



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 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, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr.... înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... formulată de ... cu sediul în județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr.... având CUI RO ... reprezentată legal prin director general ing. ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr., emisă de ... - ... cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, a contractului de lucrări având ca obiect „Refacere sistem rutier DN , etapa I”, s-a solicitat anularea adresei susmenționată și a actelor subsecvente acesteia, precum și obligarea autorității contractante la „reevaluarea documentelor de calificare ale ofertanților, depuse în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea considerentelor ce vor fi expuse în motivarea deciziei”, „să aducă la cunoștința participanților la procedura de achiziție, măsurile stabilite conform prezentei decizii”, și „continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor descrise”, în temeiul art.278 alin.6 din O.U.G. nr.34/2006.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr.... depusă de către ... cu sediul în Sat ... comuna jud.... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI ... reprezentată legal prin ... cu sediul procesual ales în ... în calitatea de leader al asocierii formată din ... - ... - ... împotriva rezultatului procedurii, emis de aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se solicită anularea adresei nr. și a actelor subsecvente ale acesteia, „să constatați

faptul că oferta susscrisei este acceptabilă, îndeplinind cerințele caietului de sarcini, neexistând motivele de respingere a ofertei ca inacceptabilă”, precum și „să dispuneți obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor ce corespund condițiilor impuse de caietul de sarcini și desemnarea unei oferte câștigătoare dintre cele participante în cadrul procedurii de atribuire”.

Făcând aplicarea dispozițiilor art.273 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul va conexa dosarele susmenționate, contestațiile urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr....

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către ... cu sediul în ... județul ... în contradictoriu cu ... – ... cu sediul în.

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind anularea adresei nr. și a actelor subsecvente acesteia, respectiv „să dispuneți obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor ce corespund condițiilor impuse de caietul de sarcini și desemnarea unei oferte câștigătoare dintre cele participante în cadrul procedurii de atribuire”, din contestația depusă de ... cu sediul în Sat ... în contradictoriu cu ... – ...

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere prin care se solicită „să constatați faptul că oferta susscrisei este acceptabilă, îndeplinind cerințele caietului de sarcini, neexistând motivele de respingere a ofertei ca inacceptabilă”, din contestația depusă de ...

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 nr.... înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... ... critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr., emisă de ... –, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, a contractului de lucrări având ca obiect „Refacere sistem rutier DN, etapa I”, solicitând anularea adresei susmenționate, a actelor subsecvente acesteia, precum și obligarea autorității contractante la: „reevaluarea documentelor de calificare ale ofertanților, depuse în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la

primirea deciziei Consiliului, cu respectarea considerentelor ce vor fi expuse în motivarea deciziei”, „să aducă la cunoștința participanților la procedura de achiziție, măsurile stabilite conform prezentei decizii”, și „continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor descrise”, în temeiul art.278 alin.6 din O..U.G. nr.34/2006.

În motivarea contestației, ... a arătat că, prin adresa nr., a fost încunoștințată că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.36 alin.2 lit.c și art.79 alin.3 din H.G. nr.925/2006.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă se află în eroare prin aplicarea articolului invocat, deoarece aceste prevederi nu au aplicabilitate în prezenta speță, întrucât nu au existat răspunsuri care ar fi putut duce la modificarea conținutului propunerii financiare.

În fapt, contestatorul arată că, prin solicitarea de clarificări nr., autoritatea contractantă i-a cerut justificarea lipsei, din cadrul devizelor aferente ofertei financiare, a contribuției pentru asigurări sociale, solicitare față de care, prin adresa nr.19605/08.10.2013, a arătat faptul că respectiva contribuție a fost inclusă în manoperă, astfel, propunerea financiară nefiind modificată, nici în privința formei și nici în privința conținutului acesteia. În mod discreționar și eronat, susține contestatorul, autoritatea contractantă a înțeles să aplice prevederile art.79 alin.3 din H.G. nr.925/2006, neexistând nici suportul legal și nici material (o solicitare sau răspuns din partea sa prin care să se fi modificat propunerea financiară).

Aplicarea și interpretarea profund eronate a ipotezei vizată de art.79 alin.3 din H.G. nr.925/2006, arată contestatorul, reies clar din „Justificarea” declarării ofertei ca neconformă, autoritatea contractantă afirmând în cuprinsul rezultatului procedurii înregistrat sub nr.43249/30.10.2013 că societatea sa „nu poate justifica lipsa cotei[...]”, „nu este susținută”, dar, fără a face vorbire, în vreun paragraf, despre o eventuală modificare a propunerii financiare.

Mai mult chiar, în ceea ce privește nemulțumirea autorității contractante față de tariful ora manoperă, care nu ar mai fi de 9 lei/oră, ci de 7,45 lei/oră, fără a ține seama că o astfel de ipoteză este, în mod evident, în avantajul său, contestatorul apreciază că, în situația în cauză, se aplică prevederile art.2 alin.2 lit.f) din O.U.G. nr.34/2006, respectiv principiul eficienței utilizării fondurilor.

Nu în ultimul rând, arată contestatorul, se observă o inflexibilitate din partea autorității contractante, care insistă în interpretarea eronată a noțiunii de contribuție pentru asigurările sociale „În mod corect cota aferentă contribuției pentru asigurările sociale trebuia aplicată cheltuielilor directe (materiale, manoperă, utilaj, transport) și nu introdusă în manoperă”. Or, după cum se susține, aceasta nu se calculează decât la salarii, deci la manoperă, și în niciun caz această cotă nu se aplică la materiale, utilaj, transport. În opinia sa, o altă interpretare ar sfida textul legal al Codului fiscal care definește „contribuția pentru asigurările sociale” și sfera acestora de aplicabilitate, text normativ de strictă interpretare - art.296² și urm. din Legea nr.571/2003.

În susținere, se invocă jurisprudența Curții de Justiție a Comunităților Europene, cauza C-243/89 Storebaelt, Hotărârea din 22 iunie 1993.

În drept, se invocă dispozițiile art.79 din H.G. nr.925/2006 coroborate cu art.2 alin.1 lit.b, c, d și alin.2 lit.a, b, d, e, f, și art.209 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la C.N.S.C. sub nr., ... - ... a solicitat respingerea contestației depusă de ... ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că, în urma analizării de către comisia de evaluare a propunerii financiare depuse de ... a constatat lipsa, din devize, a contribuției pentru asigurările sociale, care trebuia cuprinsă în capitolul „Alte cheltuieli directe”.

Autoritatea contractantă susține că, prin adresa nr., a solicitat justificarea lipsei contribuției pentru asigurările sociale din devize, la care contestatorul a răspuns, prin adresa nr., precizând: „Contribuția pentru asigurările sociale nu lipsește din cadrul devizelor ofertei financiare prezentate de noi, fiind inclusă în tarifele orare de manoperă și implicit în componența de manoperă a prețurilor unitare, sub formă de cheltuieli directe, motiv pentru care nu mai figurează la capitolul «Alte cheltuieli directe»”. De asemenea, după cum se arată, a fost prezentată detalierea tarifului orar cu care este calculată manopera și care se regăsește în formularul C7 pentru toate meseriile.

În urma analizării răspunsului primit, precizează autoritatea contractantă, a apreciat că ... nu poate justifica lipsa cotei aferente contribuției pentru asigurările sociale din devizele ofertei financiare.

Pe de altă parte, se apreciază că justificarea contestatorului nu este susținută, deoarece, prin această explicație, ofertantul își modifică oferta financiară, respectiv își modifică tariful oră manoperă de la 9 lei/ora la 7,45 lei/ora.

Comisia de evaluare, după cum susține autoritatea contractantă, a luat în calcul următoarele:

Cheltuielilor directe (materiale, manoperă, utilaj, transport), contestatorul le aplică cota contribuțiilor legale: șomaj, contribuții concedii și indemnizații, fond sănătate, fond garantare plată creanțe salariale, accidente de muncă, mai puțin cota aferentă contribuției pentru asigurările sociale.

În mod corect cota aferentă contribuției pentru asigurările sociale trebuia aplicată cheltuielilor directe (materiale, manopera, utilaj, transport) și nu introdusă în manoperă.

Așa cum a procedat contestatorul, înseamnă că aplică la manoperă, implicit la cota aferentă contribuției pentru asigurările sociale cotele pentru contribuții legale, respectiv șomaj, contribuții concedii și indemnizații, fond sanatate, fond garantare plata creanțe salariale, accidente de munca.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă susține că oferta ... a fost considerată neconformă, în temeiul art.36 alin.2 lit.c și art.79 alin.3 din H.G. nr.925/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC sub nr., ... a transmis, în urma studierii dosarului achiziției publice, următoarele completări:

Autoritatea contractantă se află în eroare, susține contestatorul, considerând, în mod nedrept, că „nu poate să justifice lipsa cotei aferente contribuției pentru asigurările sociale din devizele financiare”, neînțelegând că nu este vorba despre o lipsă a contribuției pentru asigurării, deoarece această cotă se aplică numai la manoperă, ci este vorba doar de o eroare matematică care s-a produs.

Precizând că prețul unitar nu se schimbă, ci numai prețul total devine altul, contestatorul susține că se aplică prevederile art.80 din H.G. nr.925/2006, alin.2, al cărui conținut îl redă.

Deși a respectat fișa de date și toate detaliile privind prețul unitar, pe care nu le-a modificat și a răspuns, prin adresa nr., în mod corect, la solicitarea de clarificare nr., contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a aplicat prevederile legale, considerând oferta neconformă.

Practic, în cadrul cheltuielilor directe sunt cuprinse cheltuielile cu: materialele, manopera, utilajele, transportul, însă CAS-ul se aplică numai manoperei, așadar prețurile ofertate de societatea sa, precizează contestatorul, dar autoritatea nu a înțeles să-și exercite rolul activ în ceea ce privește corectarea calculului.

Contestatorul arată că își menține punctul de vedere formulat prin contestația inițială, apreciind injustă atitudinea autorității contractante „prin omisiune, sau chiar inducere în eroare”, având în vedere modul în care a fost solicitată clarificarea, cu privire la acest aspect.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr.... ... critică rezultatul procedurii, emis de aceeași autoritatea contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând anularea adresei nr. și a actelor subsecvente a acestuia, „să constatați faptul că oferta susscrisei este acceptabilă, îndeplinind cerințele caietului de sarcini, neexistând motivele de respingere a ofertei ca inacceptabilă”, precum și „să dispuneți obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor ce corespund condițiilor impuse de caietul de sarcini și desemnarea unei oferte câștigătoare dintre cele participante în cadrul procedurii de atribuire”.

În motivarea contestației, ... arată că, pentru dovedirea experienței similare, i s-a solicitat, prin adresa nr., să transmită modul de îndeplinire a cerinței, adresă la care a răspuns, prin adresa nr. în sensul că beneficiază de susținerea tehnică și profesională a., care are experiență similară, executând contracte în valoare de 28.828.546,79 lei, realizată prin două contracte, actele doveditoare regăsindu-se în documentele de calificare.

De asemenea, contestatorul arată că, prin adresa nr., i s-a solicitat justificarea inadvertenței existente între unele documente aparținând asociatului ..., respectiv dintre documentele prezentate în limba spaniolă, traducerile acestora și cele declarate de ... în adresa nr..

La solicitarea de clarificări, arată contestatorul, a răspuns prin adresa nr., în care a indicat cu explicații clarificatoare, prin trimitere la ambele contracte care demonstrează experiența similară a ...că susținătorul a executat lucrări în calitate de leader de asociere, în valoare de 9.239.283,91 euro fără T.V.A., precizare ce a fost făcută și prin adresa nr..

Contestatorul susține că, prin adresa nr., a fost încunoștințat că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006, întrucât nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, decizie pe care o consideră nelegală, având în vedere următoarele:

Invocând prevederile art.7 din H.G. nr.925/2006, contestatorul arată că s-a conformat cerințelor de calificare impuse de autoritatea contractantă, depunând documentele relevante care demonstrează potențialul tehnic, financiar și organizatoric, potențial care reflectă posibilitatea sa concretă de a executa contract în cauză și de a soluționa eventuale dificultăți ce pot interveni pe parcursul aducerii acestuia la îndeplinire.

Cu privire la Declarația din atașamentul adresei nr., se arată că scopul transmiterii fotocopiei nu a fost acela al înlocuirii documentului depus în cadrul documentelor de calificare, ci acela confirmativ al respectivei adrese și al fotocopiilor atașate față de clarificările anterior transmise prin adresa nr.

În continuare, contestatorul arată că autoritatea contractantă a înțeles în mod greșit obiectul erorii umane la care a făcut referire prin adresele nr. și nr., prin ultima adresă urmărindu-se remedierea confuziei de conținut cu privire la valoarea contractului CGR1038OEJO, care atestă îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

În plus, după cum se susține, însăși autoritatea contractantă a înțeles că nu subzistă și nu se justifică vreo necesitate sau intenție de a înlocui, în cadrul documentației de calificare, Declarația în spaniolă și traducerea acesteia cu fotocopiile lor. Redând prevederile art.80 alin.3 din H.G. nr.925/2006, la care a făcut trimitere autoritatea contractantă, contestatorul susține că nu a menționat niciodată că Declarația depusă în documentația de calificare, ar conține informații eronate cu privire la valoarea lucrărilor executate de susținătorul său, și că ar necesita, prin urmare, înlocuirea unui document cu conținut greșit cu un alt document, rectificat. Eroarea materială de care s-a făcut vorbire, susține contestatorul, privea Declarația depusă de asociatul ..., iar documentele depuse, demonstrează corectitudinea, relevanța și conformitatea cu realitatea celor declarate cu privire la valoarea contractului nr..

Contestatorul susține că a îndeplinit toate cerințele impuse prin caietul de sarcini și fișa de date, apreciind că a demonstrat îndeplinirea tuturor cerințelor menționate prin declarația în original dată de domnul

pentru certificarea lucrărilor executate de către susținătorul său, prin contractul cu numărul și contractul cu numărul, reiterate în Documentația de Ofertă.

În concluzie, apreciază contestatorul, nu subzistă niciun motiv de inacceptabilitate, întrucât, prin documentele depuse, a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară prevăzută în fișa de date a achiziției.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr.925/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la C.N.S.C. sub nr., ... -a solicitat respingerea contestației depusă de ... ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, prezintă pe larg istoricul procedurii, arătând că, în urma analizării ofertei depuse ... respectiv a documentelor de calificare referitoare la „Capacitatea tehnică și profesională”, prin adresa nr. i-a solicitat acestuia transmiterea modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, de către terțul susținător Societatea

Prin adresa (înregistrată la sub nr.40457/15.10.2013), după cum se arată, contestatorul a precizat că „experiența similară se demonstrează prin prezentarea a două contracte: - contractul cu numărul , executat în calitate de Lider de asociere, în valoare de 5.640.712,37 euro TVA inclus, executați astfel: 79.819,25 euro (293.894,47 lei) în anul 2008, 3.584.153,50 euro (15.186.058,37 lei) executați în 2009, 1.198.710,33 euro (5.046.450,61 lei) executați în 2010; -contractul cu numărul , executat în calitate de Lider de asociere, în valoare de 9.239.283,91 euro TVA exclus (39.146.845,92 lei), executați în 2009”.

În urma analizării răspunsului primit și ținând seama că au fost constatate unele neconcordanțe între documentele din limba spaniolă și traducerea acestora în limba română, autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. , a solicitat doamnei , traducător autorizat de Ministerul Justiției, care a efectuat traducerea documentelor, să lămurească aceste aspecte.

Prin adresa nr. , susține autoritatea contractantă, traducătorul autorizat a precizat: „traducerea a fost realizată în extras pentru a evidenția lucrările efectiv realizate de Societatea S.A., membru în Asocieria precizată în celelalte documente prezentate și traduse de mine”.

Mai mult, se arată că, prin adresa nr. , traducătorul autorizat a transmis, prin email, traducerea integrală a documentului, la finalul acesteia făcând mențiunea: „certific exactitatea traducerii efectuate din limba spaniolă în limba română, că textul prezentat a fost tradus complet, fără omisiuni, și că prin traducere, înscrisului nu i-a fost denaturat conținutul și sensul”.

Autoritatea contractantă redă din traducerea efectuată de traducătorul autorizat, precizând că, în data de , a primit, prin fax, din partea ... adresa nr. , atașat căreia se regăsește un alt document în

limba spaniolă și traducerea acestuia făcută de același traducător, document care:

- nu este avizat „conform cu originalul” de către contestator, astfel cum sunt toate celelalte documente din oferta acestuia;

- nu este înseriat, la fel cum sunt celelalte documente în limba spaniolă;

- are înscris doar luna și anul, respectiv are inscripția „12/2010”.

În acest nou document, după cum se arată, este înscris faptul că Societatea S.A. a executat lucrările aferente contractului de lucrări nr. „Ranforsare sistem rutier pe drumul ” cu o valoare totală fără TVA de 9.239.238,91 euro, conform celor înscrise de traducător.

Redând cele precizate de contestator în adresa nr. , autoritatea contractantă arată că nu a luat în calcul acest din urmă document, prezentat în limba spaniolă și în română, deoarece contestatorul înlocuiește documentul înseriat (document în limba spaniolă întocmit de Notarul din malaga – pag.174 din „Documente de calificare”), prezentat inițial.

De asemenea, se arată că documentul prezentat inițial nu a putut fi considerat ca un „viciu de formă datorat unei regretabile erori umane”, așa cum apare specificat în adresa nr.2113/25.10.2013, raportat la art.80 alin.3 din H.G. nr.925/2006.

La analiza îndeplinirii cerinței, precizează autoritatea contractantă, s-a luat în calcul documentul prezentat inițial, care este înseriat și în care stă înscris că societatea a fost în asociere și a realizat un procent de 50% din contractul nr. , din care pe ani calendaristici: 1.016.321,23 euro în 2006, 1.432.089,01 euro în 2007, 1.616.874,69 euro în 2008 și 554.357,03 euro în 2009.

Având în vedere răspunsurile transmise de ofertant, de traducătorul autorizat, precum și documentele prezentate în cadrul ofertei – documente de calificare – autoritatea contractantă susține că asocierea reprezentată de contestator nu a îndeplinit criteriul de calificare.

Redând criteriul de calificare privind experiența similară, se susține că asocierea al cărei leader este contestatorul este susținută tehnic și profesional de CONTRACT S.A., care are experiență similară în valoare totală de 28.828.547,79 lei, afirmație ce se regăsește și în contestație, autoritatea contractantă concluzionează că asocierea în discuție nu îndeplinește cerința de a fi executat cel puțin 1 contract, max.3 contracte de lucrări a cărui/căror valoare/valori cumulate a fost de minim 52.310.110 lei.

Autoritatea contractantă arată că ... continuă seria „inadvertențelor” și în cuprinsul contestației, redând, în acest sens, conținutul adresei nr.2047/15.10.2013.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

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

La data de 15.08.2013, ... - ... a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, a contractului de lucrări având ca obiect „Refacere sistem rutier DN etapa I”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr....

Valoarea estimată a contractului este de 68.304.088 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au fost depuse 8 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte care au fost deschise la data de 01.10.2013, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.37923.

Prin raportul intermediar nr.43245/30.10.2013, autoritatea contractantă a declarat admisibile un număr de 6 oferte, celelalte 2 oferte, respective depuse de ... și asocierea al cărei leader este ... fiind respinse.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a deciziilor de respingere a ofertelor lor, ... și ... au depus, în termen legal, prezentele contestații, care vor fi soluționate în ordinea înregistrării lor pe rolul C.N.S.C.

Astfel, examinând contestația depusă de ... punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit raportului intermediar nr. , oferta depusă de ... a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.36 alin.2 lit.c și art.79 alin.3 din H.G. nr.925/2006, deoarece *„nu poate să justifice lipsa cotei aferente contribuției pentru asigurări sociale din devizele ofertei financiare”, iar „Justificarea ofertantului cu privire la faptul că cota aferentă contribuției pentru asigurările sociale este cuprinsă în tariful ora manoperă, nu este susținută, deoarece prin această explicație ofertantul își modifică oferta financiară, respectiv își modifică tariful oră manoperă de la 9 lei/ora la 7,45 lei/ora.”*

Având a se pronunța asupra legalității motivului de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul constată că, într-adevăr, în conținutul devizelor ofertă aflate în cadrul propunerii financiare, contestatorul nu a prezentat la capitolul „Alte cheltuieli directe” și sumele aferente contribuției pentru asigurări sociale (CAS), ci doar sumele aferente următoarelor contribuții legale: cotă șomaj, cotă contribuții concedii și indemnizații, cotă fond sănătate, cotă fond garantare plată creanța salariale, cotă accidente muncă.

Lămurirea acestui aspect, după cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, a format obiectul solicitării de clarificări nr. , prin care autoritatea contractantă a cerut contestatorului *„să justificați lipsa din cadrul devizelor aferente ofertei financiare prezentate de dumneavoastră, a contribuției pentru asigurări sociale ce trebuia cuprinsă în capitolul Alte cheltuieli directe.”*

Prin adresa nr. , contestatorul a formulat următorul răspuns:

„Contribuția pentru asigurările sociale nu lipsește din cadrul devizelor ofertei financiare prezentate de noi, fiind inclusă în tarifele orare de manoperă și implicit în componența de manoperă a prețurilor

unitare, sub forma de cheltuieli directe, motiv pentru care nu mai figurează la capitolul Alte cheltuieli directe.

Pentru clarificare, vă prezentăm detalierea tarifului orar cu care este calculată manopera și care se regăsește în Formularul C7 pentru toate meseriile: (...)

Verificând formularele C7 – „Lista consumurilor cu mâna de lucru”, Consiliul constată că în afara coloanei „Tarif mediu Ron/oră”, în care apare menționată valoarea de 9,00 lei în cazul tuturor meseriilor, nu există nicio informație care să confirme cele susținute de contestator și anume că CAS-ul a fost inclus în tarifele orare de manoperă.

În atari condiții, susținerea contestatorului nu poate fi reținută cu atât mai mult cu cât, așa cum corect susține autoritatea contractantă, includerea CAS-ului în manoperă ar avea drept consecință perceperea cotelor indicate la capitolul „Alte cheltuieli directe” inclusiv asupra cotei de CAS, putându-se pune problema, în acest caz, și a realității prețului ofertei.

Cota de CAS, ca și celelalte contribuții legale obligatorii, chiar dacă „se calculează decât la salarii”, așa cum arată contestatorul, trebuia să se regăsească la capitolul „Alte cheltuieli directe” din devizele ofertă, acesta fiind capitolul unde se evidențiază obligațiile angajatorului către bugetul de stat, obligații care, ca și CAS-ul, se calculează ca procente aplicate sumei dintre manopera direct și celelalte sume de manoperă.

De altfel, acest aspect rezultă și din anexa nr.2 – „Centralizatorul financiar al categoriilor de lucrări”, care a fost pusă la dispoziția operatorilor economici interesați, atașat documentației de atribuire, și unde, la capitolul „Alte cheltuieli directe” autoritatea contractantă a solicitat a se evidenția „CAS, șomaj, sănătate, fond de risc, alte cheltuieli conform prevederilor legale nominalizate”.

Prin urmare, dincolo de considerente legate de întocmirea devizelor, contestatorul avea obligația de a întocmi oferta cu respectarea, întocmai, a documentației de atribuire, obligație prevăzută expres de art.170 din ordonanța de urgență, respectiv să evidențieze cota CAS la capitolul „Alte cheltuieli directe” așa cum i s-a solicitat.

Astfel fiind, este întemeiată concluzia autorității contractante conform căreia lipsa cotei aferente contribuției pentru asigurări sociale din cadrul devizelor oferă, nu a fost justificată.

De asemenea, în condițiile în care de nicăieri din cadrul ofertei nu rezultă decât un tarif al manoperei pe oră de 9,00 lei, nu poate fi primită nici susținerea contestatorului conform căreia autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea art.80 alin.2 lit.a din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare.

Astfel, nemaivorbind de faptul că legiuitorul a avut în vedere la edictarea acestui articol o cu totul altă situație (aceea în care în cazul unui articol de deviz prețul pe unitatea de măsură înmulțit cu cantitatea a dat un rezultat greșit), se observă că ... invocă textul de lege menționat doar la nivel teoretic fără a indica cum ar fi trebuit aplicat în cazul său, respectiv care este prețul unitar și prețul total între care autoritatea contractantă trebuia să constate discrepanța.

Mai mult, de vreme ce în cadrul formularului C7 se indică un anumit tarif mediu pe oră pentru manoperă, avansarea ideii că acesta conține și cota CAS, conduce spre concluzia că, prin răspunsul la clarificări, contestatorul a procedat la modificarea ofertei financiare, tariful în discuție fiind, în realitate, unul mai mic decât cel indicat.

Având în vedere dispozițiile art.79 alin.3 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art.80 alin.2.”, dar și că, așa cum s-a arătat, oferta contestatorului nu se încadrează în niciuna dintre cazurile de excepție prevăzute la art.80 alin.2 din hotărârea de guvern, Consiliul reține că răspunsul la clarificări poate fi considerat o modificare a propunerii financiare.

Chiar dacă modificarea ofertei financiare nu apare explicit în cadrul răspunsului la clarificări, nu se poate susține că ea nu există, deoarece rezultă indubitabil din cele precizate de contestator în cadrul răspunsului în discuție.

Nu lipsit de importanță este faptul că textul legal susenunțat interzice a se modifica *conținutul propunerii financiare*, astfel că menținerea prețului total al ofertei nu este relevantă atâta vreme cât în cadrul ei s-au produs modificări ale elementelor ce circumscriu din punct de vedere financiar oferta.

În acest sens, s-a pronunțat și practica judiciară, respectiv Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal prin decizia nr.1597/2010.

Având în vedere considerentele enunțate, motivul de respingere a ofertei contestatorului se reține a fi întemeiat, oferta acestuia intrând sub incidența dispozițiilor legale consemnate de autoritatea contractantă.

Față de cele ce preced, în temeiul art.278 alin.5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația depusă de ...

Examinând contestația depusă de ... punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Oferta depusă de asocierea al cărei leader este contestatorul, a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, așa cum rezultă din raportul intermediar nr. , deoarece nu a îndeplinit criteriul de calificare privind experiența similară.

În analiza legalității acestui motiv de respingere a ofertei, Consiliul se va raporta la prevederile cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziție, unde, printre altele, se regăsește și obligația ofertantului de a prezenta:

„(...) lista lucrărilor executate în ultimii 5 ani, din care să rezulte că a executat cel puțin 1 contract max.3 contracte de lucrări a cărui/căror valoare/valori cumulate a fost de min.52.310.110 lei,

însoțită de certificate/documente emise sau contrasemnate de către autoritatea sau clientul beneficiar al contractelor prin care se demonstrează îndeplinirea cerinței. (...)"

După cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, ... a depus ofertă în asociere cu ... și ... iar, în ceea ce privește capacitatea tehnică și/sau profesionale, asocierea a indicat ca terț susținător pe SA, sens în care a fost prezentat formularul nr.5B – „Angajamentul ferm privind susținerea tehnică și profesională” al acestuia.

Față de susținerile părților, Consiliul determină că problemele care se impun a fi dezlegate sunt legate de stabilirea valorii contractului **din „mai ”** și a părții executată de terțul susținător.

În soluționare, cu relevanță se rețin a fi următoarele documente:

-formular nr.9 – „Declarație privind experiența similară a ofertantului pentru lucrări similare în ultimii 5 ani”, din care rezultă că terțul susținător a executa, în calitate de leader de asociere, **contractul din 06.06.2008**, având ca obiect „Ramforsare sistem rutier, varianta Lora, către autostrada Lora del Rio A431”, beneficiar – , în valoare totală de 11.281.424,72 euro, **valoarea lucrărilor executate de ofertant în calitate de asociat fiind de 5.640.712,34 euro;**

-formular nr.9 – „Declarație privind experiența similară a ofertantului pentru lucrări similare în ultimii 5 ani”, din care rezultă că terțul susținător a executa, în calitate de leader de asociere, **contractul din „mai 2006”**, având ca obiect „Ramforsare sistem rutier A348 Tronson Cadiar-Yator”, pentru același beneficiar, **în valoare totală de 10.717.569,34 euro, valoarea lucrărilor executate de către ofertant în calitate de asociat fiind de 10.717.569,34 euro;**

-„Lista contractelor de lucrări similare din ultimii 5 ani din care să rezulte îndeplinirea cerinței”, în care apar evidențiate cele două contracte;

-**contractul din 06.06.2008**, având ca obiect „Ramforsare sistem rutier, varianta Lora, către autostrada Lora del Rio A431”, proces-verbal de recepție, documente prin care se certifică de către directorul lucrării , că **„Valoarea totală fără TVA a lucrărilor care cuprind proiectul complet s-a ridicat la suma de 9.725.366,15 euro, din care CONTRA SA a realizat un procent de 50%, adică 4.862.683,08 euro”**, dar și că lucrarea a fost adjudecată către UTE CONTRAT S.A. (50%) și J CAMPOAMOR S.A. (50%). Documentele menționate se regăsesc a fi depuse în traducere autorizată în limba română, de către traducător autorizat Năluca Iuliana, precum și în limba spaniolă.

-**contractul din „mai 2006”**, având ca obiect „Ramforsare sistem rutier ”, ordin de începere, act de verificare a amplasamentului și de viabilitate, act de recepție, documentele AL8083982, AL8083983, AL8083984, AL8083985, AL8083986, prin care se certifică de către directorul lucrării , că **„Valoarea totală fără TVA a lucrărilor care cuprinde proiectul complet s-a ridicat la suma de 9.239.283,91 lei”**. Documentele menționate se regăsesc a fi depuse în traducere

autorizată în limba română, de către traducător autorizat Năluca Iuliana, precum și în limba spaniolă.

În legătură cu îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, prin adresa nr. , autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, după cum urmează:

„(...) vă rugăm să ne transmiteți modul de îndeplinire al cerinței privind experiența similară, a susținătorului dumneavoastră Contrat S.A.

Situația prezentată va conține număr de contract, denumire contractor (contractant unic sau asociere) și valoare rezultată pe ani calendaristici 2008, 2009, 2010, 2011. 2012, în lei și valută la cursurile înscrise în fișa de date a achiziției.”

Prin adresa nr.2047/15.10.2013, contestatorul a răspuns:

„- Contract numărul , executat în calitate de Lider de asociere în valoare de 5.640.712,34 euro TVA inclus, executați astfel: 79.819,25 euro (295.894,47 lei), executați în 2008, 3.584.153,50 euro (15.186.058,37 lei) executați în 2009, 1.198.710,33 euro (5.046.450,61 lei) executați în 2010.

- Contract numărul , executat în calitate de Lider de asociere în valoare de 9.239.283,91 euro, TVA exclus (39.146.845,92 lei), executați în 2009.”

De asemenea, prin adresa nr. , autoritatea contractantă a solicitat contestatorului să lămurească inadvertența referitoare la valoarea contractului , între formularul 9 – „Declarație privind demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare”, unde apare precizată valoarea de 10.717.569,34 euro fără TVA, și adresa nr. , unde apare precizată o valoare de 9.239.238,91 euro, TVA exclus, dar și cu privire la documentul AL8083982, respectiv a inadvertenței dintre forma acestuia în limba spaniolă, din care rezultă că societatea CONTRACT S.A. a fost în asociere și a realizat un procent de 50 din contractul , și traducerea în limba română, din care rezultă că firma menționată a fost contractant unic și a executat lucrări în valoare de 9.239.283,91 euro fără TVA.

Contestatorul a răspuns, prin adresa nr.2054/16.10.2013, precizând că valoarea contractului este de 9.239.238,91 euro fără TVA și că dintr-o eroare umană s-a menționat 10.717.569,34 euro fără TVA, precum și că, potrivit documentului AL8083982 tradus în limba română, CONTRACT S.A. a executat lucrări în valoare de 9.239.283,91 euro, chiar dacă lucrarea a fost adjudecată unei asocieri din care firma menționată face parte. S-a subliniat, totodată, că în cazul în care ar exista discrepanțe între documentul în limba spaniolă și traducerea în limba română, va prevala traducerea în limba română, efectuată de traducătorul autorizat.

Așa cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a transmis către traducătorul autorizat Iuliana Năluca, adresa nr.40800/17.10.2013, prin care a sesizat acesteia inadvertențele dintre documentul AL8083982 în limba spaniolă și traducerea acestuia în limba română, solicitând să se confirme dacă traducerea a fost

efectuată de persoana sa, să se precizeze de ce traducerea a fost efectuată în extras (exemplu: antetul, pct.2 și pct.4), dar și de ce nu poartă mențiunea „a fost tradus complet, fără omisiuni, și prin traducerea înscrisului nu i s-a denaturat conținutul și sensul”.

Prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr.41165/18.10.2013, traducătorul autorizat Iuliana Năluca a precizat:

„a. Traducerea în limba română este corectă în conformitate cu precizarea din documentul tradus și prezentat în cadrul procedurii.

b. Traducerea a fost realizată de mine prin Autorizația cu numărul 25324/26.08.2013 eliberată de Ministrul Justiției.

c. Traducerea a fost realizată în extras pentru a evidenția lucrările efectiv realizate de societatea CONTRACT S.A. membru în Asociera precizată în celelalte documente și traduse de mine.”

De asemenea, prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. , traducătorul autorizat a transmis, prin e-mail, documentul AL8083982, în traducere completă, purtând mențiunea „(...) *certific exactitatea traducerii efectuate din limba spaniolă în limba română, că textul prezentat a fost tradus complet, fără omisiuni și că, prin traducere, înscrisului nu i-a fost denaturat conținutul și sensul.*”

Din această ultimă traducere rezultă că directorul lucrării , ce a fost adjudecată către (50%) și S.A. (50%), certifică, printre altele, că **„Valoarea totală fără TVA a lucrărilor care cuprinde proiectul complet s-a ridicat la suma de 9.239.238,91 euro, din care S.A. a realizat 50%, adică 4.619.641,91 euro, (...)”**

Prin adresa nr.2113/25.10.2013, contestatorul a precizat din proprie inițiativă că:

„Vă transmitem alăturat atât documentul în limba spaniolă la care s-a făcut referire în solicitarea de clarificări nr.40527/15.10.2013 cât și traducerea autorizată a respectivului document. Facem precizarea că traducerea atașată prezentei adresa face parte integrantă din documentele privind experiența similară depuse în cadrul ofertei, documente prin care s-a demonstrat îndeplinirea nivelului minim impus prin documentația de atribuire.

Prezenta adresă are rolul de a confirma încă o dată și de a susține informațiile deja existente atât în cadrul documentelor de calificare depuse, cât și în răspunsul la clarificări transmis cu adresa nr.2054/16.10.2013.

Precizăm încă o dată că în contractul cu numărul – CONTRAT S.A. este contractant ce face parte din asociera adjudecată a contractului mai sus precizat și execută lucrările în calitate de Lider de asociera, lucrări a căror valoare ajunge la 10.717.569,34 euro TVA inclus, respectiv 9.239.293,91 euro TVA exclus, cuantumul respectiv fiind de natură a îndeplini cerința de calificare privind experiența similară, așa cum a fost aceasta solicitată prin documentația de atribuire.”

Analizând toate documentele susenumerare, Consiliul reține că **valoarea contractului** din „**mai 2006**”, având ca obiect „Ramforsare sistem rutier ”, **este de 9.239.283,91 euro fără TVA**, valoarea de

10.717.569,34 euro, menționată în formular nr.9 – „Declarație privind experiența similară a ofertantului pentru lucrări similare în ultimii 5 ani”, fiind valoarea rezultată în urma aplicării cotei de TVA.

Totodată, față de conținutul documentului AL8083982 în limba spaniolă și traducerea acestuia în limba română, transmisă autorității contractante în integralitatea sa de traducător autorizat, Consiliul reține că, din valoarea totală a contractului, terțul susținător CONTRAT S.A., care a participat la procedură în calitate de leader al unei asocieri, a realizat 50%, corespunzător cotei sale de participare, adică 4.619.641,91 euro, cealaltă parte fiind realizată, pe cale de consecință, de celălalt asociat.

Susținerile contestatorului conform cărora terțul susținător ar fi realizat întreg contractul, dar și traducerea în limba română a documentului AL8083982 depus, *în extras* (conform mențiunii traducătorului), în cadrul documentelor de calificare, nu vor fi primite, deoarece sunt contrazise de conținutul documentului AL8083982 în limba spaniolă, care la o simplă analiză se poate observa că nu poate avea decât conținutul transmis de traducătorul autorizat, autorității contractante, la data de 21.10.2013.

Totodată, nu va fi reținut în soluționare nici documentul transmis cu adresa nr.2113/25.10.2013, deoarece conținutul acestuia nu demonstrează cele susținute de contestator, ci, din contră, vine să susțină concluzia menționată mai sus.

Astfel, în respectivul document, depus în limba spaniolă și tradus în limba română de același traducător autorizat, se menționează asocierea către care a fost atribuit contractul și cotele de participare a asociaților, așa cum apare în documentul AL8083982, depus în limba spaniolă în cadrul documentelor de calificare, dar și că:

„1 (...) *CONTRAT S.A., contractantă în parte a lucrărilor menționate (...)*

2. *Lucrările executate de CONTRAT S.A., au constat în (...), cu o valoare totală fără TVA de 9.239.283,91 Euro. (...)*”.

Față de aceste mențiuni, Consiliul reține că terțul susținător a executat, conform contractului, *în parte*, lucrări care se ridică la o valoare totală de 9.239.283,91 euro, iar nu că a executat lucrări în valoare de 9.239.283,91 euro, așa cum încearcă contestatorul să acrediteze ideea.

În aceste condiții, documentul de mai sus nu vine să confirme decât cele ce rezultă din documentul AL8083982, depus în limba spaniolă în cadrul documentelor de calificare și cel transmis de traducător autorizat, autorității contractante, la data de 21.10.2013.

Astfel fiind, terțul susținător CONTRAT S.A. are experiență similară în valoare de 5.640.712,34 euro, fără TVA, aferentă contractului din 06.06.2008 și de 4.619.641,91 euro, fără TVA, aferentă contractului din „mai 2006”, valori care cumulate, după cum lesne se poate observa, se situează sub pragul minim impus de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției.

Decizia autorității contractante în ceea ce privește oferta asocierii al cărei leader este contestatorul este una corectă, așadar, aceasta intrând sub incidența dispozițiilor art.36 alin.2 lit.b din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.5 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind anularea adresei nr. și a actelor subsecvente a acestuia, respectiv „să dispuneți obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor ce corespund condițiilor impuse de caietul de sarcini și desemnarea unei oferte câștigătoare dintre cele participante în cadrul procedurii de atribuire”, din contestația depusă de ...

Capătul de cerere prin care se solicită „să constatați faptul că oferta susscrisei este acceptabilă, îndeplinind cerințele caietului de sarcini, neexistând motivele de respingere a ofertei ca inacceptabilă”, din contestația depusă de ... va fi respins, ca inadmisibil, raportat la prevederile art.72 alin.2 lit.i din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora atribuția stabilirii ofertelor admisibile revine comisiei de evaluare, competența C.N.S.C. fiind limitată doar la un control de legalitate a actelor emise de autoritățile contractante în cadrul procedurilor de atribuire.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 17 pagini.