



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 8900475, 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. ... transmisă prin fax, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... formulată de ... cu sediul în municipiul ... b-dul. ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr ... având C.U.I. RO ... reprezentată legal prin împotriva deciziei de atribuire comunicată prin adresa nr. 2843 din 24.03.2014, de către cu sediul în ... str. ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, organizată pe loturi, în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „*Lucrări de întreținere și reparare a drumurilor forestiere* –... cod CPV 45233142-6 – lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), s-a solicitat următoarele: admiterea contestației, anularea adresei nr. ... a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ... și stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire prevăzut în documentația de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... cu sediul în municipiul ... str. blv. ... județul ... în contradictoriu cu 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 nr. ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. critică decizia de atribuire, comunicată prin adresa nr. 2843 din 24.03.2014, de către în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, organizată pe loturi, în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „*Lucrări de întreținere și reparare a drumurilor forestiere* –... solicitând: admiterea contestației, anularea adresei nr. ... a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ... și stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire prevăzut în documentația de atribuire.

În argumentarea solicitărilor sale, contestatoarea menționează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire mai sus menționată, inițiată prin publicarea în SEAP, în data de 24.01.2014, a invitației de participare nr. ... depunând ofertă pentru toate cele 5 loturi ale procedurii, constituite de:

- Lot nr. 1:
- Lot nr. 2:
- Lot nr. 3:
- Lot nr. 4: ...
- Lot. nr. 5.....

... arată că, în data de 25.03.2014, prin adresa nr. ... autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, decizie pe care petenta o consideră „netemeinică și nelegală”, pentru considerentele:

1. Pentru loturile 1, 2, 3 oferta depusă de ... a fost respinsă pe motiv că nu a declarat ca subcontractant societatea ... cu care va efectua lucrările de derocare.

Astfel, contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 2111/03.03.2014, autoritatea contractantă i-a solicitat să facă dovada faptului că deține, conform legii nr. 126/1995 republicată, „*calificarea necesară pentru realizarea lucrărilor de derocare, cu ajutorul explozibililor sau, în cazul în care lucrează cu o firmă specializată, dovada privind calificarea acesteia în domeniul lucrărilor de derocare cu ajutorul explozibililor*”, la care, prin adresa nr. 43/05.03.2014, a răspuns solicitării autorității contractante, precizând că „S.C. ... este firma cu care se vor efectua lucrările de derocare cu ajutorul explozibililor”, adresei de răspuns fiindu-i anexate documentele: adresa nr. 131/05.03.2014, prin care ...ul S.C. ... garantează că va sigura execuția lucrărilor de derocare cu ajutorul explozivilor în cazul în care oferta ... va fi declarată câștigătoare; acte doveditoare privind calificarea societății ... S.R.L. în domeniul lucrărilor de derocare cu ajutorul explozibililor.

Având în vedere cele prezentate, ... susține că, deși a răspuns întocmai solicitării autorității contractante prezentând dovezile privind calificarea societății în domeniul lucrărilor de derocare cu ajutorul explozibililor, prin adresa nr. ... autoritatea contractantă, *„în mod total eronat și nelegal, a considerat răspunsul neconcludent, iar oferta depusă pentru primele trei loturi ale procedurii de atribuire a fost considerată neconformă, încadrându-se în categoria ofertelor prevăzute de art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006”*.

Redând din conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, petenta susține că este „vădit nereală și netemeinică” aprecierea conform căreia: *„Având în vedere că lucrările derocare se regăsesc în obiectul acordului-cadru ce urmează a fi atribuit de către... ... avea obligația de a face dovada îndeplinirii acestei cerințe așa cum a fost menționată în documentația de atribuire, iar S.C. ... neavând calitatea de participant la procedură, respectiv ofertant asociat sau subcontractant, singurii care puteau participa într-o astfel de calitate la execuția contractului de achiziție publică, nu poate realiza aceste lucrări”*.

În condițiile în care, niciunde în cuprinsul invitației de participare și al fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a solicitat îndeplinirea uneia astfel de cerințe, petenta apreciază că au fost încălcat prevederile art. 33 alin. (1) și (3), art. 178 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 11 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, pe care le redă, exprimând considerentul conform căruia *„culpa autorității contractante de a nu specifica în cadrul documentației de atribuire și invitației de participare faptul că este necesară deținerea de către ofertanți a calificării în domeniul lucrărilor de derocare cu ajutorul explozibililor, nu poate conduce la sancționarea noastră cu respingerea ofertei ca fiind neconformă”*.

Totodată, contestatoarea susține că, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu poate impune/stabilii noi criterii de calificare și selecție care să fie aplicate ofertelor deja depuse în cadrul procedurii de atribuire.

Invocând principiul *„nemo auditor propriam turpitudinem allegans”*, petenta opinează că *„autoritatea contractantă nu poate invoca propria culpă, ca motiv al neaplicării propriilor cerințe impuse în cadrul documentației de atribuire sau stabilirea de noi cerințe”*.

În sprijinul susținerilor sale, petentă redă o motivare a Consiliului într-o speță similară: *„conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din O.U.G. nr.34/2006), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Astfel, în acord atât cu dispozițiile legale*

amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să analizeze conformitatea ofertelor prezentate raportat numai la cerințele fișei de date și să le evalueze exclusiv pe baza cerinței prevăzută în fișa de date a achiziției, și nu să introducă elemente noi de apreciere, care nu au fost cunoscute ofertanților și care nu le pot fi opozabile”.

De asemenea, contestatoarea subliniază faptul că „*obligația de transparență*” constituie o expresie concretă și specifică a principiului egalității de tratament, principiu care și-a dobândit consacrarea în jurisprudența Curții Europene de Justiție, care consideră de mult timp că acest principiu aparține principiilor fundamentale ale dreptului comunitar, Hotărârea din 19 octombrie 1977, Ruckdeschel și alții (117/76 și 16/77, Rep., p.1753, punctul 7), Hotărârea din 12 decembrie 2002, Rodriguez Caballero, C-442/00, Rep., p.1 - 11915, punctul 32), Hotărârea din 7 decembrie 2000, Telaustria și Telefonadress (C-324/98, Rep., p.1-10745, punctele 61 și 62) și în Hotărârea din 13 octombrie 2005, Parking Brixen (C-458/03, Rep., p.1-8585, punctul 111).

Petenta apreciază că și în ipoteza în care pentru a executa lucrările de derocare este necesar ca ... să declare ca subcontractant societatea ..., „*acest lucru se poate realiza și după desemnarea noastră ca fiind câștigătoare a acestei proceduri*”, având în vedere faptul că legislația în materia achizițiilor publice „nu interzice posibilitatea de a se introduce un nou subcontractant sau de a înlocui un subcontractant pe parcursul derulării contractului de achiziție publică cu acordul autorității contractante (art.96 alin. 2 din H.G. nr 925/2006), cu atât mai mult cu cât, ... a prezentat asigurarea ca ...S.R.L va executa lucrările de derocare (Adresa nr.131 din 05.03.2014: „*în cazul în care ... este declarata câștigătoare a contractului menționat anterior, societatea noastră va asigura execuția lucrărilor de derocare cu ajutorul explozibililor în baza unui contract de execuție întocmit înainte sau după semnarea contractului de către dumneavoastră cu Având în vedere cele prezentate mai sus, ... reiterează aprecierea conform căreia autoritatea contractantă a respins „în mod nelegal” oferta ... pentru loturile 1, 2 și 3.*

2. Contestatoarea precizează că oferta sa depusă pentru loturile 4 și 5 a fost respinsă pe motiv că nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut, motiv față de care, ... menționează că, prin adresa nr. 2222/06.03.2014, autoritatea contractantă i-a solicitat să prezinte:

- justificarea prețului unitar pentru următoarele materiale: piatră spartă roci magmatice 40-63 mm, Tub Premă D800, L=6 mm;
- justificarea tarifului orar pentru compactor;
- justificarea tarifului unitar/t x km pentru transportul produselor de balastieră/carieră.

Răspunzând solicitării antemenționată, petenta arată că, prin adresa nr. 48/07.03.2014, a precizat:

- pentru piatra spartă roci magmatice 40-63 mm, Tub Premo D800, L=6 m și tariful pentru transportul produselor de balastieră/carieră – a depus oferta de preț eliberată de către S.C. S.A.

- pentru compactor s-au prezentat două oferte, respectiv: de la S.C. ... S.A. și de la S.C. ...S.R.L.

Petenta menționează că, prin adresa nr. 2424/12.03.2014, comisia de evaluare i-a solicitat completări la răspunsul mai sus prezentat, solicitare la care a răspuns prin adresa nr. 54/13.03.2014, în care a specificat faptul că, în vederea justificării prețului pentru compactor a depus cele două oferte, în oferta emisă de ... S.A. nefiind inclusă contravaloarea combustibilului, iar ofertă emisă de S.C. ...S.R.L., de 60 lei/oră, include toate costurile, inclusiv combustibilul, situație în care petenta susține că „*oferta fermă a S.C. ...S.R.L. de 60 lei/oră (cu toate costurile incluse inclusiv combustibilul) este suficientă pentru a justifica tariful orar pentru compactor, atât pentru noi ca și beneficiar al serviciilor S.C. ...S.R.L., cât și pentru autoritatea contractantă*”.

Contestatoarea mai precizează că „*modul de calcul al tarifului pentru compactor nu ne aparține din moment ce în oferta transmisă de S.C. ...S.R.L. se specifică foarte clar «urmărire a solicitării dvs. cu privire la tariful orar pentru compactor, în baza contractului de închiriere nr. 26/03.02.2014, prin prezenta vă confirmăm tariful de 60 lei/oră, tarif exclusiv TVA și va atașăm la prezenta calculul justificativ al acestui tarif, în care sunt incluse toate costurile, inclusiv cel cu combustibilul»*”.

Societatea contestatoare susține că, deși oferta S.C. ...S.R.L. garantează prețul de 60 lei/oră, modificarea salariului mediu, invocată de autoritatea contractantă, poate fi acoperită din cheltuielile indirecte care reprezintă 8,58%, iar justificarea tarifului unitar/t x km pentru transportul produselor de balastieră/carieră, rezultă din oferta primită de la S.C. ... S.A., fiind de 2,90 lei/tona transportată.

Pentru cele prezentate, ... apreciază că, prin adresele nr. 48/07.03.2014 și nr. 54/13.03.2014, a răspuns solicitărilor autorității contractante, justificând astfel prețul ofertat în conformitate cu prevederile art. 36¹ alin. (3) din H.G. nr. 925/2006.

În sprijinul susținerilor sale, contestatoarea prezintă comparativ prețurile ofertate de societate sa și de către S.C. ... S.R.L., ofertant declarat câștigător pentru toate cele 5 loturi ale procedurii de atribuire.

LOT	S.C. ... S.R.L.	...
LOT 1	575.485,66	654.153,82
LOT 2	735.907,12	733.816,41
LOT 3	591.778,23	543.340,59
LOT 4	525.986,62	463.917,92
LOT 5	507.651,05	446.300,46

Față de prețurile comparativ prezentate, petenta apreciază că diferențele de preț între cele două societăți nu sunt foarte mari, situație în care consideră subiectivă aprecierea justificării prețurilor de către S.C. ... S.R.L., mai ales că, pentru Lotul nr. 1 propunerea financiară a S.C. ... S.A., declarată câștigătoare, este mai mică cu 12% decât oferta sa.

Considerând că și în cazul ofertei declarate câștigătoare, autoritatea contractantă avea obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu

aspectele prevăzute de art. 202 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatoarea solicită Consiliului „să verifice dacă autoritatea contractantă a solicitat și ofertantului S.C. ... S.R.L. justificarea prețurilor unitare, ținând cont de prevederile legislației achizițiilor publice și modul în care acesta a justificat prețurile”, considerând că ofertele sale depuse pentru loturile 4 și 5 au fost, în mod nelegal, respinse.

Invocând prevederile art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, autoarea contestației solicită accesul la documentele dosarului achiziției publice depuse de autoritatea contractantă la Consiliu, precum și ridicarea de fotocopii de pe înscrisuri.

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 3275/03.04.2014, înregistrat la Consiliu sub nr. 10425/04.04.2014, a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ...

.... .. precizează că, în condițiile în care documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, prevederile acesteia au devenit obligatorii, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedură, fapt pentru care, în conformitate cu prevederile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, ofertanții aveau obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

A. Referitor la criticile petentei privind respingerea, ca neconformă, a ofertelor sale depuse pentru loturile 1, 2 și 3 pe motiv că, în cadrul ofertelor, nu declarat calitatea de subcontractant a S.C. SRL, operator economic care va efectua lucrările de derocare, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul documentației de atribuire, au fost prevăzute lucrări de derocări în cadrul Listei de cantități (FORMULAR F 3), în cadrul articolelor de deviz:

- TSB04A1 - Săpătură în stâncă în spații largi, executată în straturi cu grosime de 1-2 m, cu ajutorul explozivilor, prin metoda găurilor de mină forate mecanic fără spargerea blocurilor mai mari de 25 kg, cu explozare electrică, roca semidură - Lotul nr. 1 - 141 mc, Lotul nr. 2 - 160 mc.

- DH10B1 - Îndepărtarea de pe drum a blocurilor de stâncă (???) căzute accidental, cu utilizare de exploziv - Lotul nr. 1 - 141 mc, Lotul nr. 2 - 210 mc, Lotul nr. 3 - 50 mc.

Autoritatea contractantă precizează că, întrucât, execuția de „săpături în stâncă cu ajutorul explozivilor” presupune deținerea și utilizarea de explozibil, precum și transportul acestuia, operațiuni care se derulează în condiții speciale, reglementate prin Legea nr. 126/1995 privind regimul materiilor explozive, la modul: „(1) Amestecurile explozive simple pot fi preparate manual sau mecanizat numai de persoane juridice autorizate în acest scop, pe baza instrucțiunilor tehnice, de securitate și sănătate a muncii elaborate în acest sens. (2) Materiile explozive noi cu destinație militară, indiferent de proveniență, pot fi folosite numai cu aprobarea Ministerului Apărării Naționale, pe baza avizului structurii de specialitate

din subordinea acestui minister, desemnată în acest scop prin hotărâre a Guvernului”, prin adresa nr. 2111/03.03.2014, comisia de evaluare a solicitat ofertantului ... să facă dovada faptului că posedă, conform Legii 126/1995 republicată, calificarea necesară pentru realizarea lucrărilor de derocare cu ajutorul explozivilor sau, în cazul în care lucrează cu o firmă specializată, dovada privind calificarea acesteia în domeniul lucrărilor de derocare cu ajutorul explozivilor.

Se mai arată că, prin adresa nr. 43 din 05.03.2014, ofertantul contestator a răspuns solicitării de clarificări mai sus menționată astfel: *„Referitor la solicitarea dumneavoastră de clarificări nr. 2111/03.03.2014 privind oferta depusă de către societatea noastră pentru atribuirea contractului «Lucrări de întreținere și reparare a drumurilor forestiere», vă comunicăm următoarele:*

- S.C. ...SRL, societate cu care se vor efectua lucrările de derocare cu ajutorul explozivilor este calificată și autorizată conform legislației în vigoare pentru execuția acestor categorii de lucrări, în acest sens anexându-va documentele de autorizare ale acesteia.

- de asemenea, prin adresa nr. 131 din 05.03.2014, pe care o anexăm, ...ul societății ... face câteva precizări cu privire la acest lucru cât și la faptul că va asigura execuția lucrărilor de derocare cu ajutorul explozivilor în cazul în care oferta noastră este declarată câștigătoare”.

Organizatoarea procedurii susține că, deși ... a afirmat că va executa lucrările de derocare cu explozibil cu o firmă atestată – S.C. ..., acesta nu a declarat societatea S.C. ... subcontractant, context în care aceasta nu a fost obligată să prezinte „Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 69¹”.

Citând din Secțiunea 3.3 – „Subcontractarea” din Manualul operațional pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, volumul II - *„subcontractarea este motivată economic de: Ofertantul obține de la subcontractant bunuri, servicii sau lucrări pe care nu le poate produce/presta/executa el însuși”. Subcontractanții dețin personal specializat în prestarea unor servicii sau execuția unor lucrări” și prevederile art. 4 din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă menționează că Anexa 1 a O.U.G. nr. 34/2006, în cadrul Diviziunii 45, Grupa 45.1 cuprinde „Lucrări de organizare a șantierelor și de pregătire a terenurilor”, Clasa 45.11 „Lucrări de demolare, pregătire a șantierelor și de terasamente”, a lucrărilor de îndepărtarea rocilor, dinamitare etc.*

Totodată, precizează că, în cadrul documentelor de calificare, societatea contestatoare a depus documentul *„Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora”, cu mențiunea „nu este cazul”.*

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia *„(...) niciunde în fișa de date și/sau în invitația de participare autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanții să îndeplinească o astfel de cerință”, organizatoarea procedurii precizează că „nu a fost impusă ca cerință de calificare și selecție cerința ca ofertantul să fie autorizat conform Legii 126/1995, ci este o obligație prevăzută de o lege, obligație valabilă pentru toți, iar*

solicitarea de clarificări referitoare la prezentarea autorizării impuse de Legea nr. 126/1995 a fost solicitată în cadrul evaluării propunerii tehnice, autoritatea contractantă fiind obligată să se asigure de respectarea condițiilor impuse prin caietul de sarcini (referitoare la execuția derocărilor cu explozivi) și a respectării prevederilor legale în vigoare referitoare la utilizarea explozivilor”.

Astfel, susține reglementările legale sunt obligatorii, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți.

Referitor la susținerea petentei conform căreia „(...) culpa autorității contractante de a nu specifica nici în cadrul documentației de atribuire și nici în invitația de participare faptul că este necesară deținerea de către ofertanți a calificării în domeniul lucrărilor de derocare cu ajutorul explozibililor nu poate conduce la sancționarea noastră cu respingerea ofertei ca fiind neconformă”, autoritatea contractantă precizează că societatea contestatoare cunoștea foarte bine prevederile documentației de atribuire și obligațiile ce îi revin din aceasta privind modul de realizare a lucrărilor solicitate prin caietul de sarcini, care includ și listele de cantități.

Arătând că:

- la pag. 53 a propunerii tehnice, ... menționează următoarele: „LUCRĂRILE DE ÎNDEPĂRTAREA A BLOCURILOR DE STÂNCA CU UTILIZARE DE EXPLOZIV (...) Pe parcursul execuției lucrărilor se va ține cont de prescripțiile H.G. 95/211 și ale Legii 126/1995 republicată”;

- în propunerea financiară a ofertantului contestator se regăsesc următoarele lucrări „TSB04A1 - Săpătură în stâncă în spații largi, executată în straturi cu grosime de 1-2 m, cu ajutorul explozivilor, prin metoda găurilor de mină forate mecanic, fără spargerea blocurilor mai mari de 25 kg cu explozare electrică roca semidură - Lotul nr. 1 - 141 mc, Lotul nr. 2 - 160 mc. DH10B1 - Îndepărtarea de pe drum a blocurilor de stâncă, căzute accidental cu utilizare de exploziv - Lotul nr. 1 - 141 mc, Lotul nr. 2 - 210 mc, Lotul nr. 3 - 50 mc.”,

autoritatea contractantă susține că, deși cunoștea cerințele din caietul de sarcini, parte integrantă a documentației de atribuire, contestatoarea ... societate care nu este autorizată conform Legii 126/1996 republicată, a depus „Declarația privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora”, cu mențiunea: „nu este cazul”;

Astfel, autoritatea contractantă consideră că decizia comisiei de evaluare privind respingerea, ca neconformă, a ofertei ... este obiectivă și legală, întrucât S.C. ..., neavând calitate de participant la procedură, respectiv ofertant, asociat, sau subcontractant, „singurii care puteau participa într-o astfel de calitate la execuția contractului de achiziție publică”, nu poate realiza lucrările de derocare.

B. În ceea ce privește ofertele depuse de contestatoare pentru loturile 4 și 5 de lucrări, autoritatea contractantă precizează că, având în vedere că propunerea financiară prezenta un preț aparent neobișnuit de scăzut, comisia de evaluare i-a solicitat petentei justificarea prețului

oferat, în temeiul art. 201 alin. (1) și art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 36¹alin. (3) din H.G. nr. 925/2006.

Se mai arată că, în urma analizării celor 2 răspunsuri primite de la ... în data de 10.03.2014 și 14.03.2014, comisia de evaluare a constata că acesta nu poate justifica prețul neobișnuit de scăzut, întrucât, în cadrul propunerii financiare - Formularul ... - utilaje, ofertantul a prezentat, pentru articolul „compactor”, prețul unitar de 60 lei/oră. În cuprinsul adresei nr. 48/07.04.2014, petenta a specificat faptul că, pentru acest articol, are două oferte: una de la S.C. ... S.A., cu prețul de 60 lei/oră, preț ce nu include și valoarea combustibilului, iar o alta de la S.C. ...S.R.L., având același preț, *„însă de această dată nespecificând modul de formare a prețului unitar”*.

Autoritatea contractantă precizează că, având în vedere cele prezentate, prin adresa nr. 2424/12.03.2014, comisia de evaluare a solicitat ofertantului contestator următoarele: *„justificați dacă ați prevăzut și unde se regăsește, în oferta dvs. financiară contravaloarea carburantului pentru utilaje”*, solicitare la care ... a răspuns, precizând: ***„contravaloarea combustibilului va fi suportată din cheltuielile indirecte”***.

Organizatoarea procedurii apreciază că răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări încalcă prevederile Ordinului nr. 1568/2002 privind structura devizului pentru lucrări publice, aceste cheltuieli fiind incluse în capitolul cheltuieli directe.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că, pentru compactorul oferat de S.C. ...S.R.L., petenta a prezentat o justificare a prețului unitar, ***„dar acea justificare are drept calculație pentru manopera deserventului salariul brut de 665 lei/lună (170 ore), salariu sub nivelul obligatoriu de 850 lei/ lună, valabil până la data de 01.01.2014, conform H.G. nr. 871/2013”***.

Se mai arată că și în ceea ce privește tariful de transport de 2,90 lei/to transportată, oferat de ... prin adresa nr. 2222/06.03.2014, comisia de evaluare a transmis ofertantului următoarea solicitare: *„justificați tariful unitar/t x km pentru transportul produselor de balastieră/carieră”*, solicitare la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 48/07.04.2014, specificând faptul că are o ofertă de la S.C. ... S.A., prețul unitar pentru transport fiind de 2,90 lei/to transportată.

..... menționează că, având în vedere faptul că, în listele de cantități, sunt cuprinse mai multe distanțe de transport respectiv: 20 km și 50 km, din acest tarif rezultând un preț transport de 0,145 lei/t/km pentru TRA01A20 și un preț unitar de transport de 0,058 lei/t/km pentru TRA01A50, prețuri foarte mici, comisia de evaluare a solicitat ofertantului ... să completeze concret justificarea astfel: *„Având în vedere că oferta de preț a S.C. ... S.A. este formulată pentru un tarif general de 2,90 lei/to transportată, vă solicităm ca să justificați acest tarif pentru normele de deviz TRA01A20, TRA01A50, luând în considerare următoarele:*

• *capacitatea de transport a autovehiculului cu care se face transportul în tone;*

• *cuantificarea cheltuielilor necesare pentru autovehicul;*

- *consum de carburant;*

- *alte consumuri, ulei, anvelope, alte consumabile;*

- *taxe și alte cheltuieli necesare pentru transport;*

- *costurile cu personalul de deservire a autovehiculului;*

• *tariful unitar /t x km rezultat, exprimat în lei/txkm."*

Autoritatea contractantă susține că, în adresa nr. 54/13.03.2014, înregistrată la DS ... sub nr. 2456/13.03.2014, ... „refuză să justifice prețul pentru transport”.

În susținerea argumentărilor sale, autoritatea contractantă prezintă următoarele detalieri:

1. Pornind de la cazul ipotetic, că se transportă o cantitate de 30 de tone pe o distanță de 50 km (TRA01A50), autovehiculul ar parcurge pe traseul dus-întors (conform normei) 100 de km. Conform ofertei S.C. ... S.A. în care tariful ofertat este de 2,90 lei / tonă transportată, rezultă la norma de transport „TRA01A50” un cost de 87 de lei pentru o cursă.

Cel mai redus consum de combustibil a unui autovehicul de transport depășește 30 de litri la 100 de km. Conform prețurilor la combustibil, acesta nu coboară pentru motorină sub 4,67 lei/ litru (respectiv 5,80 cu TVA). Astfel pentru a transporta 30 de tone de piatră spartă/balast ... are cuprins în ofertă 87 de lei, iar doar combustibilul pentru deplasarea autovehicul de transport pe o distanță de 100 km (cursa este dus-întors), costă 140,10 lei.

Astfel, întrucât, la cheltuielile cu combustibilul se mai adaugă și cheltuielile cu alte consumabile (ulei, anvelope etc.), cheltuieli cu personalul de deservire, organizatoarea procedurii apreciază că ... „propune un tarif unitar de transport nerealist, la care nu se poate realiza această lucrare”.

Invocând și redând prevederile art. 202 alin (2) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora comisia de evaluare are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant privind *„fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate ...”*, autoritatea contractantă reiterează faptul că ofertantul contestator a refuzat să transmită comisiei de evaluare fundamentarea tarifului la transport mai sus exemplificată.

Totodată, autoritatea contractantă reiterează faptul că ... a propus un salariu lunar de 665 lei pentru deserventul compactorului, aferent unui program normal de lucru, mult sub nivelul obligatoriu de 850 lei pe lună, valabil de la 01.01.2014, conform H.G. nr. 871/2013.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă apreciază că decizia comisiei de evaluare privind respingerea ofertelor depuse de ... pentru loturile 4 și 5, ca inacceptabile, este obiectivă și în conformitate cu prevederile legale, deoarece ... „*nu justifică prețul aparent neobișnuit de scăzut, ținând cont de toate aspectele prezentate de către acesta și*

de asemenea cu respectarea actelor normative în vigoare la această dată în România”.

Cu privire la solicitarea contestatoarei privind verificarea, de către Consiliu, *„dacă autoritatea contractantă a solicitat și ofertantului S.C. ... S.R.L. justificarea prețurilor unitare, ținând cont de prevederile legislației publice și modul în care acesta a justificat prețurile”*, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- comisia de evaluare a analizat propunerilor financiare în conformitate cu legislația în vigoare, în mod uniform, pentru toți ofertanții calificați și cu propunerile tehnice conforme;

- în baza analizei financiare, comisia de evaluare a hotărât solicitarea unor clarificări în conformitate cu prevederile art. 201 și 202 din O.U.G. nr. 34/2006 tuturor ofertanților care au oferit un preț aparent neobișnuit de scăzut;

- respectând principiul *„tratamentului egal”*, comisia de evaluare a solicitat clarificări tuturor ofertanților aflați în situația prevăzută de art. 202 din O.U.G nr.34/2006.

Pentru considerentele expuse în punctul de vedere, organizatoarea procedurii solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ...

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

Prin adresa nr. 95/11.04.2014, transmisă prin fax, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11395/11.04.2014, intitulată *„Concluzii”*, urmare a studierii documentele dosarului achiziției publice depuse de autoritatea contractantă la Consiliu, ... reiterează faptul că adresa nr. ... privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire emisă de autoritatea contractantă este *„vădit netemeinică și nelegală”*, având în vedere următoarele:

1. S.C. ... S.R.L. a depus, la secțiunea *„Documente de calificare”*, documentul intitulat *„Declarație pe propria răspundere”*, sub sancțiunea excluderii din procedură și sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în acte publice, că îndeplinesc condițiile de calificare, astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire, în cadrul căruia, la Anexa A, Cap. A *„Situația personală”*, declara *„Certificat de atestare fiscală privind achitarea obligațiilor exigibile către bugetul de stat și către bugete asigurărilor sociale de stat, eliberat de Direcția Generală a Finanțelor publice și Controlul finanțelor de stat, în copie lizibilă, certificată „conform cu originalul”, semnată și ștampilată (nu figurăm cu datorii restante neachitate către bugetul de stat)”*.

Prin adresa nr. 2621 din data de 17.03.2014, , prin a solicitat operatorului economic S.C. ... S.R.L. să depună documentele de calificare solicitate prin documentația de atribuire, iar prin scrisoarea de înaintare nr. 503/18.03.2014, ofertantul a transmis autorității contractante documentele de calificare solicitate, inclusiv CERTIFICATUL

DE ATESTARE FISCALĂ, eliberat la data de 17.02.2014, urmare a cererii nr. 1126203 din 14.02.2014.

Având în vedere cele prezentate, contestatoarea precizează că, la data de deschiderii ofertelor, respectiv 06.02.2014, ofertantul S.C. ... S.R.L. nu îndeplinea criteriile de calificare.

Mai mult, arată petenta, la pag. 15 a raportul procedurii de atribuire, comisia de evaluare a consemnat faptul că „S.C. ... S.R.L. a răspuns la solicitarea de clarificări complet și în termenul solicitat, prin adresa nr. 503/18.03.2014, depusă la sediul DS ... și înregistrată sub nr. 2674/19.03.2014”.

2. Referitor la loturile 1, 2, 3, 4 și 5 ale procedurii de atribuire, prin adresa nr. 2223/06.03.2014, autoritatea contractantă a solicitat operatorului economic S.C. ... S.R.L, printre altele, și justificarea tarifului unitar/t x km pentru transportul produselor de balastieră/carieră, solicitare la care, operatorul economic a răspuns prin adresa nr. 423/10.03.2014, în cadrul căreia a menționat și faptul că analiza de preț transport materiale (lei/to) – „Transport materiale cu autobasculanta autocamionul: 1 km x 2 drumuri x 4,14 lei/km : 32,5 to = 0,25 lei/to/km”, iar analiza de preț transport „Cheltuieli cu autobasculanta” - 18 MC.

Invocând prevederile O.U.G. nr. 43/1997 republicată privind regimul drumurilor, contestatoarea menționează că, pe drumurile publice, greutatea totală admisă este de 40 tone, greutate ce include atât tonajul autovehiculului, cât și al încărcăturii, în speța de față produse de balastieră/carieră.

Totodată, se arată că, în analiza de preț transport „Cheltuieli cu autobasculanta 18 MC”, la art. 2. Cheltuieli normate de întreținere, s-a menționat un curs euro actual=4.0729 lei, „acest curs valutar curs nefiind practicat în anul 2014”.

Față de cele prezentate, petenta apreciază că tariful de 0,25 lei/to/km indicat de S.C. ... S.R.L. ca fiind baza de calcul pentru articolele de transport este incorect.

3. Din conținutul raportului procedurii întocmit de autoritatea contractantă, petenta arată că rezultă existența solicitării având următorul conținut: „Dovada faptului că aveți, conform Legii nr. 126/1995, republicată, calificarea necesară pentru realizarea lucrărilor de derocare cu ajutorul explozibililor sau în care lucrări cu firma specializată, dovada privind calificarea acesteia în domeniul lucrărilor de derocare cu ajutorul explozibililor, având în vedere faptul că ați propus astfel de lucrări în oferta dvs.” care a fost transmisă tuturor operatorilor economici, chiar și S.C. ... S.R.L., deși respectiva societate, prin „Declarația privind parte/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractant și specializarea acestora”, a declarat subcontractantul S.C. ... S.R.L., situație în care contestatoarea apreciază că oferta sa depusă pentru loturile 1, 2 și 3 a fost, „în mod nelegal”, respinsă.

4. Precizând că potrivit Cap. IV.2.1) al fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „prețul cel

mai scăzut”, petenta apreciază că, prin răspunsurile la solicitările de clarificări privind justificarea prețului, a pus la dispoziția autorității contractante toate informațiile necesare în acest sens.

În sprijinul susținerilor sale, petenta prezintă un tabel comparativ conținând prețurile unitare aplicate atât de societatea și de ofertantul declarat câștigător.

Principalele elemente	UM	S.C. ... S.R.L.	...
Beton de ciment B100	mc	153,59	190
Preț minim manoperă	lei	6	6,50
Autogreder	ore	60	110
Compactor tf	ore	50	60
Material lemnos	mc	520	570
Capse simple nr. 8	buc	2,21	11,6
Dinamită tip 2 în cartușe 50 gr	kg	11,14	32,8
Dinamită tip 2 în cartușe 100 gr	kg	11,14	32,8
Excavator	ore	60	110
Buldozer	ore	60	110

Având în vedere întreaga expunere prezentată, ... consideră „nejustificată și nelegală” evaluarea propunerilor financiare efectuată de autoritatea contractantă și solicită admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată, precum și reevaluarea ofertelor „cu respectarea principiilor stabilite de O.U.G. nr. 34/2006 privind promovarea concurenței între ofertanți, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea acestora, asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică”.

În replică la concluziile contestatoarei, prin adresa nr. 3920/16.04.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11998/16.04.2014, aduce următoarele precizări:

1. În ceea ce privește Certificatul de atestare fiscală depus de către S.C. SRL, comisia de evaluare a respectat prevederile art. 9 alin (3) din Ordinul Președintelui ANRMAP nr. 509/2011.

2. Referitor la justificarea prețului unitar/t/km pentru transportul produselor de balastieră/carieră de către S.C. SRL, comisia de evaluare a respectat prevederile art. 202 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă precizează că transportul se va desfășura și pe drumurile forestiere, care nu sunt drumuri publice, fiind drumuri tehnologice, conform art. 83 din Legea nr. 46/2008 (Codul Silvic).

De asemenea, organizatoarea procedurii menționează că înregistrarea în contabilitate a valorilor de achiziție a utilajelor, respectiv cheltuielile cu amortismentul, cheltuielile aferente pentru întreținerea utilajelor etc. se realizează fără TVA, iar toate calculele privind justificarea tarifului de către S.C. S.R.L. s-au raportat la prețuri fără TVA, fapt pentru care și cursul leu-euro este raportat la valoarea fără TVA.

3. La evaluarea ofertelor comisia de evaluare a respectat principiul „tratamentului egal”.

Autoritatea contractantă precizează că S.C. odificările și completările ulterioare, sens în care a depus Declarația pe proprie răspundere, conținând „*Declarație privind subcontractanții LOT 1, LOT 2, LOT 3 – subcontractant S.C. ... S.R.L. – lucrări cu explozibil (...)*”. De asemenea, a precizat și faptul că subcontractantul depune declarațiile aferente, fapt care a fost consemnat și în procesul-verbal de deschidere a ofertelor.

Organizatoarea procedurii mai menționează că „*având în vedere faptul că autorizarea conform Legii nr. 126/1995 republicată, s-a verificat în cadrul evaluării propunerii tehnice, iar S.C. TECHNOCER S.R.L. nu depune autorizația conform Legii 126/1995 republicată pentru subcontractantul S.C. ... SRL.*”, comisia de evaluare i-a solicitat să facă dovada faptului că deține, conform Legii 126/1995, republicată, calificarea necesară pentru realizarea lucrurilor de derocare cu ajutorul explozibililor sau, în cazul în care lucrează cu o firmă specializată, să prezinte dovada privind calificarea acesteia în domeniul lucrărilor de derocare cu ajutorul explozibililor, solicitare la care S.C. S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 2160/05.03.2014, depunând autorizația nr. 147/31.01.2011, deținută de către S.C. ... S.R.L., subcontractant declarat în cadrul procedurii de atribuire.

4. Pentru realizarea obiectivă a evaluării, comisia de evaluare a verificat modul de întocmire a propunerilor financiare pentru toți ofertanții calificați și cu propuneri tehnice conforme. Astfel, comisia de evaluare a solicitat clarificări pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut referitoare la fundamentarea prețurilor unitare pentru principalele materiale, utilaje sau transport, acolo unde cantitatea, valoarea, dar mai ales prețul unitar (raportat la prețurile pieței) o impunea.

Susținând că toți operatorii economici calificați au prezentat, în propunerea financiară (FORMULARUL F7), tariful de manoperă peste nivelul obligatoriu conform H.G. nr. 871/2013, autoritatea contractantă precizează că nu au fost solicitate clarificări privind tariful orar la manoperă.

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

„...” - în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect „*Lucrări de întreținere și reparare a drumurilor forestiere –... cod CPV 45233142-6 – lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2)*”, publicând în SEAP invitația de participare nr. ... căreia i-a fost atașată documentația de atribuire sub formă de fișiere electronice.

Valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 7.557.69-4.846.205,32 lei, iar criteriul de atribuire a contractului utilizat a fost „*prețul cel mai scăzut*”.

Lucrările din obiectul procedurii au fost împărțite în 5 loturi, constituite astfel:

- lotul nr. 1 - Lucrari de întretinere si reparare a drumurilor forestiere -, în valoare estimată cuprinsă între 1.946,63 – 938.665,38 RON;

- lotul nr. 2 - Lucrari de întretinere si reparare a drumurilor forestiere -, în valoare estimată de între 1.760,99 - 1,150,537.51 RON;

- lotul nr. 3 - Lucrari de întretinere si reparare a drumurilor forestiere, cu valoare estimată între 1.511,71 - 1,067,059.79 RON;

- lotul nr. 4 - Lucrari de întretinere si reparare a drumurilor forestiere -... în valoare de între 1,104.26 - 864,832.22 RON;

- lotul nr. 5 - Lucrari de întretinere si reparare a drumurilor forestiere -... cu valoare estimată între 1,234.1 - 825,110.42 RON.

Potrivit raportului procedurii nr. 2837 din 24.03.2014, la procedură, pentru fiecare lot, au fost depuse între 7 și 10 oferte, contestatoarea ... depunând oferte pentru fiecare dintre cele 5 loturi, oferte care, pentru motivele invocate de părți în susținerile lor, au fost respinse, ca inacceptabile, pentru loturile nr. 4-5 și, neconforme, pentru loturile nr. 1-3.

Rezultatul procedurii astfel stabilit a fost comunicat ... prin adresa nr. 2843 din 24.03.2014, fiind contestat în termen legal prin contestația ce constituie obiect al analizei de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

După cum rezultă din documentația de atribuire și după cum contestatoarea recunoaște, în listele de cantități de lucrări aferente loturilor nr. 1-3, sunt incluse lucrări/activități de „săpătură în stâncă în spații largi, executate în straturi cu grosime de 1-2 m, cu ajutorul explozivilor prin metoda găurilor de mină forate mecanic” (articolul de deviz TSB04A1), precum și lucrări de „îndepărtarea de pe drum a blocurilor de stâncă (?) căzute accidental, cu utilizare de exploziv” (articol de deviz DH10B1).

Activitățile de îndepărtare a rocilor, dinamitare etc. se regăsesc incluse în anexa nr. 1 a OUG nr. 34/2006, la codul 45.11 – „**Lucrări de demolare, pregătire a șantierelor și de terasamente: Această clasă include: demolarea imobilelor și a altor structuri/construcții; degajarea terenului și pregătirea șantierelor; lucrări de terasare: excavarea, umplerea, nivelarea amplasamentelor de construcții, săpare de șanțuri, îndepărtarea rocilor, **dinamitare** etc.**”, situație în care, în raport de dispozițiile art. 4 din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora: „(1) Contractul de lucrări este acel contract de achiziție publică care are ca obiect: a) fie **execuția de lucrări legate de una dintre activitățile cuprinse în anexa nr. 1** sau execuția unei construcții; b) fie atât proiectarea, cât și execuția de lucrări legate de una dintre activitățile cuprinse în anexa nr. 1 sau atât proiectarea, cât și execuția unei construcții; c) fie realizarea prin orice mijloace a unei construcții care corespunde necesității și obiectivelor autorității contractante, în măsura în care acestea nu corespund prevederilor lit. a) și b)”, **activitățile** de „săpătură în stâncă în spații largi, executate în straturi cu grosime de 1-2 m, cu ajutorul

explozivilor prin metoda găurilor de mină forate mecanic” **sunt lucrări** incluse în obiectul contractului.

Execuția lucrărilor de derocare cu utilizare de exploziv sunt suspuse rigorilor Legii nr. 126/1995 privind regimul materiilor explozive, act normativ din care, în cauză, prezintă relevanță dispozițiile: art. 8 alin. (2) și (4) – „(2) **Obligația de a obține în prealabil autorizația revine și persoanelor juridice și fizice care dețin, folosesc sau comercializează materii explozive, cu excepția unităților și formațiunilor Ministerului Apărării Naționale, Ministerului Afacerilor Interne, Serviciului de Protecție și Pază și Serviciului Român de Informații.** (4) **Autorizarea se obține numai la solicitarea celui interesat și pe o durată determinată, cu posibilitate de prelungire**”; art. 12 alin. (1) – „Autorizațiile eliberate pe baza prezentei legi se vizează anual de către autoritățile emitente în a căror rază titularul își are sediul. Neprezentarea autorizației pentru viză, în termen de 15 zile de la data expirării acesteia, atrage pierderea dreptului titularului de a efectua operațiuni cu materii explozive”; art. 37 lit. a) – „**Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă: a) orice operațiuni cu articole pirotehnice efectuate fără drept**”.

În situația în care a constatat că documentația de atribuire include și lucrări care impuneau deținerea de autorizări specifice, ofertantul contestator avea posibilitatea reglementată de prevederile art. 45 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora: „Fără a i se diminua răspunderea în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziție publică, **ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv**”, sub beneficiul asigurat de art. 11 alin. (7) – „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune îndeplinirea unor criterii de calificare pentru eventualii subcontractanți, dar **resursele materiale și umane ale subcontractanților declarați se iau în considerare pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă sunt prezentate documente relevante în acest sens**”.

Neincluzând, în propunerea tehnică, posibilitatea concretă și licită de executare a lucrărilor de „săpătură în stâncă în spații largi, executate înstraturi cu grosime de 1-2 m, cu ajutorul explozivilor prin metoda găurilor de mină forate mecanic”, oferta petentei „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, în care au fost descrise respectivele lucrări, oferta respectivă intrând sub incidența dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, o eventuală completare a propunerii tehnice cu includerea ulterioară în cadrul acesteia a unui subcontractant fiind o modificare de natura celor reglementate de art. 79 alin. (2) din același act normativ.

Prin urmare, motivul de respingere a ofertei petentei nu este constituit de impunerea/neimpunerea, prin documentația de atribuire, a unei cerințe minime de calificare referitoare la autorizarea ofertanților de a deține și folosi explozivi, respingerea ofertei fiind determinată de

imposibilitatea legală a petentei de a executa lucrările speciale, asumate prin propunerea tehnică, fără însă ca societatea contestatoare să fie autorizată a le executa în mod licit. Astfel, culpa întocmirii eronate a propunerii tehnice este exclusiv a societății contestatoare, criticile acesteia referitoare la motivul analizat de respingere a ofertelor sale depuse pentru loturile nr. 1-3 fiind neîntemeiate.

Referitor la criticile formulate de către ... privind motivele de respingere a ofertelor sale depuse pentru loturile nr. 4 și 5 constând în nejustificarea unor tarife incluse în propunerea financiară, Consiliul se va raporta la conținutul răspunsului înaintat de petentă prin adresa nr. 54 din 13.03.2014, prin care petenta a invocat, printre altele, și justificările:

- „În cazul în care societatea noastră va închiria compactorul de la S.C. ... S.A., contravaloarea carburantului va fi suportată din cheltuielile indirecte”;

- „Menționăm că, prin adresa noastră nr. 48/07.03.2014, v-am transmis și oferta de preț a S.C. ...S.R.L., cu un tarif orar pentru compactor de 60 lei/h, tarif ce conține și contravaloarea carburantului. În acest sens vă retransmitem oferta S.C. ...S.R.L., la care anexăm calculul tarifului orar”.

În analiza primei justificări, Consiliul se va raporta la Precizările privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune aprobate prin Ordin MFP nr. 1826/2003, act normativ care, la pct. 2.3. „Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor” precizează: „(...) Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, **energia consumată în scopuri tehnologice**, manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe”, precum și că „Cheltuielile indirecte sunt acele **cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație**, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei (...)”.

Prin urmare, susținerea conform căreia „În cazul în care societatea noastră va închiria compactorul de la S.C. ... S.A., contravaloarea carburantului va fi suportată din cheltuielile indirecte” nu reprezintă o justificare concludentă, cheltuielile cu carburantul (energie consumată în scop tehnologic) neputând fi de natura cheltuielilor indirecte.

Referitor la cea de-a doua justificare, Consiliul constată că, în documentul intitulat „Calcul tarif unitar compactor”, la cap. „cheltuieli cu salarizarea”, se menționează: „**salar brut deservent – 665 lei/lună**”.

În raport de dispozițiile art. 1 din HG nr. 871/2013 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată potrivit cărora „(1) Începând cu data de 1 ianuarie 2014, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 850 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168 de ore în medie pe lună în anul 2014, reprezentând 5,059 lei/oră. (2) Începând cu data de 1 iulie 2014, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168 de ore în medie pe lună în anul 2014, reprezentând 5,357 lei/oră”, Consiliul constată că

salariul deserventului utilajului, de 665 lei/lună, mai mic decât salariului de bază minim brut pe țară legal garantat în plată este un element al tarifului de exploatare al utilajului „compactator” care nu poate fi justificat.

Astfel, în niciuna dintre variantele de asigurare a utilajului compactator, respectiv, fie prin închiriere de la S.C. ... S.A., când petenta susține că *va suporta cheltuielile cu carburantul din cheltuielile indirecte*, fie prin închiriere de la S.C. ...S.R.L., când prezintă *salariul deserventului utilajului, de 665 lei/lună, mai mic decât salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată*, contestatoarea ... nu a prezentat justificări concludente în susținerea tarifului ofertat, ambele tarife fiind de natura prețurilor din cadrul propunerii financiare care nu pot fi justificate, astfel cum acestea sunt precizate de lit. c) a alin. (2) al art. 36 din HG nr. 925/2006.

În condițiile constatate, Consiliul constată că ofertele depuse de către ... pentru loturile nr. 4 și 5 de lucrări au fost considerate în mod temeinic și legal inadmisibile, criticile petentei fiind neîntemeiate.

În analiza criticilor formulate de către ... cu privire la oferta declarată câștigătoare, Consiliul se va raporta la prevederile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 – **„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”**, precum și la cele art. 297 din același act normativ coroborate cu cele ale art. 33 din NCPC – **„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual”**.

În condițiile în care interesul petentei în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziției publice este constituit de folosul practic al adjudecării contractului, folos care, în raport de dispozițiile art. 200 din OUG nr. 34/2006 și cele ale art. 37 din HG nr. 925/2006, este imposibil de realizat prin depunerea unei oferte neconforme, iar în situația în care procedura de atribuire este delimitată strict ca fiind constituită de totalitatea demersurilor procedurale întreprinse în intervalul determinat de momentul inițierii procedurii prin publicare anunțului/invitației de participare și momentul finalizării acesteia, definit de art. 93 alin. (1) din HG nr. 925/2006, Consiliul nu poate reține un eventual interes al petentei într-o eventuală procedură nouă, care ar fi posibil a se iniția ca urmare a unei anulări a procedurii în derulare, cum, implicit, ar dori contestatoarea.

Întrucât, interesul trebuie să fie personal și direct, în sensul că folosul practic trebuie să o vizeze pe contestatoarea, ceea ce nu este cazul în procedura analizată, prin faptul că oferta petentei este inacceptabilă, dar și născut și actual – existent în cadrul procedurii derulate, ci nu eventual, care să se manifeste într-o altă procedură de

atribuire viitoare, eventuală/incertă, devine evidentă lipsa de interes a ... În formularea criticilor referitoare la ofertele concurente.

În același sens s-a pronunțat, în mod constant, practica judiciară a Curților de apel competente a exercita controlul judiciar asupra deciziilor Consiliului, relevante fiind:

- Decizia civilă nr. S1/CA din 21 februarie 2013 pronunțată de Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin care s-a reținut astfel: „(...) *In aceste condiții, societatea nu mai poate participa la atribuirea contractului și, din această cauză, nu îi servește niciunui interes personal și direct, născut și actual anularea procedurii de atribuire.*

Având în vedere că interesul său poate fi considerat născut și actual doar în legătură cu procedura actuală, în care a participat, nu poate fi primit argumentul conform căruia anularea procedurii actuale dă contestatoarei posibilitatea de a participa din nou la licitație, ca urmare a reluării ei, tocmai pentru că interesul verificat în cauză nu poate fi raportat la un eveniment viitor și incert. Motivele invocate de contestatoare nu îi asigură participarea la procedura de atribuire în curs, neînlăturând caracterul inacceptabil al ofertei sale, astfel că nu sunt îndeplinite în cauză condițiile prevăzute de art. 255 alin. (2) lit. a) și b) din ordonanță. Prin urmare, față de cele de mai sus, Curtea apreciază ca fiind întemeiată excepția lipsei de interes în formularea contestației de către N.S.C. Ltd. și va respinge contestația acesteia ca fiind formulată de o persoană lipsită de interes”;

- Decizia nr. 7464 din 10 iulie 2013, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, prin care instanța a reținut, astfel: „*un ofertant a cărui ofertă a fost declarată în mod definitiv neconformă **nu poate justifica un interes** actual în exercitarea unei căi de atac de pe urma căreia nu are niciun folos practic și, ca atare, nu mai poate avea calitatea de persoană vătămată în sensul dispozițiilor art. 255 alin. (2) din ordonanță. În consecință, analizarea criticilor aduse cu privire la oferta declarată câștigătoare nu se impune”;*

- Decizia nr. 743/R/C din 12 septembrie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, Secția Comercială și de contencios administrativ și fiscal, prin care instanța a reținut: „*Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlătore caracterul inacceptabil al propriei oferte și să îi asigure participarea la procedura de atribuire ce se află în derulare, Curtea va reține lipsa de interes a reclamantei în promovarea contestației”.*

Mai mult, prin DECIZIA CIVILĂ nr. 6243/2012, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția A II-A Civilă, de contencios administrativ și fiscal, Instanța a sancționat decizia Consiliului prin care s-a analizat și dispus cu privire la ofertele concurente, prin prisma următoarelor considerente: „ (...) **O simplă posibilitate viitoare, nu poate justifica admiterea în parte a contestației**, deoarece ea are ca punct de plecare, printre altele, tocmai culpa contestatoarei, care nu a depus, în cadrul acestei proceduri, o ofertă admisibilă și conformă. Cu alte cuvinte, scopul

declarat urmărit, respectiv temporizarea procedurii, în ideea oferirii posibilității depunerii unei oferte în acord cu cerințele autorității contractante, în condițiile în care intimata a luat cunoștință de conținutul celorlalte oferte, nu poate fi apreciat ca fiind legitim, deoarece nu numai că ar echivala cu negarea principiului conform căruia nimeni nu își poate invoca propria culpă, dar ar intra în conflict și cu interesele colectivității în numele căreia acționează autoritatea contractantă, respectiv acelea de a nu fi pierdută finanțarea europeană, având în vedere termenul de implementare stabilit la 31.03.2013, și a se demara și finaliza lucrările, într-un termen rezonabil.

Așa fiind, este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către CNSC, nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata-contestatoare justifică existența unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului. Acest folos practic trebuie raportat la specificul acestei proceduri, or, contestatoarea a devenit terț față de ea, urmare a statuărilor CNSC, privitoare la primul petit.

În opinia instanței, calitatea procesuală și interesul în cadrul contestației nu pot fi raportate decât la dispozițiile art. 255 din ordonanță, la posibilele soluții prefigurate de textul art. 278 din ordonanță, precum și la capetele de cerere din contestația formulată, niciuna dintre acestea nefiind de natură să justifice admisibilitatea în parte a prezentului demers.

Constatând netemeinicia cererii principale a contestatoarei-intimate, de care depindea și justificarea interesului procedural al acesteia în formularea contestației, Consiliul nu avea competența de a analiza celelalte cereri formulate de intimată, întrucât admisibilitatea acestora era condiționată de admiterea primei sale cereri.

În sensul celor de mai sus, sunt, de asemenea, relevante dispozițiile art. 206 alin. 1 indice 1 din OUG 34/2006, potrivit cărora, atunci când o ofertă a fost respinsă de autoritatea contractantă, dacă această măsură a fost confirmată și prin decizia Consiliului, titularul acesteia nu mai are calitatea de "operator economic implicat în procedura de atribuire" și, pe cale de consecință, nici nu mai poate justifica dreptul și interesul de a investi Consiliul, cu o altă cerere, în sensul art. 255 din OUG nr. 34/2006.

Ca atare, în baza tuturor celor mai sus expuse, constatându-se că este de prisos analiza aspectelor de fond ce au făcut obiectul contestației și, subsecvent, ale plângerii, conform prev. art. 285 din ordonanță, se va dispune admiterea în parte a acesteia din urmă, cu consecința modificării în parte a deciziei CNSC, în sensul respingerii contestației formulate de SC ____ SRL, împotriva rezultatului procedurii derulate de către autoritatea contractantă, cu consecința, validării acestuia".

Față de cele constatate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) – (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația

depusă de către ... în contradictoriu cu ...,,...” - procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

.