CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

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

Prin contestaţia nr. 1247/12.04.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 13767/13.04.2017, formulată de către ..., cu sediul social în comuna ... şi cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. J..., CIF ..., reprezentată legal de către ..., în calitate de administrator, împotriva adresei nr. 1247/30.03.2017, privind rezultatul procedurii de atribuire şi a raportului procedurii de atribuire nr. 1237/29.03.2017, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată – într-o singură etapă, desfăşurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Execuţia lucrărilor pentru <<Modernizare ...şi Drumuri Vicinale – ..., în ...>>”, se solicită admiterea acesteia, anularea, în tot, a actelor criticate şi obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei depuse de către asocierea formată din ... şi ..., având în vedere dispoziţiile legale în vigoare, precum și conținutul documentației de atribuire.

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ... critică adresa nr. 1247/30.03.2017, privind

rezultatul procedurii de atribuire şi raportul procedurii de atribuire nr. 1237/29.03.2017, emise în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

În fapt, contestatorul arată că în urma studierii și analizării dosarului achiziţiei publice, a constatat că au fost încălcate, de către ofertantul clasat pe primul loc, dispoziţiile legale în materia achiziţiilor publice, acesta susținând, totodată, faptul că oferta desemnată câştigătoare nu îndeplineşte condiţiile de calificare şi prezintă erori grave, prin raportare la cerinţele din documentaţia de atribuire.

Totodată, se precizează că ofertantul clasat pe locul I, prin răspunsurile la clarificări, a indus în eroare autoritatea contractantă şi, în final, aceste răspunsuri au influenţat, în mod artificial, oferta de preţ.

Conform raportului procedurii, pag. 36 şi 37, autoritatea contractantă, în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016 şi al art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, i-a solicitat asocierii formate din ... şi ... o serie de clarificări, cu obligaţia transmiterii răspunsurilor în S.E.A.P., până la data de 13.01.2017.

Prin adresa de răspuns formulată, ofertantul nu a răspuns la unele clarificări, în timp ce la altele a răspuns, în mod eronat, astfel:

Deşi ofertantul a fost obligat prin solicitarea de clarificări *„...se vor prezenta oferte ferme, semnate de furnizori şi analize de preţ”*, acesta, încălcând dispoziţiile legale în materia achiziţiilor publice, nu a răspuns punctual, aşa cum rezultă din raportul procedurii, pag. 38, unde se menţionează următoarele :

„În cadrul răspunsului oferit ca urmare a adresei nr. 79/09.01.2017 privind solicitarea de clarificări asupra documentaţiei depuse, nu s-au regăsit ...:

- *...Preţul de achiziţie de la furnizor;*
- *...Analiza de preţ pentru balast stabilizat ...;*
- *...cheltuielile cu manipularea balastului...”.*

În acest context, contestatorul susține că, autoritatea contractantă, în loc să facă aplicarea prevederilor art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 şi să considere oferta asocierii formate din ... şi ... ca fiind câştigătoare, a dispus emiterea unei noi solicitări de clarificări, având nr. 168/17.01.2017.

Aceeaşi situaţie, expusă anterior, se regăseşte, conform susţinerilor contestatorului, şi în privinţa solicitării de clarificări a cheltuielilor indirecte pe total lucrare şi separat pe organizarea de şantier.

Prin adresa de răspuns nr. 1387/07.04.2017, faţă de notificarea prealabilă formulată de către ..., autoritatea contractantă a menţionat următoarele : *„Comisia de evaluare, a considerat necesară formularea unei noi solicitări de clarificări, care să completeze şi să susţină în mod neechivoc ....”*, confirmând astfel că a solicitat de două ori clarificări pentru acelaşi aspect.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, contestatorul consideră că oferta asocierii formate din ... şi ... trebuia respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

În continuarea contestaţiei formulate, ... mai arată că ofertantului desemnat câştigător i s-a solicitat să răspundă la clarificări şi în ceea ce priveşte diferenţele de cantităţi apărute în extrasele de resurse.

Astfel, în Formularul C6, pus la dispoziţie de către autoritatea contractantă, cantitatea de mixtură asfaltică, tip BAPDC 20, ce trebuie utilizată pentru realizarea contractului este de 4132,899 tone, în timp ce în extrasul prezentat de către asocierea desemnată câştigătoare, cantitatea ofertată este de 4119,315 tone, diferenţa regăsindu-se şi la mixtura asfaltică BA16.

În opinia contestatorului, argumentul invocat de către ofertantul desemnat câştigător prin clarificarea nr. 4395/14.11.2016, în sensul că s-au corectat implicit şi cantităţile de lucrări, este unul fals şi induce în eroare autoritatea contractantă.

Aşa cum rezultă din clarificarea nr. 4395/14.11.2016, împreună cu anexele acesteia, nu s-a modificat cantitatea de mixtură asfaltică care urmează a fi pusă în operă pentru realizarea lucrării, ci s-au modificat doar cantităţile care urmează a fi transportate.

Autoritatea contractantă a prezentat reţete aferente transportului şi, prin clarificarea nr. 4395/14.11.2016, s-au făcut corecturi la cantitatea de mixtură asfaltică transportată, însă cantitatea de mixtură asfaltică ce trebuie utilizată pentru realizarea lucrării a rămas neschimbată.

Din acest punct de vedere, rezultă, în mod clar, că propunerea tehnică a ofertantului desemnat câştigător, neutilizând cantitatea de material necesară realizării lucrării, nu respectă caietul de sarcini şi trebuie respinsă ca neconformă.

În susţinerea celor expuse mai sus, contestatorul anexează la dosarul cauzei, în copie, reţeta articolului de deviz, în copie.

Contestatorul mai precizează că, nici prin răspunsul nr. 1387/07.04.2017 la notificarea prealabilă, formulată de către societatea sa, autoritatea contractantă nu analizează propriile documente puse la dispoziţia ofertanţilor.

În acest context, toate aspectele prezentate anterior conduc, în mod artificial, la un preţ foarte scăzut al propunerii financiare, motiv pentru care oferta asocierii formate din ... şi ... trebuia respinsă ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Având în vedere acelaşi raţionament, al diminuării cantităţii de mixtură ce va trebui utilizată, ofertantul declarat câştigător şi-a modificat, prin diminuare, şi numărul de ore aferent executării lucrării.

Totodată, ... menţionează că, la data depunerii ofertelor, tariful orar era de 7,35 lei/oră şi ţinând cont de faptul că, la data analizării ofertelor financiare şi a solicitărilor de clarificări era în vigoare H.G. nr. 1/2017, prin care se modifică tariful orar la suma de 8,735 lei/oră, consideră că autoritatea contractantă era obligată să solicite clarificări cu privire la modalitatea de suportabilitate a acestei diferenţe financiare. Însă, din răspunsul la notificarea prealabilă nr. 1387/07.04.2017 rezultă că autoritatea contractantă nu a luat în calcul că o majorare obligatorie a

manoperei/oră trebuie suportată financiar de către cel care urma să fie declarat câştigător.

Conform fişei de date a achiziţiei, secţiunea IV.4.1), punctul 1, litera C), propunerea tehnică trebuie să cuprindă programul de execuţie (diagrama Gantt), în cuprinsul căreia sunt evidenţiate lucrările permanente şi temporare ce urmează a fi executate.

Însă, din programul de execuţie – diagrama Gantt a asocierii ... – ... lipseşte organizarea de şantier, astfel că oferta în cauză nu poate fi considerată ca fiind conformă cu solicitările autorităţii contractante.

Mai mult decât atât, contestatorul subliniază că răspunsul autorităţii contractante la notificarea prealabilă, nr. 1387/07.04.2017 nu face decât să susţină afirmaţiile sale, şi anume: lipsa evidenţierii din Diagrama Gantt a organizării de şantier, pe de o parte, în timp ce pe de altă parte se menţionează: *„Prin urmare, dacă se identifică asemenea lucrări, trebuiesc evidenţiate”*.

Or, astfel de lucrări sunt identificate şi prezentate, după cum urmează :

-din Formularul F1 „Centralizatorul lucrărilor privind organizarea de şantier” al asocierii rezultă asemenea lucrări, în valoare de 96.641.690 lei, fără T.V.A.;

-ofertantul desemnat câştigător, aşa cum rezultă din raportul procedurii, pag. 38, afirmă: *„Organizarea de şantier fiind capitol separat....astfel cum au fost cuprinse lucrări diverse respectând legislaţia în vigoare...”*.

... mai aduce la cunoştinţa Consiliului şi faptul că, în cuprinsul ofertei tehnice a asocierii formate din ... – ..., la fila 236, se regăseşte un contract de locaţiune încheiat între ..., în calitate de locatar şi ..., în calitate de proprietar.

Din partea proprietarului ..., reprezentantul legal, conform acestui contract încheiat la data de 09.03.2015, este domnul .... Cu toate acestea, la data de încheierii contractului în cauză, ... se afla şi se află în continuare sub imperiul Legii nr. 85/2014, reprezentantul legal fiind administratorul judiciar, respectiv ..., însă autoritatea contractantă nu a verificat dacă persoana semnatară din partea proprietarului avea calitatea legală să semneze acest contract.

O altă critică a contestatorului vizează faptul că, în oferta asocierii formate ... şi ... nu este prezentată, în mod corespunzător, organizarea de şantier, în condiţiile în care, prin nota de clarificări nr. 4456/16.11.2016, autoritatea contractantă a pus la dispoziţia ofertanţilor lista de cantităţi aferentă organizării de şantier.

Astfel, deşi asocierea desemnată câştigătoare a ofertat la nivel valoric organizarea de şantier, respectiv 96.641,690 lei, fără T.V.A., nu a inclus această valoare în oferta financiară.

Aşa cum rezultă din „Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv” – Formularul F1 din oferta financiară, asocierea formată din ... şi ... a ofertat lucrarea la un preţ de 2.895.443,95 lei, fără T.V.A., preţul ofertat reprezentând valoarea cheltuielilor, fără organizarea şantier. Practic, preţul

ofertat de către asocierea desemnată câştigătoare nu reprezintă preţul real al ofertei.

În acest context, ... consideră de oferta tehnică prezentată de către asocierea declarată câştigătoare nu este în concordanţă cu oferta financiară, conform art. 137 alin. (3), lit. d), lit. d) din H.G. nr. 395/2016, astfel că trebuia respinsă ca neconformă.

Cu toate că, din punct de vedere valoric, asocierea formată din ... şi ... a ofertat organizarea de şantier, conform Formularului 1, aceasta nu a inclus în extrasele anexate ofertei financiare resursele materiale şi de transport aferente.

Organizarea de şantier, potrivit extraselor financiare puse la dispoziţie de către autoritatea contractantă prevăd o cantitate de 9300 tone, din total cantitate tone de transportat de 60.685,48 tone, conform notei de clarificări nr. 4456/16.11.2016, plus 51.554, 480 tone, conform notei de clarificări nr. 4395/14.11.2016.

Potrivit raportului procedurii, pag. 36, autoritatea contractantă, când a făcut analiza ofertei tehnice a asocierii formate din ... şi ..., nu a luat în calcul cele două note de clarificări nr. 4395/14.11.2016 şi nr. 4456/16.11.2016. Pe de altă parte, nici asocierea desemnată câştigătoare nu s-a raportat la extrasele de resurse rezultate în urma aplicării celor două note de clarificări menţionate anterior.

Prin urmare, şi din acest punct de vedere, oferta declarată câştigătoare trebuia respinsă ca neconformă.

Cu privire la furnizorii asocierii formate din ... şi ..., contestatorul arată că, aşa cum rezultă din oferta tehnică a acesteia, pagina 310 – „Lista furnizorilor principalelor materiale”, asocierea în cauză a indicat, în mod expres, ca furnizor pentru balastul stabilizat cu lianţi hidraulici, pe membrul asocierii, respectiv pe ...

Cu toate acestea, prin răspunsurile la clarificări, mai exact la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante nr. 168/17.01.2017, asocierea a răspuns *„Balastul stabilizat este furnizat de .... Vă ataşăm oferta de preţ cu datele de identificare ale furnizorului”*, conform raportului procedurii, pag. 39.

Prin urmare, şi din acest punct de vedere, ... apreciază că oferta asocierii desemnate câştigătoare încalcă dispoziţiile legale în materia achiziţiilor publice şi precizează că trebuia respinsă ca neconformă.

În continuarea contestaţiei formulate, ... menţionează că asocierea declarată câştigătoare nu are evidenţiată în diagrama Gantt (programul de execuţie) modalitatea în care intenţionează să abordeze execuţia lucrărilor, ţinând cont de faptul că, potrivit caietului de sarcini, fila 16, pe stratul de balast stabilizat este interzisă circulaţia minimum 7 zile.

Această cerinţă este imperativă prin fişa de date a achiziţiei, secţiunea IV.4.1), punctul 1 –„Modalitatea de prezentare a ofertei tehnice, conform căreia între momentul finalizării aşternerii stratului de balast stabilizat şi momentul începerii execuţiei de turnare a asfaltului trebuie să existe un decalaj de minimum 7 zile.

Raportat la această critică, contestatorul consideră că oferta tehnică a asocierii formate din ... şi ... nu este în concordanţă cu documentele publice ale achiziţiei publice, puse la dispoziţie de către autoritatea contractantă în cadrul prezentei proceduri de achiziţie publică, astfel că trebuia respinsă ca neconformă.

Prin raportare la specificaţiile caietului de sarcini, fila 1, contestatorul susţine că în oferta tehnică desemnată câştigătoare nu se regăseşte procedura de execuţie a parapetului metalic, o dovadă în acest sens reprezentând-o „Lista procedurilor de execuţie pentru realizarea obiectivului", pag. 53 din oferta tehnică.

În aceste condiţii, ... apreciază că oferta tehnică a asocierii formate din ... şi ... nu respectă documentele obligatorii ale achiziţiei publice, puse la dispoziţie de către autoritatea contractantă, motiv pentru care trebuia respinsă ca neconformă.

Pe cale de consecinţă, ... consideră că toate aspectele prezentate mai sus reprezintă „grave încălcări ale legislaţiei în materie", motiv pentru care solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor admiterea contestaţiei sale, astfel cum a fost formulată şi : anularea adresei nr. 1247/30.03.2017, privind rezultatul procedurii de atribuire, anularea raportului procedurii nr. 1237/29.03.2017, reanalizarea ofertei asocierii formate din ... şi ..., precum şi accesul la dosarul achiziţiei publice, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al autorităţii contractante nr. 1489/18.04.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 14266/18.04.2017, referitor la contestaţia formulată de către ..., prin care arată că, la data de 30.03.2017, a publicat în S.E.A.P. rezultatul procedurii de atribuire, cu nr. 1247/30.03.2017, prin care i-a adus la cunoştinţă contestatorului că oferta prezentată de acesta a fost declarată admisibilă, clasându-se pe locul 2, dar nu a fost desemnată câştigătoare, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut".

Cu privire la criticile contestatorului, conform cărora *„...oferta declarată câştigătoare nu îndeplineşte condiţiile de calificare şi prezintă grave erori, raportat la cerinţele din FD, caietului de sarcini şi dispoziţiile din materia achiziţiilor publice. În ce priveşte ofertantul clasat pe locul I vom arăta că acesta a indus autoritatea contractantă în eroare prin răspunsurile la clarificări, nu a răspuns la solicitările de clarificări în scopul evitării oferirii unor justificări, argumentări logice care în final au influenţat în mod artificial oferta de preţ"*, autoritatea contractantă menţionează că, la evaluarea ofertelor depuse de către toţi participanţii la procedura de atribuire în cauză, s-a verificat dacă acestea conţin, punctual, toate documentele minime stabilite prin fişa de date a achiziţiei, precum şi modalitatea de îndeplinire a cerinţelor impuse prin fişa de date a achiziţiei, comisia de evaluare rezervându-şi dreptul de a stabili dacă sunt necesare, conform art. 127, lit. i), clarificări şi completări formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea ofertelor depuse.

Referitor la susţinerile ..., potrivit cărora *„deşi ofertantul a fost obligat prin solicitarea de clarificări* să prezinte *oferte ferme, semnate de furnizori şi analize de preţ, acesta încălcând dispoziţiile legale în materia achiziţiilor publice nu răspunde solicitării de clarificări punctual pe acest aspect. Dovada este clară şi anume: Pagina 38 din raportul procedurii*, autoritatea contractantă afirmă că:

<<În cadrul răspunsului oferit ca urmare a adresei nr. 79/09.01.2017, privind solictarea de clarificări asupra documentaţiei depuse , nu s-au regăsit …:

- *Preţul de achiziţie de la furnizor;*
- *Analiza de preţ pentru ballast stabilizat….*
- *Cheltuielile cu manipularea balastului…>>*

Autoritatea contractantă în loc să facă aplicarea dispoziţiilor legale în materie – respectiv art. 136 alin. (3) H.G. nr. 395/2016 – dispune emiterea unei noi solicitări de clarificări sub nr. 168/17.01.2017.

Atât ofertantul, cât şi autoritatea contractantă încalcă dispoziţiile legale imperative.

Art. 136 alin. (3) H.G. nr. 395/2016 dispune în mod imperativ : <<În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţurilor sau al costurilor propuse, oferta este considerate inacceptabilă>>. Autoritatea contractantă era obligată să facă aplicarea dispoziţiilor H.G. nr. 395/2016, art. 136 alin. (3) şi să considere oferta asocierii ca fiind inacceptabilă. Articolul de lege nu este interpretabil", autoritatea contractantă invocă dispoziţiile art. 137 alin. (2), lit. g) din H.G. nr. 395/2016 şi pe cele ale art. 210 alin. (3) din Legea nr. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 şi precizează că asocierea formată din ... şi ..., prin adresa nr. 79/09.01.2017, a furnizat informaţii privind justificarea preţurilor la materiale de bază (mixtură asfaltică tip BADPC 20, BA 16, BAR 16; balast, piatră spartă, betoane, emulsie bituminoasă), prin prezentarea de oferte ferme, semnate de furnizori şi analize de preţ.

În acest context, comisia de evaluare a apreciat ca fiind necesară formularea unei noi solicitări de clarificări, care să completeze şi să susţină, în mod neechivoc, informaţiile oferite prin solicitarea de clarificări nr. 168/17.01.2017, prin prezentarea de oferte ferme, semnate de furnizori şi analize de preţ pentru balast stabilizat (material pentru care nu a fost solicitată justificare initial), detalierea analizei de preţ a materialului balast, cu luarea în considerare a costurilor legate de cheltuielile cu manipularea acestuia şi justificarea preţurilor unitare diferite dintre mixtura asfaltică tip BA16 şi mixtura asfaltică tip BAR16.

Aşa cum se poate constata, comisia de evaluare a emis o nouă solicitare de clarificări, pentru alte speţe decât cele evidenţiate în solicitarea de clarificări anterioară, prevalându-se de art. 134 alin. (1).

Prin urmare, afirmaţia contestatorului cu privire la faptul că *"Atât ofertantul, cât şi autoritatea contractantă încalcă dispoziţiile legale imperative*" este neîntemeiată, solicitările de clarificări, cât şi răspunsurile

transmise ofertantului asocierea formată din ... şi ... nevizând aceleaşi aspecte.

Pe cale de consecinţă, această critică nu este întemeiată şi nu impune adoptarea unor măsuri de remediere.

În ceea ce priveşte afirmaţia ..., conform căreia "*aceeaşi situaţie o întâlnim şi în privind solicitării de clarificări a cheltuielilor indirecte pe total lucrare şi separat pe organizarea de şantier – două solicitări de clarificări emise de autoritatea contractantă"*, ...arată că, prin adresa nr. 79/09.01.2017, punctul 1.3 şi 1.4 a solicitat următoarele :

"*1.3 Ca urmare a analizei documentelor depuse în cadrul propunerii financiare, vă rugăm să precizaţi diferenţa de procent utilizat la cheltuielile indirecte de 2% în cadrul listelor de cantităţi aferente organizării de şantier şi de 1% în cadrul listelor de cantităţi aferente lucrărilor de bază.*

1.4 Ca urmare a analizei documentelor depuse în cadrul propunerii financiare, vă rugăm să precizaţi diferenţa de procent utilizat la profit de 1% în cadrul listelor de cantităţi aferente lucrărilor de bază".

Faţă de solicitările autorităţii contractante expuse mai sus, ofertantul a răspuns, după cum urmează:

"*3.4 Aşa cum se poate vedea din oferta financiară, procentele din recapitulaţiile aferente devizelor de lucrări de la Cap. 4.1. – Construcţii şi instalaţii (a se vedea în fişa de date a achiziţiei) cotele de cheltuieli indirecte şi profit sunt de 1% şi respectiv 0,5%.*

Pentru organizarea de şantier s-au utilizat procentele de 2 şi 1%, motivate de faptul că suma alocată pentru organizarea de şantier, a fost o sumă forfetară fixă, nefiind impus un procent aplicabil la cheltuielile cap. IV, iar în cadrul devizului afferent organizării de şantier nu au fost incluse cheltuieli cu transportul, montajul, demontajul mobilierului de organizare – container tip birou".

De asemenea, prin adresa nr. 168/17.01.2017, punctul 1.2 şi 1.3, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului următoarele:

"1.2 În cadrul răspunsului nr. 3.4, oferit ca urmare a adresei nr. 79/09.01.2017 privind solicitarea de clarificări asupra documentaţiei depuse, aţi răspuns: *<<Aşa cum se poate vedea din oferta financiară, procentele din recapitulaţiile aferente devizelor de lucrări de la Cap. 4.1. – Construcţii şi instalaţii (a se vedea în fişa de date a achiziţiei) cotele de cheltuieli indirecte şi profit sunt de 1% şi respectiv 0,5%>>*, prin urmare vă rugăm să precizaţi unde în fişa de date au fost prezentate aceste date *<<cotele de cheltuieli şi profit sunt de 1% şi respectiv 0,5%>>*. Ţinem să precizăm că valoarea organizării de şantier de 96.641,69 lei, fără T.V.A. din fişa de date, cap. II.2.1.) reprezintă 2,5% din valoarea investiţiei de bază, valoare stabilită în conformitate cu prevederile Standardului de cost nr. 363/2010.

1.3 În cadrul răspunsului nr. 3.4 oferit ca urmare a adresei nr. 79/09.01.2017 privind solicitarea de clarificări asupra documentaţiei depuse aţi răspuns : <<… *procentele din recapitulaţiile aferente devizelor de lucrări de la Cap. 4.1. – Construcţii şi instalaţii (a se vedea în fişa de date a achiziţiei) cotele de cheltuieli indirecte şi profit sunt de 1% şi*

respectiv 0,5%. Pentru organizarea de şantier s-au utilizat procentele de 2 şi 1% … >>, prin urmare vă rugăm să prezentaţi detaliat modul de formare a cotei de chletuieli indirecte cu luarea în considerare a Anexei nr. 6 – Structura şi conţinutul cheltuielilor indirecte aferentă Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice – Indicativ P91/1-02".

Raportat la solicitările autorităţii contractante expuse anterior, ofertantul a răspuns, astfel:

"1.2. În cadrul răspunsului nostru anterior de la punctul 3 şi 4 aţi interpretat eronat faptul că a fost specificat în fişa de date a achiziţiei cotele de cheltuieli indirecte şi beneficiu, noi ne-am referit la structura ofertei defalcată pe capitole de cheltuieli Cap. 4.1 – Construcţii şi instalaţii şi Cap. 5.1.1. –Organizare de şantier. Valoarea pentru organizarea de şantier, atât în anunţul din S.E.A.P., cât şi din fişa de date este sumă fixă, nefăcând precizarea că reprezintă un anumit procent.

1.3. Organizarea de şantier fiind capitol separat, iar lista de cantităţi pusă la dispoziţie de dvs. nu cuprindea toate elementele necesare unei organizări de şantier, astfel au fost cuprinse lucrări diverse respectând legislaţia în vigoare, pentru asigurarea condiţiilor de muncă şi de igienă a lucrătorilor, amenajare vestiare şi loc pentru servit masa, spălătoare, precum şi un birou pentru personalul tehnic din execuţie (container tip birou). (Cf. P91/1-02 anexa 6 – Cap. A Cheltuieli de interes general şi de executare a lucrărilor punctul 11 aliniatul 2, punctul 18 aliniatul 1 şi Cap. B – Cheltuieli administrativ gospodăreşti punctul 14 şi 15).

De asemenea, aşa cum am precizat şi în răspunsul anterior, valoarea organizării de şantier din fişa de date a achiziţiei este menţionată ca sumă forfetară şi nu ca procent, procentul fiind comunicat doar în adresa nr. 168/19.01.2017, cu ocazia cerinţelor de justificare a preţurilor. În condiţiile în care se menţiona în fişa de date a achiziţiei, procentul se aplica pe valoarea ofertată pentru cap.4.1. Construcţii şi instalaţii şi valoarea pentru organizarea de şantier se diminua sau creştea în funcţie de aceasta."

Având în vedere aceste susţineri, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 şi subliniază că asocierea formată din ... şi ..., prin adresa nr. 23/20.01.2017, a furnizat informaţiile privind justificarea diferenţei de procente utilizate la capitolul 4.1 şi 5.1.

Comisia de evaluare a apreciat ca fiind necesară formularea unei noi solicitări de clarificări, care să completeze şi să susţină, în mod neechivoc, informaţiile oferite prin solicitarea de clarificări nr. 168/17.01.2017, prin prezentarea, în detaliu, a modului de formare a cotei de cheltuieli indirecte, cu luarea în considerare a Anexei nr. 6 – Structura şi conţinutul cheltuielilor indirecte, aferentă Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice – Indicativ P91/1-02.

Aşa cum se poate constata, comisia de evaluare a emis o nouă solicitare de clarificări pentru alte aspecte decât cele evidenţiate în

solicitarea de clarificări anterioară, prevalându-se de dispoziţiile art. 134 alin. (1).

În acest context, afirmaţia contestatorului, potrivit căreia „*Atât ofertantul, cât şi autoritatea contractantă încalcă dispoziţiile legale imperative*" este neîntemeiată, solicitările de clarificări, cât şi răspunsurile transmise asocierii formate din ... şi ... nevizând aceleaşi aspecte.

Prin urmare, această critică nu este întemeiată şi nu impune adoptarea unor măsuri de remediere.

Cu privire la susţinerea ..., conform căreia „*ofertantului i s-a cerut să răspundă la clarificări în ceea ce priveşte diferenţele de cantităţi apărute în extrasele de resurse*", autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 79/09.01.2017, punctul 1.5 s-au solicitat următoarele:

„1.5 Ca urmare a analizei documentelor depuse în cadrul propunerii financiare, vă rugăm să precizaţi diferenţa dintre extrasele de resurse din documentele publicate şi cele depuse, după cum urmează :

- Formular C6 :

Cod/art	Descriere	Cantitate proiect	Cantitate ofertată	Diferenţa
20018325	Mixtură asfaltică tip BADPC 20 conf. AND 605	4.132,899 t	4.119,315 t	+ 13,584 t
20018326	Mixtură asfaltică tip BA 16	2.045,402 t	2.055,482 t	+ 10,08 t
Total greutate		39.912,525 t	19.995,970 t	-19.916,555 t

- Formular C7 :

Cod/art	Descriere	Cantitate proiect	Cantitate ofertată	Diferenţa
Total manoperă		44.260,768 ore	41.961,068 ore	-2.299,700 t

- Formular C9

Cod/art	Descriere	Cantitate proiect	Cantitate ofertată	Diferenţa
Total transport		52.998,122 ore	51.497,625 ore	-1.500,497 t

Raportat la solicitările autorităţii contractante, prezentate anterior, ofertantul a răspuns, după cum urmează :

„5. În urma verificărilor făcute în listele de cantităţi puse la dispoziţie de către proiectant, precum şi a clarificărilor primite (articole de deviz cu reţeta desfăşurată privind consumurile de materiale şi manoperă, utilaj şi transport pe unitate de măsură) au rezultat următoarele :

- Mixtură asfaltică BADPC 20 = 4119,315 tone (lista de verificare anexată);

- Mixtura asfaltică BA 16 =2055,482 tone (lista de verificare anexată);
- Diferenţele dintre numărul de ore de manoperă ofertate (Formularul C7), faţă de numărul de ore manoperă, rezultate din listele de cantităţi elaborate de proiectant şi postate în S.E.A.P., se datorează următoarelor:

-faţă de listele de cantităţi iniţiale, s-au făcut solicitări de corelare a unor cantităţi de categorii lucrări în urma cărora, autoritatea contractantă, publică în S.E.A.P., Clarificarea nr. 4395/14.11.2016 şi explicitarea normelor corelate articolelor cu noile modificări, din care rezultă o diminuare a cantităţilor şi implicit a numărului de ore de manoperă. Comisia de evaluare nu a făcut raportarea la Formularul C7 corectat, ci la cel iniţial eronat.

- Diferenţa dintre numărul de tone transportate ofertate (Formular C9) faţă de numărul de tone, rezultate din listele de cantităţi elaborate de proiectant şi postate în S.E.A.P., se datorează următoarelor :

-faţă de listele de cantităţi iniţiale, s-au făcut solicitări de corelare a unor cantităţi de categorii lucrări în urma cărora, autoritatea contractantă, publică în S.E.A.P., Clarificarea nr. 4395/14.11.2016 şi explicitarea normelor corelate articolelor cu noile modificări, din care rezultă o diminuare a cantităţilor şi implicit a numărului de tone. Comisia de evaluare nu a făcut raportarea la Formularul C9 corectat, ci la cel iniţial eronat."

Analizând susţinerile ofertantului, cu privire la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a apreciat că răspunsul acestuia este concludent şi că, prin urmare, cerinţa este îndeplinită.

Referitor la afirmaţia contestatorului, conform căreia *„mergând pe acelaşi raţionament al diminuării cantităţii de mixtură ce va trebui utilizată ofertantul declarat câştigător îşi modifică prin diminuare şi numărul de ore aferent executării lucrării",* autoritatea contractantă arată că, aşa cum rezultă din cele expuse mai sus, formularul C9, transmis de către asocierea desemnată câştigătoare a avut în vedere formularul corectat, transmis ca şi răspuns la clarificări, motiv pentru care comisia de evaluare a apreciat că răspunsul este concludent.

În ceea ce priveşte susţinerile ..., potrivit cărora „3. La data depunerii ofertelor, tariful orar era de 7,35 lei/oră. Având în vedere că la data analizării ofertelor financiare şi a solicitărilor de clarificări era în vigoare H.G. nr. 1/2017, prin care se modifică tariful orar la suma de 8,735 lei/oră considerăm că autoritatea contractantă era obligată să solicite clarificări cu privire la modalitatea de suportabilitate a acestei diferenţe financiare. Ori autoritatea nu a făcut acest lucru. Nu trebuie omis faptul că lucrările se vor desfăşura în condiţiile de salarizare cel puţin actuale, ale H.G. nr. 1/2017, iar conform art. 51 Legea nr. 98/2016, fiecare ofertant este obligat prin declaraţia pe proprie răspundere să respecte legislaţia în domeniul relaţiilor de muncă", autoritatea contractantă menţionează că, având în vedere data publicării anunţului de participare aferent procedurii

în cauză, respectiv ... şi data limită de depunere a ofertelor, şi anume 22.11.2016, legislaţia aplicabilă la acel moment nu prevedea un salariu minim pe economie din care să rezulte un tarif orar mai mare de 7,35 lei/oră.

De asemenea, autoritatea contractantă afirmă că declaraţia invocată de către contestator se regăseşte în cadrul ofertei (Formularul 9), aşa cum a fost impusă prin fişa de date a achiziţiei, la capitolul IV.4.1.

Pe cale de consecinţă, ... apreciază că nici această critică nu este întemeiată şi nu se impune adoptarea unor măsuri de remediere.

Cu privire la susţinerile contestatorului, conform cărora :

„4. Conform F.D.A., punct IV.4.1), punct 1, litera c), propunerea tehnică trebuie să cuprindă programul de execuţie (diagrama Gantt), evidenţiate lucrările <<permanente şi temporare ce urmează a fi executate>>. Ori, din programul de execuţie – diagram Gantt – a asocierii ... – ... lipseşte organizarea de şantier. Considerăm că, oferta declarată câştigătoare nu îndeplineşte cerinţele F.D.A., oferta nefiind conformă cu solicitările autorităţii contractante", autoritatea contractantă precizează că lucrările aferente organizării de şantier nu reprezintă o categorie de lucrări care poate avea impact semnificativ asupra desfăşurării lucrărilor de C+M.

În acest sens, arată că, în cuprinsul fişei de date a achiziţiei, la punctul IV.4.1., se prevede obligativitatea prezentării : "c) programului de execuţie (diagram Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea şi derularea în timp a a activităţilor pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special :

-lucrările permanente şi temporare ce urmează a fi executate;

-activităţile de interfaţare cu lucrările existente şi operarea acestora, după caz (dacă este inclusă asemenea solicitare în caietul de sarcini);

-secvenţierea, derularea în timp şi durata testelor, cu evidenţierea clarp a activităţilor incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calităţii, conform legislaţiei specifice corespunzătoare obiectului contractului;

-denumirea activităţilor şi subactivităţilor aferente, durata acestora, cu evidenţierea punctelor cheie (jaloanele) în execuţia contractului;

-drumul critic, clar identificat în planificarea activităţilor".

Totodată, autoritatea contractantă susţine că lucrările temporare fac referire la acele categorii de lucrări premergătoare lucrărilor ce vor fi permanente (sprijiniri de maluri, devieri de traseu, de conducte etc), nu la organizarea de şantier. Prin urmare, doar dacă se identifică asemenea lucrări acestea trebuie evidenţiate în cadrul graficului Gantt.

Pe cale de consecinţă, ... nu a interpretat, în mod corect, răspunsul la notificarea prealabilă.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă apreciază că nu se impune adoptarea niciunei măsuri de remediere, graficul prezentat de către asocierea desemnată câştigătoare fiind în conformitate cu cerinţele fişei de date a achiziţiei.

În ceea ce priveşte alegaţiile, contestatorului, potrivit cărora :

„5. În cuprinsul „Ofertei tehnice” a asocierii declarată câştigătoare – fila 236 din oferta tehnică – există un contract de locaţiune (închiriere) utilaje încheiat între ..., în calitate de locatar şi ...- în calitate de proprietar.

Din partea proprietarului ..., reprezentantul legal conform acestui contract de locaţiune încheiat în data de 09.03.2015 este dl. Niţă Dumitru Daniel. Cu toate acestea, la data încheierii acestui contract, ... se află – şi se află în continuare – sub imperiul LG 85/2014, reprezentantul legal fiind administratorul judiciar, respectiv ....

Autoritatea contractantă nu a verificat dacă persoana semnatară din partea proprietarului avea calitatea legală să semneze acest contract. Anexăm în dovedirea susţinerilor noastre extras de pe site-ul instanţelor de judecată, DOSAR NR. ...al Tribunalului ...”, autoritatea contractantă menţionează că ... nu are nicio calitatea în prezenta procedură, nefiind nici subcontractant şi nici asociat în cadrul asocierii ofertante.

Prin urmare, ... nu avea obligaţia de a verifica eventuala stare de insolvenţă a acestei societăţi. Mai mult, în conformitate cu Legea nr. 85/2014, societăţile aflate în procedura de insolvenţă pot continua activitatea, cu acordul lichidatorului şi/sau a administratorului judiciar.

În aceste condiţii, nici această critică nu este întemeiată şi nu se impune adoptarea unor măsuri de remediere.

Raportat la afirmaţiile ..., conform cărora:

„6. O deficienţă gravă a ofertei asocierii ... – ... o reprezintă nereflectarea corespunzătoare a ofertării organizării de şantier. Prin Nota de clarificări nr. 4456/16.11.2016, autoritatea contractantă a pus la dispoziţie ofertanţilor listele de cantităţi aferente organizării de şantier.

Cu toate acestea, asocierea declarată câştigătoare, deşi a ofertat-o la nivel total valoric de 96.641,690 lei, fără T.V.A. nu a inclus această valoare în valoarea ofertei financiare.

Prin formularul de ofertă, asocierea declarată câştigătoare a ofertat lucrarea la un preţ de 2.895.443,95 lei, fără T.V.A. Aşa cum rezultă din <<Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv>> Formular F1 din oferta financiară a asocierii ... – ... preţul ofertat reprezintă valoarea cheltuielilor, fără organizarea de şantier. Practic, preţul ofertat de asocierea declarată câştigătoare nu este preţul real al ofertei.

Sub acest aspect, oferta declarată câştigătoare este neconformă”, autoritatea contractantă invocă dispoziţiile art. 134 alin. (6), coroborate cu cele ale art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 şi apreciază că o astfel de eroare ar putea fi una aritmetică, însă atâta timp cât formularul de ofertă financiară a fost elaborat pentru suma de 2.895.443,95 lei, fără T.V.A. (la fel ca şi preţul criptat în S.E.A.P.) şi prin răspunsurile oferite la clarificări ofertantul nu şi-a modificat propunerea financiară, la întocmirea Centralizatorului de cheltuieli pe obiectiv, asocierea desemnată câştigătoare a avut în vedere şi această sumă, nefiind necesară solicitarea de clarificări suplimentare pentru corectarea erorii aritmetice.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susţine că, printr-o astfel de corecţie, nu s-ar schimba clasamentul ofertanţilor.

Referitor la susţinerile contestatorului, potrivit cărora:

"7. Deşi valoric ofertată organizarea de şantier, conform formularului F1 privind organizarea de şantier, anexat la oferta financiară, asocierea declarată câştigătoare nu include în extrasele anexate ofertei financiare resursele materiale şi de transport aferente.

Organizarea de şantier, prin extrasele puse la dispoziţie de autoritatea contractantă prevăd o cantitate de 9300 tone. Total cantitate tone de transportat, conform actelor puse la dispoziţie de autoritate, rezultă 60.685,48 tone, care se compune din: 9300 tone prevăzută în organizarea de şantier, conform notei de clarificări nr. 4456/16.11.2016 + 51.554,480 tone cantitate prevăzută în extrasele puse la dispoziţie de autoritatea contractantă, conform notei de clarificări nr. 4395/14.11.2016.

Conform raportului procedurii – pag. 36 – autoritatea contractantă când a făcut analiza ofertei tehnice a asocierii ... şi ... nu a luat în calcul cele două note de clarificări 4395/14.11.2016 şi 4456/16.11.2016. Pe de altă parte, nici asocierea declarată câştigătoare nu s-a raportat la la extrasele de resurse rezultate în urma aplicării celor două note clarificări menţionate mai sus.

Şi din acest punct de vedere oferta declarată câştigătoare este neconformă", ...arată că, prin adresa nr. 79/09.01.2017, s-au solicitat următoarele:

"1.2 Ca urmare a analizei documentelor depuse în cadrul propunerii financiare, vă rugăm să precizaţi unde se regăsesc extrasele de resurse material, manopera, utiilaj şi transport aferent organizării de şantier".

Faţă de solicitarea autorităţii contractante, asocierea formată din ... şi ... a răspuns, după cum urmează: "În conformitate cu cap. IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare nu s-au solicitat extrasele de resurse materiale, manopera, utilaje şi transport pentru organizarea de şantier. În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, <<autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de pariticipare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei>>.Ca urmare, vă ataşăm extrasele C6, C7, C8 şi C9 aferente organizării de şantier."

Astfel, în temeiul art. 134 alin. (10), coroborat cu art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, asocierea formată din ... şi ... a transmis extrasele de resurse, aferente organizării de şantier, această corecţie de formă neschimbând clasamentul ofertanţilor şi nefiind de natură să atragă neconformitatea ofertei.

Cu privire la criticile nr. IX, X şi XI, din cuprinsul contestaţiei, autoritatea contractantă precizează că acestea nu au fost incluse în cadrul notificării prealabile, motiv pentru care, în ceea ce priveşte aceste critici, solicită Consiliului să respingă prezenta contestaţie ca fiind inadmisibilă, în temeiul art. 6, coroborat cu art. 9 din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, ... consideră că actul administrativ reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, având nr.

1247/30.03.2017, conform legislaţiei aplicabile şi criteriilor de atribuire, este întemeiat şi legal.

Totodată, autoritatea contractantă susţine că declararea ofertei câştigătoare a fost în concordanţă cu prevederile art. 133 alin. (1), alin. (2) şi alin. (3), în condițiile în care aceasta a corespuns, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare, propunerea tehnică a corespuns cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv, propunerea financiară s-a încadrat în fondurile care puteau fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv şi nu s-a aflat în situaţia prevăzută la art. 210 din lege.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă subliniază că a avut în vedere şi dispoziţiile art. 134 alin. (9), lit. a) din H.G. nr. 395/2016.171

Pentru toate motivele expuse mai sus, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să respingă, ca neîntemeiată, contestaţia formulată de către ...

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile Legii nr. 101/2016, pe cele ale Legii nr. 98/2016 şi pe cele ale H.G. nr. 395/2016.

Alăturat punctului de vedere, ... a depus, în copie, dosarul achiziţiei publice.

În urma studierii dosarului achiziţiei publice şi în replică faţă de punctul de vedere al autorităţii contractante nr. 1489/18.04.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 14266/18.04.2017, ... a depus la dosarul cauzei adresa nr. 1406/28.04.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 16324/28.04.2017, denumită „Concluzii scrise”, prin care solicită admiterea contestaţiei şi pronunţarea unei decizii, prin care să se anuleze, în tot, actele atacate şi să se oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii formate din ... şi ..., avându-se în vedere dispoziţiile legale în vigoare, criticile aduse acestei oferte, precum şi documentele puse la dispoziţie de către autoritatea contractantă, pentru următoarele motive :

Cu privire la critica vizând încălcarea de către autoritatea contractantă a dispoziţiilor art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, ... precizează că îşi menţine, în integralitate, argumentele prezentate în cuprinsul contestaţiei.

Referitor la susţinerea autorităţii contractante din cadrul punctului de vedere exprimat, potrivit căreia solicitările de clarificări nr. 79/09.01.2017 şi nr. 168/17.01.2017 nu au vizat aceleaşi aspecte, contestatorul o apreciază ca fiind eronată şi cu scopul de a induce în eroare Consiliul.

În ceea ce priveşte afirmaţia autorităţii contractante, conform căreia, prin adresa nr. 78(79)/09.01.2017 nu i s-a solicitat asocierii desemnate câştigătoare să prezinte furnizorul şi oferta de preţ sau analiza de preţ pentru balast stabilizat, contestatorul subliniază că termenul utilizat în solicitarea de clarificări a fost materiale de bază (balast).

În acest context, este evident, că asocierea declarată câştigătoare nu a răspuns solicitărilor autorităţii contractante, iar aceasta din urmă a revenit asupra propriilor solicitări iniţiale.

Aspectele prezentate mai sus sunt confirmate şi de conţinutul raportului tehnic nr. 164/17.01.2017, pag.7, întocmit de către expertul desemnat de către autoritatea contractantă.

Practic, prin acceptarea acestui răspuns al asocierii desemnate câştigătoare, autoritatea contractantă încalcă propriul caiet de sarcini şi va fi pusă în situaţia de a nu se putea finaliza lucrarea sau a fi realizată neconform.

Raportat la critica vizând nesolicitarea de clarificări privind diferenţa de tarif lei/manoperă, având în vedere modificările legislative, contestatorul reiterează faptul că autoritatea contractantă era obligată să întreprindă toate diligenţele necesare pentru a se asigura că ofertantul ce urmează a fi declarat câştigător va putea finaliza contractul, conform legii, solicitărilor tehnice şi financiare şi în conformitate cu oferta depusă.

Însă, potrivit punctului de vedere nr. 1489/18.04.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 14266/18.04.2017, rezultă că autoritatea contractantă nu a manifestat nicio minimă diligenţă în acest sens, rezumându-se la o analiză la nivel declarativ a ofertei asocierii desemnate câştigătoare.

Cu privire la critica referitoare la lipsa evidenţierii din diagrama Gantt a lucrărilor permanente şi temporare, ... reiterează aspectele invocate în cuprinsul contestaţiei.

În ceea ce priveşte lipsa de diligenţă a autorităţii contractante, referitoare la verificarea legalităţii şi valabilităţii actelor ce compun oferta tehnică şi financiară a asocierii declarate câştigătoare, ... reiterează aspectele invocate în cuprinsul contestaţiei.

Referitor la critica privind necorelarea dintre oferta financiară cu elementele propunerii tehnice, contestatorul arată că, prin punctul de vedere exprimat, autoritatea contractantă a apreciat că oferta financiară depusă de către asocierea desemnată câştigătoare este una reală.

În acest caz, conform opiniei autorităţii contractante, se poate vorbi despre încălcarea flagrantă a dispoziţiilor art. 127 alin. (1), lit. h) coroborate cu cele ale art. 137 alin. (3), lit. d) din H.G. nr. 395/2016.

Cu privire la faptul că asocierea desemnată câştigătoare nu a inclus în extrasele anexate ofertei financiare resursele materiale şi de transport aferente, ... reiterează aspectele invocate în cuprinsul contestaţiei.

În continuarea prezentelor concluzii scrise, ... reiterează şi criticile IX şi X, din cuprinsul contestaţiei formulate, dar la care nu a făcut referire în cadrul notificării prealabile nr. 1130/04.04.2017.

Având în vedere cele prezentate mai sus, ... consideră prezenta contestaţie ca fiind fondată şi temeinică, motiv pentru care solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor admiterea acesteia, astfel cum a fost formulată.

În completarea concluziilor scrise, având nr. 1406/28.04.2017, înregistrate la C.N.S.C. cu nr. 16324/28.04.2017, data de 12.05.2017, ... a depus la dosarul cauzei adresa nr. 1563/12.05.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 18568/12.05.2017, denumită „Completări la concluzii scrise”, prin care arată că, prin adresa nr. 23/20.01.2017, asocierea desemnată câştigătoare nu a răspuns întocmai la solicitarea de clarificări a

autorităţii contractante nr. 168/17.01.2017, în sensul că a modificat cele menţionate în oferta tehnică şi financiară.

Pe de altă parte, ... susţine că autoritatea contractantă s-a limitat la a accepta că a primit un răspuns, fără a analiza corectitudinea şi realitatea acestuia, prin raportare la cele solicitate şi la oferta tehnică şi financiară a asocierii declarate câştigătoare.

În cele ce urmează, contestatorul prezintă, punctual, aspectele la care s-a făcut referire anterior :

Cu privire la punctele 1.2 şi 1.3 din solicitarea de clarificări nr. 168/17.01.2017, asocierea desemnată câştigătoare nu a răspuns celor cerute, în mod expres, de către autoritatea contractantă, şi anume : *„...să prezentaţi detaliat modul de formare a cotei de cheltuieli indirecte...”*, atât prin adresa nr. 78, cât şi prin adresa nr. 168.

Din acest punct de vedere, contestatorul consideră că oferta asocierii formate din ... şi ... trebuia respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă fiind obligată să aplice textul de lege imperativ.

În ceea ce priveşte solicitarea autorităţii contractante, de la punctul 1.4. din cuprinsul adresei nr. 168/17.01.2017, şi anume: să prezinte *„...pentru materialele ce intră în compoziţia mixturilor asfaltice..., preţul de achiziţie de la fiecare furnizor şi datele de identificare ale furnizorului...şi separat costul activităţii de transport pentru fiecare material...”*, contestatorul afirmă că asocierea declarată câştigătoare a prezentat o ofertă de preţ pentru criblură de la CRH, ofertă care nu are nicio dată de identificare şi nicio semnătură din partea emitentului ofertei. Mai mult decât atât, nu a fost identificat nici transportul, în sensul dacă este inclus sau nu şi nicio dată a acestei oferte, nici măcar anul din care provine.

În aceste condiţii, rezultă că nu există vreo certitudine a acestei oferte şi nici că asocierea desemnată şi nici că asocierea desemnat câştigătoare ar avea încheiat vreun contract cu această societate.

Tot cu privire la punctul 1.4 din răspunsul nr. 23/20.01.2017, ... mai arată că asocierea formată din ... şi ... a anexat o ofertă de preţ pentru bitum de la furnizorul ..., în timp ce, în cadrul ofertei tehnice, la fila 310, furnizorul articolului bitum, declarat, este ...

În acest context, contestatorul apreciază că au fost încălcate, în mod flagrant, dispoziţiile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, situaţia fiind identică şi în cazul modificării furnizorului, declarat, de balast stabilizat.

De asemenea, analizând conţinutul ofertei de bitum, rezultă că oferta este bitum 50/70 şi 70/100, iar dacă se analizează extrasul de materiale C6 din oferta tehnică a asocierii declarate câştigătoare, tipul de bitum declarat, care urmează a fi utilizat, este de 80/120.

De altfel, contestatorul susţine că nici preţul unitar pentru acest material utilizat de către asocierea desemnată câştigătoare nu este acelaşi, în sensul că, din extrasul C6, prezentat de către asocierea declarată câştigătoare, rezultă un preţ la bitum de 2,6 lei/kg, în timp ce, în devizul din oferta financiară, preţul la bitum este de 2,1 lei/kg.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, dar şi concluziile scrise având nr. 1406/28.04.2017, înregistrate la C.N.S.C. cu nr. 16324/28.04.2017, ... consideră că există motive suficiente pentru admiterea contestaţiei sale, astfel cum a fost formulată.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Execuţia lucrărilor pentru <<Modernizare ...şi Drumuri Vicinale – ..., în ...>>”, ... a ales procedura de atribuire simplificată – într-o singură etapă, desfăşurată online, ce a fost demarată la data de ..., prin publicarea în S.E.A.P. a invitaţiei de participare nr. ....

Conform invitaţiei de participare şi a documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „preţul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 3.962.282,07 lei, fără T.V.A.

În raportul procedurii nr. 1237/29.03.2017, întocmit în urma evaluării ofertelor, s-a consemnat că oferta depusă de către ... a fost declarată admisibilă, dar nu a fost desemnată câştigătoare, oferta declarată câştigătoare, în baza criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut”, fiind cea prezentată de către asocierea formată din ... şi ..., cu o propunere financiară de 2.895.443,95 lei, fără T.V.A.

Comunicarea privind rezultatul procedurii etapei de evaluare a fost făcută de către autoritatea contractantă către ..., prin adresa nr. 1247/30.03.2017.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ... a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 1130/04.04.2017, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 1387/07.04.2017, precizând că nu se impune adoptarea unor măsuri de remediere, împotriva adresei 1247/30.03.2017, privind rezultatul procedurii de atribuire şi a raportului procedurii de atribuire nr. 1237/29.03.2017, fiind formulată prezenta contestație.

Analizând conținutul contestației formulată de către ..., Consiliul constată că aceasta vizează, în mod exclusiv, oferta depusă de către Asocierea formată din ... şi ..., ofertă ce a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire.

De asemenea, verificând aspectele contestate, în prealabil, Consiliul are în vedere faptul că, în ceea ce priveşte criticile nr. IX, X şi XI, formulate de către ... în cuprinsul contestaţiei în cauză, Consiliul constată că acestea nu se regăsesc şi în cuprinsul notificării prealabile nr. 1130/04.04.2017, aşa cum, de altfel, susţine şi autoritatea contractantă în punctul de vedere exprimat nr. 1489/18.04.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 14266/18.04.2017.

Pentru acest motive, constând că aceste critici nu au constituit obiectul unei notificări prealabile, astfel cum impun prevederile imperative aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor nu se poate pronunța pe acestea, motiv pentru care respinge criticile menţionate anterior, ca inadmisibile, prin raportare la

dispoziţiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „(1) *Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile (...)*”.

Procedând la verificarea aspectelor sesizate, prin raportare la dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, a documentelor aflate la dosarul achiziției publice și ținând seama de susținerile părților, Consiliul constată că susținerile contestatorului sunt nefondate, motiv pentru care respinge contestația formulată de ..., ca nefondată, avându-se în vedere următoarele:

-în ceea ce privește aspectul referitor la ofertele ferme, semnate de furnizori şi analizele de preţ pe care asocierea desemnată câștigătoare trebuia să le prezinte ca urmare a solicitărilor de clarificări ce i-au fost adresate de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. 79/09.01.2017, Consiliul constată că, în exercitarea atribuțiilor legale, comisia de evaluare a verificat răspunsul transmis prin adresa nr. 79/09.01.2017, de către asocierea în discuție și, în mod corect, a apreciat că aceasta a furnizat informaţii privind justificarea preţurilor la materialele de bază (mixtură asfaltică tip BADPC 20, BA 16, BAR 16; balast, piatră spartă, betoane, emulsie bituminoasă), prezentând oferte ferme, semnate de furnizor, precum şi analize de preţ (a se vedea filele 217-223 din D.A.P., vol II);

-în ceea ce privește faptul că, ulterior primirii răspunsului nr. 79/09.01.2017, de la asocierea formată din ... şi ..., comisia de evaluare i-a adresat acesteia o nouă clarificare, care să completeze şi să susţină, în mod neechivoc, informaţiile oferite prin solicitarea de clarificări nr. 168/17.01.2017, prin prezentarea de oferte ferme, semnate de furnizori şi analize de preţ pentru balast stabilizat (material pentru care nu a fost solicitată justificare initial), detalierea analizei de preţ a materialului balast, cu luarea în considerare a costurilor legate de cheltuielile cu manipularea acestuia şi justificarea preţurilor unitare diferite dintre mixtura asfaltică tip BA16 şi mixtura asfaltică tip BAR16, Consiliul constată că această nouă solicitare a vizat alte aspecte decât cele anterioare, motiv pentru care respinge, ca neîntemeiate, criticile aduse de către ..., în condițiile în care, prin demersul efectuat, autoritatea contractantă nu a încălcat principiul tratamentului egal, cum eronat susține contestatorul, ci a efectuat toate demersurile legale pentru o evaluare corectă și justificată a ofertei în discuție.

Aceleași considerații sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește aspectul referitor la solicitările de clarificări ce au vizat cheltuielile indirecte pe total lucrare şi separat pe organizarea de şantier, precum și diferenţele de cantităţi apărute în extrasele de resurse.

De altfel, chiar și în cazul în care solicitările nu ar fi vizat alte aspecte decât cele din solicitarea anterioară, Consiliul are în vedere, ca un argument în plus, faptul că la nivelul Consiliului Național de Soluționare a

Contestațiilor există o practică constantă, de a menține astfel de demersuri întreprinse de autoritățile contractante în evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție publică, în condițiile în care, niciunde în legislația incidentă, nu se prevede vreo interdicție a autorității contractante de a solicita mai multe clarificări ofertanților, scopul urmărit de legiuitor, atunci când a instituit această instituție a clarificărilor, fiind tocmai acela de a da posibilitatea autorității contractante să efectueze o evaluare cât mai obiectivă și detaliată a ofertelor.

-în ceea ce privește aspectul legat de faptul că în Formularul C6, pus la dispoziţie de către autoritatea contractantă, cantitatea de mixtură asfaltică, tip BAPDC 20, ce trebuie utilizată pentru realizarea contractului este de 4132,899 tone, în timp ce în extrasul prezentat de către asocierea desemnată câştigătoare, cantitatea ofertată este de 4119,315 tone, diferenţa regăsindu-se şi la mixtura asfaltică BA16 și că, prin clarificarea nr. 4395/14.11.2016, asocierea a făcut corecturi la cantitatea de mixtură asfaltică transportată, însă cantitatea de mixtură asfaltică ce trebuie utilizată pentru realizarea lucrării a rămas neschimbată, rezultând, în mod clar, că propunerea tehnică a asocierii desemnată câştigătoare, neutilizând cantitatea de material necesară realizării lucrării, nu a respectat caietul de sarcini şi trebuia respinsă ca neconformă, Consiliul reține, în soluționare, faptul că prin răspunsul formulat de către asociere, aceasta a adus justificări pertinente, ce au fost luate în considerare de către autoritatea contractantă, prin raportare la Clarificarea nr. 4395/14.11.2016, publicată în S.E.A.P. de către autoritatea contractantă şi prin explicitarea normelor corelate articolelor cu noile modificări, din care a rezultat o diminuare a cantităţilor şi implicit a numărului de ore de manoperă, motiv pentru care în mod corect s-a apreciat că, în evaluarea efectuată, comisia de evaluare nu a făcut raportarea la Formularul C7 corectat, ci la cel iniţial.

Referitor la diferenţa dintre numărul de tone transportate ofertate (a se vedea Formularul C9) faţă de numărul de tone, rezultate din listele de cantităţi (elaborate de proiectant şi postate în S.E.A.P.), invocată de contestator, se are în vedere că argumentele prezentate de asociere, prin raportare la Clarificarea nr. 4395/14.11.2016, postată în SEAP de autoritatea contractantă, şi explicitarea normelor corelate articolelor cu noile modificări, din care a rezultat o diminuare a cantităţilor şi implicit a numărului de tone, a fost pertinentă.

Aceleași considerații sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește aspectul legat de numărul de ore aferent executării lucrării, în condițiile în care formularul C9, transmis de către asocierea în discuție a avut în vedere formularul corectat, transmis în urma clarificărilor, nefiind vorba de vreo modificare a ofertei ci de o clarificare/completare formală sau de confirmare, astfel cum prevăd dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016.

De altfel, în soluționare, Consiliul are în vedere că, în susținerea criticilor aduse, ... nu aduce probe, atunci cînd se referă la conținutul ofertei depusă de asocierea formată din ... şi ..., prin raportare la prevederi legale ce ar fi fost încălcate de aceasta, ci doar apreciază că se impunea respingerea, de către autoritatea contractantă, a acestei oferte, practic, în opinia contestatorului, fără o verificare detaliată din partea autorității, așadar printr-un formalism excesiv din partea comisiei de evaluare, aspect care ar fi condus la încălcarea prevederilor art.127, art. 134 din HG nr. 395/2016.

-în ceea ce privește aspectul legat de tariful orar de 7,35 lei/oră, existent în legislația muncii la data demarării procedurii de atribuire, raportat la H.G. nr. 1/2017, act normativ în vigoare la data evaluării ofertelor, prin care s-a modificat tariful orar la suma de 8,735 lei/oră, și de obligația autorității contractante de a solicita clarificări cu privire la modalitatea de suportabilitate a acestei diferenţe financiare, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 123 din HG nr. 395/2016, care prevăd că „(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.

Luând în considerare prevederea legală citată și constatând că asocierea formată din ... şi ... a respectat tariful orar minim aplicabil la data depunerii ofertei, depunând, totodată, și Declarația privind obligația de a respecta legislația în domeniul muncii (Formularul 9), respectând cerința prevăzută în fişa de date a achiziţiei, la capitolul IV.4.1., Consiliul respinge critica adusă de ... sub acest aspect, ca nefondată, evaluarea ofertelor efectuându-se prin raportare la conținutul documentației de atribuire, astfel cum prevăd dispozițiile art. 127 din HG nr. 395/2016.

-în ceea ce privește aspectul legat de nerespectarea de către asociere a cerinței din documentația de atribuire, fişa de date a achiziţiei, secţiunea IV.4.1), punctul 1, litera C), conform căreia propunerea tehnică trebuia să cuprindă programul de execuţie (diagrama Gantt), în cuprinsul căreia să fie evidenţiate lucrările permanente şi temporare ce urmează a fi executate iar din programul de execuţie–diagrama Gantt-a asocierii în discuție lipseşte organizarea de şantier, astfel că oferta în cauză nu putea fi considerată conformă, Consiliul respinge susținerile contestatorului, ca neîntemeiate, în condițiile în care, într-adevăr, se are în vedere faptul că lucrările aferente organizării de şantier nu reprezintă o categorie de lucrări care poate avea impact semnificativ asupra desfăşurării lucrărilor de C+M, lucrările temporare despre care face vorbire contestatorul, cum că acestea ar constitui lucrări aferente organizării de șantier, fiind, de fapt, acele categorii de lucrări premergătoare lucrărilor ce vor fi permanente, spre exemplu: sprijiniri de maluri, devieri de traseu, de conducte etc, iar nu organizarea de şantier;

-în ceea ce privește aspectul legat de faptul că, în cuprinsul propunerii tehnice a asocierii formate din ... – ... se regăseşte un contract de locaţiune încheiat între ..., în calitate de locatar şi ..., în calitate de proprietar, această din urmă societate fiind sub imperiul Legii nr. 85/2014, iar autoritatea contractantă nu a verificat dacă reprezentantul legal, ...,

avea calitatea legală să semneze acest contract, Consiliul reține că evaluarea efectuată de către comisia de evaluare nu viza calitatea persoanei semnatare a contractului de locațiune, în condițiile în care ... nu avea nicio calitate în procedura de atribuire în cauză, nefiind nici subcontractant şi nici asociat în cadrul asocierii ofertante, cum în mod corect punctează și autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât, în conformitate cu Legea nr. 85/2014, societăţile aflate în procedura de insolvenţă își pot continua activitatea, cu acordul lichidatorului şi/sau a administratorului judiciar, nefiind vreo interdicție a legii incidente sub acest aspect.

-în ceea ce privește aspectul legat de faptul că, în oferta asocierii în cauză, nu este prezentată, în mod corespunzător, organizarea de şantier, în condiţiile în care, prin nota de clarificări nr. 4456/16.11.2016, autoritatea contractantă a pus la dispoziţia ofertanţilor lista de cantităţi aferentă organizării de şantier, Consiliul are în vedere faptul că, într-adevăr, valoarea propusă de asociere a fost pentru suma de 2.895.443,95 lei, fără T.V.A. (la fel ca şi preţul criptat în S.E.A.P.), suma reprezentând valoarea cheltuielilor, fără organizarea de şantier.

Cu toate acestea, însă, verificând conținutul propunerii financiare a asocierii se reține faptul că, în cuprinsul acesteia, se regăsește și ofertarea organizării de şantier, respectiv 96.641,690 lei, fără T.V.A., aspect, de altfel, susținut chiar de însuși contestatorul.

Or, susținerea acestuia cum că asocierea nu a cuprins în valoarea totală și organizarea de șantier nu poate fi primită, în condițiile de mai sus și în condițiile în care situația s-ar circumscrie în cazurile expres prevăzute delege, și anume art. 134 alin. (6), coroborate cu cele ale art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, fiind doar un aspect pur formal de clarificat în condițiile în care această situație reprezintă o eroare aritmetică, îndreptarea acesteia neconducând la schimbarea clasamentului, cum corect afirmă și autoritatea contractantă.

În aceste condiții, constatând că prin atât criticile formulate în conținutul contestației, cât și argumentele prezentate în cadrul concluziilor scrise, referitoare la modalitatea în care autoritatea contractantă a efectuat evaluarea ofertei depusă de către Asocierea formată din ... – ..., sunt neîntemeiate, Consiliul menține evaluarea efectuată de către ..., motiv pentru care, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, respinge contestaţia formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestaţia formulată de către ..., cu sediul social în comuna ... şi cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 24 (douăzecișipatru) pagini.