



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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: 03.10.2012

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de SC ... SRL cu sediul în ... str. ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CUI ... formulată împotriva adresei nr. 3239/04.09.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ... (... cu sediul în ... nr. 193, județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Refacerea infrastructurii rutiere afectate de inundații în anul 2010 - drumuri comunale și podeț în ..., jud. ... s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 3239/04.09.2014, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

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

DECIDE

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... (....

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

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de ... (...), critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă și neconformă.

În fapt contestatoarea menționează că prin contestația anterioară a criticat actul autorității contractante pe care l-a considerat nelegal, respectiv adresa nr. ... prin care i se aducea la cunoștință că oferta sa a fost declarată respinsă ca neconformă, (deși a oferit prețul cel mai scăzut față de ceilalți participanți) în baza art. 36, alin. (2), lit. c) și art. 79, alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Prin Decizia nr. ... din ... Consiliul a admis contestația sa, a anulat raportul procedurii nr. 2377/16.07.2014 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii. A fost obligată autoritatea contractantă ca în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivarea deciziei.

În motivarea deciziei, Consiliul a atenționat autoritatea contractantă că criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”, și că, deși prețul oferit de SC ... SRL a fost cel mai scăzut, comisia de evaluare a respins oferta acesteia ca neconformă. Sub aspect procedural, Consiliul a constatat că autoritatea contractantă a emis adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire cu nerespectarea dispozițiilor art. 207. alin. (2), lit. d) din OUG nr. 34/2006.

Pe fond, Consiliul a statuat că autoritatea contractantă, la solicitarea de clarificări, avea obligația de a respecta atât prevederile art. 72, alin.(2) din HG nr. 925/2006, art. 201 din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 35 din hotărâre în raport cu care să stabilească caracterul conform sau nu al ofertei, iar în situația unui preț aparent neobișnuit de scăzut, să solicite ofertantului contestator justificarea acestuia raportat la dispozițiile art. 202, alin. (1) din OUG nr. 34/2006 coroborate cu cele ale art. 36¹, alin. (3) din hotărâre.

Consiliul a mai constatat că prin modul în care au fost formulate solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței, folosind sintagme de genul "în delaliu", "etc.", "cum ar fi", "nu cuprinde toate costurile", situație în care ofertanții sunt puși în imposibilitatea de a formula un răspuns conform solicitărilor.

Cu titlu de exemplu, Consiliul a reținut motivele de respingere a ofertei de la punctele j și k, unde autoritatea contractantă a respins oferta SC ... SRL deoarece "nu a justificat în niciun fel prețul oferit, având în vedere că acesta este sub pragul legal prin care oferta este considerată a avea un preț aparent neobișnuit de scăzut și ca tarifele pentru transport utilaje/echipamente au fost cotate fără a demonstra încadrarea reală în plafonul de cost precizat în oferta proprie.

În raport cu solicitarea de clarificări, formulată cu încălcarea dispozițiilor legale, și cu motivarea autorității contractante, Consiliul a reținut că aceasta nu și-a întemeiat decizia de respingere a ofertei pe o evaluare riguroasă a ofertei, astfel încât să identifice motive care, eventual, să conducă la o astfel de decizie și nu să ia decizia pe baza unor concluzii generice cu privire la ofertă.

Prin decizia irevocabilă prin neatacare cu plângere, Consiliul a atenționat autoritatea contractantă că eventualele solicitări de lămuriri trebuie să fie raportate la conținutul documentației de atribuire, la principiul proporționalității și la complexitatea contractului de achiziție publică în cauză, astfel încât să nu aibă un caracter excesiv, comisia de evaluare fiind obligată să evalueze propunerea financiară a SC ... SRL, care are valoarea cea mai mică, conform principiilor consacrate prin art. 2, alin. (2), lit. f) din OUG nr. 34/2006, respectiv acela al eficienței utilizării fondurilor și acela al asumării răspunderii prevăzută la lit. g) a aceluiași articol. Dispozițiile date prin decizia Consiliului, irevocabilă, au dobândit puterea lucrului judecat, fiind obligatorii pentru autoritatea contractantă.

Dispozițiile date prin decizia Consiliului, irevocabilă, au dobândit puterea lucrului judecat, fiind obligatorii pentru autoritatea contractantă.

În "executarea" acestei decizii, autoritatea contractantă a înțeles că propunerea financiară a SC ... SRL trebuia respinsă nu numai ca neconformă, ci și ca inadmisibilă.

Astfel, contestatoarea menționează că prin adresa nr. 3135/29.08.2014, autoritatea contractantă i-a solicitat un număr de 32 de clarificări. Cele 32 de clarificări sunt identice cu cele 11 clarificări solicitate anterior prin adresa nr. 2239/09.07.2014 dar, a mai adăugat un set de 21 de clarificări pentru a "detalia" primul set de clarificări.

Contestatoarea afirmă că clarificările referitoare la neincuderea în propunerea financiară a costurilor suportate cu personalul de conducere, supraveghere, coordonare, implicat în derularea lucrărilor, conduc la concluzia că autoritatea contractantă dorește ca acest personal să nu facă parte din specialiștii salariați și să se ridice costurile cu salarizarea unor persoane din afara societății comerciale.

În aceeași idee de amplificare a ofertei financiare, contestatoarea susține că i s-a solicitat să adauge, pentru mașini și alte utilaje, costuri cu reparații curente sau capitale ale acestora, cu contravaloarea rovinietelor, taxe și impozite etc. Contrar intenției autorității contractante de a mări prețul, oferta financiară a SC ... SRL, cea mai scăzută, este de natură a realiza dezideratul eficienței fondurilor, de a asigura salariul salariaților ce vor fi implicați în executarea lucrărilor și de a obține un profit minim, fără a diminua activul societății comerciale.

Contestatoarea învederează că dreptul național aplicabil în speță, stabilește pentru autoritatea contractantă următoarele drepturi și obligații: autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări (art.201 alin.(1) din OUG nr.34/2006) și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați, pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate, autoritatea contractantă nu are dreptul

(art.201 alin.(2) din OUG nr.34/2006) ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Contestatoarea afirmă că oferta sa a fost declarată în "rejudecare" respinsă ca neconformă și inacceptabilă.

Oferta, potrivit legii, este considerată neconformă în următoarele situații:

1. nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;
2. conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective;
3. conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;
4. în cadrul unei proceduri de atribuire pentru care s-a prevăzut defalcarea pe loturi, oferta este prezentată fără a se realiza distincția pe loturile oferite, din acest motiv devenind imposibilă aplicarea criteriului de atribuire pentru fiecare lot în parte.

Ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile de mai sus (ofertă inacceptabilă sau neconformă) sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile. Oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea afirmă că niciunul din argumentele prezentate de autoritatea contractantă la literele a - k nu se încadrează în una sau mai multe din cele 4 situații în care oferta este declarată neconformă.

Contestatoarea menționează că a răspuns la clarificările solicitate de autoritatea contractantă și a justificat prețurile oferite și în prima fază, și ulterior pronunțării deciziei, deși în caietul de sarcini nu sunt prevăzute aceste costurile solicitate prin clarificări. Aceasta susține că nu a inclus în fundamentarea prețurilor cheltuieli cu filtre, uleiuri, acumulatori, anvelope, întreținerea curentă a utilajelor, reparații curente, inspecția tehnică, revizii, asigurări, impozite, taxe, etc. utilajele și echipamentele fiind în perfectă stare de funcționare, conform cu standardele fiecărui utilaj. Din critica autorității contractante se poate trage concluzia că în scopul efectuării lucrării care face obiectul achiziției publice, trebuia să includă în analiza de preț și contravaloarea acestor dotări, inspecții tehnice etc, deși nu se impune achiziționarea și efectuarea lor pe durata executării lucrării, iar cele existente au fost deja amortizate prin alte lucrări efectuate.

La peria mecanică, fiind utilaj nou, a fost inclusă în analiza de preț valoarea de amortizare. La același articol (motorină, bitum, emulsie, tuburi, etc) prețurile oferite de SC ... SRL fiind identice cu cele oferite de furnizorii săi.

De asemenea, contestatoarea afirmă că nu a prevăzut care sunt costurile cu personalul de conducere, supraveghere, coordonare, agentul de dirijare a circulației, aceste prețuri nefiind solicitate în mod expres prin

caietul de sarcini dar acestea sunt prevăzute în prețul general oferit, toate aceste activități fiind efectuate de salariații SC ... SRL, iar costurile se regăsesc în salariile acestora.

Se mai arată că solicitarea de clarificări a fost inspirată din capitolul în care a fost descris procesul tehnologic unde s-a făcut referire la eventuale instalații subterane sau aeriene care ar implica obținerea de autorizații, schimbarea traseului sau protejarea acestora, manopera care nu este în sarcina executantului și prevăzută în caietul de sarcini, ci în sarcina proprietarului instalațiilor sau a primăriei, la dirijarea circulației nu prin agenții poliției rutiere sau a celei locale, ci de către angajații SC ... SRL, la persoane terțe care ar putea intra legal în perimetrul șantierului, (reprezentanții autorității contractante, organe de control, etc.), situație în care contestatoarea susține că va asigura protecția acestora, fără cheltuieli suplimentare, la asigurarea integrității și calității materialelor prin depozite, depozitarul fiind, de regulă, furnizorul de materiale iar în situații deosebite, având posibilitatea să le depoziteze în containerele proprietatea sa sau în spațiile oferite gratuit de autoritatea contractantă.

Contestatoarea afirmă că toate aceste clarificări i-au fost solicitate prin nesocotirea art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și pentru a crea un avantaj nelegal agentului economic declarat câștigător.

În final, autoarea contestației susține că i s-a imputat faptul că oferta sa are un preț aparent neobișnuit de scăzut, deși autoritatea contractantă nu a argumentat îndeplinirea cumulativă a celor două condiții prevăzute în art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006, prețurile oferite fiind cele practicate pe piața liberă de către furnizori.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației precum și punctul său de vedere nr. 3425/17.09.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 27688/23.09.2014, în care solicită respingerea contestației SC ... SRL ca fiind netemeinică și nelegală.

Autoritatea contractantă susține că autoarea contestației încearcă să acrediteze ideea că în decizia emisă, Consiliul ar fi decis că aceasta trebuie declarată câștigătoare a procedurii de achiziție publică, doar pentru că a depus o ofertă cu prețul cel mai scăzut, chiar dacă aceasta nu îndeplinește toate condițiile de admisibilitate.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că a pus în aplicare întocmai prevederile Deciziei nr. ... și i-a solicitat contestatoarei să răspundă clar și fără echivoc la clarificările legate exclusiv de oferta depusă de aceasta.

Deși contestatoarea declară contrariul, i s-a comunicat exact care prețuri nu corespund, între cele declarate în ofertă și cele transmise ulterior, în urma solicitărilor de clarificări, indicându-i-se chiar și pagina și poziția din aceasta. Contestatoarea a depus o ofertă cu un preț care se încadrează sub pragul de la care este considerat ca fiind „aparent neobișnuit de scăzut”.

În urma solicitărilor de clarificări, contestatoarea nu a dovedit realitatea, legalitatea, corectitudinea prețului ofertat, considerând, din motive doar de ea știute, că simpla declarație a sa este mai mult decât suficientă. Aceasta nu poate fi reținută ca fiind suficientă, legală, corectă,

pentru ca ar defavoriza clar ceilalți competitori care au cuprins în ofertele lor, prețuri în care au inclus toate cheltuielile legale, reale, corecte.

Ori contestatoarea nu cunoaște nimic din istoricul lucrărilor finanțate din fonduri nerambursabile, unde criteriul „prețul cel mai scăzut” nu se aplică oricum, în orice condiții ci doar în cazul ofertelor admisibile ori încearcă același joc de intimidare și răstălmăcire a prevederilor legale în domeniu.

Așa cum rezultă chiar din afirmațiile proprii, contestatoarea nu a inclus în propunerea financiară depusă odată cu oferta, toate cheltuielile legale, reale, corecte, ocazionate cu aceasta, prezentând un preț scăzut artificial, intenționat, merit să-i asigure doar câștigarea procedurii prin alterarea concurenței loiale.

Autoritatea contractantă afirmă că autoarea contestației nu a dovedit corectitudinea prețului ofertat la următoarele categorii:

Din răspunsurile transmise de contestatoare au reieșit următoarele:

a) În antecalculațiile de preț pentru transport și utilaje/echipamente nu a cuprins toate cheltuielile. Astfel, au fost omise de la calculul tarifar mai multe costuri/cheltuieli: transportul (mobilizarea) la/de la locul de muncă, consumabile (uleiuri, filtre carburant și lubrifiant, acumulatori, anvelope), întreținere curentă, reparații curente și/sau capitale, licențe de transport, asigurări, lubrifianți, impozite, taxe, asigurări, revizii și/sau inspecții tehnice, personal (cond.auto, deservent). Se constată că:

- la utilajele/echipamentele motocompresor, excavator pe șenile, cilindru compactor, buldozer, autogreder, repartizator mixturi asfaltice, în antecalculațiile de preț transmise, nu se regăsesc următoarele costuri/cheltuieli: transportul (mobilizarea) la/de la locul de muncă, consumabile (uleiuri, filtre carburant și lubrifiant), întreținere curentă, reparații curente și/sau capitale, lubrifianți.

- la autogudronator, în antecalculația de preț transmisă, nu se regăsesc costuri/cheltuieli, cum ar fi: impozite, taxe, asigurări, revizii și/sau inspecții tehnice pentru cap tractor și remorcă.

- la perie mecanică, în antecalculația de preț transmisă, nu se regăsesc următoarele costuri/cheltuieli: impozite, taxe, asigurări, revizii și/sau inspecții tehnice, lubrifianți, filtre, personal (deservent).

- la autobasculantă, în antecalculația de preț transmisă, nu se regăsesc următoarele costuri/cheltuieli: întreținere curentă (filtre, uleiuri, acumulatori, anvelope), revizii și/sau inspecții tehnice, lubrifianți, filtre, personal (cond.auto).

- la autocamion, în antecalculația de preț transmisă, nu se regăsesc următoarele costuri/cheltuieli: întreținere curentă (filtre, uleiuri, acumulatori, anvelope), revizii și/sau inspecții tehnice, lubrifianți, filtre, personal (cond. auto).

- la autobetoniera, în antecalculația de preț transmisă, nu se regăsesc următoarele costuri/cheltuieli: întreținere curentă (filtre, uleiuri, acumulatori, anvelope), revizii și/sau inspecții tehnice, lubrifianți, filtre, personal (cond.auto).

- la autoșă, în antecalculația de preț transmisă, nu se regăsesc următoarele X costuri/cheltuieli: întreținere curentă (filtre, uleiuri,

acumulatori, anvelope), revizii si/sau inspecții tehnice, lubrifianți, filtre, personal (cond.auto).

Din răspunsul ofertantului la ultima solicitare de clarificări reiese clar, fără niciun echivoc, că acesta nu a inclus, în mod intenționat, toate cheltuielile reale și/sau legale. Afirmatia acestuia este că „La lucrarea Refacerea infrastructurii rutiere afectate de inundații în anul 2010 - drumuri comunale și podețe în ... jud.... nu am mai cotat aceste cheltuieli având în vedere volumul și gradul mic de complexitate al lucrării ce urmează a fi executată...”.

b) În ultimul răspuns transmis la solicitarea de clarificări, ofertantul afirmă că „Dovada accesului la materiale se va face pe bază de comandă sau contract în momentul adjudecării contractului”, acreditând faptul că nu poate face dovada accesului la toate materialele menționate în oferta proprie. Mai mult, la unele materiale se constată diferențe de preț între cele din oferta depusă și cele din răspunsul la solicitările de clarificări. Astfel, se poate observa situația existentă la următoarele materiale din ofertă:

- deși ofertantul afirmă contrariul, se poate lesne constata că în propunerea financiară depusă odată cu oferta, la pagina 52, poziția 50 din formularul C6, motorina, are un preț de 4,90 lei/l iar în oferta de preț transmisă odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări (Serbanica Petrotrans SRL) prețul este de 5,00 lei/l.

- așa cum afirmă chiar și ofertantul în răspunsul său la solicitarea de clarificări, se poate lesne constata că în propunerea financiară depusă odată cu oferta, la pagina 52, pozițiile 53 și 54 din formularul C6, apa are un preț de 0,00 lei/mc iar conform propriilor afirmații precum și în analizele de preț transmise pentru piatra spartă, prețul este de 0,57 lei/mc, pentru beton, prețul este de 2,62 lei/mc și pentru nisip, prețul este de 0,95 lei/mc. Nici măcar aceste prețuri recunoscute și afirmate de ofertant nu sunt dovedite în vreun fel.

- referitor la oferta de preț pentru sistem de parapete metalic de tip semigreu amplasat pe drum - zincat 23,44 euro/ml. franco furnizor, cu termenul de valabilitate depășit de peste un an, respectiv a fost valabilă până în data de 30.06.2013, ofertantul recunoaște acest fapt și afirmă că aceasta a fost transmisă „din eroare”. Pentru a încerca să "repare eroarea" comisa, ulterior a transmis, în copie ca și celelalte, o ofertă de preț identică cu prima, dar cu data de valabilitate modificată. Oricum și acest preț este franco furnizor iar ofertantul nu a cuprins în oferta și cheltuielile de transport de la furnizor la depozitul său. Aceasta nu poate fi reținută ca fiind suficientă, neavând nici măcar data de emitere și înregistrare, nemaivorbind de autenticitatea și valabilitatea reală a acesteia. Faptul că ofertantul poate produce în copie orice ofertă de preț nu poate conduce la concluzia că prețul ofertat este legal justificat.

- Analiza de preț pentru piatra brută nu cuprinde toate costurile și detalierea acestora, așa cum i s-a solicitat de către autoritatea contractantă. Astfel se poate lesne constata, că nu au fost incluse costurile cu materia primă (aprovizionare /redevența exploatare) și cu transportul în depozit/stație prelucrare. A fost cotată doar manopera pentru adunare în grămezi, transport la 20 m și încarcarea în auto. Corectitudinea cotării

manoperei unui lucrător la 1,82 ore pentru adunare în grămezi, transport la 20 m și încărcarea în auto, totul manual, este puțin probabilă, necredibilă, chiar imposibil de realizat în ciclul zilnic.

- În analiza de preț pentru tariful orar la repartizator mixturi asfaltice s-a folosit alt tarif orar pentru personalul deservent, respectiv 17,00 lei/3,00 pers., față de cel declarat în oferta depusă și în celelalte analize de preț transmise. În ultimul răspuns la solicitarea de clarificări, ofertantul afirmă că tariful orar menționat este diferit din cauza "condițiilor de muncă precare și a profesionalismului". În propunerea financiară depusă odată cu oferta, la pag. 54, în formularul C7, ofertantul a precizat că tariful mediu pentru toate tipurile de personal (consumul cu mâna de lucru) implicate în execuția lucrărilor este de 5,50 lei/ora.

Nu a transmis care sunt costurile privind transportul utilajelor/echipamentelor (mobilizarea) și de unde vor fi suportate acestea, așa cum i s-a cerut expres de către autoritatea contractantă. Mențiunea din răspunsul transmis, cum că acestea vor fi suportate de ofertant, nu poate fi considerat nici măcar satisfăcător, dat fiind că i s-a solicitat expres să transmită clarificări în detaliu și concret, iar justificarea oricărui cost în legătură cu execuția lucrărilor oferite trebuie să se regasescă în cuprinsul ofertei financiare depuse. Altfel, s-ar crea un avantaj nejustificat față de ceilalți ofertanți. Ofertantul trebuie să facă dovada susținerilor sale din oferta depusă precum și justificarea includerii tuturor cheltuielilor necesare executării lucrărilor, în condiții de siguranță și calitate.

d) Deși declară că „există posibilitatea ca datorită manipulării și descărcării prefabricatelor până la punerea în operă, să fie nevoie de o variantă ocolitoare datorită îngustării drumului” și „este posibil ca în momentul în care se face asfaltarea să închidem drumul dacă există posibilitatea unei variante ocolitoare”, nu a transmis care este varianta ocolitoare la care face referire în propunerea tehnică, așa cum i s-a cerut expres în clarificări de către autoritatea contractantă. Nu a făcut nicio mențiune privind costul eventualei rute ocolitoare și nici de unde va fi suportat, deși i s-a cerut expres în clarificări de către autoritatea contractantă. Ofertantul trebuie să facă dovada susținerilor sale din oferta depusă, precum și justificarea includerii tuturor cheltuielilor necesare executării lucrărilor, în condiții de siguranță și calitate.

e) Nu precizează care sunt costurile cu măsurile de siguranță pentru persoanele străine care tranzitează lucrarea și nici de unde vor fi suportate, deși i s-a solicitat expres acest lucru. Deși declară că „fiecare persoană care va tranzita șantierul va primi echipament de protecție” nu face nicio precizare cu privire la costul acestei activități și din ce capitol din bugetul alocat lucrărilor va fi suportat. De asemenea, nu face nicio altă precizare cu privire la măsurile de protecție pe care intenționează să le ia pentru siguranța persoanelor care tranzitează șantierul, lăsând să se înțeleagă că echipamentul de protecție ar fi singura măsură dipusă. Normele legale în vigoare precizează clar care sunt măsurile care trebuie luate în cazul lucrărilor în șantier, iar simpla purtare a echipamentului de protecție (fără a se indica măcar care este acesta) nu este suficientă. Ofertantul trebuie să facă dovada susținerilor sale din oferta depusă, precum și justificarea

includerii tuturor cheltuielilor necesare executării lucrărilor, în condiții de siguranță și calitate.

f) Nu precizează care sunt costurile cu mutarea sau protejarea instalațiilor subterane și/sau aeriene despre care face mențiuni în oferta depusă, deși i s-a cerut expres în solicitarea de clarificări de către autoritatea contractantă. Susținerea ofertantului referitoare la costurile cu mutarea sau protejarea instalațiilor subterane și/sau aeriene, fără a preciza care sunt acestea, potrivit căreia acestea vor fi suportate din capitolul „Diverse și neprevăzute”, nu poate fi luată în considerare și pentru faptul că aceste costuri nu fac parte din categoria celor cuprinse în capitolul „Diverse și neprevăzute”.

Legislația în vigoare, inclusiv ordinele MFP, reglementează clar care este categoria din care se suportă aceste costuri. Ofertantul s-a rezumat la a face afirmația că acestea cad în sarcina beneficiarului, iar costul acestora se va suporta din capitolul „Diverse și neprevăzute”. Aceste afirmații nu pot fi reținute ca fiind concludente, deoarece execuția lucrărilor, în totalitatea acestora, cade în sarcina constructorului/ executantului, și nu în sarcina beneficiarului. Beneficiarul trebuie să se asigure că lucrările solicitate vor fi executate în totalitate, la parametrii calitativi ceruți și cu încadrarea în costul bugetului alocat pentru acestea. Simpla afirmație a ofertantului că nu vor fi costuri suplimentare nu poate fi reținută ca suficientă și relevantă. Nici măcar nu precizează un cost estimat pentru aceasta iar posibilitatea suplimentării fondurilor alocate pentru execuția lucrărilor este exclusă. Ofertantul trebuie să facă dovada susținerilor sale din oferta depusă precum și justificarea includerii tuturor cheltuielilor necesare executării lucrărilor, în condiții de siguranță și calitate.

g) Așa cum afirmă chiar și ofertantul în răspunsul său, din capitolul „Diverse și neprevăzute” se suportă cheltuieli rezultate în urma modificărilor de soluție sau a costurilor unor lucrări suplimentare ca urmare a unor situații ce nu au putut fi prevăzute în proiectul tehnic de execuție ori în documentația de atribuire precum și în oferta depusă, nu s-au solicitat oferte cu modificare de soluție și nici nu s-a ofertat așa ceva. Astfel susținerile ofertantului cu privire la acest aspect nu au nicio susținere legală în realitate.

h) Nu precizează unde este situat depozitul temporar și/sau definitiv la care face referire în oferta depusă, așa cum i s-a cerut în mod expres de către autoritatea contractantă. În propunerea tehnică, ofertantul face referire la un asemenea depozit, pe care-l va folosi, fără a preciza unde este situat. Din răspunsul transmis, reiese că ofertantul nici măcar nu s-a gândit unde va fi amplasat acesta sau să se asigure că are acces la unul de acest gen.

Ofertantul afirmă, fără niciun dubiu, că acesta se va stabili doar după ce va fi declarat câștigător al procedurii și i se va preda amplasamentul lucrărilor. Aceste afirmații nu pot fi reținute ca suficiente și relevante. Autoritatea contractantă nu și-a asumat nicio obligație pentru a pune la dispoziție un asemenea depozit cu titlu gratuit, iar ofertantul a prezentat în propunerea tehnică și financiară activități care implică, în mod obligatoriu, deținerea accesului la un asemenea depozit, făcând mențiuni proprii legate

de acesta. Nici măcar nu precizează un cost estimat pentru aceasta, iar posibilitatea suplimentării fondurilor alocate pentru execuția lucrărilor este exclusă. Ofertantul trebuie să facă dovada susținerilor sale din oferta depusă, precum și justificarea includerii tuturor cheltuielilor necesare executării lucrărilor, în condiții de siguranță și calitate.

i) Referitor la costurile cu personalul de conducere, supraveghere, coordonare, implicat în derularea lucrărilor, deși în răspunsul anterior s-a limitat să afirme că acestea, fără a preciza care sunt exact, vor fi suportate din capitolul „Profit”, în ultimul răspuns la solicitarea de clarificări, ofertantul a comunicat care este costul pentru fiecare poziție din cele declarate în oferta depusă și a făcut precizarea că aceste costuri se vor suporta din capitolul „cheltuieli indirecte”.

Legislația în vigoare, inclusiv ordinea MFP, reglementează clar care este categoria din care se suportă aceste costuri. Lăsând la o parte inconsecvența ofertantului care când declară că aceste cheltuieli se suportă din capitolul „Profit”, când că acestea se suportă din capitolul „cheltuieli indirecte”, se constată că ofertantul declară în răspunsul său, că pentru tot personalul din acest subcapitol, costul total se situează la nivelul de 19.222,00 lei/lunar. Ținând cont de faptul că lucrarea se va derula pe o perioadă de 6 (șase) luni, conform graficului de execuție și a ofertei depuse, rezultă că valoarea acestor costuri ($19.222,00 \text{ lei} \times 6 \text{ luni} = 115.332,00 \text{ lei}$) este mult peste valoarea precizată la capitolul „cheltuieli indirecte” ($2\% = 25.807,55 \text{ lei}$) în bugetul alocat de ofertant pentru execuția lucrărilor, conform ofertei depuse. Artificiul de calcul pe care ofertantul încearcă să-l impună ca justificare, nu poate fi reținut ca fiind corect, suficient și legal, deoarece raportarea activității personalului aferent execuției lucrării se face la bugetul alocat acesteia și nu la cifra de afaceri a ofertantului. Personalul aferent acestei lucrări trebuie să fie disponibil pe toată perioada implicării acestuia în lucrare iar această categorie de personal trebuie să fie implicată zilnic, pe toată perioada derulării lucrărilor de execuție (6,00 luni). Oricum și în cazul în care ar fi fost vorba de o implicare temporară pentru anumite categorii de personal, ofertantul ar fi trebuit să precizeze clar care este perioada de implicare a fiecăruia, care sunt costurile și cum se încadrează în bugetul alocat chiar de ofertant fără nicio implicare din partea beneficiarului, așa cum i s-a cerut expres în clarificări de către autoritatea contractantă. Trebuie ținut cont de faptul că această categorie de personal va fi implicată obligatoriu în execuția lucrărilor pe toată perioada derulării acestora iar plata acestora trebuie asigurată exclusiv din activitatea depusă. Ofertantul trebuie să facă dovada susținerilor sale din oferta depusă precum și justificarea includerii tuturor cheltuielilor necesare executării lucrărilor, în condiții de siguranță și calitate. Astfel, ofertantul nu face dovada încadrării în costurile precizate în oferta depusă, aceasta fiind diminuată artificial, probabil pentru a se încadra într-un preț care nu poate fi susținut în mod real și legal.

j) Faptul că acționarii societății au dreptul la plata unor dividende din cota de profit, în cazul în care societatea realizează profit în cursul unui an, nu are nicio legătură cu încadrarea în costurile alocate în bugetul execuției lucrărilor. Ofertantul este în eroare și încearcă să justifice un preț ofertat,

fără respectarea prevederilor legale în domeniu. Astfel, plata unor dividende care i se cuvin unui acționar nu poate fi condiționată de prestarea unor servicii sau efectuarea unor activități ci se raportează strict la numărul de acțiuni deținute. Astfel, susținerile ofertantului cu privire la acest aspect nu au nicio susținere legală în realitate.

k) Tarifele pentru transport și utilaje/echipamente au fost cotate fără a se demonstra încadrarea reală în plafonul de cost precizat în oferta proprie.

- Ofertantul trebuie să facă dovada susținerilor sale din oferta depusă, precum și justificarea includerii tuturor cheltuielilor necesare executării lucrărilor, în condiții de siguranță și calitate. Altfel, am fi în situația de a-i crea acestuia un avantaj evident față de ceilalți competitori, situație ce ar conduce la consecințe grave pentru autoritatea contractantă, una dintre consecințe fiind aplicarea de către finanțator a unor corecții financiare care conduc la diminuarea bugetului alocat pentru execuția lucrărilor.

- Ofertantul nu a făcut dovada accesului/deținerii cu orice titlu la/a un/unui depozit provizoriu și/sau definitiv, afirmând că va stabili depozitul doar dacă/după ce va fi declarat câștigător al procedurii, cu toate că propunerea tehnică și cea financiară include și acest depozit, inexistent la data depunerii ofertei. În propunerea financiară s-au prevăzut chiar și costuri legate de acesta, pe distanța precizată, fără a se dovedi în vreun fel accesul real și legal la acesta (transportul materialelor conforme și/sau neconforme).

Autoritatea contractantă menționează că în oferta depusă și în răspunsurile sale, contestatoarea afirmă că:

- va depozita materiale (prefabricate) pe terenul de la marginea drumului, fără a face dovada accesului/deținerii cu orice titlu a acestuia;

- va închide circulația pe parcursul execuției și va folosi rute ocolitoare, fără a face vreo altă mențiune referitor la aceasta (deținere/acces la teren cu orice titlu, drept de folosință, etc.), limitându-se la a afirma că va face aceasta doar după/în caz de adjudecare a contractului de execuție.

Toate acestea implică costuri, acorduri, autorizații, etc, dar contestatoarea spune că este suficientă declarația sa că va fi bine și nu vor fi costuri suplimentare. Din punct de vedere legal, moral, această situație nu poate fi prezumată de corectitudine, legalitate, moralitate și nu ar putea fi acceptată fără prejudicierea clară a procedurii de atribuire și a celorlalți competitori, care nu au înțeles să forțeze interpretarea articolelor de lege și să eludeze prevederile legale în domeniu.

Astfel, oferta depusă de contestatoarea nu îndeplinește condițiile de conformitate cerute în documentația de atribuire și nu demonstrează îndeplinirea acestora nici măcar față de propria ofertă.

Față de afirmațiile contestatoarei potrivit cărora nu a inclus în fundamentarea prețurilor unele cheltuieli pentru că nu ar fi fost nevoie să le achiziționeze/efectueze pe durata executării lucrărilor, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- Cheltuielile cu transportul (mobilizarea) la/de la locul de muncă, consumabile (uleiuri, filtre carburant și lubrifiant, acumulatori, anvelope),

întreținere curentă, reparații curente și/sau capitale, licențe de transport, asigurări, lubrifianți, impozite, taxe, asigurări, revizii și/sau inspecții tehnice, personal (cond. auto, deservent) sunt absolut necesare pentru funcționarea legală și reală/practică a mijloacelor de transport, utilajelor și echipamentelor pe care contestatoarea a declarat că le va utiliza la execuția lucrărilor.

- Aceste cheltuieli nu au fost inventate de autoritatea contractanta, așa cum încearcă să acrediteze contestatoarea.

- Autoritatea contractantă nu i-a impus contestatoarei să achiziționeze sau să efectueze aceste cheltuieli pe parcursul execuției lucrărilor. I s-a cerut acesteia să-și justifice prețul ofertat prin includerea tuturor cheltuielilor ocazionate cu aceasta (i s-a nominalizat explicit la ce cheltuieli se face referire). Orice analiză de preț corect și legal întocmită, include proporțional toate aceste cheltuieli. De aceea se face calculul pentru „un km parcurs”, „o tonă transportată pe o anumită distanță” (tona/km), „ora de funcționare a utilajului/echipamentului”, „mobilizarea utilajului/echipamentului la/de la, amplasamentul lucrărilor” etc.

Contestatoarea consideră aceste cheltuieli ca fiind „dotări”. Este evident că nu i s-a cerut de către autoritatea contractantă să includă în analiza de preț și nici nu i s-a imputat neinclusiunea în acestea, a costului total al cheltuielilor anuale cu taxe, impozite, asigurări, revizii, inspecții tehnice periodice (obligatorii prin lege) pentru mijloacele de transport și/sau utilajele/echipamentele incluse în oferta depusă. Aceste costuri trebuie raportate la activitatea (perioada, traseul, distanțele, cantitate etc.) pe care se presupune că ar trebui să o desfășoare pentru execuția lucrărilor supuse prezentei proceduri. Calculul trebuie făcut pentru ora de funcționare și/sau tona/km transportată. Pentru aceasta trebuie luate în calcul absolut toate cheltuielile aferente, și nu doar pe cele pe care le dorește ofertantul contestator.

- Referitor la fundamentarea prețurilor conținute în oferta depusă, contestatoarea însăși declară că nu a cuprins în analizele de preț transmise toate cheltuielile reale, încercând o justificare, cum că:

- cheltuielile cu întreținerea curentă, reparațiile curente și/sau capitale ale mijloacelor de transport și/sau utilajelor/echipamentelor,
- cheltuielile cu impozite, taxe, asigurări, revizii, inspecții tehnice periodice (obligatorii prin lege, de altfel)

- cheltuielile cu consumabile curente precum filtrele de carburant, de ulei de motor, de transmisie, de instalații, uleiuri motor, de transmisie, de instalații, acumulatori, anvelope,

- cheltuielile cu transportul (mobilizarea) utilajelor/echipamentelor din șantier, nu trebuie luate în calcul pentru stabilirea prețului pentru transportul materialelor și sau orelor de funcționare a utilajelor/echipamentelor, pentru că acestea s-ar afla în stare bună de funcționare iar unele ar fi chiar amortizate. Contestatoarea consideră aceste cheltuieli ca fiind „dotări”.

Aceste costuri trebuie luate în calcul și trebuie raportate la activitatea (perioada, traseul, distanțele, cantitatea etc.) pe care se presupune că ar trebui să o desfășoare pentru execuția lucrărilor supuse prezentei proceduri.

Calculul trebuie făcut pentru ora de funcționare și/sau tona/km transportată. Pentru aceasta trebuie luate în calcul absolut toate cheltuielile aferente și nu doar pe cele pe care dorește ofertantul contestator. Altfel, există un preț nejustificat care nu este rezultatul liberei concurențe iar acceptarea unei asemenea oferte ar dezavantaja în mod evident pe ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte prevederile legale în domeniu și cerințele precizate în documentația de atribuire.

Contestatoarea consideră faptul că i s-a cerut să justifice prețul conținut în oferta depusă și să facă dovada celor susținute în propunerea financiară și/sau tehnică din oferta depusă, ca fiind nelegal, chiar tendentios.

Autoritatea contractantă afirmă că solicitarea de clarificări în cazul unei oferte ca cea depusă de contestatoare, este chiar obligatorie prin prevederile legale în domeniu și nu constituie doar un drept legal al autorității contractante.

De asemenea, se menționează că autoarei contestației i s-a cerut atât prin documentația de atribuire publicată cât și prin solicitările de clarificări să-și justifice/dovedească prețul ofertei care se încadrează ca fiind deosebit de scăzut, conform prevederilor legale în vigoare. Ori contestatoarea nu numai că nu a justificat/dovedit în vreun fel aceasta dar și afirmă clar, fără echivoc și/sau dubii, că nu a cuprins în preț toate costurile legale, reale și corecte, dar că și le asumă.

Contestatoarea a modificat oferta depusă prin modificarea prețurilor unitare la unele materiale/echipamente declarate inițial. Încercarea de a justifica un preț mic ofertat, fără acoperire în realitate, nu poate fi reținută în favoarea ofertantului, care nu a făcut dovada reală a posibilității susținerii prețului ofertat, acesta fiind unul artificial, menit să asigure eventuala câștigare a contractului de lucrări fără asigurarea că acesta va putea fi dus la bun sfârșit la prețul ofertat. Va rugam sa observați neconcordanța dintre prețurile unitare precizate în oferta depusă, în formularul UC6" și ofertele de preț depuse în clarificări, diferite nominalizate în comunicarea transmisă contestatoarei.

În final, autoritatea contractantă învederează că oferta depusă de SC ... SRL ... se încadrează în prevederile legale în vigoare ca fiind oferta inacceptabilă conform art. 36 alin. (1) lit. f), coroborat cu art. 36¹, și neconformă, potrivit art. 36 alin. (2) lit. c) și art. 79 alin. (1) din nr. HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 1564/23.09.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 27784/24.09.2014, SC ... SRL formulează concluzii scrise ca urmare a punctului de vedere nr. 3425/17.09.2014, emis de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea reiterează faptul că prin Decizia nr. .../... Consiliul a statuat că autoritatea contractantă avea obligația de a respecta prevederile legale și prin solicitarea de clarificări, să stabilească dacă oferta are caracter conform, iar în situația unui preț aparent neobișnuit de scăzut, să solicite ofertantului contestator justificarea acestuia raportat la dispozițiile legale.

Consiliul a constatat că modul în care au fost formulate solicitările de clarificări, cu încălcarea dispozițiilor legale, afectează principiul

transparenței, autoritatea folosind sintagma „în detaliu” fără a preciza, în mod concret, care sunt acele informații care urmează a se prezenta în detaliu...., dovada că solicitarea de clarificări a vizat un amestec de informații, a fost formulată netransparent, o constituie și motivul de respingere a ofertei, motive care conțin sintagma „cum ar fi” sau „nu cuprinde toate costurile”, fiind exemplificate motivele de respingere de la punctele j și k, motive care conduc la concluzia că autoritatea contractantă nu și-a întemeiat decizia de respingere a ofertei pe o evaluare riguroasă a ofertei, astfel încât să identifice motive care, eventual, să conducă la o astfel de decizie, și nu să ia decizia pe baza unor concluzii generice cu privire la ofertă.

Eventualele solicitări de lămuriri trebuie raportate la conținutul documentației de atribuire, la principiul proporționalității și la complexitatea contractului de achiziție publică în cauză, să nu aibă caracter excesiv, comisia de evaluare fiind obligată să evalueze oferta în temeiul art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Contestatoarea afirmă că al doilea set de clarificări solicitate de autoritatea contractantă este identic (și nesemnificativ) cu clarificările solicitate inițial.

Astfel, clarificările solicitate prin adresa nr. 3135/29.08.2014 la punctele 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 sunt identice cu cele cuprinse în adresa nr. 2239/09.07.2014, în ordinea arătată, la punctele 1, 5, 6, 8, 9, 10 și 11 iar clarificările de la punctele 10-22 sunt intrinseci punctului 5 din clarificările inițiale.

Contestatoarea își exprimă surprinderea cu privire la faptul că autoritatea contractantă a constatat diferențe de prețuri la materiale. Toate prețurile indicate în formularul C6, corespund cu cele din oferta de preț transmisă și cu ofertele furnizorilor. Singura diferență între adresa nr. ... și cea cu nr. 3239/04.09.2014, este că în comunicarea anulată prin decizia Consiliului, oferta sa a fost declarată neconformă, iar prin adresa ulterioară a fost declarată respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

În contestația soluționată prin decizia anterioară, contestatoarea susține a criticat faptul că un argument al autorității contractante pentru respingerea ca neconformă a ofertei sale vizează prețul sub pragul legal. În prezența acestui argument, contestatoarea a susținut că o atare constatare îndreptățește autoritatea contractantă să declare, justificat oferta ca inacceptabilă, nu neconformă. Astfel, preluând argumentația sa, prin adresa nr. 3239/04.09.2014, autoritatea contractantă a declarat oferta respinsă ca fiind inacceptabilă.

Contestatoarea afirmă că simpla reținere a unui „preț aparent neobișnuit de scăzut” nu îndreptățește, în niciun caz, autoritatea contractantă să respingă *de plano* oferta respectivă. În jurisprudența Consiliului și a Curților de apel s-a dispus ca în situația în care au fost solicitate de către autoritatea contractantă documente și informații privind prețurile la furnizori, ofertantul aflat în respectiva situație trebuie să transmită autorității contractante nu doar explicațiile concrete sub aspectul prețului sau eventualelor discount-uri oferite de furnizori, ci chiar ofertele

concrete, solicitate și primite din partea respectivilor furnizori, ceea ce contestatoarea susține că a făcut.

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

Procedura de cerere de oferte a fost inițiată de ... (...), în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Refacerea infrastructurii rutiere afectate de inundații în anul 2010 - drumuri comunale și podeț în ..., jud. ... prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din 13.06.2014. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind între 1.883.534,00 și 2.067.928,00 lei, fără TVA.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 2003 din 01.07.2014.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr. 2377 din 16.07.2014.

Decizia privind rezultatul aplicării procedurii i-a fost comunicată S.C. ... S.R.L. prin adresa nr. ... din 18.07.2014, respectiv faptul că, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, oferta acestei societăți a fost respinsă ca neconformă, potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. c) și art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2066, cu modificările și completările ulterioare, act atacat prin contestația admisă de Consiliu prin decizia nr. .../...

În decizia respectivă, Consiliul a reținut următoarele motive: „Consiliul reține că toate motivele de respingere a ofertei se referă atât la aspecte legate de neconformitatea propunerii tehnice cât și la nejustificarea prețului ofertat, prin urmare, motivele concrete de respingere a ofertei nu pot fi încadrate doar în prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, ci și în cele prevăzute de art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006, temei de drept neindicat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, motiv pentru care criticile cu privire la acest aspect vor fi reținute ca fiind fondate.

Referitor la criticile aduse motivelor de respingere a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. Consiliul reține că, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a transmis contestatoarei o solicitare de clarificări prin adresa nr. 2239 din 09.07.2014, solicitare căreia i s-a dat curs prin adresa nr. 1347 din 11.07.2014.

Consiliul constată că prin adresa nr. 2239 din 09.07.2014 autoritatea contractantă a solicitat la punctul 1, astfel:

„Vă solicităm transmiterea analizelor de preț (în detaliu) pentru:

- Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor, pământului, molozului, betonului, mortarului, etc., pentru toate tipurile de mijloacelor de transport (autobasculante, autocamioane, autobetoniere, autocisterne, autoremorchere cu remorcă trailer, etc.) pe distanțele precizate în oferta dvs.

- Ora de funcționare pentru toate tipurile de utilaje precizate în oferta dvs”.

Cu adresa nr. 1347 din 11.07.2014 ofertantul a răspuns solicitării, arătând cu privire la punctul 1, „Referitor la transmiterea analizelor de preț. Transmitem alăturat justificarea prețurilor pentru transport și utilaj”, anexând în acest sens documente, răspuns care a făcut obiectul procesului-verbal intermediar de evaluare nr. 3 din data de 11.07.2014.

Consiliul constată că în luarea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, cu privire la clarificările punctului 1, autoritatea contractantă a reținut ca motiv de respingere faptul că:

„În antecalculațiile de preț pentru transport și utilaje/echipamente nu a cuprins toate cheltuielile. Astfel, au fost omise de la calculul tarifar mai multe costuri/cheltuieli, cum ar fi: transportul (mobilizarea) la/de la locul de muncă, consumabile (uleiuri, filtre carburant și lubrefiant, acumulatori, anvelope, etc), întreținere curentă, reparații curente și/sau capitale, licențe de transport, asigurări, lubrefianți, impozite, taxe, asigurări, revizii și/sau inspecții tehnice, personal (cond. Auto,deservent, etc.), etc. Spre exemplificare:

- La utilajele/echipamentele motocompresor, excavator pe șenile, cilindru compactor, buldozer, autogreder, repartizor mixturi asfaltice, în antecalculațiile de preț transmise, n u se regăsesc costuri/cheltuieli, cum ar fi: transportul (mobilizarea) la/de la locul de muncă, consumabile (uleiuri, filtre carburant și lubrifiant, etc), întreținere curentă, reparații curente și/sau capitale, lubrefianți.

- La autogudronator, în antecalculația de preț transmisă, nu se regăsesc costuri/cheltuieli, cum ar fi: impozite, taxe, asigurări, revizii și/sau inspecții tehnice, lubrefianți, filtre, personal (deservent)", aceleași tipuri de informații considerând că nu au fost prezentate, prin folosirea sintagmei „cum ar fi” și cu privire la peria mecanică, autobasculanta, autocamion, autobetonieră, autoșă.

Un alt motiv pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă, reținut cu titlu de exemplu, l-a constituit faptul că „Nu a făcut dovada accesului la toate materialele din ofertă, așa cum i s-a cerut prin solicitarea de clarificări. La unele materiale se constată diferențe de preț între cele din oferta depusă și cele din răspunsul la solicitarea de clarificări. Astfel, se poate observa situația existentă la următoarele materiale din ofertă:

- Motorina, în ofertă are un preț de 4,42 lei/l (C6) iar în oferta de preț transmisă prețul este de 5,00 lei/l”, diferențe de preț fiind enumerate cu privire și la alte materiale, cât și faptul că oferta de preț pentru parapete metalic are termenul de valabilitate depășit, analiza de preț nu cuprinde „toate” costurile și detalierea acestora.

Consiliul constată, că solicitarea de clarificări, așa cum precizează și autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, a fost emisă în temeiul art. 34, art. 35 și art. 78 din H.G. nr. 34/2006, vizând atât clarificări cu privire la îndeplinirea cerințelor de calificare, clarificări sub aspectul conformității ofertei, cât și justificarea prețului neobișnuit de scăzut ofertat.

Or, în această situație autoritatea contractantă avea obligația de a respecta atât prevederile art. 72 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, și să stabilească, pe baza unor solicitări de clarificări, în temeiul art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborate cu cele ale art. 35 din hotărâre, caracterul acceptabil sau nu al ofertei, să stabilească, ca urmare a unor solicitări de clarificări în temeiul art. 78 din hotărâre caracterul conform sau nu al ofertei, iar în situația unui preț aparent neobișnuit de scăzut, să solicite ofertantului contestator justificarea acestuia raportat la dispozițiile art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 coroborate cu cele ale art. 36¹ alin. (3) din hotărâre.

Consiliul constată că modul în care au fost formulate solicitările de clarificări încalcă principiul transparenței, autoritatea contractantă folosind sintagma „în detaliu” fără a preciza, în mod concret, care sunt acele informații care urmează a se prezenta în detaliu, este folosită de asemenea prescurtarea „etc”, situație în care ofertanții sunt puși în imposibilitatea de a formula un răspuns conform așteptărilor autorității contractante.

Dovadă a faptului că solicitarea de clarificări, pe lângă faptul că a vizat un amestec de informații, a fost formulată în mod netransparent o constituie atât modul în care contestatoarea a înțeles să răspundă solicitării „în detaliu”, și nu în ultimul rând motivele de respingere a ofertei, motive care conțin sintagma „cum ar fi”, ca în cazul primului motiv de respingere a ofertei sau „nu cuprinde toate costurile” ca în cazul celui de-al doilea, cât și prescurtarea „etc”.

În luarea deciziei Consiliul va reține, cu titlu de exemplu, motivul de respingere a ofertei de la punctele j și k, unde autoritatea contractantă arată că a respins oferta contestatoarei deoarece „Nu a justificat în niciun fel prețul ofertat, având în vedere că acesta este sub pragul legal prin care oferta este considerată a avea un preț aparent neobișnuit de scăzut” și că „Tarifele pentru transport și utilaje/echipamente au fost cotate fără a se demonstra încadrarea reală în plafonul de cost precizat în oferta proprie. Consideram că așa-zisele analize de preț transmise au un singur scop și anume acele de a încerca să justifice un preț ofertat, pentru care nu are nicio justificare legată în realitate”, motiv care conduce la concluzia că autoritatea contractantă nu și-a întemeiat decizia de respingere a ofertei pe o evaluare riguroasă a ofertei, astfel încât să identifice motive care, eventual să conducă la o astfel de decizie, și nu să i-a decizia pe baza unor concluzii generice cu privire la ofertă.

Consiliul va reține de asemenea că, în măsura în care unele aspecte legate de ofertă nu erau clare în răspunsul primit de la contestatoarea, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări suplimentare în vederea stabilirii ofertelor admisibile, în condițiile în care, așa cum s-a reținut și anterior, solicitarea de clarificări a fost formulată cu încălcarea dispozițiilor legale.

Un astfel de demers apare ca fiind necesar cu atât mai mult cu cât propunerea financiară a contestatoarei are valoarea cea mai mică, iar unul din principiile, consacrate de art. 2 alin. (2) lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006, este cel al eficienței utilizării fondurilor, pe de o parte, iar pe de altă parte, în evaluarea ofertelor autoritatea contractantă este ținută și de principiul asumării răspunderii prevăzut de lit. g) a aceluiași articol.

Pe de altă parte, aceste eventuale solicitări de lămuriri trebuie să fie raportate la conținutul documentației de atribuire, la principiul proporționalității și la complexitatea contractului de

achiziție publică în cauză, astfel încât să nu aibă un caracter excesiv, comisia de evaluare fiind obligată să evalueze ofertele, în temeiul art. 72 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.”

În urma acestei decizii, autoritatea contractantă a reevaluat oferta contestatoarei, solicitându-i clarificări referitoare la prețul ofertat, prin adresa nr. 3135/29.08.2014, la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 1835/01.09.2014. În urma verificării răspunsurilor transmise, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 3232/04.09.2014, potrivit căruia oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. f) și art. 36¹ și neconformă, în baza art. 36 alin. (2) lit. c) și art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, comunicând contestatoarei adresa nr. 3229/04.09.2014, în care sunt menționate 6 pagini de motive de respingere a ofertei, adresă atacată prin contestația în analiză.

Ca o primă observație referitoare la modalitatea în care contestatoarea a încercat să-și valorifice drepturile, în contestație nu sunt cuprinse critici cu privire la fiecare dintre motivele concrete pe care autoritatea contractantă le-a invocat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, contestația tratând motivele în cauză global, nefiind formulate critici pe fiecare punct în parte. În cea mai mare parte a contestației depuse, contestatoarea prezintă un istoric al procedurii, precum și critici referitoare la modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să pună în aplicare decizia Consiliului, considerând că solicitările de clarificări în 22 puncte au caracter excesiv.

Mai susține contestatoarea că autoritatea contractantă nu îi poate imputa existența unui preț neobișnuit de scăzut, deoarece aceasta nu a dovedit îndeplinirea celor două condiții prevăzute la art. 36 alin. 2 lit. c) din HG nr. 925/2006, prețurile oferite fiind cele practicate pe piața liberă de către furnizori, fiind justificate de ofertantă în urma solicitării de clarificări.

În legătură cu susținerile contestatoarei referitoare la nerespectarea deciziei Consiliului nr. .../... este lesne de remarcat din conținutul acestui act, citat mai sus, că tocmai acest lucru s-a imputat evaluării anterioare, respectiv neclaritatea și insuficiența solicitărilor de clarificări. În actul respectiv, Consiliul a reținut că autoritatea a cerut în adresa de solicitare de clarificări precizări în legătură cu cuprinderea în ofertă a unor componente, utilizând abrevieri „etc”, expresii ca „în detaliu” sau „cum ar fi”, fapt care face din adresa respectivă una cu un conținut imprecis. De asemenea, se mai susține în decizia anterioară insuficienta motivare în drept, Consiliul menționând că „motivele concrete de respingere a ofertei nu pot fi încadrate doar în prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, ci și în cele prevăzute de art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006, temei de drept neindicat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, motiv pentru care criticile cu privire la acest aspect vor fi reținute ca fiind fondate”. În situația de față, adresa de solicitare de clarificări nr. 3135/29.08.2014 încearcă să răspundă acestor indicații, temeiul de drept fiind indicat complet și corect.

Întrucât contestatoarea nu a formulat critici punctuale pentru fiecare din motivele indicate de autoritate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, analiza Consiliului se va limita la aspectele atinse vag de contestatoare în cuprinsul contestației.

Contestatoarea susține că nu a inclus în fundamentarea prețurilor cheltuieli cu filtre, uleiuri, acumulatori, anvelope, întreținerea curentă a utilajelor, reparații curente, inspecția tehnică, revizii, asigurări, impozite, taxe, etc. utilajele și echipamentele fiind în perfectă stare de funcționare, conform cu standardele fiecărui utilaj. Din critica autorității contractante se poate trage concluzia că în scopul efectuării lucrării care face obiectul achiziției publice, trebuia să includă în analiza de preț și contravaloarea acestor dotări, inspecții tehnice etc, deși nu se impune achiziționarea și efectuarea lor pe durata executării lucrării, iar cele existente au fost deja amortizate prin alte lucrări efectuate.

Verificând justificările transmise de contestatoare, Consiliul observă că pentru fiecare mașină și utilaj, structura costurilor incluse este diferită. Astfel, dacă la unele include anvelope, filtre etc, la altele nu include aceste cheltuieli, incluzând, în schimb, amortismente, la unele a cuprins revizii la altele, nu, la unele cheltuieli cu salariile, la altele nu. Contestatoarea arată că pentru fiecare utilaj a ținut seama de starea lui. Acest lucru este posibil, dar că societatea contestatoare a omis să prevadă, la autobasculantă, autocamion, autobetonieră, autoșă, cheltuieli cu șoferul, fiind mai mult decât evident că indiferent de starea tehnică a acestora, era necesar să cuprindă și cheltuielile respective.

Contestatoarea mai susține că la peria mecanică, fiind utilaj nou, a fost inclusă în analiza de preț valoarea de amortizare. La același articol (motorină, bitum, emulsie, tuburi, etc) prețurile oferite de SC ... SRL sunt identice cu cele oferite de furnizorii săi. Verificând susținerile contestatoarei, Consiliul observă că, într-adevăr, în răspunsul la solicitările de clarificări, contestatoarea a prevăzut prețul la motorină de 5 lei/litru, dar, în cuprinsul Formularului C6, lista consumurilor de materiale, prețul precizat este de 4,90 lei. Astfel, în propunerea financiară depusă odată cu oferta, la pagina 52, poziția 50 din formularul C6, motorina are un preț de 4,90 lei/l, iar în oferta de preț transmisă odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări (Șerbanică Petrotrans SRL) prețul este de 5,00 lei/l.

Contestatoarea mai afirmă că nu a prevăzut care sunt costurile cu personalul de conducere, supraveghere, coordonare, agentul de dirijare a circulației, aceste prețuri nefiind solicitate în mod expres prin caietul de sarcini, dar ele sunt incluse în prețul general oferit, toate activitățile respective fiind efectuate de salariații SC ... SRL, iar costurile se regăsesc în salariile lor. Cu toate acestea, contestatoarea susține că aceste costuri rezultă din propunerea sa tehnică, respectiv din tehnologia de execuție prezentată, dar susține că nu era obligată să le cuprindă în ofertă, deoarece caietul de sarcini nu prevede o astfel de obligație. Din verificarea documentației de atribuire, Consiliul observă că, într-adevăr, nu există explicit o asemenea obligație, respectiv cuprinderea costurilor cu personalul de conducere, supraveghere, coordonare, agentul de dirijare a circulației, dar este evident că propunerea financiară trebuie să se reflecte în propunerea tehnică, și invers. Tocmai legătura dintre cele două arată că prețul ofertat este justificat și este rezultatul liberei concurențe. Or, în condițiile în care din oferta tehnică rezultă necesitatea acestor costuri, era evident că ele trebuie cuprinse și în propunerea financiară.

Autoritatea contractantă mai arată că în propunerea financiară depusă odată cu oferta, la pagina 52, pozițiile 53 și 54 din formularul C6, apa are un preț de 0,00 lei/mc, iar conform propriilor afirmații precum și în analizele de preț transmise pentru piatra spartă, prețul este de 0,57 lei/mc, pentru beton, prețul este de 2,62 lei/mc și pentru nisip, prețul este de 0,95 lei/mc. Verificând formularul C6, se observă că sunt reale susținerile autorității contractante. Astfel, apa industrială are un preț de 0,00 lei/mc în oferta depusă, iar în răspunsul la clarificări are prețul de 2,62 lei/mc, de unde rezultă că ofertanta și-a schimbat o serie de prețuri unitare, deși în contestația depusă neagă acest lucru. Prin urmare, Consiliul constată că sunt reale consemnările autorității contractante referitoare la modificarea unor prețuri unitare.

Dispozițiile legale aplicabile cu privire la conținutul clarificărilor solicitate ofertanților au următorul conținut:

I. din OUG nr. 34/2006:

-Art. 201. - (1) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

- Art. 202. - (1) În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

II. din HG nr. 925/2006:

- Art. 78. - (1) Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

-Art. 36¹. - (2) În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență.

(3) În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(4) În cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f)."

Astfel, autoritatea contractantă în mod corect a decis că ofertantul prin informațiile furnizate, nu a justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut, astfel că oferta sa, reprezentând 70% din valoarea estimată, intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f din Hotărîrea de guvern, fiind corectă respingerea acesteia. Mai mult, deși contestatoarei i s-a oferit șansa de a-și justifica prețul ofertat, aceasta nu a reușit să convingă prin explicații și documente concludente.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... (....

Redactată în 4 exemplare, cuprinde 20 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...