



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos 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 O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. OTH85/16.02.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 2123/16.02.2015, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 1777/09.02.2015, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări aferente proiectului «Creșterea calității vieții pentru populația rurală din ...»”, cod CPV 45210000-2, finanțat prin Programul Național de Dezvoltare Rurală - PNDR, s-a solicitat:

„1. Admiterea contestației;

2. Anularea rezultatului procedurii, a adresei nr. 1777 din 09.02.2015 și a raportului procedurii de atribuire în părțile privind decizia de respingere a ofertei noastre, ca inacceptabilă și neconformă, precum și în cea privind decizia de desemnare a ofertei câștigătoare, ca fiind netemeinice și nelegale.

3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții cu calitate de operator economic implicat în procedură cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii cu rezultatul reevaluării legale ce urmează a se efectua.

4. Obligarea autorității contractante la plata sumei de 8.022,66 lei, reprezentând contravaloarea poliței de asigurare aferentă constituirii garanției de bună conduită reglementată de art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006”.

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

DECIDE

Respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația formulată, ... contestă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 1777/09.02.2015, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări aferente proiectului «Creșterea calității vieții pentru populația rurală din ...»”, cod CPV 45210000-2, finanțat prin Programul Național de Dezvoltare Rurală - PNDR, solicitând:

„1. Admiterea contestației;

2. Anularea rezultatului procedurii, a adresei nr. 1777 din 09.02.2015 și a raportului procedurii de atribuire în părțile privind decizia de respingere a ofertei noastre, ca inacceptabilă și neconformă, precum și în cea privind decizia de desemnare a ofertei câștigătoare, ca fiind netemeinice și nelegale.

3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții cu calitate de operator economic implicat în procedură cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii cu rezultatul reevaluării legale ce urmează a se efectua.

4. Obligarea autorității contractante la plata sumei de 8.022,66 lei, reprezentând contravaloarea poliței de asigurare aferentă constituirii garanției de bună conduită reglementată de art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006”.

Contestatorul precizează următoarele:

Procedura de atribuire a fost inițiată prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 368675/19.12.2014, atașat căreia a fost publicată documentația de atribuire sub formă de fișiere de date.

Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 802.266 lei, fără TVA, echivalentul a aproximativ 200.000 euro.

Criteriul de atribuire a contractului utilizat a fost „Prețul cel mai scăzut” iar procedura de atribuire s-a derulat offline, fără etapă finală de licitație electronică.

În principal, obiectul contractului din cadrul proiectului intitulat „Creșterea calității vieții pentru populația rurală din comuna ...” constă în execuția următoarelor lucrări:

- Prima înființare și dotare a centrului de asistență după programul școlar tip „After school”;
- Desființare teren de sport și împrejmuire;
- Amenajare spațiu de joacă pentru copii.

Depunerea și deschiderea ofertelor a avut loc în data de 15.01.2015, iar conform procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 513 din 15.01.2015, dintre cele 4 oferte depuse, oferta contestatorului cu valoarea de 572.153,64 lei, fără TVA, s-a clasat pe locul I.

Deși oferta contestatorului a fost elaborată cu respectarea întocmai a prevederilor documentației de atribuire, prin adresa nr. 1777 din 09.02.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii, conform căruia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă prin invocarea următoarelor motive:

„1. Referitor la răspunsul la clarificări înregistrat cu numărul 1706/06.02.2015 (Răspuns solicitare nr. 1), se constată că prin creșterea numărului de ore, de la 2ore/zi la 8ore/zi - prezență pe șantier, cu cât ați declarat că veți angaja șeful de șantier pentru a-și putea îndeplini atribuțiunile specifice pe șantier, la standardele de calitate cerute prin Fișa de date, se produce o modificare a ofertei financiare în sensul creșterii numărului orelor de manoperă - față de numărul de ore manoperă ofertate - necesare pentru derularea contractului cu consecința creșterii și a contribuțiilor sociale obligatorii virate la stat. În acest sens, deoarece prin

răspunsul transmis modificați conținutul propunerii financiare, oferta dvs. este declarată neconformă.

- neconformitatea se încadrează la art. 79 alin. (1) din H.G. 925/2006 și alin. (3) din H.G. 925/2006.

- inacceptabilitatea se încadrează la art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. 925/2006.

2. Referitor la răspunsul la clarificări înregistrat cu numărul 1706/06.02.2015 (Răspuns solicitare nr. 3), centralizatorul cheltuielilor depus la pag. 3 din propunerea financiară la care faceți referire, este doar un document centralizator. El nu conține principii sau texte cu valoare juridică nici valori cu funcție de argument financiar juridic. Astfel, acesta nu poate substitui (așa cum face, până la solicitarea documentului propriu-zis, o declarație pe proprie răspundere sub sancțiunea Codului penal) nici un document din oferta depusă. În acest sens se constată lipsa formularului pentru probe tehnologice și teste - cheltuieli neeligibile pentru obiectivul investițional „After school”, astfel cum s-a solicitat prin răspunsul la clarificare nr. 2 înregistrat cu nr. 245/09.01.2015 și postat în SEAP.

Acest formular trebuia întocmit de către ofertant și trebuia să conțină suma ofertată. În fișa de date se preciza la Cap. IV. 4.3) Modul de prezentare a ofertei faptul că „NEPREZENTAREA SAU PREZENTAREA INCOMPLETĂ A DOCUMENTELOR DE CALIFICARE, PROPUNERII TEHNICE, PROPUNERII FINANCIARE ÎN CADRUL ȘEDINȚEI DE DESCHIDERE ATRAGE DUPĂ SINE DESCALIFICAREA OFERTANTULUI”.

- inacceptabilitatea se încadrează la art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. 925/2006.

3. Răspunsul nr. 2 înregistrat cu nr. 254/09.01.2015 și postat în SEAP, la clarificările solicitate în perioada de elaborare a ofertei, precizează că pentru racordurile la utilități valorile „au fost estimate strict valoric (sume forfetare)”, motiv pentru care nu s-au pus la dispoziția ofertanților, în documentația de atribuire, liste de cantități aferente acestor lucrări, pe baza cărora ofertanții să poată întocmi propria ofertă. S-a stabilit suma forfetară pentru ca ofertele să fie comparate și evaluate unitar de către autoritatea contractantă.

Ca urmare, în baza acestei clarificări coroborate cu răspunsul dvs. la solicitarea nr. 5, lit. a din raspunsul dvs. nr. 1706/06.02.2015, vă comunicăm următoarele:

Conform Dicționarului explicativ al lb. române, "FORFETAR, - Ă, forfetari, -e, adj. (Despre tarife, taxe, impozite etc.) Care este

dinainte stabilit la o sumă globală și invariabilă. - Din fr. forfaitaire."

Astfel Codurile civil, fiscal și respectiv comercial au introdus termeni consacrați ca „taxă forfetară” sau „impozit forfetar”, „contract cu valoare forfetară” care traduc același principiu de drept că suma respectivă este fixă și invariabilă.

Constatând că din cei patru ofertanți doi dintre aceștia (situați pe locurile 3 și 4) au înțeles semnificația expresiei „sume forfetare” și au prevăzut în ofertă suma totală de 49.960,00 lei, coroborat cu faptul că nu ați solicitat precizări suplimentare la răspunsul oferit de autoritatea contractantă, considerăm că răspunsul dat de către aceasta a fost suficient de clar pentru întocmirea ofertei.

Constatând faptul că dvs. ați diminuat valoarea de 49.960,00 lei și la solicitarea autorității contractante nu ați demonstrat cu argumente (răspuns solicitarea 5) cum ați ajuns la valoarea de 34.000,00 lei considerăm că răspunsul dvs. nu este concludent.

Deasemenea, în baza respectării principiului tratamentului egal acordat tuturor ofertanților, principiu de drept stipulat în toată legislația în vigoare inclusiv OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, acceptarea valorii de 34.000,00 lei de către autoritatea contractantă ar duce la încălcarea cerințelor documentației de atribuire și a tratamentului egal acordat celorlalți ofertanți.

- neconformitatea se încadrează la art. 79 alin. (1) din H.G. 925/2006;

- inacceptabilitatea se încadrează la art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. 925/2006.

4. În răspunsul dvs. la solicitarea nr. 5 lit. e, ați prezentat Anexa la contractul de închiriere utilaje de la S.C. Utilnavorep S.A., anexă ce completează contractul de închiriere și implicit Documentele de calificare.

Se constată din anexa transmisă că plățiți firmei, tarife de închiriere, astfel: ex.: pentru mașina de tăiat rosturi plățiți un tarif de închiriere de 10,00 lei /oră (tarif ce se regăsește și în extrasul de utilaje din oferta financiară, pag. 117 ca fiind tarif orar final), pentru mașina de tăiat gresie plățiți un tarif de închiriere de 0,05 lei /oră, autogreder - 120,0 lei/oră, automacara - 75 lei/oră (tarife care se regăsesc și în extrasul de utilaje din oferta financiară, pag. 113 ca fiind tarife /oră finale) etc.

Nu ați explicat cu argumente, în mod concludent, așa cum vi s-a solicitat de către autoritatea contractantă, care este calculația de preț în urma căreia rezultă tariful orar pentru un utilaj sau

echipament, inclus în extrasul de utilaje, avându-se în vedere că pentru un utilaj sau echipament la tariful de închiriere plătit firmei de unde se închiriază acesta se adaugă manopera orară a muncitorului deservent și în cazul utilajelor și un consum mediu de cca 10 l motorină pentru o oră de funcționare, costuri ce trebuie să se regăsească în deviz și despre care autoritatea contractantă nu a putut să-și dea seama, din răspunsul dvs, unde anume în deviz se regăsesc.

Se constată că, în raport cu cele prezentate de dvs., tarifele incluse de dvs. în extrasele de utilaje aferente devizelor, nu sunt concludente și pot genera diminuarea prețului total al ofertei.

- neconformitatea se încadrează la art. 79 alin. (1) din H.G. 925/2006;

- inacceptabilitatea se încadrează la art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. 925/2006.

5. În răspunsul dvs. la solicitarea nr. 5 lit. d, ați prezentat oferte de preț pentru dotările incluse. Oferta de preț pentru majoritatea dotărilor și materialelor este emisă de ..., în timp ce în Fișa tehnică nr. 1 , pag. 72 din oferta financiară și în continuare în celelalte fișe ați prezentat persoane juridice cum ar fi: ... (pentru mobilier-în ofertă pag. 57, 58 și înainte), ... (tot pentru mobilier - în ofertă pag. 72, 73 și înainte, fără posibilitatea de a verifica dacă este producător sau nu) și „...” pentru ansamblu de joacă copii, balansoar etc. (în ofertă pag. 75, 76 și înainte).

Astfel în oferta de preț de la S.C. Ro-Mat Construct S.R.L. nu putem identifica producătorii pentru fiecare echipament și/sau dotare astfel încât autoritatea contractantă să poată face corelația între producătorul declarat inițial în fișa tehnică și furnizorul nou declarat prin acest răspuns.

- neconformitatea se încadrează la art. 79 alin. (1) din H.G. 925/2006.

Pentru aceste motive, în baza art 36 alin. (1) lit. b) și f) și art. 79 alin. (1) și (3) din H.G. 925/2006 oferta dv. a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă.”

Contestatorul consideră că toate motivele invocate, astfel cum acestea au fost redate, sunt abuzive, netemeinice și nelegale, iar respingerea ofertei pentru astfel de motive a fost efectuată spre reprimarea concurenței reale dintre ofertanți, în scopul favorizării unui anumit ofertant, încălcându-se în mod grav reglementările legale în materia achizițiilor publice și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică reglementate de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, astfel:

Referitor la motivul „(...) se constată că prin creșterea numărului de ore, de la 2 ore/zi la 8 ore/zi - prezență pe șantier, cu cât ați declarat că veți angaja șeful de șantier pentru a-și putea îndeplini atribuțiunile specifice pe șantier, la standardele de calitate cerute prin Fișa de date, se produce o modificare a ofertei financiare în sensul creșterii numărului orelor de manoperă - față de numărul de ore manoperă ofertate - necesare pentru derularea contractului cu consecința creșterii și a contribuțiilor sociale obligatorii virate la stat. În acest sens, deoarece prin răspunsul transmis modificați conținutul propunerii financiare, oferta dvs. este declarată neconformă”, contestatorul solicită a se constata aprecierea pur arbitrară a autorității contractante, deoarece precizarea contestatorului conform căreia „pentru a își îndeplini atribuțiunile specifice șefului de șantier; dlui Cocos Daniel i se va modifica durata muncii la o normă întregă de timp de lucru de 8 ore/zi, printr-un act adițional la contractul individual de muncă nr. 72/09.09.2014” nu are nicio legătură cu modificarea propunerii financiare.

Potrivit Ordinului MFP nr. 1802/2014 pentru aprobarea Reglementarilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate, dar și a explicitării modului de aplicare a normelor de deviz facilitate de lucrarea „Economia lucrărilor de construcții”, autor EDUARD ANTOHIE, publicată de Editura Societății Academice „Matei - Teiu Botez” Iași - 2009, retribuțiile personalului de conducere, tehnic economic, și de altă specialitate administrativ de deservire al unității, inclusiv indemnizațiile de conducere, sporul de vechime și alte drepturi legale din fondul de retribuire, precum și retribuțiile maștrilor care participă alături de personalul de execuție la procesul de producție, inclusiv impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, intră în categoria cheltuielilor indirecte, cheltuieli care se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea totală a cheltuielilor directe.

Prin urmare, modificarea clauzelor contractului de muncă al șefului de șantier nu produce nicio modificare în devizul ofertă, după cum eronat susține autoritatea contractantă, procentul și valoarea absolută a cheltuielilor indirecte rămânând cea care a fost precizată în devizul ofertă.

Privind motivul „Referitor la răspunsul la clarificări înregistrat cu numărul 1706/06.02.2015 (Răspuns solicitare nr. 3), centralizatorul cheltuielilor deșus la pag. 3 din propunerea financiară la care faceți referire, este doar un document

centralizator. El nu conține principii sau texte cu valoare juridică nici valori cu funcție de argument financiar juridic. Astfel, acesta nu poate substitui (așa cum face, până la solicitarea documentului propriu-zis, o declarație pe proprie răspundere sub sancțiunea Codului penal) nici un document din oferta depusă. În acest sens se constată lipsa formularului pentru probe tehnologice și teste - cheltuieli neeligibile pentru obiectivul investitional "After school", astfel cum s-a solicitat prin răspunsul la clarificare nr. 2 înregistrat cu nr. 245/09.01.2015 și postat în SEAP.

Acest formular trebuia întocmit de către ofertant și trebuia să conțină suma ofertată. În fișa de date se preciza la Cap. IV. 4.3) Modul de prezentare a ofertei faptul ca „NEPREZENTAREA SAU PREZENTAREA INCOMPLETĂ A DOCUMENTELOR DE CALIFICARE, PROPUNERII TEHNICE, PROPUNERII FINANCIARE ÎN CADRUL ȘEDINȚEI DE DESCHIDERE ATRAGE DUPĂ SINE DESCALIFICAREA OFERTANTULUI!!!”

- inacceptabilitatea se încadrează la art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. 925/2006”, contestatorul precizează următoarele:

Preliminar, solicită a se constata faptul că, deși alegațiile autorității contractante sunt orientate către o sumă de bani constând în „cheltuieli neeligibile”, aspect ce conduce în mod implicit la aprecieri ce țin de propunerea financiară, autoritatea contractantă încadrează eronat oferta în categoria celor reglementate de art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, textul legal în referință dispunând în sensul că „Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire”.

În condițiile în care criteriile de calificare și selecție sunt cele reglementate de art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006, iar prin clarificarea nr. 2, autoritatea contractantă a precizat că „Defalcarea între cheltuielile eligibile și cheltuielile neeligibile în cazul organizării de șantier la „After school” (singurul care conține atât valori eligibile cât și neeligibile), este exclusiv la latitudinea ofertantului”, precum și că „Criteriul de evaluare este prețul cel mai scăzut. Oferta financiară se va analiza având în vedere prețul total ofertat comparat cu valoarea estimată totală, fără TVA, stabilită prin însumarea tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului, ce va cuprinde atât cheltuielile eligibile cât și cheltuielile neeligibile, iar cheltuielile neeligibile sunt incluse explicit în cap. II - Cheltuieli neeligibile - la poz. 4, a centralizatorului cheltuielilor pe obiectiv, pag. 3 din oferta

financiară, aprecierea autorității contractante conform căreia „lipsa formularului pentru probe tehnologice și teste - cheltuieli neeligibile pentru obiectivul investitional „After school” ar fi de natură să indice neîndeplinirea vreunei cerințe minime de calificare este evident eronată.

În raport de dispozițiile art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 potrivit cărora „Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”, lipsa formularului invocat, în condițiile în care cheltuielile neeligibile se regăsesc definite expres ca atare în centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv putea fi considerat, cel mult, un viciu de formă și nicidecum un motiv de considerare și apreciere că oferta nu ar fi îndeplinit vreuna dintre cerințele minime de calificare, lucru eronat și evident neadevărat.

Referitor la motivul conform căruia „Răspunsul nr.2 înregistrat cu nr. 254/09.01.2015 și postat în SEAP, la clarificările solicitate în perioada de elaborare a ofertei, precizează că pentru racordurile la utilități valorile „au fost estimate strict valoric (sume forfetare)” motiv pentru care nu s-au pus la dispoziția ofertanților, în documentația de atribuire, liste de cantități aferente acestor lucrări, pe baza cărora ofertanții să poată întocmi propria ofertă. S-a stabilit suma forfetară pentru ca ofertele să fie comparate și evaluate unitar de către autoritatea contractantă. (...)”, contestatorul precizează următoarele:

Sensul valorii „forfetare” estimate aferente racordurilor la utilități se referă la o valoare estimată totală, efectuată la faza de proiectare, în sensul că aceasta nu a fost detaliată pe articole de deviz și liste cu cantități de lucrări.

Prin urmare, în condițiile în care în urma propriei estimări, contestatorul a concluzionat că prețul real al respectivelor lucrări este mai mic, a oferat respectiva valoare ca atare, fără detalieri pe articole de deviz, suma precizată la valoarea 34.000,00 lei fiind o sumă fixă, forfetară/globală, dar mai mică decât suma forfetară estimată de către proiectant.

În situația în care autoritatea contractantă dorea să se mențină valoarea fixă, precizată de proiectant, aceasta trebuia să precizeze explicit o astfel de rigoare în documentația de atribuire

sau clarificarea publicată ulterior, conform obligațiilor instituite în sarcina sa de norme art. 33 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Privind motivul „În răspunsul dvs. la solicitarea nr. 5 lit. e, ați prezentat Anexa la contractul de închiriere utilaje de la ..., anexă ce completează contractul de închiriere și implicit Documentele de calificare.

Se constată din anexa transmisă că plățiți firmei, tarife de închiriere, astfel: ex.: pentru mașina de tăiat rosturi plățiți un tarif de închiriere de 10,00 lei /oră (tarif ce se regăsește și în extrasul de utilaje din oferta financiară, pag. 117 ca fiind tarif orar final), pentru mașina de tăiat gresie plățiți un tarif de închiriere de 0,05 lei/oră, autogreder - 120,0 lei/oră, automacara - 75 lei/oră (tarife care se regăsesc și în extrasul de utilaje din oferta financiară, pag. 113 ca fiind tarife/oră finale) etc.

Nu ați explicat cu argumente, în mod concludent, așa cum vi s-a solicitat de către autoritatea contractantă, care este calculația de preț în urma căreia rezultă tariful orar pentru un utilaj sau echipament, inclus în extrasul de utilaje, avându-se în vedere că pentru un utilaj sau echipament la tariful de închiriere plătit firmei de unde se închiriază acesta se adaugă manopera orară a muncitorului deservent și în cazul utilajelor și un consum mediu de cca 10 I motorină pentru o oră de funcționare, costuri ce trebuie să se regăsească în deviz și despre care autoritatea contractantă nu a putut să-și dea seama, din răspunsul dvs, unde anume în deviz se regăsesc.

Se constată că, în raport cu cele prezentate de dvs, tarifele incluse de dvs. în extrasele de utilaje aferente devizelor, nu sunt concludente și pot genera diminuarea prețului total al ofertei”, contestatorul precizează că, în condițiile în care, în adresa de răspuns a precizat autorității contractante că dovada fermă a justificării prețului pentru utilaje este constituită de contractul legal încheiat între părți, aceasta era obligată să ia act de opozabilitatea contractului de închiriere astfel cum acesta a fost încheiat, contractul prezentat fiind dovada fermă a justificării prețului de utilaje, respectivul contract având putere de lege între părțile contractante, într-o atare situație fiind incidente temeiurile de drept din Codul civil incidente, constituite de art. 1270, art. 1281, art. 1169.

Insistența autorității contractante în a invoca justificări suplimentare este lipsită de relevanță dar și desuetă în raport de contractul de prestări de servicii (închiriere), care este lege a părților, care sunt libere „să încheie orice contracte și să determine

conținutul acestora, în limitele impuse de lege”, opozabil terțului - autoritatea contractantă astfel cum aceasta a fost convenit de către părți.

Referitor la motivul conform căruia „În răspunsul dvs. la solicitarea nr. 5 lit. d, ați prezentat oferte de preț pentru dotările incluse. Oferta de preț pentru majoritatea dotărilor și materialelor este emisă de ..., în timp ce în Fișa tehnică nr. 1 , pag. 72 din oferta financiară și în continuare în celelalte fișe ați prezentat persoane juridice cum ar fi: ... (pentru mobilier - în ofertă pag. 57, 58 și înainte), ... (tot pentru mobilier - în ofertă pag. 72, 73 și înainte, fără posibilitatea de a verifica dacă este producător sau nu) și „...” pentru ansamblu de joacă copii, balansoar etc. (în ofertă pag. 75, 76 și înainte).

Astfel în oferta de preț de la ... nu putem identifica producătorii pentru fiecare echipament și/sau dotare astfel încât autoritatea contractantă să poată face corelația între producătorul declarat inițial în fișa tehnică și furnizorul nou declarat prin acest răspuns”, contestatorul solicită a se constata că motivul invocat se rezumă la aspectul că „nu putem identifica producătorii pentru fiecare echipament și/sau dotare astfel încât autoritatea contractantă să poată face corelația între producătorul declarat inițial în fișa tehnică și furnizorul nou declarat prin acest răspuns”, situație ce nu constituie motiv legal reglementat pentru respingerea ofertelor.

Deși, din actele depuse, rezultă cu claritate că furnizorul S.C. Ro-Mat Construct S.R.L., este depozit/magazin de materiale de construcții și alte produse diverse, autoritatea contractantă simulează o situație „misterioasă” asupra producătorilor de mobilă, echipamente pentru terenuri de joacă pentru copii etc., declarați în oferta inițială și care își desfac produsele prin intermediul S.C. Ro-Mat Construct S.R.L.

În situația în care autoritatea contractantă dorea identificarea producătorilor, avea dreptul, dar și obligația ca, anterior luării deciziei de respingere a ofertei, să ceară precizarea explicită a relației dintre producători și furnizor pentru acele produse pentru care considera necesară o astfel de clarificare/precizare.

Contestatorul reiterează solicitarea de admitere a contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 2268/20.02.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 2424/20.02.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

Pentru procedura de atribuire în cauză, deschiderea ofertelor a avut loc la sediul autorității contractante, așa cum a fost precizat în invitația de participare, în data de 15.01.2015 ora 12, în prezența membrilor comisiei de evaluare, a observatorului din partea Centrului Regional pentru Finanțarea Investițiilor Rurale 2 Sud-Est Constanța și a reprezentanților împuterniciți ai ofertanților, ocazie cu care s-a încheiat procesul verbal nr. 513/15.01.2015.

Au depus oferte următorii operatori economici, în termenul limită de depunere a ofertelor, cu constituirea garanției de participare conform fișei de date a achiziției:

1. ...;
2. ...;
3. ...;
4. ...

Comisia de evaluare a consemnat existența documentelor în lista documentelor prezentate de ofertanți din cadrul procesului verbal de deschidere nr. 513/15.01.2015.

Comisia de evaluare s-a întrunit și a analizat documentele depuse de ofertanți, prilej cu care s-au întocmit procesele verbale nr. 580/19.01.2015, nr. 1380/30.01.2015 și nr. 1768/09.02.2015.

Comisia de evaluare a hotărât cooptarea unui expert în vederea verificării și evaluării propunerilor tehnice și financiare.

În data de 09.02.2015, comisia de evaluare a încheiat Raportul procedurii înregistrat cu nr. 1769/09.02.2015.

Oferta depusă de ... a fost considerată inacceptabilă și neconformă, motivele regăsindu-se în procesul verbal înregistrat cu nr. 1768/09.02.2015 și în comunicarea privind rezultatul procedurii transmisă către acesta cu nr. 1777/09.02.2015.

Având în vedere faptul că finanțarea contractului este asigurată prin fonduri europene iar specificul decontărilor impune un înalt grad de rigurozitate tehnico-economică precum și faptul că durata de execuție trebuie respectată, aceasta fiind strict monitorizată de finanțatorul contractului de lucrări, autoritatea contractantă a acordat o atenție deosebită verificării conformității propunerilor tehnice și financiare și demonstrării de către fiecare ofertant a capabilității de executare, în condițiile ofertate, a contractului de lucrări.

Conform clasificării ocupațiilor din România, coroborat cu legislația muncii în vigoare în spețele juridică și cea privind salarizarea, „șeful de șantier” intră în categoria specialistului - inginer constructor - implicat direct în activitatea de producție,

având funcție de conducere, și, în principal în fiecare zi, având următoarele atribuțiuni:

- Coordonarea activității de execuție pe șantier-Asigurarea randamentului muncii, randamentului utilajelor și gestiunea materialelor și echipamentelor din șantier;

- Programarea muncii și activităților - Fixarea evenimentelor, programelor și activităților, precum și munca altor persoane;

- Comunicarea cu superiorii, egalii și subordonații - Asigurarea informării superiorilor, colegilor și subordonaților prin telefon, în scris, e-mail sau în persoană;

- Rezolvarea conflictelor și negocierea cu alte persoane - Gestionarea reclamațiilor, aplanarea disputelor sau rezolvarea plângerilor sau conflictelor, ori negocierea cu alte persoane;

- Luarea deciziilor și/sau rezolvarea problemelor - Analizarea informațiilor și evaluarea rezultatelor pentru a alege soluțiile cele mai bune și pentru a rezolva problemele;

- Funcția de control pe șantier.

În acest sens se subînțelege că, pentru a se îndeplini contractul, fără a fi precizat în mod explicit, prezența șefului de șantier la locul său de muncă nu se poate rezuma la doar 2 (două) ore/zi cât a prezentat ofertantul, în documentele de calificare, la pag. 123, în contractul individual de muncă nr. 72/09.09.2014, unde acesta figurează doar cu o fracțiune de normă de 2 ore/zi.

Coroborat și cu argumentele:

1. oferta prezintă un preț sub 80%;

2. în contractul de finanțare nr. C413322011221452201/12.08.2014 încheiat cu Agenția pentru finanțarea investițiilor rurale-România, se precizează la pagina 34 faptul că prin eficiența utilizării fondurilor publice se urmărește „obținerea raportului optim între calitate și preț”. De asemenea, se precizează faptul că „cel mai scăzut preț nu reprezintă întotdeauna cea mai bună valoare pentru bani. Diferența de valoare se face atunci când autoritățile contractante cumpără echipamente eficiente din punct de vedere al productivității, consumurilor specifice de materii prime, materiale, combustibil și energie; urmăresc și insistă ca operatorii economici să lucreze respectând drepturile angajaților, standardele de lucru și contractele colective de muncă”.

3. termenul ferm de punere în funcțiune, care nu poate depăși data de 31.07.2015, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, pentru a lămuri modul îndeplinirii atribuțiilor de către șeful de șantier și pentru eliminarea suspiciunii de subevaluare a ofertei, în sensul diminuării plății pentru manopera prestată de

persoanele cu studii superioare, manoperă ce nu se regăsește direct evidențiată în extrasele de manoperă din devize.

La această solicitare ofertantul a răspuns (adresa nr. 1706/06.02.2015) că, în cazul în care va fi declarat câștigător, va modifica contractul individual de muncă printr-un act adițional în sensul creșterii numărului de ore de la 2 ore/zi la 8 ore/zi - prezență pe șantier, răspuns care implicit confirmă:

1. recunoașterea faptului că îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, în calitate de șef de șantier, nu se poate face în 2 ore/zi, cât a prezentat inițial;

2. contractul individual de muncă prezentat inițial nu este conform cu nivelul calitativ solicitat;

3. prin completarea acestuia cu un act adițional, ulterior atribuirii contractului de achiziție:

- se modifică și completează documentele de calificare;

- se modifică, în sensul creșterii, costul real al ofertei și implicit prețul real al ofertei.

Mai mult, în baza principiului care spune că orice afirmație trebuie probată, „actori incumbit probatio” se ia act de faptul că ..., în calitate de contestator, nu a venit cu argumente financiare suplimentare, indubitabile, în susținerea contestării deciziei achizitorului, cu privire la acest punct, ci au oferit doar opiniile personale, colaterale și incomplete (cheltuielile indirecte includ mai multe categorii de cheltuieli față de cele citate, legate direct de producție, inclusiv sporul de aprovizionare) ale unui autor de prestigiu, dar fără ca acestea să fie legiferate, argumente care întăresc decizia autorității contractante.

Astfel, autoritatea contractantă menține decizia de respingere a ofertei ca fiind inacceptabilă și neconformă și solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată.

Referitor la punctul II din contestație, Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale precizează că sumele ofertate trebuie să fie defalcate în cheltuieli eligibile și cheltuieli neeligibile, în caz contrar nu va aviza etapa următoare a achiziției publice.

Totodată, fapta invocată la acest punct nu reprezintă o greșeală de formă ci una de fond - lipsa unui formular de cheltuieli solicitat în mod expres prin răspunsul la clarificarea nr. 2 înregistrat cu nr. 254/09.01.2015 și postat în SEAP și face parte dintr-un cumul de factori care au dus la declararea ofertei ca fiind inacceptabilă.

Încadrarea la art. 36 alin. (1) lit. b) este corectă deoarece lipsa documentului conduce la nerespectarea cerinței de calificare

din fișa de date a achiziției de la Cap. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, care precizează că „NEPREZENTAREA SAU PREZENTAREA INCOMPLETĂ A DOCUMENTELOR DE CALIFICARE, PROPUNERII TEHNICE, PROPUNERII FINANCIARE ÎN CADRUL ȘEDINȚEI DE DESCHIDERE ATRAGE DUPĂ SINE DESCALIFICAREA OFERTANTULUI !!!”.

Se mai constată că ofertantul nu a solicitat, în perioada de întocmire a ofertei, clarificări suplimentare privind acest aspect, ceea ce a probat faptul că răspunsul a fost suficient de clar și ofertantul l-a înțeles.

În concluzie, privind aspectele invocate la acest punct, autoritatea contractantă menține decizia de respingere a ofertei ca fiind inacceptabilă și solicită C.N.S.C. respingerea contestației ca nefondată.

Referitor la pct. III din contestație - ofertarea sumelor forfetare, autoritatea contractantă precizează următoarele:

1. s-au solicitat clarificări și s-a comunicat că aceste sume sunt estimate strict valoric, sunt sume forfetare și lucrările pot fi realizate doar de firme specializate (răspunsul la clarificări nr. 2 înregistrat cu nr. 254/09.01.2015); proiectantul a efectuat un „calcul de casă” în ce privește estimarea acestor cantități de lucrări dar pentru a se asigura că se respectă nivelul calitativ privind materialele puse în operă și manopera de execuție, a preferat să impună o sumă forfetară, obligatorie pentru toți ofertanții;

2. la acest răspuns firma contestatară nu a solicitat clarificări suplimentare;

3. există argumentul de probațiune pentru a susține că răspunsul de clarificare a elucidat o neclaritate prin faptul că firmele situate pe locurile 3 și 4 au înțeles corect și au ofertat valoarea totală de 49.960,00 lei fără TVA;

4. la solicitarea autorității contractante care a constatat că oferta prezintă un preț neobișnuit de scăzut, sub 80% din valoarea estimată, contestatorul nu a justificat ofertarea unei valori mai mici (34.000,00 lei fără TVA) și nu a eliminat suspiciunea de subevaluare a cantităților respective de lucrări;

5. se constată că firma contestatară acceptă și recunoaște explicațiile date de către achizitor dar utilizează în mod eronat termenul de „forfetar” (în accepțiunea care-i este convenabilă faptei sale și nu în accepțiunea oficială, gramaticală, acceptată de limba română).

În concluzie, privind aspectele invocate la acest punct, autoritatea contractantă menține decizia de respingere a ofertei ca

inacceptabilă și neconformă și solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată.

Referitor la pct. IV din contestație - înscrierea tarifului orar pentru utilaje, în extrasul de utilaje, se constată:

1. la solicitarea autorității contractante care a constatat că oferta prezintă un preț neobișnuit de scăzut, sub 80% (art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare), firma contestatară nu a justificat tarifele oferite pentru utilizarea utilajelor și nu a eliminat suspiciunea de subevaluare a cantităților respective de lucrări;

2. în contractul de închiriere utilaje nr. 015/12.01.2015 și în documentele de calificare nu era atașată anexa cu prețuri;

3. la solicitarea achizitorului, contestatorul a prezentat anexa de prețuri, anexă ce completează și nu clarifică un document depus inițial, fără alte înscrisuri sau precizări în afara listei de prețuri;

4. documentul anexă la contractul de închiriere a fost depus doar cu tarife de închiriere, fără alte clauze contractuale care să stipuleze din ce este format tariful, dacă include sau nu și manopera orară, pentru ce număr de ore aferent muncitorului deservent, dacă include sau nu și un anume consum de motorină necesar funcționării utilajului și în ce cantitate;

5. în contextul solicitării argumentării prețului neobișnuit de scăzut, contestatarul a răspuns că, prin depunerea anexei la contract a dat explicațiile necesare, acestea fiind suficiente și nu consideră necesară prezentarea unei analize de preț;

6. în baza reglementărilor Codului fiscal și Codului civil care guvernează elementele definitorii ale unui contract - cantități și prețuri/tarife, termene, penalități, drepturi și obligații - autoritatea contractantă, coroborând datele primite și constatând că tariful din contractul de închiriere a fost introdus în devizul de lucrări, concluzionează în baza contractului de închiriere și în lipsa altor precizări despre cantități sau tarife, că acestea sunt doar tarife de închiriere care nu cuprind și manopera orară plătită muncitorului deservent și deasemenea nu cuprind consumul de motorină aferent funcționării utilajelor.

În acest context nu este eliminată suspiciunea de subevaluare a ofertei, motiv pentru care autoritatea contractantă menține decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă și neconformă și solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată.

Referitor la pct. V din contestație - solicitarea a fost următoarea: „d) Vă rugăm să ne transmiteți ofertele de preț

pentru toate produsele oferite în fișele tehnice, incluzând și datele de identificare ale firmelor de unde le procurați. Ofertele vor fi datate, semnate și ștampilate și vor include termenul de valabilitate și termenul de garanție pentru produs.”

Autoritatea contractantă a solicitat aceste lămuriri în contextul argumentării prețului neobișnuit de scăzut, cu consecința unui nivel calitativ scăzut pentru dotările respective, coroborat cu faptul că în fișele tehnice era precizat numele unei persoane juridice, fără a se putea identifica dacă firma respectivă este producător, și care este nivelul calitativ, sau este doar un distribuitor care nu poate oferi documente de calitate pentru produsele oferite.

În contractul de finanțare este precizat că proiectul este monitorizat timp de 5 (cinci) ani, interval de timp în care dotările trebuie să reziste probei timpului, fiind și sub trafic crescut din punct de vedere al utilizării.

De asemenea, în ultima ofertă prezentată se completează oferta financiară și se schimbă conținutul ofertei inițiale prin schimbarea denumirii distribuitorului. Luând în considerare acest răspuns întărit și de motivația formulată la acest punct în contestație, autoritatea contractantă apreciază că ofertantul nu a răspuns clar, fără echivoc și a încercat să inducă în eroare achizitorul.

Termenul de finalizare impus de contractul de finanțare nu permite autorității contractante să pună în pericol proiectul și să producă o corespondență la nesfârșit cu contestatorul.

În acest context, autoritatea contractantă menține decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă și neconformă și solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată.

Concluzionând, autoritatea contractantă apreciază că ... a contestat în mod nefondat, netemeinic și tendențios rezultatul procedurii de achiziție, iar motivația expusă deformează și prezintă într-o manieră incorectă aspectele tratate.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de ... ca nefondată și menținerea rezultatului procedurii de atribuire, așa cum a fost comunicat prin adresa nr. 1777/09.02.2015.

Ultimul document aferent dosarului cauzei este adresa nr. 2268/20.02.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 2581/24.02.2015, transmisă de autoritatea contractantă.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei și susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura de atribuire prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări aferente proiectului «Creșterea calității vieții pentru populația rurală din ...»”, cod CPV 45210000-2, finanțat prin Programul Național de Dezvoltare Rurală - PNDR.

Potrivit Procesului-verbal nr. 513/15.01.2015 al ședinței de deschidere a ofertelor au depus ofertă un număr de 4 operatori economici. În urma analizării și evaluării ofertelor depuse, 3 dintre cele 4 oferte au fost respinse, printre care și oferta depusă de ... aceasta fiind declarată inacceptabilă și neconformă, iar oferta depusă de către ... a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 1769/09.02.2015.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația de față. Analizând criticile formulate de către societatea contestatoare în discuție, Consiliul constată că acestea se referă la modul în care autoritatea contractantă a analizat și apreciat oferta depusă de aceasta.

Trecând la analiza celor reclamate, Consiliul constată că datele speței pe scurt sunt următoarele:

Unul dintre motivele care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de ..., l-a constituit faptul că „Referitor la răspunsul la clarificări înregistrat cu numărul 1706/06.02.2015 (Răspuns solicitare nr. 1), se constată că prin creșterea numărului de ore, de la 2 ore/zi la 8 ore/zi – prezența pe șantier, cu cât ați declarat că veți angaja șeful de șantier pentru a-și putea îndeplini atribuțiile specifice pe șantier, la standardele de calitate cerute prin fișa de date, se produce o modificare a ofertei financiare, în sensul creșterii numărului orelor de manoperă – față de numărul de ore de manoperă ofertate – necesare pentru derularea contractului cu consecința creșterii și a contribuțiilor sociale obligatorii virate la stat. În acest sens, oferta dvs, deoarece prin răspunsul trimis, modificați conținutul propunerii financiare, oferta dvs. este declarată neconformă.”

În vederea analizării temeiniciei motivului antemenționat, care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către ..., din examinarea documentelor, aflate în copie, la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat cu

actul nr. 1441/02.02.2015 o serie de clarificări ofertantului ..., printre care și „1) Referitor la cerința privind personalul responsabil pentru îndeplinirea contractului vă rugăm să justificați cum își va îndeplini atribuțiile specifice șeful de șantier dl. Cocoș Daniel, menționat la pag. 47 din documentele de calificare, având în vedere că la pagina 123 în contractul individual de muncă nr. 72/09.09.2014 acesta figurează doar cu o fracțiune de normă de 2 ore/zi”.

... a răspuns solicitării adresate, cu actul nr. 1706/06.02.2015, menționând următoarele vizavi de aspectul în discuție: „În cadrul documentelor de calificare, în formularul nr. 11 – declarație privind asigurarea cu personal pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului (pag. 117) a fost nominalizat dl. Cocoș Daniel pe poziția de Șef de șantier. Conform Fișei de date, pentru personalul declarat în Formularul nr. 11 – angajați ai subscrisei cu timp parțial (fracțiune de normă) se va prezenta o declarație de disponibilitate – Formular nr. 12, depus în cadrul documentelor de calificare la pag. 118. Drept urmare, prin documentele prezentate în cadrul documentelor de calificare, considerăm că este îndeplinită cerința din fișa de date a achiziției, în ceea ce îl privește pe dl. ... În cazul în care oferta noastră va fi declarată câștigătoare, în conformitate cu criteriul de atribuire „Prețul cel mai scăzut”, pentru a își îndeplini atribuțiile specifice șefului de șantier, dlui Cocoș Daniel i se va modifica durata muncii la o normă întregă de timp de lucru de 8 ore/zi, printr-un act adițional la contractul individual de muncă nr. 72/09.09.2014”.

În raport de răspunsul furnizat, membrii comisiei de evaluare au consemnat în cadrul Procesului-verbal intermediar nr. 3, înregistrat sub nr. 1768/09.02.2015, faptul că „prin creșterea numărului de ore, de la 2 ore/zi la 8 ore/zi – prezența pe șantier, cu cât ați declarat că veți angaja șeful de șantier pentru a-și putea îndeplini atribuțiile specifice pe șantier, la standardele de calitate cerute prin fișa de date, se produce o modificare a ofertei financiare, în sensul creșterii numărului orelor de manoperă – față de numărul de ore de manoperă ofertate – necesare pentru derularea contractului cu consecința creșterii și a contribuțiilor sociale obligatorii virate la stat. Deoarece prin răspunsul transmis se modifică conținutul propunerii financiare, oferta este declarată neconformă.”

Raționamentul conturat de societatea contestatoare, potrivit căruia retribuirea aferentă șefului de șantier intră în cadrul categoriei de cheltuieli indirecte, astfel că modificarea clauzelor

contractului de muncă al șefului de șantier nu produce nicio modificare în devizul ofertă, procentul și valoarea absolută a cheltuielilor indirecte rămânând cea care a fost precizată în devizul ofertă, nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare ca fiind relevant, din următoarele considerente:

- în cadrul ofertei depuse, Formularul nr. 11, pagina 117, ... a nominalizat pentru funcția de șef șantier pe domnul inginer ...;

- la paginile 123-125 se află depus Contractul individual de muncă încheiat și înregistrat sub nr. 72/09.09.2014, încheiat între ... și domnul ... În cadrul acestui contract este stipulat că domnul inginer Cocoș Daniel va presta 2 ore/zi, 10 ore/săptămână, de la 17:00-19:00, fără a efectua ore suplimentare;

- ținând seama de activitățile pe care trebuie să le desfășoare șeful de șantier, care este direct implicat în activitatea de producție, respectiv: coordonarea activității de execuție pe șantier, programarea muncii și a activităților, rezolvarea conflictelor și negocierea cu alte persoane, luarea deciziilor, funcția de control pe șantier (potrivit clasificării ocupațiilor din România), Consiliul apreciază ca fiind justă și firească îngrijorarea autorității contractante vizavi de timpul alocat pe zi șefului de șantier, respectiv 2 ore;

- suplimentarea numărului de ore nu mai este posibilă după depunerea ofertelor, contestatorul fiind obligat să țină seama de documentele care au stat la baza întocmirii ofertei în cauză;

- acceptarea acestei suplimentări de către comisia de evaluare ar duce la încălcarea prevederilor art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, care prevede că autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, prin acest răspuns contestatorul își modifică oferta,

- prin răspunsul furnizat, rezultă că ... la momentul derulării procedurii nu a dispus/ nu a făcut dovada că șeful de șantier care urmează a fi implicat în derularea contractului poate să își îndeplinească atribuțiile aferente funcției pentru care a fost nominalizat, astfel ofertantul nu demonstrează posibilitatea de a-și planifica resursele umane de care dispune, astfel încât, să susțină realitatea propunerii din ofertă;

- analizând susținerile contestatorului formulate în contestație, Consiliul reține că la momentul elaborării și deschiderii ofertei, acesta nu are justificări/documente certe privind resursele umane care urmează a fi implicate în derularea contractului, ci se bazează, în execuția contractului, pe o condiție potestativă incertă

și nesigură și anume „În cazul în care oferta noastră va fi declarată câștigătoare, în conformitate cu criteriul de atribuire „Prețul cel mai scăzut”, pentru a își îndeplini atribuțiile specifice șefului de șantier, dlui ... i se va modifica durata muncii la o normă întreagă de timp de lucru de 8 ore/zi, printr-un act adițional la contractul individual de muncă nr. 72/09.09.2014”, ceea ce face ca oferta depusă să nu fie o ofertă fermă și sigură deoarece manifestarea de voință la care s-a angajat acest operator economic din punct de vedere juridic este afectată de modalități - evenimente viitoare și nesigure;

- mai mult, din justificările aduse de către contestator ca urmare a solicitării de clarificări, rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că elaborarea ofertei s-a bazat pe anumite elemente, urmând ca ulterior, în cazul atribuirii contractului, aceste elemente să fie modificate.

Față de această situație, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă s-a aflat în situația prevăzută de dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. f), coroborat cu dispozițiile art. 79 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 925/2006.

Un alt motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către ... a fost faptul că:

„În răspunsul dvs la solicitarea nr. 5 lit.e, ați prezentat Anexa la contractul de închiriere utilaje de la ..., anexă ce completează contractul de închiriere și implicit Documentele de calificare. Se constată din anexa transmisă că plățiți firmei, tarife de închiriere, astfel: ex. : pentru mașina de tăiat rosturi plățiți un tarif de închiriere de 10,00 lei /oră (tarif ce se regăsește și în extrasul de utilaje din oferta financiară, pag. 117 ca fiind tarif orar final), pentru mașina de tăiat gresie plățiți un tarif de închiriere de 0,05 lei /oră, autogreder - 120,0 lei/oră, automacara - 75 lei/oră (tarife care se regăsesc și în extrasul de utilaje din oferta financiară, pag. 113 ca fiind tarife /oră finale) etc.

Nu ați explicat cu argumente, în mod concludent, așa cum vi s-a solicitat de către autoritatea contractantă, care este calculația de preț în urma căreia rezultă tariful orar pentru un utilaj sau echipament, inclus în extrasul de utilaje, avându-se în vedere că pentru un utilaj sau echipament la tariful de închiriere plătit firmei de unde se închiriază acesta se adaugă manopera orară a muncitorului deservent și în cazul utilajelor și un consum mediu de cca 10 l motorină pentru o oră de funcționare, costuri ce trebuie să se regăsească în deviz și despre care autoritatea contractantă nu a

putut să-și dea seama, din răspunsul dvs, unde anume în deviz se regăsesc.

Se constată că, în raport cu cele prezentate de dvs, tarifele incluse de dvs. în extrasele de utilaje aferente devizelor, nu sunt concludente și pot genera diminuarea prețului total al ofertei.

- neconformitatea se încadrează la art. 79 alin (1) din HG 925/2006

- inacceptabilitatea se încadrează la art. 36 alin (1) lit f) din HG 925/2006”

Așa cum a fost mai sus reținut, autoritatea contractantă a solicitat cu actul nr. 1441/02.02.2015 o serie de clarificări ofertantului ..., printre care și „Solicitare nr. 5 - Având în vedere ca prețul ofertat de dvs. reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a achiziției, respectiv 71.32%, va rugăm să ne justificați următoarele:

(...)

e) Va rugăm să furnizați analizele de pret (elementele componente ale tarifului unitar înscris în extrasul aferent fiecărui deviz oferta) pentru fiecare utilaj care apare în extrasul de utilaje. De asemenea va rugăm să ne precizați care este tariful de închiriere pentru fiecare utilaj ce face obiectul contractului de închiriere utilaje nr. 015/12.01.2015 prezentat la pag. 113 și mai înainte din documentele de calificare”.

... a răspuns solicitării adresate de autoritatea contractantă, cu actul nr. 1706/06.02.2015, menționând următoarele vizavi de aspectul în discuție:

„e) Prezentăm atașat Anexa la contractul de închiriere nr. 015/12.01.2015 cu tarifele orare pentru utilajele care fac obiectul contractului de închiriere. Pentru utilajele care se regăsesc în Formularele C8, care nu au o pondere semnificativă în cadrul ofertei financiare și nici nu au o importanță deosebită în tehnologia de execuție a lucrărilor, la momentul întocmirii ofertei financiare am obținut o oferta de pret pentru închirierea acestora, de la societatea RO-MAT-CONSTRUCT SRL. Atașăm prezentului răspuns oferta de închiriere utilaje, nemaifiind necesară prezentarea analizei de pret pentru tarifele orare.

Având în vedere că în urma solicitării făcute către terți pentru tarife de închiriere ale utilajelor din oferta, oferta primită de la societatea ... fiind cea mai avantajoasă, considerăm că nu este necesară o analiză de pret pentru respectivele tarife, din moment ce acestea nu sunt oferite de către societatea noastră, respectiv utilajele nu se afla în proprietatea noastră, ci provin de la terți.

Tinand cont de aceste aspecte, consideram ca solicitarea dumneavoastra a fost indeplinita prin atașarea anexei la contractul de inchiriere, nemaifiind nevoie prezentarea analizei de pret pentru tarifele orare, intrucat prin semnarea contractului de inchiriere, prestatorul (UNR) isi asuma responsabilitatea de a pune la dispozitia beneficiarului (OPAL) utilajele respective, cu tarifele orare declarate”.

Având în vedere aspectele mai sus menționate, Consiliul nu va reține ca fiind relevant raționamentul conturat de societatea contestatoare, potrivit căruia autoritatea contractantă a solicitat în mod nejustificat clarificări suplimentare, din următoarele considerente:

- așa cum a fost mai sus reținut, prețul ofertat de ... a fost sub 80%, astfel că sunt incidente dispozițiile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborate cu dispozițiile art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006;

- autoritatea contractantă era obligată să efectueze 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;

- Consiliul reține că societatea contestatoare alegând prin propria voință să depună o ofertă sub 80% din valoarea estimată, și-a asumat implicit și riscurile care urmau a fi produse, respectiv de a da justificări în legătură cu modul de formare a prețului, cu soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condițiile deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor și prestarea serviciilor astfel cum dispune în mod expres și imperativ art. 202 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, sens în care potrivit prevederilor art. 36¹ alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 putându-i-se solicita de exemplu documente privind inclusiv nivelul de salarizare a forței de muncă implicate;

- ca urmare a acestor solicitări de clarificări, fiecare operator economic va alege dacă va dori să uzeze de dreptul său de a răspunde sau nu autorității contractante, asumându-și implicit și riscul ca oferta sa să îi fie respinsă în baza art. 79 din H.G. nr. 925/2006;

- din examinarea răspunsului furnizat de societatea contestatoare, Consiliul reține că ... a considerat că nu este necesară o analiză de preț pentru respectivele tarife, atâta vreme cât utilajele provin de la terți. Astfel menționează că solicitarea

autorității contractante a fost îndeplinită prin atașarea anexei la contractul de închiriere, nemaifiind nevoie de prezentarea analizelor de preț pentru tarifele orare, întrucât, *consideram ca nu este necesara o analiza de pret pentru respectivele tarife, din moment ce acestea nu sunt oferite de către societatea noastra, respectiv utilajele nu se afla in proprietatea noastra, ci provin de la terti. Tinand cont de aceste aspecte, consideram ca solicitarea dumneavoastra a fost indeplinita prin atașarea anexei la contractul de inchiriere, nemaifiind nevoie prezentarea analizei de pret pentru tarifele orare, intrucat prin semnarea contractului de inchiriere, prestatorul (UNR) isi asuma responsabilitatea de a pune la dispoziția beneficiarului (OPAL) utilajele respective, cu tarifele orare declarate”;*

- oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 72 alin. (2) lit. f) din H.G. nr. 925/2006 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

În condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat societății contestatoare să transmită analizele de preț pentru fiecare utilaj care apare în extrasul de utilaje și a atras atenția asupra faptului ca aceste analize de preț trebuie să conțină elementele componente ale tarifului unitar înscris în extrasul aferent fiecărui deviz ofertă, Consiliul apreciază că societatea contestatoare nu își poate invoca propria culpă ca motiv al nejustificării reale/corecte/concludente a prețului ofertat potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

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 rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În acest sens, 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 total al 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 (art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006), ținând seama de obligația ce o avea de a verifica prețul neobișnuit de scăzut, situație în care critica contestatorului este neîntemeiată.

În concluzie, în raport cu cele mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă s-a aflat în situația în care nu a putut verifica tariful orar pentru utilaje și echipamente. În aceste condiții, critica autoarei contestației apare ca neîntemeiată.

În mod similar, Consiliul constată că și în cazul răspunsului furnizat de ..., la solicitarea autorității contractante referitoare la ofertele de preț pentru dotări, informațiile furnizate de societatea contestatoare au fost neconcludente, din următoarele considerente:

- ..., a depus următoarele înscrisuri în cadrul ofertei depuse inițial, respectiv:

- la pagina 57, Formularul F5 – Fișa tehnică nr. 1. - masă tip pentru ședințe, Producător: ...;
- la pagina 58 Formularul F5 – Fișa tehnică nr. 2. - canapea 2 locuri, Producător: ...;
- la pagina 59 Formularul F5 – Fișa tehnică nr. 3.- scaune adult cu spătar, Producător: ...;
- la pagina 60 Formularul F5 – Fișa tehnică nr. 4. - dulap închis tip business, Producător: ...;
- la pagina 61 Formularul F5 – Fișa tehnică nr. 5. - măsuță tip cu scaun, pentru copii, Producător: ...;
- la pagina 62 Formularul F5 – Fișa tehnică nr. 6. - scaun tip, pentru copii, Producător: ...;
- la pagina 72 Formularul F5 – Fișa tehnică nr. 1. - masă, bancuțe incluse (locație foisor), Producător: ...;
- la pagina 73 Formularul F5 – Fișa tehnică nr. 2. - masă,(locație foisor), Producător: ...;
- la pagina 74 Formularul F5 – Fișa tehnică nr. 3. - scaun pentru masă, Producător: ...;
- la pagina 75 Formularul F5 – Fișa tehnică nr. 4. - ansamblu de joacă cu scări și topogan, Producător: ...;
- la pagina 76 Formularul F5 – Fișa tehnică nr. 5. - leagăn dublu, Producător: ...;
- la pagina 77 Formularul F5 – Fișa tehnică nr. 6. - element balansoar, Producător: ...;
- la pagina 78 Formularul F5 – Fișa tehnică nr. 7. - masă șah si tablă, Producător: ...;

- ulterior, în răspunsul furnizat cu actul nr. 1706/06.02.2015, la solicitarea adresată de comisia de evaluare cu actul nr. 1706/06.02.2015, ..., a depus următoarele înscrisuri:

➤ oferta de preț nr. 16/12.01.2015 de la ...

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul apreciază că este firească argumentația autorității contractante, din cadrul actului de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv " *în răspunsul dvs la solicitarea nr. 5 lit.d, ați prezentat oferte de preț pentru dotările incluse. Oferta de preț pentru majoritatea dotărilor și materialelor este emisă de ..., în timp ce în Fișa tehnică nr. 1 , pag. 72 din oferta financiară și în continuare în celelalte fișe ați prezentat persoane juridice cum ar fi: ... (pentru mobilier - în ofertă pag. 57, 58 și înainte), ... (tot pentru mobilier - în ofertă pag. 72, 73 și înainte, fără posibilitatea de a verifica dacă este producător sau nu) și "... pentru ansamblu de joacă copii, balansoar etc (în ofertă pag. 75, 76 și înainte). Astfel în oferta de preț de la ... nu putem identifica producătorii pentru fiecare echipament și/sau dotare astfel încât autoritatea contractanta să poată face corelația între producătorul declarat inițial în fișa tehnică și furnizorul nou declarat prin acest răspuns. - neconformitatea se încadrează la art. 79 alin (1) din HG 925/2006"*

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, 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. nr. 925/2006 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

În ceea ce privește restul motivelor care au stat la baza deciziei autorității contractante de a respinge ofertele în cauză, (aspecte consemnate în cadrul Procesului-verbal intermediar nr. 3, înregistrat sub nr. 1768/09.02.2015 încheiat cu ocazia analizării ofertelor depuse și în Raportul procedurii nr. 1769/09.02.2015), Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de inacceptabilitate/neconformitate al ofertei depuse de către ...

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

În raport de cele mai sus evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, expres și imperativ prevăzute de lege, 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 este nefondată, urmând să fie respinsă.

Drept urmare, prin respingerea ofertei contestatorului, autoritatea contractantă a respectat următoarele dispoziții legale:

- art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, coroborate cu dispozițiile art. 79 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 925/2006;

- art. 37 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "(1) Ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile";

- art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme".

În atari condiții, Consiliul constată că nu se mai impune o reevaluare a ofertelor, în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale de evaluare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr. 1769/09.02.2015. Activitatea comisiei de evaluare a fost sprijinită de un expert cooptat care au întocmit Rapoartele de evaluare tehnică nr. 1370/10.01.2015 și nr. 1767/09.02.2015.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...