



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.cnscl.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: ...

Prin contestația nr. 1044/30.03.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11930/04.04.2017, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ... și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva răspunsului la notificarea prealabilă nr. 23968/28.03.2017, raportului final nr. 2141/22.03.2017 de evaluare tehnică, financiară și de stabilire a operatorului economic câștigător și a rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 2144/22.03.2017, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații străzi în ...”, s-a solicitat admiterea contestației, anularea în tot a actelor atacate, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor tehnice și financiare depuse de ... și ...

Prin adresa nr. 268/12.04.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13592/12.04.2017, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... și având CUI RO ..., a înaintat cererea de intervenție, prin care solicită admiterea acesteia, respingerea contestației ca nefondată, constatarea legalității deciziei de desemnare a ofertei depusă de societatea sa drept câștigătoare a procedurii de atribuire și menținerea acestei decizii.

Contestația 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.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 de față, prin care ofertantul ... reclamă decizia autorității contractante de declarare a ofertei ... drept conformă, iar oferta ... ca având un preț neobișnuit de scăzut.

În fapt, pentru a lămuri asupra situației și a actelor emise și întocmite în legătură cu această procedură de achiziție publică, contestatorul prezintă un istoric al acesteia:

La data de 24.02.2017 a fost întocmit raportul procedurii nr. 1518, din conținutul căruia rezultă clasamentul ofertanților la procedura de achiziție publică. Conform rezultatului procedurii, comunicat contestatorului prin adresa nr. 1521/24.02.2017, oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de către ..., cu un preț de 1.043.527,34 lei fără TVA, pe locul al II-lea fiind clasată oferta ... și pe locul al III-lea oferta ...

Împotriva acestor două înscrisuri - rezultatul procedurii nr. 1521/24.02.2017 și raportul procedurii nr. 1518/24.02.2017 - ... a formulat notificarea prealabilă nr. 656/01.03.2017 (Notificarea prealabilă nr. 1).

Autoritatea contractantă a considerat pertinente criticile sale și prin adresa nr. 1680/03.03.2017 i-a comunicat, susține contestatorul, anularea înscrisurilor contestate și reluarea analizei financiare a ofertelor.

În data de 09.03.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii nr. 1784, prin care contestatorul arată că i s-a adus la cunoștință același clasament în ceea ce privește ofertele depuse, dar cu o modificare esențială: ... - câștigătorul licitației - și-a modificat, în opinia sa, propunerea financiară, prețul ofertei cu care a fost declarată câștigătoare oferta sa fiind de 1.052.463,55 lei, fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii nr. 1784/09.03.2017 și a raportului procedurii nr. 1781/09.03.2017, ... susține că a formulat notificarea prealabilă nr. 821/14.03.2017 (Notificare prealabilă nr. 2), iar autoritatea contractantă a considerat pertinente criticile sale motiv pentru care, prin adresa nr. 22648/17.03.2017, contestatorul arată că i s-a comunicat anularea înscrisurilor contestate și reluarea analizei financiare a ofertelor.

La data de 22.03.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii nr. 2144/22.03.2017, prin care i s-a adus la cunoștință același clasament în ceea ce privește ofertele depuse.

Împotriva rezultatului procedurii nr. 2144/22.03.2017 și a raportului procedurii nr. 2141/22.03.2017, ... a formulat notificarea prealabilă nr. 986/27.03.2017 (Notificare prealabilă nr. 3).

În data de 28.03.2017, cu nr. 23968/28.03.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat că în urma celei de a III-a notificări prealabile formulată de ..., nu mai este cazul luării unor măsuri de remediere.

Contestatorul supune atenției Consiliului faptul că din actele anexate, reiese că obiecțiunile formulate față de ofertele clasate pe primele două locuri se regăsesc în conținutul tuturor celor 3 (trei) notificări prealabile. Mai mult decât atât, având în vedere răspunsurile la clarificări oferite de ... și ..., precum și argumentele autorității contractante în menținerea aceluiași rezultat al procedurii, s-au mai adăugat în cuprinsul ultimelor două notificări prealabile și alte critici.

În continuare, contestatorul redă punctual, pentru fiecare dintre ofertanții clasati pe primele două locuri, criticile aduse și făcute cunoscute autorității contractante:

I. Critici aduse ofertei clasate pe primul loc, respectiv oferta ...:

1. Contestatorul apreciază că oferta clasată pe primul loc este neconformă și inacceptabilă prin prisma dispozițiilor art. 215 alin. (6), art. 167 alin. (1) lit. a), art. 51 din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (2) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, sancțiunea care se impunea fiind excluderea acestei oferte, raportat la dispozițiile art. 169 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. d) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel, din conținutul propunerii financiare rezultă că formularele C5 și C7 (extras de manoperă), ca oră de manoperă luată în calcul la întocmirea acesteia, este de 8,53 lei/oră.

Prin utilizarea acestei manopere, contestatorul precizează că ... încalcă dispozițiile legale în domeniu legislației muncii: prin H.G. nr. 1/2017 privind stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial nr. 15/06.01.2017, se stabilește că, începând cu data de 01.02.2017 tariful/oră manoperă este de 8,735 lei/oră.

Dispozițiile acestui act normativ sunt opozabile *erga omnes* de la data publicării în Monitorul Oficial și au putere de lege, încălcarea lor constituind contravenție, conform art. 2 din același act normativ, respectiv H.G. nr. 1/2017.

Prin utilizarea acestui tarif, ofertantul clasat pe primul loc încalcă flagrant atât dispozițiile legale în domeniu cu caracter general, cât și pe cele prevăzute în legislația specială în materia achizițiilor publice, pe de o parte, iar pe de altă parte, utilizarea unui tarif mai mic a influențat în mod evident și prețul final al propunerii financiare.

Mai mult decât atât, contestatorul susține că în propunerea tehnică a ... se depune, conform solicitării din fișa de date a achiziției, punctul IV.4.1, declarația „prin care se angajează că la elaborarea ofertei a ținut cont de obligațiile relevante în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă”. Având în vedere că ofertantul clasat pe primul loc încalcă flagrant dispozițiile legale obligatorii în domeniul relațiilor de muncă, contestatorul consideră că aceasta este o situație tipică unei declarații în fals.

În acest sens, contestatorul arată că ... era obligat ca la întocmirea propunerii financiare să ia în calcul majorarea salariului minim pe economie la nivel național, având în vedere următoarele:

1. la data depunerii ofertei, H.G. nr. 1/2017 era deja publicată în Monitorul Oficial, deci ofertanții aveau cunoștință de dispoziția legală;
2. la data deschiderii ofertelor, 01.02.2017, acest act normativ – H.G. nr. 1/2017 - era intrat în vigoare;
3. execuția lucrărilor contractului ce formează obiectul acestei proceduri de atribuire se desfășoară, în totalitate, după data intrării în vigoare a acestui act normativ.

Contestatorul precizează că practica în domeniu este unitară în sensul celor arătate mai sus (deciziile C.N.S.C. nr. ... și nr. ...).

Ca urmare a primei sale notificări prealabile nr. 656/01.03.2017, contestatorul arată că autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului - adresa nr. 1681/03.03.2017 - și a primit răspunsul la

clarificări sub nr. 109/06.03.2017, fiind înregistrat la aceasta sub nr. 1681/06.03.2017.

Astfel, prin răspunsul la clarificări, ... își modifică propunerea financiară de la suma de 1.043.527,34 lei, fără TVA, la suma de 1.052.463,55 lei, fără TVA. Această modificare a propunerii financiare survine ca urmare a modificării tarifului unitar/oră manoperă din formularele C5 și C7, anexate acesteia, adică din încălcarea inițială a dispozițiilor legale în materia legislației muncii.

Contestatorul apreciază că motivarea oferită de ofertant prin clarificări este inacceptabilă și inaplicabilă în situația de față. ... argumentează modificarea ofertei și a tarifului unitar/oră manoperă ca fiind o eroare aritmetică, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 și art. 135 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 395/2016.

În acest sens, contestatorul menționează că a solicitat autorității contractante să studieze cu atenție articolele invocate de către ofertant, solicitarea de clarificări emisă sub nr. 1681/03.03.2017, precum și legislația în domeniu - pe lângă legislația primară în materia achizițiilor și dicționarul publicat pe SEAP privind definiția termenilor utilizați în materie.

Conform, site-ului oficial în materia achizițiilor publice, SEAP, eroarea aritmetică este definită astfel: *„eroare strecurată în ofertele depuse, reprezentând fie o discrepanță între prețul unitar și prețul total (trebuie luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător), fie o discrepanță între litere și cifre (trebuie luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător)”*.

Din acest punct de vedere, contestatorul concluzionează că nu poate fi vorba despre o eroare aritmetică, astfel că invocarea dispozițiilor art. 324 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 nu are aplicabilitate.

De altfel, din raportul procedurii nr. 1781/09.03.2017, rezultă că ... amestecă dispozițiile legale invocate, tocmai în scopul de a ascunde încălcarea legislației în materia dreptului muncii - art. 51 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul reiterează faptul că Formularele C5 și C7 întocmite și depuse de ..., inițial, au ora de manoperă preț unitar trecut în mod expres - 8,53 lei/oră, iar invocarea de către acesta a faptului că modificarea propunerii financiare se încadrează în procentul de 1%, nu este argumentată.

Totodată, contestatorul susține faptul că nici autoritatea contractantă nu a argumentat acest lucru, cu toate că majorarea ofertei financiare cu un procent de până la 1% este prevăzută la art. 134 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016 - abatere tehnica minoră ca urmare a modificării ofertei tehnice.

Pe de altă parte, contestatorul arată că ... face aplicarea dispozițiilor art. 135 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 395/2016, atât timp cât, prin solicitarea de clarificări emisă sub nr. 1681/03.03.2017, autoritatea contractantă nu a solicitat corectarea viciilor de formă cu privire la această ofertă.

... apreciază că este grav faptul că autoritatea contractantă a preluat în tot motivarea oferită de ..., fără a face o analiză atentă a răspunsului la clarificări, raportat la dispozițiile legale în vigoare.

Astfel, din considerentele arătate mai sus, contestatorul a formulat notificarea prealabilă nr. 2 sub nr. 821/14.03.2017.

De această dată, autoritatea contractantă a apreciat că pentru această critică nu se mai impune solicitarea de clarificări și a menținut argumentarea pentru încălcarea dispozițiilor legale oferită de ... Autoritatea contractantă susține, prin raportul procedurii nr. 2141/22.03.2017, că definiția noțiunii de eroare materială pe care ... a oferit-o în notificarea prealabilă nr. 821/14.03.2017, este din legislația veche, abrogată, respectiv H.G. nr. 925/2006. Dar noțiunea de „eroare materială” este utilizată în legislația actuală și este invocată de ... și se regăsește pe portalul SEAP - site-ul oficial al achizițiilor publice.

În continuare, contestatorul consideră că autoritatea contractantă este subiectivă și părtinitoare în argumentarea propriilor răspunsuri. Dacă în ceea ce privește această critică adusă ofertei ..., aceasta susține: *„Observăm că nu mai sunt stabilite restricții privind elementele ofertei financiare care pot fi modificate ...”* - pag. 15 din raportul procedurii nr. 2141/22.03.2017, în timp ce analizează oferta ... - pag. 20 din același raport -, susține: *„... în condițiile în care respectă salariul minim pe economie”*. Ce este valabil și obligatoriu pentru un ofertant (... - respectarea salariului minim pe economie), nu mai este obligatoriu pentru alt ofertant (respectiv ...).

În plus, ... consideră că prin modificarea propunerii financiare, s-a încălcat și dispoziția imperativă a art. 124 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, care prevede că oferta are caracter obligatoriu din punct de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate a acesteia. Ori ... nu se află în situația comiterii unei erori aritmetice, ci în situația modificării conținutului propunerii financiare.

Având în vedere dispozițiile art. 215 alin. (6), art. 167 alin. (1) lit. a), art. 51 din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (2) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, contestatorul susține că sancțiunea care se impunea era excluderea ofertei ..., raportat la dispozițiile art. 169 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. d) din H.G. nr. 395/2016.

2.Următoarea critică a contestatorului cu referire la oferta ... este cu privire la faptul că aceasta nu aplică în cadrul propunerii financiare un tarif unitar pentru transportul materialelor cu autobasculanta, așa cum rezultă din Formularul C5 pus la dispoziție.

Concret, contestatorul exemplifică următoarele:

- Articolul TRA 01 A35 din cadrul propunerii financiare, Formular C5, care reprezintă transportul materialelor cu autobasculanta la distanța de 35 km, prețul ofertat este de 15 lei. Prin aplicarea formulei de calcul rezultă un preț unitar de 0,429 lei/km/tonă - formula de calcul fiind: $15 \text{ lei} : 35 \text{ km} = 0,429 \text{ lei/km/tonă}$.
- Articolul TRA 01 A12 din cadrul propunerii financiare, Formular C5, care reprezintă transportul materialelor cu autobasculanta la distanța de 12 km, prețul este de 8 lei. Prin aplicarea aceleiași formule de calcul, rezultă un preț unitar de 0,667 lei/km/tonă - formula de calcul fiind: $8 \text{ lei} : 12 \text{ km} = 0,667 \text{ lei/km/tonă}$,

și precizează că este imposibil ca pe o distanță mai mică, tariful lei/km/tonă să fie mai mare decât tariful rezultat pentru o distanță de transport mai mare.

Tocmai din acest considerent, contestatorul a apreciat că tariful unitar utilizat nu este uniform. Acest aspect are reflectare în propunerea financiară, respectiv în preț. În condițiile în care criteriul de atribuire îl constituie prețul cel mai scăzut, se consideră că din acest punct de vedere, oferta clasată pe primul loc prezintă informații intenționat eronate, cu scopul obținerii unui preț final cât mai mic, dar în mod artificial, fără susținere reală. În temeiul dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă era obligată să solicite clarificări.

Astfel, ca urmare a primei notificări prealabile nr. 656/01.03.2017, autoritatea contractantă a anulat rezultatul procedurii de atribuire și a solicitat clarificări sub acest aspect, prin adresa nr. 1681/03.03.2017, primind răspunsul de la ... sub nr. 109/06.03.2017 și înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 1681/06.03.2017.

Prin răspunsul la clarificări emis de ... sub nr. 1681/06.03.2017, acest ofertant nu face decât să se contrazică prin propriile afirmații. În plus, dovedește faptul că Formularul C5 anexat inițial la propunerea financiară și menținut prin redepunerea lui după modificarea ofertei financiare, nu respectă cele susținute.

Deși articolul utilizat în Formularul C5 de către ... este același, și anume: TRA 01 A, rezultă din răspunsul la clarificări că nu folosește același mijloc de transport, așa cum susține. Pentru distanța de 35 km utilizează autobasculantă de 16 tone, în timp ce pentru distanța de 12 km utilizează autobasculantă de 6 tone. În plus, contestatorul subliniază faptul că nu există autobasculantă de 6 tone, ci camionetă de 6 tone, conform legislației în vigoare.

Argumentația ofertantului că transportul pe distanța de 12 km este exclusiv urban, este total neadevărată, consideră contestatorul, dacă se ține cont de faptul că molozul se descarcă la groapa de gunoi a orașului, care este în afara razei urbane (deci și pe distanța de 12 km transportul este parțial urban).

Conform afirmației ..., preluată în tot de autoritatea contractantă ca și motivare, prin raportul procedurii nr. 1781/09.03.2017, rezultă că pentru transportul urban pe distanța de 12 km are costuri mai mari datorită faptului că: „... crește consumul de combustibil și cresc cheltuielile legate de uzura mașinii” - pag. 11 din raportul procedurii nr. 1781/09.03.2017. Ori, din explicațiile exprese și concrete oferite de ... prin clarificări, rezultă următoarele contradicții între propriile afirmații și cifrele oferite în susținerea prețului nejustificat de scăzut:

- la transportul pe distanța de 35 km, prețul combustibilului este de 6,96 lei/tonă, în timp ce pe distanța de 12 km, combustibilul costă 3,66 lei/tonă;
- la transportul pe distanța de 35 km, prețul uzurii alocate este de 1,82 lei/tonă, în timp ce pe distanța de 12 km, prețul uzurii alocate este de 1,11 lei/tonă.

Pentru considerentele arătate mai sus, contestatorul menționează că a formulat notificarea prealabilă nr. 2 sub nr. 821/14.03.2017, față de care

autoritatea contractantă a apreciat că nu se mai impune nici o clarificare și oferă propriile argumentări în susținerea răspunsului ... Mai mult decât atât, autoritatea contractantă se subrogă ofertantului și modifică argumentarea acestuia.

Concret, contestatorul arată că prin răspunsul la clarificări emis sub nr. 1681/06.03.2017, ... argumentează că transportul pe distanța de 12 km este exclusiv urban și că tocmai datorită naturii transportului - urban și extraurban - rezultă această diferență de preț.

Ori autoritatea contractantă, la pag. 16 din Raportul procedurii nr. 2141/22.03.2017, înlocuiește explicația ofertantului și susține explicit: „... o încadrare în parțial urban nu are relevanță asupra consumurilor”.

Contestatorul apreciază că pentru ofertant, natura transportului a stat la baza întocmirii prețului, iar pentru autoritatea contractantă, acum, după a doua notificare prealabilă, nu mai are importanță, deși prin anteriorul raport al procedurii, a achiesat la explicațiile ofertantului.

3. O altă critică a contestatorului, se referă la propunerea financiară a ..., unde, în cadrul Formularului C6 - Consumul cu resursele materiale, ofertantul ia în calcul un preț neobișnuit de scăzut la mc de apă. Concret, ... ofertează mc de apă la un preț de 0,81 lei, care se încadrează în dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, ca fiind neobișnuit de scăzut, având în vedere că prețul/mc de apă, conform datelor oficiale ... este de 3,47 lei/mc, fără TVA.

Astfel, și în acest caz, autoritatea contractantă era obligată să solicite clarificări, conform art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Din acest considerent, ... a formulat notificarea prealabilă nr. 1 sub nr. 656/01.03.2017, la care autoritatea contractantă a anulat rezultatul procedurii și a solicitat clarificări sub acest aspect, prin adresa nr. 1681/03.03.2017, primind răspunsul de la ... sub nr. 109/06.03.2017 și înregistrat la aceasta sub nr. 1681/06.03.2017.

Prin răspunsul la clarificări, ofertantul nu argumentează temeinic prețul ofertat, motiv pentru care contestatorul a formulat notificarea prealabilă nr. 2 sub nr. 821/14.03.2017, față de care autoritatea contractantă a apreciat că nu se mai impune nici o clarificare. Prin conținutul raportului procedurii nr. 2141/22.03.2017, autoritatea contractantă își însușește răspunsul ofertantului, fără a depune minime diligențe de verificare.

4. În continuare, contestatorul susține și faptul că în Formularul C8 pus la dispoziție de ofertant, nu se regăsește utilajul autocisterna de stropit. Acest utilaj este prevăzut în norma de deviz pusă la dispoziție de autoritatea contractantă - ARTICOL 1, Norma de deviz DC04B1 - tăierea cu mașina cu disc diamantat a rosturilor. Lipsa acestui utilaj are implicații financiare, implicații care se regăsesc în oferta de preț. Din dosarul achiziției rezultă că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări în legătură cu acest aspect.

Astfel, contestatorul arată că a formulat notificarea prealabilă nr. 1 sub nr. 656/01.03.2017, raportat la care aceasta a anulat rezultatul procedurii de atribuire, a solicitat clarificări sub nr. 1681/03.03.2017 de la ofertantul ... Prin răspunsul la clarificări emis sub nr. 109/06.03.2017 și înregistrat la autoritate sub nr. 1681/06.03.2017, ofertantul justifică lipsa acestui utilaj prin existența unei autoutilitare care are în dotare un bazin de 1.000 litri.

Cu privire la acest aspect, contestatorul se întreabă unde se regăsește existența, costul acestui utilaj în propunerea financiară a ... și tot el răspunde că acest utilaj nu este prevăzut în niciunul dintre formularele anexate ofertei.

Totodată, contestatorul precizează că prin răspunsul la clarificări nu este lămurit acest aspect, dar se pare că autoritatea contractantă nu a analizat acest aspect, care l-a determinat să formuleze notificarea prealabilă nr. 2 sub nr. 821/14.03.2017. Raportat la conținutul acesteia, autoritatea contractantă apreciază că nu se mai impune solicitarea de clarificări, întrucât aceasta se subrogă efectiv ofertantului ..., susținând de la sine: „... dar este lămurită prezența lui ca mijloc indirect, folosit în cadrul activității pentru transport unelte și eventual persoane, fiind susținute din cheltuielile indirecte” - pag. 18 din raportul procedurii nr. 2141/22.03.2017.

... consideră că este inadmisibil ca o autoritate contractantă să modifice, să adauge, să ofere argumentări nesusținute și neinvocate de ofertant, practic să se subroge în obligațiile acestuia.

5. O altă critică pe care o aduce contestatorul ofertei primului clasat, este reprezentată de procentul de 0,5% al cheltuielilor indirecte prevăzut în Formularul C5.

Contestatorul susține că toate cheltuielile indirecte au o formulă de calcul reglementată prin dispozițiile O.M.F.P. nr. 1802/2014, O.U.G. nr. 99/2000, Ordin nr. 1826/2003, iar principiul în baza căruia se calculează cheltuielile indirecte, este următorul: din totalul cheltuielilor aferente exercițiului financiar se scade profitul brut, rezultatul urmând a fi împărțit la cifra de afaceri.

Astfel, în condițiile în care cifra de afaceri a ... pe anul 2015, conform informațiilor oficiale existente pe site-ul Ministerului de Finanțe, este 1.881.972 lei și are cheltuieli salariale, cheltuieli de producție, etc, procentul de 0,5% al cheltuielilor indirecte este neobișnuit de scăzut, iar autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări în acest sens, lucru pe care nu l-a făcut.

Motiv pentru care ... a formulat notificarea prealabilă nr. 2 sub nr. 821/14.03.2017, raportat la care autoritatea contractantă a considerat că nu se impune solicitarea de clarificări. Analizând această critică, prin raportul procedurii întocmit sub nr. 2141/22.03.2017, pag. 18, se afirmă: „... această modalitate este acceptată fără verificări amănunțite a situației economice a firmei ...”. Cu alte cuvinte, în mod expres, autoritatea contractantă nu a analizat cu atenție sustenabilitatea și realitatea propunerii financiare a ...

Un aspect important pe care îl subliniază contestatorul, îl constituie și faptul că prin notificările prealabile formulate, s-a solicitat reanalizarea ofertei ... Ori autoritatea contractantă a dat curs doar reanalizării propunerii financiare, în condițiile în care, parte din aspectele invocate și admise de aceasta prin anularea rezultatului procedurii, priveau aspecte tehnice ale ofertei.

Raportat la aspectele prezentate mai sus și la actele doveditoare ale acestor susțineri, contestatorul solicită admiterea contestației formulate, anularea actelor contestate și reanalizarea ofertei ..., pentru a vedea dacă

aceasta respectă în tot cerințele autorității contractante și dispozițiile legale în vigoare în realizarea obiectului contractului.

Contestatorul apreciază, în principal, că oferta depusă de ..., prin prisma deficiențelor grave de formă și fond menționate mai sus, este o ofertă inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, iar, în subsidiar, că este neconformă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din H.G. nr. 395/2016.

II. ... aduce critici ofertei clasate pe locul II, respectiv ..., astfel:

1. Principala critică adusă ofertei depuse de ... este aceea că propunerea financiară este rezultatul cumulării unor prețuri neobișnuit de scăzute prin raportarea la dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea prevederilor legale obligatorii, respectiv solicitarea de clarificări.

Concret, contestatorul arată că tarifele la utilaje sunt neobișnuit de scăzute. Aceste tarife se regăsesc în cadrul Formularului C8 pus la dispoziție de ofertant. În condițiile în care toate utilajele care se utilizează în realizarea obiectului contractului funcționează pe bază de carburant și sunt manevrate de om (adică trebuie luată în calcul și manopera), iar autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări pentru lămurirea și fundamentarea prețului neobișnuit de scăzut pentru următoarele utilaje: autocisternă - 2 lei/oră, autogudronator - 12 lei/oră și perie mecanică - 10 lei/oră.

Raportat la prețul carburantului, aceste prețuri de execuție sunt neobișnuit de scăzute. Inactivitatea autorității contractante prin lipsa solicitării de clarificări, determină în final o ofertă de preț apreciată de contestator ca artificial creat, fără susținere reală.

Spre exemplu, raportat la activitatea autocisternei, contestatorul subliniază următorul aspect: dacă din prețul ofertat de 2 lei/oră se scade doar manopera de 8,735 lei/oră utilizată de ofertant în Formularul C7, rezultă un preț de - (minus) 6,735 lei. Se pune întrebarea: ofertantul desfășoară activitatea în pierdere? Acest calcul reprezintă o dovadă clară a faptului că prețurile ofertate sunt nereale, fără susținere, tocmai pentru ca în final să se ajungă, cu orice preț foarte mic, doar cu scopul adjudecării procedurii de achiziție publică, fără a îndeplini condițiile cerute de autoritatea contractantă și cu riscuri majore asupra posibilităților și modalității de realizare a contractului.

Din acest considerent, contestatorul a formulat notificarea prealabilă nr. 656/01.03.2017, raportat la care autoritatea contractantă a dispus anularea rezultatului procedurii și a solicitat clarificări sub nr. 1682/03.03.2017, la care a primit răspunsul nr. 52/06.03.2017, înregistrat la aceasta sub nr. 1682/06.03.2017.

Astfel, contestatorul precizează că argumentarea prețului neobișnuit de scăzut din răspunsul la clarificări, nu are un suport, un temei real, iar cifrele oferite vin în contradicție cu argumentele invocate. Se susține, la pag. 11 din raportul procedurii nr. 1781/09.03.2017, că *„lucrările de reparații se execută pe suprafețe restrânse, motiv pentru care nu utilizează utilaje de mare capacitate, ci utilaje de mică/mijlocie mecanizare, manevrate de muncitori (ceea ce explică manopera de utilaj 0 lei la cele*

care nu sunt deservite de un operator specializat)". Din afirmațiile ofertantului rezultă că dacă nu este un operator specializat și manopera alocată este 0, atunci nu se plătește operatorul.

Pe de altă parte, din exemplele oferite de ... (pag. 12 din raportul procedurii nr. 1781/09.03.2017), rezultă că utilajele perie mecanică pentru curățat fundații de drumuri, autogudronator 3500 - 3600; mașină de tăiat rosturi, funcționează cu manoperă 0 lei, adică fără a fi necesară forță umană de muncă.

Contestatorul concluzionează că autoritatea contractantă nu a analizat aceste aspecte, acceptând o justificare nereală a prețurilor.

Totodată, contestatorul arată și faptul că autoritatea contractantă reține în pag. 13 din raportul procedurii nr. 1781/09.03.2017, că peria mecanică, autogudronatorul și autocisternă au prețuri atât de mici motivat de faptul că se alocă un singur operator. Din răspunsul la clarificări, rezultă că acest operator pe aceste utilaje nu există. Pe de altă parte, ofertantul subliniază că autocisterna cu dispozitiv de stropire MAJ nu se poate utiliza. În aceste condiții, dacă nu este utilizată, de ce este trecută în ofertă ca fiind componentă a costului? De ce se percepe în mod necuvenit, nejustificat bani pentru utilizarea ei, dacă se declară expres că nu se poate utiliza?

În continuare, contestatorul evocă faptul că respectivul operator economic, deși susține că nu se pot utiliza utilaje de mare tonaj (pag. 11 din raportul procedurii nr. 1781/09.03.2017), dar când își justifică tariful de transport, demonstrează că utilizează autobasculanta de 24 tone pentru distanța de 40 km și autobasculanta de 16 sau 20 tone pentru transportul la 12 km.

Pentru motivele arătate mai sus, contestatorul a întocmit notificarea prealabilă nr. 821/14.03.2017, în urma căreia autoritatea contractantă a anulat rezultatul procedurii și a solicitat clarificări ..., clarificări emise sub nr. 2047/17.03.2017. La aceste clarificări, ofertantul a răspuns prin adresa nr. 69/20.03.2017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2047/21.03.2017.

Prin răspunsul la clarificări emis sub nr. 2047/21.03.2017, ... argumentează: „Acest lucru este posibil datorită faptului ca decaparea nu se face manual, cu târnăcopul...". Totodată, în caietul de sarcini, punctul 4.2 se prevede: „- decaparea manuală a îmbrăcăminții degradate”.

Contestatorul menționează că în fișa de date a achiziției, punctul IV.4.1 se prevede: „Cerințele caietului de sarcini sunt obligatorii și eliminatorii”, astfel rezultând că nici propunerea tehnică a ... nu este admisibilă, fapt pe care autoritatea contractantă nu l-a observat nici până acum. Practic, ofertantul confirmă prin clarificări că nu va respecta caietul de sarcini, memoriul tehnic întocmit și depus la dosarul ofertei tehnice (fila 4 din acest document), fiind doar la nivel declarativ și justificativ al unor costuri reduse. De fapt, realitatea este exact contrară: ..., prin răspunsul la clarificări, lămurește expres și indubitabil asupra modalității de efectuare a operațiunilor de decapare – contrar dispozițiilor caietului de sarcini.

Totodată, contestatorul arată că din conținutul răspunsului la clarificări, emis sub nr. 2047/21.03.2017, se reține faptul că ... nici măcar nu răspunde la cele solicitate de autoritatea contractantă, dar cu toate acestea, se pare că nu este nicio problemă.

Pentru motivele arătate mai sus, contestatorul a formulat notificarea prealabilă nr. 986/27.03.2017.

2. ... nu aplică în cadrul propunerii financiare un tarif unitar uniform pentru transportul materialelor cu același mijloc de transport, așa cum rezultă din Formularul C5 pus la dispoziție de acesta.

Concret, contestatorul exemplifică următoarele:

- Articolul TRA 01 A 40 din cadrul propunerii financiare, Formular C5, care reprezintă transportul materialelor la distanța de 40 km, tariful este de 7,20 lei. Prin aplicarea formulei de calcul, rezultă un preț unitar de 0,12 lei/km/tonă.

- Articolul TRA 01 A12 din cadrul propunerii financiare, Formular C5, care reprezintă transportul materialelor la distanța de 12 km, tariful este de 2,40 lei. Prin aplicarea aceleiași formule de calcul, rezultă un preț unitar de 0,2 lei/km/tonă,

Astfel că este imposibil ca pe o distanță mai mică, valoarea lei/km/tonă să fie mai mare decât valoarea rezultată pentru o distanță de transport mai mare.

Tocmai din acest considerent, ... apreciază că tariful unitar utilizat nu este același. Acest aspect are reflectare în propunerea financiară, respectiv în preț. În condițiile în care criteriul de atribuire îl constituie prețul cel mai scăzut, acesta consideră că din acest punct de vedere, oferta clasată pe primul loc prezintă informații eronate, astfel că, în temeiul dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă era obligată să solicite clarificări.

Contestatorul menționează că a formulat notificarea prealabilă nr. 656/01.03.2017, în urma căreia autoritatea contractantă a anulat rezultatul procedurii de atribuire și a solicitat clarificări ..., emise sub nr. 1682/03.03.2017. La aceste clarificări, ofertantul a răspuns prin adresa nr. 52/06.03.2017, care a fost înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1682/06.03.2017. Din răspunsul la clarificări rezultă că argumentarea pentru prețul neobișnuit de scăzut nu este corectă.

Concret, contestatorul susține că pentru aceeași distanță și pentru același mijloc de transport, prețul final nu este rezultatul acelorași componente.

În acest caz, contestatorul se referă la motivările preluate în raportul procedurii nr. 1871/09.03.2017 și anume:

- tariful de transport la mixtura stocabilă prevede în conținutul său un preț la combustibil de 1,862 lei/tonă, în timp ce tariful de transport moloz prevede în conținutul său un preț la combustibil de 1,814 lei/tonă. Prețul ar fi trebuit să fie același, raportat la unitatea de măsură, respectiv tonă;

- tariful de transport la mixtura stocabilă prevede în conținutul său un preț la manoperă de 0,314 lei/tonă, în timp ce tariful de transport moloz prevede în conținutul său un preț la manoperă de 0,323 lei/tonă. Prețul ar fi trebuit să fie același, raportat la unitatea de măsură, respectiv tonă;

- tariful de transport la mixtura stocabilă prevede în conținutul său un preț la taxe, licențe de 0,200 lei/tonă, în timp ce tariful de transport moloz prevede în conținutul său un preț la taxe, licențe de 0,100 lei/tonă. Prețul ar fi trebuit să fie același, raportat la unitatea de măsură, respectiv tonă;

- tariful de transport la mixtura stocabilă prevede în conținutul său un preț la amortizare, beneficiu de 0,024 lei/tonă, în timp ce tariful de transport moloz prevede în conținutul său un preț la amortizare, beneficiu de 0,163 lei/tonă. Prețul ar fi trebuit să fie același, raportat la unitatea de măsură, respectiv tonă.

Pentru aceste considerente, contestatorul arată că a formulat notificarea prealabilă nr. 821/14.03.2017, autoritatea contractantă anulând rezultatul procedurii de atribuire și solicitând clarificări ... La solicitarea de clarificări emisă sub nr. 2047/17.03.2017, s-a primit răspunsul ofertantului emis sub nr. 69/20.03.2017 și înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2047/21.03.2017. Din înscrisul menționat anterior, rezultă că ofertantul nici măcar nu a răspuns la clarificările solicitate.

Motiv pentru care, contestatorul a formulat notificarea prealabilă nr. 986/27.03.2017.

În plus față de toate criticile prezentate mai sus, contestatorul mai supune atenției un aspect: în norma de deviz pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, este prevăzut articolul - TRA01A14 P, iar prin răspunsul la clarificări emis sub nr. 52/06.03.2017 și înregistrat la aceasta sub nr. 1682/06.03.2017, la pag. 6 se regăsește articolul TRA01A12P, nelămurit de autoritatea contractantă și nejustificat de către ofertant.

Față de criticile prezentate mai sus și având în vedere dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, contestatorul susține că sancțiunea care se impunea era excluderea ofertei ..., în principal, iar în subsidiar ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din H.G. nr. 395/2016.

Un ultim aspect, nu lipsit de importanță, considerat de contestator, îl constituie permanenta subliniere a autorității contractante că lucrarea în cauză este una de mică anvergură și aceasta nu are prea multe atribuții și răspunderi, astfel:

- „... nefiind în responsabilitatea comisiei să verifice în amănunt modul de organizare și de sustenabilitate” - pag. 17 din raportul procedurii nr. 2421/22.03.2017;

- „această modalitate este acceptată fără verificări amănunțite a situației economice a firmei” - pag. 18 din raportul procedurii nr. 2421/22.03.2017;

- „nefiind atribuția comisiei să verifice dacă pentru un utilaj mai mare plătește mai puțin decât pentru unul mai mic ...” - pag. 20 din raportul procedurii nr. 2421/22.03.2017, etc.

Față de toate aspectele precizate mai sus, ... apreciază că respectiva contestație este întemeiată și solicită C.N.S.C. admiterea acesteia, anularea în tot a actelor atacate, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor tehnice și financiare depuse de ... și ..., precum și accesul la dosarul achiziției publice.

În drept, ... își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 8, art. 10, art. 19 și următoarele din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, în probațiune anexând o serie de documente justificative.

În punctul său de vedere nr. 24319/03.04.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 11880/04.04.2017, ... solicită C.N.S.C. respingerea ca nefondată a contestației și menținerea ca legale și temeinice a raportului procedurii nr.

2141/22.03.2017 și a comunicărilor subsecvente acestuia, precum și dispunerea continuării procedurii de atribuire.

A. Referitor la oferta ...

1. Cu privire la critica privind încălcarea dispozițiilor legale în materia legislației muncii, și anume nerespectarea H.G. nr. 1/2017, care dispune că începând cu data de 01.02.2017, tariful/oră manoperă este de 8,735 lei/oră.

Urmare primei notificări primite de la ..., nr. 21454/02.03.2017, la care autoritatea contractantă a decis luarea unor măsuri de remediere, astfel încât prin clarificările suplimentare ale ofertanților contestați să răspundă neclarităților și criticilor contestatorului, s-a transmis solicitarea nr. 1681/03.03.2017, al cărui conținut este citat.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ... consideră că la întocmirea propunerii financiare s-a produs o eroare aritmetică, invocând în susținerea sa art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016. Astfel, propunerea financiară a fost corectată, rezultând o diferență de 8.936,21 lei. În cadrul răspunsului său, ... își modifică și actualizează propunerea financiară de la suma de 1.043.527,34 lei, fără TVA, la 1.052.463,55 lei, fără TVA.

Având în vedere conținutul noilor prevederi legale, aplicabile din iunie 2016, autoritatea contractantă constată că prevederile art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 stabilesc și condițiile în care neconcordanța poate fi considerată eroare aritmetică.

Astfel, autoritatea contractantă observă că nu mai sunt stabilite restricții privind elementele propunerii financiare care pot fi modificate, condiția care trebuie respectată este ca informațiile corectate să fie cunoscute de toți ofertanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă - în acest caz legislația muncii, respectiv H.G. nr. 1/2017. Informațiile nu numai că erau cunoscute, dar ele erau obligatorii de la 01.02.2017. Din aceste considerente, comisia de evaluare a considerat aplicabile prevederile art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, evidențiind necesitatea respectării principiului proporționalității în aplicarea sancțiunii pentru această eroare, având în vedere că nu se încalcă astfel nici principiul nediscriminării, ca urmare a faptului că modificarea nu este substanțială și nu conduce la afectarea clasamentului după aplicarea criteriului de atribuire, cu oferta astfel modificată.

Autoritatea contractantă face precizarea că în stabilirea conformității ofertei, a avut în vedere doar argumentele prezentate mai sus, fără a ține cont de alte precizări ale ofertantului (majorarea ofertei financiare cu un procent de până la 1%), cunoscut fiind faptul că acest argument se referă la abateri tehnice minore.

Totodată, autoritatea contractantă arată că în cadrul Declarației, la care face trimitere selectiv contestatorul, ... a declarat că, la întocmirea ofertei, a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii la nivel național, precum și de reglementările din domeniul protecției mediului. De asemenea, aceasta se angajează că va respecta aceste prevederi pe toată durata desfășurării lucrărilor prevăzute în contract.

Comisia de evaluare a considerat că acest angajament este încă un argument pentru încadrarea folosirii tarifului orar neactualizat, ca o eroare materială. De altfel, tarifele orare ofertate reprezintă sumele pe care

ofertantul le solicită autorității contractante în cadrul contractului respectiv, nu sumele cu care urmează a fi retribuit personalul ce va executa aceste lucrări. Posibilitatea plăților cu tariful orar vechi fiind imposibilă de la 01.02.2017.

... arată că deciziile C.N.S.C., la care face apel contestatorul, se referă la spețe derulate după legislația veche, caracterizată de noua strategie ANAP, ca suprareglementată, punând accent pe procedura și aplicarea literară a unor reguli. Astfel, noua legislație are o altă viziune, punând accentul pe responsabilizarea tuturor celor implicați în procesul de achiziție, iar contestatorul nu a demonstrat cum influențează modificarea tarifului asupra calității lucrării, mărginindu-se la afirmații generale și la invocarea unor dispoziții legale fără incidență în cazul de față.

2. Cu privire la critica că ... nu aplică, în cadrul propunerii financiare un tarif unitar pentru transportul materialelor cu autobasculanta, așa cum rezultă din Formularul C5 pus la dispoziție de acesta, autoritatea contractantă susține că, potrivit afirmației acestui ofertant, pentru transportul urban pe distanța de 12 km are costuri mai mari datorită faptului că *„...crește consumul de combustibil și cresc cheltuielile legate de uzura mașinii”*.

Ori, din explicațiile exprese și concrete oferite de ..., autoritatea contractantă susține că prin clarificări rezultă următoarele contradicții între propriile afirmații și cifrele oferite în susținerea prețului nejustificat de scăzut:

- la transportul pe distanța de 35 km, prețul combustibilului este de 6,96 lei/tonă, în timp ce pe distanța de 12 km, combustibilul costă 3,66 lei/tonă;
- la transportul pe distanța de 35 km, prețul uzurii alocate este de 1,82 lei/tonă, în timp ce pe distanța de 12 km, prețul uzurii alocate este de 1,11 lei/tonă.

Astfel, analizând criticile contestatorului, autoritatea contractantă a constatat că transportul molozului la depozitul de deșeuri este în zona urbană a orașului, cu toate costurile care decurg de aici, iar o încadrare în parțial urban nu are relevanță asupra consumurilor, având în vedere dificultatea traficului din zona respectivă. Comisia de evaluare consideră corecte calculele prezentate de ...

Referitor la aprecierea că mijlocul de transport de 6 tone nu se încadrează la autobasculantă, ci este camionetă, autoritatea contractantă îl consideră total nerelevant în context, având în vedere libertatea operatorilor de a-și alege mijloacele tehnice utilizate, astfel încât să-și minimizeze costurile și de a-și întocmi propunerile financiare în funcție de costurile de producție și interesele financiare proprii.

Autoritatea contractantă precizează că ... voit nu ia în seamă, la calculul consumului și al uzurii, precizarea făcută de ofertant că transportul cu autobasculanta este de 8 ore/zi, iar transportul molozului cu camioneta pe 12 km, este de 2 ore/zi, pentru costurile aferente acestei oferte, pe care o citează.

3. Cu privire la faptul că, în cadrul propunerii financiare, Formularul C6 - Consumul cu resursele materiale, ofertantul ia în calcul un preț neobișnuit de scăzut la mc de apă (ofertează mc de apă la un preț de 0.81 lei, față de

tariful ... de 3,47 lei/mc), autoritatea contractantă menționează ca acest preț pentru apă (0,81 lei/mc) a fost stabilit ținând cont că ofertantul are baza de producție în afara ariei de acoperire a rețelei de distribuție a apei aparținând ..., societatea deținând un puț forat pentru exploatarea căruia sunt necesare cheltuieli minime, prezentate în răspunsul său: amortizare achiziție pompă - 0,008 lei/mc, energie electrică - 0,12 lei/mc, restul de până la 0,81 lei/mc reprezentând cheltuieli din exploatare. De asemenea, în sprijinul său a invocat art. 4 alin. (5) din Legea serviciului de alimentare cu apă și de canalizare nr. 241/2006, republicată în 2013, *„în cazul în care cerințele de apă potabilă ale operatorilor economici nu pot fi acoperite integral sau pot fi acoperite numai parțial, aceștia pot să își asigure alimentarea cu apă potabilă prin sisteme proprii, realizate și exploatate în condițiile legii”*.

Având în vedere diferența dintre costuri - 0,128 lei/mc și tariful utilizat în ofertă - 0,81 lei/mc, autoritatea contractantă a considerat că diferența acoperă și alte eventuale costuri, fără a mai solicita alte clarificări, neconsiderând relevant pentru evaluare un nivel atât de exigent și amănunțit, ținând cont că apa utilizată nu avea cerințe de calitate, fiind acceptată și apa brută, netratată și nu reprezintă un element major al ofertei. Ofertantul își stabilește tarifele astfel încât să-și acopere cheltuielile, nefiind în responsabilitatea sa să verifice în amănunt modul de organizare și de sustenabilitate, ținând cont și de simplitatea lucrărilor care fac obiectul contractului.

4. Referitor la critica privind faptul că în Formularul C8 pus la dispoziție de ofertant, nu se regăsește utilajul autocisterna de stropit și prin răspunsul la clarificări emis sub nr. 1681/06.03.2017, ofertantul justifică lipsa acestuia prin existența unei autoutilitare care are în dotare un bazin de 1000 litri, autoritatea contractantă menționează că din răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări, constată că utilajul autocisternă de stropit, componentă a articolului de normă de deviz DC04B1, nu este prevăzut pentru stropit, ci pentru transportat apa. Ofertantul a justificat lipsa acestuia prin faptul că a adoptat ca soluție organizatorică transportul apei necesare funcționării mașinii de tăiat roșuri cu o mașină autoutilitară care are în dotare un bazin de 1000 litri, cu aceasta transportându-se și toate celelalte scule și utilaje necesare realizării lucrării, inclusiv personalul muncitor. Având în vedere că pe parcursul unei zile se poate interveni în zone diferite din oraș, acesta consideră că nu blochează traficul cu autovehicule inutile și își eficientizează activitatea prin faptul că personalul executant are la dispoziție tot ceea ce este necesar în vederea desfășurării activității specifice.

Deci, nefiind inclus în norma de deviz, nu avea cum să apară în Formularul C8, dar este lămurită prezența lui ca mijloc indirect, folosit în cadrul organizării activității pentru transport unelte și eventual persoane, care nu sunt incluse în extrasele de mijloace de transport, fiind susținute din cheltuielile indirecte. Este o concluzie logică, atât timp cât utilajul nu rezultă dintr-un articol al lucrării. Considerând că operatorul are libertatea să-și aleagă modul de organizare a activităților, astfel încât să-și eficientizeze munca și să-și minimizeze costurile, ținând cont și de specificul lucrărilor, autoritatea contractantă nu mai consideră necesare alte clarificări.

5. O altă critică adusă ofertei primului clasat este reprezentată de procentul de 0,5% al cheltuielilor indirecte prevăzut în Formularul C5, care au o formulă de calcul reglementată prin dispozițiile O.M.F.P. nr. 1802/2014, O.U.G. nr. 99/2000 și Ordinul DIN 1826/2003.

Analizând această critică, autoritatea contractantă arată că și alți operatori economici își minimizează cheltuielile indirecte din nevoia de a deveni competitivi și că această modalitate este acceptată fără verificări amănunțite a situației economice a firmei, fiind în responsabilitatea acestora să-și organizeze activitățile astfel încât să asigure acoperirea acestor costuri indirecte. În practică, aceștia derulează mai multe contracte, simultan, astfel încât acest coeficient devine sustenabil. De asemenea, s-a reamintit simplitatea lucrării, care nu necesită cheltuieli de mecanizare sau pentru asigurarea unei asistențe tehnice complexe. Cum prin caietul de sarcini nu s-a stabilit un nivel minim acceptabil pentru cheltuieli indirecte și profit, autoritatea contractantă consideră că operatorul economic este liber să-și stabilească acești coeficienți și nu propune solicitarea de clarificări suplimentare.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că răspunsurile primite de la ofertant sunt suficiente pentru a demonstra posibilitățile sale de a duce la bun sfârșit contractul în cauză, luând în considerare și faptul că ... a mai derulat contracte cu ..., situații în care și-a îndeplinit în bune condiții obligațiile contractuale și își menține decizia de ofertă conformă, fără alte solicitări de clarificări.

B. Referitor la critica ofertei ...

1. Principala critică adusă acestei ofertei este existența unor prețuri neobișnuit de scăzute și faptul că prin răspunsurile la clarificări nu s-a justificat, pentru toate utilajele, neîncadrarea în această categorie.

Autoritatea contractantă arată că, urmare primei notificări primite de la ..., nr. 21454/2.03.2017, la care s-a decis luarea unor măsuri de remediere, astfel încât prin clarificările suplimentare ale ofertanților contestați să se răspundă neclarităților și criticilor contestatorului, s-a transmis solicitarea nr. 1682/03.03.2017, al cărei conținut este citat.

Prin reanalizare răspunsului, autoritatea contractantă constată că ofertantul a justificat prețul la compactorul static, utilaj ce necesită operator, prețul rezultat fiind comparabil cu alte prețuri din piață, 50 lei/oră, față de 65 lei/oră oferta de contestator. Pentru celelalte utilaje, se precizează că prețurile utilizate în ofertă sunt corelate cu tipul de lucrări care se execută și cu utilajele folosite la execuția lucrărilor. De asemenea, se precizează că, având în vedere prevederile caietului de sarcini, lucrările de reparații se realizează pe suprafețe restrânse, acest lucru însemnând că nu se pot utiliza utilaje de mare capacitate ca la lucrările de construcții de drumuri, ci utilaje de mică/mijlocie mecanizare, manevrate de muncitori pentru reparații drumuri (ceea ce explică manopera de utilaj 0 lei la cele care nu sunt deservite de un operator specializat), astfel:

· Perie mecanică pentru curățat fundații de drumuri (rezultat datorită utilizării articolului DB01A1 din listele de cantități) - echivalent cu perie de sârmă rotativă (având în vedere cerințele din caietul de sarcini): combustibil 2 l/oră x 4,20 lei/l = 8,40 lei/oră, manoperă 0 oră x 10,76 lei/oră = 0,00

lei/oră, amortizare, beneficiu, întreținere, etc. = 1,60 lei/oră, TOTAL = 10,00 lei/oră.

Autogudronator 3500-3600 I (rezultat datorită utilizării articolului DB02D1 din listele de cantități) - echivalent cu dispozitiv de amorsare cu lance (având în vedere suprafețele înguste care trebuie amorsate): combustibil 2,50 l/oră x 4,20 lei/l = 10,50 lei/oră, manoperă 0 ora x 10,76 lei/oră = 0,00 lei/oră, amortizare, beneficiu, întreținere, etc. = 1,50 lei/oră, TOTAL = 12,00 lei/oră.

Mașină de tăiat rosturi cu disc abraziv - se utilizează la îndreptarea marginilor suprafeței care se plombează și are rezervor de apă incorporat: combustibil 2 l/oră x 4,20 lei/l = 8,40 lei/oră, manoperă 0 oră x 10,76 lei/oră = 0,00 lei/oră, amortizare, beneficiu, întreținere, etc. = 1,60 lei/oră, TOTAL = 10,00 lei/oră.

Autocisternă cu dispozitiv de stropire cu M.A.J. - utilajul nu se poate utiliza la lucrările de plombări, dar a reieșit datorită utilizării articolului DC04B1 din listele de cantități. Având în vedere că mașina de tăiat cu discuri abrazive are rezervor de apă incorporat, se va utiliza un rezervor de apă 1 mc (obiect de inventar): combustibil 0 l/oră x 4,20 lei/l = 0,00 lei/oră, manoperă 0 oră x 10,76 lei/oră = 0,00 lei/oră, amortizare, beneficiu, întreținere, etc. = 2,00 lei/oră, TOTAL = 2,00 lei/oră.

Astfel, autoritatea contractantă consideră justificarea lipsei manoperei acceptabilă, relevând că în practică manevrarea acestor scule se face de același muncitor care realizează și lucrarea, dar observă că pentru articolul de curățare a suprafeței DB01A1, manopera nu este prevăzută nici pe utilaj, respectiv rezervorul de apă, în cazul în care curățirea se realizează prin spălarea cu apă, nici în cadrul articolului de curățare DB01A1. În răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul arată că: *„articolul menționat nu se poate utiliza la lucrări de reparații pe porțiuni mici a asfaltului. Având în vedere prevederile caietului de sarcini, reparațiile straturilor din mixturi asfaltice se realizează pe suprafețe restrânse și pe maxim 4 cm grosime. Din acest motiv nu se pot utiliza utilaje de mare capacitate ca la construcțiile de drumuri, ci utilaje de capacitate mică/mijlocie sau chiar mijloace de mică mecanizare manevrate de muncitorii de reparații drumuri (fără un mecanic de utilaje dedicat). Practic, personalul de reparații drumuri care execută decaparea îmbrăcămintei asfaltice, va executa și lucrările de curățare necesare. Acest lucru este posibil datorită faptului că decaparea nu se face manual, cu târnăcopul - așa cum este prevăzut în articolul DG05A1 (ediția 1981) din lista de cantități - ci cu mijloace de mică mecanizare din dotare și care permit execuția lucrărilor de decapare și curățare în 0,54 ore-om/mp (32,4 minute sexagesimale).”*

Autoritatea contractantă precizează că aprecierea contestatorului că ofertantul nu respectă cerințele caietului de sarcini, este nereală. Caietul de sarcini prevede decaparea manuală, iar ofertantul nu afirmă că nu o face manual, ci doar că nu o face cu târnăcopul (nesolicitat prin caietul de sarcini), utilizând alte unelte de mică mecanizare, acționate de lucrătorul de la decapare și curățare.

2. Ofertantul ... nu aplică în cadrul propunerii financiare un tarif unitar uniform pentru transportul materialelor cu același mijloc de transport, așa cum rezultă din Formularul C5 pus la dispoziție de acesta.

Autoritatea contractantă, reanalizând tarifele de transport, constată că: tarif transport materiale la 40 km: combustibil - 5,32 lei/to, manoperă- 0,897 lei/to, taxe, licențe, asigurare, rovinețe = 0,200 lei/to, amortizare, beneficiu = 0,783 lei/to, TOTAL = 7,200 lei/to; tarif transport mixturi stocabile 14 km: combustibil = 1,862 lei/to, manoperă = 0,314 lei/to, taxe, licențe, asigurare, rovinețe = 0,200 lei/to, amortizare, beneficiu = 0,024 lei/to, TOTAL = 2,400 lei/to; tarif transport moloz 12 km: combustibil=1,814 lei/to, manoperă- 0,323 lei/to, taxe, licențe, asigurare, rovinețe = 0,100 lei/to, amortizare, beneficiu= 0,163 lei/to, TOTAL = 2,400 lei/to, astfel că tariful de transport este precizat în lei/to, precizarea distanței de transport este făcută pentru clarificarea articolului de transport, diferențierea la consumul de combustibil făcându-se în funcție de mijlocul de transport propus, astfel este logic ca acesta să fie mai mare la un mijloc cu tonaj mai mare, cât și în funcție de consumul normat al mașinii. Este cel puțin exagerat ceea ce susține contestatorul, respectiv un consum unitar uniform pentru transportul materialelor cu același mijloc de transport. Operatorul are libertatea să-și aleagă modul de organizare a activităților, să propună ce mijloace consideră oportune, astfel încât să-și eficientizeze munca și să-și minimizeze costurile. Pentru acest aspect, nu se mai consideră necesare alte clarificări.

În continuare, autoritatea contractantă menționează că nu consideră că diferența de manoperă pentru diferite mijloace de transport trebuie analizată și având relevanță, deoarece operatorul economic are libertatea să-și stabilească salariile după criterii proprii, nefiind atribuția acesteia să verifice dacă pentru un utilaj mai mare plătește mai puțin decât pentru unul mai mic, în condițiile în care se respectă salariul minim pe economie. Aceeași apreciere și pentru taxe, licențe, asigurare, rovinețe, la care diferențierea este logică, în funcție de mijlocul de transport folosit, de capacitate, putere, tonaj, de gradul de uzură.

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă nu consideră relevantă o analiză detaliată a acestor costuri pentru scopul contractului și nu mai solicită clarificări pe aceste aspect.

3. Referitor la critica contestatorului privind nelămurirea de către autoritatea contractantă a art. TRA02A14P și TRA02A12P, aceasta precizează că această clarificare s-a realizat înainte de deschiderea ofertelor, prin răspunsul 5 din Clarificări 1 nr. 421 din 17.01.2017, astfel:

„Întrebare 5: În lista de cantități de lucrări «Întreținere străzi asfaltate cu mixtură asfaltică la cald de 4 cm grosime ptr 1 mp», transportul molozului este prevăzut a se transporta la o distanță de 10 km, iar în lista de cantități de lucrări «Întreținere str asf cu mix stoc RRD standard 4 cm pe timp de iarnă 1 mp», transportul molozului este prevăzut a se transporta la o distanță de 14 km. Vă rugăm să precizați care este distanța medie pentru transportul molozului?

Răspuns 5: La transport moloz se va lua în calcul distanța medie de 12 km.”

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că nu a încălcat legislația în domeniul achizițiilor publice, în evaluarea ofertelor și a clarificărilor ulterioare și solicită C.N.S.C. respingerea contestației ca

nefondată, cu menținerea ca legale și temeinice a raportului final al procedurii și comunicările subsecvente.

Prin adresa nr. 268/12.04.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 13592/12.04.2017, ... transmite cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, constatarea ca fiind legală desemnarea sa în calitate de câștigător al procedurii de atribuire și menținerea sa în această calitate.

Intervenientul evocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 1010/2016, precum și art. 61 din Nou Cod de procedură civilă, arătând că își justifică întemeiat un interes propriu în această cauză, pentru considerentul că declarat câștigătorul procedurii de atribuire și solicită admiterea cererii sale de intervenție.

În subsidiar, intervenientul precizează că susține și intervenția accesorie în cauză, în numele autorității contractante.

Intervenientul face un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire și, având în vedere faptul că prin contestația formulată sunt readuse în discuție aspecte asupra cărora autoritatea contractantă, în mod legal, și-a justificat decizia, face următoarele precizări:

Cu referire la explicația faptului lipsei utilajului autocisternă de stropit, component a articolului de normă de deviz DC04Ba - tăierea cu mașina cu diamante a rosturilor, intervenientul argumentează că autocisterna la care se face referire nu este prevăzută pentru stropit, ci pentru transportat apă. Acesta arată că a adoptat, ca și soluție organizatorică, transportul apei necesare funcționării mașinii de tăiat rosturi, care are propriul rezervor, cu o mașină autoutilitară având în dotare un bazin de 1.000 l apă.

Cu aceeași autoutilitară se transportă și toate celelalte scule și utilaje necesare realizării lucrării, inclusiv personalul muncitor.

Intervenientul susține că pentru mașina de tăiat, consumul mediu normat de apă este de 8,3 l/mp în cazul reparației străzilor cu mixtură asfaltică la cald și 6 l/mp, în cazul reparației străzilor cu mixtură stocabilă RRD. Luând în calcul ca suprafață maximă ce poate fi decapată într-o zi (conform graficului Gantt anexat la ofertă), pentru a fi plombată ziua următoare, astfel încât să nu se creeze disconfort în trafic, este de 130 mp, consumul mediu de apă este de 1.000 l/zi. Dacă pe lângă cantitatea mică de apă necesară desfășurării activității, se ia în calcul că toate activitățile se efectuează sub trafic, prezența unei autocisterne nu ar face decât să îngreuneze și mai mult circulația rutieră, desfășurarea lucrărilor și creșterea inutilă a costurilor.

Astfel, soluția adoptată de intervenient este eficientă și economică și perfect adaptată acestor tipuri de lucrări, ce presupun că în decursul aceleiași zile să se intervină în zone diferite din oraș.

Transportând apa cu același mijloc de transport cu care se transportă utilajele și personalul, intervenientul susține că se asigură că nu blochează traficul cu autovehicule inutile, își eficientizează din punct de vedere economic activitatea și se asigură că nu vor exista timpi de așteptare inutili, deoarece angajații au la dispoziție tot ce este necesar pentru desfășurarea activității.

Totodată, ... precizează că normele de consum sunt generale și nu sunt aplicabile în integralitatea lor tuturor tipurilor de lucrări. Norma aflată

în discuție se aplică în totalitate când se execută asfaltarea unui tronson mare de drum și nu în cazul de față, când plombările sunt mici și răspândite pe o arie largă de străzi.

Cu referire la prețul de 0,05 lei/mc pe care intervenientul îl practica și care apare ca fiind neobișnuit de scăzut față de tarifele practicate de ..., de 3,47 lei/mc, acesta arată că are bază de producție situată în strada ..., în afara ariei de acoperire a rețelei de distribuție a apei aparținând ... Astfel, conform art. 4 alin. (5) din Legea nr. 241/2006 a serviciului de alimentare cu apă și de canalizare: „În cazul în care cerințele de apă potabilă ale operatorilor economici nu pot fi acoperite integral sau pot fi acoperite numai parțial, aceștia pot să își asigure alimentarea cu apă potabilă prin sisteme proprii, realizate și exploatate în condițiile legii”.

Prin urmare, intervenientul arată că deține în patrimoniu, de peste 17 ani, un puț forat, pentru a cărei exploatare sunt necesare următoarele cheltuieli și pentru care s-au amortizat toate cheltuielile de forare:

a) achiziție pompă = amortizare

$488 \text{ lei/buc} : 769 \text{ zile (2 ani garanție)} = 0,63 \text{ lei/zi}$

$0,63 \text{ lei/zi} : 24 \text{ ore} = 0,026 \text{ lei/oră}$

$0,026 \text{ lei/oră} : 3 \text{ mc/oră} = 0,008 \text{ lei/mc}$

b) energie electrică

$0,6 \text{ kW/oră} \times 0,6 \text{ lei/kW} = 0,36 \text{ lei/oră}$

$0,36 \text{ lei/oră} : 3 \text{ mc/oră} = 0,12 \text{ lei/mc}$

$0,008 \text{ lei/mc} + 0,12 \text{ lei/mc} = 0,128 \text{ lei/mc}$

Necesarul de apă pentru toată lucrarea este de:

„Întreținere străzi asfaltate cu mixtură stocabilă RRD”

$0,06 \text{ mc/mp} \times 5853 \text{ mp} = 351,2 \text{ mc}$

„Întreținere și reparații străzi cu mixtură asfaltică la cald”

$0,083 \text{ mc/mp} \times 14000 \text{ mp} = 1.162 \text{ mc}$

$1.513,2 \text{ mc total} \times (0,81 \text{ lei/mc} - 0,128 \text{ lei/mc}) = 1.032 \text{ lei (economia înregistrată de oferta sa la acest capitol).}$

Așadar, intervenientul precizează că nimic nu îl obligă să acopere necesarul de apă, pentru lucrarea de care se face vorbire, din rețeaua ... și implicit, nici să utilizeze tariful lor de distribuție.

Cu referire la modul de întocmire a tarifului de transport materiale cu autobasculanta și a tarifului/to, precum și dacă este posibil ca tariful pe o distanță mai mică să fie mai mare decât tariful pentru o distanță de transport mai mare, intervenientul prezintă un calcul pentru două variante/distanțe de transport:

Transportul la 35 km are următoarele componente:

a) Combustibil

$70 \text{ km} \times 40 \text{ l/100km} = 28 \text{ l}$

$28 \text{ l} \times 3,98 \text{ lei/l (fără TVA)} = 111,44 \text{ lei}$

$111,44 \text{ lei} : 16 \text{ to} = 6,96 \text{ lei/to}$

b) Asigurare

$\text{RCA 6 luni} = 3.145 \text{ lei}$

$3.145 \text{ lei} : 180 \text{ zile (6 luni)} = 17,47 \text{ lei/zi}$

$17,47 \text{ lei/zi} : 16 \text{ t} = 1,09 \text{ lei/to}$

c) Rovinietă

$3,248 \text{ lei/an} : 365 \text{ zile} = 8,89 \text{ lei/zi}$

- 8,89 lei/zi : 16 to = 0,55 lei/to
- d) Retribuție șofer
 $8,73 \text{ lei/h} \times 8 \text{ ore} = 69,84 \text{ lei}$
 $69,84 \text{ lei/zi} : 16 \text{ to} = 4,36 \text{ lei/to}$
- e) Impozit anual
 $1325 \text{ lei/an} : 365 = 3,63 \text{ lei/zi}$
 $3,63 \text{ lei/zi} : 16 \text{ to} = 0,22 \text{ lei/to}$
- f) Întreținere și reparații
 $1,82 \text{ lei/to}$
 TOTAL = 15 lei/to

În acest caz, intervenientul susține că a considerat că întreg programul de lucru de 8 ore al autobasculantei, cu sarcina utilă de 16 to este utilizat, deoarece este vorba de transportul asfaltului în toate locațiile decapate cu o zi în urmă, la care se adaugă timpii de așteptare în care echipa de muncitori execută așternerea asfaltului.

Transportul la 12 km are următoarele componente:

- a) Combustibil
 $24 \text{ km} \times 23 \text{ l/100km} = 5,52 \text{ l}$
 $5,52 \text{ l} \times 3,98 \text{ lei/l (fără TVA)} = 21,96 \text{ lei}$
 $21,96 \text{ lei} : 6 \text{ to} = 3,66 \text{ lei/to}$
- b) Asigurare
 $\text{RCA } 12 \text{ luni} = 1.939 \text{ lei}$
 $1.939 \text{ lei} : 365 \text{ zile} = 5,31 \text{ lei/zi}$
 $5,31 \text{ lei/zi} : 8 \text{ ore} = 0,66 \text{ lei/oră}$
 $0,66 \text{ lei/oră} \times 2 \text{ ore} = 1,32 \text{ lei}$
 $1,32 \text{ lei} : 6 \text{ to} = 0,22 \text{ lei/to}$
- c) Retribuție șofer
 $8,73 \text{ lei/h} \times 2 \text{ ore} = 17,46 \text{ lei}$
 $17,46 \text{ lei} : 6 \text{ to} = 2,91 \text{ lei/to}$
- d) Impozit anual
 $916 \text{ lei/an} : 365 = 2,5 \text{ lei/zi}$
 $2,5 \text{ lei/zi} : 8 = 0,31 \text{ lei/oră}$
 $0,31 \text{ lei/oră} \times 2 \text{ ore} = 0,62 \text{ lei}$
 $0,62 \text{ lei} : 6 \text{ to} = 0,1 \text{ lei/to}$
- e) Întreținere și reparații
 $1,11 \text{ lei/to}$
 TOTAL = 8 lei/to

În acest caz, intervenientul precizează că a considerat că doar 2 ore din programul de lucru de 8 ore al autobasculantei, cu sarcina utilă de 6 to este utilizat, deoarece este vorba de încărcatul și transportul molozului.

Pentru a explica diferența dintre prețul unitar calculat ponderal pentru transportul la 12 km și cel la 35 k, intervenientul face următoarele precizări: transportul la 35 km este în procent de 66% extraurban, transportul la 12 km este în totalitate urban.

Cu referire la calculul orei de manoperă luată în calcul la întocmirea propunerii financiare de 8,53 lei/oră, intervenientul arată că la întocmirea acesteia s-a produs o eroare aritmetică. Acesta are cunoștință de prevederile H.G. nr. 1/2016, care modifică salariului minim pe economie la 1.450 lei și a aplicat aceste prevederi în oferta prezentată. Se poate observa

că nu s-a raportat la vechea legislație care prevedea un salariu tarifar de 7,38 lei/oră.

Cu toate acestea, intervenientul menționează ca întreg calculul care a stat la baza stabilirii salariului tarifar, a fost eronat și exclude categoric orice rea intenție sau încercare de a crea un avantaj incorrect în prezentarea ofertei inițiale. Prin declarația pe proprie răspundere, anexată propunerii tehnice înaintate în SEAP, intervenientul și-a asumat respectarea tuturor prevederilor legale aplicabile în domeniul muncii, pe toată durata desfășurării contractului.

În susținerea sa, ... face referire la art. 10 din H.G. nr. 395/2016, pe care îl citează și apreciază că oferta sa a fost corectată în consecință, fără a putea fi considerată neconformă. Formularele care au suferit modificările necesare au fost anexate cererii de intervenție.

În continuare, intervenientul evocă valoarea ofertată inițial:

Lucrări de întreținere străzi asfaltate cu mixtură asfaltică la cald de 4 cm grosime	mp	14.000,00	55,91	782.740
Lucrări de întreținere străzi asfaltate cu mixtură stocabilă RRD de 4 cm grosime pe timp de iarnă	mp	5.853,00	36,23	212.054,19
Mixtură stocabilă tip RRD (material) - asigurată de achizitor	to	33,325	1.462,36	48.733,15
VALOARE TOTALĂ fără TVA				1.043.527,34
Valoare TVA 19%				198.270,19
VALOARE TOTALĂ cu TVA				1.241.797,53

Și valoarea ofertei corectată:

Lucrări de întreținere străzi asfaltate cu mixtură asfaltică la cald de 4 cm grosime	mp	14.000,00	56,31	788.340
Lucrări de întreținere străzi asfaltate cu mixtură stocabilă RRD de 4 cm grosime pe timp de iarnă	mp	5.853,00	36,80	212.390,40
Mixtură stocabilă tip RRD (material) - asigurată de achizitor	to	33,325	1.462,36	48.733,15
VALOARE TOTALĂ fără TVA				1.052.463,55
Valoare TVA 19%				199.968,07
VALOARE TOTALĂ cu TVA				1.252.431,62

Astfel, intervenientul arată că modificarea ofertei nu influențează în nici un fel clasamentul ofertanților participanți la procedura de atribuire și, de asemenea, diferența înregistrată de 8.936,21 lei este sub 1% din valoarea totală a ofertei.

Intervenientul consideră că prin clarificările susținute, face dovada pe deplin a faptul că decizia autorității contractante, stabilită prin raportul procedurii de atribuire nr. 1518/24.02.2017 și comunicată prin adresa nr. 1519/24.02.2017, este justă și respectă legislația în vigoare și susține că oferta sa este conformă și corespunde tuturor cerințelor din caietul de sarcini și legislației în vigoare privind achizițiile publice.

Față de susținerile anterioare, ... solicită C.N.S.C. admiterea cererii sale de intervenție, respingerea contestației ca nefondată, constatarea ca fiind legală desemnarea sa în calitate de câștigător al procedurii de atribuire și menținerea sa în această calitate.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin procedură simplificată – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații străzi în ...”, cod CPV 45233141-9 Lucrări de întreținere a drumurilor (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ...

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire stabilit a fost „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări în valoare de 1.50.000 lei, fără TVA.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 898/01.02.2017, 8 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. 2141/22.03.2017, s-a consemnat că oferta depusă de către ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 1.052.463,55 lei, fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost transmisă de autoritatea contractantă către ..., prin adresa nr. 2144/22.03.2017.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ... a transmis autorității contractante notificările prealabile nr. 656/01.03.2017 și nr. 821/14.03.2017, la care aceasta a răspuns prin adresele nr. 1680/03.03.2017 și nr. 22648/17.03.2017, precizând că adoptă măsurile de remediere solicitate.

Prin adresa nr. 23698/28.03.2017, autoritatea contractantă a răspuns la cea de a treia notificare prealabilă nr. 986/27.03.2017, înaintată de către ..., precizând, de această dată, că nu mai adoptă măsuri de remediere, împotriva acestui refuz al autorității contractante precum și împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... formulând prezenta contestație.

În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că după depunerea contestației de către ..., a depus cerere de intervenție ..., solicitând admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației, ca nefondată, constatarea ca fiind legală desemnarea sa în calitate de câștigător al procedurii de atribuire și menținerea sa în această calitate.

Cu privire la admiterea, în principiu, a cererii de intervenție formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant este evident în condițiile în care oferta depusă de acesta a fost declarată câștigătoare, Consiliul o va admite în principiu.

Procedând la soluționarea cauzei, Consiliul constată că ... aduce critici legate de cele două oferte depuse de către ... și de către ..., clasate pe primele două locuri în urma aplicării de către autoritatea contractantă a criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În analiza pe care o va efectua Consiliul are în vedere, cu prioritate, criticile formulate de către ... cu privire la oferta depusă de către ..., iar în măsura în care acestea nu se dovedesc întemeiate și se va menține decizia autorității contractante, de desemnare drept câștigătoare a acestei oferte, Consiliul nu va mai proceda și la verificarea aspectelor sesizate de

contestator cu privire la oferta depusă de către ..., ... nemaivădind un interes legitim în procedură, în condițiile în care oferta sa nu va putea fi desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire.

În acest sens, Consiliul are în vedere primul aspect contestat de către ... față de oferta depusă de către ..., referitor la nerespectarea de către acest ofertant, în elaborarea ofertei sale, a dispozițiilor legale în domeniul legislației muncii, și anume a prevederilor H.G. nr. 1/2017, privind stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial nr. 15/06.01.2017, conform căreia, începând cu data de 01.02.2017 tariful/oră manoperă este de 8,735 lei/oră, în oferta sa, ... propunând un tarif de 8,53 lei/oră.

Asupra acestui aspect, Consiliul are în vedere faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 51 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, „(1) Autoritatea contractantă precizează în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului de achiziție publică ori să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă.”

Raportat la dispoziția legală citată anterior, Consiliul constată că în documentația de atribuire elaborată și întocmită de autoritatea contractantă pentru procedura de atribuire în cauză, aceasta a prevăzut la capitolul IV.4) „Prezentarea ofertei” că operatorii economici au obligația de a prezenta oferta în al cărei conținut să se regăsească „declarația operatorului economic prin care se angajează ca la elaborarea ofertei a ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă” iar, în urma verificării ofertei depusă de către ..., Consiliul constatând că acesta a prezentat o astfel de „Declarație”, document care se află la dosarul achiziției publice, la fila 72, volumul 2/2, din conținutul acesteia reieșind că ... și-a asumat respectarea tuturor prevederilor legale aplicabile în domeniul muncii, pe toată durata desfășurării contractului.

Într-adevăr, verificând formularele C5 și C7 (extras de manoperă) din propunerea financiară prezentată de către ..., se constată că ora de manoperă luată în calcul de acest ofertant la întocmirea ofertei sale, a fost de 8,53 lei/oră, față de 8,735 lei/oră, tariful/oră manoperă prevăzut de H.G. nr. 1/2017, privind stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial nr. 15/06.01.2017, conform căreia, începând cu data de 01.02.2017 (*n.n. data limită de depunere a ofertelor*), tariful/oră manoperă este de 8,735 lei/oră.

Cu toate acestea, contrar susținerilor contestatorului conform cărora o astfel de situație ar fi trebuit să atragă sancțiunea neconformității și inacceptabilității ofertei depusă de către ..., prin prisma dispozițiilor art. 215 alin. (6), art. 167 alin. (1) lit. a), art. 51 din Legea nr. 98/2016, art. 137

alin. (2) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, și implicit excluderea acestei oferte din cadrul procedurii, raportat la dispozițiile art. 169 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, Consiliul constată că demersurile autorității contractante, de clarificare a acestui aspect cu ofertantul în discuție și de acceptare, ca pertinente și legale, a justificărilor aduse de acesta, au fost legale, urmând a fi menținute pe cale de consecință.

Astfel, se reține că sesizarea acestui aspect a fost efectuată de însuși contestatorul ... atunci când i-a înaintat autorității contractante prima notificare prealabilă nr. 656/01.03.2017, urmare căreia ... i-a solicitat clarificări ofertantului ..., prin adresa nr. 1681/03.03.2017, la care a primit răspuns, prin adresa nr. 109/06.03.2017, înregistrată cu nr. 1681/06.03.2017.

Verificând conținutul răspunsului dat de ... la solicitarea de clarificări (a se vedea filele 135-137 din D.A.P., vol. 2/2), Consiliul constată că acesta a justificat că propunerea unui tarif diferit de cel impus de HG nr. 1/2017 a fost o eroare aritmetică, sens în care a invocat prevederile art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, iar în urma asumării acestei erori, a procedat la corectarea propunerii financiare (rezultând o diferență de 8.936,21 lei), prin modificarea și actualizarea propunerii sale financiare de la suma de 1.043.527,34 lei, fără TVA, la 1.052.463,55 lei, fără TVA.

Constatând că divergența dintre părți constă tocmai în modul de interpretare a dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016, Consiliul are în vedere dispozițiile relevante în cauză ale acestui articol din norme, respectiv cele de la alin. (6) care prevăd că „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă”, precum și pe cele de la alin. (10) care prevăd că „Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectare, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant.”

Prin raportare la conținutul alineatelor citate anterior și la conținutul solicitării de clarificări nr. 1681/03.03.2017, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod corect, a apreciat că erau incidente dispozițiile art. 134 **alin. (10)** din același act normativ, conform cărora „(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectare, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în

legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant”, iar nu cele ale alin. (6).

Astfel, se are în vedere, pe de-o parte, faptul că aspectul de clarificat cu ofertantul ..., privind respectarea dispozițiilor HG nr. 1/2017, s-a efectuat de către autoritatea contractantă în condiții legale și cu respectarea dispozițiilor art. 132 și următoarele din HG nr. 395/2017, iar, pe de altă parte, se constată că modificările operate de ofertantul ... în legătură cu propunerea sa financiară s-au încadrat în situația de excepție prevăzută de alin. (10) al art. 134 din HG nr. 395/2017, cum în mod corect a procedat autoritatea contractantă.

Într-o atare situație, în condițiile în care legislația în materia achizițiilor publice (în speță Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice) nu stabilește restricții în ceea ce privește elementele propunerii financiare care pot fi modificate, ci doar impune, drept condiție, ca informațiile corectate de un ofertant să fie cunoscute de toți ceilalți ofertanți, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă - în acest caz legislația muncii, respectiv H.G. nr. 1/2017- modalitatea în care a procedat ..., de a-și modifica propunerea financiară, invocând o eroare aritmetică, se circumscrie situației de excepție prevăzută de lege, la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care Consiliul menține decizia autorității contractante în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de către ...

În acest sens, Consiliul reține în soluționare, ca fiind pertinente, atât susținerile autorității contractante, exprimate în punctul de vedere, conform cărora „Informațiile (n.n. referitoare la ora de manoperă luată în calcul la întocmirea ofertei financiare) nu numai că erau cunoscute, dar ele erau obligatorii de la 01.02.2017. Din aceste considerente, comisia de evaluare a considerat aplicabile prevederile art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, evidențiind necesitatea respectării principiului proporționalității în aplicarea sancțiunii pentru această eroare, având în vedere că nu se încalcă astfel nici principiul nediscriminării, ca urmare a faptului că **modificarea nu este substanțială și nu conduce la afectarea clasamentului după aplicarea criteriului de atribuire, cu oferta astfel modificată.** (...) în cadrul Declarației, ... a declarat că, la întocmirea ofertei, a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii la nivel național, precum și de reglementările din domeniul protecției mediului. De asemenea, aceasta se angajează că va respecta aceste prevederi pe toată durata desfășurării lucrărilor prevăzute în contract.

Comisia de evaluare a considerat că acest angajament este încă un argument pentru încadrarea folosirii tarifului orar neactualizat, ca o eroare materială. De altfel, tarifele orare ofertate reprezintă sumele pe care ofertantul le solicită autorității contractante în cadrul contractului respectiv, nu sumele cu care urmează a fi retribuit personalul ce va executa aceste lucrări. Posibilitatea plăților cu tariful orar vechi fiind imposibilă de la 01.02.2017”, cât și susținerile intervenientului conform cărora „la întocmirea propunerii financiare s-a produs o eroare aritmetică. (...) are cunoștință de prevederile H.G. nr. 1/2016, care modifică salariul minim pe economie la 1.450 lei și a aplicat aceste prevederi în oferta prezentată. Se poate observa că nu s-a raportat la vechea legislație care prevedea un salariu tarifar de 7,38 lei/oră. (...) întreg calculul care a stat la baza stabilirii salariului tarifar,

a fost eronat și exclude categoric orice rea intenție sau încercare de a crea un avantaj incorect în prezentarea ofertei inițiale. Prin declarația pe proprie răspundere, anexată propunerii tehnice înaintate în SEAP, și-a asumat respectarea tuturor prevederilor legale aplicabile în domeniul muncii, pe toată durata desfășurării contractului.

(...) modificarea ofertei nu influențează în nici un fel clasamentul ofertanților participanți la procedura de atribuire și, de asemenea, diferența înregistrată de 8.936,21 lei este sub 1% din valoarea totală a ofertei.”

Mai mult, extrapolând, Consiliul are în vedere că legiuitorul a prevăzut la art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, situațiile concrete în care nu poate fi respinsă o ofertă, ca neconformă, printre acestea fiind și cea în care este vorba despre o corectare a unei abateri tehnice minore-a cărei cuantificare teoretică în valoare monetară nu depășește 1% din prețul total al ofertei- iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedură.

Chiar dacă în cazurile ce vizează aspectele legate de propunerile financiare depuse de ofertanți legiuitorul nu face referiri concrete ca cele redactate anterior în motivare, cu privire la propunerile tehnice, în evaluarea efectuată cu privire la oferta depusă de către ..., se constată că autoritatea contractantă a avut în vedere respectarea principiilor față de toți ofertanții, iar dacă ipotetic s-ar pune problema cuantificării diferenței de 8.936,21 lei, rezultată în urma modificării ofertei de către ..., s-ar constata că aceasta nu influențează în nici un fel clasamentul ofertanților participanți la procedura de atribuire, fiind sub 1% din valoarea totală a ofertei.

În ceea ce privește jurisprudența invocată de contestator, prin invocarea anumitor decizii emise de către C.N.S.C., Consiliul are în vedere faptul că acestea vizau spețe diferite ce nu se aplică situației de față, mai mult acestea fiind derulate în baza OUG nr. 34/2006, act normativ abrogat.

Într-o atare situație, constatându-se că modalitatea în care a procedat autoritatea contractantă atunci când a evaluat oferta depusă de către ... și a clarificat aspectul legat de respectarea HG nr. 1/2017 a fost în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, Consiliul respinge criticile aduse de către ..., ca nefondate.

Referitor la celelalte critici formulate de către ... față de oferta depusă de către ... legate de tariful unitar pentru transportul materialelor cu autobasculanta (Formularul C5), de prețul neobișnuit de scăzut la mc de apă propus de către ofertantul în cauză, în cadrul Formularului C6 - Consumul cu resursele materiale, de faptul că în cadrul Formularului C8 nu se regăsește utilajul autocisterna de stropit și de procentul de 0,5% al cheltuielilor indirecte prevăzut în Formularul C5, Consiliul constată că, în susținerea lor, contestatorul nu invocă anumite prevederi legale care nu ar fi fost nerespectate de către ofertantul ... sau anumite cerințe din documentația de atribuire pe care acesta nu le-ar fi îndeplinit, ci face o analiză proprie, bazată pe criterii subiective, fără argumentare legală și fără trimitere la vreo sancțiune care ar fi trebuit aplicată de către autoritatea contractantă, raportat la vreo dispoziție legală ce ar fi fost încălcată de ..., ci doar susținând că se mai impuneau clarificări cu privire la ofertă.

Or, într-o atare situație, Consiliul nu poate decât să verifice modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta depusă de către ..., ținând seama, totodată, că însuși contestatorul subliniază faptul că au fost adoptate măsuri de remediere de către autoritatea contractantă, exact pe aspectele contestate, chiar dacă nu în sensul dorit de acesta.

Astfel, în ceea ce privește tariful unitar pentru transportul materialelor cu autobasculanta, din Formularul C5 al ..., se constată că autoritatea contractantă a avut în vedere explicațiile ofertantului ..., respectiv că pentru transportul urban pe distanța de 12 km are costuri mai mari datorită faptului că ar crește consumul de combustibil și cheltuielile legate de uzura mașinii și, în urma clarificării cu ofertantul în cauză, a constatat că transportul molozului la depozitul de deșeuri este în zona urbană a orașului, cu toate costurile care decurg de aici, iar o încadrare în parțial urban nu are relevanță asupra consumurilor, având în vedere dificultatea traficului din zona respectivă, motiv pentru care a considerat corecte calculele prezentate de ...

Or, în condițiile în care contestatorul nu argumentează de ce nu poate fi acceptată o astfel de analiză efectuată de către comisia de evaluare, Consiliul o va menține, respingând criticile formulate, ca nefondate.

Referitor la aprecierea că mijlocul de transport de 6 tone nu se încadrează la autobasculantă, ci este camionetă, Consiliul constată că, în evaluare, autoritatea contractantă a ținut seama de prevederea din documentația de atribuire conform căreia a permis ofertanților să-și aleagă mijloacele tehnice utilizate, astfel încât să-și minimizeze costurile, motiv pentru care respinge critica formulată sub acest aspect, ca nefondată.

Referitor la faptul că, în cadrul propunerii financiare, Formularul C6 - Consumul cu resursele materiale, ofertantul ... a luat în calcul un preț neobișnuit de scăzut la mc de apă (mc de apă de 0.81 lei, față de tariful ... de 3,47 lei/mc), Consiliul constată că, în evaluare, autoritatea contractantă a considerat relevant argumentul prezentat de către ... că prețul pentru apă (0,81 lei/mc) a fost stabilit ținând cont că acesta are baza de producție în afara ariei de acoperire a rețelei de distribuție a apei aparținând ..., societatea deținând un puț forat pentru exploatarea căruia sunt necesare cheltuieli minime (amortizare achiziție pompă - 0,008 lei/mc, energie electrică - 0,12 lei/mc, cheltuieli din exploatare), precum și faptul că, în opinia autorității contractante, pentru apa ce urma a fi utilizată în derularea contractului de achiziție publică nu s-au impus cerințe de calitate, fiind acceptată și apa brută, netratată, apa nereprezentând un element major al ofertei, care să necesite o analiză așa de amănunțită cum solicită contestatorul, motiv pentru care se respinge și această critică.

În ceea ce privește faptul că în Formularul C8 al ofertantului ..., nu s-ar regăsi utilajul „autocisterna de stropit”, Consiliul reține că prin răspunsul la clarificări nr. 1681/06.03.2017, acest ofertant a justificat lipsa acestuia prin existența unei autoutilitare care are în dotare un bazin de 1000 litri.

Faptul că acest utilaj a fost inclus în norma de deviz și că nu s-a regăsit în Formularul C8, cum susține contestatorul, nu putea conduce la respingerea ofertei, cum corect a procedat autoritatea contractantă, în condițiile în care acesta a clarificat că utilajul respectiv a fost prevăzut ca mijloc indirect, folosit în cadrul organizării activității pentru transport unelte

și eventual persoane, care nu sunt incluse în extrasele de mijloace de transport, fiind susținute din cheltuielile indirecte, precum și în condițiile în care ... nu argumentează legal în ce măsură o astfel de situație ar fi atras în mod obligatoriu respingerea ofertei, ca neconformă.

Față de ultima critică referitoare la procentul de 0,5% al cheltuielilor indirecte prevăzut în Formularul C5, Consiliul are în vedere faptul că prin documentația de atribuire, caietul de sarcini nu s-a stabilit un nivel minim acceptabil pentru cheltuieli indirecte și profit, astfel încât contestarea acestui aspect nu prezintă relevanță, motiv pentru care respinge critica formulată, ca nefondată.

Concluzionând, față de cele menționate în considerente, Consiliul constată că susținerile contestatorului ... referitoare la oferta depusă de către ... sunt neîntemeiate, motiv pentru care respinge criticile aduse, ca nefondate și, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de către ...

Totodată, în condițiile în care se menține decizia autorității contractante, de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de către ..., Consiliul nu va mai proceda la analiza criticilor formulate de către ... față de oferta depusă de către ..., acestea fiind lipsite de interes în condițiile în care oferta depusă de către ... nu va putea fi desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire.

Pentru toate aceste considerente, constatând că susținerile contestatorului ... sunt neîntemeiate, în baza dispozițiilor art. art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pronunțată pe fondul cauzei și menținerea analizei și deciziei efectuate de către comisia de evaluare, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de către ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție formulată de către ..., cu sediul în ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 30 (treizeci) pagini.