



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul social în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CIF ... atribut fiscal RO, împotriva adresei nr. ... de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către COMUNA ... (... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Elaborare proiect tehnic și lucrări de execuție pentru proiectul ...: «Modernizare drum forestier ... și drum forestier ..., comuna ..., județul ... s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia privitor la oferta asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. și respectiv la oferta contestatoarei;

- reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare (asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L.) și a ofertei contestatoarei;

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

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, admite, în parte, contestația formulată de ..., respectiv capetele de cerere privind anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, privitor la oferta asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. și reevaluarea ofertei depusă de această asocierie.

Anulează în parte raportul procedurii de atribuire nr. 84 din 16.01.2013, respectiv mențiunile cu privire la admisibilitatea ofertei depusă de asocieria S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L., mențiunile cu privire la desemnarea acestui operator economic ca ofertant câștigător, precum și actele subsecvente referitoare la aceleași aspecte.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de asocieria S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță, respinge ca nefondate capetele de cerere privind anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia privitor la oferta ..., precum și reevaluarea ofertei depusă de acest operator economic.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Obligă autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006.

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

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura de cerere de oferte organizată de către autoritatea contractantă COMUNA ... (... în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Elaborare proiect tehnic și lucrări de execuție pentru proiectul ...: «Modernizare drum forestierși drum forestier ..., comuna ..., județul ... inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din 26.04.2012, a solicitat:

- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, privitor la ofertele asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. și respectiv contestatoarei;

- reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare (asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L.) și a ofertei contestatoarei;

Prin adresa nr. 1517/.../... din 23.01.2013, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia documentelor de calificare și a ofertei prezentate de contestatoare și de către asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L., copia clarificărilor solicitate acestora, referitoare la documentele de calificare și la ofertele depuse în cadrul procedurii și răspunsurile primite, precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

COMUNA ... (... răspunde solicitării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, transmițând documentele cerute de acesta, prin adresa nr. 89 din 30.01.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 3716 din 01.02.2013.

În vederea soluționării contestației, prin adresa nr. 1516/.../... din 23.01.2013, Consiliul a solicitat contestatoarei, în conformitate cu dispozițiile art. 271 alin. (1) și (3) din ordonanță, ca în termen de 5 zile de la data comunicării înștiințării, să transmită dovada transmiterii contestației și către autoritatea contractantă.

... răspunde solicitării Consiliului, prin adresa nr. 638 din 22.01.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2441 din 23.01.2013, transmițând dovada transmiterii contestației și către autoritatea contractantă, prin e-mail, fax și poștă.

Prin contestația depusă, contestatoarea solicită accesul la dosarul cauzei.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor transmite adresa nr. 2407/.../... din 05.02.2013, prin care comunică ... acceptul instituției pentru studierea și fotocopierea documentelor aflate la dosarul achiziției publice.

... s-a prezentat la sediul Consiliului în data de 07.02.2013, pentru studierea și fotocopierea documentelor din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 944 din 04.02.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 3844 din 04.02.2013, contestatoarea transmite concluzii scrise, privind punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă referitor la contestația depusă.

Prin adresa nr. 2274/.../... din 04.02.2013, Consiliul solicită S.C. ...S.R.L., ca în termen de 24 ore de la primirea adresei, să precizeze care înscrisuri din propunerea financiară, răspunsurile la clarificări și documentele de calificare sunt strict confidențiale și care este temeiul juridic al încadrării acestora în această categorie.

Prin adresa nr. 1745 din 05.02.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 4027 din 05.02.2013, S.C. ...S.R.L. răspunde solicitării Consiliului.

Prin adresa nr. 1270 din 08.02.2013, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu cu nr. 4641 din 11.02.2013, contestatoarea transmite concluziile sale scrise, ca rezultat al studierii dosarului achiziției publice.

În motivarea contestației sale, ... evocă următorul istoric al litigiilor în fața Consiliului, aferente acestei proceduri de atribuire:

Litigiu nr. 1

- contestatoarea a depus o ofertă admisibilă în cadrul procedurii de atribuire, așa cum reiese și din comunicarea rezultatului procedurii nr. 43 din 03.08.2012.

- în urma aplicării ilegale a criteriului de atribuire asupra ofertelor inacceptabile și neconforme depuse de asocierea S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. (locul I - câștigătoare) și, respectiv, asocierea S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. (locul II - necâștigătoare), cu încălcarea prevederilor art. 200 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu art. 81, art. 82 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, oferta contestatoarei a fost declarată necâștigătoare, ocupând locul III.

- contestatoarea a depus o contestație în cadrul procedurii de atribuire, admisă prin decizia Consiliului nr. ..., decizie

neatacată cu plângere în termenul legal de autoritatea contractantă, prin care s-au dispus următoarele:

1. anularea rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii de atribuire și în adresele de comunicare a rezultatului, ca acte subsecvente primului, privitor la ofertele clasate pe primele două locuri în clasament;

2. reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare și a ofertei clasate pe locul doi, în sensul celor precizate în motivare.

Litigiu nr. 2:

- cu toate acestea, în urma „reevaluării ofertei desemnate câștigătoare”, a respingerii ofertei clasate pe locul doi ca inacceptabilă pe motiv că nu a prelungit perioada de valabilitate a garanției de participare și a ofertei și a reaplicării ilegale a criteriului de atribuire asupra ofertei inacceptabile și neconforme depusă de asocieria S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. (locul I - câștigătoare), cu încălcarea prevederilor art. 200 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu art. 79 alin. (1), art. 81, art. 82 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, oferta contestatoarei a fost declarată din nou admisibilă, dar necâștigătoare, ocupând locul II, așa cum reiese și din comunicarea rezultatului procedurii nr. 67 din 10.10.2012.

- contestatoarea a depus o nouă contestație în cadrul procedurii de atribuire, admisă și de această dată prin decizia Consiliului nr. ..., decizie neatacată cu plângere în termenul legal de autoritatea contractantă, prin care s-au dispus următoarele:

1. anularea rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii de atribuire și în adresele de comunicare a rezultatului, ca acte subsecvente primului, privitor la oferta câștigătoare;

2. reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, în sensul celor precizate în motivare.

Litigiu nr. 3 (prezenta contestație):

- cu toate acestea, în urma „reevaluării ofertei desemnate câștigătoare”, reevaluării abuzive a ofertei contestatoarei cu nerespectarea deciziei definitive și irevocabile a Consiliului nr. ... și a reaplicării ilegale a criteriului de atribuire asupra ofertei inacceptabile și neconforme depusă de asocieria S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. (locul I câștigătoare), cu încălcarea prevederilor art. 200 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu art. 79 alin. (1), art. 81, art. 82 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, oferta contestatoarei a fost respinsă abuziv ca inacceptabilă și neconformă, așa cum reiese din comunicarea rezultatului procedurii nr. 86 din 16.01.2013.

- În luarea acestei decizii, autoritatea contractantă a încălcat decizia Consiliului nr. ..., devenită definitivă și irevocabilă și, prin urmare, obligatorie pentru părți care impunea în sarcina ei următoarele obligații:

a. solicitarea de clarificări privind subcontractarea către S.C. ...S.R.L. având ca obiect asigurarea de personal pentru manopera aferentă devizelor șanțuri și podețe din cadrul obiectivului „Modernizarea drum forestier ...-...”, în condițiile în care procentul declarat, 2% din valoarea contractului, depășește nu doar valoarea manoperei (care este 9.681,00 lei), cât și valoarea totală a celor două devize (care este 80.773,22 lei);

b. solicitarea de clarificări având ca obiect reflectarea următoarelor categorii de cheltuieli directe: chiria pentru utilaje, amortizarea utilajelor, asigurarea obligatorie RCA și verificarea ITP a acestora în prețul oferit;

c. solicitarea justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut cu indicarea clară a materialelor, utilajelor și, respectiv transporturilor care sunt aparent neobișnuit de scăzute și trebuie justificate;

d. solicitarea de clarificări având ca obiect justificarea provenienței, distanțelor și costurilor de transport pentru produsele de carieră oferite în concordanță cu specificațiile caietului de sarcini și oferta depusă;

e. solicitarea de clarificări având ca obiect tarifele pentru utilaje și transporturi (exemple date în decizia Consiliului: tariful de transport de la cariera ...la amplasamentul lucrării, tariful de transport de la stația de preparare mixturi asfaltice la amplasamentul lucrării);

f. verificarea încadrării întreprinderilor legale S.C. ...S.R.L., S.C. ...S.R.L. și, respectiv, S.C. ...S.R.L. în categoria IMM-urilor pentru a putea beneficia de facilitățile Legii nr. 346/2004,

în sensul că nu a solicitat clarificările impuse prin decizia sus-menționată, respectiv nu a analizat și evaluat obiectiv răspunsurile asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. (locul I - câștigătoare), prejudiciind astfel interesul contestatoarei de a-și adjudeca acest contract în urma constatării caracterului inacceptabil și neconform al ofertei acesteia, în temeiul art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 36, art. 36¹ și art. 79 din HG nr. 925/2006.

- În ceea ce privește admisibilitatea ofertei contestatoarei, se arată următoarele:

a. autoritatea contractantă, contrar prevederilor deciziei Consiliului nr. ..., care a menținut caracterul admisibil al ofertei

contestatoarei, decizie devenită între timp definitivă și irevocabilă și care, sub aspectul admisibilității ofertei contestatoarei, se bucură de autoritate de lucru judecat, a solicitat abuziv, cu rea-credință clarificări tendențioase prin solicitarea de clarificări nr. 80 din 20.12.2012;

b. contestatoarea a răspuns complet, concludent și în interiorul intervalul acordat prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 9824/1552 din 27.12.2012;

c. oferta contestatoarei a fost respinsă greșit și abuziv ca inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. b), respectiv, art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, niciunul din „motivele concrete” de respingere enumerate de autoritatea contractantă neîncadrându-se în prevederile legale sus-menționate (de altfel, autoritatea contractantă nici măcar nu a încercat să grupezze motivele de fapt cu cele drept, mulțumindu-se doar să le enumere fără vreo corelație logică) și neconstituind motive de respingerea a ofertei contestatoarei, chiar dacă ar fi să se schimbe încadrarea lor legală;

d. pentru a nu încărca excesiv prezenta contestație, în apărarea admisibilității ofertei contestatoarei, aceasta se rezumă la a atașa cele nu mai puțin de 112 pagini care constituie răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 9824/1552 din 27.12.2012.

Contestatoarea precizează că își rezervă dreptul de a sesiza distinct ANRMAP și Consiliul pentru constatarea și sancționarea faptelor ilicite ale autorității contractante dacă nici noua decizie a acestuia, pronunțată ca urmare a prezentei contestații, nu va fi pusă în executare cu bună-credință, conform principiului asumării răspunderii, de către autoritatea contractantă.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să constate, pe cale de excepție, nulitatea contestației, iar pe fond, să dispună respingerea contestației, ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire în sensul finalizării legale a acesteia, astfel:

- deși se solicită anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, contestația nu respectă normele dispozitive ale art. 270 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că nu precizează „motivarea în fapt și în drept a cererii”, limitându-se la a afirma exhaustiv că: „Oferta noastră a fost respinsă greșit și abuziv ca inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. b), respectiv, art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, niciunul din motivele concrete de respingere enumerate de

autoritatea contractantă neîncadrându-se în prevederile legate sus-menționate [...]”;

- motivele concrete pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă au fost strict precizate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, iar „documentele ofertei îi sunt bine cunoscute contestatoarei, fiind emanații proprii ale acesteia”;

- conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 36 din 08.05.2012, la procedură au fost depuse 7 oferte, printre care și cea a contestatoarei.

I. Rezultatul unei prime evaluări a ofertelor a fost contestat la Consiliu de către actuala contestatoare și un alt operator economic, prin decizia nr. ..., fiind admisă doar contestația formulată de către actuala contestatoare, dispunându-se astfel: *„Admite contestația formulată de ... și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii de atribuire și în adresele de comunicare a rezultatului, ca acte subsecvente primului privitor la oferta desemnată câștigătoare și oferta clasată pe locul doi.*

Dispune continuarea procedurii, în maxim 5 zile de la primirea prezentei, prin reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare și a ofertei clasate pe locul doi, în sensul celor precizate în motivare”.

- în analiza sa, *„datorată, în principal, alegațiilor actualei contestatoare, din multitudinea de invocări netemeinice ale petentei de atunci și acum, Consiliul a reținut, ca fiind relevante”,* aspectele constând din:

Cu privire la oferta depusă de către asociera S.C. ...S.R.L.

- S.C. ...S.R.L.

- solicitarea pentru terțul susținător și subcontractanți a declarației privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006;

- clarificarea privind care este partea din contract ce va fi executată așa zișii subcontractanți și pentru care este avut în vedere personalul propriu (din documentele existente în ofertă nu rezultă acest fapt), precum și constatarea ulterioară a necesității prezentării declarației privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006;

- obligativitatea autorității contractante de a solicita asocierii justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut;

- necesitatea ca autoritatea contractantă să solicite S.C. ...S.R.L. să facă dovada că, din linia de credit aprobată în valoare de 1.500.000 lei, există neconsumată la data deschiderii procedurii suma de 826.554 lei, solicitată ca cash-flow;

- solicitarea ofertantei S.C. ...S.R.L. a dovezii existenței diferenței de 6918,63 lei în contul descoperitului de cont în condițiile în care acesta era scadent la 01.09.2012;

- solicitarea clarificărilor necesare în sensul de a fi prezentate documente din care să rezulte partea din contract, ca asociat, a S.C. ...S.R.L. și dacă respectiva societate a preluat în execuție și partea asociatului său, S.C. ...S.R.L., din lucrările aferente contractului nr. 15952/19.12.2007, „Modernizare sistem rutier pe DJ 200B Dimieni (Tunari) - DN1 Săftica, km 8+800 la km 25+100”.

II. După punerea în executare a deciziei mai sus menționate, deoarece asociația câștigătoare a răspuns concludent solicitărilor, aceasta a fost din nou declarată câștigătoare, neexistând niciun motiv legal de respingere a respectivei oferte.

- contestatoarea a contestat și acest rezultat al procedurii, contestație soluționată prin decizia Consiliului nr. ..., prin care s-au dispus:

„Admite contestația, în parte, și dispune anularea rezultatului procedurii de atribuire, privitor la desemnarea ofertei câștigătoare, consemnat în raportul procedurii de atribuire și în adresa de comunicare a rezultatului.

Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de contestatoare, privind autoritatea de lucru judecat și tardivitatea criticilor, formulate împotriva cererii de intervenție aparținând S.C. ...S.R.L.

Respinge cererea de intervenție, în parte, ca nefondată, privitor la menținerea rezultatului procedurii referitor la oferta desemnată câștigătoare și, în parte, ca lipsită de interes, privitor la criticile aduse ofertei înaintate de ... (contestatoare).

Respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la a constata inadmisibilitatea ofertei intervenientei și de respingere a ei, ca nefondată.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 10 zile de la primirea prezentei, prin reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, conform cu cele reținute în motivarea ce urmează”.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită a se constata că, niciun moment, Consiliu nu a reținut vreun aspect care să fie de natură a:

II.1) Determina respingerea ofertei de asocierea S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L., ci doar clarificarea aspectelor referitoare la:

1. „Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să clarifice acest aspect înainte de desemnarea ofertei câștigătoare (cu privire la partea din contract care va fi executată de subcontractanții S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L.), deoarece informațiile furnizate de S.C. ...S.R.L. nu au corespondent în propunerea financiară prezentată în cadrul ofertei”.

2. „De asemenea, având în vedere afirmațiile ofertantului desemnat câștigător, din cererea de intervenție, referitoare la faptul că cei doi subcontractanți sunt întreprinderi legate ale S.C. ...S.R.L., autoritatea contractantă trebuie să verifice îndeplinirea condițiilor legale de încadrare în categoria IMM a acestuia, în concordanță cu dispozițiile art. 6 din Legea nr. 346/2004. Având în vedere cele prezentate, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a făcut o evaluare temeinică a ofertei desemnate câștigătoare, așa cum o obligau dispozițiile art. 34 din H.G. nr. 925/2006, rezultatul actual al procedurii fiind astfel viciat”.

3. „Autoritatea contractantă nu a solicitat astfel de detalii (informații legate de costuri legate de chiria pentru utilaje, ori cu amortizarea sau asigurarea obligatori și verificările ITP, ce ar fi putut influența costul total al ofertei), oferta neconținând informații de detaliere a lor, într-o formă ce ar putea confirma că au fost avute în vedere la constituirea prețului de ofertare”.

4. „Cum adresa autorității contractante de solicitare clarificări a avut un caracter general (fără a se indica în clar prețurile căror materiale/tarife ale utilajelor care sunt aparent neobișnuit de scăzute și trebuie justificate) și răspunsul ofertantului a fost în consecință (ofertantul a prezentat oferte de preț de la furnizori doar pentru materialele față de care a apreciat că se impune acest lucru), Consiliul consideră că autoritatea contractantă doar după o evaluare temeinică a ofertei trebuia să stabilească, în concret, care sunt elementele propunerii financiare care necesită justificare (care prețuri la materiale/tarife pentru utilaje și transport) întrucât sunt susceptibile de a fi aparent neobișnuit de scăzute”.

5. „Chiar dacă se dovedește că furnizorul S.C. ...S.R.L. poate livra și produse de carieră, rămâne ca ofertantul să facă dovada, cel puțin, că distanța de transport de la carieră la lucrare (care, în cazul de față, este mult mai mare decât cea de la balastieră la amplasamentul lucrării) a fost inclusă în articolul de transport corespunzător din devizele pe categorii de lucrări”.

6. „În ceea ce privește justificarea tarifelor aferente utilajelor și pentru transporturi, Consiliul consideră că urmare a unei analize complete a informațiilor din ofertă, autoritatea contractantă trebuia să constate necesitatea informării suplimentare, ce ar fi determinat-o să solicite concret asocierii de ofertanți desemnate câștigătoare, cu trimitere la articole de deviz, care sunt analizele de preț ce ar trebui prezentate (cum este și cazul transportului pietrei sparte, dacă tariful inclus în devizul ofertă este corespunzător distanței de la amplasamentul lucrării la cariera ...sau al distanțelor de transport al betonului asfaltic de la stație la amplasamentul lucrării)”.

II.2) Consiliul a respins, ca nefondată, excepția invocată de contestatoare, privind autoritatea de lucru judecat în legătură cu oferta sa, sens în care se citează din motivarea deciziei Consiliului nr. ..., astfel: „De asemenea, cercetând cu întâietate excepțiile privind puterea de lucru judecat și tardivitatea criticilor împotriva ofertei sale, formulate prin cererea de intervenție, invocate de contestatoare prin concluziile scrise emise după primirea cererii de intervenție, potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul constată netemeinicia acestora.

Astfel, Consiliul are în vedere că aspectele sesizate de intervenientă, legat de oferta contestatoarei, nu le-a cenzurat în precedent, nefiindu-i supuse analizei, respectiv că prin decizia sa anterioară nu s-a pronunțat, în general, asupra admisibilității sau inadmisibilității ofertei înaintate de ... și nici nu a verificat modalitatea de îndeplinire a unora dintre condițiile de participare în procedură de către aceasta. Prin urmare, nu există premisele absolut necesare aprecierii asupra intervenirii puterii de lucru judecat (din partea CNSC) asupra situației ofertei contestatoarei în procedura de atribuire”.

Autoritatea contractantă precizează că susținerea petentei din actuala contestație, prin care aceasta evocă faptul că „prin decizia CNSC nr. ..., s-a menținut caracterul admisibil al ofertei noastre, decizie devenită între timp definitivă și irevocabilă și care, sub aspectul admisibilității ofertei ... se bucură de autoritate de lucru judecat”, este una mincinoasă, contrară realității mai sus probată.

Autoritatea contractantă menționează că în motivarea aceleiași decizii, rămasă definitivă și irevocabilă prin neatacare de niciuna dintre părți, Consiliul, în legătură cu neregularitățile sesizate de către S.C. ...S.R.L. cu privire la oferta depusă de contestatoare a reținut: „Totodată, văzând criticile intervenientei

(oferantul desemnat câștigător) formulate împotriva acceptării în competiție a ofertei contestatoarei (ce consideră că eronat a fost apreciată de autoritatea contractantă ca fiind admisibilă), Consiliul constată lipsa de interes a cererilor de respingere a unei oferte a cărei acceptare în competiție nu i-a adus un prejudiciu.

În fapt, fiind desemnată câștigătoare a procedurii, intervenienta nu poate proba că o altă ofertă (inclusiv cea aparținând contestatoarei) îi poate provoca un prejudiciu, prin simpla prezentă a acesteia printre ofertele admisibile dar necâștigătoare.

[...]

Ori, solicitarea reevaluării ofertei contestatoarei echivalează cu cererea de invalidare a actualului rezultat al procedurii de atribuire, demers contrar atât interesului său (ca ofertant desemnat câștigător) cât și interesului autorității contractante (pe care îl susține prin cererea de respingere a contestației)".

Astfel, din conținutul motivării citate, transpare convingerea Consiliului că niciunul dintre aspectele sesizate de actuala petentă nu erau de natură a înlătura de la procedură oferta declarată câștigătoare, impunându-se doar clarificarea aspectelor rediate mai sus (pct. 1-6).

Având în vedere:

a) principiile tratamentului egal al ofertanților și cel al eficienței utilizării fondurilor publice consacrate de dispozițiile art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și de scopul aplicării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, astfel cum acestea sunt reglementate de alin. (1) al aceluiași articol;

b) luând în considerare o parte din aspectele semnalate de ofertanta concurentă în cererea sa de intervenție în cauza soluționată prin decizia sus-amintită, cerere care a fost respinsă pe considerente de ordin procedural, fără a fi fost analizată pe fond;

c) în virtutea drepturilor și obligațiilor statuate exclusiv în competența comisiei de evaluare și a autorității contractante de normele art. 200 din O.U.G. nr. 34/2006 și cele ale art. 72, 81 și 82 din H.G. nr. 925/2006, a principiului asumării răspunderii consacrat prin lit. g) a art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 care garantează independența decizională a factorilor implicați în procesul de achiziție cu respectarea legislației aplicabilă materiei;

d) reținând tratamentul egal al tuturor ofertanților în sensul interpretării definitive date de Consiliu prin decizia nr. ..., rămasă definitivă, prin care s-a dispus „necesitatea ca autoritatea contractantă să solicite S.C. ...S.R.L. să facă dovada

că, din linia de credit aprobată în valoare de 1.500.000 lei, există neconsumată la data deschiderii procedurii suma de 826.554 lei, solicitată ca cash-flow; solicitarea ofertantului S.C. ...S.R.L. dovada existenței diferenței de 6918,63 lei în contul descoperitului de cont în condițiile în care acesta era scadent la 01.09.2012”,

autoritatea contractantă a decis, în calitate de entitate administrativă cu competență unică în materie, că se impune reevaluarea în condiții de deplină egalitate a ofertelor depuse de toți ofertanții cu calitatea de operator economic implicat în procedura de atribuire, conform art. 206 alin. (1¹) din O.U.G. nr. 34/2006, sens în care s-a solicitat ambilor ofertanți clarificări/completări edificatoare referitoare la ofertele depuse.

- astfel, prin adresa nr. 80 din 20.12.2012, s-a solicitat ... prezentarea de justificări concludente în legătură cu următoarele aspecte:

„1. În considerarea tratamentului egal, veți transmite dovada fermă că, «la data deschiderii procedurii, dispuneați de resurse financiare sau puteați avea acces la o suma în valoare de minim 845.000 lei - echivalent a 15% din val. estimată a contractului fără TVA, pe o perioadă de minim 6 luni de la data semnării contractului» (Decizia Consiliului nr. ..., rămasă definitivă), deoarece, din documentul «Scrisoare de confirmare fonduri - credit optenabil», eliberată de BCR S.A. — Centrul de Afaceri Corporate ... sub nr. ...SJ-CC 884/07.05.2012, nu rezultă o astfel de certitudine.

2. Veți clarifica neconcordanțele dintre informațiile conținute de Contractul nr. 53/06.08.2009, invocat a fi contract de referință pentru îndeplinirea experienței similare și actele sale conexe: fișa de experiență similară; recomandarea nr. 6408/21.11.2011 și respectiv procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2882/02.04.2010.

Totodată, veți indica numărul anunțului de participare/atribuire al respectivului contract, deoarece acesta nu se poate identifica în sursele de informații legal statuate în materie, la data respectivului contract.

3. Pentru terțul susținător al serviciilor de proiectare, S.C. ...S.R.L., veți prezenta:

- declarația privind calitatea de participant la procedură și Formularul 4 completat integral;

- dovada realizării cash-flowului separat pentru proiectare - în val. de 18.446 lei.

4. Veți prezenta bilanțul contabil aferent exercițiului financiar 2011;

5. Veți prezenta certificatele de înregistrare sau acte echivalente pentru următoarele utilaje: încărcător multifuncțional, autogreder, buldoexcavator, excavator pe pneuri, buldozer, încărcător frontal, cilindru compactor, compactor cu cilindru vibrator.

6. Veți înainta Anexa Formularului de ofertă completată în mod corespunzător.

7. Veți prezenta justificări de preț pentru următoarele articole de transport materiale:

- La devizul 5.1.2 Suprastructură,
- articolele: 5 - TRA01A40 - transport al materialelor și semifabricatelor pe dist. de 40 km, a 5254 tone;

- art. 13 - TRA01A80 - transport al materialelor și semifabricatelor pe dist de 80 km a 5354,4 tone;

- La devizul 5.1.4 - Podețe tubulare,
- art. 15 TRA01A20 - transport al materialelor și semifabricatelor pe dist. de 20 km a 71 tone;

- art. 16 TRA A20 - transport al betonului - mortar cu autobetonieră de 5,5 mc la 20 km, a 360 tone;

- La devizul 5.1.5. - Zid de sprijin,
- art. 14 TRA01A60 - transport al materialelor și semifabricatelor cu autobasculanta pe dist. de 60 km a 93,15 tone;

- La devizul 5.2.2. - Suprastructură,
- art. 5 - TRA01A40 - transport al materialelor și semifabricatelor cu autobasc. pe dist. de 40 km a 2361,50 tone;

- art. 13 - TRA01A80 - transport al materialelor și semifabricatelor cu autobasc. pe dist. de 80 km a 2405,70 tone;

- La devizul 5.2.4. Podețe tubulare
- art. 15 TRA01A20 - transport al materialelor și semifabricatelor cu autobasc. pe dist. de 20 km a 36,6 tone;

- art. 16 TRA06A20 - transport al betonului - mortarului cu autobetonieră pe dist. de 20 km a 232 tone;

- art. 17 TRA01A60 - al materialelor și semifabricatelor cu autobasc. la 60 km a 9 tone”.

Autoritatea contractantă apreciază că răspunsurile furnizate de către ... prin adresa nr. 9824/1552 din 27.12.2012 au fost în parte neconcludente, fapt pentru care, prin forța dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, „am fost obligați la respingerea respectivei oferte, ca inacceptabilă, dar și ca

neconformă, în raport de dispozițiile art. 79 alin. (1) din același act normativ.”

Motivele concrete pentru care s-a decis în sensul mai sus precizat au fost constituite de următoarele aspecte:

1. Petenta nu a îndeplinit cerința impusă prin pct. III.2.2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției: *„Confirmarea că ofertantul dispune de resurse financiare sau va avea acces la o sumă în valoare de minim 845.000 lei - echivalent a 15% din val. estimată a contractului fără TVA, pe o perioadă de minim 6 luni de la data semnării contractului. Obs! Având în vedere că ob. contract, este de proiectare și execuție, pe parcursul evaluării, ofertanții care depun oferta în asociere treb. să prez. suma solicitată în ved. realizării cash-flowului separat pt. proiectare - în val. de 18.446 lei (raportată la perioadă de o lună) și separate pt. execuție în val. de 826.554 lei (raportată la o perioadă de 6 luni)”,* deoarece:

a) pentru îndeplinirea cerinței respective, contestatoarea a prezentat, în cadrul documentelor de calificare, actul intitulat *„Scrisoare de Confirmare Fonduri - Credit Optenabil”,* eliberată de BCR S.A. – Centrul de Afaceri Corporate ... sub nr. ... SJ-CC 884/07.05.2012, prin care se precizează expres că *„... poate avea acces la resurse disponibile de 2.000.000 lei [...]”,* sub mențiune expresă că: *„Această scrisoare nu constituie un angajament de acordare a finanțării mai sus menționate, banca rezervându-și dreptul de a analiza o astfel de posibilitate, ținând seama de prevederile normelor de creditare în vigoare la data cererii”.*

b) Întrucât, prin decizia Consiliului nr. ..., rămasă definitivă, Consiliul a reținut că *„în referire la execuție, autoritatea contractantă trebuia să solicite S.C. ...S.R.L. să facă dovada că din linia de credit aprobată în valoare de 1.500.000 lei există neconsumată la data deschiderii procedurii suma de 826.554 lei solicitată ca cash-flow”,* în conformitate cu principiul asumării răspunderii care conferă independența deciziilor luate cu respectarea normelor legale aplicabile de către factorii responsabili implicați în procesul de achiziție publică, luând în considerare principiul tratamentului egal al ofertanților, prin adresa nr. 80 din 20.12.2012, comisia de evaluare a solicitat prezentarea dovezii ferme că, *„la data deschiderii procedurii, dispuneați de resurse financiare sau puteați avea acces la o sumă în valoare de minim 845.000 lei - echivalent a 15% din val. estimată a contractului fără TVA, pe o perioadă de minim 6 luni de la data semnării contractului”.*

c) răspunsul la solicitarea comisiei, înaintat prin adresa nr. 9824/1552 din 27.12.2012, comunicat în data de 28.12.2012, când a fost înregistrat sub nr. 82, în care contestatoarea a precizat că: *„Scrisoarea de confirmare de fonduri depusă de noi la pagina 89 din Documente de calificare este dovada confirmării că vom avea acces la resurse disponibile de 2.000.000 lei pe o perioadă de minim 9 luni pentru a susține proiectul propus. Considerăm că cerința solicitată a fost îndeplinită, așa cum a fost ea formulată prin fișa de date a achiziției. «Confirmarea că ofertantul dispune de resurse financiare sau va avea acces la o sumă în valoare de minim 845.000 lei - echivalent a 15% din val. estimată a contractului fără TVA, pe o perioadă de minim 6 luni de la data semnării contractului»”, este unul neconcludent, deoarece:*

c.1) Nu răspunde cerinței documentației de atribuire prin care s-a impus *„Confirmarea că ofertantul dispune de resurse financiare sau va avea acces la o sumă în valoare de minim 845.000 lei, deoarece banca emitentă a ținut să precizeze expres că această scrisoare nu constituie un angajament de acordare a finanțării mai sus menționate, banca rezervându-și dreptul de a analiza o astfel de posibilitate, ținând seama de prevederile normelor de creditare în vigoare la data cererii”;*

c.2) Mențiunea mai sus redată, conținută de actul emis de banca emitentă, este evident contradictorie interpretării dată cerinței în discuție de decizia Consiliului nr. ..., rămasă definitivă, prin care Consiliul a reținut în mod inechivoc în sensul că: *„În referire la execuție, autoritatea contractantă trebuia să solicite S.C. ...S.R.L. să facă dovada că din linia de credit aprobată în valoare de 1.500.000 lei există neconsumată LA DATA DESCHIDERII PROCEDURII suma de 826.554 lei solicitată ca cash-flow”.*

Astfel, în răspunsul furnizat, chiar contestatoarea a observat neîndeplinirea cerinței, subliniind în mod cât se poate de corect aspectul că *„nimeni nu a contestat în termenul legal cerința din fișa de date a achiziției citată mai sus”,* dar și faptul că, prin neatacare în termen legal, decizia Consiliului nr. ... a devenit definitivă și irevocabilă, efectele acesteia producându-se în mod egal față de oricare dintre ofertantele participante cu oferte la procedura de atribuire.

2. În raport de răspunsul *„Valoarea la care faceți referire este inclusă în cash-flow-ul de la pagina 93 din Documente de calificare”,* pentru considerentele mai sus enunțate, oferta contestatoarei nu îndeplinește nici partea cerinței impusă prin

pct. III.2.2) referitoare la „realizarea cash-flowului separat pentru proiectare - în valoare de 18.446 lei (raportată la perioada de o lună)”.

3. răspunsul la întrebarea „Veți clarifica neconcordanțele dintre informațiile conținute de Contractul nr. 53/06.08.2009, invocat a fi contract de referință pentru îndeplinirea experienței similare și actele sale conexe: fișa de experiență similară; recomandarea nr. 6408/21.11.2011 și respectiv procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2882/02.04.2010”, întrebare cât se poate de clară în condițiile în care intervenienta în cauza în care a fost soluționată contestația nr. 7783/15.10.2012 (decizia Consiliului nr. ...) a sesizat că recomandarea nr. 6408/21.11.2011, în care s-a precizat că data terminării lucrărilor din obiectul contractului nr. 53/06.08.2009, precizat în fișa de experiență similară ca fiind contract de referință pentru demonstrarea experienței similare, a fost în luna noiembrie a anului 2009, era contradictorie cu procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2882/02.04.2010, în care se menționează că recepția la terminarea lucrărilor s-a efectuat la data de 01.04.2010, când a fost încheiat respectivul act.

Astfel, în raport de dispozițiile art. 8 - „Investitorul va organiza începerea recepției în maximum 15 zile calendaristice de la notificarea terminării lucrărilor” și art. 15 - „La terminarea examinării, comisia va consemna observațiile și concluziile în procesul-verbal de recepție [...]” din Regulamentul de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora, aprobat prin H.G. nr. 273/1994, completat de H.G. nr. 940/2006, recomandarea nr. 6408/21.11.2011, în care se precizează că data terminării lucrărilor din obiectul contractului nr. 53/06.08.2009 a fost în luna noiembrie a anului 2009, era contradictorie datei terminării lucrărilor prevăzută în procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2882/02.04.2010, eliberarea unei recomandări neputând fi efectuată anterior terminării acestora.

Autoritatea contractantă precizează că prin afirmația contestatoarei: „Pentru a vă demonstra seriozitatea noastră vă atașăm și documentele justificative ale celui alt contract menționat în declarația privind principalele lucrări executate în ultimii cinci ani, la pagina 93 din Documente de calificare”, nu s-a clarificat situația contractului de referință declarat în documentele de calificare, iar prin prezentarea altor documente (contractul nr. 4/6/CB din 2009, fișa de experiență similară, recomandare și proces verbal de recepție, aferente acestuia),

aceasta a schimbat documentele de calificare inițial prezentate, răspunsul astfel furnizat fiind unul neconcludent.

Prin urmare, în condițiile în care, prin depunerea de contestații repetate, actuala contestatoare a cerut maximă rigoare în analiza ofertelor, cereri însușite astfel în mod definitiv de către Consiliu, în conformitate cu principiile tratamentului egal și al eficienței utilizării fondurilor, oferta acesteia trebuie analizată cu măsură egală cu cele ale ofertantelor concurente, nefiind posibil a se atribui acesteia un tratament preferențial.

4. susținerea contestatoarei că aceasta ar fi aplicat cheltuielile cu transportul direct la materiale, este o justificare post factum nepermisă, un astfel de mod de a proceda fiind contrar pct. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, prin care s-au precizat expres următoarele rigori: *„Propunerea tehnică pentru execuția lucrării, trebuie prezentată conform Ordinului MDLPL nr. 863/2008, prin completarea Formulelor F1 - F6 din anexa la caietul de sarcini.*

- Devize oferta pe categorii de lucrări, întocmite pe baza listelor cu cantități de lucrări din caietul de sarcini, prin aplicarea prețurilor unitare proprii ale fiecărui ofertant (formular F3); formularele F3 se vor completa pentru fiecare categorie de lucrări în parte [...].”

Autoritatea contractantă menționează faptul că, astfel, ofertantele erau obligate la completarea formulelor F3 astfel cum acestea au fost elaborate de către proiectantul elaborator al studiului de fezabilitate, respectând cantitățile precizate în respectivele formulare, ofertanta având dreptul și obligația de a aplica doar prețurile unitare proprii și valorile aferente.

Deoarece contestatoarea nu a fost în măsură să justifice prețurile de „0” lei pentru transportul materialelor din cadrul:

- devizului 5.1.2 - Suprastructură,
- articolele: 5 - TRA01A40 - transport al materialelor și semifabricatelor pe dist. de 40 km, a 5254 tone;
- art. 13 - TRA01A80 - transport al materialelor și semifabricatelor pe dist. de 80 km a 5354,4 tone;
- devizului 5.1.4 - Podețe tubulare,
- art. 15 TRA01A20 - transport al materialelor și semifabricatelor pe dist. de 20 km a 71 tone;
- art. 16 TRA A20 - transport al betonului - mortar cu autobetonieră de 5,5 mc la 20 km, a 360 tone;
- devizului 5.1.5. - Zid de sprijin,

- art. 14 TRA01A60 - transport al materialelor și semifabricatelor cu autobasculanta pe dist. de 60 km a 93,15 tone;
- devizului 5.2.2. - Suprastructură,
- art. 5 - TRA01A40 - transport al materialelor și semifabricatelor cu autobasc. pe dist. de 40 km a 2361,50 tone;
- art. 13 - TRA01A80 - transport al materialelor și semifabricatelor cu autobasc. pe dist. de 80 km a 2405,70 tone;
- devizului 5.2.4. Podețe tubulare
- art. 15 TRA01A20 - transport al materialelor și semifabricatelor cu autobasc. pe dist. de 20 km a 36,6 tone;
- art. 16 TRA06A20 - transport al betonului-mortarului cu autobetoniera pe dist. de 20 km a 232 tone;
- art. 17 TRA01A60 - al materialelor și semifabricatelor cu autobasc. la 60 km a 9 tone, oferta depusă de ... este una evident neconformă.

Autoritatea contractantă precizează, totodată că, asocieria S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. a răspuns punctual și documentat la toate clarificările solicitate.

Autoritatea contractantă consideră că, întrucât, este mai mult decât evident faptul că ... abuzează de dreptul său de a formula contestații, solicită Consiliului a se constata că respectiva societate abordează un astfel de comportament doar în scopul de a tergiversa finalizarea procedurii de atribuire și de a afecta astfel procesul de utilizare a fondurilor europene, proiectul fiind finanțat prin Fondul European „Programul Național de Dezvoltare Rurală”. Totodată, autoritatea contractantă menționează că petenta *„exercită presiuni netemeinice spre a înlătura de la procedura de atribuire ofertanții mai bine clasificați în dauna principiului eficienței utilizării fondurilor publice”*.

Prin adresa nr. 1745 din 05.02.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 4027 din 05.02.2013, S.C. ...S.R.L. răspunde solicitării Consiliului, precizând următoarele:

„Având în vedere că societatea contestatoare a luat la cunoștință de mai multe ori despre documentele ofertei noastre, considerăm că atitudinea acesteia de solicitare repetată a studiului dosarului cauzei, de interes individual oferta noastră și documentele aferente, apreciem că ... încearcă eliminarea ofertei noastre de la procedură printr-un abuz de dreptul de a depune contestații, încercând să se substituie competențelor comisiei de evaluare, autorității contractante și chiar Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Din cele ce contestă ... rezultă că aceasta urmează să își extragă date și informații pentru a-și argumenta admisibilitatea propriei oferte, situație în care informațiile din oferta noastră nu pot să-i profite în înlăturarea caracterului inadmisibil a ofertei sale.

Astfel, propunerile tehnice ale ofertelor și toate actele emise în legătură cu acestea sunt protejate de drept prin normele art. 274 alin. (4), prin urmare, clarificările și răspunsurile la acestea, care vizează propunerea tehnică a ofertei sau sunt în legătură cu acestea sunt protejate de drept pentru confidențialitate în raport de ofertanții concurenți și precizăm că nu suntem de acord ca ele să fie puse la dispoziția contestatoarei. Totuși considerăm că toate ofertele de preț de la furnizorii noștri au caracter de confidențialitate, neputând prezenta interes pentru societatea contestatoare.

Prin urmare, lăsăm la latitudinea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a decide care din documentele le va pune la dispoziția contestatoarei, cu atât mai mult cu cât nu avem nimic de ascuns în legătură cu temeinicia ofertei noastre."

Prin adresa nr. 944 din 04.02.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 3844 din 04.02.2013, contestatoarea transmite concluzii scrise, privind punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă referitor la contestația depusă.

Contestatoarea menționează că la apărările pe fond aduse de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, va răspunde printr-un alt document după studierea dosarului achiziției publice.

În susținerea acestor concluzii scrise, contestatoarea arată următoarele:

- contestația a fost motivată în fapt (în cuprinsul acesteia s-au descris starea de fapt și actele autorității contractante care au lezat interesele legitime) și în drept (prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006);

- s-a solicitat Consiliului accesul la dosarul achiziției publice pus la dispoziția acestuia de către autoritatea contractantă în temeiul art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006 care stipulează: „la cerere, contestatorul are acces la documentele aflate în dosarul achiziției publice depuse de autoritate la Consiliu”, cu scopul de a preciza/detalia petitele raportat la toate documentele depuse în procedură, nu doar cele depuse de contestatoare sau transmise de autoritatea contractantă către aceasta;

- documentele pe care dorește să le studieze la sediul Consiliului îi vor permit să probeze cele invocate în contestație cu

privire la încălcarea de către autoritatea contractantă a deciziei Consiliului nr. ..., devenită definitivă și irevocabilă și, prin urmare, obligatorie pentru părți, decizie care impunea obligații exprese în ceea ce privește modul de reevaluare a ofertei asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. Contestatoarea precizează că va demonstra în baza materialului probator studiat la sediul Consiliului că o reevaluare obiectivă a ofertei asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. nu ar fi putut avea altă finalitate decât respingerea ei ca inacceptabilă și neconformă și că *„Din păcate în lipsa unei competențe exprese a CNSC privind desemnarea acestei oferte ca inacceptabile și neconforme, autoritatea contractantă își va menține la infinit decizia de adjudecare către Asocieria S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L., întocmind formal un nou raport al procedurii și noi comunicări, iar noi ne vom vedea nevoiți să contestăm fiecare astfel de demers”*;

- chiar dacă nu s-ar fi cuprins în contestație toate informațiile prevăzute la art. 270 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, alin. (2) al aceluiași articol prevede obligația Consiliului de a solicita completarea contestației și dacă, și numai dacă, *„contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă”*;

- prevederile art. 105 alin. 2 din C. pr. civ. nu au nicio legătură cu litigiul de față: *„Actele îndeplinite cu neobservarea formelor legale sau de un funcționar necompetent se vor declara nule numai dacă prin aceasta s-a pricinuit părții o vătămare ce nu se poate înlătura decât prin anularea lor. În cazul nulităților prevăzute anume de lege, vătămarea se presupune până la dovada contrarie”*. Mai mult, prevederile art. 270 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, reglementare specială (aplicabilă doar în domeniul contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii), se aplică prioritar față de norma generală prevăzută de art. 105 alin. (2) din C.pr.civ conform adagiului *specialia generalibus derogant*.

Conchizând, contestatoarea solicită Consiliului respingerea excepției *„nulitatea contestației”*.

Cu referire la catalogarea solicitării contestatoarei de acces la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă ca fiind *„totalmente nejustificată”*, aceasta precizează că nu toate documentele introduse în procedura de achiziției sunt *„emanații proprii”*, așa cum afirmă autoritatea contractantă, respectiv, solicitările de clarificări adresate celorlalte ofertante, răspunsurile acestora, raportul procedurii, rapoartele eventualilor experți

cooptați, etc., toate aceste acte aflate în dosarul achiziției publice îi sunt necunoscute, iar conținutul acestora în mod evident constituie baza respingerii ilegale a ofertei sale și baza admiterii ilegale a ofertei asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L.

Prin adresa nr. 1270 din 08.02.2013, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu cu nr. 4641 din 11.02.2013, contestatoarea transmite concluziile sale scrise, ca rezultat al studierii dosarului achiziției publice, prin care dorește:

1. să demonteze susținerile autorității contractante, cuprinse în punctul său de vedere nr. 89 din 30.01.2013;

2. să precizeze petitele din contestația sa având ca obiect:

a. anularea rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii de atribuire și în adresele de comunicare a rezultatului, ca acte subsecvente primului, privitor la ofertele asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. și, respectiv, ...;

b. reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare (asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L.) și a ofertei contestatoarei (...).

În susținerea prezentelor concluzii scrise, contestatoarea arată următoarele:

În ceea ce privește oferta asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L., suplimentar față de contestație:

a. referitor la solicitarea de clarificări privind subcontractarea către S.C. ...S.R.L. având ca obiect asigurarea de personal pentru manopera aferentă devizelor șanțuri și podețe din cadrul obiectivului „Modernizarea drum forestier ...-...” în condițiile în care procentul declarat, 2% din valoarea contractului, depășește nu doar valoarea manoperei (care este 9.681,00 lei), cât și valoarea totală a celor două devize (care este 80.773,22 lei), comisia de evaluare nu a respectat decizia Consiliului nr. ..., decizie definitivă și irevocabilă. Aceasta prevede următoarele:

„În răspunsul anexat adresei nr. 1098/27.09.2012, ofertantul desemnat câștigător a prezentat Declarația privind părțile din contract îndeplinite de subcontractanți, unde se precizează că S.C. ...S.R.L. realizează 2% - 92.487,54 lei (asigurare personal pentru execuție terasamente lucrarea Modernizare drum forestier ...) iar S.C. ...S.R.L. 2% - 92.487,54 lei (asigurare personal pentru execuție șanțuri și podețe - Modernizare drum forestier ...-...).

Având în vedere cele prezentate, este evident că prin Anexa la formularul de ofertă s-a menționat din eroare procentul de 2,18 % care este, de fapt, aferent prestației asociatului S.C.

...S.R.L. și nu prestația subcontractanților. Procentele aferente prestațiilor subcontractanților sunt cele precizate în răspunsul la solicitarea de clarificări, respectiv 2% S.C. ...S.R.L. și 2% S.C. ...S.R.L.

Cu toate acestea, văzând valorile precizate pentru activitățile asigurate de subcontractanți, de 92.487,54 lei, Consiliul constată neconcordanțe față de conținutul ofertei. Astfel, acestea reprezintă 2% din valoarea aferentă prestațiilor asigurate de asociatul S.C. ...S.R.L., ai cărui subcontractanți sunt S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L. De asemenea, Consiliul constată că, în cazul subcontractantului S.C. ...S.R.L., valoarea de 92.487,54 lei, declarată ca reprezentând asigurare cu personal pentru execuția lucrărilor de terasamente aferente obiectului Modernizare drum forestier ..., se încadrează atât în manopera aferentă devizului Terasamente (170.979,212 lei), cât și a devizului în întregul său (249.454,296 lei).

Însă, în ceea ce privește subcontractantul S.C. ...S.R.L., valoarea de 92.487,54 lei, declarată ca reprezentând asigurare cu personal pentru execuția lucrărilor aferente devizelor șanțuri și podețe din cadrul obiectului Modernizare drum forestier ... - ..., Consiliul constată că aceasta nu se poate încadra în manopera aferentă celor două devize (care este de 9.681,0 lei) și nici în valoarea totală a celor două devize invocate (care este de 80.773,22 lei).

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuie să clarifice acest aspect înainte de desemnarea ofertei câștigătoare, deoarece informațiile furnizate de S.C. ...S.R.L. nu au corespondent în propunerea financiară prezentată în cadrul ofertei.”

Astfel, Consiliul prin decizia nr. ..., definitivă și irevocabilă, a obligat autoritatea contractantă „să clarifice acest aspect”, adică corelația dintre propunerea financiară a asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. și subcontractarea către S.C. ...S.R.L., în valoarea de 92.487,54 lei, 2% din valoarea aferentă prestațiilor asigurate de asociatul S.C. ...S.R.L., declarată ca reprezentând asigurare cu personal pentru execuția lucrărilor aferente devizelor șanțuri și podețe din cadrul obiectului Modernizare drum forestier ...-...(a se vedea răspunsul anexat adresei nr. 1098/27.09.2012), Consiliul constatând că aceasta nu se poate încadra în manopera aferentă celor două devize (care este de 9.681,0 lei) și nici în valoarea totală a celor două devize invocate (care este de 80.773,22 lei). Altfel spus, Consiliul fiind lipsit de competența de a respinge el însuși oferta

asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. printr-o interpretare jurisprudențială *in extenso* greșită, în opinia contestatoarei, a prevederilor art. 278 alin. (9) din O.U.G. nr. 34/2006, atrage atenția autorității contractante asupra unui motiv vădit de respingere a ofertei asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. în cadrul reevaluării comisiei de evaluare.

Contestatoarea stipulează că, ignorând decizia definitivă și irevocabilă sus-menționată, autoritatea contractantă adresează asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. următoarea solicitare de clarificări: *„cu referire la subcontractanții declarați, pentru a se înlătura echivocul creat între declarația de principiu din formularul de ofertă (anexa), acordurile de subcontractare și răspunsul la clarificările anterior solicitate, veți prezenta antecontractele de subantrepriză (art. 906 și 1.852 NCC), în care promisiunea de a subcontracta va fi strict determinată procentual, cantitativ și valoric, pe bază de liste de cantități de lucrări/servicii.”*

Contestatoarea menționează că decizia Consiliului a cerut cu totul altceva, nu fabricarea de noi documente antedatate anterior depunerii ofertelor, care la rândul lor se suprapun temporal, dar se contrazic ca și obiect, procent, cantitate și valoare cu documentele fabricate și prezentate anterior.

Astfel, prin decizia Consiliului nr. ..., autoritatea contractantă a fost obligată să solicite clarificări prin care asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. să demonstreze corelarea dintre:

- subcontractarea de manoperă în valoare de 92.487,54 lei către S.C. ...S.R.L., pe de o parte și

- suma totală ofertată de asociere pentru execuția lucrărilor aferente devizelor șanțuri și podețe din cadrul obiectului Modernizare drum forestier ...-..., care este de doar 9.681,0 lei pentru manoperă și de doar 80.773,22 lei pentru devize în întregul lor (material, manoperă, transport, utilaj), pe de altă parte.

Contestatoarea apreciază că *„o atare clarificare nu a fost pe placul autorității contractante deoarece matematic, corelarea este imposibilă. Cum să subcontractezi manoperă la un preț mai mare decât cel ofertat de antreprenorul general pentru respectiva manoperă? A fortiori, cum să subcontractezi doar manopera la un preț mai mare decât cel ofertat de antreprenorul general pentru întregul deviz? Cine suportă materialele, transportul, utilajele? Răspunsul nu poate fi decât unul singur, respingerea ofertei ca neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit.*

c) din H.G. nr. 925/2006, pe motiv că aceasta conține prețuri (ale subcontractării) care nu pot fi justificate.”

Contestatoarea precizează că „autoritatea contractantă și asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. în scopul lor comun de deturnare a fondurilor europene nu se opresc aici. Răspunsul asocierii cu nr. 1584/28.12.2012 înregistrat la autoritatea contractantă este din nou, năucitor. Aceștia îi sunt atașate 2 antecontracte de subantrepriză nr. 1/04,05.2012 încheiat cu S.C. ...S.R.L. și, respectiv, nr. 2/04.05.2012 încheiat cu S.C. ...S.R.L., antecontracte ce prevăd un alt obiect al subcontractării, alte valori, alte lucrări și alte procente de subcontractare față de răspunsul anexat adresei nr. 1098/27.09.2012.”

Contestatoarea arată în cele ce urmează că prin adresa nr. 1584 din 28.12.2012 și antecontractele de subantrepriză atașate, asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. și-a modificat propunerea tehnică și financiară și prin urmare oferta ei ar trebui respinsă de către comisia de evaluare în temeiul art. 79 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 925/2006, astfel:

- conform deciziei Consiliului nr. ..., definitivă și irevocabilă „în răspunsul anexat adresei nr. 1098/27.09.2012, ofertantul desemnat câștigător a prezentat Declarația privind părțile din contract îndeplinite de subcontractanți, unde se precizează că S.C. ...S.R.L. realizează 2% - 92.487,54 lei (asigurare personal pentru execuție terasamente lucrarea Modernizare drum forestier ...), iar S.C. ...S.R.L. 2% - 92.487,54 lei (asigurare personal pentru execuție șanțuri și podețe - Modernizare drum forestier ...-...)”;

- conform adresei nr. 1584/28.12.2012 și antecontractelor de subantrepriză nr. 1/04.05.2012 încheiat cu S.C. ...S.R.L. și, respectiv, nr. 2/04.05.2012 încheiat cu S.C. ...S.R.L., condițiile subcontractării devin (antecontractele erau încheiate la data depunerii adresei nr. 1098 din 27.09.2012 și a Declarației privind părțile din contract îndeplinite de subcontractanți): pentru S.C. ...S.R.L. - „Modernizare drum forestier ... și drum forestier ..., Comuna ..., Județul ... - Terasamente în valoare de 1,09% reprezentând 50.405,71 lei și pentru S.C. ...S.R.L. - „Modernizare drum forestier ... și drum forestier ..., Comuna ..., Județul ... - Terasamente în valoare de 1,09% reprezentând 50.405,71 lei;

- astfel, pe de o parte, subcontractarea reprezintă 2 % - 92.487,54 lei pentru fiecare sub contractant, pe de altă parte reprezintă 1,09 % - 50.405,71 lei, în condițiile în care antecontractele erau în vigoare începând cu data de 04.05.2012;

- pentru S.C. ...S.R.L. obiectul subcontractării este pe de o parte „asigurare personal pentru execuție terasamente lucrarea Modernizare drum forestier ...”, iar pe de altă parte „Modernizare drum forestier ... și drum forestier ..., Comuna ..., Județul ... - Terasamente;

- pentru S.C. ...S.R.L. obiectul subcontractării este pe de o parte „asigurare personal pentru execuție șanțuri și podețe - Modernizare drum forestier ...- ...”, iar pe de altă parte „Modernizare drum forestier ... și drum forestier ..., Comuna ..., Județul ... - Terasamente;

Contestatoarea consideră că nu există un exemplu mai evident de modificare a propunerii tehnice și financiare și implicit de aplicare a sancțiunii corelative de respingere a ofertei asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. ca neconformă în temeiul art. 79 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 925/2006.

b. Referitor la solicitarea de clarificări privind reflectarea următoarelor categorii de cheltuieli directe: chiria pentru utilaje, amortizarea utilajelor, asigurarea obligatorie RCA și verificarea ITP a acestora în prețul ofertat, asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. prin adresa nr. 1584 din 28.12.2012 nu a răspuns complet, corect și concludent la solicitarea de clarificări.

Astfel, referitor la utilajele buldoexcavator - 1 bucată, repartizator-finisor mixturi asfaltice - 1 bucată, automacara - 1 bucată, autocisternă - 1 bucată, perie mecanică - 1 bucată, care conform Declarației 9 Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice se află în proprietatea sa, nu a depus prin adresa nr. 1584 din 28.12.2012 analize de preț din care să reiasă tariful de funcționare ofertat.

Contestatoarea consideră că oferta asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. ar fi trebuit respinsă ca neconformă în temeiul art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006;

c. Referitor la solicitarea de clarificări având ca obiect justificarea provenienței, distanțelor și costurilor de transport pentru produsele de carieră oferite în concordanță cu specificațiile caietului de sarcini și oferta depusă, asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. prin adresa nr. 1584 din 28.12.2012 nu a răspuns complet, corect și concludent la solicitarea de clarificări.

Astfel, prin anexele la adresa nr. 1584 din 28.12.2012, asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. a redepus o ofertă de preț produse carieră și balastieră, comunicată de S.C. ...S.R.L., însoțită de o declarație de conformitate semnată doar de S.C. ...S.R.L. în numele S.C. ...S.R.L. & S.C. ...S.R.L. Contestatoarea

apreciază că cele două variante de oferte de preț au o semnătură și poziționare a ștampilei în raport de aceasta identice, cum de altfel se remarcă și în cazul declarației de conformitate.

Mai mult, această declarație de conformitate face referire, tot în fals la certificatul de conformitate emis de S.C. Incetrans S.A. nr. 1833 - DPC - 98/598/CE/0015 - 2011 a cărui obiect nu acoperă decât produsele de balastieră din cadrul ofertei, nu și cele de carieră produse la Cariera De altfel, în lipsa vizei anuale, acest certificat de conformitate a expirat la data de 30.09.2011 și nu este deloc surprinzător faptul că beneficiarul certificatului de conformitate nu are nicio legătură cu emitentul ofertei, fiind S.C. ...S.R.L.

Astfel, contestatoarea stipulează că prin documentele depuse, asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. nu a justificat nici prețul, nici proveniența produselor de carieră, nici conformitatea lor și nici măcar prețul produselor de balastieră, acesta nefiind oferit de producătorul S.C. ...S.R.L., ci de un terț, S.C. ...S.R.L. Oferta asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 36 alin. (2) lit. c) și art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

d. Referitor la solicitarea de clarificări având ca obiect tarifele pentru utilaje și transporturi (exemple date în decizia Consiliului: tariful de transport de la cariera ...la amplasamentul lucrării, tariful de transport de la stația de preparare mixturi asfaltice la amplasamentul lucrării), pentru niciunul din cele două categorii de materiale, ofertanta nu a justificat prețul de transport oferit. Astfel:

- Pentru mixturi asfaltice, dacă distanța de transport a Betonului asfaltic (furnizor - punct de lucru) (cf. analiză prezentată la pag. 000069, conform numerotării dosarului studiat la sediul Consiliului) este de 80 km, o cursă va fi 2x80 km = 160 km adică dus-întors, asta înseamnă că prețul transportului se calculează astfel:

Nr. crt.	Denumire utilaj	Tip cheltuieli	Valoare cheltuieli lei/lună exc. TVA	Consum mediu combustibil/ 80 km litri	Preț mediu combustibil lei/litru exc. TVA	Valoare lei/cursă 20to cursa 2x80 km = 160 km	Valoare cheltuială lei/to
1.	Autobasculantă	Amortisment	11.500,00				8,60
		Combustibil		40	4,7	2x40litri x 4,7lei/litru = 376 lei/cursă	376 lei/cursă /20to = 18,80 lei

Decizia nr. ... din ...

		Întreținere + salariu mașinist	6.100,00				4,00
		Total					31,4 lei/to în loc de 22,0 lei/to

Astfel, prețul corect al transportului mixturii asfaltice ar trebui să fie de 31,40 lei/tonă, față de 22,00 lei/tonă ofertat. Oferta asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006.

- Pentru piatra spartă, dacă distanța de transport a pietrei sparte (furnizor - punct de lucru), (cf. analiză prezentată la pag. 000069, conform numerotării dosarului studiat la sediul Consiliului) este de 40 km, o cursă va fi 2x40 km = 80 km, adică dus-întors, asta înseamnă că prețul transportului se calculează astfel:

Nr. crt.	Denumire utilaj	Tip cheltuieli	Valoare cheltuieli lei/lună exc. TVA	Consum mediu combustibil/ 40 km litri	Preț mediu combustibil lei/litru exc. TVA	Valoare lei/cursă 20to cursa 2x40 km = 80 km	Valoare cheltuială lei/to
1.	Autobasculantă	Amortisment	11.500,00				8,60
		Combustibil		20	4,7	2x20litri x 4,7lei/litru = 188 lei/cursă	188 lei/cursă /20to = 9,40 lei
		Întreținere + salariu mașinist	6.100,00				3,05
		Total					18,2 lei/to în loc de 13,5 lei/to

Astfel, dacă se ia în calcul doar distanța de la furnizor S.C. ...S.R.L., nu de la Cariera ..., până la amplasamentul lucrării, prețul corect al transportului pietrei sparte ar trebui să fie de 18,20 lei/tonă, față de 13,50 lei/tonă ofertat. Oferta asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006.

- Pentru piatra spartă, dacă se ia în calcul distanța reală dintre carieră și amplasamentul lucrării (distanța .../Cariera ...) - comuna ... - 75km) o cursă va fi 2x75 km = 150 km, adică dus-întors, asta înseamnă că prețul transportului se calculează astfel:

Nr. crt.	Denumire utilaj	Tip cheltuieli	Valoare cheltuieli lei/lună exc. TVA	Consum mediu combustibil/40 km litri	Preț mediu combustibil lei/litru exc. TVA	Valoare lei/cursă 20to cursa 2x75 km = 150 km	Valoare cheltuială lei/to
1.	Autobasculantă	Amortisment	11.500,00				8,60
		Combustibil		20	4,7	(150km x 20litri /40 km)litri x 4,7lei/litru = 352,5 lei/cursă	352,5 lei/cursă /20to = 17,63 lei
		Întreținere + salariu mașinist	6.100,00				4,00
		Total					30,23 lei/to

Prețul corect al transportului pietrei sparte ar trebui să fie de 30,23 lei/tonă, față de 13,50 lei/tonă ofertat. Oferta asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006.

- Pentru piatra spartă, dacă se ia în calcul distanța reală dintre carieră, trecând pe la depozitul furnizorului S.C. ...S.R.L., așa cum este declarat în ofertă și ajungând la amplasamentul lucrării (distanța comuna .../Cariera ... - Comuna .../Balastiera ...+ Comuna .../Balastiera ...- Comuna ... - 73 km + 43 km = 116 km), o cursă va fi 2x116 km = 232 km, adică dus-întors, asta înseamnă că prețul transportului se calculează astfel:

Nr. crt.	Denumire utilaj	Tip cheltuieli	Valoare cheltuieli lei/lună exc. TVA	Consum mediu combustibil/80 km litri	Preț mediu combustibil lei/litru exc. TVA	Valoare lei/cursă 20to cursa 2x116 km = 232 km	Valoare cheltuială lei/to
1.	Autobasculantă	Amortisment	11.500,00				8,60
		Combustibil		40	4,7	(232km x 20litri/40 km)litri x 4,7lei/litru = 545,2 lei/cursă	545,2 lei/cursă /20to = 27,26 lei
		Întreținere + salariu mașinist	6.100,00				4,00
		Total					39,86 lei/to

Prețul corect al transportului pietrei sparte ar trebui să fie de 39,86 lei/tonă, față de 13,50 lei/tonă ofertat. Oferta asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006.

Contestatoarea concluzionează că oferta asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă și neconformă de către comisia de evaluare, nicidecum desemnată câștigătoare.

În ceea ce privește oferta contestatoarei, dat fiind că autoritatea contractantă prin punctul său de vedere nr. 89 din 30.01.2013 nu a venit cu niciun element nou care să combată admisibilitatea acestei oferte, motiv pentru care contestatoarea precizează că își menține considerentele din cadrul contestației nr. ... din ... și trimiterile din cadrul acesteia, ca parte integrantă a contestației și că oferta sa ar fi trebuit declarată admisibilă și, prin urmare, desemnată câștigătoare, nicidecum respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Ținând cont de cele expuse, fără a mai relua și restul considerentelor din cadrul contestației, contestatoarea precizează că își menține petitele din cadrul acesteia, respectiv, solicitările de:

a. anulare a rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii de atribuire și în adresele de comunicare a rezultatului, ca acte subsecvente primului, privitor la ofertele asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. și respectiv contestatoarei;

b. reevaluare a ofertei desemnate câștigătoare (asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L.) și a ofertei contestatoarei, în sensul celor precizate în motivare.

Ultimul document din dosarul nr. .../2013, este adresa nr. 1270 din 08.02.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4641 din 11.02.2013, prin care contestatoarea transmite concluziile sale scrise, ca rezultat al studierii dosarului achiziției publice.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

COMUNA ... (... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire prin, cerere de oferte, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Elaborare proiect tehnic și lucrări de execuție pentru proiectul ... «Modernizare drum forestierși drum forestier ..., comuna ..., județul ... publicând în SEAP - Sistemul Electronic de Achiziții Publice, invitația de participare nr. ... din 26.04.2011.

Cu ocazia deschiderii celor 7 oferte depuse, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr. 36/08.05.2012, consemnând rezultatul evaluării acestora în raportul procedurii nr. 40 din 03.08.2012.

Criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, iar valoarea estimată a contractului este de 5.633.337 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză au mai fost depuse următoarele contestații:

1. - contestațiile nr. 6212/08.08.2012 și nr. 2870/08.08.2012, înregistrate la CNSC sub nr. 23330/09.08.2012 și nr. 23564 din 10.08.2012, înaintate de (1) ... și (2) SC ...SA, în calitate de lider al Asocierii SC ...SA – SC ...SRL, formulate împotriva rezultatului procedurii emis de COMUNA ... (...), soluționate prin decizia Consiliului nr. ..., prin care s-au dispus următoarele:

„Respinge contestația formulată de SC ...SA ca nefondată.

Admite contestația formulată de ... și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii de atribuire și în adresele de comunicare a rezultatului, ca acte subsecvente primului privitor la oferta desemnată câștigătoare și oferta clasată pe locul doi.

Dispune continuarea procedurii, în maxim 5 zile de la primirea prezentei, prin reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare (n.n. asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L.) și a ofertei clasate pe locul doi (n.n. asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L.), în sensul celor precizate în motivare”.

2. - contestația nr. 7783/15.10.2012, înregistrată la CNSC sub nr. 31954 din 15.10.2012, cu completările aduse prin adresa nr. 8261/02.11.2012, înregistrată sub nr. 34505/05.11.2012 la CNSC, înaintată de ... formulată împotriva rezultatului procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 67/10.10.2012) emis de COMUNA ... (prin ..., soluționată prin decizia Consiliului nr. ..., prin care s-au dispus următoarele:

„Admite contestația, în parte, și dispune anularea rezultatului procedurii de atribuire, privitor la desemnarea ofertei câștigătoare, consemnat în raportul procedurii de atribuire și în adresa de comunicare a rezultatului.

Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de contestatoare, privind autoritatea de lucru judecat și tardivitatea criticilor, formulate împotriva cererii de intervenție aparținând SC ...SRL.

Respinge cererea de intervenție, în parte, ca nefondată, privitor la menținerea rezultatului procedurii referitor la oferta desemnată câștigătoare și, în parte, ca lipsită de interes, privitor la criticile aduse ofertei înaintate de ... (contestatoare).

Respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la a constata inadmisibilitatea ofertei intervenientei și de respingere a ei, ca nefondată.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 10 zile de la primirea prezentei, prin reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare (n.n. asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L.), conform cu cele reținute în motivarea ce urmează”.

După emiterea deciziei nr. ..., membrii Comisiei de evaluare au încheiat Raportul procedurii nr. 84/16.01.2013 prin care au desemnat câștigătoare oferta depusă de asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L., iar oferta contestatoarei ... a fost declarată inacceptabilă și neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare și în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, neconformă în raport de dispozițiile art. 79 alin. (1) din același act normativ, fiind respinsă în temeiul art. 81 din H.G. nr. 925/2006.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 86 din 16.01.2013, ... a formulat prezenta contestație solicitând:

- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia privitor la oferta asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. și respectiv la oferta contestatoarei;

- reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare (asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L.) și a ofertei contestatoarei.

Văzând excepția nulității contestației, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere comunicat și contestatoarei, întemeiată pe nerespectarea de către ... a dispozițiilor art. 270 alin. (1) din O.U.G. nr. 43/2006, în sensul neprecizării „motivării în fapt și în drept a cererii”, Consiliul constată lipsa de temei a acesteia, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, o va respinge ca nefondată, pentru considerentele ce urmează.

În temeiul dispozițiilor art. 270 alin. (1) și (2) din O.U.G.:
„(1) Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:

a) numele, domiciliul sau reședința contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate;

b) denumirea și sediul autorității contractante;

c) denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată;

d) obiectul contestației;

e) motivarea în fapt și în drept a cererii;

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

g) semnătura părții sau a reprezentantului persoanei juridice.

(2) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 5 zile de la înștiințarea prin care i se aduce la cunoștință această situație, acesta să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă”.

Verificând contestația formulată de ..., Consiliul constată că, din punct de vedere formal, aceasta este motivată atât în fapt (descrierea stării de fapt), cât și în drept (temeiul juridic aplicabil, O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006).

Consiliul nu a apreciat necesar să solicite contestatoarei completarea contestației în temeiul dispozițiilor art. 270 alin. (2) din ordonanță, întrucât a constatat că aceasta conține toate elementele solicitate de legislația în vigoare în materia achizițiilor publice.

În ipoteza în care Consiliul ar fi solicitat contestatoarei completarea contestației conform articolului mai sus menționat, iar aceasta nu s-ar fi conformat obligației impusă, contestația ar fi fost respinsă pentru neconformare la solicitările Consiliului și nu pe motive de nulitate a acesteia, dispozițiile art. 105 alin. (2) C.proc.civ. neavând nicio relevanță în prezenta cauză, deoarece există reglementare specială aplicabilă în domeniul achizițiilor publice, și anume art. 270 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Conform art. 297 din ordonanță, în măsura în care aceasta „nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”, or în cazul de față există o reglementare specială care are aplicabilitate, așa cum Consiliul a arătat mai sus.

Modul în care autoarea contestației a înțeles să descrie împrejurărilor de fapt care au determinat-o să solicite concursul Consiliului, constituie o chestiune care ține exclusiv de voința părții și de modul în care aceasta înțelege să-și susțină cauză.

Din analiza contestației formulată de ..., Consiliul reține că în cuprinsul acesteia a fost realizată o descriere a litigiilor anterioare aflate pe rolul Consiliului și s-a arătat faptul că autoritatea contractantă a încălcat decizia Consiliului nr. ..., deoarece „nu a analizat și evaluat obiectiv răspunsurile asocierii

S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L.”. În ceea ce privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, contestațoarea a înțeles să facă referire doar la adresa nr. 9824/1552/27.12.2012 prin care a formulat un răspuns la solicitarea de clarificări nr. 80/20.12.2012 pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o, fără a dezvolta fiecare motiv în parte pentru care oferta sa a fost respinsă. Acest mod de întocmire a contestației nu poate constitui un motiv de respingere a acesteia.

După studierea dosarului cauzei, conform dispozițiilor art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, ... a depus concluzii scrise în temeiul dispozițiilor art. 275 alin. (6) din ordonanță, prin care a dezvoltat motivele pentru care oferta asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. trebuia „respinsă ca inacceptabilă și neconformă și nicidecum desemnată câștigătoare”.

În ceea ce privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, ... a făcut din nou trimitere la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 9824/1552/27.12.2012 considerând că a răspuns „corect, complet și concludent”.

Având în vedere cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată excepția nulității contestației, invocată de autoritatea contractantă și va proceda la analiza modului în care autoritatea contractantă a pus în executare decizia Consiliului nr. ..., precum și la analiza modului în care atât contestațoarea - ... cât și ofertantul desemnat câștigător – asocieria S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. au răspuns la solicitările de clarificări ale autorității contractante.

Referitor la susținerea contestației cu privire la faptul că autoritatea contractantă i-a solicitat în mod abuziv, cu rea-credință „clarificări tendențioase prin solicitarea de clarificări nr. 80/20.12.2012”, contrar prevederilor deciziei Consiliului nr. ..., „care a menținut caracterul admisibil al ofertei ..., decizie devenită între timp definitivă și irevocabilă și care, sub aspectul admisibilității ofertei contestației, se bucură de autoritate de lucru judecat”, Consiliul constată lipsa de temei a acesteia pentru următoarele considerente:

Analizând deciziile anterioare pronunțate în aceeași procedură de atribuire, se constată faptul că oferta contestației ... nu a fost verificată de Consiliu din punct de vedere al admisibilității sau inadmisibilității acesteia.

Prin dispozitivul și motivarea deciziei Consiliului nr. ..., criticile intervenientei S.C. ...S.R.L. cu privire la contestația ... au fost respinse ca lipsite de interes întrucât S.C. ...S.R.L., în

calitate de operator economic desemnat câștigător, nu putea proba faptul că oferta ... îi poate provoca un prejudiciu prin simpla prezență a acesteia printre ofertele admisibile dar necâștigătoare.

Astfel, deși criticile intervenientei cu privire la oferta contestatoarei nu au fost analizate de Consiliu, adresa intervenientei S.C. ...S.R.L. nr. 1387/12.11.2012 (depusă în dosarul nr. .../2012), prin care aceasta a formulat unele critici cu privire la oferta contestatoarei ..., a fost comunicată și autorității contractante, ocazie cu care aceasta a luat cunoștință de pretinsa inacceptabilitate și neconformitate a ofertei contestatoarei precum și de argumentele invocate de S.C. ...S.R.L. în baza cărora acest operator economic considera că autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta depusă de ...

Analizând comparativ adresa S.C. ...S.R.L. nr. 1387/12.11.2012 (depusă în dosarul nr. .../2012), precum și adresa autorității contractante nr. 80/20.12.2012, prin care aceasta a solicitat contestatoarei ... clarificarea unor aspecte în legătură cu oferta acesteia, după emiterea deciziei ..., Consiliul constată că toate solicitările cuprinse în adresa nr. 80/20.12.2012 se regăsesc ca și critici în adresa S.C. ...S.R.L. nr. 1387/ 12.11.2012.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că în mod corect autoritatea contractantă, pentru a putea face o evaluare corectă, a manifestat o minimă diligență și a avut un rol activ pentru clarificarea situației, transmițându-i ... o solicitare de clarificări, ce a avut rolul de a o informa în plus și de a o ajuta să decidă dacă oferta contestatoarei este sau nu admisibilă.

Orice decizie a autorității contractante trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a documentelor care i-au fost puse la dispoziție, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că solicitarea de clarificări nr. 80/20.12.2012 pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o ... nu are caracter „abuziv” cum susține contestatoarea.

În plus, Consiliul apreciază că în ipoteza în care autoarea contestației considera că solicitarea de clarificări nr. 80/20.12.2012 încalcă prevederile legale în vigoare avea posibilitatea de a o contesta în cadrul termenului legal stipulat de

art. 256² alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, lucru pe care nu l-a făcut.

În continuare, Consiliul procedează la analiza motivelor care au determinat autoritatea contractantă să declare oferta contestatoarei ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare și în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, neconformă în raport de dispozițiile art. 79 alin. (1) din același act normativ, fiind respinsă în temeiul art. 81 din H.G. nr. 925/2006.

Primului motiv care a stat la baza deciziei autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, a fost următorul:

„Nu ați îndeplinit cerința impusă prin pct. III.2.2) «Capacitatea economică și financiară» din fișa de date a achiziției: «Confirmarea că ofertantul dispune de resurse financiare sau va avea acces la o sumă în valoare de minim 845.000 lei - echivalent a 15% din valoarea estimată a contractului fără TVA, pe o perioadă de minim 6 luni de la data semnării contractului. Obs! Având în vedere ca obiectul contractului este de proiectare și execuție, pe parcursul evaluării, ofertanții care depun ofertă în asociere trebuie să prezinte suma solicitată în vederea realizării cash-flowul separat pt. proiectare - în valoare de 18.446 lei (raportată la perioada de o lună) și separate pt. execuție în val. de 826.554 lei (raportată la o perioadă de 6 luni)», deoarece:

a) Pentru îndeplinirea cerinței suscitată, dvs. ați prezentat în cadrul documentelor de calificare actul intitulat «SCRISOARE DE CONFIRMARE FONDURI - CREDIT OPTENABIL», eliberată de BCR SA - CENTRUL DE AFACERI CORPORATE ... sub nr. ... SJ-CC 884/07.05.2012, prin care se precizează expres că «... poate avea acces la resurse disponibile de 2.000.000 lei (...)», sub mențiune expresă: «Această scrisoare nu constituie un angajament de acordare a finanțării mai sus menționate, banca rezervându-și dreptul de a analiza o astfel de posibilitate, ținând seama de prevederile normelor de creditare în vigoare la data cererii».

b) Întrucât, prin Decizia CNSC nr. ..., rămasă definitivă, Consiliul a reținut că «în referim la execuție, autoritatea contractantă trebuia să solicite S.C. ...S.R.L. să facă dovada că din linia de credit acordată în valoare de 1.500.000 lei există neconsumată la data deschiderii procedurii suma de 826.554 lei

solicitată ca cash-flow», în conformitate cu principiul asumării răspunderii care conferă independența deciziilor luate cu respectarea normelor legate aplicabile de către factorii responsabili implicați în procesul de achiziție publică, luând în considerare principiul tratamentului egal al ofertanților, prin adresa nr. 80 din 20.12.2012, comisia de evaluare v-a solicitat să prezentați dovada fermă că, «la data deschiderii procedurii, dispuneați de resurse financiare sau puteați avea acces la o sumă în valoare de minim 845.000 lei - echivalent a 15% din valoarea estimată a contractului fără TVA, pe o perioadă de minim 6 luni de la data semnării contractului.

c) Răspunsul la solicitarea comisiei, înaintat de dvs., prin adresa nr. 9824/1552 din 27.12.2012, comunicat nouă în data de 28.12.2012, când a fost înregistrat sub nr. 82, în care precizați că: «Scrisoarea de confirmare de fonduri depusă de noi la pagina 89 din Documente de calificare este dovada confirmării că vom avea acces la resurse disponibile de 2.000.000 lei pe o perioadă de minim 9 luni pentru a susține proiectul propus. Considerăm că cerința solicitată a fost îndeplinită, așa cum a fost ea formulată prin fișa de date a achiziției - Confirmarea că ofertantul dispune de resurse financiare sau va avea acces la o sumă în valoare de minim 645.000 lei - echivalent a 15% din val. estimată a contractului fără TVA, pe o perioadă de minim 6 luni de la data semnării contractului» este unul neconcludent, deoarece:

c.1) Nu răspunde cerinței documentației de atribuire prin care s-a impus «Confirmarea ca ofertantul dispune de resurse financiare sau va avea acces la o sumă în valoare de minim 845.000 lei», deoarece banca emitentă a ținut să precizeze expres că «Această scrisoare nu constituie un angajament de acordare a finanțării mai sus menționate, banca rezervându-și dreptul de a analiza o astfel de posibilitate, ținând seama de prevederile normelor de creditare în vigoare la data cererii».

c.2) Mențiunea mai sus redată, conținută de actul emis de banca dvs., este evident contradictorie interpretării dată cerinței în discuție de Decizia CNSC nr. ..., rămasă definitivă, prin care Consiliul a reținut în mod inechivoc în sensul că: «în referire la execuție, autoritatea contractantă trebuia să solicite S.C. ...S.R.L. să facă dovada că din linia de credit aprobată în valoare de 1.500.000 lei există neconsumată LA DATA DESCHIDERII PROCEDURII suma de 826.554 lei solicitată ca cash-flow».

Astfel, în răspunsul furnizat, chiar dvs. observați neîndeplinirea cerinței, subliniind în mod cât se poate de corect

aspectul că «nimeni nu a contestat în termenul legal cerința din fișa de date a achiziției citată mai sus», dar și faptul că, prin neatacare în termen legal, Decizia CNSC nr. ... a devenit definitivă și irevocabilă, efectele acesteia producându-se în mod egal față de oricare dintre ofertanții participanți cu oferte la procedura de atribuire”.

Prin punctul (1) al adresei nr. 80/20.12.2012, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada fermă că, la data deschiderii procedurii, dispunea de resurse financiare sau putea avea acces la o sumă în valoare de minim 845.000 lei - echivalent a 15% din valoarea estimată a contractului fără TVA, pe o perioadă de minim. 6 luni de la data semnării contractului (Decizia CNSC nr. ..., rămasă definitivă), deoarece, „din documentul «Scrisoare de confirmare fonduri - credit optenabil», eliberată de BCR SA - Centrul de Afaceri Corporate ... sub nr. ... SJ- CC 884/07.05.2012, nu rezultă o astfel de certitudine”.

Prin punctul (1) al adresei nr. 9824/1552/27.12.2012, contestatoarea ... a formulat următorul răspuns:

„Scrisoarea de confirmare de fonduri depusă de noi la pagina 89 din Documente de calificare este dovada confirmării că vom avea acces la resurse disponibile de 2.000.000 lei pe o perioadă de minim 9 luni pentru a susține proiectul propus. Considerăm că cerința solicitată a fost îndeplinită. Așa cum a fost ea formulată prin fișa de date a achiziției «Confirmarea că ofertantul dispune de resurse financiare sau va avea acces la o sumă în valoare de minim 845.000 lei - echivalent a 15% din val. estimată a contractului fără TVA, pe o perioadă de minim 6 luni de la data semnării contractului».

Totodată referirea din cadrul solicitării dvs. de clarificări la Decizia CNSC nr. ... rămasă definitivă este tendențioasă în condițiile în care prin aceasta nu se interpretează fișa de date a achiziției ci se constată că Asociatul SC ...SRL a prezentat adresa 1076/02.05.2012 emisă de Raiffeisen Bank din care reiese că acesta are aprobată „o facilitate de credit (linie de credit) de 1.500.000 lei”, fără a preciza dacă aceasta are vreo sumă în sold la data emiterii adresei. CNSC a obligat autoritatea contractantă să verifice situația soldului liniei de credit «în referire la execuția lucrărilor, autoritatea contractantă trebuie să solicite SC ...SRL să facă dovada că din linia de credit aprobată, în valoare de 1.500.000 lei, există neconsumată la data deschiderii procedurii suma de 826.554 lei, solicitată ca și cash - flow». CNSC nu s-a pronunțat asupra îndeplinirii condiției de calificare prin

intermediul unui «credit obținabil», dat fiind că nimeni nu a contestat în termenul legal cerința din fișa de date a achiziției citată mai sus”.

Prin fișa de date a achiziției, cap. III.2.2) „Capacitatea economică și financiară”, autoritatea contractantă a precizat în sarcina ofertanților ca cerință obligatorie: „*Confirmarea că ofertantul dispune de resurse financiare sau va avea acces la o sumă în valoare de minim 845.000 lei-echivalent a 15% din valoarea estimată a contractului fără TVA, pe o perioadă de minim 6 luni de la data semnării contractului. Obs! Având în vedere că obiectul contractului este de proiectare și execuție, pe parcursul evaluării, ofertanții care depun ofertă în asociere trebuie să prezinte suma solicitată în vederea realizării cash-flowului separat pt. proiectare - în valoare de 18.446 lei (raportată la perioada de o lună) și separate pt. execuție în valoare de 826.554 lei (raportată la o perioadă de 6 luni)”.*

Analizând documentele de calificare depuse de contestatoare, Consiliul reține că la pag. 89 de află „Scrisoarea de confirmare de fonduri – credit obținabil” emisă de BCR SA - Centrul de Afaceri Corporate ... sub nr. ... SJ - CC 884/07.05.2012, în cuprinsul căreia se menționează: „... poate avea acces la resurse disponibile, linii de credit în valoare de 2.000.000 lei pe o perioadă de minim 9 luni pentru a susține proiectul propus «Elaborare proiect tehnic și lucrări de execuție pentru proiectul ... - Modernizare drum forestier ... și drum forestier ..., comuna ..., județul ...» COD CPV [...], independent de angajamentele pe care le are cu alte contracte.

Această scrisoare nu constituie un angajament de acordare a finanțării mai sus menționate, banca rezervându-și dreptul de a analiza o astfel de posibilitate, ținând seama de prevederile normelor de creditare în vigoare la data cererii”.

Raportat la conținutul „scrisorii de confirmare de fonduri – credit obținabil” mai sus menționată, Consiliul apreciază că aceasta nu face dovada certă a faptului că „ofertantul dispune de resurse financiare sau va avea acces la o sumă în valoare de minim 845.000 lei - echivalent a 15% din valoarea estimată a contractului fără TVA, pe o perioadă de minim 6 luni de la data semnării contractului” întrucât banca a precizat în mod expres faptul că această scrisoare nu constituie un angajament de acordare a finanțării, rezervându-și dreptul de a analiza o astfel de posibilitate, ținând seama de prevederile normelor de creditare în vigoare la data cererii.

O interpretare similară a Consiliului referitoare la dispozițiile fișei de date a achiziției cu privire la prezentarea unor dovezi certe cu privire la faptul că „*ofertantul dispune de resurse financiare sau va avea acces la o sumă în valoare de minim 845.000 lei*”, și de care contestatoarea a avut cunoștință întrucât a avut calitatea de parte în dosarul nr. .../2012 (decizia emisă cu acea ocazie fiindu-i comunicată) se regăsește la pag. 28 a deciziei Consiliului nr. ..., în cuprinsul căreia, analizând adresa nr. 1076 din 02.05.2012 emisă de Reiffensen BANK aflată printre documentele de calificare depuse de S.C. ...S.R.L., Consiliul a precizat următoarele: „*Posibilitatea accesării unei finanțări în sumă de 826.554 lei condiționat «în urma unei analize financiare și în funcție de politica de creditare și a garanțiilor propuse», nu poate fi luată în considerare deoarece nu face dovada că ofertantul dispune de resurse financiare sau va avea acces la o sumă în valoare de minim 845.000 lei*”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că în mod corect, autoritatea contractantă a făcut aplicabilitatea dispozițiilor art. 79 alin. (1) teza a-II-a din H.G. nr. 925/2006 și a considerat oferta contestatoarei ca fiind neconformă, întrucât explicațiile prezentate de ofertant nu au fost concludente.

Cel de-al doilea motiv pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă este următorul:

„*în raport de răspunsul «Valoarea la care faceți referire este indusă în chash-flow-ul de la pagina 93 din Documente de calificare», pentru considerentele mai sus enunțate, oferta dvs. nu îndeplinește nici partea cerinței impusă prin pct. III.2.2) referitoare la «realizarea cash-flowului separat pentru proiectare - în valoare de 18.446 lei (raportată la perioada de o luna)»*”.

Constatând că prin „Scrisoarea de confirmare de fonduri – credit optenabil” emisă de BCR SA - Centrul de Afaceri Corporate ... sub nr. ... SJ - CC 884/07.05.2012, contestatoarea a făcut și dovada cash-flowului pentru proiectare și având în vedere faptul că documentul mai sus menționat nu face dovada certă a faptului că „*ofertantul dispune de resurse financiare sau va avea acces la o sumă în valoare de minim 845.000 lei - echivalent a 15% din valoarea estimată a contractului fără TVA, pe o perioadă de minim 6 luni de la data semnării contractului*” întrucât banca a precizat în mod expres faptul că această scrisoare nu constituie un angajament de acordare a finanțării, rezervându-și dreptul de a analiza o astfel de posibilitate, ținând seama de prevederile normelor de creditare în vigoare la data

cererii, Consiliul apreciază ca fiind întemeiat și acest motiv pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă.

Cel de-al treilea motiv pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă este următorul: „

„Răspunsul dvs. la întrebarea «Veți clarifica neconcordanțele dintre informațiile conținute de Contractul nr. 53/06.08.2009, invocat a fi contract de referință pentru îndeplinirea experienței similare și actele sale conexe: fișa de experiență similară, recomandarea nr. 6408/21.11.2011 și respectiv procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2882/02.04.2010», întrebare cât se poate de clară în condițiile în care intervenienta în cauza în care a fost soluționată contestația dvs. nr. 7783/15.10.2012 (Decizia CNSC nr. ...) a sesizat că recomandarea nr. 6408/21.11.2011, în care s-a precizat că data terminării lucrărilor din obiectul contractului nr. 53/06.08.2009, precizat în fișa de experiență similară ca fiind contract de referință pentru demonstrarea experienței similare, a fost în luna noiembrie a anului 2009, era contradictorie cu procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2882/02.04.2010, în care se menționează că recepția la terminarea lucrărilor s-a efectuat la data de 01.04.2010, când a fost încheiat respectivul act.

Astfel, în raport de dispozițiile art. 8 - «Investitorul va organiza începerea recepției în maximum 15 zile calendaristice de la notificarea terminării lucrurilor» și 15 - «La terminarea examinării, comisia va consemna observațiile și concluziile în procesul - verbal de recepție [...]» din Regulamentul de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora, aprobat prin H.G. nr. 273/1994, completat de H.G. 940/2006, recomandarea nr. 6408/21.11.2011, în care s-a precizat că data terminării lucrărilor din obiectul contractului nr. 53/06.08.2009 a fost în luna noiembrie a anului 2009, era contradictorie datei terminării lucrărilor prevăzută în procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2882/02.04.2010, eliberarea unei recomandări neputând fi efectuată anterior terminării acestora.

Prin afirmația «Pentru a vă demonstra seriozitatea noastră vă atașăm și documentele justificative ale celui alt contract menționat în declarația privind principalele lucrări executate în ultimii cinci ani, la pagina 93 din Documente de calificare», nu clarificați situația contractului de referință declarat în documentele de calificare, iar prin prezentarea altor documente (contractul nr. 4/6/CB din 2009, fișa de experiență similară, recomandare și proces verbal de recepție, aferente acestuia) schimbați documentele de calificare inițial prezentate, prin care

singură v-ați ales și ați declarat ca atare contractul de referință, răspunsul astfel furnizat fiind unul neconcludent”.

Prin punctul (2) al adresei nr. 80/20.12.2012, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei să clarifice „neconcordanțele dintre informațiile conținute de Contractul nr. 53/06.08.2009, invocat a fi contract de referință pentru îndeplinirea experienței similare și actele sale conexe: fișa de experiență similară; recomandarea nr. 6408/21.11,2011 și respectiv procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2S82/02.04.2010.

Totodată, veți indica numărul anunțului de participare/ atribuire al respectivului contract, deoarece acesta nu se poate identifica în sursele de informații legal statuate în materie, la data respectivului contract”.

În cuprinsul aceleiași adrese, autoritate contractantă a menționat că necesitatea de a reevalua toate ofertele, prin urmare și oferta contestatoarei, a apărut întrucât ofertantul concurent, în cererea de intervenție depusă în cauza soluționată prin decizia nr. ..., a sesizat anumite aspecte care nu au fost analizate de Consiliu, cererea fiind respinsă pe considerente de ordin procesual, fără a fi analizată pe fond.

Din probatoriul administrat la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, Consiliul reține că „Precizările la cererea de intervenție în interes propriu nr. 1359/08.11.2012”, depuse de S.C. ...S.R.L. în dosarul 4631/2012 (în cuprinsul căreia a fost dezvoltată această critică la punctul II.2 (pag. 9) au fost comunicate și contestatoarei, care prin adresa nr. 8617/14.11.2012 intitulată „Concluzii scrise”, formulează un răspuns acestei critici, la pag. 8 (punctul II.2) precizând următoarele:

„Condiția de calificare este îndeplinită prin documentele depuse de noi la paginile 92 – 100 din documentele de calificare.

S-a prezentat un singur contract subsecvent de experiență similară care îndeplinește toate condițiile din fișa de date, așa cum a precizat și comisia de evaluare. Conform declarațiilor depuse de noi în cadrul procedurii de atribuire atât autoritatea contractantă cât și CNSC pot solicita orice documente necesare pentru «demistificarea» acestui contract de la noi sau de la beneficiarul lucrării”.

Răspunzând punctului (2) al adresei autorității contractante nr. 80/20.12.2012, prin adresa nr. 9824/1552/27.12.2012 (punctul 2), contestatoarea ... a formulat următorul răspuns:

„Contractul nr.53/06.08.2012, recomandarea nr.6408 /21.11.2012 și procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor sunt documente emise de R.A.A.D.P.P al județului

Atașăm anunțurile de participare, acordurile cadru și anunțurile de atribuire ale acestora din SEAP. Pe de o parte OUG 34/2006 nu reglementează obligativitatea publicării în SEAP a anunțurilor de atribuire decât pentru contractele de achiziție publică și acordurile cadru, per a contrario, publicarea anunțurilor de atribuire pentru contracte subsecvente este facultativă, iar pe de altă parte o eventuală culpă a ...în atribuirea contractului de experiență similară și/sau a asigurării publicității în SEAP nu poate fi folosită împotriva noastră ca terță parte.

Referitor la clarificarea «neconcordanțelor» dintre documentele de experiență similară prezentate (s.n. contract, proces-verbal de recepție, recomandare, fișă de experiență similară), solicitarea de clarificări nu respectă imperativele art. 78 din HG 925/2006 «Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare». Dacă cumva solicitarea dvs. se referă la valorile de contract incluse în aceste documente, facem precizarea că la acel moment cota legală de TVA era de 19% nu de 24% cât este în prezent și că în fiecare document este explicat dacă valoarea include, respectiv, exclude TVA. Totodată se observă că valoarea finală executată este inferioară valorii de contractare.

Pentru a vă demonstra seriozitatea noastră vă atașăm și documentele justificative ale celui alt contract menționat în declarația privind principalele lucrări executate în ultimii cinci ani, la pagina 93 din Documente de calificare”.

*Analizând răspunsul contestatoarei precum și probatoriul administrat la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că, deși autoarea contestației știa de fapt care erau neconcordanțele la care autoritatea contractantă se referea, nu a depus diligențele necesare pentru a lămuri neconcordanțele existente între *Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 53/01.04.2010* care demonstrează terminarea lucrărilor la data de 01.04.2010 și recomandarea emisă pentru același contract, în cuprinsul căreia se menționează că data terminării lucrărilor este „noiembrie 2009”, înțelegând să depună documente pentru celălalt contract nominalizat în *Declarația privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani*, și anume Contractul nr. 4/6/CB din 2009 (fișa de experiență*

similară, contractul, recomandare și proces verbal de recepție, aferente acestuia).

Analizând răspunsul contestatoarei la cererea de clarificări pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a făcut aplicabilitatea dispozițiilor art. 79 alin. (1) teza a-II-a din H.G. nr. 925/2006 și a considerat oferta contestatoarei ca fiind neconformă, întrucât explicațiile prezentate de ofertant nu au fost concludente.

Consiliul constată că autoarea contestației nu a lămurit neconcordanțele sesizate între cele două documente (proces-verbal și recomandare) și apreciază că în ipoteza în care autoritatea contractantă ar fi luat în considerare noile documente depuse de contestatoare pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară pentru un alt contract decât cel pentru care ... a înțeles să depună inițial documente, i-ar fi creat acesteia un avantaj evident în comparație cu ceilalți competitori devenind incidente dispozițiile art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

În ceea ce privește ultimul motiv pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă, și anume ofertarea „zero lei” în cadrul următoarelor articole de transport materiale:

- La devizul 5.1.2 „Suprastructurii”:

▪ art. 5 - TRA01A40 - transport al materialelor și semifabricatelor pe distanța de 40 km, a 5254 tone;

▪ art. 13 - TRA01A80 - transport al materialelor și semifabricatelor pe distanța de 80 km a 5354,4 tone.

- La devizul 5.1.4 – „Podețe tubulare”:

▪ art. 15 TRA01A20 - transport al materialelor și semifabricatelor pe distanța de 20 km a 71 tone;

▪ art. 16 TRA A20 – transport al betonului mortar cu autobetonieră de 5,5 mc la 20 km, a 360 tone.

- La devizul 5.1.5, - „Zid de sprijin”:

▪ art. 14 TRA01A60 - transport al materialelor și semifabricatelor cu autobasculanta pe distanța de 60 km a 93,15 tone;

- La devizul 5.2.2. – „Suprastructură”:

▪ art. 5 - TRA01A40 - transport al materialelor și semifabricatelor cu autobasculante pe distanța de 40 km a 2361,50 tone;

▪ art. 13 – TRA01A80 - transport al materialelor și semifabricatelor cu autobasculante pe distanța de 80 km a 2405,70 tone;

- La devizul 5.2.4. – „Podețe tubulare”:

- art. 15 TRA01A20 - transport al materialelor și semifabricatelor cu autobasculante pe distanța de 20 km a 36,6 tone;

- art. 16 TRA06A20 - transport al betonului-mortarului cu autobetonieră pe distanța de 20 km a 232 tone;

- art. 17 TRA01A60 - al materialelor și semifabricatelor cu autobasculantă la 60 km a 9 tone, Consiliul nu îl va mai analiza, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al ofertei depusă de contestatoare, modul în care ... a înțeles să răspundă la solicitarea de clarificări pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o fiind imputabil exclusiv acesteia.

În temeiul prevederilor art. 261 alin. (1) punctul 5 C. proc. Civ. nu se impune obligația Consiliului, în calitate de primă instanță, de a răspunde punctual la toate susținerile și afirmațiile părților, textul în cauză făcând referire expresă numai la indicarea motivelor de fapt și de drept care au format convingerea instanței, precum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților, Consiliul având posibilitatea de a proceda la sintetizarea acestora, în raport de legătura lor logică, și de a le examina în mod grupat.

Prin urmare, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul nu va mai analiza și ultimul motiv pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă întrucât cele cuprinse în motivare au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al ofertei depusă de contestatoare.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticilor pe care ... le-a formulat cu privire la asocierea desemnată câștigătoare formată din S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L., precum și la verificarea modului în care autoritatea contractantă a pus în executare decizia Consiliului nr. ... cu privire la acest ofertant.

Prima critică a contestatoarei se referă la faptul că prin adresa nr. 1584/28.12.2012 și antecontractele de subantrepriză atașate, asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. și-a modificat oferta tehnică și financiară, și prin urmare oferta acesteia ar fi trebuit respinsă de către comisia de evaluare în temeiul art. 79 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 925/2006.

Analizând motivarea deciziei Consiliului nr. ..., Consiliul reține că la pag. 25 se regăsesc următoarele considerente care au relevanță în soluționarea prezentei cauze:

„[...] Consiliul constată că, în ceea ce privește așa zisii subcontractanți, autoritatea contractantă nu a clarificat care este partea din contract ce va fi executată de aceștia și pentru care este avut în vedere personalul propriu (din documentele existente în ofertă nu rezultă acest fapt) [...]”.

Analizând motivarea deciziei Consiliului nr. ..., Consiliul reține că la pag. 26 – 28, se regăsesc următoarele considerente care au relevanță în soluționarea prezentei cauze:

„ [...] susținerile contestatoarei referitoare la nesesizarea de către autoritatea contractantă a unei presupuse modificări a propunerii tehnice și a celei financiare, de către ofertantul desemnat câștigător, prin clarificările transmise prin adresa nr. 1098 din 27.09.2012, sunt considerate de Consiliu întemeiate în parte.

Astfel, prin documentația de atribuire, cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, autoritatea contractantă a solicitat: «Informații privind subcontractanții: Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze, precum și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși. Subcontractantul răspunde pentru executarea unei părți din contractul de achiziție publică sau pentru executarea defectuoasă a acestuia, numai în fața contractantului. Dacă, un ofertant subcontractează o parte/părți din contract și este declarat câștigător al procedurii de atribuire, va depune înainte de încheierea contractului cu autoritatea contractantă, contractul încheiat între ofertant și subcontractant, care se constituie anexă la contractul de achiziție publică. La contractare și pe parcursul lucrărilor nu se vor admite alți subcontractanți față de cei nominalizați în ofertă».

Modalitate de îndeplinire:

Se va prezenta Formularul nr. 10 «Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora» și Formularul nr. 11, în original «Acordul de subcontractare».

Prin oferta înaintată în procedură, ofertantul desemnat câștigător (Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL) a prezentat Formularul nr. 12 Acord de asociere, în care se precizează că SC ...SRL va realiza 97,82% din contract, iar SC ...SRL va realiza 2,18% din contract. De asemenea, acesta a prezentat Anexa la Formularul de ofertă, în care, la punctul 1 Valoarea maximă a lucrărilor executate de subcontractanți, a menționat procentul de 2,18%.

În același timp, Consiliul are în vedere și că acest ofertant a prezentat Formularul 10 Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora, în care a precizat drept subcontractanți pe SC ...SRL și SC ...SRL, ce vor asigura personal pentru execuție (s-au anexat și acordurile de subcontractare).

Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei CNSC nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat ofertantului desemnat câștigător clarificări, prin adresa nr. 61/24.09.2012, în sensul: «Vă rugăm să clarificați care este partea din contract care va fi executată de subcontractanții SC ...SRL și SC ...SRL și pentru care este avut în vedere personalul propriu».

În răspuns, anexat adresei nr. 1098/27.09.2012, ofertantul desemnat câștigător a prezentat Declarația privind părțile din contract îndeplinite de subcontractanți, unde se precizează că SC ...SRL realizează 2% - 92.487,54 lei (asigurare personal pentru execuție terasamente lucrarea Modernizare drum forestier ...) iar SC ...SRL realizează 2% - 92.487,54 lei (asigurare personal pentru execuție șanțuri și podețe - Modernizare drum forestier ...-....).

Având în vedere cele prezentate, este evident că prin Anexa la formularul de ofertă s-a menționat din eroare procentul de 2,18% care este, în fapt, aferent prestației asociatului SC ...SRL și nu prestației subcontractanților. Procentele aferente prestațiilor subcontractanților sunt cele precizate în răspunsul la solicitarea de clarificări, respectiv 2% SC ...SRL și 2% SC ...SRL.

Cum aceste procente nu au fost anterior precizate nicăieri în ofertă, ci doar s-a precizat că subcontractanții asigură personal pentru execuția contractului, Consiliul consideră că prin clarificări nu a intervenit vreo modificare în ofertă (nici în propunerea tehnică, nici în cea financiară).

Cu toate acestea, văzând valorile precizate pentru activitățile asigurate de subcontractanți, de 92.487,54 lei, Consiliul constată neconcordanțe față de conținutul ofertei. Astfel, acestea reprezintă 2% din valoarea aferentă prestațiilor asigurate de asociatul SC ...SRL, ai cărui subcontractanți sunt SC ...SRL și SC ...SRL.

De asemenea, Consiliul constată că, în cazul subcontractantului SC ...SRL, valoarea de 92.487,54 lei, declarată ca reprezentând asigurare cu personal pentru execuția lucrărilor de terasamente aferente obiectului Modernizare drum forestier ..., se încadrează atât în manopera aferentă devizului

Terasamente (170.979,212 lei) cât și a devizului în întregul său (249.454,296 lei).

Însă, în ceea ce privește subcontractantul SC ...SRL, valoarea de 92.487,54 lei, declarată ca reprezentând asigurare cu personal pentru execuția lucrărilor aferente devizelor șanțuri și podețe din cadrul obiectului Modernizare drum forestier ...-..., Consiliul constată că aceasta nu se poate încadra în manopera aferentă celor două devize (care este de 9.681,0 lei) și nici în valoarea totală a celor două devize invocate (care este de 80.773,22 lei).

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să clarifice acest aspect înainte de desemnarea ofertei câștigătoare, deoarece informațiile furnizate de SC ...SRL nu au corespondent în propunerea financiară prezentată în cadrul ofertei”.

În vederea punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L., prin adresa nr. 79/20.12.2012, clarificarea următoarelor aspecte:

„[...] în legătură cu oferta dumneavoastră, în motivarea deciziei evocate [...] Consiliul a reținut ca fiind necesar a fi clarificate aspectele de mai jos:

1. «Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să clarifice acest aspect înainte de desemnarea ofertei câștigătoare (cu privire la partea din contract care va fi executată de subcontractanții SC ...SRL și SC ...SRL.), deoarece informațiile furnizate de SC ...SRL nu au corespondent în propunerea financiară prezentată în cadrul ofertei».

[...]

Deoarece decizia are caracter obligatoriu, vă solicităm ca, până la data de 28.12.2012, ora 14.00, să ne înaintați răspunsuri și acte doveditoare clarificatoare ale aspectelor de mai sus, astfel.

a) În legătură cu pct. 1 [...], cu referire la subcontractanții declarați, spre a înlătura echivocul creat între declarația de principiu din formularul de ofertă (anexă), acordurile de subcontractare și răspunsul la clarificările anterior solicitate, veți prezenta antecontracte de subantrepriză (art. 906 și 1852 din NCC), în care promisiunea de a contracta va fi strict determinată procentual, cantitativ și valoric, pe bază de liste de cantități/servicii. [...]”.

Prin adresa nr. 1584/28.12.2012, asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. a formulat următorul răspuns:

„1. Referitor la solicitarea dvs. de la pct. a) de a prezenta antecontracte de subantrepriză subantrepriză (art. 906 și 1852 din NCC), în care promisiunea de a contracta va fi strict determinată procentual, cantitativ și valoric, pe bază de liste de cantități/servicii, anexăm prezentei antecontractele de subantrepriză împreună cu devizele ofertă din partea subcontractanților, din care rezultă clar denumirea lucrărilor, cantitatea și valoarea lucrărilor ce se vor atribui subcontractanților [...]”.

Anexat adresei mai sus menționată, asociera S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. a depus următoarele documente:

- Antecontract de subantrepriză nr. 1/04.05.2012 încheiat între S.C. ...S.R.L. (contractant) și S.C. ...S.R.L. (subcontractant), în cuprinsul căruia se menționează că lucrările ce fac obiectul prezentului contract sunt „Modernizare drum forestier ... și drum forestier ..., comuna ..., județul ... – Terasamente”. Valoarea lucrării este 1,09 % reprezentând 50.405,71 lei; se anexează și devizul ofertă din partea subcontractantului;

- Antecontract de subantrepriză nr. 2/04.05.2012 încheiat între S.C. ...S.R.L. (contractant) și S.C. ...S.R.L. (subcontractant), în cuprinsul căruia se menționează că lucrările ce fac obiectul prezentului contract sunt „Modernizare drum forestier ... și drum forestier ..., comuna ..., județul ... – Terasamente”. Valoarea lucrării este 1,09 % reprezentând 50.405,71 lei; se anexează și devizul ofertă din partea subcontractantului.

Analizând modul în care asociera S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. a formulat răspuns la cele două cereri de clarificări pe care autoritatea contractantă i le-a transmis în vederea lămuririi procentelor/sumelor/lucrărilor corespunzătoare celor doi subcontractanți ai asociatului S.C. ...S.R.L., respectiv S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L., raportat la prevederile documentației de atribuire și modul în care asociera S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. și-a întocmit oferta, Consiliul constată temeinicia criticilor contestatoarei, pentru următoarele motive:

▪ Analizând secțiunea Formulare, inclusă în cadrul documentației de atribuire, Consiliul reține că Formularul nr. 16 intitulat „Formular de ofertă”, conține o anexă în care la poziția 1 sunt menționate următoarele informații:

„1. Valoarea maxima a lucrărilor _____ (% din prețul total ofertat) executate de subcontractanți”;

Față de această anexă a ofertei, Consiliul apreciază că orice modificare în cuprinsul acesteia cu privire la valoarea lucrărilor executate de subcontractanți, reprezintă o modificare a ofertei, respectiv a modalității de constituire a prețului ofertei în partea de subcontractare.

- În Anexa la formularul de ofertă depus de asocieria S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. este menționată o valoare maximă a lucrărilor executate de subcontractatori de 2,18% din prețul total oferat;

- În Formularul 12 – Acord de asociere, la punctele 2.3 și 2.4, se menționează contribuția financiară/tehnică/ profesională/ repartizarea beneficiilor sau a pierderilor între cei doi asociați, după cum urmează: 97,82% S.C. S.C. ...S.R.L. și 2,18% S.C. ...S.R.L.;

- În Formularul 10 - *Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora*, aflat în oferta asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L., sunt menționate denumirile celor doi subcontractori și faptul că urmează să asigure personal pentru execuție. Acordurile de subcontractare nr. 484 și 485/ 04.05.2012 depuse (Formularul 11) nu fac referire la vreun procent sau sumă ci numai la obiectul lucrărilor, respectiv: „Asigurarea cu personal pentru execuție în cadrul contractului de: Modernizare drum forestier ... și drum forestier Valaea Răchitii, comuna ..., județul ...;

- În adresa nr. 1098/27.09.2012 emisă de asocieria S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L., ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 61/24.09.2012 pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o în urma emiterii deciziei Consiliului nr. ..., sunt menționate următoarele:

- S.C. ...SRL realizează 2% - 92.487,54 lei (asigurare personal pentru execuție terasamente lucrarea Modernizare drum forestier ...);

- SC ...SRL realizează 2% - 92.487,54 lei (asigurare personal pentru execuție șanțuri și podețe - Modernizare drum forestier ...-...). De asemenea, este anexat Formularul 10 solicitat prin documentație de atribuire intitulat *Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora*, în care sunt menționate procentele, valorile și activitățile mai sus menționate pentru fiecare subcontractant;

- Analizând răspunsul asocierii din adresa mai sus menționată, Consiliul, în considerentele deciziei nr. ..., la filele

27 - 28, având în vedere informațiile pe care le-a avut la dispoziție la acea dată, a menționat următoarele:

„[...] , este evident că prin Anexa la formularul de ofertă s-a menționat din eroare procentul de 2,18% care este, în fapt, aferent prestației asociatului SC ...SRL și nu prestației subcontractanților. Procentele aferente prestațiilor subcontractanților sunt cele precizate în răspunsul la solicitarea de clarificări, respectiv 2% SC ...SRL și 2% SC ...SRL.

Cum aceste procente nu au fost anterior precizate nicăieri în ofertă, ci doar s-a precizat că subcontractanții asigură personal pentru execuția contractului, Consiliul consideră că prin clarificări nu a intervenit vreo modificare în ofertă (nici în propunerea tehnică, nici în cea financiară).

Cu toate acestea, văzând valorile precizate pentru activitățile asigurate de subcontractanți, de 92.487,54 lei, Consiliul constată neconcordanțe față de conținutul ofertei. Astfel, acestea reprezintă 2% din valoarea aferentă prestațiilor asigurate de asociatul SC ...SRL, ai cărui subcontractanți sunt SC ...SRL și SC ...SRL.

De asemenea, Consiliul constată că, în cazul subcontractantului SC ...SRL, valoarea de 92.487,54 lei, declarată ca reprezentând asigurare cu personal pentru execuția lucrărilor de terasamente aferente obiectului Modernizare drum forestier ..., se încadrează atât în manopera aferentă devizului Terasamente (170.979,212 lei) cât și a devizului în întregul său (249.454,296 lei).

Însă, în ceea ce privește subcontractantul SC ...SRL, valoarea de 92.487,54 lei, declarată ca reprezentând asigurare cu personal pentru execuția lucrărilor aferente devizelor șanțuri și podețe din cadrul obiectului Modernizare drum forestier ...-..., Consiliul constată că aceasta nu se poate încadra în manopera aferentă celor două devize (care este de 9.681,0 lei) și nici în valoarea totală a celor două devize invocate (care este de 80.773,22 lei).

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să clarifice acest aspect înainte de desemnarea ofertei câștigătoare, deoarece informațiile furnizate de SC ...SRL nu au corespondent în propunerea financiară prezentată în cadrul ofertei”.

▪ Atât autoritatea contractantă cât și asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L., în calitate de intervenient, au primit decizia nr. ... și au luat la cunoștință de observația Consiliului cu privire la faptul că nu există o corelare între subcontractarea de manoperă

în valoare de 92.487,54 lei către S.C. ...S.R.L. și suma totală ofertată de asociere pentru execuția lucrărilor aferente devizelor șanțuri și podețe din cadrul obiectului „Modernizare drum forestier ...-...”, care este de doar 9.681,0 lei pentru manoperă și de doar 80.773,22 lei pentru devize în întregul lor (material, manoperă, transport, utilaj). Prin urmare, clarificarea și răspunsul trebuiau să vizeze aceste neconcordanțe, raportat la procentul de 2% (92.487,54 lei), care aparține SC ...S.R.L. pentru asigurarea cu personal necesar în vederea execuției de șanțuri și podețe la Modernizare drum forestier ...-...);

▪ Conform:

- adresei nr. 1584/28.012.2012 emisă de asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 80/20.12.2012 pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o în urma emiterii deciziei Consiliului nr. 4284/C3/4631 din data de 22.11.2012 și

- antecontractelor de subantrepriză nr. 1/04.05.2012 încheiat între S.C. ...S.R.L. (contractant) și nr. 2/04.05.2012 încheiat între S.C. ...S.R.L. (contractant) și S.C. ...S.R.L. (subcontractant), condițiile subcontractării devin:

• pentru S.C. ...S.R.L. - „Modernizare drum forestier ... și drum forestier ..., Comuna ..., Județul ... - Terasamente în valoare de 1,09% reprezentând 50.405,71 lei;

• pentru S.C. ...S.R.L. - „Modernizare drum forestier ... și drum forestier ..., Comuna ..., Județul ... - Terasamente în valoare de 1,09% reprezentând 50.405,71 lei.

Aceste noi condiții ale subcontractării sunt în contradicție cu Formularul 10 - *Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora*, anexat adresei nr. 1098/27.09.2012 în care sunt menționate, alte procente, valori și activități din contract ce urmează a fi realizate de către cei doi subcontractori, dar în concordanță cu anexa inițială a ofertei în care valoarea subcontractării era de 2,18 % (1,09% + 1,09%), valoare pe care Consiliul în decizia nr. 4284/C3/4631 din data de 22.11.2012, a considerat-o ca fiind o eroare, procentele aferente prestațiilor subcontractanților fiind 2% S.C. ...S.R.L. și 2% S.C. ...S.R.L.

La data emiterii deciziei nr. ..., această constatare a Consiliului nu a fost contestată de asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. deoarece era în interesul său, critica ... referitoare la modificarea ofertei de către asocierea mai sus menționată fiind respinsă, la acea dată Consiliul constatând următoarele: „Cum aceste procente nu au fost anterior precizate nicăieri în ofertă, ci

doar s-a precizat că subcontractanții asigură personal pentru execuția contractului, Consiliul consideră că prin clarificări nu a intervenit vreo modificare în ofertă (nici în propunerea tehnică, nici în cea financiară)”.

Analizând în mod unitar răspunsurile asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. la cele două cereri de clarificări pe care autoritatea contractantă i le-a transmis în vederea lămuririi procentelor/sumelor/lucrărilor corespunzătoare celor doi subcontractanți ai asociatului S.C. ...S.R.L., respectiv S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L., Consiliul constată că, în fapt, anexa la oferta asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. în care este menționat procentul de 2,18% din valoarea subcontractării nu conținea nicio eroare, de unde rezultă că prin adresa nr. 1098/27.09.2012 a fost modificată în fapt anexa ofertei financiare, ceea ce a condus la modificarea modalității de constituire a prețului ofertat, în partea de subcontractare.

Practic de fiecare dată când i s-au solicitat clarificări cu privire la procentelor/sumelor/lucrărilor corespunzătoare celor doi subcontractanți ai asociatului S.C. ...S.R.L., respectiv S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L., asocieria S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. a furnizat alte informații de fiecare dată (cu privire la procente/valori/lucrări corespunzătoare) modificând conținutul ofertei financiare, respectiv modalitatea de constituire a prețului ofertat, în partea de subcontractare. Aceste modificări ale documentelor cu privire la subcontractarea unor părți din lucrare, în legătură directă cu oferta financiară, nu se pot realiza pe calea clarificărilor formale sau de confirmare, stipulate de art. 78 din H.G nr.925/2006.

Prin acceptarea conduitei asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. de modificare a condițiilor subcontractării în două situații, autoritatea contractantă i-a creat acestui ofertant o situație favorizantă care a condus în final la desemnarea acestui operator economic drept câștigător al procedurii de atribuire în mod artificial pentru a treia oară, devenind incidente dispozițiile art. 201 alin. (2) din ordonanță.

Față de această situație, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă aplicarea dispozițiilor art. 79 alin. (1) teza a –II-a din H.G. nr. 925/2006 și să considere răspunsul asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. ca fiind neconcludent, în speță având incidență și dispozițiile art. 79 alin. (3) din același act normativ, care stipulează următoarele: „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi

considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2)“.

În ceea ce privește celelalte critici pe care contestatoarea le-a formulat cu privire la oferta asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L., Consiliul nu le va mai analiza, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al ofertei depusă de asocierea mai sus nominalizată.

În temeiul prevederilor art. 261 alin. (1) punctul 5 C. proc. Civ. nu se impune obligația Consiliului, în calitate de primă instanță, de a răspunde punctual la toate susținerile și afirmațiile părților, textul în cauză făcând referire expresă numai la indicarea motivelor de fapt și de drept care au format convingerea instanței, precum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților, Consiliul având posibilitatea de a proceda la sintetizarea acestora, în raport de legătura lor logică, și de a le examina în mod grupat.

Prin urmare, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul nu va mai analiza și ultimul motiv pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă întrucât cele cuprinse în motivare au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al ofertei depusă de contestatoare.

Luând în considerare aspectele de fapt și drept mai sus menționate, constatând că, pe de o parte decizia autorității contractante în ceea ce privește oferta contestatoarei ... a fost întemeiată, iar pe de altă parte că, în cazul ofertantului desemnat câștigător - asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. - autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă aplicarea dispozițiilor art. 79 alin. (1) teza a-II-a din H.G. nr. 925/2006 și să considere răspunsul asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. ca fiind neconcludent, în speță având incidență și dispozițiile art. 79 alin. (3) din același act normativ,

În baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ..., respectiv capetele de cerere privind anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia privitor la

oferta asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. și reevaluarea ofertei depusă de această asocierie.

Va anula în parte raportul procedurii de atribuire nr. 84 din 16.01.2013, respectiv mențiunile cu privire la admisibilitatea ofertei depusă de asocieria S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L., mențiunile cu privire la desemnarea acestui operator economic ca ofertant câștigător, precum și actele subsecvente referitoare la aceleași aspecte.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocieria S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanță, vor fi respinse ca nefondate, având în vedere considerentele din motivarea deciziei, capetele de cerere privind anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia privitor la oferta ..., precum și reevaluarea ofertei depusă de acest operator economic,

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, se va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Consiliul va obliga autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...