CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de asocierea formată din SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... – administrator, și SC ... SA, cu sediul în ..., județul ..., CUI ...., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul .. ... - administrator, asociere denumită în continuare ..., privind procedura de simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări de modernizare drumuri în ....., județul ....., cod CPV 45233120-6, cu data limită de depunere a ofertelor 12.01....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., Turceni, județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului J18/83/ 2002, reprezentată de domnul ..... - administrator, privind aceeași procedură simplificată organizată de ....., contestatoarea a solicitat actului de respingere a ofertei sale și obligarea autorității la reevaluarea ofertei.

La 04.05....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară nr.

1892/03.05....., prin care solicită respingerea contestației depusă de SC ..... SRL.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 contestația prin care asocierea ... reclamă decizia autorității contractante ..... de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, decizie motivată după cum urmează:

1. Nu a fost prezentată Metodologia de execuție din propunerea tehnică. Metodologia prezentata este de fapt copierea capitolelor din proiectul tehnic. S-au solicitat clarificări privind abordarea și neincluderea în propunerea tehnică a planului propriu propus. În propunerea tehnică a fost copiat proiectul tehnic: cap. 2. Descrierea lucrărilor. Paginile 1-12 nu pot fi asimilate cu propunerea tehnică - este copierea pag. 1-32 din proiectul tehnic. Răspunsul transmis confirmă faptul că nu ați parcurs Caietul de sarcini - Proiectul tehnic, nu ați adaptat propunerea tehnică la cerințele din caietul de sarcini. Așa cum rezultă din răspuns, se va face adaptarea la faza de execuție după studierea proiectului tehnic. La data ofertării nu se face dovada că ați studiat proiectul tehnic și ați prezentat o propunere tehnică adaptata proiectului tehnic. Documentul „Metodologia pentru realizarea lucrărilor" este o copiere a informațiilor din proiectul tehnic, fără adaptarea datelor teoretice (de proiectare) la faza de execuție. S-au prezentat doar informații copiate care reflectă situația teoretică din proiectul tehnic, fără adaptarea la propria metodologie de execuție a lucrărilor. S-au preluat formulările proiectantului fără adaptarea la faza de execuție a lucrărilor. Nu exista elemente de originalitate ci doar preluarea informatica a informațiilor din proiectul tehnic.

2. Asocierea nu dispune de resurse umane și tehnice. S-au solicitat clarificări privind: disponibilitate/acces la resurse umane și tehnice necesare execuției lucrărilor. Răspunsul a fost încadrat ca neconcludent. [...] Din răspunsul la clarificări rezultă că: Execuția lucrărilor va fi realizată de personalul a doua societăți terțe, în reorganizare, prin detașare personal. Necesarul de utilaje, cu tot cu deservent, va fi realizat pe bază de contract de închiriere. Întreaga lucrare va fi executată de angajații altor societăți, cu utilaje închiriate. Contractul de închiriere utilaje prezintă închirierea utilajelor cu tot cu deservent. [...]

3. Graficul Gantt prezentat este incomplet. Nu include informațiile solicitate prin caietul de sarcini: secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice. S-au solicitat clarificări, iar răspunsul a fost încadrat ca neconcludent. [...]

4. Au fost solicitate clarificări privind neconcordanțele dintre informațiile prezentate în propunerea tehnică privind Organizarea de șantier. Răspunsul la clarificări a fost încadrat ca neconcludent. [...] Descrierea organizării de șantier a fost făcută integral de dumneavoastră. Nu au fost impuse liste de cantități. Lista de cantități a fost întocmită de dumneavoastră, fără restricții din partea autorității contractante. În această situație, neconcordanța dintre datele prezentate nu poate fi justificata. [...] Neincluderea în lista

de cantități a tuturor elementelor și activităților descrise în propunerea tehnică are implicații asupra valorii ofertate la organizarea de șantier și, implicit, asupra întregii oferte financiare.

5. S-au solicitat clarificări privind contractul de închiriere prezentat pentru utilaje. În răspuns se precizează că societatea TPSUD SRL închiriază doar utilajele fără a fi implicate în execuția lucrărilor. Răspunsul contrazice datele din contractul prezentat: [...] Datele din contract susțin prestarea de servicii, nu închirierea simplă de utilaje, închirierea utilajelor poate fi făcută, în mod corect și legal dar nu și închirierea personalului. Nu exista cadru legal pentru închiriere personal. În această situație contractul prezentat este de fapt un contract de prestări servicii iar SC TPSUD SRL prestează servicii cu utilajele în cadrul acestei oferte. [...]

Preliminar, contestatoarea invocă nulitatea absolută a răspunsului la notificarea sa prealabilă, membrii comisiei de evaluare, semnatari ai răspunsului, neavând calitate și capacitate procesuală în acest sens. Se impunea ca răspunsul să fie semnat de către reprezentantul legal al Comunei ....

Pe fondul cauzei, consideră că motivarea cuprinsă în adresa nr. 3484/22.03..... este aberantă, subiectivă, părtinitoare și în contradicție cu temeiul de drept reținut [art. 134 alin. (5) și (6), respectiv art. 137 alin. (3) lit. a) din normele Hotărârii Guvernului nr. 395/2016]. Propunerea tehnică a asocierii a fost întocmită având în vedere cap. IV.4.1) - Modul de prezentare a propunerii tehnice, din fișa de date a achiziției. În cadrul propunerii tehnice sunt identificate metodologia de execuție și descrierea generală a lucrărilor, tehnologiile de execuție, organizarea de șantier, graficul Gantt cu evidențierea programului de lucru pe luni calendaristice, încadrarea activităților în 18 luni calendaristice. Totodată, s-a făcut dovada resurselor - personal și instalații/echipamente.

Comisia de evaluare nu arată concret și precis ce anume nu a fost respectat de către asociere cu ocazia tratării și elaborării metodologiei de execuție a lucrării, rezumând-se la a afirma că „*Documentul Metodologia pentru realizarea lucrărilor este o copiere a informațiilor din proiectul tehnic*.” Însă, în abordarea acestui subiect, ofertantul nu poate face altceva decât să subscrie metodologiei și tehnologiilor proiectului tehnic și caietului de sarcini.

Comisia, dintr-un un exces de zel și cu depășirea competențelor, extrapolează și denatureze realitatea și veridicitatea actelor prezentate. Se află în eroare când reține că, de fapt, „*întreaga lucrare va fi executată de angajații altor societăți, cu utilaje închiriate*”. Aspectul că liderul asocierii a perfectat un contract de închiriere cu alt operator economic, având ca obiect punerea la dispoziția locatarului a unor utilaje cu deservent, nu înseamnă că ne aflăm în prezența unui acord de subcontractare sau a unui angajament cu un terț susținător, cum insinuează comisia de evaluare.

Comisia ar fi trebuit să coreleze datele din contractul de închiriere cu implicațiile asupra propunerii financiare, constatând astfel că deservenții nu o influențează (deservenții utilajelor nu se

regăsesc în calculul valorii ofertate). Discuția nu este despre un terț susținător, un subcontractant sau un contract de subantrepriză, ci despre un contract de închiriere de utilaje, ca dovadă că asocierea dispune de utilajele necesare executării lucrării.

Nefondate sunt și aprecierile comisiei legate de personalul de care dispune asocierea pentru realizarea lucrării, deoarece a fost realizată dovada dispunerii a minimum de 40 muncitori calificați și necalificați. Faptul că aceștia vin prin detașare de la alte societăți nu este problema autorității, în condițiile în care detașarea are loc cu respectarea Codului muncii și pe bază de documente justificative.

În comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea achizitoare recunoaște că, în procedurile tehnice de execuție, sunt descrise verificările de calitate, acestea urmând a fi efectuate în termenul prevăzut în graficul Gantt pentru fiecare etapă de execuție în parte. Afirmația autorității privind lipsa informațiilor solicitate prin caietul de sarcini nu este fundamentată, cu atât mai mult cu cât tot în comunicare vorbește de „legislația specifică”, fără a o identifica.

În ceea ce privește pct. 4 din adresa nr. 3484/22.03....., au fost respectate prevederile fișei de date, fiind cotată cu 24.036,59 lei organizarea de șantier (cu încadrarea în valoarea alocată de 36.277,96 lei, fără TVA), iar în listele de cantități regăsindu-se lucrările descrise în partea scrisă a propunerii tehnice, mai puțin lucrările pentru branșamentele la utilități.

În punctul său de vedere nr. 4232/07.04..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 12946/10.04....., autoritatea contractantă susține, în apărare, că nu este întemeiată excepția nulității absolute a răspunsului nr. 3893/30.07..... În procedura contestată, raportul se emite după finalizarea evaluării propunerilor financiare și prezentarea documentelor de calificare, ceea ce înseamnă că, la data răspunsului, nefiind întocmit raportul procedurii, comisia de evaluare a acționat corect. Legislația privind achizițiile publice nu prevede interdicția comisiei de a semna adrese de comunicare a rezultatului/adoptarea de măsuri reparatorii.

Pe fondul cauzei se arată că propunerea tehnică a asocierii a fost elaborată cu nerespectarea cerințelor din caietului de sarcini:

Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) - acest document va include descrieri ale următoarelor aspecte:

a) Metodologie de execuție - abordarea lucrărilor din punct de vedere tehnologic;

b) Resurse umane - se solicita disponibilitate/acces la personal de execuție. Se va avea în vedere corelația informațiilor privind resursele umane cu informațiile rezultate din formularul Extras consumuri cu mana de lucru;

c) Resurse tehnice - utilaje, echipamente și mijloace de transport - se solicită demonstrarea disponibilității/accesului la utilaje, echipamente și mijloace de transport, pentru resursele detaliate în formularele „Extras consum cu utilajele și extras consumuri cu transporturile”.

d) Program de Execuție/Grafic Gantt pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz). Acest document trebuie să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul

propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, cu evidențierea: lucrărilor permanente și temporare ce urmează să fie executate; secvențierea, derularea în timp și durata testelor/verificărilor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului; denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului; drumul critic clar identificat în planificarea activităților.

Pentru facilitarea elaborării ofertei, au fost puse la dispoziție formulare și modele cu aspectele solicitate prin caietul de sarcini. Formularul nr. 7, denumit „metodologia pentru realizarea lucrării", a inclus următoarele precizări: *„Ofertantul va prezenta modul de realizare a lucrărilor prin furnizarea informațiilor referitoare la abordarea din punct de vedere al procesului tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor. Planul propus trebuie să demonstreze înțelegerea prevederilor documentației tehnice și a caietului de sarcini și abilitatea de a transpune progresul activităților într-un plan de lucru fezabil."* De asemenea, în caiet s-a precizat obligativitatea depunerii propunerii tehnice în forma completă, cu respectarea în totalitate a cerințelor din caietul de sarcini.

Propunerea tehnică depusă de asociere nu a inclus toate elementele solicitate. Documentul cu denumirea „metodologie de execuție" prezentat în propunerea tehnică, este copia fidelă a proiectului tehnic, fără elemente de originalitate (neadaptată de ofertant propriei situații). Prin documentația de atribuire nu s-a solicitat prezentarea proiectului tehnic însușit prin semnătura ofertantului, cum greșit a înțeles asocierea. Nu s-a solicitat „subscrierea ofertantului" la proiectul tehnic, ci prezentarea unei oferte proprii corelată cu informațiile din proiectul tehnic (care să respecte prevederile proiectului tehnic).

Proiectul tehnic, parte a caietului de sarcini, a fost elaborat de proiectant și nu poate substitui planul de lucru (propriu fiecărui ofertant) solicitat prin documentația de atribuire.

Planul de lucru și metodologia de execuție au fost „puse la punct" pe baza protocolului încheiat între Agenția Națională pentru Achiziții Publice și Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale. Proiectul este finanțat prin Programul Național de Dezvoltare Rurală, submăsura 7.2, iar cerințele din fișa de date, preluate și detaliate în caietul de sarcini (inclusiv formularul nr. 7), fac parte din documentația obligatorie pusă la dispoziție de Autoritatea de Management.

Datele din propunerea tehnică nu confirmă disponibilitatea/ accesul la personalul de execuție, utilaje, echipamente și mijloace de transport. Asocierea nu dispune de resursele necesare, ci se bazează pe detașări de personal și închirieri de utilaje. Nu au fost anexate documente care să confirme că societatea Coremi Inter SA (în reorganizare), care detașează personalul, îl deține.

Închirierea de utilaje cu deservent face referire clară la închirierea unor bunuri proprietatea altei societăți, iar nu la închirierea personalului. În opinia autorității, contractul prezentat este lovit de nulitate, întrucât lipsește un element obligatoriu - prețul. Nu s-a prevăzut un preț de închiriere, la data ofertării, deși se cunoșteau detaliile tehnice ale contractului de lucrări. Prețul lucrărilor ofertate trebuia să fie rezultatul tuturor costurilor necesare execuției lucrărilor, implicit și al costurilor cu materialele, închirierea, plata deserveților, servicii, manoperă, transport.

Costurile cu deserveții trebuiau să se regăsească în valoarea propunerii financiare, atât timp cât deservesc utilajele care execută lucrarea supusă licitației.

Referitor la graficul prezentat, acesta nu include secvențierea, derularea în timp și durata testelor/verificărilor, cu evidențierea activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului. Planificarea în timp a execuției lucrărilor trebuia corelată cu planificarea în timp a verificărilor și testelor de calitate descrise în caietul de sarcini. Nu s-a solicitat preluarea citatelor din proiectul tehnic, ci planificarea în timp atât a lucrărilor, cât și a verificărilor incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice, corespunzătoare obiectului contractului.

Invocarea altor documente, ca referințe la verificările de calitate, nu poate substitui neprezentarea corectă a datelor solicitate. Simpla descriere nu echivalează cu dovada programării în timp, cu secvențierea derulării și durata testelor/verificărilor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității. În faza de preofertare nu s-au solicitat clarificări.

În ceea ce privește necorelarea informațiilor din propunerea tehnică, comisia de evaluare nu poate fi considerată responsabilă de modul de întocmire a ofertei. Nu s-au impus liste de cantități pentru organizarea de șantier, fiecare ofertant având libertatea de a își prezenta propria organizare de șantier. Nu poate fi considerată responsabilă comisia de evaluare pentru faptul că, în descrierea organizării de șantier, prezentată ca parte a propunerii tehnice a ofertantului, au fost incluse alte activități, necorelate cu datele din lista de cantități întocmită de ofertant. Lipsa corelării are efecte asupra valorii organizării de șantier și, implicit, asupra valorii financiare totale a ofertei.

Cu nr. 162/10.04....., înregistrat la Consiliu sub nr. 12874/ 10.04....., contestatoarea a depus un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, în care afirmă că aceasta din urmă a adăugat noi motive de neconformitate a ofertei. Referitor la

neprezentarea în ofertă de documente privind deținerea de către SC Coremi Inter SA a personalului, nu a fost cerută nicio clarificare.

Un contract ce are la bază principiul libertății actelor juridice civile și principiul voinței reale a părților nu poate fi declarat nul decât de către părțile contractante, nicidecum de o terță persoană, cu este ....., care nu justifică interes în a face supoziții asupra eventualei/presupusei lipse a determinării și prezentării exprese a prețului contractului.

Deși a fost informată despre respingerea ofertei sale, în etapa evaluării propunerii tehnice, pe motiv că este inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) și art. 137 alin. (3) lit. a) din normele Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, motivele care stau la baza deciziei adoptate vizează, potrivit punctului de vedere, o posibilă evaluare financiară, reținându-se incidența art. 210 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

La 25.04..... este primită o nouă contestație la Consiliu, formulată de SC ..... SRL, care arată că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 4499/13.04....., i-a comunicat că oferta sa fost declarata inacceptabilă și neconformă în baza art. 65 alin. (3) și (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, din cauza prețului aparent neobișnuit de scăzut, respectiv 2.457.455,16 lei, față de valoarea estimată de 3.670.683,12 lei. Autoritatea a considerat incomplet răspunsul nr. 475/....., însă el justifică în totalitate prețurile la principalele materiale din ofertă, principalele utilaje și echipamente utilizate în execuția lucrărilor și principalele transporturi ofertate. Autoritatea a dat dovadă de un formalism excesiv, în detrimentul principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, motivele invocate de comisia de evaluare pentru declararea ofertei ca fiind inacceptabilă și neconformă fiind cel puțin discutabile.

Referitor la lipsa justificării prețului pentru apa industrială, contestatoarea arată că apa industrială utilizată pentru execuția lucrărilor de drumuri nu reprezintă un material principal și prețul acesteia nu influențează semnificativ valoarea ofertei, fiind de 115,35 lei (2.307 mc x 0,05 lei/mc), la care se adaugă transportul apei în valoare de 2.307 lei (2.307 mc x 1,00 lei/mc). Prețul Administrației Naționale „Apele Romane” pentru utilizarea resurselor de apă subterane este de circa 50 lei/1.000 mc.

Autoritatea a mai reținut: *„S-au solicitat clarificări privind fundamentarea financiară a costurilor cu utilajele ... Răspunsul trimis a fost incomplet ... a) Au fost prezentate Analize preț utilaje fără a se face nicio referință la consumurile de carburanți ... b) Justificarea costurilor cu utilajele nu include costuri întreținere reparații ...”*

Prin adresa nr. 3857/30.03....., comisia de evaluare a cerut justificarea prețului ofertat pentru principalele utilaje si echipamente utilizate în execuția contractului, iar prin răspunsul nr. 475/ ..... s-au prezentat pentru principalele utilaje și echipamente justificări de preț, respectiv calculații de preț și oferta de preț pentru motorină. În ceea ce privește aprecierea comisiei de evaluare că respectivele calculații de preț sunt incomplete, prin notificarea prealabilă a fost combătută:

- costul carburanților se regăsește valoric la poziția 10 din calculația de preț pentru fiecare utilaj, iar consumul de carburant se poate calcula raportat la prețul din oferta de preț pentru motorină depusă în răspunsul la clarificări;

- toate costurile cu piesele de schimb, acumulatori, anvelope, revizii, asigurări, roviniete și alte costuri cu utilajele sunt incluse în cuantumul cheltuielilor indirecte.

SC ..... SRL deține toate utilajele și echipamentele necesare execuției lucrărilor, având capacitatea tehnică de a executa aceste lucrări la prețul ofertat, iar prețurile ofertate sunt cele practicate pe piață de alte societăți de construcții.

În acord cu solicitarea de justificare a prețului ofertat pentru principalele transporturi, în răspunsul nr. 475/..... s-au prezentat, pentru principalele transporturi, justificări de preț, respectiv calculații de preț și oferta de preț pentru motorină. Transportul cu autobasculanta pe distanța de 5 km este utilizat pentru transportul unei cantități mici de materiale, de aproximativ 21 tone, cu o valoare de 21 lei, și nu intră în categoria principalelor transporturi, motiv pentru care nu s-a prezentat justificarea acestuia.

Societatea deține toate autovehiculele necesare transportului materialelor, având capacitatea tehnică de a executa lucrările la prețul ofertat, iar tarifele de transport sunt cele practicate pe piață.

În concluzie, a răspuns în totalitate și complet la solicitarea autorității de justificare a prețului ofertat. Membrii comisiei de evaluare au dat dovadă de superficialitate și formalism excesiv

Practica națională și europeană în domeniul achizițiilor publice a statuat că *„principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se ca în cazul in care este posibilă o alegere intre mai multe masuri adecvate trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite*" - Hotărârea Curții Europene de Justiție din 5 mai 1998. *„Reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date*

pretinse de aceasta.” - Decizia nr. 387 din 16 februarie 2010, Curtea de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal.

În punctul său de vedere nr. 5192/02.05..... asupra contestației depuse de SC ..... SRL, înregistrat la Consiliu cu nr. 16934/04.05....., autoritatea contractantă invocă excepția tardivității depunerii contestației, precizând că răspunsul la notificarea prealabilă a fost postat în SEAP la 20.04....., iar data-limită pentru depunerea contestației a fost 27.04..... În speță, contestația a fost înregistrată la Consiliu la 28.04.....

Pe fondul cauzei, autoritatea solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, pentru argumentele precizate și în comunicarea rezultatului evaluării financiare.

Față de valoarea estimată, cea ofertată reprezintă 66,95%. Lungimea drumurilor propuse spre modernizare - 5,110 km, s-a calculat o valoare medie ofertată de 480.910,55 lei/km respectiv 106.302 euro/km (la curs euro proiect 1 euro = 4,5240 lei). Datele din standardul de cost pentru investiții publice, instituit de Hotărârea Guvernului nr. 363/2010, prezintă ca orientativ un preț de 193.506 euro/km ca fiind acoperitor pentru modernizarea unui km de drum comunal, context în care s-a considerat necesară verificarea ofertei sub aspectul prețului.

Răspunsul primit este incomplet și neconcludent deoarece:

- explicațiile aduse privind fundamentarea prețurilor ofertate pentru ore funcționare utilaje nu au fost susținute de dovezi concludente;

- documentele transmise în susținerea prețurilor ofertate pentru ore funcționare utilaje au fost incomplete.

Nu a fost prezentată justificarea preț pentru apă industrială utilizată (2.307 mc, la 0,05 lei/mc).

Nu s-a prezentat sursa de aprovizionare cu apă de la 5 km. Nu se justifică aprovizionarea cu apă de la 3 km, cu preț de 0,05 lei/mc. În cazul în care apa este adusă de la sediul societății, de la distanța de 50 km - 22,50 lei/tonă transportată. Raportat la cantitatea de apă ofertată rezultă costuri cu transportul apei de 51.907,50 lei, necuantificate în propunerea financiară.

S-a solicitat fundamentarea financiară a costurilor cu utilajele, documente/dovezi privind consumurile de carburanți, calculații de preț pentru fiecare utilaj și orice alte documente/dovezi concludente care să demonstreze modul de formare al prețului ofertat. Răspunsul transmis a fost incomplet, întrucât:

- au fost prezentate analize preț utilaje fără a se face nicio referință la consumurile de carburanți; nu au fost prezentate explicații/dovezi privind consumurile specifice fiecărui utilaj.

- justificarea costurilor cu utilajele nu include costuri pentru întreținere-reparații.

Calculațiile prezentate sunt incomplete, pentru pompă hidraulică beton, excavatoare, autogreder, buldozere șenile, vibrator universal, compactoare, repartizator mixturi asfaltice, autogudronator, mașina de trasat benzi de circulație, motopompă, autocisternă cu dispozitiv de stropire, macara pe pneuri și freză rutieră.

Pentru transport s-a solicitat justificare preț cu precizarea că explicațiile vor fi însoțite de documente/dovezi care să susțină modul de formare al prețului. Răspunsul prezentat a fost incomplet, deoarece nu s-a prezentat analiza/justificare preț pentru transportul cu autobasculanta pe distanța de 5 km (1 leu/t/km).

Comisia de evaluare a considerat că sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5), art. 136 alin. (2) și (3) și art. 137 din normele Hotărârii Guvernului nr. 395/2016 și cele ale art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Acceptarea unui răspuns incomplet ar fi însemnat încălcarea principiului tratamentului egal. De asemenea o noua solicitare de clarificări, pe aceeași temă, ar fi fost contrară prevederilor Legii nr. 98/2016.

Cantitatea de apă necesară execuției lucrărilor nu este nesemnificativă - peste 2.000 mc, iar la valoarea apei se adaugă costul de transport al acesteia.

Susținerea contestatoarei, privind costurile cu carburanții este nejustificată și contrară principiului tratamentului egal.

Dacă ceilalți ofertanți au înțeles să prezinte documente care să susțină prețul ofertat pentru utilaje și echipamente, contestatoarea a decis să răspundă incomplet la solicitarea de clarificări. Avea posibilitatea să calculeze și să justifice, pe baza documentelor deținute de societate, consumurile specifice pentru fiecare utilaj.

În ceea ce privește includerea în cheltuielile indirecte a tuturor celorlalte cheltuieli (piese de schimb, acumulatori, anvelope, revizii, RCA și alte costuri), nu a existat niciun impediment pentru a prezenta aceste detalii în răspunsul la solicitarea de clarificări.

Netransmiterea unui răspuns complet solicitat pentru a justifica prețul ofertat este numai culpa ei.

La 04.05....., în interiorul termenului prevăzut la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, SC ..... SRL a transmis Consiliului o cerere de intervenție voluntară, în care solicită respingerea contestației SC ..... SRL, învederând că dacă oferta acesteia din urmă, care are un preț mai scăzut, va fi declarată conformă și acceptabilă, s-ar ajunge la eliminarea posibilității intervenientei de a fi declarată câștigătoare.

Raportat la art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 132 și următoarele din normele Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, contestatoarea avea obligația să furnizeze clarificările solicitate de

autoritatea contractantă, indiferent care ar fi fost acelea. Însă, după cum reiese din contestație, ea a refuzat să răspundă la solicitare de justificare a prețului apei, apreciindu-l lipsit de importanță. Prin urmare, oferta trebuia considerată inacceptabilă. Mai mult, contestatoarea este decăzută din posibilitatea de a depune notificare prealabilă, atât timp cât nu a îndeplinit procedura obligatorie de a răspunde la solicitarea de clarificări. Pe cale de consecință, contestația este inadmisibilă.

Indiferent care ar fi valoarea apei industriale, a elementelor sale de cost, aceasta trebuia evidențiată. Solicitarea de clarificare a fost adresată și intervenientei, care a răspuns clar și concis, conform prevederilor legale.

Nu pot fi incluse în categoria cheltuielilor indirecte cele privind piesele de schimb, acumulatori, anvelope, deoarece sunt categorii de cheltuieli reglementate diferit. Cele cu utilaje și piese sunt cheltuieli aferente devizului general, reglementat de Hotărârea Guvernului nr. 28/2008, pe când cheltuielile indirecte sunt introduse contabil, ca un capitol distinct, la recapitulația prețului, fiind reglementate de Ordinul nr. 1802/2014.

În ceea ce privește concluzia contestatoarei că a răspuns în totalitate și complet la cererea de clarificări, ea este contrazisă chiar de afirmațiile din prima parte a contestației, unde a specificat că nu a răspuns deloc la punctul privind prețul apei industriale.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de lucrări de modernizare a anumitor drumuri de interes local din ..., în lungime de 5.110 m, lucrări estimate valoric la 3.670.683,12 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de participare.

La procedură au fost depuse 13 oferte, între care și cele ale asocierii SC ..... SA și SC ..... SRL, care au fost respinse de autoritate ca inacceptabile și neconforme. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, cele două ofertante au învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestațiilor care formează obiectul prezentelor cauze conexate.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamante, după cum a remarcat și autoritatea achizitoare, documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (inclusiv părțile

desenate), formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificarea postată în SEAP la 06.01....., nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru asocierea ... și SC ..... SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației 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 ....., 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 aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării tehnice a fost stabilit de autoritate prin procesul-verbal nr. 3226/20.03.....,

rezultat comunicat competitorilor la 22.03..... La 27.03....., asocierea ... s-a plâns autorității de nelegalitatea rezultatului, prin notificarea prealabilă nr. 159/27.03....., iar ..... i-a răspuns petentei cu adresa nr. 3839/30.03....., în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere a rezultatului achiziției. Primind acest răspuns, asocierea a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritate, la data de ....., în interiorul termenului legal de contestare.

Văzând că asocierea invocă nulitatea absolută a răspunsului nr. 3839/30.03..... din cauză că nu a fost semnat de reprezentantul legal al comunei, ci de președintele și membrii comisiei de evaluare, trebuie constatat că această asumare nu este sancționată de legislația în vigoare cu nulitatea absolută sau relativă a comunicării, a procesului-verbal de verificare tehnică ori a întregii proceduri de atribuire, drept pentru care suntem în prezența unei nulități virtuale. În speță, ea nu poate opera și lipsi de efecte actul de comunicare întrucât nu a atras niciun prejudiciu pentru contestatoare provenind din semnarea actului de către personalul comisiei de evaluare. Nu orice fel de încălcare atrage sancțiunea drastică a nulității, mai cu seamă dacă nu a cauzat vreo vătămare celei care o invocă, cum s-a întâmplat în cazul analizat.

Indiferent de aspectul semnării comunicării de către angajații care compun comisia de evaluare, procesul-verbal de evaluare tehnică produce efecte juridice în privința ofertei, care nu au fost infirmate de către conducătorul autorității contractante, nici în urma primirii contestației asocierii.

Pe de altă parte, răspunsul nr. 3839/30.03..... la notificarea prealabilă are natura unui act procesual de apărare premergător litigiului în fața Consiliului, iar nu a unui act de evaluare a ofertei asocierii sau de adoptare de măsuri de remediere (act material). Cu alte cuvinte, el este valorificat în perspectiva litigiului pendinte, iar nu a derulării achiziției. Nesemnarea lui de către primarul Comunei ... sau chiar absența unui răspuns la notificarea prealabilă nu vatămă asocierea petentă, legea permițându-i, implicit, autorității să nu răspundă la notificarea prealabilă. În acest sens, relevante sunt prevederile art. 8 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, conform cărora termenul de contestare se calculează începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns la notificarea prealabilă.

Vătămător pentru asociere nu este răspunsul la notificare, prin care autoritatea nu adoptă măsuri de remediere, indiferent de semnatar, ci procesul-verbal nr. 3226/20.03....., de respingere a ofertei. Este inadmisibilă contestarea unui răspuns la notificarea prealabilă prin care autoritatea nu a adoptat măsuri de remediere,

situație similară cu aceea a contestării punctului de vedere negativ asupra contestației, sens în care este și decizia nr. 136/CA/.....-R din 20 ianuarie ..... a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Prin contestație se atacă actul vătămător, nu răspunsul la notificarea prealabilă, elocvent fiind raționamentul cuprins în decizia civilă nr. 101 din 25 ianuarie ..... (Capăt de cerere de anulare a răspunsului autorității la notificarea prealabilă. Capăt inadmisibil, întrucât obiectul material al contestației îl constituie actul vătămător emis de autoritate, iar nu răspunsul la notificarea prealabilă) a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2392 din 28 noiembrie 2016 (nu este inadmisibilă contestația prin care nu se atacă răspunsul la notificarea prealabilă, întrucât actul vătămător este actul prin care autoritatea a respins oferta, nu respectivul răspuns), provenind de la aceeași Curte de Apel Cluj, și decizia civilă nr. 5871 din 8 decembrie 2016 (prin contestație se atacă actul vătămător, nu răspunsul la notificarea prealabilă) a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

În consecință, Consiliul respinge excepția nulității absolute a răspunsului nr. 3839/30.03....., invocată de asocierea ....

În motivarea de drept a respingerii ofertei asocierii, autoritatea a reținut art. 134 alin. (5), (6) și (9) lit. e), respectiv art. 137 alin. (1) și (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. În fapt, autoritatea a apreciat că există mai multe deficiențe de ordin tehnic ale ofertei, pe de o parte, iar pe de altă parte, că asocierea nu dispune de resursele umane și tehnice necesare. Totodată, răspunsul de clarificare a ofertei, dat de asociere, a fost considerat incomplet și neconcludent, după cum reiese din comunicarea nr. 3484/22.03.....

Potrivit pct. IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției:

Propunerea tehnica elaborata de ofertant **va respecta în totalitate cerintele prevazute în caietul de sarcini**. Propunerea tehnica trebuie sa reflecte asumarea de catre ofertant a **tuturor** cerintelor/obligatiilor prevazute în caietul de sarcini.

Propunerea tehnica va contine:

1. Prezentarea modului de realizare a lucrarilor (planul propus) (Formular nr.7) care va descrie:

a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de executie) pentru realizarea lucrarilor

b) resurse (personal si instalatii/echipamente) (Formular nr.8)

c) programul de executie (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrari (deviz), care sa ilustreze succesiunea tehnologica de realizare a lucrarilor, ordinea si derularea în timp a activitatilor pe care ofertantul propune sa le îndeplineasca pentru realizarea lucrarilor, în special:

- lucrarile permanente si temporare ce urmeaza sa fie executate

- activitatile de interfatare cu lucrarile existente si operarea acestora, dupa caz (daca este inclusa asemenea solicitare în caietul de sarcini)

- secventierea, derularea în timp si durata testelor, cu evidentierea clara a activitatilor incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calitatii, conform legislatiei specifice corespunzatoare obiectului contractului

- denumirea activitatilor si subactivitatilor aferente, durata acestora, cu evidentierea punctelor cheie (jaloanele) în executia contractului

- drumul critic clar identificat în planificarea activitatilor.

2. Listele cu cantitatile de lucrari, fisele tehnice si formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de santier.

3. Extrasele de resurse materiale, manopera, utilaj si transport.

4. Declaratie privind termenul de garantie acordat lucrarilor executate.

5. Prezentarea modalitatii de asigurare a accesului la specialistii necesari si obligatorii în vederea verificarii nivelului de calitate corespunzator cerintelor fundamentale aplicabile lucrarilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 si a altor legi incidente.

Prevederi similare se regăsesc și în caietul de sarcini, la pag. 4 și 5. Totodată, în caietul de sarcini s-a adăugat că propunerea tehnică trebuie prezentată în formă completă; nu sunt admise completări ulterioare ale propunerii tehnice.

În secțiunea de formulare a documentației, pentru a veni în sprijinul ofertanților, autoritatea a inclus formularul nr. 7 - *Metodologia pentru realizarea lucrării*, potrivit căruia: „Ofertantul va prezenta modul de realizare a lucrărilor prin furnizarea informațiilor referitoare la abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor. Planul propus trebuie să demonstreze înțelegerea prevederilor documentației tehnice și a caietului de sarcini și abilitatea de a transpune progresul activităților într-un plan de lucru fezabil.”

Sesizând că documentul „metodologie pentru executarea lucrării” este un text copiat din proiectul tehnic, fără a fi adaptat la faza de execuție, autoritatea a cerut explicații asocierii, cu adresa nr. 2472/06.03....., la care aceasta din urmă a răspuns, între altele:

a. Propunerea tehnica a fost intocmita respectând in totalitate cerințele din caietul de sarcini si proiectul tehnic (conform solicitărilor autoritatii contractante);

b. Adaptarea la faza de execuție a lucrărilor se face dupa studierea proiectului tehnic, respectiv a caietelor de sarcini intocmite de proiectant;

c. In metodologia de execuție a lucrărilor (la paginile 1-14) sunt descrise lucrările proiectate ce urmeaza a fi executate; aceste date nu puteau fi preluate decât din proiectul tehnic.

Din parcurgerea comparativă a metodologiei pentru realizarea lucrării concepută de asocierea ofertantă și proiectul tehnic parte integrantă a documentației de atribuire, Consiliul stabilește că asocierea a reprodus *ad litteram* informațiile din vol. I - *Piese scrise* al proiectului tehnic parte integrantă a caietului de sarcini postat în SEAP de autoritate. Așadar, asocierea nu a conceput și prezentat o metodologie proprie de realizare a lucrării, ci s-a mărginit să copieze datele din proiectul tehnic furnizat de autoritate. În atare situație, este corectă aprecierea autorității în sensul că proiectul nu a fost adaptat de ofertantă în funcție de propriile condiții și disponibilități.

Pretextul că: „*Adaptarea la faza de execuție a lucrărilor se face dupa studierea proiectului tehnic, respectiv a caietelor de sarcini întocmite de proiectant*.” nu poate fi validat de Consiliu pentru menținerea ofertei în procedură, mai cu seamă că autoritatea a subliniat, în caietul de sarcini, că propunerea tehnică trebuie prezentată în formă completă și că nu sunt admise completări ulterioare ale propunerii tehnice.

Una dintre condițiile fișei de date a achiziției a fost ca ofertanții să prezinte în propunerea tehnică modul de realizare a lucrărilor, care va descrie abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor, alături de alte informații. A descrie nu înseamnă a copia partea scrisă a proiectului tehnic postat de autoritate, fără o contribuție proprie în funcție de situația particulară a fiecărui ofertant.

În decizia nr. 148 din 9 ianuarie 2013, Curtea de Apel Galați, Secția de contencios administrativ și fiscal, s-a pronunțat în sensul respingerii legale a unei oferte în care ofertantul a copiat parțial caietul de sarcini în propunerea sa tehnică, în loc să prezinte o descriere a serviciilor ofertate.

Un alt motiv de respingere a ofertei l-a constituit caracterul incomplet al graficului Gantt, respectiv absența din cuprinsul acestuia a secvențierii, derulării în timp și a duratei testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității. După parcurgerea graficului Gantt al asocierii, identificat la pag. 137 și 138 din propunerea tehnică, Consiliul confirmă temeinicia motivului la care s-a oprit autoritatea achizitoare, întrucât graficul nu evidențiază (nici măcar vag) vreun proces de asigurare-control al calității.

Pe tema prezentării secvențierii, derulării în timp și a duratei testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului, autoritatea a emis clarificarea nr. 166/06.01....., în care a precizat:

La punct 1 subpunct c) se vor prezenta informații specifice programului de asigurare a calitatii cu includerea de date concrete privind etapizarea/secventierea testelor de calitate, durata acestor teste si a activitatilor ce rezulta din procesul de asigurare a calitatii lucrărilor.

Detalierea acestor aspecte se regaseste in legislația privind calitatea lucrărilor in constructii si in regulamentele specifice privind conducerea si asigurarea calitatii în constructii.

Solicitarea din fisa de date vizeaza corelarea cerințelor privind calitatea in constructie cu specificul lucrărilor supuse licitatiei - infrastructura rutiera.

Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns entitatea contractantă, respectiv de neconformitate a ofertei din cauzele expuse.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare 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 asocierii ..., neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea procesului-verbal nr. 3226/20.03..... prin care a fost stabilită neconformitatea ofertei și a actelor subsecvente lui în privința asocierii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația asocierii ... nr. ...../ ....., în contradictoriu cu .....

Relativ la contestația secundă, intervenienta SC ..... SRL ridică excepția inadmisibilității, din cauză că ofertanta contestatoare nu a îndeplinit procedura de a răspunde la clarificări. Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării excepției expuse, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere. Însă, la ordine, anterioară analizării excepției ce tinde la respingerea incipientă a contestației, este necesară determinarea admisibilității în principiu a cererii în cuprinsul căreia a fost invocată, respectiv a cererii de intervenție depusă de SC ..... SRL. Astfel fiind, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă la procedura de atribuire, are

calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, constând în maximizarea șanselor de a fi desemnată ofertantă câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Din parcurgerea cuprinsului cererii se vădește că ea este de sprijinire a poziției și apărării autorității contractante, fără nicio pretenție proprie cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care se deduce că cererea este de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante.

Astfel fiind, se poate trece la cercetarea excepției ridicate de intervenientă, față de care Consiliul apreciază că nu este întemeiată, legea neprevăzând sancțiunea decăderii sau a inadmisibilității contestației din cauză că autoarea acesteia din urmă, care se consideră vătămată de actul de respingere a ofertei sale, nu a răspuns la anumite clarificări în anterior atacării actului vătămător. Mai mult, clarificarea sau nu de către SC ..... SRL a anumitor aspecte ale ofertei sale ține de analiza pe fond a cauzei, respectiv constituie o apărare pe fondul cauzei, nu o excepție de natură a invalida contestația.

Neîntemeiată este și excepția tardivității, pe care o susține autoritatea achizitoare, întrucât contestația în discuție a fost transmisă atât prin e-mail, cât și prin serviciul poștal, la data de 25.04....., în interiorul termenului legal de contestare indicat chiar de autoritate în punctul său de vedere. Prezintă relevanță data transmiterii actului procesual, iar nu a înregistrării lui în evidențele Consiliului. Regula cu valoare de tradiţie de la art. 183 alin. (1) C. proc. civ. – actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poştal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen – trebuie recunoscută și în cadrul procedurii contestării administrativ-jurisdicţionale, întrucât Legea nr. 101/2016 nu cuprinde derogări faţă de dreptul comun în materie, care o completează în virtutea art. 68 din lege.

Pe fondul cauzei, față de actul atacat și de motivele expuse în contestație, Consiliul i-a act că respingerea ofertei SC ..... SRL, ca inacceptabilă și neconformă, a fost comunicată cu adresa nr. 4499/13.04....., având următorul conținut în fapt:

Detaliere motive inacceptabilitate si neconformitate oferta.

- Valoare totala oferta 2.457.455,16 lei. Fata de valoarea estimata, valoarea ofertata reprezintă 66,95%.si Lungimea drumurilor propuse spre modernizare - 5,110 km, s-a calculat o valoare medie ofertata de 480.910,55 lei/km respectiv 106.302 euro/km (la curs euro proiect 1 euro = 4,5240 lei)
- Datele din Standardul de cost pentru investiții publice , instituit de HGR 363/2010, prezintă ca orientativ un pret de 193.506 euro/km ca fiind acoperitor pentru modernizarea unui km de drum comunal

In situatia descrisa mai sus s-a constatat ca valoarea ofertata - 99.279 euro/km reprezintă 54 % din valoarea estimata in Standardul de Cost , s-a considerat necesara verificarea ofertei sub aspectul unei oferte financiare cu pret neobișnuit de scăzut.
S-au solicitat clarificari privind prețul in aparenta neobișnuit de scăzut.
Răspunsul la clarificari a fost incadrat ca incomplet,neconcludent deoarece:

- Explicațiile aduse privind fundamentarea preturilor ofertate pentru ore funcționare utilaje nu au fost sustinute de dovezi concludente.
- Documentele transmise in susținerea preturilor ofertate pentru ore funcționare utilaje au fost incomplete.

1. *Pentru principalele materiale au fost solicitate clarificari, respectiv oferte de la furnizori. Răspunsul a fost incomplet:* Nu a fost prezentata justificare pret pentru apa industriala utilizata. Cantitate prevăzută in oferta 2.307 mc apa. Prețul din oferta este de 0,05 lei/mc.
In oferta este prezentata distanta de transport apa - 5 km .
Nu s-a prezentat sursa de aprovizionare cu apa de la 5 km pentru apa cu pret de 0,05 lei/mc. Nu se justifica aprovizionarea cu apa de la 3 km , cu pret de 0,05 lei/mc.
In cazul in care apa este adusa de la sediul societatii, de la distanta de 50 km - 22,50 lei/tona transportata. Raportat la cantitatea de apa ofertata rezulta costuri cu transport apa 51.907,50 lei necuantificate in propunerea financiara.
2. S-au solicitat clarificari privind fundamentarea financiara a costurilor cu utilajele. In temeiul art. 136 alin 2 din HGR 395/2016, s-a solicitat ca explicațiile sa fie insotite de documente/dovezi privind consumurile de carburanți, calculații de pret pentru fiecare utilaj, si orice alte documente /dovezi concludente care sa demonstreze modul de formare al prețului ofertat. Răspunsul transmis a fost incomplet.
2.a) Au fost prezentate Analize pret utilaje fara a se face nici o referința la consumurile de carburanți, nu au fost prezentate explicatii/dovezi privind consumurile specifice fiecărui utilaj.
Calculații;
2.b) Justificarea costurilor cu utilajele nu include costuri intretinere reparații. Calculatiile prezentate sunt incomplete:

- Pompa hidraulica beton - include costuri cu: salarii, carburanți si lubrifianti. Nu se specifica in analiza consumul de carburant, costuri cu intretinere/reparații.
- Excavatoare - include costuri cu salarii, amortisment utilaj, carburanți, lubrifianti. Nu se specifica in analiza consumul de carburant, costuri cu intretinere/reparatii (piese schimb, acumulatori).
- Autogreder - include costuri cu salarii, amortisment utilaj, carburanți, lubrifianti. Nu se specifica in analiza consumul de carburant, costuri cu intretinere/reparatii (piese schimb, acumulatori);
- Buldozere senile include costuri cu salarii, amortisment utilaj, carburanți, lubrifianti. Nu se specifica in analiza consumul de carburant, costuri cu intretinere/reparatii (piese schimb, acumulatori);
- Vibrator universal include costuri cu amortisment utilaj, carburanți, lubrifianti. Nu se specifica in analiza consumul de carburant, costuri cu intretinere/reparatii;
- Compactoare - include costuri cu salarii, amortisment utilaj, carburanți, lubrifianti. Nu se specifica in analiza consumul de carburant, costuri cu intretinere/reparatii (piese schimb, acumulatori);
- Repartizator mixturi asfaltice: include costuri cu salarii, amortisment utilaj, carburanți, lubrifianti. Nu se specifica in analiza consumul de carburant, costuri cu intretinere/reparații (piese schimb);
- Autogudronator - costuri insumate - salarii, amortisment utilaj, carburanți, lubrifianti. Nu specifica in analiza consumul de carburant, costuri cu intretinere/ reparatii (piese schimb);
- Mașina de trasat benzi de circulație include costuri cu salarii, amortisment utilaj, carburanți, lubrifianti. Nu se specifica in analiza consumul de carburant, costuri cu intretinere/reparatii (piese schimb);
- Motopompa cu costuri pentru salarii, amortisment utilaj, carburanți, lubrifianti. Nu se specifica in analiza consumul de carburant, costuri cu intretinere/ reparatii.

- Autocisterna cu dispozitiv de stropire include costuri cu salarii, amortisment utilaj, carburanți, lubrifianti. Nu se specifica in analiza consumul de carburant, costuri cu intretinere/reparatii (piese schimb, acumulatori).
- Macara pe pneuri include costuri cu salarii, amortisment utilaj, carburanți, lubrifianti. Nu specifica in analiza consumul de carburant, costuri cu intretinere/ reparatii (piese schimb, acumulatori, taxe).
- Freza rutiera include costuri cu salarii, amortisment utilaj, carburanți, lubrifianti. Nu se specifica in analiza consumul de carburant, costuri cu intretinere/reparatii (piese schimb, acumulatori).

3. Pentru transport s-a solicitat justificare pret cu precizarea ca explicațiile vor fi insotite de documente/dovezi care sa susțină modul de formare al prețului. Răspunsul prezentat a fost incomplet. Nu s-a prezentat analiza/justificare pret pentru - Transport cu autobasculanta pe distanta de 5 km - ofertat cu 1 leu/t/km.

Primind solicitarea de clarificări nr. 3857/30.03.2017, SC ... SRL a răspuns concludent la ambele puncte, prin 40 de pagini cu explicații, calculații, facturi și oferte de la furnizori. A confirmat prețurile pentru principalele materiale din ofertă, iar aspectul că nu a fost justificat prețul pentru apa industrială nu are nicio relevanță în economia validității și realității propunerii financiare, costurile cu apa industrială fiind derizorii. Din parcurgerea documentelor suport depuse de ofertantă, prin prisma solicitării redactate de autoritate, Consiliul apreciază răspunsul ca fiind unul suficient și concludent, contrar soluției la care s-a oprit comisia evaluatorie.

Argumentele vizând sursa de aprovizionare cu apă, costul real al transportului acesteia, costurile de întreținere și reparații ale utilajelor, precum și tariful de 1 leu/tonă/km pentru transportul cu autobasculanta pe distanța de 5 km nu apar în solicitarea de clarificări antemenționată, astfel încât ofertanta să aibă posibilitatea de a furniza un răspuns punctual la acestea. Dacă i s-ar fi cerut relații exprese privind aceste argumente, ofertanta ar fi știut care sunt explicațiile concrete dorite de autoritate și ar fi formulat răspunsul în consecință.

Este adevărat că ofertanta a întocmit un răspuns astfel cum a crezut de cuviință, în absența unui model de răspuns sau măcar a individualizării consumurilor etalon, însă el este unul care tratează fondul solicitării formulate de autoritate. Explicațiile și documentele justificative aduse fundamentează costurile componentelor ofertei *la care se referă* (astfel cum admite implicit și autoritatea contractantă, care nu a respins oferta pentru neconcludența răspunsului la componentele la care acesta s-a referit). În circumstanțele descrise ale solicitării autorității și răspunsului ofertantei, se vădește a fi disproporționată și nelegală respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă, pentru neconcludența răspunsului, imposibilitatea justificării prețului sau faptul că acestea nu ar fi rezultatul liberei concurențe.

Demn de a fi reținut aici este și faptul că nici prin argumentarea din procesul-verbal de evaluare nr. 4410/12.04.2017 și nici prin mijloacele de probă anexate lui, după cum nici prin

punctul de vedere asupra contestației și a documentelor suport, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, achizitoarea reclamată nu reușește să probeze că acele cheltuieli de care se prevalează în respingerea ofertei fac imposibilă executarea corespunzătoare proiectului a lucrării licitate, astfel cum a fost prestabilită în caietul de sarcini, respectiv că documentele furnizorului ofertantei nu ar fi unele valide, nu ar corespunde realității.

În privința îndoielilor autorității asupra includerii și veridicității consumurilor, sunt incidente normele art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, în temeiul cărora autoritatea avea obligația să procedeze la clarificarea expresă a lor cu ofertanta. Așadar, dacă autoritatea aprecia că există un risc privind oferta întrucât anumite date și documente îi erau neclare, contradictorii sau insuficiente, aceasta nu trebuia să declare inacceptabilă și neconformă oferta și să o respingă *ipso facto*, ci să o reclarifice temeinic, știut fiind că orice hotărâre 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 documente neclare, contradictorii sau insuficiente. Se cuvine a fi subliniat că autoritatea nu are o libertate nelimitată în a respinge o ofertă dacă forma sau conținutul unui document nu o satisface. Suspiciunile autorității asupra veridicității anumitor informații din oferta sau răspunsul ofertantei, precum și omiterea anumitor elemente secundare de cost pot și trebuie a fi tratate prin prisma art. 134 alin. (1) de mai sus. Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, o revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, deoarece răspunsul primit nu îi este suficient Consiliului și, evident, nici autorității, mai cu seamă că aceasta din urmă are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei. Solicitarea comisiei de evaluare trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă fundamentarea consumurilor din ofertă, rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres informații și documente precis identificate, pentru lămurirea articolelor de lucrări și consumurilor care o interesau.

Prin urmare, în speță, în măsura în care aprecia că există un risc privind situația faptică, pe care nu dorea să și-l asume, în baza art. 134 alin. (1) din normele metodologice precitate, Comuna ..., prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să clarifice aceste aspecte anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei. După cum s-a arătat mai sus, autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să

își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei. Solicitările autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4) - "*Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.*", rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres explicații legate de prețurile la apa industrială, transporturile și întreținerea/reparația utilajelor în referință. Noua clarificare este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale ofertei, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante.

Aceeași nevoie de clarificări, întemeiată în drept pe textul indicat, rămâne valabilă și față de sursa de aprovizionare cu apă industrială și distanța față de aceasta. Evident, accentul trebuie pus nu pe respingerea ofertei cu orice preț, pentru a exclude din competiție ofertantul, ci pe clarificarea ei în sensul dorit și necesar evaluării corespunzătoare a ofertei.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, 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 își demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în procesul-verbal nr. 4410/12.04.2017 și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

Pentru a putea fi respinsă o ofertă în virtutea art. 134 alin. (5) din norme, legiuitorul impune condiția ca răspunsurile date de ofertant să fie inutilizabile, respectiv să nu prezinte nicio relevanță, să nu fie concludente în nicio privință. În cazul concret, nu se poate afirma că răspunsul nr. 475/04.04.2017, dat de ofertantă, este inutilizabil sau neconcludent. El este atât utilizabil, cât și concludent, prin prisma solicitării transmise de autoritate. În plus, chiar și admițând că răspunsul nu ar fi integral acoperitor, acest fapt nu înseamnă că el este complet neconcludent, ci doar parțial neconcludent, ocazie cu care autoritatea contractantă trebuie să manifeste rol activ și să ceară ofertantei informațiile care îi lipsesc, iar nu să îi respingă oferta. Revenirea autorității nu are ca scop avantajarea în vreun fel a ofertantei, ci dobândirea acelor informații ce nu au putut fi extrase din documentele depuse inițial. Stabilirea caracterului (in-)acceptabil și/sau (ne-)conform al ofertei reclamantei urmează a se determina ulterior primirii și examinării clarificărilor relevante din partea acesteia, iar nu la acest moment.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se constată că evaluarea ofertei SC ... SRL s-a bazat pe informații insuficiente și presupuneri subiective ale comisiei, ceea ce conduce la nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, situație în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale apare a fi fondată. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. 574/ 24.04.2017, în contradictoriu cu ..., va anula actul de respingere a ofertei și comunicarea nr. 4499/13.04.2016 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire (clarificată pe parcurs). În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice contestatoarei rezultatul reevaluării ofertei sale, cu respectarea legislației aplicabile.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție aparținând ....

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația asocierii SC ..... SA nr. ...../....., în contradictoriu cu .....

Admite contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ....., și anulează procesul-verbal de evaluare nr. 4410/12.04....., precum și adresele autorității contractante de comunicare către contestatoare a măsurii respingerii ofertei sale. Obligă autoritatea la reclarificarea și reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou proces-verbal de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și întocmirea noului proces-verbal, autoritatea va comunica societății rezultatul reevaluării, potrivit legislației achizițiilor publice.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 1892/03.05....., depusă de SC ..... SRL, și o respinge ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

....

Redactată în șase exemplare, conține douăzeci și trei de pagini.