



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax +4 021 3104642 și +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 prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de SC ...SRL, având CUI ... cu sediul în ... județul ... privind procedura de licitație restrânsă organizată de ... cu sediul în ... str. ..., județul ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „lucrări MS-L&I-YB-08-...- Construirea unei stații de epurare și ...-Reabilitarea stației de epurare”, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. ...și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii.

La 07.02.2012, asocieria formată din SC ... SRL și ... cu sediul procedural ales în ... reprezentată convențional prin ..., a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 4409/07.02.2013, prin care solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației SC ...SRL.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 și 55 C. proc. civ.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG 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, respinge ca nefondată contestația depusă de SC ...SRL, în contradictoriu cu ... iar în temeiul

alin. (6) al aceluiași articol, dispune continuarea procedurii de atribuire.

În temeiul art. 49 și 50 din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție în interesul autorității contractante formulată de SC ... SRL și ... Având în vedere soluția pronunțată, admite cererea de intervenție.

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

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația ce face obiectul prezentei cauze, SC ...SRL critică decizia autorității contractante de a-i respinge ca neconformă oferta depusă în cadrul procedurii, în baza art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și art. 35 alin. (2) lit. a) și c) din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea apreciază că a răspuns în mod concludent solicitării autorității contractante de a transmite fișele tehnice, instrucțiunile de exploatare sau alte documente tehnice ale producătorului de utilaj, pentru fiecare utilaj în parte, declarat în formularul 33, din care să reiasă consumul specific orar de combustibil al utilajelor menționate în formularul 33, care să demonstreze validitatea datelor prezentate în tabelele: "costurile incluse în oferta de baza/echipament-utilaj", respectiv "costurile induse în lucrări regie/echipament-utilaj" anexe ale răspunsului nr. 6606/10.04.2012 la solicitarea de clarificare nr.

În acest sens, a comunicat autorității contractante că majoritatea utilajelor incluse în Formularul 33 nu sunt deținute de societățile care formează asocierea, astfel că informațiile cu privire la consumurile specifice au fost obținute de la societățile de la care intenționează să le închirieze. Aceste informații au fost extrase din calculele proprii ale societății ofertante pentru fiecare utilaj ofertat și anume „Tarif orar funcționare”. De asemenea, a arătat că, în calculul tarifului orar de funcționare, societățile locatoare ale utilajelor au incluse toate cheltuielile solicitate în caietul de sarcini (profitul și toate costurile indirecte asociate cu echipamentul antreprenorului, inclusiv taxe: de drum, asigurări, furnizarea și distribuția combustibilului, depozite, mentenanță și reparații, costul și durata defecțiunilor mecanice) pentru fiecare utilaj în parte, informații puse la dispoziție prin adresa de clarificare nr. 6605/10.04.2012.

Potrivit contestatoarei, toate aceste cheltuieli au fost generic specificate în documentația de atribuire tocmai cu intenția de a nu se

solicita ulterior sume suplimentare, dovadă în acest sens fiind și faptul că în conținutul Formularului 33, care conține lista utilajelor pentru lucrările în regie, nu sunt precizate caracteristici tehnice și dimensiuni ale tuturor utilajelor din această listă (încărcător frontal, buldozer) pentru a se putea stabili niște valori minime/maxime de costuri.

De asemenea, a mai comunicat autorității contractante că societățile care formează asocierea nu dețin informații oficiale de la producătorii de utilaj cu privire la consumurile specifice orare de combustibil și că nu are cunoștință despre faptul că aceste informații ar fi publice. De altfel, nici nu există o prevedere legală expresă care să impună ca furnizorul să-si justifice prețul solicitat.

Totodată, a subliniat că, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini Vol. 4.1 și 4.2, nu va solicita rambursarea niciunui cost suplimentar aferent utilajelor din Formularul 33, inclusiv "...profitul și toate costurile indirecte asociate cu echipamentul antreprenorului, inclusiv taxe: de drum, asigurări, furnizarea și distribuția combustibilului, depozite, mentenanță și reparații, costul și durata defecțiunilor mecanice".

Contestatoarea mai precizează că, în cadrul procedurii de evaluare a ofertei, a mai transmis autorității contractante alte două răspunsuri la solicitările acesteia de clarificări legate de aceste aspecte, respectiv adresele nr. 6457/20.02.2012 și nr. 6605/10.04.2012, în cuprinsul cărora a explicitat costurile echipamentelor utilizate în cadrul lucrărilor de regie, a precizat faptul că la capitolul costuri în regie s-a evidențiat un cost mediu al consumabilelor, că se încadrează cu costurile în prețurile incluse în ofertă la capitolul costuri regie și că nu va solicita plata altor cheltuieli suplimentare aferente utilajelor propuse, au fost confirmate consumurile echipamentelor în regie de către proprietarii utilajelor, a fost comunicat centralizatorul cu evidențierea tuturor costurilor pentru utilajele incluse în lista de utilajelor pentru lucrări în regie, iar pentru utilajele închiriate, a fost atașat calculul detaliat al proprietarului pentru formarea prețului, inclus în contractele de închiriere. Aici este de subliniat faptul că, prin adresele transmise, societățile locatoare confirmă faptul că pentru lucrările suplimentare va fi calculat doar costul cu combustibilul.

În consecință, SC ...SRL consideră ca este greșită, nelegală și tendențioasă susținerea autorității contractante referitoare la faptul că răspunsul la solicitarea sa de clarificări nu a fost unul concludent.

În ceea ce privește cel de al doilea motiv invocat în respingerea ofertei, și anume faptul că tarifele ofertate ar putea fi disproporționate, în justificarea acestora nefiind depuse documente din care să rezulte cantitățile de combustibil consumate, totodată nefiind luate în calcul la formarea tarifului unitar, pentru echipamentele utilizate la lucrările în regie, atât cheltuielile directe cât și cele indirecte. Potrivit contestatoarei, posibilitatea ca tariful ofertat să fie unul disproporționat

este doar o supoziție a autorității contractante, aceasta neaducând niciun argument în susținere, cu atât mai mult cu cât nu a fost impusă nicio limită minimă sau maximă pentru aceste tarife. În plus, consideră că nu tarifele sale sunt nejustificate de scăzute ci, dimpotrivă, cele ofertate de SC ... SRL, în asociere cu ... sunt nejustificate de mari.

În susținerea netemeinicii susținerilor autorității contractante, contestatoarea precizează că:

- formularul 33 din cuprinsul caietului de sarcini reprezentând lucrări în regie, este un tabel impus de documentația caietului de sarcini ce cuprinde pe lângă codul și descrierea ite-ului un număr de 4 rubrici reprezentând „unitatea de măsură, cantitatea, prețul unitar și suma” rubrici de care s-a ținut seama în formarea tarifului, astfel încât este nejustificată afirmația conform căreia celelalte cheltuieli prevăzute în caietul de sarcini trebuia să fie evidențiate pe categorii în condițiile în care formularul 33 nu avea o rubrică pentru aceste cheltuieli;

- autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la algoritmul de calcul al sumelor ofertate, deși, prin caietul de sarcini, nu a fost solicitat un astfel de algoritm;

- cheltuielile în cauză trebuiau să fie avute în vedere la elaborarea ofertei, din documentația de atribuire nereieșind obligația ca acestea să fie detaliate;

- modalitatea în care s-a ajuns la un tarif orar de 25 de lei/oră pentru fiecare din utilajele prevăzute în Formularul 33, nu este o modificare în conținutul ofertei financiare în sensul art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, atât timp cât acest preț nu se modifică prin comunicarea detaliilor respective, iar "aspectul formal" impus prin documentația de atribuire nu prevede menționarea expresă a acestor detalii;

- nu există posibilitatea legală de a obliga furnizorii de servicii ca, la rândul lor, să-și justifice în cele mai mici detalii prețurile la care închiriază utilajele;

- prevederile legale în materie și documentația de atribuire nu interzic modalitatea prezentării ofertei de preț sub forma rezultatului mediei aritmetice a costurilor cu echipamentele pentru utilajele respective;

- în cadrul ofertei a prezentat contracte de închiriere pentru echipamentele prevăzute în Formularul 33, în cuprinsul cărora se menționează faptul că „Prețul include toate costurile legate de bună funcționare a utilajelor, de asigurare a personalului contractual deservent calificat și autorizat și de dislocare a lor la și de la locul executării prestației, consumul de carburanți, autorizații” aceste cheltuieli fiind suportate de locator. Prin urmare, atât timp cât cheltuielile aferente acestor utilaje au fost cuprinse în tariful unitar orar/oră/echipament aferent oricărui utilaj, nu este relevant modul de formare al acestuia, cu atât mai mult cu cât oferta tarifară pentru aceste lucrări rămâne neschimbată;

Din aceasta perspectivă, apreciază incorecte deciziile anterioare ale Consiliului, acestea fiind rezultatul interpretării greșite a faptului că prin justificarea tarifului orar prevăzut în Formularul 33, au fost prezentate detalieri pentru alte tarife, în realitate, defalcarea prezentată referindu-se la prețurile din Formularul 33, reprezentând modul de formare a prețului, și în niciun caz, o modificare a ofertei.

În opinia contestatoarei, este greșită interpretarea Consiliului că nu este relevantă stabilirea unui tarif mediu orar de 25 lei/oră, atât timp cât în cadrul Formularului 33 trebuia să fie trecute tarifele orare utilizate pentru utilajele folosite la lucrările în regie, nu un tarif mediu pentru utilaje, în realitate, tariful de 25 lei/oră fiind pentru fiecare utilaj în parte, acesta fiind menținut și după prezentarea modului în care acesta a fost format.

De asemenea, susținerea Consiliului potrivit căreia în justificările transmise au fost utilizate, pentru lucrările în regie, tarife diferite față de lucrările de bază, întrucât la primele costuri pentru profit, costuri indirecte asigurări, mentenanță, sunt 0, este apreciată ca incorectă de către contestatoare, în condițiile în care a depus contractele de închiriere pentru lucrările în regie referitoare la utilajele în discuție, locatorii asumându-și aceste cheltuieli spre deosebire de lucrările de bază. De altfel, un asemenea aspect este considerat justificat în condițiile în care, spre exemplu, cheltuiala cu asigurarea aferentă utilajului se plătește o singură dată pe an și este cuprinsă în costul pentru realizarea lucrării de bază. Prin urmare, este posibil ca unele cheltuieli pentru utilajele utilizate în cadrul lucrărilor de regie să fie asigurate din cheltuielile pentru utilaje folosite și la lucrările de bază.

În completarea contestației, SC ...SRL a transmis adresa nr. 7366/05.02.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 4026/05.02.2013, prin care învederează că oferta depusă a fost corect fundamentată și din perspectiva vol. 1, pag. 41, cap. „Modul de prezentare a ofertei financiare” din cadrul documentației de atribuire. Prin raportare la această prevedere, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu avea posibilitatea de a-i respinge oferta ca neconformă, deoarece valorile ofertate la costurile de regie ar fi putut să fie chiar 0. În consecință, apreciază că și din această perspectivă decizia de respingere a ofertei sale este una nelegală, impunându-se anularea acesteia.

Prin cererea de intervenție formulată, SC ... SRL, în asocierie cu ... a solicitat respingerea ca neîntemeiată a contestației SC ...SRL, arătând că desemnarea ofertei sale drept câștigătoare a procedurii a fost o urmare a reevaluării ofertelor dispusă de Consiliu prin decizia nr. ... după ce, anterior, în cadrul aceleiași proceduri, mai fuseseră emise alte cinci decizii, menținute prin hotărâri judecătorești rămase irevocabile, în toate acestea reținându-se, în mod constant, că oferta financiară a SC ...SRL este nejustificat de scăzută.

Intervenienta consideră fără relevanță toate susținerile contestoarei legate de răspunsul la clarificările privind tariful ofertat, în

conformitate cu decizia Consiliului nr. ... autoritatea contractantă neavând obligația de a solicita vreo clarificare, ci doar să reevalueze ofertele depuse. Atât timp cât oferta nu se situează sub valoarea estimată a contractului, solicitarea autorității contractante adresată participanților, de a explica și detalia costurile incluse în prețurile unitare, nu este utilă și nu poate face obiectul dezbaterii prin intermediul prezentei contestații.

De asemenea, intervenienta arată că unul dintre criteriile principale de evaluare a ofertelor participante la licitație a fost acela al costului „lucrărilor în regie”, acesta cuprinzând conform documentației de atribuire, și costul antreprenorului cu echipamentele, respectiv profitul și costurile indirecte inclusiv taxele de drum, asigurări, combustibil, lubrifianți, consumabile, depozitare, mentenanță și reparații. Totodată, ofertanții erau obligați, conform caietului de sarcini, să prezinte costurile lucrărilor în regie în cadrul Formularului 33, tarifele propuse trebuind să fie precizate exact, pe categorii, în cazul echipamentelor fiind necesar să se precizeze tariful orar pentru fiecare echipament în parte și să ofere explicațiile detaliate (costul combustibilului, mentenanță, asigurare, taxa de drum, lubrifianți, depozitare etc).

În opinia sa, contestatoarea nu a respectat cerințele documentației de atribuire, în sensul că nu a prezentat o situație detaliată a tarifelor privind lucrările în regie în ceea ce privește echipamentele, acestea nefiind prezentate corespunzător, din oferta rezultând că sunt anormal de mici, neputând corespunde realității economice.

Potrivit intervenientei, criteriul „ofertei financiare” a fost un criteriu de evaluare distinct de criteriul privind „lucrările în regie”, astfel încât tarifele privind echipamentele, ce reprezintă parte integrantă al criteriului „lucrări în regie”, nu se pot regăsi la alt capitol decât cel impus de caietul de sarcini, respectiv lucrările în regie. Prin impunerea, drept criteriu de evaluare, a specificării tarifelor lucrărilor în regie, autoritatea contractantă a urmărit, după cum susține, obținerea unor tarife unitare pentru forța de muncă, proiectare și echipamente, cât mai apropiate de valorile reale de piață.

Având în vedere faptul că SC ...SRL nu a justificat tariful orar de 25 lei/oră pentru utilaje, modificând tarifele prevăzute inițial, intervenienta apreciază că în mod corect comisia de evaluare a respins oferta acesteia, conform art. 79 din HG nr. 925/2006. În opinia sa, este imposibil ca SC ...SRL să propună un tarif orar zero pentru costurile de profit, asigurări, mentenanță, rovine, costuri indirecte. În tariful orar trebuie incluse toate costurile cu utilajul. Mai mult decât atât, afirmația privind faptul că taxele de drum, asigurări, combustibil, mentenanță și reparații se regăsesc în oferta financiară nu este susținută de nicio probă și, oricum, nu ar avea nicio relevanță atât timp

cât în caietul de sarcini se prevede obligativitatea menționării respectivelor tarife în formularul 33 privind lucrările în regie.

Prin punctul de vedere nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr. 4972/13.02.2013, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca netemeinică și nelegală.

În susținere, autoritatea contractantă arată că, urmare deciziei Consiliului nr. ...și a respingerii de către Curtea de Apel ... a plângerii formulată împotriva deciziei, s-a considerat necesară solicitarea unui nou set de clarificări de la SC ...SRL și SC ... SRL prin care s-a solicitat „transmiterea fișelor tehnice, a instrucțiunilor de exploatare sau a altor documente tehnice ale producătorului de utilaj, pentru fiecare utilaj în parte, declarat în cadrul Formularului nr. 33, din care să reiasă consumul specific orar de combustibil al utilajelor menționate în Formularul 33, care să demonstreze validitatea datelor prezentate în tabelele: „Costurile induse în oferta de bază/echipament-utilaj”, respectiv „Costurile incluse în lucrări în regie/echipament-utilaj” anexe ale răspunsului la clarificare nr. 6606/10.04.2012 la solicitarea de clarificare nr....”

Spre deosebire de răspunsul transmis de SC ... SRL în data de 16.01.2013, care a dovedit concluzia celor susținute și dovedite în raport de consumul specific orar de combustibil al utilajelor menționate în Formularul 33, răspunsul contestatoarei din aceeași zi, alcătuit din doar o pagină, în afara adresei de înaintare, nu a conținut documentele solicitate sau alte susțineri în dovedirea clarificărilor solicitate de către comisia de evaluare.

Prin urmare, considerându-se că ofertantul nu a răspuns la solicitarea de clarificări decât formal iar explicațiile prezentate de ofertant nu au fost concludente, că nu a justificat consumurile specifice declarate și nu a demonstrat includerea în cadrul tarifului orar prezentat în cadrul Formularului nr. 33, a unor consumuri susținute de documente suport așa cum au fost solicitate de către comisia de evaluare, oferta depusă de SC ...SRL a fost respinsă în baza art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă mai arată că tariful mediu practicat și oferat în cadrul Formularului nr. 33 de către SC ...SRL este un tarif care nu poate fi justificat prin prisma componentelor de preț declarate de către acesta în cadrul răspunsului la clarificare nr. 6606/10.04.2012 la solicitarea de clarificare nr. ..., iar prin clarificările ultime transmise nu a putut dovedi concludent tariful unitar/ora/utilaj de 25 lei, identic pentru fiecare utilaj inclus în Formularul 33. Astfel, componenta de bază a acestui tarif, respectiv costurile cu combustibilul și, mai exact, cantitatea de combustibil utilizată (cheltuieli directe) în cadrul formării acestui preț, nu este justificată prin documente suport de unde să rezulte cantitățile de combustibil consumate.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că SC ...SRL nu a respectat ad litteram cerințele caietului de sarcini, în sensul în care aceasta, conform solicitării din fișa de date a achiziției, nu a luat în

calcul la formarea tarifului unitar, pentru echipamentele utilizate la lucrările în regie, atât cheltuielile directe cât și cele indirecte. Nerespectarea acestei cerințe a condus la concluzia că aceste tarife sunt disproporționate în raport cu tarifele utilizate pe piață și ofertate de către contestatoare, că nu sunt rezultatul liberei concurențe și că nici nu pot fi justificate de către acesta, prin prezentarea de documente care să îi susțină oferta.

În consecință, s-a apreciat ca oferta financiară depusă de SC ...SRL, din care face parte integrantă Formularul nr. 33, se încadrează în prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) și c) din HG nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă consideră nefondate susținerile contestatoarei legate de lipsa formei tabelare a Formularului 33 în care nu erau solicitate caracteristicile tehnice ale tuturor utilajelor din această listă, precum și cele referitoare la menționarea faptului că acesta nu va solicita alte plăți suplimentare față de cele declarate, deoarece acestea nu sunt de natură a substitui cerința caietului de sarcini.

În susținerea deciziei de respingere a ofertei SC ...SRL, autoritatea contractantă mai arată că:

- tarifele prezentate în cadrul Formularului nr. 33, respectiv tarif mediu orar de 25 de lei/ora de funcționare a unui echipament (betonieră, macara de 20 t, autocamion 17 t, aparat de sudură), poate fi disproporționat ca mod de abordare, ca modalitate de alcătuire a prețului, fiind apreciat în comparație cu tariful ofertat de către ceilalți ofertanți participanți la procedură, prin faptul că unul dintre ofertanți respectă ad litteram cerința caietului de sarcini, introduce valori ale cheltuielilor directe și indirecte, iar celălalt nu cotează valorile cheltuielilor indirecte, iar pentru cele directe cotează doar consumul cu combustibilul;

- tarifele ofertate pentru echipamentele din Formularul 33 sunt bazate pe o singură componentă de cost, respectiv combustibilul consumat de acestea, consumuri declarate pe propria răspundere de proprietarii echipamentelor, motivat de faptul că aceștia nu au cunoștință despre consumurile specifice ale utilajelor de la producători. Or, este greu de crezut că aceștia au achiziționat aceste echipamente de la producători sau reprezentanți ai producătorilor, fără a avea la dispoziție fișe tehnice sau instrucțiuni de exploatare despre consumul unui asemenea echipament de asemenea capacitate, potențial energofag, de dimensiune mare;

- neprezentarea documentelor solicitate de către autoritatea contractantă a avut drept scop ascunderea informațiilor care să contrazică cele declarate anterior de către proprietarii echipamentelor.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei cu privire la faptul că raportarea tarifelor utilizate în cadrul Formularului 33 ar fi fost realizată doar prin prisma tarifelor ofertate de către ofertantul declarat câștigător, autoritatea contractantă arată că în cadrul etapei a doua a procedurii au fost selectate 3 oferte printre care și a acesteia și prezintă următorul tabel din care reiese că, și în raport cu tarifele utilizate de

către ofertantul care s-a retras din cadrul procedurii de achiziție, aceste tarife sunt disproporționate:

Echipamente	Valori oferite (lei/ora)		

Buldozer	550	25	130
Excavator JCB III, sau echivalent	460	25	100
încărcător frontal	30	25	135
Camion cu remorca capacitate 10 m3	180	25	70
Macara capacitate 10 tone	380	25	140
Macara capacitate 20 tone	420	25	210
Autocamion platforma 7 tone	60	25	60
Compresor si accesorii, la 100 psi	50	25	30
Betoniera capacitate 0.65 m3	20	25	45
Motostivuitor	20	25	28
Set de sudura cu oxiacetilena	25	25	25
Set de sudura cu arc electric actionat Diesel	25	25	25

Totodată, autoritatea contractantă nu consideră că a fost depus un alt formular 33, prin care s-a modificat oferta inițial depusă, dar precizează că lipsa unei rubrici în cadrul unui formular, nu o împiedică să solicite evidențierea pe categorii a unor cheltuieli din care este compus un preț și că lipsa prevederii specifice cu privire la un algoritm de calcul din caietul de sarcini nu echivalează cu lipsa obligativității prezentării acestuia la cererea autorității contractante.

Referitor la trimiterile contestatoarei la prevederile vol. 1, pag. 41, cap. „Modul de prezentare a ofertei financiare” din cadrul documentației de atribuire și la susținerile conform cărora „în cazul în care există activități în Graficul de Plăți, pentru care ofertantul nu a introdus o valoare se va considera că acel preț are valoarea 0, în acest caz costurile vor fi considerate incluse în valoarea totală a ofertei”, autoritatea contractantă precizează că acestea nu sunt pertinente, deoarece ele se referă exclusiv la Formularele 29.1 și 29.2,

Graficele de Plăți - această prevedere neputând fi aplicată și în cazul cheltuielilor indirecte parte a tarifului unitar/oră de funcționare/echipament din cadrul Formularului nr. 33.

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

Procedura de atribuire aplicată de ... în vederea atribuirii contractului de lucrări "MS-L&I-YB-08-...-Construirea unei stații de epurare și ...-Reabilitarea stației de epurare", este licitația restrânsă. Conform anunțului de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost 09.08.2011, ora 11, iar deschiderea acestora a fost programată pentru aceeași zi, ora 12. Valoarea estimată a contractului este de 35.502.015 lei, fără TVA.

În procedura în cauză au fost emise anterior deciziile nr. .../10.02.2012, .../29.03.2012 și .../18.05.2012, prin care s-a dispus reevaluarea ofertelor. Împotriva deciziei nr. .../18.05.2012 s-a formulat plângere de ... plângere care a fost respinsă de Curtea de Apel ... în dosarul nr. .../2012.

Ulterior pronunțării, în data de 26.06.2012, a deciziei instanței, a reevaluării ofertelor de către autoritatea contractantă și a comunicării noului rezultat al procedurii de atribuire cu adresele nr. ... și ..., asocieria SC ... SRL & ... și SC ...SRL au depus la Consiliu contestații împotriva deciziei autorității contractante de anulare a procedurii, soluționate de Consiliu prin decizia nr. ... din 21.08..., prin care s-au admis contestațiile, iar autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor contestatoarelor și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea celor din motivare, a deciziei Consiliului nr. .../18.05.... și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Ulterior acestei decizii, autoritatea contractantă a reevaluat ofertele, fiind declarată câștigătoare oferta SC ...SRL, rezultat contestat de SC ... SRL, în asociere cu ... care au depus la Consiliu contestația nr. 27660/13.09.2012, soluționată prin decizia nr. ... prin care s-a admis în parte contestația formulată de SC ... SRL, în asociere cu ... în contradictoriu cu ... s-a anulat raportul procedurii de atribuire nr. ... și comunicările privind rezultatul procedurii, obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Împotriva acestei decizii, a formulat plângere autoritatea contractantă, iar aceasta fost respinsă de Curtea de Apel ... prin decizia nr. În urma reevaluării ofertelor, fiind respinsă ca neconformă oferta contestatoarei, aceasta a depus contestația în analiză, solicitând reevaluarea ofertei sale.

Verificând modalitatea în care autoritatea contractantă a pus în aplicare deciziile anterioare emise în cadrul procedurii în analiză,

Consiliul constată că în motivarea deciziei nr. .../18.10.2012, s-au menționat următoarele: „autoritatea contractantă nu a ținut cont de cele dispuse prin decizia anterioară a Consiliului, menținută și de Curtea de Apel ... și a considerat ca fiind conformă oferta SC ...SRL.

Autoritatea contractantă trebuia să reevalueze ofertele cu respectarea deciziei Consiliului nr. ... din 18.05.2012 și să constate ca fiind neconformă oferta desemnată câștigătoare, nefiind justificat tariful de 25 lei/oră pentru utilaje.

Aspectele menționate în raportul procedurii de atribuire nr. ...sunt contrare celor reținute în deciziile Consiliului și, implicit, celor reținute de instanță care a respins plângerea formulată de autoritatea contractantă. În decizia nr. ..., Curtea de Apel ... a precizat: „în aceste condiții, respectiv că, prin clarificări, ofertantul a modificat tariful inițial din Formularul 33, comisia de evaluare trebuia să facă aplicarea art. 79 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, nici CNSC și nici instanța de judecată neavând aceste atribuții, care sunt exclusiv în sarcina comisiei de evaluare. Așa fiind, Curtea apreciază plângerea ca fiind nefondată, iar obligațiile impuse autorității contractante prin decizia nr. ... din 18.05.2012, fiind clare și neechivoce, urmează a o respinge ca atare”.

Câtă vreme prin ultima decizie a Consiliului a fost anulată decizia de anulare a procedurii, fiind constatată reținerea incorectă a motivului de anulare și s-a dispus reevaluarea ofertelor, iar această decizie nu a fost infirmată de instanță superioară, ... trebuia să o respecte întocmai, neputând „să refuze cele menționate în decizia Consiliului nr. ... din 18.05.2012”.

În decizia anterior emisă s-au reținut explicit aspecte de neconformitate cu privire la oferta SC ...SRL, aspecte care au fost menținute prin decizia Curții de Apel ... prin urmare autoritatea contractantă nu putea să aprecieze că explicațiile ofertantului cu privire la tariful utilizat pentru utilajele din cadrul lucrărilor de regie sunt concludente ori că oferta sa ar fi mai avantajoasă din punct de vedere tehnic și financiar sub pretextul respectării principiului utilizării eficiente a fondurilor publice.

Faptul că SC ...SRL nu a prezentat un răspuns concludent pentru justificarea tarifului de 25 lei/oră ofertat nu se poate considera că nu este „un argument suficient de solid” pentru respingerea ofertei, contrar celor susținute în punctul de vedere al autorității. Prezentarea unei detalieri a tarifului orar pentru alte tarife decât cele solicitate (25 lei/oră), cu trimitere la unele componente despre care s-a susținut că ar fi cuprinse în „oferta de bază”, dar care nu au fost cuantificate, nu poate fi considerată o justificare în sensul celor prevăzute de legislația achizițiilor publice.

Referitor la susținerea societății contestatoare că a fost în imposibilitatea de a avea acces la documentația depusă de ofertantul desemnat câștigător pentru a-și construi motivarea în privința întregii propuneri financiare prezentate de acesta, Consiliul constată că, nici în prezentul dosar, nici în dosarele constituite ca urmare a contestațiilor anterioare ale SC ... SRL, nu a fost depusă vreo cerere de studiere a dosarelor constituite, dosare în care se aflau și oferta desemnată câștigătoare.

Potrivit art. 274 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 “La cerere, contestatorul are acces la documentele aflate în dosarul achiziției publice depuse de autoritate la Consiliu, cu excepția propunerilor tehnice ale celorlalți ofertanți la procedura de atribuire, acestea din urmă putând fi consultate de contestator numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți, acord care se anexează la cererea pe care contestatorul o adresează Consiliului”, or contestatoarea nu a făcut o cerere în sensul dispozițiilor legale citate.

În plus, respectivele documente puteau fi studiate și la sediul autorității contractante.

Referitor la invocarea contestatoarei că în cauză se poate dispune efectuarea unei expertize tehnice evaluatorii a tarifelor propuse de ofertantul câștigător, Consiliul reține că, în condițiile în care se impune o reanalizare a ofertelor, pentru motivele arătate în paginile anterioare, este lipsită de relevanță administrarea unei expertize tehnice, aceasta neputând influența valabilitatea juridică a actelor autorității constatate deja a fi nelegale.

Mai mult, contestatoarea nu poate însărcina Consiliul cu efectuarea unei expertize câtă vreme ea, însăși, nu a adus argumente de fapt și de drept cu privire la propunerea financiară integrală a societății desemnate câștigătoare și nici nu a propus eventuale obiective ale expertizei.

Cum s-a arătat în decizia Consiliului nr. ... din 21.08.2012, aspectele invocate de autoritatea contractantă în punctele sale de vedere asupra contestațiilor că lucrarea ce face obiectul prezentei proceduri face parte din programul cu finanțare externă strategic în desfășurarea activității sale, obiectiv care va duce la dezvoltarea durabilă a comunității deservite și creșterea calității vieții și că în procedura în cauză au fost depuse mai multe

contestații care au împiedicat finalizarea acesteia nu pot înlătura obligația sa de a respecta dispozițiile legale aplicabile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică. Și Curtea de Apel ... a apreciat că toate consecințele pe care autoritatea contractantă consideră că tergiversarea procedurii, prin formularea de contestații repetate, le are asupra interesului public al obiectivului în cauză, nu justifică finalizarea acesteia prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.”

În baza acestei decizii, menținută de Curtea de Apel ... autoritatea contractantă a trecut la reevaluarea ofertelor, solicitând contestatoarei clarificări, prin adresa nr. ..., respectiv «transmiterea fișelor tehnice, a instrucțiunilor de exploatare sau a altor documente tehnice ale producătorului de utilaj, pentru fiecare utilaj în parte, declarat în cadrul formularului 33, din care să reiasă consumul specific de combustibil al utilajelor menționate în formularul 33, care să demonstreze validitatea datelor prezentate în tabelele „Costurile incluse în oferta de bază la echipament utilaj”, respectiv „Costurile incluse în lucrări în regie/echipament utilaj”, anexe ale răspunsului la clarificarea nr. 6606/10.04.2012, la solicitarea de clarificare nr. ...».

La această solicitare de clarificări, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 7329/16.01.2013, menționând următoarele:

„Majoritatea utilajelor incluse în Formularul 33 nu sunt deținute de societățile care formează asocieră, astfel că informațiile cu privire la consumurile specifice au fost obținute de la societățile la care intenționăm să le închiriem. Aceste informații au fost extrase din calculele proprii ale societății ofertante pentru fiecare utilaj ofertat, și anume „Tarif orar de funcționare” și au fost incluse în clarificarea nr. 6605/10.04.2012. În calculul tarifului orar de funcționare, societatea de la care intenționăm să închiriem utilajele are incluse toate cheltuielile solicitate în caietul de sarcini (profitul și toate costurile indirecte asociate cu echipamentul antreprenorului, inclusiv: taxe de drum, asigurări, furnizarea și distribuția combustibilului, depozite, mentenanță și reparații, costul și durata defecțiunilor mecanice) pentru fiecare utilaj în parte, informație care a fost pusă la dispoziția dvs. în clarificarea nr. 6605/10.04.2012.

Societățile care formează asocieră nu dețin informații oficiale de la producătorii de utilaj cu privire la consumurile specifice orare de combustibil și nu avem cunoștință dacă aceste informații ar fi publice.

În continuare, certificăm faptul că în conformitate cu prevederile caietului de sarcini vol. 4.1 și 4.2, societatea noastră nu va solicita rambursarea nici unui cost suplimentar aferent utilajelor din formularul 33, inclusiv „profitul și toate costurile indirecte asociate cu echipamentul antreprenorului, inclusiv taxe de drum, asigurări, furnizarea și distribuția combustibilului, depozite, mentenanță și reparații, costul și durata defecțiunilor mecanice”».

Autoritatea contractantă, făcând aplicarea deciziei citate mai sus, dar și a deciziei Consiliului nr. .../18.05.2012, ambele definitive și irevocabile prin respingerea plângerilor depuse, a considerat

nesatisfăcător răspunsul formulat, prin urmare, a considerat că explicațiile furnizate de ofertant nu sunt concludente. Pentru a ajunge la această concluzie, autoritatea contractantă a avut în vedere considerentele deciziei nr. .../18.05.2012, în conținutul căreia s-a analizat modalitatea în care a fost justificat prețul oferit pentru utilaje și echipamente, în legătură cu care Consiliul a reținut, între altele:

«În urma analizei justificărilor transmise, prin raportul procedurii de atribuire nr. . . . , autoritatea contractantă a declarat admisibilă și câștigătoare oferta SC ...SRL.

Verificând răspunsurile la clarificări ale societății desemnate câștigătoare, Consiliul constată că au fost transmise următoarele documente:

- centralizator cu costurile incluse în oferta de bază/ echipament-utilaj, în care, spre exemplu, pentru buldozer, au fost trecute, printre altele: profitul este de 5 lei/oră; costurile indirecte - 1,03 lei; asigurări - 2,17/oră; mentenanță - 1,93 lei/oră; alte costuri - 31,81 lei/oră; **total cost - 80 lei/oră**. Pentru excavator ICB III cu cupă în spate, sau echivalent, au fost trecute, printre altele, următoarele costuri: profit - 9 lei/oră; costuri indirecte - 1,21 lei; asigurări - 0,96 lei; mentenanță - 6,09 lei; alte costuri - 24,34 lei; **total cost - 80 lei/oră**. Pentru încărcător frontal au fost trecute, printre altele, următoarele costuri: profit - 9 lei/oră; costuri indirecte - 1,21 lei; asigurări - 0,96 lei; mentenanță - 6,09 lei; alte costuri - 24,34 lei; **total cost - 80 lei/oră**. Pentru macara capacitate 10 tone au fost trecute, printre altele, următoarele costuri: profit - 30 lei/oră; costuri indirecte - 10,68 lei; asigurări - 2,22 lei; mentenanță - 17,26 lei; alte costuri - 26,38 lei, **total cost - 130 lei/oră**.

- centralizator cu costurile incluse în lucrări în regie/ echipament-utilaj, în care, spre exemplu, pentru buldozer, au fost trecute, printre altele: profitul este de 0 lei/oră; costurile indirecte - 0 lei; asigurări - 0 lei; mentenanță - 0 lei/oră; alte costuri - 0 lei; **total cost - 36,80 lei/oră**. Pentru excavator ICB III cu cupă în spate, sau echivalent, au fost trecute, printre altele, următoarele costuri: profit - 0 lei/oră; costuri indirecte - 0 lei; asigurări - 0 lei; mentenanță - 0 lei; alte costuri - 0 lei; **total cost - 36,80 lei/oră**. Pentru încărcător frontal au fost trecute, printre altele, următoarele costuri: profit - 0 lei; costuri indirecte - 0 lei; asigurări - 0 lei; mentenanță - 0 lei; alte costuri - 0 lei; **total cost - 36,80 lei/oră**. Pentru macara capacitate 10 tone au fost trecute, printre altele, următoarele costuri: profit - 0 lei/oră; costuri indirecte - 0 lei; asigurări - 0 lei; mentenanță - 0 lei; alte costuri - 0 lei, **total cost - 39,56 lei/oră**.

După cum se poate observa din cele de mai sus, societatea desemnată câștigătoare a defalcat tarifele orare de 36,80 lei/oră; 41,40 lei/oră; 39,56 lei/oră; 13,80 lei (compresor și accesorii); 4,60 lei/oră (set de sudură cu arc electric acționat Diesel); 4,00 lei (set de sudură cu oxiacetilenă), 9,20 lei/oră (motostivuitoare), diferite de tariful orar utilizat în Formularul nr. 33, respectiv de 25 lei/oră pentru toate utilajele folosite.

Deși i s-a solicitat în repetate rânduri justificarea tarifului orar utilizat inițial de 25 lei/oră, SC ...SRL, pe parcursul evaluării ofertelor, a prezentat detalieri pentru cu totul alte tarife, diferite pentru fiecare utilaj în parte.

Prin explicațiile aduse, societatea a recunoscut că tarifele pe care le-a declarat în Formularul nr. 33 nu sunt conforme cu realitate, acestea fiind mai mari sau mai mici de 25 lei/oră.

Ofertanții nu pot să vină, în urma solicitărilor de justificare a prețurilor, cu alte tarife, total diferit de cele din ofertă, iar autoritatea să le ia în considerare.

Astfel cum s-a arătat și în deciziile anterioare ale Consiliului și în adresa de clarificări a autorității nr. ..., SC ...SRL trebuia să justifice un tarif orar de **25 lei/oră** utilizat pentru toate echipamentele/utilaje, corespunzătoare lucrărilor în regie, tarif pe care nu l-a justificat.

Este lipsit de relevanță aspectul că tariful mediu rezultat din media tarifelor pentru toate utilajele este de 25 lei/oră, câtă vreme în Formularul nr. 33 trebuiau trecute tarifele orare utilizate pentru utilajele folosite la lucrările în regie, nu un tarif mediu, pentru toate utilajele.

De altfel, nici nu ar fi putut fi cerut prin documentație un tarif mediu, câtă vreme pentru lucrările în regie se vor plăti tarifele orare pentru utilaje utilizate în Formularul nr. 33, pentru fiecare utilaj în parte, nu pentru toate utilajele.

Punctajul pentru factorul de evaluare privind prețul lucrărilor în regie a fost obținut pentru suma de 388.250 lei, rezultat ca urmare a utilizării unui tarif de 25 lei/oră pentru utilaje, tarif care nu a fost justificat.

Așadar, întrucât societatea desemnată câștigătoare nu a răspuns solicitărilor autorității, în sensul că nu a justificat tariful orar de 25 lei/oră pentru utilaje, modificând tarifele prevăzute inițial, comisia de evaluare trebuia să respingă oferta SC ...SRL, conform art. 79 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Separat de cele de mai sus, Consiliul reține că, în justificările transmise, SC ...SRL a arătat că a utilizat alte tarife pentru lucrările în regie, diferite de lucrările de bază, deoarece costurile pentru: profit, costuri indirecte, asigurări, mentenanță, alte costuri sunt 0 lei, fiind acoperite prin costurile din tarifele de bază, or această explicație nu poate fi primită având în vedere că se justifică **un tarif orar**, iar în tariful orar trebuie incluse toate costurile cu utilajul, nefiind posibil ca un tarif orar pentru același utilaj să cuprindă anumite cheltuieli pentru că utilajul este folosit la lucrările de bază, iar altădată să cuprindă alte cheltuieli pentru că este utilizat la lucrările în regie.

Mai mult decât atât, lucrările de regie sunt lucrări suplimentare și diferite decât cele din lucrările de bază, astfel că nu se poate considera că unele cheltuieli pentru utilajele utilizate în cadrul lucrărilor de regie pot fi asigurate din cheltuielile pentru utilaje de la lucrările de bază.

Astfel cum s-a arătat și în deciziile anterioare, la cap. 1.3 (volumul I, secțiunea 2, pag. 140, 141), s-au prevăzut listele cuprinzând lucrările în regie, cu subcapitolele: forța de muncă, echipamentul antreprenorului, materiale, proiectare, pentru echipamentul antreprenorului stabilindu-se că "prețurile unitare pentru echipamentul antreprenorului vor exclude costul șoferilor/ operatorilor și personalului auxiliar, dar vor include profitul și toate costurile indirecte asociate cu echipamentul antreprenorului, inclusiv taxe de drum; asigurări; furnizarea și distribuția combustibilului; lubrifianți și consumabile; depozite; mentenanță și reparații; costul și durata defecțiunilor mecanice."

În aprecierea sa, Consiliul are în vedere că, la stabilirea factorilor de evaluare, autoritatea contractantă trebuie să urmărească obținerea unor avantaje reale și evidente, precum și importanța factorului în stabilirea ofertei câștigătoare. În virtutea principiului asumării răspunderii, ... trebuie să-și asume și elaborarea documentației de atribuire și alegerea factorilor de evaluare, pe care ea, însăși, i-a stabilit și i-a considerat relevanți în evaluarea ofertelor. Autoritatea contractantă nu poate ignora dispozițiile legale în materia achizițiilor publice pe parcursul evaluării ofertelor și să nu mai verifice prețurile de la lucrările în regie, în condițiile în care valoarea lucrărilor în regie era punctată în cadrul factorilor de evaluare.

Câtă vreme a ales să puncteze în cadrul factorilor de evaluare prețul lucrărilor în regie, comisia de evaluare trebuia să verifice în detaliu aceste costuri, să ceară justificarea lor, iar în cazul în care acestea nu sunt justificate sau sunt greșite să decidă respingerea ofertei, nefiind admis vreun motiv pentru care autoritatea să nu facă aceste verificări.

De altfel, chiar autoritatea a susținut încă de la punctul de vedere formulat cu privire la prima contestație depusă în cadrul procedurii că a urmărit obținerea de la ofertanți de „tarife unitare, pentru forța de muncă, proiectare și echipamente, cât mai apropiate de valorile reale de pe piață și pentru a nu ajunge în situația ipotetică de a fi nevoiți a plăti tarife exagerate, pentru lucrări minore, dar care nu au fost filtrate prin prisma realității economice a acestora, în contextul respectării principiului eficienței utilizării fondurilor publice”. Dacă aprecia că sunt lucrări minore și suplimentare al căror preț nu este relevant în stabilirea ofertei desemnate câștigătoare, autoritatea contractantă nu trebuia să puncteze prețul lucrărilor în regie în cadrul factorilor de evaluare.

De asemenea, este lipsit de relevanță aspectul că prețul ofertei contestatoarei este cu mult mai mare decât al celei desemnate câștigătoare, în condițiile în care SC ...SRL nu a justificat, în urma unor solicitări repetate, tariful orar utilizat pentru utilaje în cadrul lucrărilor de regie (25 lei/oră pentru toate utilajele) și nici nu a prezentat vreun document în susținerea acestui tarif declarat în ofertă.

Ofertanta nu poate veni cu orice tarife, chiar și nejustificate, și nici nu le poate modifica în urma unor solicitări de clarificări ale autorității, pentru ca, ulterior, oferta sa să fie declarată admisibilă și câștigătoare doar pentru simplu fapt că respectivele tarife sunt utilizate pentru lucrările de regie”.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să pună în aplicare deciziile anterioare ale Consiliului, obligatorii și având autoritate de lucru judecat, motiv pentru care nu se poate reține încălcarea dispozițiilor legale cu ocazia evaluării ofertelor. În condițiile

În care Consiliul a reținut că SC ...SRL nu a justificat, în urma unor solicitări repetate, tariful orar utilizat pentru utilaje în cadrul lucrărilor de regie (25 lei/oră pentru toate utilajele) și nici nu a prezentat vreun document în susținerea acestui tarif declarat în ofertă, nefiind aduse, cu ocazia reevaluării ofertelor, dovezi suplimentare față de evaluările precedente, este evident că autoritatea contractantă nu putea ajunge la alte concluzii, contrare deciziilor anterioare ale Consiliului, menținute de instanță, pentru a decide în sensul dorit de contestatoare. Caracterul obligatoriu al deciziilor Consiliului este consacrat legal de dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, iar menținerea acestora de către instanța de control al legalității le conferă caracter irevocabil.

Cu privire la cererea de intervenție în interesul autorității contractante, depusă de SC ... SRL și ... în temeiul art. 49 și 50 din Codul de procedură civilă, Consiliul o va încuviința în principiu.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG 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 respinge ca nefondată contestația depusă de SC ...SRL, în contradictoriu cu ... iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, va dispune continuarea procedurii de atribuire. Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție în interesul autorității contractante formulată de SC ... SRL și ...

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...