



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 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 publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de ASOCIEREA ... - ... prin lider al Asocierii ..., cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... înregistrată la ORC sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal de doamna ... - ... și convențional prin de, cu sediul în municipiul ..,, împotriva procedurii, emis de ... (PRIMĂRIA COMUNEI ... cu sediul în localitatea ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Rețele de canalizare menajeră în localitățile Butani, ... Josani, Dobricionesti, Ortiteag și Cacuciu Nou - ..., Județul ... cod CPV - ... s-a solicitat: anularea măsurii de respingere a ofertei ca „inacceptabilă” potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 36¹ din HG ... modificată; anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire în conformitate cu art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 modificată; anularea raportului procedurii ca o consecință a anulării deciziei autorității contractante privind procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la stabilirea ofertantului câștigător prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de asocieria ...-... în contradictoriu cu ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...

Menține anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de ASOCIEREA ...-... prin lider al Asocierii ..., împotriva procedurii, emis de ... (PRIMĂRIA COMUNEI ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Rețele de canalizare menajeră în localitățile Butani, ... Josani, Dobricionesti, Ortiteag și Cacuciu Nou - ..., Județul ... cod CPV – ... s-a solicitat: anularea măsurii de respingere a ofertei ca „inacceptabilă” potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 36¹ din HG ... modificată; anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire în conformitate cu art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 modificată; anularea raportului procedurii ca o consecință a anulării deciziei autorității contractante privind procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la stabilirea ofertantului câștigător prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire.

În fapt, contestatorul precizează că a inițiat procedura de atribuire prin postarea în SEAP a invitației de participare nr. ... precum și a documentației de atribuire aferentă atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Rețele de canalizare menajeră în localitățile Butani, ... Josani, Dobricionesti, Ortiteag și Cacuciu Nou - ..., Județul ... Ședința de deschidere a ofertelor a avut loc în data de 14.07.2014, întocmindu-se Procesul Verbal înregistrat sub nr. 2181. S-a consemnat participarea unui număr de doi ofertanți, reținând că în cazul ofertantului Asocieria SC Marconst SRL- SC Termopro Edil SRL- SC Tarr Const SRL - SC Term SRL, prin Liderul Asocierii SC Marconst SRL, justificarea îndeplinirii cerințelor de calificare și selecție s-a făcut prin depunerea unei declarații pe proprie răspundere,

potrivit dispozițiilor art. 11 alin. (4) din HG In acest sens, contestatorul arată că, sunt relevante și prevederile art. 7 din HG

Prin urmare, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului care a uzat de dreptul conferit de art. 11 alin. (4) din HG ..., să transmită documentele prin care face dovada îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, astfel cum au fost indicate în Anexa care însoțește declarația pe proprie răspundere.

Întrucât ședințele de analiză și evaluare a ofertelor se desfășoară în mod distinct, ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, fiind consemnate în procese verbale intermediare de evaluare, contestatorul afirmă ca va detalia modul în care a avut loc verificarea îndeplinirii cerințelor de calificare și selecție în cazul Asocierii SC Marconst SRL- SC Termopro Edil SRL- SC Tarr Const SRL - SC Term SRL, după studierea dosarului achiziției.

Referitor la decizia de respingere ca „inacceptabilă” a ofertei depuse, contestatorul arată că în adresa nr. 3208/24.11.2014 autoritatea contractantă face trimitere la solicitarea de clarificări nr. 2982/22.10.2014, adresa în cuprinsul căreia a identificat aspectele supuse clarificării în vederea justificării modului de fundamentare a prețului aparent neobișnuit de scăzut.

În adresa de comunicare a procedurii de atribuire, înregistrată sub nr. 3208/24.11.2014, se precizează: *„Prin adresa nr. 1896/27.10.2014, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 3007 din 27.10.2014, ați răspuns în termen solicitării de clarificări adresată de autoritatea contractantă. Ca urmare a analizării de către comisia de evaluare a documentelor prezentate s-au constatat următoarele: Nu ați depus oferte de preț actualizate(...); Nu prezentați modul de formare a prețului pentru materialele cherestea de lemn, produse balastiere(...); Nu ați prezentat documente din care să rezulte consumul mediu de combustibil pentru utilajele prezentate(...); Nu ați prezentat documente care să justifice nivelul de salarizare pentru fiecare meserie prezentată(...)”*.

Contestatorul apreciază că modul în care autoritatea contractantă a analizat adresa de clarificări și documentele justificative atașate acesteia, este restrictiv, astfel că s-a dorit eliminarea din competiție a tuturor ofertanților în vederea anulării procedurii de atribuire. De asemenea, contestatorul precizează că în adresa nr. 1896/27.10.2014, la punctul 1), s-a menționat clar: *„retransmiterea ofertei a căror perioadă de valabilitate a expirat”*, iar la pagina 5 sunt indicate documentele anexate adresei de răspuns la solicitarea de clarificări.

Referitor la justificarea consumului mediu de combustibil pentru utilajele prezentate, în răspunsul transmis, s-au furnizat lămuririle solicitate (punctul 3 din adresa nr. 1896/27.10.2014) sens în care s-a făcut dovada caracterului sustenabil și al realității prețurilor ofertate.

În ceea ce privește justificarea nivelului de salarizare aferentă meseriilor prezentate în lista ... din ofertă, trebuie avut în vedere că s-a făcut dovada că s-a indicat un tarif în valoare de 6.20 lei/oră, tarif cu o valoare superioară tarifului minim instituit prin HG nr. 871/2013, a cărui valoare este de 5.35 lei/oră. În acest sens, este invocată decizia CNSC nr. 2759/C4/2735/2742/02.08.2013.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, astfel că în mod artificial a creat premisele de anulare a procedurii de atribuire în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006. În acest sens relevante sunt și dispozițiile art. 93 din HG ..., prin care legiuitorul instituie în mod expres, în sarcina autorității contractante, obligația finalizării procedurii de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 17981/.../ dosarul achiziției, oferta financiară a contestatorului și documentele de calificare ale Asocierii SC MARCONST SRL - SC TERMOPRO EDIL SRL - SC TARR CONST SRL - SC TERM SRL, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și dovada respectării prevederilor art. 271 alin. (2) din același act normativ.

Prin adresa nr. 3350/09.12.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 32084/10.12.2014, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația depusă, și dosarul achiziției, arătând că în ceea ce privește solicitarea contestatorului privind studierea dosarului achiziției nu este de acord cu această solicitare, deoarece această solicitare are la bază modul de evaluare a celeilalte oferte care nu a fost declarată câștigătoare, motiv pentru care o astfel de cerere nu își găsește justificare fiind lipsită de interes, neexistând un mandat în acest sens din partea celuilalt ofertant un mandat în acest sens, ba mai mult o astfel de situație ni s-ar părea de-a dreptul imposibilă. În materia contenciosului administrativ, astfel cum este reglementat de dreptul comun, cât și în materia contenciosului special în domeniul achizițiilor publice, reglementat de OUG 34/2006, este consacrată concepția contenciosului subiectiv, criticile referitoare la încălcarea unor prevederi legale putând fi reținute numai în măsura în care au produs o vătămare persoanei care le invocă.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, la data de a inițiat procedura de achiziție publică în vederea atribuirii contractului de de construcții și asistență tehnică din partea proiectantului pentru proiectul cu denumirea: „Rețele de canalizare menajeră în localitățile Butani, ... Joseni, Dobricionesti, Ortiteag și Cacuciu Nou - ..., județul ... Cod CPV:... de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev.2),45111200-0 de pregătire și de degajare a șantierului (Rev.2),45210000-2 de construcții de clădiri (Rev.2),71356200-0 Servicii de asistență tehnică (Rev.2) prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr.... având ca și dată limită de depunere a ofertelor data de 14.07.2014. Au fost depuse două oferte, din partea celor două asocieri prima formată din ... lider și asociat ... iar a doua formată din SC MARCONST SRL lider și asociați - TERMOPRO EDIL SRL - SC TARR CONST SRL - SC TERM SRL, iar în urma analizării ofertelor ambele oferte au fost respinse declarate ca inacceptabile/neconforme motiv pentru care comisia de evaluare a hotărât aplicarea prevederilor art.209 alin. 1 litera a din OUG 34/2006 și în consecință a dispus anularea procedurii de atribuire a contractului de execuție de .

Așa cum rezultă atât din conținutul actului atacat cât și din raportul procedurii respectiv din întreg dosarul achiziției care cuprinde și procesele verbale ale comisiei de evaluare, în urma evaluării ofertei depusă de către contestator, s-a reținut că oferta depusă prezintă un preț neobișnuit de scăzut deoarece reprezintă 61,40% din valoarea estimată. Prin adresa cu nr. 2982/22.10.2014 cu termen limită de depunere la 27.10.2014 ora 12.00, „comisia de evaluare în vederea justificării prețului neobișnuit de scăzut a solicitat clarificarea următoarelor aspecte: retransmiterea ofertelor de preț actualizate, asumate de către furnizori prin semnătură și ștampilă; modul de formare al prețului pentru următoarele materiale: cherestea lemn, produse de balastieră; documente din care să rezulte consumul mediu de combustibil pentru utilajele prezentate conform Analizei de preț tarife de transport și Analizei de preț tarife utilaje de construcție; Justificarea nivelului de salarizare pentru fiecare meserie prezentată în Lista ... din ofertă, prin prezentarea de documente justificative.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că ofertantul contestator prin adresa nr.1896 din 27.10.2014, a răspuns în termen solicitării de clarificări adresată, însă în urma analizării acestuia, precum și a documentelor prezentate s-au reținut următoarele:

- ofertantul nu a prezentat oferte de preț actualizate, asumate de către furnizori prin semnătură și ștampilă, în condițiile în care unele oferte de preț erau fără dată, respectiv erau emise la o distanță de timp foarte mare (09.05.2011);

- nu a fost prezentat modul de formare al prețului pentru materialele, cherestea lemn, produse de balastieră, motivînd că aspectele referitoare la modul de formare al prețului țin strict de persoana juridică ofertantă (furnizori);
- nu au fost prezentate documente din care să rezulte consumul mediu de combustibil pentru utilajele prezentate, motivînd că nu poate furniza informații, referitoare la „consum mediu de combustibil”, deoarece acestea funcționează: goale, sub sarcina, diferit în funcție de manipularea operatorului, astfel că prezintă aceleași consumuri de combustibil ca și în justificarea modului de formare a prețurilor;
- nu au fost prezentate documente prin care să fie justificat nivelul de salarizare pentru fiecare meserie prezentată, afirmându-se că fiecare salariat are nivelul de salarizare de 6.2 lei/ora, acesta fiind de altfel diferit față de tariful ofertat în cadrul propunerii financiare de 6.0 lei/ora, sub motivația că salariul este confidențial și nu pot fi depuse extrase din contracte, revisal, etc.

Avînd în vedere cele constatate mai sus, comisia de evaluare a respins oferta depusă de Asocieria ... - asociat ... ca fiind inacceptabilă, în baza art.36¹ alin. 4 din HG 925/2006, și neconformă în baza art.79, alin. 1, din HG 925/2006, deoarece nu au fost prezentate explicații concludente, răspunsul la solicitările de clarificări fiind needificator pentru comisia de evaluare. Raportat la această situație, autoritatea contractantă consideră că, în mod legal și temeinic a respins oferta contestatorului avînd în vedere și prevederile art 81 din HG 925/2006.

Conform art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, 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. Potrivit art. 36¹ alin. (1) din HG ..., o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu se află în situațiile prevăzute la art. 36 alin. (1) lit. a)-e) și alin. (2), atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor respective. În temeiul art. 36¹ alin. (2) și alin. (3) din HG ..., în situația în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea

contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate, sens în care va solicita ofertantului 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. În acest sens există prevederi referitoare la obligațiile autorității contractante în ceea ce privește ofertele neobișnuit de scăzute și în Directiva Consiliului Uniunii Europene nr. 2004/18/CE din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de , de bunuri și de servicii.

Textele legale amintite instituie o prezumție legală, în sensul că o ofertă ce se situează sub pragul prevăzut de 202 alin. 11 din OUG nr. 34/2006, respectiv art. 36¹ alin. (1) din HG ..., denotă că respectivul ofertant nu va putea realiza obiectul contractului la standarde de performanță. Această prezumție este una relativă, ofertantul în cauză putând-o răsturna, prin justificarea prețului ofertat.

Astfel cum rezultă din conținutul invitației de participare valoarea estimată a contractului de achiziție publică din prezenta procedură a fost de 6,279,727.67 lei, fără TVA. Din conținutul documentelor aflate la dosarul achiziției, se poate observa că oferta financiară prezentată de către contestator este de 3.856.110,22 lei fără TVA, reprezentând 61.40% din valoarea estimată, astfel că în mod temeinic și legal comisia de evaluare a solicitat fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat. Prin adresa nr.1793/20.10.2014, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr.2947/20.10.2014, contestatorul a transmis răspunsul, însă, din analiza acesteia, comisia de evaluare a constatat că oferta sa este inacceptabilă în baza prevederilor art.36 alin.(l) lit.f) coroborat cu prevederile art. 36¹ alin. (4) din HG 925/2006, întrucât, răspunsul contestatorului apare ca fiind neconcludent, informațiile prezentate nefiind complete, în măsură să justifice prețul ofertat. Astfel, din răspunsul trimis de către contestatoare rezultă că aceasta nu a prezentat fundamentarea economică a prețului ofertat, pentru materialele, cherestea lemn, produse de balastieră, nu a prezentat documente din care să rezulte consumul mediu de combustibil pentru utilajele prezentate, nu a prezentat documente prin care să justifice nivelul de salarizare pentru fiecare meserie prezentată, invocând în acest sens diverse motive, care însă nu fac decât să întărească hotărârea comisiei de evaluare cu privire la imposibilitatea justificării prețului ofertat. Având în vedere cele solicitate de către comisia de evaluare, ofertantul avea obligația de a prezenta în detaliu le care fac

obiectul contractului în cauză, inclusiv valorile componente ale acestora, pentru a se evidenția categoriile de costuri cuprinse în ofertă și a permite totodată autorității contractante, prin comisia de evaluare, verificarea acestora. Un alt aspect este faptul că acest ofertant a fost în imposibilitatea de a justifica modul de formare a prețurilor din ofertă și prin aceasta că oferta sa este acceptabilă, în condițiile în care, cererea de clarificare a autorității contractante, referitor la prezentarea unei Analize de preț tarife de transport și Analiză de preț tarife utilaje de construcție a fost una corectă, în schimb ce răspunsul ofertantului dovedește comportament necorespunzător și tendențios, mergând până la deturnarea realității, prin afirmația sa că modul de formare al prețului țin strict de persoana juridică ofertantă. Pe de altă parte, se poate observa că, în răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul nu a prezentat niciun document din care să rezulte litrajul utilajelor, aceasta oferind astfel comisiei de evaluare un răspuns neconcludent.

De asemenea, se poate observa că prin răspunsurile la clarificări, contestatorul nu a răspuns în mod clar, concret și nu a prezentat documente justificative prin care să răspundă solicitărilor de clarificări, conform prevederilor art. 78 alin. (1) din HG ... motiv pentru care comisia de evaluare în mod corect a respins oferta, ca neconformă și inacceptabilă, în baza dispozițiilor coroborate ale art. 36¹ alin. (4) cu cele ale art. 79 alin. (1) din HG

Autoritatea contractantă susține că deși a solicitat contestatorului să prezinte documente din care să rezulte consumul mediu de combustibil pentru utilajele ce urmează a fi utilizate, aceasta nu a prezentat nici o dovadă în condițiile în care fiecare utilaj are un consum diferit deoarece consumul de carburant avut în vedere la stabilirea tarifelor la utilaje și mijloace de transport este funcție de tipul de utilaj deținut de fiecare ofertant respectiv de caracteristicile tehnice ale fiecaruia. Raportându-se la utilajele și mijloacele de transport de care dispune pentru realizarea acestui contract, ofertantul trebuia să justifice tarifele utilizate în cadrul propunerii financiare.

Autoritatea contractantă consideră că, orice ofertă depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețurile consemnate nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 72 alin. (2) lit. g) din H.G. ... și confirmate de ofertant prin documentele înaintate comisiei de evaluare. Simpla susținere a ofertantului, fără documente edificatoare

În acest sens nu demonstrează că ofertantul în cauză poate angaja și planifica resursele umane și financiare care să susțină realitatea prețului ofertat. În lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării prețului, o ofertă nu poate fi declarată admisibilă.

Ca urmare a celor prezentate, comisia de evaluare a constatat că prin răspunsurile oferite la solicitarea de clarificări contestatorul nu poate demonstra cu documente, că practică același preț de 6,0 lei pe oră pentru toate categoriile de angajați începând de la muncitori, instalatori, electricieni, dulgheri, betoniști necesari în desfășurarea i prin faptul că nu a transmis la solicitare, documente justificative în acest sens, ci doar o simplă afirmație. Doar simpla afirmație a contestatorului că tariful de 6,0 lei/oră la toate categoriile de personal angajat pentru realizarea contractului nu este suficientă pentru susținerea prețului ofertat. S-a constatat că ofertantul a înscris același preț de 6,0 lei/oră la toate categoriile de personal angajat doar cu scopul de a reduce nejustificat valoarea totală a manoperei, influențând astfel prețul total ofertat.

Autoritatea contractantă consideră că, nu poate fi reținută, justificarea ofertantului, conform căreia, nivelul de salarizare al forței de muncă este confidențial în conformitate cu dispozițiile art. 74 alin. (1) și (2) din HG Autoritatea contractantă invocă în acest sens Decizia nr.716/CA/2013-R a Curții de Apel ... din 20 februarie 2013.

Concluzionând, autoritatea contractantă consideră că ignorarea dispozițiilor legale în cazul ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut de către contestator prezintă riscuri importante pentru buna derulare a contractului de achiziție publică atât în ceea ce privește calitatea lor executate, cât și în ceea ce privește posibilitatea reală de executare a contractului.

Raportat la faptul că au fost depuse doar oferte neconforme/inacceptabile, autoritatea contractantă afirmă că în mod corect a procedat atunci când a dispus că, în speță, devin aplicabile prevederile art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, aceasta fiind singura decizie legală prin care se asigură respectarea principiilor care guvernează materia achizițiilor publice consacrate în art. 2 alin. (2) lit. a)-f) din același act normative. Față de această situație afirmațiile contestatorului cum că procedura de atribuire este obligatoriu să se finalizeze prin încheierea contractului de achiziție publică, invocând în acest sens prevederile art. 93 din OUG 34/2006, nu pot fi primite, câtă vreme acest text menționează în mod expres că autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică cu excepția cazurilor prevăzute la art. 209 din ordonanță. Se poate observa din conținutul acestui text că legiuitorul a urmărit în principal finalizarea

procedurilor de achiziție demarcate de către autoritățile contractante prin încheierea contractului de achiziție publică însă nu în orice condiții și cu orice preț, motiv pentru care a stabilit o excepție de la acesată regulă, respectiv în situația existenței unei situații dintre cele reglementate de art. 209, care reglementează cazurile în care autoritatea este obligată să dispună din oficiu anularea procedurii de atribuire.

În cadrul adresei înregistrată la CNSC cu nr. 31847/08.12.2014, în conformitate cu art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, ... solicită accesul la dosarul cauzei, în vederea studierii documentelor depuse de autoritatea contractantă la Consiliu, sens în care, prin adresa nr. 18266/ .../ ... Consiliul a informat contestatorul cu privire la faptul că termenul limită de acces la documente și depunere concluzii scrise este data de 15.12.2014; contestatorul s-a prezentat în vederea studierii în data de 16.12.2014.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 32473/17.12.2014, ... transmite CONCLUZII SCRISE, și precizează că, având în vedere înscrisurile existente în dosarul achiziției, criticile formulate în contestație și punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă în combaterea temeiniciei contestației, consideră că în prezenta cauză procedurii de atribuire a fost stabilit cu încălcarea principiului nediscriminării și al egalității de tratament precum și al principiului proporționalității, sens în care autoritatea contractantă în mod artificial a creat premisele anulării procedurii de atribuire.

Din verificarea proceselor verbale intermediare de evaluare (un număr de 7- așa cum se menționează în OPISUL atașat de autoritatea contractantă la dosarul achiziției), contestatorul consideră că, argumentele prezentate în soluționarea contestației prezintă relevanță deoarece elementele consemnate în cuprinsul acestora demonstrează că în cazul Asocierii SC Marconst SRL- SC Termopro Edil SRL- SC Tarr Const SRL – SC Term SRL deși comisia de evaluare a solicitat succesiv clarificări cu privire la justificarea îndeplinirii cerințelor de calificare și selecție, acest ofertant nu a depus documente prin care să demonstreze îndeplinirea acestor cerințe.

Prin urmare, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă a încălcat principiul nediscriminării și al egalității de tratament, aceasta uzând de dreptul conferit prin dispozițiile art. 78 din HG ... modificat în sensul de a-i crea un avantaj acestui ofertant.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că trebuie avute în vedere și motivele invocate de către expertul cooptat în domeniul juridic, doamna Iari Alina, care a reținut în cuprinsul Raportului de specialitate înregistrat sub nr. 1/28.08.2014 deficiențele existente în oferta Asocierii SC Marconst SRL- SC Termopro Edil SRL- SC Tarr

Const SRL – SC Term SRL sub aspectul justificării îndeplinirii cerințelor de calificare și selecție.

Contestatorul precizează câteva elemente prin care face dovada că membrii comisiei de evaluare nu au fost obiectivi și imparțiali în procesul de analiză și evaluare a ofertelor, sens în care solicitările de clarificări sunt un demers de susținere a celui al ofertant, iar sancționarea ofertei depusă de ... este unei măsuri vadit disproportionată în raport cu motivele invocate de autoritatea contractantă.

Astfel în Raportul de specialitate al expertului în domeniul juridic sunt enunțate la filele 5 – 8 documentele depuse de Asocieria SC Marconst SRL- SC Termopro Edil SRL- SC Tarr Const SRL – SC Term SRL- ca obiect al analizei expertului cooptat, iar ulterior expertul analizează, în raport de cerințele din documentația de atribuire, relevanța acestor documente, depuse inițial în ofertă și ulterior ca răspuns la solicitările de clarificări formulate de comisia de evaluare.

La paginile 13-14 expertul cooptat își motivează concluziile care susțin neîndeplinirea cerințelor de calificare și selecție de către acest ofertant, iar în data de 02.09.2014 este întocmit Raportul de specialitate nr. 2 în care precizează: „Ca urmare a analizării documentelor depuse am constatat că ofertantul asociat SC TERM SRL nu a răspuns solicitării de clarificări formulate de către comisia de evaluare cu privire la demonstrarea experienței similare prin prezentarea documentului din care reiese partea din contract(%) a operatorului economic SC Hitech Management SRL.(...).

Cu privire la solicitările de clarificări referitoare la prezentarea unui document eliberat de către banca BRD cu privire la semnificația paragrafului: „această scrisoare nu constituie un angajament necondiționat de acordare a finanțării mai sus menționate, banca rezervându-și dreptul de a analiza o astfel de posibilitate...”, ofertantul a prezentat adresa cu nr. 1494/01.09.2014 emisă de BRD în care se precizează că SC Marconst SRL poate beneficia de credite pe contracte în valoare de maxim 75% din valoarea contractului. Aprobarea creditelor pe contract se face după o analiză cu încadrarea în normele de creditare BRD (...), document prin care ofertantul nu demonstrează că îndeplinește Cerința de clarificare nr. 7 din cadrul documentației de atribuire(...)”. Comisia de evaluare a reținut în Procesul verbal nr. 2 înregistrat sub nr. 2433/13.08.2014 și Procesul verbal nr. 3 înregistrat sub nr. 2508/28.08.2014 demersurile efectuate cu Asocieria SC Marconst SRL- SC Termopro Edil SRL- SC Tarr Const SRL – SC Term SRL în scopul verificării îndeplinirii cerințelor de calificare și selecție, iar în procesul verbal nr. 4 înregistrat sub nr. 2555/02.09.2014 a declarat oferta acestuia ca fiind

„neconformă” în temeiul dispozițiilor art. 79 alin. (1) din HG ..., iar în privința ofertantului Asocierea ... - ... confirmă relevanța documentelor depuse în justificarea îndeplinirii cerințelor minime de calificare solicitate în cadrul documentației de atribuire. Ulterior, a avut loc verificarea propunerii tehnice, sens în care comisia de evaluare a beneficiat și de sprijinul expertului cooptat domnul ing. Vlas Gheorghe care a întocmit Raportul de specialitate nr. 1/13.10.2014 care atestă conformitatea propunerii tehnice, în sensul că oferta depusă respectă toate cerințele solicitate la ofertare, aspect confirmat și de comisia de evaluare în cuprinsul Procesului verbal de evaluare nr. 5 înregistrat sub nr. 2932/15.10.2014.

Însă, în domeniul verificării propunerii financiare, unde nu s-a dispus cooptarea unui expert de specialitate, autoritatea contractantă a identificat în Procesul verbal de evaluare nr. 6 înregistrat sub nr. 2981/22.10.2014 natura clarificărilor în vederea justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut.

analizării răspunsului vizând modul în care este justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut este redat în cuprinsul Procesului verbal de evaluare nr. 7 înregistrat sub nr. 3023/ 28.10.2014, comisia apreciind că se impune respingerea ofertei ca „inacceptabilă” în temeiul art. 36¹ alin. (4) coroborat cu art. 36 alin. (1) lit. F) din HG ... și „neconformă” în temeiul art. 79 alin. (1) din HG

În aceste condiții, contestatorul apreciază că în cazul său, s-au creat în mod artificial argumente care să conducă la respingerea ofertei, deși în cauză este evident că prin adresa nr. 1896/27.10.2014, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 3007/27.10.2014 s-au oferit toate informațiile și înscrisurile justificative solicitate astfel încât s-a demonstrat caracterul sustenabilitatea prețului ofertat.

Contestatorul invocă în acest sens și deciziile CNSC nr. 2906/C2/3401/20.11.2014 și nr. 2935/308C9/3374/26.11.2014.

Contestatorul apreciază că, un astfel de demers, de anulare a procedurilor de atribuire, tinde să devină un precedent care nu numai că prejudiciaza și aduce atingere intereselor/dreptului legitim al ofertantului participant într-o procedură de atribuire, dar se înscrie în categoria actelor emise nu cu respectarea prevederilor legale ci ca al abuzului de putere publică așa cum l-a definit legiuitorul la art. 2 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 554/2004 ca fiind exces de putere, dar prin dispozițiile art. 2 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Rețele de canalizare menajeră în localitățile Butani, ... Josani, Dobricionesti, Ortiteag și Cacuciu Nou - ..., Județul ... cod CPV – ... elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ... din data de , potrivit căreia criteriul de atribuire stabilit este: „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 6.279.727,67 lei.

Referitor la criticile cu privire la oferta depusă de Asocieria SC Marconst SRL- SC Termopro Edil SRL- SC Tarr Const SRL - SC Term SRL, Consiliul urmează să le respingă ca lipsite de interes având în vedere următoarele aspecte:

Potrivit prevederilor art. 255 alin. (1) din O.U.G. 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 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”*.

Față de aceste aspecte coroborat cu alin. (2) din articolul antemenționat rezultă *„ipso facto”* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliul, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestațiilor să aparțină celui care recurge la formularea contestației și să fie născut și actual, deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Astfel nu trebuie confundat interesul legitim al unei persoane vătămate, interes care este definit în cadrul art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, interes care alături de voință, face parte din structura dreptului subiectiv civil, cu interesul procesual / judiciar, deoarece aceste două categorii de interese sunt determinate și valorificate pe

planuri diferite, respectiv dreptul procesual și dreptul substanțial/material.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin declanșarea unei procedurii de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea lor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că în literatura de specialitate se precizează că interesul procesual este actual, în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel, rezultă că un interes eventual ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Rezultă astfel că, în condițiile în care oferta asocierii SC Marconst SRL- SC Termopro Edil SRL- SC Tarr Const SRL - SC Term SRL a fost declarată inacceptabilă și neconformă, astfel cum a fost reținut în cadrul raportului procedurii nr. 3207/24.11.2014, contestatorul nu ar putea obține niciun folos material și direct din reevaluarea acestei oferte, o eventuală reverificare a ofertei depuse de asocierea SC Marconst SRL- SC Termopro Edil SRL- SC Tarr Const SRL - SC Term SRL nu ar putea să-i producă un folos practic imediat.

În aceste condiții este evident că Asocierii SC Marconst SRL- SC Termopro Edil SRL- SC Tarr Const SRL - SC Term SRL respinsă ca neconformă și inacceptabilă, nu este de natură a-i fi produs contestatorului un prejudiciu nici în trecut nici în prezent și nici în viitor. Prin urmare nu este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestației ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, deci contestația nu îndeplinește condiția de parte vătămată, soluția ce ar urma a fi pronunțată referitor la oferta unui terț, neavând deci nici o influență asupra raporturilor dintre contestație și autoritatea contractantă.

Prin urmare, în condițiile în care oferta Asocierii SC Marconst SRL- SC Termopro Edil SRL- SC Tarr Const SRL - SC Term SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, nu se poate vorbi de o eventuală atribuire a contractului de achiziție publică în cauză pe calea contestării ofertei prezentată de aceasta.

Având în vedere prevederile art. 255 alin. (1) și (2) este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și totodată a cauzării

unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit Asocierii SC Marconst SRL- SC Termopro Edil SRL- SC Tarr Const SRL - SC Term SRL.

Pentru a dispune astfel, s-a luat în considerare și împrejurarea că, chiar dacă contestatorul s-ar prevala de existența unui interes public, dedus din necesitatea respectării dispozițiilor imperative în materia achizițiilor publice, respectiv a principiilor care o guvernează, în cauză devin incidente prevederile art. 8 alin. (1¹) din Legea nr. 554/2004, invocarea apărării unui interes legitim public fiind permisă numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea acestuia decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Referitor la criticile cu privire la modalitatea în care autoritatea contractantă a verificat prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat de asocierea ...-... Consiliul reține următoarele aspecte:

În soluționarea aspectelor sesizate, ținând seama de propunerea financiară, și de dispozițiile art. 36¹ alin. (2) din H.G. ..., cu modificările și completările ulterioare și de prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în cadrul procesului verbal al ședinței de evaluare nr. 5 înregistrat la aceasta sub nr. 2932/15.10.2014 faptul că prețul ofertat de contestator reprezintă 61,40% din valoarea estimată motiv pentru care prin adresa nr. 2933/15.10.2014 a solicitat asocierii ...-... *„vă rugăm justificați prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei depuse de dvs. (n.n. asocierea ...-...) și **prezentați documente justificative în acest sens** ținând cont de prevederile fișei de date a achiziției: «propunerea financiară va cuprinde: toate cheltuielile legate de execuție, manipulare, procurare, transport, testare, punere în funcțiune inclusiv probe tehnologice, eventuale remedieri în perioada de garanție și orice alte cheltuieli până la recepția finală; calculații de preț și oferte de preț pentru materialele și echipamentele utilizate»”.*

Urmare a acestei solicitări de clarificări asocierea ...-... a răspuns prin adresa nr. 1793/20.10.2014 precizând că *„a prezentat justificarea prețurilor depunând oferte de preț de la furnizorii declarați în ofertă”* anexând ofertele de preț pentru materiale; anexa 1 – analiză preț tarife de transport; anexa 2 – analize preț tarife utilaje de construcție.

Analizând înscrisurile depuse raportat la prețul ofertat, autoritatea contractantă constată, în cadrul procesului verbal al ședinței de evaluare nr. 6 înregistrat la aceasta sub nr. 2981/22.10.2014, că *«unele oferte de preț nu sunt datate, respectiv sunt datate din anii anteriori, iar prețurile acestor oferte nu sunt actualizate; unele oferte de preț nu sunt asumate de către furnizori,*

respectiv nu au ștampila unității; consumurile de combustibil pentru utilaje sunt foarte mici; nu justifică nivelul de salarizare a forței de muncă» motiv pentru care a decis să solicite ofertantului asocierea ...-... **retransmiterea ofertelor de preț actualizate, asumate de către furnizori prin semnătură și ștampilă**; modul de formare al prețului pentru următoarele materiale: cherestea, lemn, produse de balastieră; **documente** din care să rezulte consumul mediu de combustibil pentru utilajele prezentate conform analizei de preț tarife de transport și analizei de preț tarife utilaje de construcție; **justificarea nivelului de salarizare pentru fiecare meserie** prezentată în lista ... din ofertă prin **prezentarea de documente justificative**, prin adresa nr. 2982/22.10.2014.

Prin adresa nr. 1896/27.10.2014, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 3007/27.10.2014 asocierea ...-... răspunde acestor solicitări în sensul că „*alături de răspunsului vă comunicăm oferte de preț actualizate raportat la acele oferte a căror perioadă de valabilitate a expirat între momentul cuprins între data depunerii ofertei și data prezentei. În ceea ce privește celelalte oferte depuse de către subscrisa în cuprinsul ofertei arătăm faptul că aceasta sunt încă în vigoare, fiind bineînțeles asumate și însușite de către furnizori. (...) referitor la materialele de construcții /articol de deviz la care faceți referire (n.n. cherestea, lemn, produse de balastieră) sunt asigurate de către furnizori declarați al societății noastre (n.n. și face o întreagă teorie în cadrul adresei de răspuns) (...) analizând datele din ofertă și efectuând o simplă operație matematică rezultă că în cazul mijloacelor de transport consumurile medii sunt (...) potrivit art. 163 din Legea 53/2003 Salariul este confidențial (...) Analizând tariful de manoperă prevăzut în oferta depusă de către subscrisa (6,20 ron/oră) rezultă în mod neechivoc faptul că acest tarif este superior tarifului minim instituit prin HG nr. 7871/2013”*

În speță Consiliul reține că sunt incidente următoarele prevederile legale:

- Art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 „*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. (1¹) O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv. (2) Autoritatea contractantă are obligația de*

a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi cele care se referă la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor; c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini; d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea și prestarea serviciului sau furnizarea produselor; e) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”.

- Art. 36¹ din H.G. ... „(...) (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)”.

Răspunsul operatorului economic nu a fost considerat concludent și pe cale de consecință comisia de evaluare a respins oferta depusă de asocierea în discuție, în temeiul art. 36¹, alin. (4) și art. 79 alin. (1) din HG ... astfel cum rezultă din cadrul procesului verbal al ședinței de evaluare nr. 7 înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 3023/28.10.2014.

Analizând aceste răspunsuri, Consiliul reține, cu titlu de exemplu următoarele aspecte:

- în cadrul propunerii financiare contestatorul depune oferta emisă de SC Timetal Vest Construct SRL (fila 225 din cadrul propunerii financiare a contestatorului), în cadrul căreia nu este indicată nici data emiterii acesteia și nici perioada de valabilitate a ei; urmare a solicitării de clarificări contestatorul depune exact același înscris care se află la fila 542 din cadrul dosarului depus de către autoritatea contractantă la CNSC, înscris care este depus în aceeași

formă și urmare a celei de a doua clarificare solicitată de autoritatea contractantă – fila 568; Consiliul reține și faptul că în cadrul acestui înscris nu se regăsește sediul acestui furnizor și nici reprezentantul legal sau numele persoanei responsabile cu întocmirea acestei oferte.

- aceleași concluzii sunt valabile și în situația ofertei de preț emisă de SC Lafante SRL (fila 226 din cadrul propunerii financiare a contestatorului) și filele 543 și 569 din cadrul dosarului depus de către autoritatea contractantă la CNSC;

- oferta emisă de SC Amnistad SRL (fila 228 din cadrul propunerii financiare a contestatorului) a fost emisă la data de 09.05.2011 însă nu are perioadă de valabilitate; același înscris este depus de contestator urmare a primei solicitări de clarificare și se regăsește la fila 545 și ulterior urmare a celei de a doua solicitare de clarificări și se regăsește la fila 571 din cadrul dosarului depus de către autoritatea contractantă la CNSC;

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a putut verifica realitatea, corectitudinea și fermitatea prețurilor ofertate pentru produsele a căror oferte au fost reținute anterior, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului modul de constituire a prețurilor la cherestea, lemn, produse de balastieră. Fără a contesta în termenul legal solicitarea de clarificări, contestatorul în cadrul răspunsului prezintă o întreagă teorie cu privire la prevederile codului civil art. 1204, 1187 și 1188; însă omite să sublinieze faptul că aceste oferte nu respectă prevederile art. 1187 din codul civil respectiv nu sunt „emise în forma cerută de lege pentru încheierea valabilă a contractului” deoarece din conținutul lor nu se poate determina data emiterii acestora, fiind emise cu cca. 3 ani anterior depunerii ofertei în cadrul prezentei proceduri, sediul și reprezentantul lor legal, perioada de valabilitate a acestora.

Această stare de incertitudine, cu privire la aceste oferte reținute mai sus este subliniată și din comportamentul contestatorului care depune actualizate o parte din ofertele de preț emise în anul 2014 urmare a solicitării de clarificări; cu titlu de exemplificare prelungeste oferta emisă de Wavin Internațional SRL emisă la data de 16.06.2014 prelungire care la fel ca și oferta nu este însușită prin semnătură și ștampilă astfel cum a fost solicitat de către autoritatea contractantă prin solicitările de clarificări și care au fost însușite de către contestator prin necontestarea acestora în termenul legal; același raționament este aplicabil și ofertei emisă de Teraplast; nu aceeași este situația ofertelor emise de SC Mairon Galați SA emisă de la data de 10.03.2014 și de Euro EM SRL emisă la data de 11.06.2014 care nu conțin perioadă de valabilitate și pentru care contestatorul nu depune nicio dovadă a fermității și menținerii prețului și mai mult

aceasta din urmă nu este nici însușită prin semnătură și ștampilă astfel cum a solicitat autoritatea contractantă și fără a fi contestată această solicitare de către contestator;

Față de aceste aspecte Consiliul nu poate reține în soluționare alegația din cadrul contestației *„în adresa nr. 1896/27.10.2014 est eîn mod explicit indicat la punctul 1) retransmiterea ofertelor a căror perioadă de valabilitate a expirat”* cu atât mai mult cu cât contestatorul interpretează selectiv și scoate din context anumite fragmente din adresa de solicitare de clarificări. Astfel, Consiliul reține faptul că solicitarea autorității contractante nu a fost retransmiterea doar a ofertelor a căror perioadă de valabilitate a expirat ci **„retransmiterea ofertelor de preț actualizate, asumate de către furnizori prin semnătură și ștampilă”**, solicitare care a fost însușită de către contestator prin necontestarea acesteia în termenul legal și care nu a fost îndeplinită de către acesta, pentru motivele anterior reținute în prezenta.

Consiliul nu poate reține și alegația contestatorului din cadrul adresei de răspuns nr. 1896/27.10.2014 *„În ceea ce privește celelalte oferte depuse de către subscrisa în cuprinsul ofertei arătăm faptul că aceasta sunt încă în vigoare, fiind bineînțelese asumate și însușite de către furnizori”* având în vedere faptul că aceasta nu a depus la dosar niciun mijloc de probă cu privire la aceste susțineri, parte din oferte nefiind însușire prin semnătură și ștampilă, parte din ele neavând perioadă de valabilitate, altele neavând indicată data de emitere sau este indicată o dată cu cca. 3 ani anterior datei de depunere a ofertei.

Este adevărat că, lemnul și cheresteaua, produsele de balastieră sunt asigurate de furnizori contestatorului, însă având în vedere faptul că ofertele depuse cu privire la furnizarea acestor produse, sunt incomplete (lipsă dată de emitere, perioadă de valabilitate, etc.), realitatea prețurilor ofertate nu a putut fi verificată de către autoritatea contractantă, astfel a solicitat contestatorului modul de formare a prețului, iar în situația în care considera această solicitare nelegală contestatorul avea posibilitatea de a contesta actul administrativ al autorității contractante de solicitare de clarificări.

Același raționament este aplicabil și în situația solicitării de clarificări a consumului mediu de combustibil; astfel prin nedepunerea *„documentelor din care să rezulte consumul mediu de combustibil”* așa cum a solicitat autoritatea contractantă și prin necontestarea în termenul legal al solicitării de clarificări și alegerea de a face o întreață *„poveste”* cu privire la factorii externi și interni care pot influența consumul, contestatorul și-a asumat toate riscurile, inclusiv acela de a fi respins motivat de faptul că răspunsul nu este concludent.

Consiliul apreciază că nici precizările transmise de contestator cu privire la nivelul de salarizare nu pot fi reținute ca fiind edificatoare având în vedere următoarele aspecte:

- În cadrul **formularului ...** – lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect filele 208-210 din cadrul propunerii financiare, contestatorul a indicat **tariful mediul de 6,00 lei/oră**, tarif care a sta la baza elaborării propunerii financiare; cu toate acestea în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări nr. 1896/27.10.2014 contestatorul precizează în mod expres **„analizând tariful de manoperă prevăzut în oferta depusă de către subscrisa (6,20 ron/oră)”**. Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin răspunsul la solicitările de clarificări contestatorul și-a majorat tariful de manoperă pentru fiecare meserie cu 0,20 lei/ori, ceea ce implică și o majorare a propunerii financiare;
- elaborarea ofertei financiare cade în sarcina operatorului economic participant la procedură, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii ofertei financiare potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*. Astfel prin ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut, care reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, contestatorul și-a asumat implicit și riscul ca autoritatea contractantă, în vederea aplicării obligațiilor exprese, imperative și legale, să îi solicite documente justificative acestui preț ofertat, cu atât mai mult cu cât contestatorul cunoștea aceste prevederi legale ținând cont de principiul de drept *„nemo legem ignorare censetur”*.
- simplu fapt că a indicat un tarif mai mare decât tariful minim reglementat de HG ... nu reprezintă o dovadă a realității/fermității și corectitudinii, nivelului de salarizare.

Operatorul nu poate invoca în justificarea prețului ofertat că documentele care au stat la baza elaborării ofertei de preț (cheltuielile salariale) sunt confidențiale având în vedere faptul că autoritatea contractantă are obligația de a solicita în situația existenței unui preț aparent neobișnuit de scăzut, conform art. 36¹ alin. (3) coroborat cu alin. (4) din H.G. ..., **„inclusiv documente privind, prețurile de la furnizori, situația stocurilor de materii primi și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate în anumite utilaje sau echipamente de lucru”** sub sancțiunea de a respinge oferta ca inacceptabilă în situația în care acesta *„nu prezintă informațiile solicitate sau ceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut”*.

Așa cum am menționat mai sus prin participarea la procedură, asocierea ...-... a ales, prin propria voință, să oferteze un preț care reprezintă 61,40% din valoarea estimată, asumându-și implicit și riscurile care urmau a fi produse, respectiv demonstrarea acestuia prin prezentarea unor documente justificative și legale.

Mai mult Consiliul nu poate reține alegația contestatorului din cadrul adresei de răspuns nr. 1896/27.10.2014 *„cu regret vă informăm că nu putem da curs solicitării d-voastră în sensul prezentării unor copii ale contractelor individuale de muncă sau ale statelor de plată”* având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea acestor înscrisuri, ci **„prezentarea de documente justificative”** în concluzie orice înscris/mijloc de probă din care să rezulte nivelul de salarizare pentru fiecare meserie prezentată în Lista

Invocarea prevederilor art. 163 din Legea nr. 53/2003 nu are aplicabilitate în speță având în vedere următoarele aspecte:

- art. 74 alin. (1) și (2) din HG ... **„Pe parcursul desfășurării procesului de evaluare, comisia și experții cooptați au obligația de a păstra confidențialitatea asupra conținutului ofertelor, precum și asupra oricăror alte informații prezentate de către candidați/ofertanți, a căror dezvăluire ar putea aduce atingere dreptului acestora de a-și proteja proprietatea intelectuală sau secretele comerciale. Încălcarea angajamentelor referitoare la confidențialitate se sancționează conform legii, disciplinar sau penal”**.
- art. 24 din OUG nr. 34/2006 *„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei ordonanțe de urgență, **autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale**, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*
- art. 170 din OUG nr. 34/2006 *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și indică în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”*. Aplicând metoda analogiei (*ubi eadem est ratio, eadem lex esse debet sau ubi eadem est ratio, ibi eadem solutio esse debet*) care se bazează pe ideea că, unde există aceleași rațiuni, trebuie aplicate aceleași norme juridice, trebuie dată aceeași soluție, rezultă că și în cazul răspunsurilor la solicitările de clarificări formulate de către

autoritatea contractantă, ofertantul poate indica în cuprinsul răspunsului care informații sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Față de aceste aspecte, nimic nu a împiedicat contestatorul ca în situația în care în cadrul răspunsului la solicitările formulate de către autoritatea contractantă însușite de către asocieria ...-... prin necontestarea acestora în termenul legal, ar fi trebuit să dezvăluie informații confidențiale, să le indice.

Față de aceste aspecte, Consiliul nu poate reține alegațiile asocierii ...-... formulate în cadrul adreselor de răspuns la solicitările de clarificări având în vedere faptul că în susținerea acestora nu a depus nicio dovadă legală, verosimilă, utilă, pertinentă și concludentă demonstrării prețului ofertat, acestea fiind doar supoziții/presupuneri și interpretări .

Consiliul reține faptul că legiuitorul nu a impus în sarcina autorității contractante doar obligația de a solicita justificări de preț, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații ci și de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează prețul ofertei, în condițiile în care legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică, față de un preț neobișnuit de scăzut.

Autoritatea contractantă a respectat prevederile acestor articole, ținând seama de obligația ce o avea de a verifica prețurile neobișnuit de scăzute, situație în care critica contestatorului este neîntemeiată.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu poate propune prețuri care nu sunt liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri nejustificate.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețurile consemnate nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 72 alin. (2) lit. g) din H.G. ... și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă în mod legal a respins această ofertă, având în vedere prevederile art. 79 din HG ..., deoarece răspunsurile solicitate nu au conținut explicații concludente

referitoare la modul de formare al prețului ofertat ci doar niște artificii de calcul și interpretări făcute de contestatoare în vederea justificării prețului, fără o fundamentare economică concretă și corectă.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor admisibile, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. i) din HG ..., Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Așa cum am menționat mai sus prin participarea la procedură, asocieria ...-... a ales, prin propria voință, să ofere un preț care reprezintă 61,40% din valoarea estimată, asumându-și implicit și riscurile care urmau a fi produse, respectiv demonstrarea acestuia prin prezentarea unor documente justificative și legale.

Ofertanții nu trebuie să vicieze procedurii, prin ofertarea unor tarife unitare fără suport legal, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în baza art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va respinge ca nefondată contestația formulată de asocieria ...-... în contradictoriu cu ... (PRIMĂRIA COMUNEI ... și va menține anularea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 24 (doisprezeceșipatru) pagini