# CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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


**În conformitate cu prevederile art. 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 contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în localitatea .....,....., având CUI ....., reprezentată prin împuternicit legal ..., în cadrul procedurii simplificate, într-o singură etapă, on-line, privind atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, cod CPV 45233120-6, organizată de ....., cu sediul în comuna ....., ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea Răspunsului la notificarea prealabilă nr. 5251/22.09..... emis de autoritatea contractantă și comunicat la data de 22.09.....;
- admiterea contestației, cu consecința anulării comunicării rezultatului procedurii nr. 5012/11.09....., raportului procedurii nr. 5000/ 11.09..... și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii precum și cele subsecvente emiterii raportului procedurii;
- obligarea autorității contractante la reluarea și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse de ofertantul clasat pe primul loc, ... și a ofertei ofertantului clasat pe locul al II-lea ..., iar în urma procesului de reevaluare constatarea caracterului inacceptabil și neconform al acestora.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cererii 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 SC ..... SRL, reclamă decizia autorității contractante referitoare la constatarea admisibilității ofertelor clasate pe locurile 1 și 2

în clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit, apreciind-o nelegală, din considerentele expuse, pe larg, în continuare.

În preambul, contestatorul înțelege să își justifice interesul său în promovarea contestației, prin calitatea sa de ofertant declarat admisibil, dar necâștigător, deoarece în urma criteriului de atribuire stabilit, oferta sa a fost clasată pe locul 3.

Pe fond, vizavi de oferta depusă de SC ... SA, contestatorul formulează următoarele critici:

1. Ofertantul nu respecta prevederile cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, respectiv:

- nu transpune progresul activităților într-un plan de lucru fezabil;

- nu prezintă informații minime privind organizarea de proiect sens în care, dacă se observă pag. 225 din Propunerea tehnica, rezultă că lipsește cu desăvârșire orice referire la echipamente, astfel cum in mod imperativ prevăd specificațiile cuprinse în Formularul nr. 8. Consecința directa este imposibilitatea verificării informațiilor in corelație cu extrasul de resurse şi cu graficul Gantt.

- nu s-au descris rolurile si responsabilitățile pentru întreg personalul si doar pentru cei de conducere (pag 227 din Prop. tehn.), si nu s-a prezentat descrierea liniilor de comunicare intre personal;

- în Graficul Gantt nu a fost evidențiate punctele cheie (jaloanele).

- lipsește orice referire privind secvențierea, derularea în timp și durata testelor cu evidențierea clara a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității. Simpla specificare de la pag. 315 din Propunerea tehnica conform căreia testele se vor realiza pe toata perioada de execuţie a lucrărilor, nu îndeplinește cerinţa din documentaţie.

- Din drumul critic prezentat la pag. 217-225 din Propunerea tehnica nu rezulta activitățile (denumirea de străzi nu poate fi considerata activitate) si subiectivitățile critice, ofertantul prezentând un grafic general pe care a desenat drumul cel mai lung al proiectului, dar fără o detaliere clara a activităților si subiectivităților este imposibila identificarea corecta a drumului critic. Totodată reiese cu elocventa efectuarea de activități in perioada decembrie -februarie, in contradicție cu legislația specifica si specificațiile Caietului de sarcini.

Drept exemplu, contestatorul face trimitere la Obiectivul Drum de exploatație agricola Buduş Jelna unde

- la realizarea podețelor tubulare deviz 0005.1.4 podeţ D=800 L= 5m 1 buc - realizarea manoperei 78.06 ore, iar conf. graficului gantt se realizează în 4 zile cu 1 muncitor. Rezulta ca un muncitor lucrează 19,52 ore/zi.

- la realizarea podeţelor tubulare deviz 0005,1,5, podeţ D=800 L=7,5 1 buc. - realizarea manoperei 89,04 ore, iar conform graficului gantt se realizează in 4 zile cu 1 muncitor. Rezulta ca un muncitor lucrează 22,26 ore/zi.

Subliniind faptul că aceste exemple pot continua si la alte obiective ale proiectului, contestatorul precizează că, în condițiile art. 111 si

următoarele din Codul Muncii, se observă o evidentă depășire a programului zilnic de muncă de 8 ore, fiind sub incidența orelor suplimentare și muncii pe timp de noapte, situații care nu se identifică în ofertă, raportat la cuprinsul C7 cp care prevede un cost de 8,74 lei/ora si un cumul de 31.784,98 ore/ întreg proiectul.

2. Ofertantul nu respecta specificațiile documentației de atribuire și anume:

a) 1. Ofertantul a elaborat oferta prin utilizarea, pentru anumite devize de ofertă, a unor articole de deviz modificate față de cele stabilite de proiectant şi indicate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

În cauză, contestatorul arată că autoritatea nu a răspuns criticii din cuprinsul notificării, conform căreia ofertantul a înșelat comisia de evaluare folosind numeroase articole de deviz cu indicatori preluați din normele de deviz din 1981 dar alterând conținutul acestora în ceea ce privește consumurile, fără să evidențieze acest aspect care, in mod uzual, se evidențiază prin #, ASIM, -1 etc.

Deși recunoaște dreptul ofertantului de a modifica reţete conform propriilor norme de consum, contestatorul învederează însă faptul că ofertantul folosește exact aceleași utilaje si același personal prevăzute in normele uzuale si nu alte utilaje sau alt personal a căror productivitate sporita să o poată dovedi.

În opinia contestatorului, fără o justificare concretă a tehnologiilor de execuție, în care să prezinte descrierea detaliată a procedurilor de lucru în cadrul ofertei tehnice, nu poate fi acceptată reducerea în mod cu totul aleatoriu a consumurilor normelor de timp (mană de lucru / utilaj etc). Astfel, apreciază contestatorul, reducerea nejustificată a normelor de timp reprezintă o subevaluare mascată sub incidența unor prevederi interpretate de ofertant cu superficialitate şi subiectivitate. Așadar, fără a menționa ce tehnologie de execuție specială aplică pentru reducerea normei de timp la execuţia săpăturilor manuale, faţă de norma de timp recomandată de organisme recunoscute cu atribuţii în domeniu, este, potrivit contestatorului, o formă evidentă de subevaluare prin reducerea arbitrară a valorii costurilor cu forţa de muncă. În aceste condiții, în situaţia în care săpătura tot cu lopata, târnăcopul şi cazmaua se execută, iar transportul pământului tot cu roaba se efectuează, se pune întrebarea legitimă, ce tip de tehnologie specială aplică ofertantul pentru reducerea cel puţin aprox. 50% a normei de timp.

a) 2. Deși ofertanţii pot utiliza în cadrul articolelor de deviz propriile consumuri de utilaj şi manoperă în acord cu prevederile din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice aprobat prin Ordinul nr.1568/2002, aspect confirmat şi de autoritatea contractantă prin Clarificarea cu nr. 2 postată în SEAP la data de 02.02....., contestatorul susține că din propunerea tehnică prezentată de acest ofertant nu rezultă utilizarea unor utilaje performante astfel cum precizează prin răspunsul la solicitarea de clarificări redat anterior,

utilajele propuse a fi utilizate la îndeplinirea contractului fiind aceleași ca şi cele cuprinse în extrasele de resurse puse la dispoziție de autoritatea contractantă in SEAP (şi de ceilalţi ofertanţi participanţi la procedură).

În acest sens, contestatorul arată că în C7 - lista cuprinzând consumurile cu mana de lucru documentația prevede 31855 ore manopera iar in oferta este specificata 31.784 ore manopera - diferența mare provenind de la finisor terasamente 11321 cu un minus de 71 ore, iar în C8 - lista cuprinzând consumurile cu orele de funcționare a utilajelor cumulat pe proiect in documentație se prevede o valoare de 7988,5 iar in oferta se specifica doar 7915 ore.

Potrivit contestatorului, diferența este evidentă, iar ofertantul nu dovedește că aceasta se justifică prin raportare la capacitatea utilajelor propuse a fi utilizate la îndeplinirea contractului (fişe tehnice, caracteristici şi dotări tehnice), comisia de evaluare fiind așadar în imposibilitate de-a analiza concordanța dintre orele de funcționare și capacitatea utilajului, în condițiile în care consumurile de ore de funcționare ale utilajelor propuse de ofertant sunt reduse substanţial faţă de cele cuprinse în extrasele de resurse puse la dispoziţie de autoritatea contractantă SEAP.

Faţă de cele expuse anterior, contestatorul solicită constatarea lipsei de concludenţă a răspunsului ofertantului aceasta reprezentând o conduită în concordanţă cu prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, devenind incidente aceste dispozițiile legale. În aceste condiții, contestatorul solicită respingerea ca inacceptabilă a ofertei depuse de L.D.P. SA.

- De asemenea, mai arată că, în Formularul C9cp din documentație, proiectantul specifica cantitatea necesar a fi transportata la valoarea de 101.358,9 to. În acest sens, contestatorul susține că nu se pot calcula distanțele ofertate în propunerea financiară C9cp - pag. 182, pe motiv că aceasta este ilizibilă, neputându-se observa valorile cantităților transportate. Astfel, contestatorul arată că se poate distinge că se ofertează transportul doar pentru o cantitate de 21.428,97 to, deci un minus de 79.929,93 tone. Faptul că, într-adevăr, în oferta tehnica se specifica cantitatea transportata nu acoperă însă, în opinia sa, viciul sesizat in formularul c9 cp din cuprinsul propunerii financiare.

b) În ceea ce privește răspunsul ofertantului la clarificările aferente ofertei financiare, contestatorul precizează următoarele:

Prin solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a cerut:

1. *Pentru justificarea preturilor ofertate la materiale, s-a solicitat prezentarea de oferte de preț conforme de la furnizori si/sau analiza de preț pentru materiale si semifabricatele producție proprie, pentru: Apa industriala pentru drumuri, Beton de ciment B150, Bitum pentru drumuri, Emulsie bituminoasa cationica, Indicator circulaţie dreptunghiular, Indicator circulaţie triunghiular, Indicator circulaţie octogonal, Material textil netesut 1,5m, Parapet metalic tip D, Piatra bruta sortata, Tuburi corugate d=1000, Tuburi corugate d=600, Tuburi corugate D= 800, Tuburi Premo D=1500, in conformitate cu Formularul*

*C6 - LISTA cuprinzând consumurile de resurse materiale prezentat in propunerea financiara.*
*2. Pentru justificarea preturilor ofertate la consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, s-a solicitat prezentarea modului de formare a prețului pentru armatoarele utilajele utilizate in execuția lucrărilor, respectiv: toata gama de compactori, repartizator-finisor si perie mecanica in conformitate cu Formularul C8 - LISTA cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, prezentat in propunerea financiara. Fundamentarea financiara a prețului pentru ore funcționare utilaj, trebuie sa reflecte minim următoarele costuri: costuri cu carburantul, costuri cu manopera deservantului, amortisment, costuri de regie, alte cheltuieli indirecte*.

În acest context, contestatorul menționează următoarele:

1. Referitor la materialul Apa industrială pentru lucrări de drumuri, in C6cp - LISTA cuprinzând consumurile de resurse materiale prezentat in propunerea financiara - este specificat un preț unitar de 0,10 pentru o cantitate de 5658,36 mc. In răspunsul la solicitarea de clarificări se depune Contractul încheiat intre ofertant si Administrația Bazinală de Ape "... " in care, conform Anexei 1 si propriei explicații a ofertantului tariful este de 0,05 lei/mc. La acesta, se susține expres de către ofertant (in răspunsul la solicitarea de clarificări, pag. 1 paragraf 3), ca se adaugă valoarea de 0,05 lei/mc pentru transport. Materialul fiind ofertat ca atare la valoarea de 0,10 lei/mc.

Având în vedere explicațiile oferite, contestatorul arată că, potrivit Anexei nr. 1 (pag. 8 din răspunsul la solicitarea de clarificări) Sursa apei este "..., rezultând că distanța cea mai mica este de aprox. 40 km pe sens, deci 80 km dus- intors. Astfel, dacă se ia în calcul că transportul se face cu autocisterna de 5-8 to (asa cum s-a ofertat in C9, fiind de altfel şi singurul utilaj de transport prezentat de ofertant) rezultă:

- 5658.36 mc apa trebuie transportată cu o capacitate de 8 to (8 mc) la o distanta de 40 km*2 (dus - întors) = 80 km.
- luând în calcul un costul declarant de ofertant in C9 cp de transport de 0,24 lei/to/km rezultă că pentru 5.658,36 mc = 1.358,00 lei/km iar pentru 80 km = 108.640,51 lei;
- daca s-ar lua în calcul valoarea specificata de ofertant de 0,05 lei/mc/km rezulta ca pentru 5658,36 mc = 282,91 lei/km iar pentru 80 km: 22.633 lei.

Pe cale de consecință, contestatorul apreciază că preţul exprimat de ofertant pentru transportul apei industriale pentru lucrări de drumuri este nejustificat, impunându-se respingerea ofertei contestatorului în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

2. Referitor la analiza de preț pentru materiale si semifabricatele producție proprie respectiv Beton de ciment B150 ofertantul prezintă justificarea prețului propriu, la pag. 9-25. La pag. 9 se prezintă expres ca materialul este produs la Staţia de preparare ..., deci la o distanta de 40 km de şantier.

În C9 cp se arată la art. TRA06A12 Transportul rutier al betonului - distanța proprie de 12 km care, în opinia contestatorului, este nefondată, prin însăși susținerea făcută de ofertant. În acest sens, contestatorul precizează că, în cadrul analizei proprii de preț se cuprinde, spre exemplu, distanța de la ... pentru transportul agregatelor (14*2= 24 km) însă în oferta financiară la C9 cp nr. ctr. 3 se specifica o distanță nereală de doar 12 km în loc de 40 km dus deci 80 km dus-întors. Ca atare, luând aceeași valori, dacă pentru 12 km rezultă o valoare de 0,24 lei/to/km, și un total de 4.466,80 lei pentru 80 km (dus - întors) (mașina nu va rămâne în șantier) rezultă 1,6 lei/to/km, respectiv, subliniază contestatorul, pentru întreaga cantitate vorbim de 29.778,62 lei.

3. Pentru materialul Bitum pentru drumuri se prezintă Oferta furnizorului ... SRL, ofertă care, pe de o parte, vizează alt tip de material, respectiv 50/70; 70/100 decât cel din listele proiectantului 80/120 stas 754, iar, pe de altă parte, are o perioada de valabilitate de 1 săptămână, mult inferioara valabilității ofertei în procedură.

4. Pentru materialul Emulsie bituminoasa cationica, valabilitatea ofertelor de prețuri ce o compun este mult inferioare valabilității ofertei in procedura. Ex: ... bitum rutier - 1 săptămână, ... SRL emulgator pentru bitum rutier - 60 zile:

5. Material textil netesut 1,5m - oferta ... SRL valabila până in 07.07.....

6. Parapet metalic tip D - Oferta ... SRL - valabila 60 de zile.

7. Piatră brută sortată - furnizor ... SRL - oferta furnizorului pentru articol este de 16 lei/to + transport iar preţul ofertat în C6 este de 0,01 lei/kg.

8. Tuburi corugate d=1000, Tuburi corugate d=600, Tuburi corugate D=800 - lipsește oferta de preț. Cea depusa de la furnizorul ... SA este pentru cu totul alte material (ţeavă canalizare și cu alte specificaţii tehnice/dimensiuni). Totodată oferta este valabila pentru doar 21 de zile;

9. Tuburi Premo D=1500 - oferta este valabila pentru doar 30 de zile și nu corespunde cantitatea ofertata cu cea specificata în C6cp.

Analizând cerințele documentației de atribuire prin raportare la ofertele de preț pentru materialele solicitate, contestatul solicită respingerea ofertei contestatorului în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, având în vedere următoarele considerente:

- pentru justificarea prețului ofertantul prezintă oferte de preț ce nu pot fi avute în vedere de către comisia de evaluare deoarece nu sunt valabile în condițiile în care acestea sunt emise pentru perioade mai mici de 120 zile ( ex. 30 de zile de la data emiterii) iar potrivit cerinței pct. IV.3.7) din Fişa de date *„Perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să îşi menţină oferta este de 120 de zile de la termenul limită de primire a ofertelor*". Prin urmare, comisia trebuie ca, anterior finalizării evaluării ofertelor, să stabilească cu exactitate veridicitatea şi conformitatea propunerii financiare depuse de ARL SA astfel încât să aibă

certitudinea că oferta este una reală şi fermă. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, şi pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune preturi care nu sunt rezultatul liberei concurente sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca si câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitatea de a executa lucrarea la prețul ofertat. Riscul ca în cadrul procedurii să participe şi chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul ofertei nu au fost introduse toate cheltuielile aferente derulării contractului, aparține autorității contractante. Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului şi chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză şi care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a preţului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate, iar dacă modul în care contestatorul a prezentat justificarea preţului nu îi era suficient comisiei pentru a verifica realitatea prețului ofertei nu înseamnă că nu putea transmite o nouă solicitare, clară şi explicită, în care să indice cum anume se dorește întocmirea justificării pentru costurile/ preţurile ofertate. Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor preturi fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea şi sustenabilitatea prețului propus.

Contestatorul subliniază faptul că documentația de atribuire este obligatorie atât pentru operatorii economici participanţi la procedură cât şi pentru autoritatea contractantă, comisia de evaluare având obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Oferta care nu satisface cerinţele documentaţiei de atribuire este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele neconforme. Raportat la cele evocate şi ţinând seama că printre atribuţiile comisiei de evaluare sunt şi cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanţi, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerinţelor din caietul de sarcini, aşa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, contestatorul apreciază ca fiind justificate criticile sale privind modalitatea de evaluare a ofertei.

2. Pentru justificarea prețurilor ofertate la consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, s-a solicitat prezentarea modului de formare a prețului pentru utilajele utilizate in execuția lucrărilor. La această solicitare, subliniază contestatorul, ofertantul a prezentat câte un tabel în care cuprinde valori ale componentelor specificate de autoritate in solicitare (combustibil, manopera...) fără nici o argumentare sau dovadă.

Astfel, apreciază răspunsul ofertantului ca fiind neconcludent deoarece valorile specificate in cele 4 tabele prezentate nu au nici o explicație sau fundament, fiind practic aleatorii, unilaterale.

Cu privire la oferta depusă de SC ... SRL, contestatorul formulează următoarele critici:

1. Ofertantul nu respecta prevederile cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, respectiv:

- In graficul gantt si drumul critic prezentate de ofertant durata verificărilor, testelor si probelor este 0 zile, cu alte cuvinte nu se fac, situație în vădită neconcordanță cu specificațiile documentației, respectiv programul de control inclusiv faze determinante si capitolele din caietul de sarcini privind controlul execuției lucrărilor.

2. Ofertantul nu respecta specificații ale documentației de atribuire:

- Conform F3 la toate obiectele se ofertează "Podeț tubular din polietilenă" de dimensiuni diferite, in neconformitate raportat la specificațiile caietului de sarcini care prevede expres - caiet de sarcini nr. 9 - podeţe tubulare din beton cu specificarea expresa a reglementarilor cerințelor tehnice avute în vedere (pag. 135 și următoarele, din Caietul de sarcini).

- Pentru fundamentarea modului de formare a preţului unitar de transport lei/to/km, conform extras C9 cp şi răspunsul la solicitarea de clarificări, valoarea de transport pentru fiecare poziţie din C9 e calculata astfel: tone transportate * km parcurşi* tarif lei/to/km.

Însă, subliniază contestatorul, din răspunsul la clarificări la calcularea tarifului lei/to/km ofertantul a omis costurile aferente returului autovehiculului, traseul trebuind ofertat esențialmente dus-întors, în caz contrar autocamioanele ar rămâne în şantier, situație inacceptabilă.

În exemplificare, contestatorul arată că la cei 100 km parcurşi (luaţi ca etalon de calcul) ofertantul nu a cotat, spre exemplu, consumul de motorina si pentru retur, timpul de funcţionare aferent returului, manopera /timpul de lucru al şoferului si pentru retur etc., motiv pentru care tariful de 0,15 este unul alterat si nu poate fi avut in vedere la justificarea preţului astfel cum s-a solicitat prin solicitarea de clarificări a autorității contractante.

Efectul in C9 cp este dublarea Coștui lei/to/km de la 0,15 la 0.30 deci dublarea costului ofertat pentru transport de la 131.467,40 lei la 262.934,8 lei, rezultând o abatere de 4,4 % din valoarea ofertei.

În argumentare, contestatorul mai susține că un element elocvent al neconformității prețului unitar de transport al acestui ofertant trebuia cu ușurință observat de comisie prin simpla si fireasca comparare cu

ceilalți ofertanți, sens în care prezintă comparativ cu valoarea totala a listei cuprinzând consumurile totale cu transportul de unde se observă:

- Locul I - ... ofertează 741.359 lei
- Locul II - SC ... SRL ofertează 142.195 lei (doar 19 % din valoarea ofertei locului I)
- Locul III – SC ..... SRL ofertează 870.539 lei

În opinia contestatorului, este cât se poate de evident că prețul ofertat de SC ... SRL este absolut nefundamentat fiind elocvent că o diferență de 80 % adică 600.000 lei față de locul I si de 85 % adică 700.000 lei faţă de locul III este nefireasca si suspectă.

Așadar, contestatorul consideră că membrii comisiei ar fi trebuit să lămurească aceste discrepanţe exorbitante ale ofertei clasate pe locul II faţă de ceilalți ofertanți.

În acest context, contestatorul arată că membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să verifice și modalitatea prin care ... S.A. (clasat pe locul I) a reușit să surmonteze diferența valorii cotate pentru transport și să rămână pe locul I ca valoare a ofertei generale. Cu alte cuvinte, subliniază contestatorul, a reuşit - prin preturi derizorii la materiale/manopera/ utilaje nu doar sa acopere cel 600.000 lei ci chiar sa scadă oferta cu valoarea de încă 84.260 lei.

- In Formularul C9cp din documentație, proiectantul a specificat cantitatea necesar a fi transportată la valoarea de 101358,9 to. Astfel, dacă se calculează distanțele ofertate în propunerea financiară, C9cp - pag. 172 se observă că acest operator economic a ofertat transportul doar pentru o cantitate de 91.271,04 to, deci un minus de 10.087,86 tone.

- Ofertantul a elaborat oferta prin utilizarea, pentru anumite devize de ofertă, a unor articole de deviz modificate faţă de cele stabilite de proiectant şi indicate de autoritatea contractantă în documentaţia de atribuire:

  - ✓ In C7 - lista cuprinzând consumurile cu mana de lucru din documentație prevede 31855 ore manopera iar in oferta este specificata 31.737 ore manopera - diferența mare provenind de la finisor terasamente 11321 cu un minus de 128 ore.
  - ✓ In C8 - lista cuprinzând consumurile cu orele de funcționare a utilajelor cumulat pe proiect din documentație se prevede o valoare de 7988,5 iar in oferta se specifica doar 7916 ore.

Astfel, contestatorul apreciază că ofertantul a înșelat autoritatea contractanta folosind numeroase articole de deviz cu indicatori preluați din normele de deviz din 1981 dar alterând conținutul acestora în ceea ce privește consumurile, fără să evidențieze acest aspect care in mod uzual se evidențiază prin #, ASIM, -1 etc. Deși ofertantul are dreptul de a modifica reţetele conform propriilor norme de consum, contestatorul susține că, în cazul de față ofertantul folosește exact aceleași utilaje si același personal prevăzute in normele uzuale si nu alte utilaje sau alt personal a căror productivitate sporita să o poată dovedi.

În opinia contestatorului, fără o justificare concretă a tehnologiilor de execuție, în care să prezinte descrierea detaliată a procedurilor de lucru în cadrul ofertei tehnice, nu poate fi acceptată reducerea în mod cu totul aleatoriu a consumurilor normelor de timp (mană de lucru / utilaje etc). Mai mult, apreciază că reducerea nejustificată a normelor de timp reprezintă o subevaluare mascată sub incidența unor prevederi interpretate de ofertant cu superficialitate şi subiectivitate. Astfel, fără a menționa ce tehnologie de execuție specială aplică pentru reducerea normei de timp la execuția săpăturilor manuale, față de norma de timp recomandată de organisme recunoscute cu atribuții în domeniu, este în fapt o formă evidentă de subevaluare prin reducerea arbitrară a valorii costurilor cu forța de muncă, în situația în care săpătura tot cu lopata, târnăcopul şi cazmaua se execută, iar transportul pământului tot cu roaba se efectuează, drept pentru care apare de neînțeles tehnologia specială aplicată de ofertant pentru reducerea cel puţin aprox. 50% a normei de timp.
În cauză, contestatorul evocă, din nou, dreptul ofertanților de a utiliza, în cadrul articolelor de deviz, propriile consumuri de utilaj şi manoperă în acord cu prevederile din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice aprobat prin Ordinul nr. 1568/2002, aspect confirmat şi de autoritatea contractantă prin Clarificarea cu nr. 2 postată în SEAP la data de 02.02....., însă, arată contestatorul, din propunerea tehnică prezentată de acest ofertant nu rezultă utilizarea unor utilaje performante astfel cum precizează prin răspunsul la solicitarea de clarificări redat anterior, utilajele propuse a fi utilizate la îndeplinirea contractului fiind aceleași ca şi cele cuprinse în extrasele de resurse puse la dispoziţie de autoritatea contractantă in SEAP (şi de ceilalţi ofertanţi participanţi la procedură). Astfel, fiind evidenta diferenţa, contestatorul susține că ofertantul nu dovedește ca aceasta se justifică prin raportare la capacitatea utilajelor propuse a fi utilizate la îndeplinirea contractului (fișe tehnice, caracteristici şi dotări tehnice), comisia de evaluare fiind așadar în imposibilitate de-a analiza concordanța dintre orele de funcționare şi capacitatea utilajului, în condițiile în care consumurile de ore de funcționare ale utilajelor propuse de ofertant sunt reduse substanţial faţă de cele cuprinse în extrasele de resurse puse la dispoziţie de autoritatea contractantă SEAP.

Față de cele expuse anterior, constatând lipsa de concludenţă a răspunsului ofertantului aceasta reprezentând o conduită în concordanţă cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, contestatorul solicită respingerea ca inacceptabilă a ofertei depusa de SC ... SRL.

În final, contestatorul mai arată că oferta pentru materialul Apă industrială, depusa de ofertant ca răspuns la solicitarea de clarificări este una fictivă, preţul ofertat fiind de 0,05 lei/mc de la furnizorul ...SA. În acest sens, contestatorul subliniază faptul că potrivit site-ului furnizorului - ... - prin Avizul ANRSC nr. 411005/20.05.2016 şi Hotărârea ADI nr. 6/10.03.2016 se menţin preţurile şi tarifele la serviciile publice de

alimentare cu apă şi de canalizare la nivelul avizat de ANRSC cu avizele nr. 315078/17.06.2015 şi nr. 331713/22.12.2015 şi Hotărârile ADI nr. 8/17.06.2015 şi nr. 2/03.02.2016, iar tariful la apa potabilă şi la canalizare este un tarif unic de 3,71 lei/mc. Prin urmare, nu exista alt tarif aprobat, nu exista tarife preferențiale, iar AquaBis S.A. nu vinde decât apă potabilă, nu apă industrială.

Prin adresa nr. 5355/28.09..... înregistrată la CNSC sub nr. 41785/04.10....., ....., în calitate de autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere referitor la criticile din cuprinsul contestației, solicitând respingerea acesteia având în vedere următoarele considerente:

Referitor la criticile aduse ofertei clasate pe primul loc, autoritatea contractantă arată că, din analizarea propunerii tehnice prezentată de SC ... SA s-a constatat că în cadrul acesteia a fost prezentată metodologia de execuţie, a fost descrisă abordarea din punct de vedere proces tehnologic pentru realizarea lucrărilor (pag. 2-49 din propunerea tehnică), ofertantul în cauză arătând că a înţeles prevederile documentaţiei de atribuire şi demonstrând capacitatea de a transpune progresul activităţilor într-un plan de lucru fezabil.

În acelaşi timp, s-a constatat că SC ... SA deţine specialiştii necesari şi obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate, respectiv şef şantier, RTE, responsabil tehnic cu calitatea şi responsabil SSM, aşa cum i s-a solicitat prin fişa de date a achiziţiei, a fost prezentată organigrama (la pag. 226-227 din propunerea tehnică), în cadrul acesteia fiind indicat personalul implicat în derularea contractului şi echipamente şi utilaje ce vor fi utilizate, fiind descrise atribuţiile şi responsabilităţile membrilor echipei precum şi liniile de comunicare dintre aceştia, în conformitate cu prevederile Formularului 8 - Resurse, din documentaţia de atribuire.

În ceea ce priveşte programul de execuţie (diagrama Gantt) prezentat la pag. 272-287 în propunerea tehnică de ofertantul SC ... SA s-a constatat că acesta a prezentat succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor precum şi ordinea şi derularea în timp a activităţilor pe care ofertantul propune să le îndeplinească, fiind evidenţiate atât lucrările permanente cât şi cele temporare ce urmează a fi executate, precum şi secvenţierea, derularea şi durata testelor, fiind indicate activităţile din cadrul proceselor de asigurare şi de control a calităţii. De asemenea, Graficul Gantt este structurat pe 454 zile din 634 zile calendaristice, ceea ce arata ca ofertantul ține cont și de perioada de timp friguros.

Referitor la punctele cheie şi la drumul critic, autoritatea arată că acestea au fost evidenţiate la pag. 317- 325 din propunerea tehnică.

Prin urmare, propunerea tehnică prezentată de SC ... SA a conţinut toate informaţiile solicitate de autoritatea contractantă la cap.IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fişa de date a achiziţiei, astfel cum a constatat comisia de evaluare în cadrul şedinţei de evaluare tehnică nr. 3 din data de 03.07..... si respectiv in cadrul şedinţei de evaluare nr. 4 din data de 21.07....., care, în mod legal şi întemeiat, a declarat propunerea tehnică în cauză a fi conformă.

Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, apreciază ca a realizat o evaluare temeinică a ofertelor depuse, sub toate aspectele, prin raportare la cerinţele menţionate în cadrul documentaţiei de atribuire, precum şi în ceea ce priveşte verificarea efectuată cu privire la îndeplinirea cerinţelor minime din caietul de sarcini de către ofertantul câştigător privind prezentarea modului de realizare a lucrărilor, astfel fiind legala decizia de declarare ca admisibilă a ofertei depuse de SC ... SA, în condiţiile în care oferta acesteia a fost elaborată în conformitate cu cerinţele documentaţiei de atribuire.

În ceea ce priveşte faptul că SC ... SA a elaborat oferta prin utilizarea, pentru anumite devize de ofertă, a unor articole de deviz modificate faţă de cele stabilite de proiectant şi indicate de autoritatea contractantă în documentaţia de atribuire, cu referire concretă la faptul că acesta a utilizat propriile consumuri de utilaj şi manoperă reduse în mod nejustificat, spre ex. în C7- lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, documentaţia de atribuire prevede 31855 ore manoperă, iar în ofertă sunt ofertate 31.784 ore manoperă, diferenţa mare provenind de la finisor terasamente 11321 cu un minus de 71 ore, iar în C8 - Lista cuprinzând consumurile cu orele de funcţionare a utilajelor, în documentaţia de atribuire se prevede 7988,5 ore, iar în ofertă doar 7915 ore, autoritatea contractantă are în vedere că prin Clarificarea nr. 1 publicată în SEAP cu adresa nr. 2789 din 25.05....., la solicitarea unui operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, a fost confirmată posibilitatea ofertanților de a utiliza în cadrul articolelor de deviz propriile consumuri de utilaje și manoperă în acord cu prevederile Ordinului nr. 1568/2002.

Prin urmare, în mod întemeiat, comisia de evaluare a luat în considerare consumurile cu mâna de lucru şi consumurile cu orele de funcționare ale utilajelor, prin raportare la cele prevăzute în documentația de atribuire.

În ceea ce priveşte critica privind diferenţa în minus de tone transportate de 79.929,93 tone, autoritatea arată că la pag. 223 din propunerea tehnică se poate constata că este vorba de 91.428,97 tone transportate, aceasta verificare făcându-se temeinic in cadrul propunerii tehnice, astfel încât printr-un simplu calcul se putea observa cu ușurință ca, tonele transportate din Formularul C9 din propunerea financiara (pag. 182) sunt identice cu tonele transportate din Formularul C9 din propunerea tehnica (pag. 223).

Spre exemplificare, autoritatea contractantă face trimitere la informațiile din propunerea financiara - pag 182:

- poz. 4TRA01A55: 185.743,73/(55x0.24) = 14.071,495
- poz. 5TRA01A02: 1.689,12/(2x0.24)= 3519
- poz. 7 TRA01A43: 442.424,99 / (43x0.24) = 42.870,639
- poz. 8 TRA01A44: 62.895,68 / (44x0.24) = 5.956,03
- poz. 9 TRA01A05P: 27.341,84 / (5x0.24) = 22.784,866

Referitor la critica privitoare la transportul apei la obiectiv, autoritatea precizează că nu se face nicăieri referire în documentația de

atribuire, respectiv nu există nici o cerință expresă cu privire la acest aspect. Având în vedere modul de întocmire a listelor de cantități, transportul apei nu poate fi evidențiat separat ci doar, eventual, in prețul de achiziție. Comisia de evaluare a considerat ca fiind suficient contractul de furnizare al apei, cu atât mai mult cu cât toți ofertanții au avut aceeași abordare, respectiv au cuprins in prețul de achiziție si transportul acesteia .

Cu privire la critica privind nevalabilitatea unor oferte de preț prezentate de la furnizorii de materiale din C6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, autoritatea contractantă o apreciază ca fiind neîntemeiată pentru următoarele considerente:

Pentru determinarea prețului ofertat, ofertantul declarat câștigător a solicitat oferte de preţ de la furnizorii de materiale/echipamente, preţul ofertat fiind stabilit în raport de ofertele primite de la aceştia.

Astfel, s-a apreciat de către comisia de evaluare că ofertele furnizorilor de materiale sunt valabile şi în momentul de faţă, iar pe de altă parte, reprezintă un element lipsit de importanță având în vedere că, la momentul formări prețului ofertat, aceste oferte erau valabile.

Altfel spus, justificarea prețului ofertat se face în raport de termenul limită de depunere a ofertelor, acesta fiind momentul în care s-a stabilit prețul final şi nicidecum în raport de momentul răspunsului la solicitarea de clarificări, atâta timp cât ofertantul nu şi-a retras sau modificat oferta financiară.

Comisia de evaluare a apreciat ca aceste oferte sunt valabile si conforme la data limita de depunere a ofertelor pentru aceasta procedura, deci, in momentul stabilirii preturilor unitare si a devizului oferta asumat, ofertantul angajându-se conform formularului de oferta să-și mențină oferta pe o perioada de 120 de zile, prevederea privind valabilitatea ofertei fiind aplicabila doar pentru ofertant si nicidecum pentru terți (furnizori).

Cu privire la critica privind lipsa justificării de către ofertantul declarat câștigător a tarifului unitar de transport conform solicitării de clarificări a comisiei de evaluare, autoritatea o apreciază ca fiind neîntemeiată, având in vedere ca ofertantul a transmis justificarea tarifului utilizat în propunerea financiară, astfel cum i s-a solicitat.

Critica conform căreia fundamentarea modului de formare a prețului unitar de transport este netemeinică, constituind o simplă opinie neargumentată de către contestatoare, din analiza comisiei de evaluare reieșind că prețul unitar de transport poate fi susținut de către ofertantul criticat, raportat la modul de lucru al acestuia.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează faptul ca aspectele financiare ale ofertelor prezentate in cadrul procedurii de atribuire au fost analizate de către comisia de evaluare in cadrul ședinței de evaluare nr. 5 din data de 07.08....., atât in ceea ce privește preturile privind materialele, cat si cu privire la orele de manopera ofertate, orele de funcționare a utilajelor si echipamentelor si cheltuielile cu transporturile. Cu această ocazie s-a stabilit necesitatea solicitărilor

de clarificări cu privire la prețurile ofertate la unele materiale și consumurile de ore de funcționare la utilaje, iar răspunsul formulat prin adresa nr. FN/09.08....., transmisa in SEAP la data de 10.08..... a fost analizat in detaliu in cadrul ședinței de evaluare nr. 6 din data de 21.08....., fiind considerat concludent.

Referitor la criticile aduse ofertei clasate pe locul al doilea, autoritatea contractantă arată că, în ceea ce privește programul de execuție (diagrama Gantt) prezentat la pag. 36-113 din propunerea tehnică de SC ... SRL, s-a constatat că ofertantul a prezentat succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor precum şi ordinea şi derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească, fiind evidențiate atât lucrările permanente cât şi cele temporare ce urmează a fi executate, precum şi secvenţierea, derularea şi durata testelor, fiind indicate activitățile din cadrul proceselor de asigurare şi de control a calităţii.

Referitor la punctele cheie şi la drumul critic, acestea au fost evidenţiate la pag. 44-113 din propunerea tehnică.

În cauză, autoritatea precizează că în graficul Gantt nu se pot reprezenta testele care au o durata foarte mica, acestea fiind doar mentionate (ex. PVLA), iar testele cu durata mare sunt reprezentate in diagrama Gantt (ex. durata testelor pentru betoane), contrar celor afirmate de contestatoare.

Prin urmare, propunerea tehnică prezentată de SC ... SRL a conţinut toate informaţiile solicitate de autoritatea contractantă la cap.IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fişa de date a achiziţiei, astfel cum a constatat comisia de evaluare în cadrul şedinţei de evaluare tehnică nr. 3 din data de 03.07..... si respectiv in cadrul şedinţei de evaluare nr. 4 din data de 21.07....., care, în mod legal şi întemeiat, a declarat propunerea tehnică în cauză a fi conformă.

Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, apreciază ca a realizat o evaluare temeinică a ofertelor depuse, sub toate aspectele, prin raportare la cerinţele menţionate în cadrul documentaţiei de atribuire, precum şi în ceea ce priveşte verificarea efectuată cu privire la îndeplinirea cerinţelor minime din caietul de sarcini de către ofertantul clasat pe locul 2 privind prezentarea modului de realizare a lucrărilor, astfel fiind legala decizia de declarare ca admisibilă a ofertei depuse de SC ... SRL, în condiţiile în care aceasta a fost elaborată în conformitate cu cerinţele documentaţiei de atribuire.

Critica privind ofertarea materialului "Podeţ tubular din polietilenă" de dimensiuni diferite în contradicţie cu specificaţiile Caietului de sarcini care prevăd "Podeţe tubulare din beton", este apreciată de autoritate ca fiind neîntemeiată, şi asta întrucât tuburile corugate pentru podeţe si fitingurile sunt realizate din Polietilenă de Înaltă Densitate sau Polipropilenă. Diferența dintre aceste două materiale fiind în general indicele de fluiditate la cald. Mai arată că în listele de cantități întocmite in conformitate cu caietele de sarcini sunt două tipuri de podeţe :

- Podeţe tubulare

- Lucrări de podeţe din beton

Astfel, subliniază autoritatea contractantă, în documentație nu există noțiunea de podeț tubular din beton, drept pentru care și această critică este considerată neîntemeiată, iar decizia de declarare ca fiind admisibilă a ofertei depuse de SC ... SRL, este legala, în condiţiile în care aceasta a fost elaborată în conformitate cu cerinţele documentaţiei de atribuire.

Critica ce vizează faptul că SC ... SRL nu a justificat modul de formare a preţului unitar pentru transport, respectiv nu a justificat costurile aferente returului autovehiculului, nefiind ofertat costul cu transportul dus-întors, lipsa fundamentării preţului la transport care este mult redus faţă de ofertantul declarat câştigător şi cel al contestatoarei, este apreciată de autoritatea contractantă ca fiind neîntemeiată, şi asta întrucât prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 2789 din 25.05..... se specifică faptul ca distantele de transport folosite la întocmirea ofertelor se stabilesc de fiecare ofertant in funcție de bazele de producție si furnizorii de la care se aprovizionează. In concluzie nu rezulta de nicăieri din oferta analizată ca ofertantul nu a cuprins in oferta distanța dus-întors a autovehiculelor, fiind o așadar o apreciere nefondată a contestatoarei. De altfel o optimizare corespunzătoare a transporturilor ar permite, teoretic, utilizarea mijloacelor de transport „plin-plin".

Raportat la critica privind nesolicitarea unei clarificări a acestor aspecte, se poate observa faptul că membrii comisiei de evaluare au solicitat, între altele, cu adresa nr. 4397/07.08..... justificarea preturilor ofertate la transporturi, respectiv calculații de preț pentru transport si justificare privind tariful lei/tona/km utilizat, răspunsul acestui ofertant fiind apreciat ca fiind concludent de către comisia de evaluare.

În ceea ce privește critica privind diferența în minus de tone transportate de 10.087,86 tone, și aceasta este considerată neîntemeiată, întrucât, comisia de evaluare analizând comparativa de transporturi a primilor trei ofertanți clasați, şi având in vedere faptul ca aceste cantități sunt egale sau sensibil egale, diferența față de cantitățile proiectantului poate fi trecuta la utilizarea de softuri diferite in întocmirea ofertei.

| Ofertant | Total tone transportate la diverse distante Conform C9 |
|---|---|
| SC ... SRL | 91.429,04 |
| SC ... SA | 91.428,98 |
| SC ..... SRL | 90.344,49 |

Autoritatea contractantă subliniază faptul că același lucru se constată și la comparația de manoperă și de utilaje, unde cantitățile prezentate sunt practic egale, criticile contestatoarei fiind așadar neîntemeiate, decizia de declarare ca fiind admisibilă a ofertei depuse de ... S.R.L.,

fiind legală în condiţiile în care aceasta a fost elaborată în conformitate cu cerinţele documentaţiei de atribuire.

| Ofertant | Total ore manopera Conform C7 | Total ore de funcţionare Conform C8 |
|---|---|---|
| SC ... SRL | 31.737,47 | 7.916,09 |
| SC ... SA | 31.784,99 | 7.915,91 |
| SC ..... SRL | 31.784,99 | 7.915,89 |

În ceea ce privește faptul că SC ... SRL a elaborat oferta prin utilizarea, pentru anumite devize de ofertă, a unor articole de deviz modificate față de cele stabilite de proiectant și indicate în documentația de atribuire, cu referire concretă la faptul că acesta a utilizat propriile consumuri de utilaj şi manoperă reduse în mod nejustificat, spre ex. în C7- lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, documentaţia de atribuire prevede 31855 ore manoperă, iar în ofertă sunt ofertate 31.737 ore manoperă, diferenţa mare provenind de la finisor terasamente 11321 cu un minus de 128 ore, iar în C8 - Lista cuprinzând consumurile cu orele de funcționare a utilajelor, în documentaţia de atribuire se prevede 7988,5 ore, iar în ofertă doar 7916 ore, cu luarea în considerarea că prin Clarificarea nr. 1 publicată în SEAP cu adresa nr. 2789 din 25 05 ....., la solicitarea unui operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, autoritatea contractantă a confirmat posibilitatea ofertanţilor de-a utiliza în cadrul articolelor de deviz propriile consumuri de utilaj şi manoperă în acord cu prevederile Ordinului nr. 1568/2002.

Prin urmare, în mod întemeiat, comisia de evaluare a luat în considerare consumurile cu mâna de lucru şi consumurile cu orele de funcţionare ale utilajelor, prin raportare la cele prevăzute în documentaţia de atribuire, motiv pentru care decizia de declarare ca fiind admisibilă a ofertei depuse de SC ... SRL este legala, în condiţiile în care aceasta a fost elaborată în conformitate cu cerinţele documentaţiei de atribuire

În ceea ce priveşte critica privind ofertarea unui tarif pentru materialul apă industrială fictiv, sub tariful unic de 3,71 lei/mc, comisia de evaluare a luat în considerare oferta de pret de apa industriala din 29.05..... prezentată de ofertant de la furnizorul ...., aceasta prezentând toate elementele de valabilitate, respectiv semnătură, stampila, motiv pentru care răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare fiind considerat concludent.

Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a realizat o evaluare temeinică a ofertelor depuse, sub toate aspectele prin raportare la cerinţele menționate în cadrul documentației de atribuire.

În aceste condiții, pentru motivele expuse anterior, autoritatea solicită Consiliului să constate că evaluarea efectuată de către comisia de evaluare a fost legală, deciziile de declarare ca fiind admisibile a ofertelor depuse de ofertantul declarat câştigător şi ofertantul clasat pe locul 2

fiind întemeiate, motiv pentru care se impune respingerea contestației și continuarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publica.

Prin adresa nr. 1969/17.09..... înregistrată la Consiliu sub nr. 43879/18.10....., contestatorul formulează concluzii scrise, solicitând:

- anularea Răspunsului la notificarea prealabilă nr. 5251/22.09..... emis de autoritatea contractantă și comunicat la data de 22.09.....;
- admiterea contestației, cu consecința anulării comunicării rezultatului procedurii nr. 5012/11.09....., raportului procedurii nr. 5000/ 11.09..... și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii precum și cele subsecvente emiterii raportului procedurii;
- obligarea autorității contractante la reluarea și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse de ofertantul clasat pe primul loc, SC ... SA și a ofertei ofertantului clasat pe locul al II-lea SC ... SRL, iar în urma procesului de reevaluare constatarea caracterului inacceptabil și neconform al acestora.

Cu privire la oferta depusă de SC ... SA

1. Contestatorul arată că a criticat faptul că ofertantul:

- nu prezintă informații minime privind organizarea de proiect, deoarece la pag. 225 din Propunerea tehnica lipsește cu desăvârșire orice referire la echipamente, astfel cum în mod imperativ prevăd specificațiile cuprinse în Formularul nr. 8. Consecința directă este imposibilitatea verificării informațiilor în corelație cu extrasul de resurse și cu graficul Gantt.
- nu s-au descris rolurile și responsabilitățile pentru întreg personalul ci doar pentru cel de conducere (pag 227 din propunerea tehnică), și nu s-a prezentat descrierea liniilor de comunicare între personal;
- în Graficul Gantt nu au fost evidențiate punctele cheie (jaloanele). Pur și simplu nu sunt evidențiate în document;
- lipsește orice referire privind secvențierea, derularea în timp și durata testelor cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității. Simpla specificare de la pag. 315 din propunerea tehnică conform căreia testele se vor realiza pe toată perioada de execuție a lucrărilor, nu îndeplinește cerința din documentație;
- din drumul critic prezentat la pag. 217-225 din propunerea tehnică nu rezultă activitățile (denumirea de străzi nu poate fi considerată activitate) și subactivitățile critice, ofertantul prezentând un grafic general pe care a desenat drumul cel mai lung al proiectului, dar fără o detaliere clară a activităților și subactivităților este imposibilă identificarea corectă a drumului critic.

În punctul de vedere, contestatorul arată că autoritatea contractantă copiază criticile și afirmă pentru fiecare în parte fie că actele au fost prezentate, fie se regăsesc în cuprinsul propunerii tehnice.

Astfel, contestatorul apreciază nefondată conduita autorității contractante atât timp cât societatea sa a indicat expres obiectul criticii și dovada.

Spre exemplu, cu privire la organizarea de proiect, contestatorul menționează că a arătat că la pag. 225 din propunerea tehnică lipsește cu desăvârșire orice referire la echipamente, autoritatea contractantă neavând nicio replică în sensul de a arăta unde anume se regăsesc informațiile lipsă.

Contestatorul arată că în același sens este și critica privind faptul că nu s-au descris rolurile și responsabilitățile pentru întreg personalul, fiind descrise pentru cei de conducere însă nu și pentru cel de execuție, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire, autoritatea contractantă neavând nicio replică.

Totodată, contestatorul arată că foarte importantă este referirea din cuprinsul contestației, de la capitolul Exemplificări, la care autoritatea contractantă nu face nicio referire în cuprinsul punctului de vedere.

Astfel, contestatorul precizează că este una din cele mai importante critici, motiv pentru care reiterează faptul că:

1. Obiectivul Drum de exploatație agricolă ...

- la realizarea podețelor tubulare deviz 0005.1.4 podeț D=800 L= 5m 1 buc - realizarea manoperei 78.06 ore conf. graficului Gantt se realizează în 4 zile cu 1 muncitor. Rezultă că un muncitor lucrează 19,52 ore/zi;

- la realizarea podețelor tubulare deviz 0005.1.5 podeț D=800 L=7,5 1 buc. - realizarea manoperei 89,04 ore conform graficului Gantt se realizează în 4 zile cu 1 muncitor. Rezultă că un muncitor lucrează 22,26 ore/zi.

Contestatorul menționează că exemplele pot continua și la alte obiective ale proiectului, însă apreciază suficientă dovedirea caracterului superficial cu care a fost analizată oferta ... S.A.

De asemenea, contestatorul menționează că în condițiile art. 111 și următoarele din Codul Muncii vorbim de o evidentă depășire a programului zilnic de muncă de 8 ore, fiind sub incidența orelor suplimentare și muncii pe timp de noapte, situații ce desigur că nu se identifică în ofertă raportat la cuprinsul C7 cp care prevede un cost de 8,74 lei/oră și un cumul de 31.784,98 ore/întreg proiectul.

2. Totodată, contestatorul precizează că ofertantul a elaborat oferta prin utilizarea, pentru anumite devize de ofertă, a unor articole de deviz modificate față de cele stabilite de proiectant și indicate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire. Autoritatea contractantă răspunde criticii motivat de clarificarea privind posibilitatea utilizării propriilor consumuri.

Contestatorul menționează că este real că ofertanții pot utiliza în cadrul articolelor de deviz propriile consumuri de utilaj și manoperă în acord cu prevederile din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice aprobat prin Ordinul nr. 1568/2002, aspect confirmat și

de autoritatea contractantă prin Clarificarea cu nr. 2 postată în SEAP la data de 02.02....., însă din propunerea tehnică prezentată de acest ofertant nu rezultă utilizarea unor utilaje performante astfel cum precizează prin răspunsul la solicitarea de clarificări redat anterior, utilajele propuse a fi utilizate la îndeplinirea contractului fiind aceleași ca și cele cuprinse în extrasele de resurse puse la dispoziție de autoritatea contractantă în SEAP (și de ceilalți ofertanți participanți la procedură).

În C7 - lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru D.A. prevede 31855 ore manoperă iar în ofertă este specificat 31.784 ore manoperă - diferența mare provenind de la finisor terasamente 11321 cu un minus de 71 ore.

În C8 - lista cuprinzând consumurile cu orele de funcționare a utilajelor cumulat pe proiect în D.A se prevede o valoare de 7988,5 iar în ofertă se specifică doar 7915 ore.

Astfel, fiind evidentă diferența ofertantul nu dovedește că aceasta se justifică prin raportare la capacitatea utilajelor propuse a fi utilizate la îndeplinirea contractului (fișe tehnice, caracteristici și dotări tehnice), comisia de evaluare fiind așadar în imposibilitate de a analiza concordanța dintre orele de funcționare și capacitatea utilajului, în condițiile în care consumurile de ore de funcționare ale utilajelor propuse de ofertant sunt reduse cu substanțial față de cele cuprinse în extrasele de resurse puse la dispoziție de autoritatea contractantă SEAP.

Contestatorul arată că a criticat faptul că în Formularul C9cp din D.A. proiectantul precizează cantitatea necesar a fi transportată la valoarea de 101.358,9 to. Formularul C9cp - pagina 182 este ilizibilă, neputându-se observa valorile cantităților transportate, din ce se poate distinge se ofertează transportul doar pentru o cantitate de 21.428,97 to, deci un minus de 79.929,93 tone. Faptul că într-adevăr în oferta tehnică se menționează cantitatea transportată nu acoperă viciul sesizat în formularul din cuprinsul propunerii financiare, sens în care comisia de evaluare trebuia să solicite clarificări.

Considerații referitor la răspunsul ofertantului la clarificările aferente ofertei financiare:

1. Referitor la materialul Apa industrială pentru lucrări de drumuri, în C6cp - *LISTA cuprinzând consumurile de resurse materiale prezentat în propunerea financiară* - este specificat un preț unitar de 0,10 pentru o cantitate de 5658,36 mc.
2. În răspunsul la solicitarea de clarificări se depune Contractul încheiat între ofertant și Administrația Bazinală de ape "..." în care conform Anexei 1 și propriei explicații a ofertantului tariful este de 0,05 lei/mc. La acesta, se susține expres de către ofertant (în răspunsul la solicitarea de clarificări, pag. 1 paragraf 3), că se adaugă valoarea de 0,05 lei/mc pentru transport. Materialul fiind ofertat ca atare la valoarea de 0,10 lei/mc. Astfel, contestatorul solicită comisiei să constate că potrivit Anexei nr. 1 (pag. 8 din răspunsul la solicitarea de clarificări) Sursa apei este "Someșul Mare" ..., iar dacă ne uităm pe o hartă cu calculul distanțelor cea mai mică este de aproximativ 40 km pe sens,

deci 80 km dus- întors. Astfel, dacă se ia în calcul că transportul se face cu autocisternă de 5-8 to (așa cum s-a ofertat în C9, fiind de altfel și singurul utilaj de transport prezentat de ofertant) rezultă:

- 5658.36 mc apa trebuie transportată cu o capacitate de 8 to (8 mc) la o distanță de 40 km*2 (dus - întors) = 80 km.

- luând în calcul costul declarant chiar de ofertant în C9 cp de transport de 0,24 lei/to/km rezultă că pentru 5.658,36 mc = 1.358,00 lei/km, iar pentru 80 km = 108.640,51 lei;

- și dacă s-ar lua în calcul valoarea specificată de ofertant de 0,05 lei/mc/km, rezultă că pentru 5658,36 mc = 282,91 lei/km, iar pentru 80 km: 22.633 lei;

- pe cale de consecință prețul exprimat de ofertant pentru transportul apei industriale pentru lucrări de drumuri este nejustificat, impunându-se respingerea ofertei în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă, fără a contrazice critica, precizează că *"nu există nici o cerință în documentație cu privire la acest aspect"*. Astfel, contestatorul menționează că această precizare este falsă, chestiunea făcând obiectul solicitării de clarificări pentru justificarea prețului materialului, ori justificarea este în mod evident neconcludentă.

3. Referitor la analiza de preț pentru materiale și semifabricatele producție proprie, respectiv Beton de ciment B150, contestatorul arată că ofertantul prezintă justificarea prețului propriu, la pag. 9-25. La pag. 9 se prezintă expres că materialul este produs la Stația de preparare Beclean, deci la o distanță de 40 km de șantier.

De asemenea, contestatorul menționează că în C9 cp se arată la art. TRA06A12 Transportul rutier al betonului - distanța proprie de 12 km, care așa cum a demonstrat este nefondată, prin însăși susținerea făcută de ofertant.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să observe că în cadrul analizei proprii de preț se cuprinde spre exemplu distanța de ... pentru transportul agregatelor (14*2= 24 km) însă ceea ce a criticat este faptul că în oferta financiară la C9 cp nr. ctr. 3 se specifică o distanță nereală de doar 12 km, în loc de 40 km dus, deci 80 km dus-întors.

4. Nevalabilitatea ofertelor de preț la materiale – contestatorul arată că în punctul de vedere al autorității se confirmă critica, însă o califică ca "lipsită de importanță".

- pentru materialul *Bitum pentru drumuri* se prezintă Oferta furnizorului ... SRL, oferta care pe de o parte vizează alt tip de material, respectiv 50/70; 70/100 decât cel din listele proiectantului 80/120 stas 754, iar pe de altă parte are o perioada de valabilitate de 1 săptămână, mult inferioară valabilității ofertei în procedură;

- pentru materialul *Emulsie bituminoasă cationică* valabilitatea ofertelor de prețuri ce o compun sunt mult inferioare valabilității ofertei în procedură. Ex: ... bitum rutier - 1 săptămână, ... SRL emulgator pentru bitum rutier - 60 zile;

- material textil nețesut 1,5m *- oferta ... SRL valabilă până în 07.07.....;

- parapet metalic tip D - Oferta ... SRL - valabilă 60 de zile;

- piatra brută sortată - furnizor ... SRL - oferta furnizorului pentru articol este de 16 lei/to + transport iar prețul ofertat în C6 este de 0,01 lei/kg;

- tuburi corugate d=1000, Tuburi corugate d=600, Tuburi corugate D=800 - lipsește oferta de preț. Cea depusă de la furnizorul ... SA este pentru cu totul alt material (țeavă CANALIZARE și cu alte specificații tehnice/dimensiuni). Totodată oferta este valabilă pentru doar 21 de zile;

- ... D=1500 - oferta este valabilă pentru doar 30 de zile. Totodată nu corespunde cantitatea ofertată cu cea specificata în C6cp.

Analizând cerințele documentației de atribuire prin raportare la ofertele de preț pentru materialele solicitate, contestatorul solicită Consiliului să constate că se impune respingerea ofertei în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

5. Pentru justificarea prețurilor ofertate la consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, s-a solicitat prezentarea modului de formare a prețului pentru utilajele utilizate în execuția lucrărilor. Ofertantul a prezentat câte un tabel în care a cuprins valori ale componentelor specificate de autoritate în solicitare (combustibil, manoperă...) fără nicio argumentare sau dovadă.

Contestatorul apreciază răspunsul ofertantului ca fiind neconcludent deoarece valorile specificate în cele 4 tabele prezentate nu au nicio explicație sau fundament, fiind practic aleatorii, unilaterale, menite exclusiv ca aritmetic să „puşte" cu valoarea ofertată.

Cu privire la oferta SC ... SRL

1. Contestatorul susține că ofertantul nu respectă prevederile cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice și solicită Consiliului să constate faptul că:

- În graficul Gantt și drumul critic, prezentate de ofertant, durata verificărilor, testelor și probelor este 0 zile, cu alte cuvinte nu se fac. Aspectul este în vădită neconsonanță cu specificațiile D.A. respectiv programul de control inclusiv faze determinante și capitolele din caietul de sarcini privind controlul execuției lucrărilor.

Argumentul autorității contractante potrivit căruia "*nu pot fi reprezentate testele care au o durată foarte mică"* este hilar și nu face decât că confirme temeinicia criticii.

2. Ofertantul nu respectă specificații ale documentației de atribuire, sens în care exemplifică următoarele:

- Conform F3 la toate obiectele se ofertează "*Podeț tubular din polietilenă*" de dimensiuni diferite, în neconformitate raportat la specificațiile caietului de sarcini care prevede expres - Caiet de sarcini nr. 9 - podețe tubulare din beton cu specificarea expresă a reglementărilor cerințelor tehnice avute în vedere (pag. 135 și următoarele din caietul de sarcini),

- Pentru fundamentarea modului de formare a prețului unitar de transport lei/to/km, conform extras C9 cp și răspunsul la solicitarea de clarificări, valoarea de transport pentru fiecare poziție din C9 este calculată astfel: tone transportate * km parcurși* tarif lei/to/km, însă din răspunsul la clarificări la calcularea tarifului lei/to/km ofertantul a omis costurile aferente returului autovehiculului, traseul trebuind ofertat dus-întors. O situație contrară ar însemna că autocamioanele ar rămâne în șantier, aspect evident inacceptabil.

Adică, la cei 100 km parcurși (luați ca etalon de calcul) ofertantul nu a cotat, spre exemplu, consumul de motorină și pentru retur, timpul de funcționare aferent returului, manopera/timpul de lucru al șoferului și pentru retur, etc., motiv pentru care tariful de 0,15 este unul alterat și nu poate fi avut în vedere la justificarea prețului astfel cum s-a solicitat prin solicitarea de clarificări a autorității contractante.

Efectul în C9 cp este dublarea costului lei/to/km de la 0,15 la 0,30, deci dublarea costului ofertat pentru transport de la 131.467,40 lei la 262.934,8 lei, rezultând o abatere de 4,4 % din valoarea ofertei.

- În Formularul C9cp din D.A, proiectantul prezintă cantitatea necesar a fi transportată la valoarea de 101358,9 to. Contestatorul solicită Consiliului să calculeze distanțele ofertate în propunerea financiară a ofertantului, C9cp - pag. 172, și să observe că acesta ofertează transportul doar pentru o cantitate de 91.271,04 to, deci un minus de 10.087,86 tone.

- Ofertantul a elaborat oferta prin utilizarea, pentru anumite devize de ofertă, a unor articole de deviz modificate față de cele stabilite de proiectant și indicate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

✓ În C7 - lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru D.A. prevede 31855 ore manoperă, iar în ofertă este specificat 31.737 ore manoperă - diferența mare provenind de la finisor terasamente 11321 cu un minus de 128 ore.

✓ În C8 - lista cuprinzând consumurile cu orele de funcționare a utilajelor cumulat pe proiect în D.A se prevede o valoare de 7988,5 iar în oferta se specifică doar 7916 ore.

Astfel, contestatorul susține că ofertantul a înșelat autoritatea contractantă folosind numeroase articole de deviz cu indicatori preluați din normele de deviz din 1981 dar alterând conținutul acestora în ceea ce privește consumurile, fără să evidențieze acest aspect care în mod uzual se evidențiază prin #, ASIM, -1, etc.

Contestatorul recunoaște dreptul ofertantului de a modifica rețete conform propriilor norme de consum, însă solicită comisiei să constate faptul că ofertantul folosește exact aceleași utilaje și același personal, prevăzute în normele uzuale și nu alte utilaje sau alt personal a căror productivitate sporită să o poată dovedi.

De asemenea, contestatorul arată că oferta pentru materialul Apă industrială, depusă de ofertant ca răspuns la solicitarea de clarificări este una fictivă. Prețul ofertat este de 0,05 lei/mc de la furnizorul ....

Astfel, contestatorul solicită comisiei să observe că prin simpla studiere a site-ului furnizorului - ... - regie publică - că prin Avizul ANRSC nr. 411005/20.05.2016 și Hotărârea ADI nr. 6/10.03.2016 se mențin prețurile și tarifele la serviciile publice de alimentare cu apă și de canalizare la nivelul avizat de ANRSC cu avizele nr. 315078/17.06.2015 și nr. 331713/22.12.2015 și Hotărârea ADI nr. 8/17.06.2015 și nr. 2/03.02.2016. Astfel, tarifele la apa potabilă și la canalizare se mențin la valorile:

- Tariful unic este de 3,71 lei/mc. Nu există alt tarif aprobat. Nu există tarife preferențiale. ... S.A. nu vinde decât apă potabil nu apa industrială.

În considerarea aspectelor ce preced, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 5732/18.10..... înregistrată la Consiliu sub nr. 44088/18.10....., autoritatea contractantă solicită:

- în principal, respingerea contestației ca tardivă, ca urmare a admiterii excepției tardivității depunerii contestației (art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu prevederile art. 5 din același act normativ);
- în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii în totalitate a actelor încheiate de autoritatea contractantă ca temeinice și legale (art. 26 alin.6 din Legea nr. 101/2016).

Autoritatea contractantă invocă excepția tardivității depunerii contestației - prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu prevederile art. 5 din același act normativ.

Astfel, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă solicită Consiliului să procedeze cu întâietate la analizarea excepției tardivității introducerii contestației depusă de SC ..... SRL.

Autoritatea contractantă arată că valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de lucrări care face obiectul contestației, este, potrivit anunțului de participare simplificat nr. ..... din data de ..... publicat în SEAP, de 4.141.152,11 lei fără TVA, prin urmare mai mică decât pragurile valorice, prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează faptul că societatea contestatoare a luat la cunoștință de rezultatul procedurii la data de 11.09....., SC ..... SRL depunând notificarea prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016 în data de 18.09..... în interiorul termenului prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) din actul normativ evocat.

Potrivit alin. (4) al aceluiași articol de lege: "În termen de 3 zile, calculate începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile,

autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări", termenul pentru acest răspuns fiind 21.09.....

Autoritatea contractantă arată că a comunicat răspunsul la notificarea prealabilă cu adresa nr. 525 în data de 22.09....., prin acest document precizând că nu va adopta măsuri de remediere în sensul dorit de SC ..... SRL, pentru a deveni incidente prevederile art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă consideră că, indiferent dacă a răspuns notificării prealabile ulterior termenului legal, acest aspect nu influențează în vreun fel termenul de formulare a contestației, având în vedere că în conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. (1) din același act normativ *"(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare".*

Invocând prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă apreciază că data la care se va raporta termenul limită, legal de depunere a contestației, atât la CNSC, cât și la autoritatea contractantă, este data de 26.09.....

Contestatorul SC ..... SRL, nemulțumit de răspunsul autorității contractante la notificarea sa prealabilă transmisă cu nr. 1778/18.09....., a formulat contestația nr. ...../....., aceasta fiind transmisă atât Consiliului, cât și autorității contractante, în data de ....., fiind înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., iar la autoritatea contractantă sub nr. 5317/....., astfel că nu a respectat termenul legal prevăzut de legislația în vigoare în ceea ce privește comunicarea contestației, ultima zi în care aceasta putea fi depusă fiind 26.09.....

Cum transmiterea contestației în interiorul termenului legal atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, este prevăzută sub sancțiunea respingerii ca tardivă (art. 16 alin. 1 din Legea nr. 101/2016), autoritatea contractantă solicită Consiliului să admită excepția tardivității contestației, și pe cale de consecință să respingă contestația depusă de SC ..... SRL ca tardivă.

În ceea ce privește fondul, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, reiterând cele precizate în cuprinsul punctului de vedere nr. 5355/28.09....., înregistrat la Consiliu sub nr. 41785/04.10.....

Prin adresa nr. 1993/18.09..... înregistrată la Consiliu sub nr. 44341/19.10....., contestatorul formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând respingerea excepției tardivității invocată de autoritatea contractantă:

- în principal ca tardiv formulată,
- în subsidiar, ca neîntemeiată.

a) Tardivitatea invocării excepției cu consecința constatării decăderii din dreptul de a invoca excepția - art. 18 alin. (3) și 68 din

Legea nr. 101/2016 raportat la art. 185, 208 și 247 alin. (2), (3) din Codul de procedura civilă.

Astfel, contestatorul arată că potrivit art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 "*Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel*."

Conform art. 185 alin. (1) din CPC *"Când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate."*

Decăderea este sancțiunea procedurală ce intervine în cazul nerespectării unui termen imperativ (peremptoriu), constând în pierderea exercițiului dreptului procesual.

Aceasta este sancțiunea de drept comun care intervine în ipoteza nerespectării unui termen procedural imperativ, astfel că nu este necesar ca legea să o prevadă în fiecare situație în parte, ci excepția (intervenția unei alte sancțiuni în locul decăderii) trebuie expres stipulată de lege. Decăderea nu operează de drept, cu atât mai mult cu cât legea prevede în anumite cazuri dreptul părților de a renunța la invocarea sa. Prin urmare, pentru a opera decăderea și, pe cale de consecință, pentru a se declara nulă cererea, în temeiul art. 185 alin. (1) teza a II-a NCPC, este necesar ca aceasta să fie pronunțată de către instanță, în speță de C.N.S.C.

Decăderea conduce la pierderea dreptului procesual care nu a fost exercitat în termenul imperative. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate, potrivit art. 185 alin. (1) teza a II-a NCPC. Această nouă sancțiune este o consecință a decăderii, iar nu a nerespectării normei juridice care reglementează termenul imperativ.

Contestatorul solicită Consiliul să constate că autoritatea contractantă nu a invocat prin punctul de vedere depus în termenul legal, excepția tardivității formulării contestației, motiv în virtutea căruia, odată împlinit termenul normativ stabilit, autoritatea este *ope legis,* decăzută din dreptul de a invoca excepția în cauză.

Extrapolând, contestatorul apreciază deopotrivă că, prin raportare la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 își găsesc incidență și dispozițiile art. 208 raportat la 247 din C.P.C. care consacră regula de bază anterior amintită cu incidența expresă pe modalitatea de sancționare a nedepunerii întâmpinării, act echivalent punctului de vedere în reglementarea proprie codului de procedura civilă, legiuitorul statuând expres că "*Nedepunerea întâmpinării în termenul prevăzut de lege atrage decăderea pârâtului din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel."*

b) Netemeinicia excepției

Contestatorul solicită Consiliului să observe că se contestă formularea tardivă a contestației motivat de faptul că aceasta a fost

depusă în data de 26.09..... cu pretinsa depășire a termenului legal calculat din data de 21.09.....

Astfel, notificarea prealabilă a fost depusă la autoritate în data de 18.09..... prin urmare, raportat la art. 8 alin. (4) din Lege termenul de soluționare s-a împlinit în 21.09.....

Data de început al termenului de exercitare a contestației este, ca atare, 22.09....., deoarece conform art. 8 alin. (2) lit. b) prevede că "Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) *începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;"*

Așadar 5 zile se calculează astfel:

- ziua 1 – 22.09;
- ziua 2 – 23.09;
- ziua 3 – 24.09;
- ziua 4 – 25.09 și
- ziua 5 – 26.09.

Conform art. 181 alin. (1) pct. 2) din Codul de procedura civilă termenul pe zile se calculează potrivit sistemului exclusiv (pe zile libere), neintrând în calcul nici ziua în care a început să curgă, nici ziua când acesta se împlinește.

Astfel, contestatorul menționează că promovarea contestației în data de ..... este făcută în termenul legal stabilit, motiv pentru care solicită Consiliului să dispună respingerea excepției ca neîntemeiată.

De asemenea, contestatorul arată că un ultim aspect raportat la dispozițiile art. 186 Cod procedura civilă, rezidă din conduita procesuală a autorității contractante care, chiar sub riscul invocării propriei turpitudini, constând în necomunicarea în termen a răspunsului la notificarea prealabilă (aspect recunoscut expres) înțelege să facă tot posibilul să evite o analiză a modalității deficitare de analiză a ofertelor respectiv de derulare a procedurii de achiziție publică.

De altfel, potrivit regulii *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*" nimănui nu-i este îngăduit să se prevaleze în fața justiției de propria culpă pentru a valorifica un drept, invocând nerespectarea de către el însuși a unor norme legale care de altfel au caracter imperativ, conducând la nulitatea relativă a respectivului act juridic, nulitate care nu se acoperă prin actele emise ulterior.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită Consiliul să constate că excepția judiciar invocată are ca temei de fapt exclusiv culpa autorității care în mod abuziv și tendențios a exercitat tardiv o obligație normativ instituită de legiuitor cu titlu imperativ, situație ce nu poate sta ca temei al vicierii drepturilor societății petente. Achiesarea la opinia autorității ar invalida însăși menirea notificării prealabile, dând practic caracter facultativ și aleatoriu acestei proceduri, reglementată de legiuitor tocmai pentru soluționarea extrajudiciară a diferendelor dintre părți în spiritual

legalității și echității, și nu ca mijloc de prejudiciere și vătămare a drepturilor procesuale prin șiretlicuri formale exercitate, așa cum a arătat, nu numai cu exces de putere dar cu nerespectarea legii.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificate, într-o singură etapă, on-line, privind atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, cod CPV 45233120-6, prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. ...../.....

Prin procesul-verbal nr. 3126/16.06..... de vizualizare a ofertelor s-a consemnat depunerea a 11 oferte, precum și aspectele formale constate cu această ocazie.

În raportul procedurii nr. 5000/11.09..... s-a consemnat modul de evaluare a ofertelor, ofertele admisibile și pe cele respinse, clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire, precum și desemnarea ofertei depuse de SC ... SA ca fiind câștigătoarea procedurii.

Împotriva deciziei de declarare ca admisibile a ofertelor depuse de , SC ... SA și SC ... SRL, SC ..... SRL după îndeplinirea procedurii obligatorii de notificare prealabilă, a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. ...../.....

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va proceda la soluționarea excepției tardivității contestației formulată de SC ..... SRL, invocată de autoritatea contractantă, pe care o va respinge ca neîntemeiată.

În acest sens, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 5012/11.09....., SC ..... SRL a transmis către autoritatea contractantă în data de 18.09....., prin fax, notificarea prealabilă nr. 1778/18.09..... La această notificare, autoritatea contractantă a răspuns în data de 22.09..... prin adresa nr. 5251, în sensul că nu înțelege să adopte măsuri de remediere.

Față de răspunsul primit, SC ..... SRL a înaintat atât Consiliului, cât și autorității contractante, contestația sa, la data de ....., cu respectarea termenului de 5 zile prevăzut de legiuitor la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În opinia Consiliului, demersul autorității contractante de a răspunde în afara termenului prevăzut de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 nu este în măsură să conducă la incidența excepției tardivității contestației, putând fi asimilat unei repuneri în termen a operatorului economic contestator, dat fiind că, în fapt, contestația este îndreptată împotriva refuzului autorității contractante de a adopta remedieri (refuz materializat prin adresa de răspuns nr. 5251/22.09.....) faţă de care contestația înaintată la data de 27.09.2011, respectă termenul de depunere impus de legiuitor.

Pe fondul contestației formulate de SC ..... SRL, Consiliul retine:

Referitor la criticile aduse de contestator referitor la modul in care a fost evaluata oferta depusa de SC ... SA, Consiliul a constatat ca autoritatea contractanta a procedat, atat in cazul acestui operator

economic cat si in cazul celorlalti, la solicitarea unui numar semnificativ de clarificari (in total 29 solicitari) extrem de detaliate, privind deopotriva ofertele tehnice si cele financiare depuse in cadrul procedurii.

Punctual, referitor la motivele, invocate de contestator, potrivit carora oferta SC ... SA nu ar fi trebuit declarata admisibila, retinem urmatoarele aspecte:

1. Criticile cuprinse la punctul 1 (conform numerotarii din contestatia formulata de SC ..... SRL), sunt, pe langa niste aprecieri generale neprobate (de ex: nu transpune progresul activităților într-un plan de lucru fezabil; nu prezintă informații minime privind organizarea de proiect), critici asupra modului de prezentare a graficului Gantt si in mod concret, indicarea unor activitati nerealizabile in mod legal in forma si in conditiile prezentate in grafic (realizarea podețelor tubulare la obiectivul Drum de exploatație agricola ...).

Concret, contestatorul sustine ca :*"la realizarea podețelor tubulare deviz 0005.1.4 podeţ D=800 L= 5m 1 buc - realizarea manoperei 78.06 ore, iar conf. graficului gantt se realizează în 4 zile cu 1 muncitor. Rezulta ca un muncitor lucrează 19,52 ore/zi; la realizarea podeţelor tubulare deviz 0005,1,5, podeţ D=800 L=7,5 1 buc. - realizarea manoperei 89,04 ore, iar conform graficului gantt se realizează in 4 zile cu 1 muncitor. Rezulta ca un muncitor lucrează 22,26 ore/zi."*

Consiliul constata ca, in realitate, nicaieri in oferta nu apar cifrele indicate de contestator ca fiind ore de manopera (78,06 ore respectiv 89,04 ore) aceste cifre fiind probabil rezultatul unui calcul propriu efectuat de contestator luand in considerare toate actiunile si lucrarile adiacente realizarii podetelor tubulare.

Calculand insa, dupa acelasi algoritm, orele de manopera din deviz strict pentru podete tubulare (fara adiacentele: camera de cadere, coronamente, sant din beton) rezulta pentru podeţ D=800 L= 5m 1 buc un total de 21,92 ore ((85,16 lei+6,4 lei+100,07 lei): 8,74 lei/ora) deci un numar de ore corect estimat pentru un muncitor si 4 zile, situatie similara fiind si in cazul articolului de deviz podeţ D=800 L=7,5.

In ceea ce priveste restul criticilor formulate la punctul 1, acestea sunt in general afirmatii pur speculative asupra unor aspecte lipsite de concretete. Avand in vedere modul in care autoritatea contractanta a inteles sa analizeze ofertele tehnice depuse in cadrul procedurii, solicitand clarificari detaliate de la toti participantii (pentru a se edifica cu exactitate asupra indeplinirii/neindeplinirii cerintelor tehnice) si apeland inclusiv la un expert cooptat, Consiliul apreciaza ca s-a procedat cu respectarea principiului tratamentului egal, iar motivele invocate de contestator la punctul 1 nu sunt motive legale de respingere a unei oferte.

**2.a) Referitor la critica potrivit căreia „SC ... S.A. a elaborat oferta prin utilizarea, pentru anumite devize de ofertă, a unor articole de deviz modificate faţă de cele stabilite de proiectant şi indicate de autoritatea contractantă în documentaţia de atribuire", Consiliul retine ca aceasta nu este o incalcare a prevederilor documentatiei sau o neconformitate atata timp cat, prin Clarificarea nr. 1 publicată în SEAP cu adresa nr. 2789 din 25.05....., a fost confirmată posibilitatea ofertanților de a utiliza**

**în cadrul articolelor de deviz propriile consumuri de utilaje și manoperă în acord cu prevederile Ordinului nr. 1568/2002.**

Referitor la critica potrivit căreia „*se poate distinge că se ofertează transportul doar pentru o cantitate de 21.428,97 to*", Consiliul retine ca desi contestatorul a avut acces nerestrictionat la toate miile de pagini ale ofertelor depuse, omite informatia clara, lizibila si explicita din Formularul C9cp (pag. 223 din propunerea tehnică) unde se poate constata că este vorba de 91.428,97 tone transportate. Totodata, Consiliul a constatat ca numarul tonelor transportate prevazute in Formularul C9 din propunerea financiara (pag. 182) este identic cu numarul tonelor transportate din Formularul C9 din propunerea tehnica (pag. 223).

**2. b**) Referitor la criticile formulate de contestator privind oferta financiara depusa de SC ... SA, Consiliul retine, in primul rand, faptul ca **autoritatea contractanta a solicitat justificarea preturilor ofertate la materiale (oferte de preț conforme de la furnizori si/sau analiza de preț pentru materiale si semifabricatele producție proprie) precum si justificarea preturilor ofertate la consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții**, desi, formal nu avea o obligatie legala in acest sens.

In ceea ce priveste apa industriala, pentru toate ofertele s-a luat in considerare un cost total, transportul apei neputand fi evidențiat separat ci doar in prețul de achiziție, toți ofertanții avand, de altfel, aceeași abordare. Pe langa aceast argument, Consiliul ia in considerare si faptul ca apa industriala, valoric, reprezinta cca 500-600 lei la nivelul intregii oferte deci mai putin de 0,2 la mie din valoarea estimata (4.141.152,11 lei fara TVA), absolut nesemnificativ din toate punctele de vedere.

In ceea ce priveste oferta SC ... SA, la analiza de preț pentru materiale si semifabricatele producție proprie respectiv Beton de ciment B150, sustinerea contestatorului este vadit nereala intrucat exact la pag. 9-25 (invocate de contestator) se constata ca **pretul betonului de 127,12 lei/mc include si transportul** iar acest pret este cel utilizat de ofertant in toate listele de cantitati. In concluzie, asupra acestei critici, Consiliul constata ca alegatiile contestatorului privind un cost de transport pe 40x2=80 km, care ar fi trebuit adaugat valorilor din Formularul C9cp, sunt efectiv false, prețul pentru materiale si semifabricatele producție proprie ale ofertantului incluzand si transportul.

Referitor la ofertele de pret de la furnizor prezentate de ofertantul SC ... SA pentru diverse materiale (bitum pentru drumuri, emulsie bituminoasa cationica, emulgator pentru bitum rutier, material textil netesut, parapet metalic, etc) Consiliul constata ca acestea sunt oferte comerciale a caror valabilitate este, in mod natural, cea stabilita de furnizor. Sustinerea contestatorului potrivit careia ofertele de la furnizori ar trebui sa acopere termenul de valabilitate a ofertei depuse in cadrul procedurii este complet eronata, chiar absurda, nicio prevedere legala necontinand o astfel de legatura practic imposibila.

In ceea ce priveste faptul ca *„pentru materialul Piatră brută sortată - furnizor ... SRL - oferta furnizorului pentru articol este de 16 lei/to + transport iar preţul ofertat în C6 este de 0,01 lei/kg”*, Consiliul constata ca 16 lei/tona inseamna exact 0,016 lei/kg adica exprimat cu doar doua zecimale 0,01 lei/kg, si in acest caz fiind evidenta lipsa de semnificatie financiara a aproximarii utilizate.

Concluzionand, Consiliul retine ca ofertantul contestator SC ..... SRL, avand acces nerestrictionat la intreaga oferta financiara si tehnica (602 pagini) depusa de ofertantul clasat pe primul loc, SC ... SA, a procedat, total subiectiv, la o evaluare proprie a respectivei oferte, invocand fie nereguli nereale, fie nereguli neprobate, fie interpretari profund disproportionate, toate in scopul si in sensul sustinerii inadmisibilitatii respectivei oferte.

Consiliul a constatat insa ca autoritatea contractanta prin comisia de evaluare si expertul cooptat au analizat echitabil ofertele depuse in cadrul procedurii, riguros si totodata flexibil, cu deplina respectare a principiului tratamentului egal.

Consiliul confirma, prin urmare, corectitudinea deciziei autoritatii contractante de declarare admisibila a ofertei depuse de ofertantul SC ... SA.

Avand in vedere rezultatul analizei Consiliului prin care s-a constatat faptul ca oferta clasata pe primul loc a fost, in mod corect, declarata admisibila, nu mai are nicio relevanta, in cauza de fata si in stabilirea ofertantului castigator, analizarea ofertei clasate pe locul 2, cea depusa de SC ... SRL.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondata contestația formulată de SC ..... SRL.

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

## CONSILIUL DISPUNE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepţia privind tardivitatea contestaţiei formulate de către SC ..... SRL, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

| **PREŞEDINTE,** | **MEMBRU,** | **MEMBRU,** |
|---|---|---|
| **.....** | **.....** | **.....** |

...