-a făcut în data de 14.07.2016.
- SC ... SRL și SC ...SRL în data de 15.07.2016 iar SC ...SRL în data de 03.08.2016, au solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției în vederea studierii documentelor existente.
- autoritatea contractantă a permis accesul ofertanților la dosarul achiziției, mai puțin asupra ofertelor.
- prin adresa nr. 2442/21.07.2016 autoritatea contractantă a solicitat tuturor ofertanților participanți la procedură următoarele: *Având în vedere faptul că în cadrul procedurii au fost depuse „notificări*

prealabile” care pot fi urmate de contestații, se solicită prezentarea unei Declarații pe proprie răspundere în care să fie precizate documentele și/sau informațiile prezentate în cadrul OFERTEI (documente de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară, inițială și finală, răspunsul la solicitările de clarificări) pe care le considerați confidențiale (cf. art. 19 din Legea nr. 101/2016).

Prin urmare, dreptul dat de lege, de a declara ca fiind confidențiale anumite elemente ale propunerii tehnice și propunerii financiare este al fiecărui ofertant în procedură și trebuie exercitat la momentul întocmirii și depunerii ofertei.

La momentul solicitărilor de studiu a dosarului achiziției întocmit de autoritatea contractantă, așa cum s-a menționat mai sus au fost declarate confidențiale (parțial sau integral) ofertele depuse de asocieria SC ... SRL – SC ...SRL., SC ...SRL și SC ...SRL. Doar asupra acestor oferte, în conformitate cu prevederile art. 24 din OUG nr. 34/2006, mai sus citat, autoritatea contractantă avea obligația de a păstra confidențialitatea, *în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.*

În condițiile în care ofertanții nu au uzat de dreptul de a preciza în cadrul ofertei depuse în procedură care sunt informațiile confidențiale, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a solicita ofertanților să-și declare părți ale ofertelor depuse considerate confidențiale după depunerea notificărilor prealabile de către ofertanții nemulțumiți de rezultatul procedurii. În acest mod, autoritatea contractantă a încălcat principiul statuat la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind transparența.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile formulate de SC ...SRL și SC ... SRL în contradictoriu cu și va anula raportul procedurii nr. 2277/11.07.2016, adresele de comunicare a rezultatului procedurii, faza finală de licitație electronică și raportul intermediar nr. 1355/25.04.2016.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor prezentate de SC ...SRL, SC ... SRL și SC ...SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația nr. 1358/01.08.2016 formulată de SC ...SRL și anulează adresa autorității contractante nr. 2442/21.07.2016 și răspunsurile aferente.

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

În temeiul art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 anulează contestațiile formulate de SC ...SRL (nr. 1340/27.07.2016) și SC ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...

...

Redactată în ... (opt) exemplare, conține ... pagini.