



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 01030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 0218900475 www.cnsc.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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... completată prin adresa nr. 3938/09.08.2013, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 27045/... depusă de ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... reprezentată legal prin ... și convențional prin ... cu sediul în ... str. ...., ..... în calitate de lider al asocierii ... & ... & ... împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 57565/02.08.2013, de către .... cu sediul în ... str. ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Reabilitarea infrastructurii rutiere pe relația Nord-Sud-Est a Polului de Creștere ... în vederea fluidizării traficului în Zona Metropolitană ... (execuție)*”, Cod SMIS 38384, coduri CPV 45233120-6 - lucrari de construcții de drumuri (Rev.2); 45112710-5 - Lucrari de arhitectură peisagistică a spațiilor verzi (Rev.2); 45232130-2 - lucrari de construcții de canalizări de ape pluviale (Rev.2); 45233161-5 - lucrări de construcții de trotuare (Rev.2); 45233162-2 - lucrări de construcții de piste de biciclete (Rev.2), s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 57565 din 02.08.2013 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor după etapa finală a licitației electronice.

Prin adresa nr. 7088/22.08.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 28191/23.08.2013, ... lider al asocierii ... & ... & ... & ... cu sediul în ... str. ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...

având CUI RO ... reprezentată legal prin director general ... în calitate de ofertantă desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire a contractului de lucrări obiect al aceleiași proceduri de atribuire, formulează „CERERE DE INTERVENȚIE”, prin care solicită admiterea acesteia, introducerea sa în cauză în calitate de intervenient, precum și respingerea contestației formulate de ... ca neîntemeiată.

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

### **DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ... în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... cu sediul în ... județul ... în contradictoriu cu ..... cu sediul în ... str. ... județul ...

Încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție formulată de ... lider al asocierii ... - ..., - ... - S.C. ..., cu sediul în ... str. ... județul ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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 înregistrată la Consiliu sub nr. ... în calitate de lider al asocierii ... & ... & ... critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. 57565 din 02,08.2013, de către ..... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitarea infrastructurii rutiere pe relația Nord-Sud-Est a Polului de Creștere ... în vederea fluidizării traficului în Zona Metropolitană ... (execuție)”, solicitând anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor după etapa finală a licitației electronice.

Contestatoarea precizează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire mai sus menționată, iar urmare a unei prime evaluări integrale a ofertelor, oferta asocierii ... & ... & ... a fost declarată admisibilă, asociația fiind invitată să participe la etapa finală de licitație electronică, etapă în care prețul ofertat a fost îmbunătățit față de propunerea financiară inițială, ajungând, după finalizarea licitației electronice, la valoarea de 31.000.000 lei, fără TVA.

Petenta menționează că, apreciind că a ofertat un preț aparent neobișnuit de scăzut, în data de 11.07.2013, autoritatea contractantă, i-a solicitat clarificări, respectiv documentele ofertei îmbunătățite în urma etapei de licitație electronică și, în conformitate cu prevederile

art. 202 alin. (1) și alin. (1<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006, documente care să justifice prețul ofertat, având în vedere faptul că acesta reprezenta 49,65% din valoarea estimată a contractului, mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor îmbunătățite în urma licitației electronice.

Asocierea contestatoare precizează că, deși a răspuns la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a apreciat că oferta sa este neconformă și inacceptabilă în temeiul art. 79 alin. (1) și (2) coroborat cu art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006, sub următoarele motive:

1. În privința manoperei, autoritatea contractantă a considerat că manopera lucrării a fost subevaluată și că petenta nu a prezentat informații care să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut al nivelului de salarizare, iar numărul de ore cu manoperă directă din oferta îmbunătățită este mai mic decât numărul de ore cu manopera directă prezentate în oferta inițială, context în care a apreciat că, prin răspunsul prezentat la solicitarea de clarificări asocierea contestatoare a modificat conținutul propunerii tehnice, reducând numărul de ore de manoperă directă.

2. Referitor la utilaje, comisia de evaluare a apreciat că oferta de preț pentru transport de la S.C. ....S.R.L. are un caracter neconcurențial, întrucât operatorul economic are calitatea de asocial al ... și prezintă „*un interes direct în atribuirea contractului de lucrări*”. Totodată, comisia de evaluare a apreciat că asocierea contestatoare trebuia să prezinte „*facturi sau alte documente relevante care să confirme că aceste prețuri sunt reale*”.

Contestatoarea mai precizează că „*după exprimarea unor teorii economice*”, comisia de evaluare a constatat că „*reducerile de preț sunt prezentate numai la nivel declarativ*”.

3. În ceea ce privește materialele utilizate, comisia de evaluare a apreciat că prețurile acestora au fost reduse semnificativ, precum și faptul că, în cadrul rețetelor de materiale propuse, au fost introduse alte materiale, de o calitate inferioară față de cele impuse prin documentația de atribuire.

Pentru cele prezentate, arată petenta, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei depusă de asocierea ... & ... & ... ca neconformă și inacceptabilă, susținând că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea a modificat conținutul propunerii tehnice și nu a justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut.

Față de situația expusă, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 165-169 din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât a declarat inadmisibilitatea ofertei sale ulterior etapei de licitație electronică, considerând că, potrivit prevederilor art. 165 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, înainte de lansarea unei licitații electronice, autoritatea contractantă era obligată de a invita toți ofertanții care au depus oferte admisibile să prezinte prețuri noi, atribuirea contractului de achiziție publică urmând a se realiza conform dispozițiilor art. 169 alin. (2) „*pe baza rezultatului obținut în urma licitației electronice*”.

În ceea ce privește motivul constând în *„oferta anormal de scăzută”*, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale în vigoare, întrucât nu i-a oferit posibilitatea reală de a justifica noua propunere financiară. Astfel, susține petenta, doar printr-un singur document (adresa nr. 104626 din 11.07.2013), comisia de evaluare i-a solicitat, atât noua propunere financiară, cât și justificarea acesteia, la modul general, fără trimitere la vreun element concret.

Autoarea contestației menționează că, potrivit dispozițiilor art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 55 din Directiva 2004/18/CE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, în cazul în care o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, înainte de a lua decizia respingerii acelei oferte, *„detalii privind elementele ofertei pe care le consideră relevante”* (art. 55 paragraf 1 din Directiva 2004/18/CE). Totodată, petenta învederează faptul că, potrivit art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă solicită *„detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă”*.

Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă *„nu poate și nu trebuie să solicite justificarea ofertei, în general, ci justificarea unor elemente ale ofertei pe care le consideră relevante”*, fapt ce, în opinia sa, presupune că ipotezele legale susmenționate vizează două momente succesive, respectiv cel al prezentării ofertei și respectiv cel al formulării, de către comisia de evaluare, de solicitări în sensul arătat, scopul fiind acela de a permite ofertantului să justifice exact acele elemente ale ofertei cu privire la care autoritatea contractantă a solicitat clarificări.

Autoarea contestației apreciază că acest fapt rezultă și din modul în care este reglementată continuarea procedurii de atribuire, respectiv prin transmiterea răspunsului de către ofertant și obligația corelativă a comisiei de evaluare de a verifica răspunsurile potrivit dreptului național și, respectiv de a verifica elementele menționate, prin consultare cu ofertantul, conform art. 55 paragraful 2 din Directivă.

În sprijinul susținerilor sale, petenta invocă jurisprudența CJUE, respectiv cauza Lombardini și Mantovani – C- 285/99, pct.53, în care s-a reținut faptul că *„este esențial ca fiecare ofertant care este suspectat că a prezentat o ofertă anormal de mică să dispună de posibilitatea de a-și susține punctul de vedere, în mod util, în această privință, oferindu-i-se posibilitatea de a prezenta orice justificări cu privire la elementele diferite ale ofertei sale, la un moment la care are cunoștință nu numai de pragul de anomalie aplicabil contractului în cauză și de faptul că oferta sa pare anormal de mică, ci și de punctele precise care au suscitât întrebări din partea autorității contractante”*. Totodată, Curtea a stabilit că existența unei astfel de dezbateri contradictorii efective constituia o cerință esențială în vederea evitării arbitrariului

autorității contractante și a garantării unei concurențe serioase (aceeași hotărâre, pct. 27).

În concluzie, contestatoarea precizează că în speță a existat un singur moment la care autoritatea contractantă i-a solicitat oferta îmbunătățită și clarificări ale acesteia, în general, iar răspunsul său a fost unul cu privire la ofertă, în general, iar ulterior i s-a comunicat direct rezultatul procedurii, în care, pentru prima dată, au fost individualizate elemente ale ofertei pe care autoritatea contractantă le-a considerat lipsite de justificare raportat la prețurile indicate.

Cu privire la elementele de neconformitate identificate de autoritatea contractantă în oferta financiară îmbunătățită, ... învederează următoarele:

1. Referitor la manoperă, contestatoarea apreciază ca fiind eronată susținerea autorității contractante potrivit căreia rețetele din cadrul indicatoarelor de norme de deviz care stau la baza întocmirii devizelor nu pot fi modificate, întrucât, din clarificările pe care aceasta le-a transmis până la data depunerii ofertelor, rezultă faptul că, la elaborarea ofertelor, pot fi folosite propriile tehnologii de execuție (echivalent cu utilizarea de norme proprii pentru manopera în oricare etapa a procedurii). Mai mult, susține petenta, în toate clarificările postate de autoritatea contractantă, aceasta precizează că *„se vor respecta listele de cantități”*, aceasta fiind singura cerință a sa, în condițiile în care în documentația de atribuire nu au existat extrase de manopera, material, utilaj și transport.

Petenta precizează că, întrucât prin documentația de atribuire nu a fost impus un număr total de ore manoperă, organizatoarea procedurii nu poate aprecia că, prin propunerea financiară, s-ar fi modificat numărul de ore din documentație.

Totodată, susține autoarea contestației, dacă se compară oferta inițială cu cea îmbunătățită, *„în nici un caz nu se poate declara neconformitatea ofertei îmbunătățite raportat la oferta inițială, ci doar la documentația de atribuire”*, însă, având în vedere faptul că asocieria ... & ... & ...a respectat listele de cantități din documentație, îmbunătățirea ofertei sale ținând cont de tehnologiile proprii și performanțele utilajelor, *„nu poate să echivaleze cu un motiv de neconformitate”*.

Contestatoarea susține că situația mai sus descrisă nu poate fi încadrată în niciuna dintre ipotezele reglementate de art. 36 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, care nu interzice ofertantului folosirea de tehnologie de execuție proprie, care să conducă la diminuarea consumului cu mâna de lucru, respectiv diminuarea numărului de ore de manoperă *„care nu există în caietul de sarcini”*, ci se referă numai la respectarea cerințelor caietului de sarcini, în speță a listelor de cantități.

... precizează că tariful orar pentru manoperă este cel stabilit în conformitate cu Codul Muncii, fapt pe care l-a menționat și în justificarea tarifului din cadrul ofertei, la pag. 445 a ofertei financiare

îmbunătățite prezentând extrasul din care rezultă că tariful pentru manoperă este de 4,74 lei, iar la pag. 483 prezentând un document din care rezultă media manoperei în cadrul societății.

Totodată, petenta subliniază faptul că, nici legislația și nici documentația de atribuire, nu prevăd limitarea tarifului cu manopera la o valoare superioară celei din codul muncii.

2. În ceea ce privește utilajele, contestatoarea consideră că raționamentul autorității contractante este, în realitate, unul care justifică prețul, „concluzia fiind eronată”, deoarece, într-adevăr, S.C. ....S.R.L. este acționar la ... și are un interes comercial legitim de a fi atribuit contractul asocierii, astfel că tarifele practicate și modul în care își derulează raporturile comerciale cu alți agenți economici aparține respectivei societăți comerciale.

În același sens, petenta afirmă: *„a se pretinde, însă facturi sau alte documente înainte ca serviciile să fie prestate și înainte de atribuirea contractului este chiar nelegal, factura fiind un document fiscal ce atestă livrarea de bunuri sau prestarea de servicii, neputându-se emite ideea unui promisiuni de încheiere, în viitor, a unui contract”*.

Din punct de vedere juridic, susține petenta, oferta acceptată reprezintă o promisiune, în cauză regăsindu-se, atât oferta de preț pentru transport, cât și acceptarea acesteia, prin depunerea ei ca anexă a ofertei financiare.

Față de cele prezentate, contestatoarea apreciază că argumentele autorității contractante potrivit cărora prețurile ofertate de asocierea ... & ... & ... nu au temei, *„depășesc, cu mult, cadrul acestei proceduri”* și denotă o abordare subiectivă a ofertei sale, în pofida faptului că asocierea nu a avut niciun conflict cu autoritatea contractantă sau alte autorități.

3. Referitor la materialele utilizate, autoarea contestației susține că, din eroare, în răspunsul la solicitarea de clarificări, a menționat *„anrobat bituminos mare cu balast (AB 2)”* și *„strat de legătură din beton asfaltic deschis cu balast (BAD 25)”*, însă, apreciază că respectiva eroare era „evidentă”, deoarece materialele AB 2 și BAD 25 se regăsesc la codurile DZ09B1 și DZ12C1 din cadrul ofertei financiare îmbunătățite, depusă ulterior licitației electronice.

Contestatoarea opinează că autoritatea contractantă a observat, probabil, respectivele coduri, primul regăsindu-se la poziția 017 de la pag 229 din propunerea financiară, la pag 344 (poziția 005) și la pag 394 (poziția 005), iar al doilea la pag 19 (poziția 005), 22 (poziția 025), 24 (poziția 044), 41 (poziția 005), 43 (poziția 018), 64 (poziția 012), 74 (poziția 098), 85 (poziția 012), 168 (poziția 014), 178 (poziția 014), 188 (poziția 014).

În raport de cele prezentate, petenta apreciază că *„noua propunere financiară”* nu putea fi declarată neconformă ca urmare a folosirii unor materiale neadecvate, întrucât articolele de deviz indicate cuprindeau materialele corespunzătoare, materiale care, de altfel, apar și în propunerea tehnică care conține tehnologia de execuție ce nu a fost

modificată după licitația electronică, iar simpla menționare greșită în răspunsul la solicitarea de clarificări, nu trebuia interpretată singular, în defavoarea ofertantului.

Prin adresa nr. 3938/09.08.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 27045/... .. a transmis documentul intitulat „*Precizare și completare a contestației depusă la poștă în data de 09.08.2013*”, prin care, cu privire la motivul invocat de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire conform căruia asocierea contestatoare nu a justificat reducerea prețului cu ora de funcționare a utilajelor și nu a prezentat documente relevante - facturi sau alte documente relevante, petenta precizează că, la paginile 446-551 din cadrul propunerii tehnice îmbunătățite, a depus documente pentru justificarea tarifelor la principalele utilaje, „*având la bază elementele care concură la stabilirea tarifului unui utilaj din cadrul societății, respectiv: amortisment, salariu deservent, cheltuieli cu reparațiile, cheltuieli accesorii, cheltuieli cu lubrefianții, cheltuieli cu carburanții*”, iar pentru justificarea valorii amortismentului la utilajele prezentate a fost depusă balanța mijloacelor fixe.

Contestatoarea menționează că utilajele, fiind în dotarea ofertantului, asocierea a prezentat fundamentarea tarifului utilajului folosit, procedând identic ca în cazul altor proceduri de atribuire organizate de ... .. iar la toate solicitările autorității contractante privind justificarea prețului a „*depus documente justificative în modul prezentat la procedura de față*” și, de fiecare dată, autoritatea contractantă le-a considerat suficiente.

Invocând prevederile art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatoarea solicită accesul la documentele dosarului achiziției publice depus de autoritatea contractantă la Consiliu.

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și cele ale art. 36 alin. (1) lit. b), art. 37 alin. (2), art. 73 alin. (3) și (5), art. 78, art. 81 din H.G. nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. ... înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 27830/20.08.2013, privind contestația depuse de ... prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată și menținerea tuturor actelor emise de MUNICIPIUL ... în cadrul procedurii de atribuire, ca fiind temeinice și legale.

Prezentând un scurt istoric al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că procedura de atribuire a fost inițiată în data de 02.02.2013, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... documentația de atribuire fiind validată de către ANRMAP în data de 01.02.2013.

Autoritatea contractantă precizează că la procedură au participat 12 operatori economici, printre care și asocierea ... & ... & ... astfel cum rezultă din cuprinsul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 57667/09. 04.2013.

Se mai menționează că, ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare a verificat și analizat documentele de calificare,

precum și propunerile tehnice și financiare ale ofertelor depuse, întocmind procese verbale de evaluare, iar în conformitate cu prevederile art. 38 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, înainte de stabilirea ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă a organizat o etapă finală de licitație electronică, astfel cum a precizat în documentația de atribuire publicată în SEAP.

Potrivit raportului procedurii, oferta depusă de către asocieria ... .., ... și S.C. .... S.R.L. a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că, întrucât prețul final ofertat de asocieria ... - ... - ... respectiv 31.000.000 lei, fără TVA, reprezintă un procent de **49,65%** din valoarea estimată a contractului de lucrări, mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor, calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare, în conformitate cu prevederile art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr.3 4/2006 și art. 36<sup>1</sup> alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, prin adresa nr. 104626/11.07.2013, comisia de evaluare a solicitat ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acestei oferte, detaliile și precizările pe care le-a considerat semnificative, cu privire la ofertă finală a acestuia.

Totodată, în conformitate cu dispozițiile art. 36<sup>1</sup> alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, în scopul verificării detaliate a prețului aparent neobișnuit de scăzut, prin aceeași adresă, organizatoarea procedurii a solicitat contestatoarei oferte de preț de la furnizorii declarați, situația stocurilor de materii prime și materiale, documente justificative privind nivelul de salarizare a forței de muncă, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, precum și orice alte informații care pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei îmbunătățite.

Autoritatea contractantă susține că răspunsul contestatoarei cu privire la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, înaintat cu adresa nr. 3505/16.07.2013, înregistrată la Primăria Municipiului ... cu nr. 107180/16.07.2013, nu a fost concludent, deoarece aceasta nu a prezentat explicații cu privire la fundamentarea prețului final ofertat și nu a justificat reducerea prețurilor așa cum i s-a solicitat.

Astfel, arată autoritatea contractantă, deși justificarea prețului neobișnuit de scăzut impunea din partea contestatoarei un răspuns la obiect, cu detalii și precizări clare, care să justifice și să argumenteze scăderea prețului ofertat de 62.064.302 lei, fără TVA, la 31.000.000 lei, fără TVA, reprezentând un procent de reducere a ofertei de 49,94%, aceasta nu a prezentat detalii și precizări cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut, așa cum comisia de evaluare a solicitat, prezentând doar devizele cu noile valori ofertate, antecalculații și oferte de preț de la furnizori, fapt pentru care nu s-a putut aprecia justetea prețului neobișnuit de scăzut, care să argumenteze reducerea ofertei finale cu un procent de **49,94%**, din valoarea inițială a ofertei.



Având în vedere cele prezentate, organizatoarea procedurii susține că *„nu putea să-și asume răspunderea declarării ofertei contestatoarei ca fiind admisibilă, numai pe baza răspunsului neconcludent, incomplet și nejustificat, având în vedere că oferta finală avea un preț redus, reprezentând **49,94%** din valoarea inițială a ofertei”*.

În sprijinul susținerilor sale, .... invocă prevederile art. 2 alin.(2) și art. 201 alin.(2) din OUG 34/2006, subliniind necesitatea respectării principiul nediscriminării și asigurării unui tratament egal aplicat pentru toți participanții la procedura de atribuire, prin stabilirea și aplicarea de reguli, cerințe și criterii identice pentru fiecare dintre participanți.

Considerând „neîntemeiată și eronată” afirmația contestatoarei privind încălcarea dispozițiile legale, prin aceea că, după etapa licitației electronice, a declarat oferta inadmisibilă, autoritatea contractantă susține că a realizat **evaluarea inițială** integrală a ofertelor în conformitate cu documentația de atribuire și a invitat toți ofertanții care au depus oferte admisibile să prezinte prețuri noi și/sau, după caz, valori noi ale elementelor ofertei.

De asemenea, organizatoarea procedurii susține că a respectat și dispozițiile art. 167 și art. 168 din O.U.G. nr. 34/2006, dovadă fiind desfășurarea etapei finale de licitație electronică în SEAP, unde ofertanții au prezentat valori noi ale ofertei, precum și dispozițiile art. 169 din același act normativ, care prevede obligația autorității contractante de a atribui contractul de achiziție publică, conform art. 200 din ordonanță, pe baza rezultatului obținut în urma finalizării licitației electronice, *numai dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate*.

Prin urmare, susține ..... afirmația contestatoarei potrivit căreia *„autoritatea contractantă nu mai are posibilitatea să repună în discuție admisibilitatea ofertei după etapa licitației electronice și contrar rezultatelor primei evaluări”*, având în vedere că după etapa de licitație electronică au fost depuse oferte îmbunătățite, ce conțin noi propuneri tehnice și financiare, este nefondată și fără temei legal.

.... arată că, ulterior finalizării licitației electronice, constatând existența unor oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut, în temeiul art. 36<sup>1</sup> din H.G. nr. 925/2006, a solicitat ofertanților, inclusiv contestatoarei, prin adresa nr. 104626/11.07.2013, justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, iar în urma analizei răspunsului acesteia, transmis cu adresa nr. 3505/16.07.2013, comisia de evaluare a constatat că oferta finală (ce ar fi trebuit să conțină doar prețuri noi și valori noi ale elementelor ofertei), a fost modificată față de oferta inițială.

Astfel, susține organizatoarea procedurii, petenta nu a respectat dispozițiile art. 165 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât, prin oferta finală prezentată, a modificat și propunerea tehnică, respectiv a redus numărul de ore cu mâna de lucru, iar rețetele prezentate pentru

mixturile asfaltice de tipul AB 2 și BAD 25 nu respectă cerințele din caietul de sarcini și proiectul tehnic aprobat.

Invocând dispozițiile art.79 alin.(1), alin. (2) și art.36 alin.(1), lit. f) din H.G.nr.925/2006, organizatoarea procedurii apreciază că afirmația contestatoarei potrivit căreia *„autoritatea contractantă nu mai are posibilitatea să repună în discuție admisibilitatea ofertei, după etapa licitației electronice și contrar rezultatelor primei evaluări”*, este neîntemeiată și nefondată în raport de motivele mai sus invocate.

Susținerea contestatoarei conform căreia *„în ceea ce privește oferta anormal de scăzută, au fost încălcate dispozițiile legale prin aceea că ofertantul nu a avut posibilitatea reală de a justifica noua propunere financiară, autoritatea contractantă solicitând printr-un singur document atât noua propunere financiară, cât și justificarea acesteia, în general, fără trimitere la vreun element concret (...)”*, este considerată neîntemeiată de către organizatoarea procedurii, deoarece, prin adresa nr. 104626/11.07.2013, comisia de evaluare a solicitat petentei: *„veți prezenta oferte de preț de la furnizorii declarați, situația stocurilor de materii prime și materiale, documente justificative privind nivelul de salarizare a forței de munca, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, precum și orice alte informații care pot justifica prețul, aparent, neobișnuit de scăzut al ofertei”*, solicitare la care, în opinia autorității contractante, petenta avea obligația să prezinte *„detalii privind elementele ofertei pe care le considera relevante”*, detalii care nu au fost prezentate și nici justificări privind modul de fundamentare a prețului neobișnuit de scăzut, ofertat după faza finală de licitație electronică.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia *„autoritatea contractantă nu poate și nu trebuie să solicite justificarea ofertei în general, ci justificarea unor elemente ale ofertei pe care le consideră relevante”*, organizatoarea procedurii apreciază că aceasta este neîntemeiată și nefondată, întrucât comisia de evaluare a solicitat ofertantului clarificări și justificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei finale, așa cum prevede art.202 alin. (1) din O.U.G. 34/2006 și art. 36<sup>1</sup> alin. (3) din H.G. nr.925/2006.

Neîntemeiată este, în opinia autorității contractante, și susținerea petentei conform căreia *„ofertantul trebuie să își exprime punctul de vedere cu privire la elementele ofertei pe care autoritatea le consideră relevante sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut”*, deoarece asocierea contestatoarei a avut posibilitatea să răspundă la solicitarea autorității contractante și să își exprime punctul de vedere cu privire la elementele ofertei pe care le-a modificat și să justifice detaliat și la obiect prețul ofertat neobișnuit de scăzut, astfel cum autoritatea contractantă a solicitat.

Astfel că, susține organizatoarea procedurii, în adresa nr. 3505/16.07.2013, de răspuns la solicitarea de clarificări, contestatoarea nu a justificat și nu a explicat reducerea prețurilor așa cum s-a solicitat,

fapt pentru care comisia de evaluare a constatat că a fost modificată oferta inițială, atât propunerea financiară, cât și propunerea tehnică.

Invocând și redând prevederile art. 171 din OUG nr. 34/2006, .... ... menționează că, în cadrul etapei de licitație electronică, contestatoarea avea posibilitatea doar să îmbunătățească prețul ofertat, conform art. 165 din ordonanță, „nu și elemente ale propunerii tehnice”.

În opinia autorității contractante, modificările propunerii tehnice efectuate de petentă au constat în reducerea numărului de ore cu mâna de lucru, iar rețetele pentru mixturile asfaltice de tipul AB 2 și BAD 25 nu respectă cerințele din caietul de sarcini și proiectul tehnic aprobat.

1. Cu privire la manoperă, în legătură cu care societatea contestatoare afirmă că *„din clarificările pe care autoritatea contractantă le-a transmis până la data depunerii ofertelor reiese că aceasta a stabilit că pot fi folosite propriile tehnologii de execuție în elaborarea ofertelor (echivalent cu utilizarea de norme proprii pentru manoperă în oricare etapă a procedurii). Mai mult, în toate clarificările se face precizarea „se vor respecta listele de cantități” (...)* Cu alte cuvinte prin documentația de atribuire nu a fost impus un număr total de ore de manoperă, așa încât nu se poate susține că prin noua propunere financiară s-ar fi modificat numărul de ore din documentație”, .... ... apreciază că o astfel de susținere este nefondată și neîntemeiată, deoarece elaborarea ofertei conform listelor de cantități stabilite prin proiectul tehnic presupune respectarea întocmai a listelor de cantități de lucrări, precum și a articolelor de deviz aferente cu încadrările din Indicatoarele de norme de deviz care au stat la baza întocmirii devizelor pentru toți ofertanții.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că asocierea a prezentat, în oferta inițială, listele de cantități cu numărul de ore de manoperă conform cerințelor proiectului tehnic și cu încadrările din Indicatoarele de norme de deviz, dar, în oferta finală prezentată, listele de cantități cu numărul de ore de manoperă au fost modificate în sensul reducerii numărului de ore de manoperă față de oferta inițială. Astfel, susține organizatoarea procedurii, prin modificarea numărului de ore de manoperă, contestatoarea nu mai poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În susținerea celor expuse, autoritatea contractantă arată că tehnologia pentru săpătura manuală, impusă prin proiectul tehnic, nu poate fi înlocuită prin tehnologii proprii de execuție, așa cum susține contestatoarea, deoarece săpătura manuală, prevăzută de proiectant, este obligatorie ținând cont de numărul mare al rețelelor de utilități din zonă precum și de structura solului în care urmează a se executa aceasta.

Apreciind afirmația contestatoarei ca fiind neîntemeiată și greșit interpretată, autoritatea contractantă precizează că *„propriile tehnologii de execuție”* nu au fost prezentate de asociere, nici în oferta inițială

(propunerea tehnică) și nici nici în oferta îmbunătățită, fapt pentru care acestea nu pot fi luate în considerare, deoarece numărul de ore de manoperă cu încadrările din Indicatoarele de norme de deviz, conform tehnologiei impuse prin proiectul tehnic, au stat la baza întocmirii devizelor și sunt obligatorii pentru toți ofertanții.

Autoritatea contractantă consideră că este nefondată și neîntemeiată susținerea contestatoarei conform căreia *“Atâta vreme cât au fost respectate listele de cantități din documentație, îmbunătățirea ofertei ținând cont de tehnologii proprii și performanțele utilajelor nu poate să echivaleze cu un motiv de neconformitate. Lecturând dispozițiile art. 36 alin (2) din HG 925/2006 se constată că situația descrisă nu se încadrează în niciuna dintre ipotezele reglementate de lit.a), b) sau c)”*, deoarece petenta a modificat conținutul propunerii tehnice, reducând, în oferta îmbunătățită, numărul de ore cu manopera directă, față de oferta inițială, fără o justificarea reală și fundamentată, astfel cum s-a solicitat.

Autoritatea contractantă menționează că, în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3505/16.07.2013, ofertantul a prezentat doar *„Lista consumurilor cu mâna de lucru -Formular C7”*, din care s-a constatat că numărul de ore cu manopera directă din oferta îmbunătățită (finală), este mai mic decât numărul de ore cu manopera directă, declarat în oferta inițială.

Organizatoarea procedurii prezintă diferențele constatate de comisia de evaluare, care se regăsesc în devizele-ofertă ale obiectelor:

a) STRADA RÂULUI - Deviz ofertă TR I Lucrări tronson I

- numărul total de ore cu manopera directă declarate în oferta inițială = **32.355,828 ore;**

- numărul total de ore cu manopera directă declarate în oferta îmbunătățită (finală) = **30.603,891 ore.**

Comisia de evaluare a apreciat că, la acest deviz, lipsesc un număr de **1.751,937 ore**, de manopera directă, diferență rezultată din modificarea ofertei inițiale, față de oferta îmbunătățită.

b) Deviz ofertă TR II Lucrări tronson II

- numărul total de ore cu manopera directă declarate în oferta inițială = 19.332,507 ore.

- numărul total de ore cu manopera directă declarate în oferta îmbunătățită (finală) = 18.326,497ore, rezultând o reducere de 1.006,01 ore cu manopera directă.

În aceeași manieră sunt arătate reducerile consumurilor cu manopera directă pentru obiectele: Deviz ofertă TR III Lucrări tronson III; Deviz ofertă TR IV Lucrări tronson IV; STRADA BARIERA VÂLCII.

Exemplificând cu un lucrător „săpător categoria II”, autoritatea contractantă susține că petenta, prin oferta finală, a redus substanțial norma de timp / mc, față de oferta inițială și față de articolele de deviz și indicatoarele de norme de deviz, deși cantitățile pentru această categorie sunt aceleași, fără o justificare reală a acestei reduceri și fără indicarea vreunei tehnologii de execuție de care ar dispune acesta.

Autoritatea contractantă consideră că petenta a modificat substanțial oferta inițială, prin diferența, în minus, de **47.479,725 ore**, rezultată dintre numărul total de ore cu manopera directă declarate în oferta inițială și numărul total de ore cu manopera directă declarate în oferta îmbunătățită, fără să fi fost prezentate documente justificative care să fundamenteze respectiva reducere de ore cu manopera, oferta astfel elaborată atrăgând incidența dispozițiilor art.79 alin.(2) din H.G.nr.925/2006.

În legătură cu susținerea contestației conform căreia "*Tariful orar pentru manoperă este cel stabilit în conformitate cu Codul muncii, fapt menționat în justificarea tarifului din cadrul ofertei, prezentând la pag. 445 din cadrul ofertei financiare îmbunătățire a extrasului din care rezultă că tariful pentru manoperă este de 4, 74 lei, iar la pag.483 a fost prezentat un document din care rezultă media manoperei din cadrul asocierii. Legislația nu prevede (și nici documentația de atribuire) limitarea tarifului cu manopera la o valoare superioară celei din codul muncii*", autoritatea contractantă menționează că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 57565/02.08.2013, s-a precizat că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, petenta nu a justificat motivul reducerii tarifului cu mana de lucru, de la tariful ofertat inițial de 8,00 lei/ora, la tariful minim din oferta finală de 4,74 lei/ora, prin prezentarea de documente justificative privind nivelul de salarizare, fără să fi existat vreo referire asupra tarifului din oferta finală de 4,74 lei/ora de manoperă.

## 2. Referitor la utilaje

Cu privire la susținerea contestației conform căreia "*în ce privește prețurile practicate, este exclusiv decizia acestei societăți comerciale ce fel de tarife practică și modul în care își derulează raporturile comerciale cu alți agenți economici. A se pretinde, însă, facturi sau alte documente înainte ca serviciile să fie prestate și înainte de atribuirea contractului este chiar nelegal, factura fiind un document fiscal ce atestă livrarea de bunuri sau prestarea de servicii, neputându-se emite în ideea unei promisiuni de încheiere în viitor a unui contract. Mai mult, din punct de vedere juridic oferta acceptată reprezintă o astfel de promisiune, în cauză regăsindu-se atât oferta de preț pentru transport, cât și acceptarea acesteia prin depunerea ei ca anexă la oferta financiară*", autoritatea contractantă susține că, deoarece, prin oferta finală prezentată, petenta a redus substanțial prețul pentru ora de funcționare a utilajelor, precum și costul cu transportul materialelor, fără a justifica respectivele reduceri și prezentând doar o oferta de preț pentru transport de la S.C. ....SRL, acționar în cadrul SC .... SA, respectivul operator economic "poate avea un interes direct în atribuirea contractului de lucrări, iar comisia de evaluare nu are certitudinea că prețurile prezentate în oferta de SC ....SRL, sunt reale și exprimă rezultatul liberei concurențe, deoarece prețurile din ofertă sunt neobișnuit de scăzute și nu sunt fundamentate și justificate prin analize de preț".

Susținând că, potrivit legislației în vigoare, autoritatea contractantă are dreptul să solicite clarificări, detalii și precizări cu privire la fundamentarea prețului neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă consideră că *"eronat, contestatoarea afirmă că utilajele, fiind din dotarea ofertantului, nu pot fi solicitate pentru justificare facturi, motiv pentru care societatea noastră a prezentat fundamentarea tarifului utilajului folosit"*.

3. Referitor la prețul materialelor de construcții, autoritatea contractantă menționează că, din verificarea analizei de preț prezentată pentru mixturile asfaltice, s-a constatat că, deși prin documentația de atribuire, în componența straturilor de bază ale străzilor, a fost impusă includerea de "mixtură asfaltică din anrobat bituminos mare cu **pietriș concasat**, AB2" și "strat de legătură din beton asfaltic deschis **cu criblură**, BAD 25", prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea a prezentat analize de preț (antecalculatii) pentru mixturile asfaltice și beton din care rezultă că ofertantul a inclus în rețeta de materiale "anrobat bituminos mare cu **balast**, AB 2" și "strat de legătură din beton asfaltic deschis **cu balast**, BAD 25", nefiind astfel respectat proiectul tehnic pentru rețeta mixturilor asfaltice de tipul AB 2 și BAD 25, în sensul că rețetele de materiale propuse a se folosi conțin materiale inferioare tipului AB 2 și BAD 25 solicitat.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin cerere de intervenție nr. 7088/22.08.2013, ... lider al asocierii ... & ... & ... & ... în calitate de ofertant desemnat câștigător al procedurii de atribuire a contractului de lucrări obiect al aceleiași proceduri de atribuire, solicită admiterea cererii, introducerea sa în cauză în calitate de intervenient, precum și respingerea contestației formulate de ... ca neîntemeiată.

Intervenienta își justifică interesul în cauză prin invocarea calității de ofertant desemnat castigator in urma evaluarii ofertelor de catre autoritatea contractanta, astfel cum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 57554/02.08.2013.

Referitor la contestația petentei ... petenta susține că respectivul ofertant avea obligația de a depune documentele solicitate de autoritatea contractanta, si sa justifice pretul neobisnuit de scazut prin prezentarea documentelor solicitate si sa depuna diligentele prevazute de prevederile art. 172 din O.U.G. 34/2006 referitoare la riscul transmiterii acestora, iar faptul ca, societatea contestatoare nu a inteles sa depuna toate aceste diligente si sa prezinte o justificare a pretului neobisnuit de scazut demna de a fi luata in considerare de autoritatea contractanta, nu poate fi imputabil aceteia din urma.

Intervenienta mai precizează că petenta nu poate sa invoce in apararea sa propria culpa, in vederea castigarii vreunui drept, culpa constand in faptul ca "*a mentionat din eroare anumite materiale*", așa cum se arată la pct. 3 din contestatie.

Concluzionând prin considerentul că autoritatea contractantă a procedat în mod corect la respingerea ofertei contestatoarei ca inacceptabilă și neconformă, deoarece prezintă un pret neobisnuit de scăzut, neconcurențial și nereal și nu poate asigura autorității contractante îndeplinirea întocmai a contractului de achiziție în cauză, intervenția reiterează solicitarea de încuviințare în principiu, admitere a cererii de intervenție și de respingere a contestației formulate de ...

Prin documentul intitulat "Întâmpinare la cerere de intervenție promovată de ... și răspuns la punctul de vedere al autorității contractante" nr. 120492 din ... .. reiterează cele susținute în contestație, prin invocarea dispozițiilor legale naționale și a prevederilor Directivei 2004/18/CE și jurisprudența CJUE – Cauza Lombardini și Mantovani – C-285/99, pct. 53.

Prin adresa nr. 4500 din 04.09.2013, ... a formulat "precizare și completare a contestației în urma studierii dosarului", prin care respectiva contestatoare, în exclusivitate, prezintă critici referitoare la oferta declarată câștigătoare, depusă de către asocierii ... & ... & ... & ... prin care invocă aspecte privitoare la modul de justificare de către respectiva asocierie a prețului aparent neobisnuit de scăzut al ofertei, concluzionând că „evaluarea ofertelor și verificarea răspunsurilor la solicitarea de clarificări nu a fost realizată în aceeași modalitate pentru toți ofertanții, autoritatea contractantă creând avantaje evidente asocierii declarate câștigătoare”.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul a constatat următoarea situație de fapt:

Municipiul ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de execuție a lucrărilor de «*Reabilitare infrastructurii rutiere din zona de Nord-Sud-Est a Polului de Creștere ... în vederea fluidizării traficului în Zona Metropolitană ... (execuție)*», conform Proiectului tehnic aprobat și caiet de sarcini nr. 123024/27.09.2012, incluzând *Reabilitare și modernizare str. Caracal, amplasament cuprins între str. Alexandru Macedonschi și Bd-ul Decebal; Reabilitare și modernizare str. Bariera Valcii, tronsonul cuprins între str. Toamnei și centura de ocolire a orașului; Reabilitare și modernizare str. Raului, amplasată între str. Brestei și bd-ul Nicolae Romanescu*».

Valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 62.425.877,90 lei, iar criteriul de atribuire a contractului – "Prețul cel mai scăzut".

Procedura a fost prevăzută cu derularea unei etape finale de licitație electronică, în legătură cu care, în anunțul de participare, au fost precizate: „**1. Procesul de reofertare are ca obiect prețul total al ofertei (exclusiv TVA).** 2. *Ofertanții care au depus oferte admisibile vor fi invitați simultan să prezinte prețuri noi. Invitația și notificările de începere a licitației electronice vor fi generate și transmise automat de către sistem (SEAP). -ofertanții participanți nu pot decât să îmbunătățească ofertele depuse anterior organizării acestei faze. -*

*Numarul de runde: 1 - Licitatia electronica va incepe la doua zile lucratoare de la transmiterea invitatiei - Durata unei runde: 1 (una) zi - În cursul licitatiei electronice autoritatea contractanta va pune la dispozitia ofertantilor informatii privind numarul de ofertanti si pozitia ocupata in clasament”.*

Conform procesului verbal intermediar de evaluare nr. 102248 din 05.07.2013, oferta petentei, cu valoarea propunerii financiare inițiale de 62.064.302 lei, fără TVA, a fost declarată admisibilă, contestatoarea fiind invitată să participe la etapa finală de licitație electronică.

În urma derulării etapei de licitație electronică, oferta asocierii ... & ... & ... cu propunerea financiară în valoare de 31.000.000 lei, fără TVA, a fost respinsă, conform raportului procedurii nr. 113444 din 29.07.2013, ca neconformă și inacceptabilă, pentru motivele relevate de părți în susținerile lor, rezultatul procedurii astfel stabilit fiind comunicat petentei prin adresa nr. 57565 din 02.08.2013.

Nemulțumită de rezultat, asocierea, prin ... a depus în termen legal, contestația ce constituie obiect al analizei de față.

Raportat la susținerile părților, documentele depuse la dosarul cauzei și normele legale în vigoare în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

Văzând adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 57565 din 02.08.2013, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins oferta depusă de către asocierea ... & ... & ... ca neconformă și inacceptabilă, pe baza a 3 categorii de motive intitulate, astfel: „1. referitor la manoperă; 2. Referitor la utilaje; 3. Referitor la materiale”.

În analiza primei categorii de motive de respingere a ofertei asocierii contestatoare, Consiliul constată că aceasta include 2 motive pentru care oferta a fost respinsă, constituite de:

a) Reducerea tarifului orar la manoperă, de la 8 lei/oră, prezentat în oferta inițială, la 4,74 lei/oră, prezentat în oferta finală, a cărei valoare a fost redusă în cadrul etapei de licitație electronică.

b) Reducerea, în oferta finală, prezentată în urma derulării etapei de licitație electronică, a cantităților de manoperă directă în cadrul anumitor devize din cadrul ofertei inițiale, cu un total de 47.479,725 ore.

În analiza motivului de respingere a ofertei contestatoarei pentru “*reducerea tarifului orar la manoperă, de la 8 lei/oră, prezentat în oferta inițială, la 4,74 lei/oră, prezentat în oferta finală, a cărei valoare a fost redusă în cadrul etapei de licitație electronică*”, Consiliul are în vedere prevederile pct. IV.2.2) “*Se va organiza o licitatie electronica – DA*” al fișei de date, prin care s-a precizat: “**1.Procesul de reofertare are ca obiect pretul total al ofertei (exclusiv TVA)**” și dispozițiile art. 1 alin. (2) din HG nr. 23/2013 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată – “(2) *Începând cu data de 1 iulie 2013, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește*



la 800 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168,667 ore în medie pe lună în anul 2013, reprezentând 4,74 lei/oră”.

În raport de prevederile pct. IV.4.2) “Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date prin care s-a precizat că “Ofertantul trebuie să prezinte în propunerea financiară următoarele: - formularul de ofertă lucrări (Anexa nr. 29 din Secțiunea Formulare); - anexa la formularul de oferta lucrări (Anexa nr. 29A din Secțiunea Formulare); - centralizatorul cheltuielilor, (Formular nr. F1) pe total obiectiv și pe fiecare stradă; - centralizatorul cheltuielilor pe obiecte, (Formular nr. F2). Nota: - **Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică**”, se constată că, prin documentația de atribuire, nu a fost impus vreun nivel minim al tarifului orar la manoperă pe categorii de specialiști, fiind lăsat la latitudinea ofertanților să prezinte propriile tarife, singura rigoare aplicabilă fiind cea impusă de drept prin dispozițiile art. 1 alin. (2) din HG nr. 23/2013 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, de garantare în plată a tarifului orar de minimum 4,74 lei/oră, nivel sub care, orice tarif prezentat ar fi de natura prețurilor incluse în propunerea financiară care nu pot fi justificate, astfel cum acestea sunt reglementate de dispozițiile art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006, nefiind cazul în speța analizată, în care petenta respectă nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

Prin urmare, motivul de respingere a ofertei contestatoarei conțind în “*reducerea tarifului orar la manoperă, de la 8 lei/oră, prezentat în oferta inițială, la 4,74 lei/oră, prezentat în oferta finală, a cărei valoare a fost redusă în cadrul etapei de licitație electronică*” este lipsit de temei.

Cu privire la motivul de respingere a ofertei asocierii contestatoare constând în “*Reducerea, în oferta finală, prezentată în urma derulării etapei de licitație electronică, a cantităților de manoperă directă în cadrul anumitor devize din cadrul ofertei inițiale, cu un total de 47.479,725 ore*”, Consiliul are în vedere prevederile art. 3 lit. t) din OUG nr. 34/2006 – “**propunere financiară - parte a ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, alte condiții financiare și comerciale corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire**” și pe cele ale “*Precizărilor*” din finalul “Listei cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări” din Instrucțiunile de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții aprobate prin Ordinul ministrului dezvoltării, lucrărilor publice și locuințelor nr. 863/2008, unde se precizează: “*m - cheltuieli aferente consumurilor cu mâna de lucru, în care se cuprinde valoarea manoperei muncitorilor direct productivi*”, valoare care se

precizează ca fiind rezultatul înmulțirii dintre datele conținute de coloanele 3 (cantitate) x 4b (preț unitar al manoperei).

În raport de precizările pct. IV.2.2) "Se va organiza o licitație electronică – DA" al fișei de date, prin care s-a precizat: "**1. Procesul de reofertare are ca obiect prețul total al ofertei (exclusiv TVA)**", Consiliul constată că asocierea contestatoare, în procesul de reofertare, a redus **cantitatea de manoperă** necesară execuției lucrărilor în cantitatea și calitatea prevăzută în caietul de sarcini (proiectul tehnic), cantitate ce a fost stabilită chiar de către petentă și declarată astfel în oferta inițială.

Or, cantitatea de manoperă (numărul de ore) este rezultată din breviarele de calcul aferente soluției tehnologice avută inițial în vedere de către petentă, astfel că reducerea cantității de manoperă în procesul de reofertare presupune, în mod implicit, o altă soluție tehnologică, diferită de prima, care să permită și să justifice posibilitatea "*satisfacerii în mod corespunzător a cerințelor caietului de sarcini*", cu utilizarea unei cantități de manoperă substanțial redusă, situație posibilă doar în condițiile în care se modifică propunerea tehnică a ofertei astfel cum aceasta este definită de lit. Ț) a art. 3 din OUG nr. 34/2006 – "*propunere tehnică - parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini sau, după caz, din documentația descriptivă*".

Astfel că susținerea contestatoarei conform căreia "*situația mai sus descrisă nu poate fi încadrată în niciuna dintre ipotezele reglementate de art. 36 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, care nu interzice ofertantului folosirea de tehnologie de execuție proprie, care să conducă la diminuarea consumului cu mâna de lucru, respectiv diminuarea numărului de ore de manoperă „care nu există în caietul de sarcini”, ci se referă numai respectarea cerințelor caietului de sarcini, în speță a listelor de cantități*" este ambiguă și contradictorie, deoarece listele de cantități, la secțiunea financiară, prevăd totalul prețurilor pe articole de deviz (activități), ca fiind valoarea rezultată din însumarea: „*M - cheltuieli aferente consumurilor de resurse materiale, în care se cuprinde valoarea materialelor calculată cu prețurile de la furnizori, fără TVA; în cazul materialelor care provin din import, valoarea acestora trebuie să includă și orice taxe și comisioane plătibile la frontieră (taxe vamale, comisioane vamale etc.); m - cheltuieli aferente consumurilor cu mâna de lucru, în care se cuprinde valoarea manoperei muncitorilor direct productivi; U - cheltuieli aferente consumurilor cu utilajele de construcții, în care se cuprinde valoarea rezultată din totalul orelor de funcționare a utilajelor respective și din tariful mediu orar corespunzător funcționării și t - cheltuieli aferente consumurilor privind transporturile*".

Prin urmare, orice reducere a cantităților aferente celor 4 componente echivalează cu nerespectarea listelor de cantități, ci nu cu respectarea acestora, cum eronat susține petenta, nefiind relevant faptul că, dacă în oferta inițială petenta și-a stabilit cantitatea totală de manoperă în mod arbitrar, după cum susține, spre a o putea modifica în

procesul de reofertare, **pretul total al ofertei** neputând fi modificat prin modificarea cantităților de lucrări, ci doar prin diminuarea elementelor propunerii financiare - **preț, tarif, alte condiții financiare și comerciale**, cantitatea de manoperă nefiind condiție financiară și/sau comercială.

Deși, reducerea cantității orare la manopera directă, în aparență nu s-ar încadra în niciuna dintre *ipotezele reglementate de art. 36 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006*, cum susține petenta, modificarea soluției tehnologice, care să confere posibilitatea execuției aceluiași cantități de lucrări cu consum orar de manoperă mai mic, reprezintă o modificare a propunerii tehnice inițiale a ofertei, modificare care este sancționată expres de normele art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006 – *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă”*.

Modificarea, prin oferta refăcută în urma procesului de reofertare din etapa de licitație electronică, a propunerii tehnice a ofertei inițiale (a manoperei - cantitate de lucrări din listele cu cantități de lucrări), fiind de natura evidenței, invocarea, de către petentă a prevederilor art. 55 paragraful 2 din Directiva 2004/18/CE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii și a jurisprudenței CJUE- cauza Lombardini și Mantovani – C- 285/99, pct.53, - *„este esențial ca fiecare ofertant care este suspectat că a prezentat o ofertă anormal de mică să dispună de posibilitatea de a-și susține punctul de vedere, în mod util, în această privință, oferindu-i-se posibilitatea de a prezenta orice justificări cu privire la elementele diferite ale ofertei sale, la un moment la care are cunoștință nu numai de pragul de anomalie aplicabil contractului în cauză și de faptul că oferta sa pare anormal de mică, ci și de punctele precise care au suscitât întrebări din partea autorității contractante”*, nu prezintă relevanță, deoarece modificarea soluției tehnice, în urma reofertării în cadrul etapei de licitație electronică, față de soluția tehnică avută în vedere în oferta inițială, care să permită reducerii cantităților la manopera directă, constituie o modificare a propunerii tehnice a ofertei, care nu poate fi încadrată nici în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice și nici a corectării unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire [art. 79 alin. (2) lit. a)-b) din HG nr. 925/2006].

Constatând că, pentru reducerea cantităților cu manopera directă în urma reofertării în cadrul etapei de licitație electronică, față de cantitățile conținute de oferta inițială, autoritatea contractantă a respins în mod legal oferta asocierii ... & ... & ... Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte motive de respingere a ofertei, deoarece oricare ar fi rezultatul respectivei analize, acesta nu ar putea înlătura caracterul neconform al ofertei petentei, practică utilizată și de către instanțele de judecată, elocventă în acest sens fiind Decizia civilă nr. 2514 din

30.11.2009, pronunțată de Curte de apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal.

În condițiile în care, în contestația inițială, ... nu a precizat că acțiunea sa vizează și aspecte privitoare la oferta declarată câștigătoare, critici la adresa respectivei oferte fiind formulate doar prin adresa nr. 4500 din 04.09.2013, în care petenta susține că oferta depusă de către asocierii ... & ... & ... & ... ar prezenta eventuale vicii în modul de justificare de către respectiva asocierie a prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei și prin care petenta apreciază că *„evaluarea ofertelor și verificarea răspunsurilor la solicitarea de clarificări nu a fost realizată în aceeași modalitate pentru toți ofertanții, autoritatea contractantă creând avantaje evidente asocierii declarate câștigătoare”*, Consiliul nu va proceda la analiza respectivelor aspecte, deoarece astfel de susțineri reprezintă o completare tardivă, cu motive noi, a contestației depusă în data de ...

Mai mult, în raport de dispozițiile art. 269 din OUG nr. 34/2006 conform cărora aspectele invocate de petentă prin adresa nr. 4500 din 04.09.2013 nu pot fi analizate decât cu respectarea principiilor contradictorialității și a dreptului la apărare, punerea lor în discuția autorității contractante și a intervenientei ar conduce la încălcarea dispozițiilor exprese ale art. 275 alin. (6) din OUG nr. 34/2006 – *“Părțile pot fi reprezentate de avocați sau de consilieri juridici și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii. De asemenea, **părțile pot solicita să depună concluzii oral în fața Consiliului, fără ca prin aceasta să fie afectate termenele prevăzute la art. 276”***.

Față de cele constatate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..... procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Prin respingerea contestației, cererea de intervenție principală formulată de ... se încuviințează în principiu și va fi admisă.

În conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență aplicabilă, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire, decizia luată fiind obligatorie, conform art. 280 alin. (3) din actul normativ evocat.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

...

**MEMBRU,**

.....