



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 243/06.04.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 5067/06.04.2015, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., județul ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ...- Administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 6626/27.03.2015, emis de JUDEȚUL ..., cu sediul în ..., județul Stau Mare, în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Întreținere curentă pe timp de iarnă a drumurilor județene (noiembrie 2014 - martie 2018)”, anunț de participare nr. ... publicat în SEAP în ..., s-a solicitat Consiliului:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 6626 din 27.03.2015 și anularea raportului procedurii ce vizează loturile I, II, III și IV;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL și a ofertei SC ... SRL, pentru loturile I, II, III și IV;

- obligarea autorității contractante la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 completată și modificată ulterior;

- Obligarea autorității contractante la plata sumei de 2.652 lei, cheltuieli ocazionate de plata poliței de bună conduită.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de SC ... SRL și dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de „*plata poliței de bună conduită necesară depunerii contestației*”, respectiv a sumei de 2.652 lei reprezentând primele de asigurare pentru toatele cele patru loturi.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 243/06.04.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 5067/06.04.2015, SC ... SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 6626/27.03.2015, emis de JUDEȚUL ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, potrivit căruia oferta sa a fost declarată neconformă, pentru două „presupuse” motive de neconformitate: CAS de 20,8% în loc de 15,8% și un calcul de transport cu 35 tone/mașină.

Referitor la coeficienții de la recapitulațiile la manoperă (CAS) utilizați în oferta sa financiară, contestatoarea arată că, la data întocmirii propunerii financiare, programul informatic folosit pentru elaborarea ofertei nu a fost actualizat cu noii coeficienți, precizând că prevederile Legii nr. 123/2014 pentru modificarea Codului Fiscal (reducerea CAS), publicată în Monitorul oficial nr. 687 din 19 septembrie 2014, se aplică începând cu veniturile aferente lunii următoare intrării în vigoare a prezentei legi, iar veniturile salariale aferente lunii octombrie vor fi calculate în cursul lunii noiembrie, fiind încă în termenul de implementare a acestor modificări. Depunerea ofertei a fost în data de 14 octombrie 2014.

În consecință, această situație este, de drept, un viciu de formă în conformitate cu prevederile art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006, având în vedere faptul că omisiunea de actualizare a

coeficienților de la recapitulațiile la manoperă în programul informatic nu poate fi considerată susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, cu atât mai mult cu cât nu modifică poziția societății în clasamentul referitor la valoarea ofertei (art. 79 alin. (2) lit. b) din același act normativ).

Cu titlu de exemplu, contestatoarea indică spețe similare, în care coeficienții recapitulației au fost greșiți și s-a acceptat, ca fiind legală, corectarea acestora:

- din Buletinul Oficial al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 3326 din 2013: (...) *Răspunsul dat este că folosirea respectivului coeficient constituie o eroare, generată de programul de devize DOCLIB, eroare care se încadrează în prevederile art. 79 alin. (2) și (3) și art. 80 din HG nr. 925/2006. Asocierea și-a exprimat acceptul pentru efectuarea eventualelor corecturi de către comisia de evaluare, care nu i-ar fi produs niciun avantaj asocierii în raport cu oferta concurentă, a (...). S-a menționat în răspuns că diferența rezultată este de numai (...) lei, la care se adaugă TVA, respectiv o diferență nesemnificativă față de prețului ofertei (... lei, plus TVA). Pe de altă parte, la orice decontare se va folosi coeficientul valabil la data respectivă (coeficient ce poate fi diferit față de coeficientul actual). Valoarea coeficientului se stabilește prin lege și poate varia pe parcursul executării contractului de achiziție publică.*

(...) *Mai trebuie reținut și că, indiferent de ce procent apare în ofertă, la decontarea lucrărilor executate se folosește procentul de contribuții pe care îl prevede legea la acel moment. (...) La art. 97 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 se prevede că, pe parcursul îndeplinirii contractului, prețul poate fi ajustat dacă au loc modificări legislative.*

- din Buletinul Oficial al CNSC nr. B02014_3092: *În mod evident, niciunul din cazurile în care o ofertă se impune a fi respinsă ca inacceptabilă (descrise complet și limitativ în prevederile art. 36 alin. (1) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare) nu este întrunit în cauză, calcularea cheltuielilor de personal fără respectarea prevederilor Legii nr. 123/2014 în ceea ce privește cota CAS datorată de angajator nu reprezintă sub nicio formă motiv de inacceptabilitate a unei oferte.*

(...)

De asemenea, calculul cheltuielilor de personal fără respectarea prevederilor Legii nr. 123/2014 în ceea ce privește cota CAS datorată de angajator nu reprezintă nici motiv de neconformitate a ofertei depuse de către

Apare ca evident și faptul că niciunul dintre cazurile în care o ofertă poate fi declarată neconformă nu se regăsește în situația de fapt, adică în calculul cotei CAS datorat de angajator la procentul dinaintea diminuării acesteia cu 5%.

Ca ultim argument, Consiliul apreciază că eroarea de calcul din ofertă (...) nu afectează în niciun fel autoritatea contractantă și nu este de natură de a avantaja în vreun fel ofertantul, din contră, prin prevederea unor sume suplimentare reprezentând CAS angajator, acesta putea fi devansat în competiția pentru atribuirea contractului subsecvent de un alt ofertant, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În continuare, contestatoarea arată că, în comunicarea privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă a făcut trimitere la prevederile fișei de date a achiziției – cap. III.1.5, potrivit cărora „Prin legislația menționată se înțelege legislația cu modificările și completările la zi”.

Or, la punctul III.1.5 din fișa de date a achiziției, nu se menționează Legea nr. 123/2014, întrucât invitația de participare a fost publicată în ..., iar legea a intrat în vigoare la 19.09.2014.

Cu atât mai mult, contestatoarea consideră că eroarea sa este scuzabilă și trebuie înțeleasă în limita unei bune-credințe.

În plus, cu ocazia rundelor electronice, se va oferta cu 15,8% pentru CAS.

Contrar opiniei autorității contractante, potrivit căreia propunerea financiară a fost modificată ca urmare a prezentării valorii rezultate din aplicarea cotei CAS de 15,8%, contestatoarea susține că nu a modificat oferta, doar a prezentat implicațiile minore ale acestui coeficient.

De altfel, menționează contestatoarea, propunerea financiară, oricum, va fi modificată, ca urmare a unei licitații electronice, în două runde.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă ar trebui să accepte modificările.

În acest context, contestatoarea consideră că descalificarea ofertei sale, pe motiv că răspunsurile nu sunt concludente și că prețurile nu sunt rezultatul liberei concurențe, ori justificarea că se folosește de principiile de drept în achiziții pentru a obține incorect un contract, este absolut ieșită din contextul demonstrării neconformității ofertei.

Concluzionând, contestatoarea susține că „*utilizarea coeficientului de 20,8 % pentru CAS în loc de 15,8 %, cum prevede Legea nr. 123/2014 reprezintă, fără îndoială, o eroare materială evidentă*”. Mai mult, indiferent de ce procent apare în ofertă, la

decontarea lucrărilor executate se va folosi procentul de contribuții pe care îl prevede legea, la acel moment.

În ceea ce privește calculul transportului cu 35 to/mașină, contestatoarea arată că prețul ofertat de ea (de 2 lei/km) este real, corect și just.

Aceasta în situația în care prețul de 6,50 lei/ora la manoperă este peste salariul mediu pe economie, iar acest preț de manoperă poate să difere în minus.

Mai mult, acest preț este în situația în care cota de alte cheltuieli incidente și nemenționate este de 10%, cotă care, de asemenea, este mare și poate fi micșorată.

Prețul de mai sus nu include cheltuieli indirecte și profit, care se adaugă la recapitulații.

Totodată, contestatoarea arată că, dintr-o eroare tehnică, a greșit unele calcule de transport, înlăturată, însă, prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Pe de altă parte, contestatoarea reclamă conduita autorității contractante, de favorizare a ofertantului SC TEHNIC ASIST SRL, precizând că prețurile propuse de acesta sunt mult peste media pieței.

În plus, contestatoarea enumeră motivele pentru care oferta depusă de ... ar trebui declarată neconformă, aspecte sesizate odată cu studierea dosarului cauzei soluționate de CNSC prin Decizia nr. 3096/C2/3523 din 29.12.2014.

Astfel, contestatoarea susține că, din oferta depusă de câștigătorul declarat al procedurii, ..., lipsesc documente, cum ar fi: formularul de acord-cadru din secțiunea IV a documentației de atribuire, semnat și ștampilat cu mențiunea „De acord cu propunerea de acord-cadru și formularul de contract subsecvent”, din secțiunea IV a documentației de atribuire, semnat și ștampilat cu mențiunea „De acord cu propunerea de contract subsecvent”.

De asemenea, contestatoarea susține că în „oferta financiară” a ... „se regăseau” următoarele aspecte de neconformitate:

- calcul tarif de funcționare autogreder cu 4000 ore/an (rezultă 10,96 ore/zi calendaristică de funcționare sau 12,82 ore/zi cu 6 zile lucrătoare pe săptămână), cu mențiunea „*considerăm că în mod cert și calculul cu 4000 ore/an la autogreder, prezentat de către ..., nu este în mod cert rezultatul liberei concurențe*”;

- calcul tarif de funcționare tractor/greder semipurtat cu 3000 ore/an (rezultă 8,22 ore/zi calendaristică de funcționare sau 9,62 ore/zi cu 6 zile lucrătoare pe săptămână), cu mențiunea „*considerăm că în mod cert și calculul cu 4000 ore/an la autogreder, prezentat de către ..., nu este în mod cert rezultatul liberei concurențe*”.

Totodată, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă, prin comportamentul său, tergiversează procedura de atribuire, motiv pentru care solicită sancționarea ei, în conformitate cu prevederile art. 294 lit. i¹), s) și v) din OUG nr. 34/2006, pentru depășirea termenelor prevăzute la art. 80¹, sau informarea ANRMAR.

De asemenea, contestatoarea solicită aprobarea, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (8) din OUG nr. 34/2006, a plății cheltuielilor de 2.652 lei, efectuate în cursul soluționării contestației, cu garanția de bună conduită.

Prin adresa nr. 7751/14.04.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 5757/15.04.2015, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Preliminar, autoritatea contractantă precizează că, la data de 09.04.2015, contestatoarea a depus Polițele de garanție de bună conduită nr. 0124313/03.04.2015, nr. 0124314/03.04.2015, nr. 0124315/03.04.2015 și nr. 0124316/03.04.2015, pentru toate loturile pentru care a depus contestație, cu dată de intrare în vigoare 06.04.2015 și expirare valabilitate 06.07.2015. Fiecare poliță a fost constituită, de această dată, la valoarea de 44.159 lei/lot, contestatoarea uzând de algoritmul de constituire de la art. 271¹ alin. (4) lit. b), față de valoarea estimată a fiecărui lot în parte și nu față de valoarea estimată totală, în ciuda faptului că este contestată procedura de atribuire în integralitate.

Pentru aceste motive, autoritatea contractantă solicită Consiliului să se pronunțe asupra legalității modalității de constituire a garanției în cuantumul prevăzut la lit. b) a art. 271¹ alin. (4) în cazul de față.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că, potrivit reevaluării ofertelor, dispusă prin Decizia Consiliului nr. 3096/C2/3523 din 29.12.2014, comisia de evaluare a decis în unanimitate, că oferta contestatoarei, pentru toate cele 4 loturi, este neconformă, în temeiul prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă” și ale celor art. 36 alin. (2) lit. c) din același act normativ, potrivit cărora „conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”.

Pe de o parte, autoritatea contractantă menționează că răspunsurile contestatoarei la solicitările de clarificări ce vizează

oferta tehnică depusă au fost acceptate de membrii comisiei de evaluare.

Cu privire la neconcordanțele constatate în cadrul propunerii financiare depuse de contestatoare, autoritatea contractantă menționează că răspunsurile contestatoarei la solicitările de clarificări, referitoare la prețul ofertat pentru transportul materialelor (nisip și sare) nu sunt concludente, acest preț nefiind rezultatul liberei concurențe.

Astfel, se susține că prețul în discuție nu respectă prevederile art. 41 alin. (1) din OG nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, potrivit căruia: *„Este interzisă efectuarea transportului cu vehicule rutiere, ..., pe drumurile publice cu depășirea masei totale maxime admise, maselor maxime admise pe axe și/sau dimensiunilor maxime admise prevăzute în anexele nr. 2 și 3”*, ale art. 2 alin. (1) lit. b) din HG nr. 1373/2008 privind reglementarea furnizării și transportului rutier de bunuri divizibile pe drumurile publice din România, potrivit căroră: *„Obligațiile furnizorilor ...: ... b) să încarce vehiculele folosite pentru transportul bunurilor divizibile, astfel încât masa totală a vehiculului să nu depășească masa totală maximă admisă în circulație, corespunzătoare sectorului de drum public la care este amenajat accesul de la punctul de încărcare”*, precum și cele ale art. 5¹ lit. a) din HG nr. 1373/2008, anterior menționat, potrivit căroră: *„Obligațiile beneficiarilor ce recepționează bunuri divizibile, distribuite folosind rețeaua de drumuri publice din România, sunt următoarele: a) să nu permită intrarea în punctul de descărcare a vehiculelor fără tichet de cântar eliberat de furnizor sau cu depășiri ale masei totale maxime admise în circulație, corespunzătoare sectorului de drum public la care este amenajat accesul spre punctul de descărcare, după caz”*.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că, potrivit celor mai sus menționate, ofertantului SC ... SRL nu îi este permisă transportarea acestei cantități, nici din punct de vedere al sarcinii utile maxime autorizate din cărțile de identitate ale autovehiculelor, depuse în copie în cadrul documentelor de calificare, exemplificând cu: autoutilitara N3G, număr de înmatriculare BH 08 ASG și autoutilitara N3G, număr de înmatriculare BH 19 ASG.

În opinia autorității contractante, o eventuală corectare a acestui preț ar conduce la modificarea propunerii financiare, modificările aduse neputând fi încadrate în categoria celor acceptate conform dispozițiilor legale prevăzute la art. 79 alin. (2) și (3) și art. 80 alin. (2) și (3).

Astfel, neputând fi considerate erori aritmetice, autoritatea contractantă consideră că modificările aduse ofertei financiare sunt datorate, în fapt, nerespectării documentației de atribuire, a

întocmirii defectuoase a tuturor devizelor, parte a propunerii tehnice, a nerespectării legislației în vigoare la data limită de depunere a ofertelor cu privire la cotele de recapitulație și, în mod evident, a utilizării unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe.

Or, prezentarea în acest fel a ofertei reprezintă motiv de neconformitate a acesteia, care nu au fost și nici nu puteau fi îndepărtate de contestatoare prin clarificările aduse.

În aceste condiții, comisia de evaluare a considerat că oferta este neconformă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei fiind prezentate în detaliu în comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 6626/27.03.2015.

În replică, prin adresa nr. 281/20.04.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 6179/20.04.2015, SC ... SRL a transmis Consiliului răspunsul la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la presupusele motive de neconformitate a ofertei sale.

În plus, SC ... SRL arată că cererea sa a fost însoțită de polițe de asigurare pentru garanția de bună conduită, separat, pentru fiecare lot în parte.

Invocând dispozițiile art. 271¹ alin. (4) lit. b) și ale art. 271² alin. (1) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea susține că legislația face distincție dacă este vorba despre loturi, și anume, reținerea garanției se face doar pentru loturile la care contestația a fost respinsă. Chiar dacă se contestă toate loturile, iar motivele sunt identice tuturor loturilor, contestatoarea consideră că garanția de bună conduită este corect și legal constituită pe loturi.

De altfel, SC ... SRL apreciază că în mod greșit a constituit garanția de bună conduită (ce a însoțit contestația anterioară), raportat la valoarea estimată a întregului contract, aceasta fiind de aproximativ 276.068 lei, față de cea prezentă de 176.636 lei.

Pe de altă parte, contestatoarea precizează că polițele de garanție de bună conduită au fost calculate la 02.04.2015, la cursul 4,4159 lei/1 euro. Data de 03.04.2015 este data emiterii acestora (înainte de ora 13:15, oră la care BNR stabilește cursul de schimb din ziua respectivă, astfel s-a folosit cursul din 02.04.2015; cursul din 03.04.2015 a rezultat a fi 4,4157 lei/1 euro, deci mai mic decât cursul la care s-a constituit garanția de bună conduită).

De altfel, contestatoarea susține că va completa polițele cu sumele aferente, în cazul în care Consiliul consideră ca fiind necesar acest lucru.

În acest sens, contestatoarea a completat garanția de bună conduită, comunicând acest fapt cu adresa nr. 323/04.05.2015, la

care a anexat *Supliment asigurare nr. 1* la toate polițele de asigurare sus menționate, în valoarea prevăzută de lege.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Întreținere curentă pe timp de iarnă a drumurilor județene (noiembrie 2014 - martie 2018)”, cod CPV 90620000-9 *Servicii de dezăpezire (Rev. 2)*, JUDEȚUL ... (în calitate de autoritate contractantă), a inițiat procedura, licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din ..., la care a atașat documentația de atribuire.

Nemulțumită de rezultatul procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 6626/27.03.2015), SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (fiind însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 44.159 lei pentru fiecare din cele patru loturi), solicitând anularea rezultatului procedurii și a raportului procedurii, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și a celei depuse de

Preliminar, Consiliul reține că, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, SC ... SRL a depus și contestația nr. 801/17.11.2014, contestație ce a fost admisă prin Decizia nr. 3096/ C2/3523 din 29.12.2014 și în dispozitivul căreia s-a precizat că: *„Anulează raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.*

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze ofertele depuse, cu respectarea celor precizate în motivare și a dispozițiilor legale”.

Preliminar analizei pe fond a cauzei, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă pretinde absența garanției de bună conduită în cuantumul impus de lege.

Față de cele de mai sus, Consiliul, apreciind că se află într-o situație de natura unei excepții procesuale, reține că, la art. 271¹ din cadrul O.U.G. nr. 34/2006, astfel cum a fost aceasta modificată prin O.U.G. nr. 51/2014, se prevăd următoarele:

„(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/ hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia.

(2) Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1).

(3) *Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii.*

(4) *Cuquantumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel:*

a) *1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b);*

b) *1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 10.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;*

c) *1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;*

d) *1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 100.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției”.*

În sensul celor de mai sus, Consiliul apreciază că în speță:

- O.U.G. nr. 51/2014 nu prevede nicio sancțiune în cazul în care garanția nu este constituită la momentul depunerii contestației, ci ulterior;

- actul normativ anterior invocat nu interzice regularizarea contestațiilor, inclusiv prin solicitarea constituirii garanției de bună conduită, sau, dacă este cazul, suplimentarea acesteia;

- în conformitate cu dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, „în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”;

- potrivit art. 200 alin. (2) din Codul de procedură civilă, se interzice respingerea/anularea unei cereri de chemare în judecată fără a i se comunica reclamantului în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 (zece) zile de la primirea comunicării, trebuie să realizeze completările sau modificările dispuse.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că solicitarea de completare și prezentare a garanției de bună conduită, în termen de 3 (trei) zile lucrătoare, întrucât nu este interzisă de ordonanță, se subînțelege că este permisă. În acest sens, este de reținut că, prin adresa nr. 3627/... ../29.04.2015, Consiliul a solicitat contestatoarei completarea valorii garanției de bună conduită

pentru toate loturile în discuție, în conformitate cu dispozițiile art. 271¹ alin. (4) lit. c) din OUG nr. 34/2006, cerere la care contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 323/04.05.2015, la care a anexat *Supliment asigurare nr. 1* la toate polițele de asigurare sus menționate, în valoarea prevăzută de lege.

În consecință, Consiliul consideră că acest aspect, ce ține de admisibilitatea contestației, a fost complinit de autoarea ei, motiv pentru care face analiza pe fond.

Referitor la susținerile contestatoarei privind respingerea eronată a ofertei sale datorită cotei de CAS utilizate incorect în cuantum de 20,8%, în loc de 15,8%, cât era prevăzut în Legea nr. 123/2014, Consiliul consideră sunt întemeiate.

În mod evident, niciunul din cazurile în care o ofertă se impune a fi respinsă ca inacceptabilă (descrise complet și limitativ în prevederile art. 36 alin. (1) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare) nu este întrunit în cauză, calcularea cheltuielilor de personal fără respectarea prevederilor Legii nr. 123/2014, în ceea ce privește cota CAS datorată de angajator nu reprezintă, motiv de inacceptabilitate a unei oferte. De altfel, nu ar avea loc nici diminuarea artificială a cheltuielilor de personal (ceea ce ar fi putut conduce, eventual, la nejustificarea a unui preț aparent neobișnuit de scăzut), ci dimpotrivă.

În speță nu sunt incidente nici prevederile art. 36 alin (2) sau ale art. 79 din HG nr. 925/2006, fiind de asemenea, evident faptul că niciunul dintre cazurile în care o ofertă poate fi declarată neconformă nu se regăsește în situația de fapt, adică în calculul cotei de CAS datorată de angajator la procentul dinaintea diminuării acesteia cu 5%.

Ca ultim argument, Consiliul apreciază că eroarea de calcul din oferta SC ... SRL nu afectează în niciun fel autoritatea contractantă și nu este de natură a avantaja în vreun fel ofertantul. Din contră, prin prevederea unor sume suplimentare reprezentând CAS angajator, acesta putea fi devansat în competiția pentru atribuirea contractelor în discuție, de un alt ofertant, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”. De asemenea, trebuie luat în considerare că decontarea se va realiza prin raportare la coeficientul legal, valabil la momentul respectiv.

Este evidentă eroarea întocmirii ofertei, dar care poate fi acceptată drept viciu formal, cu atât mai mult cu cât astfel de modificări de valori decontabile sunt expres permise de lege și în timpul derulării contractului, în condițiile în care, la art. 97 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 (pe parcursul îndeplinirii contractului, prețul poate fi ajustat dacă au loc modificări legislative).

Aceste explicații, contrar părerii autorității contractante, sunt considerate de Consiliu pertinente și concludente, situație în care, oferta nu putea fi respinsă ca neconformă în temeiul art. 79 din HG nr. 925/2006, din acest motiv.

În ceea ce privește criticile contestatoarei împotriva respingerii ofertei sale datorită elaborării propunerii financiare pe baza calculației transportului a 35 to de materiale (nisip și sare), la o valoare care nu ar fi rezultatul liberei concurențe, Consiliul consideră că sunt neîntemeiate.

Analizând aceste susțineri, Consiliul reține că SC ... SRL nu infirmă cele menționate de către autoritatea contractantă, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, ci doar oferă explicații cu privire la motivele de neconformitate constatate de comisia de evaluare, susținând că: *„Având în vedere că procedura este cu finalitate electronică, prețul nostru nu este cel final, urmând a fi modificat ... de asemenea, prețul nostru poate fi menținut în această fază ... prin micșorarea celorlalte tarife componente ale calculului transportului, nemodificând astfel valoarea ofertei. ... în această fază nu poate fi vorba nici de o modificare a clasamentului, deoarece acesta este unul provizoriu ... în calcul se folosește prețul de 2 lei/km, care este un preț foarte mare. Dacă se reduce acest preț/km și se reduc tonele transportate, rezultatul este: prețul ofertat este real, just și chiar mai mare decât prețul real”*.

Cu referire la aprecierea SC ... SRL vizând aparenta „realitate” a prețului ofertat pentru transportul a 35 to/mașina de material (nisip și sare), Consiliului reține că, în fapt, aceasta recunoaște, atât în răspunsul său la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, cât și în cuprinsul contestației că: *„... considerăm acest calcul o deficiență minoră, care poate fi remediată”, și „dintr-o lamentabilă eroare, care conține o abatere tehnică minoră, ca urmare a solicitărilor de clarificări am înlăturat eroarea, printr-o justificare corectă, care nu este susceptibilă de modificarea prețului ofertat sau a clasamentului”*.

Analizând, însă, conținutul răspunsului SC ... SRL la solicitările de clarificări ale autorității contractante, vizând realitatea prețului ofertat pentru transportul a 35 to/mașina de material (nisip și sare), Consiliul constată că, în fapt, acest ofertant nu a prezentat nicio justificare reală, concretă a tarifului de *„2 lei/km pentru transportul a 35 to/mașina de material (nisip și sare)”*, susținând în mod incorect că: *„... considerăm acest calcul o deficiență minoră, care poate fi remediată”*. Mai mult, susținerile SC ... SRL din cadrul contestației referitoare la faptul că: *prețul nostru poate fi menținut în această fază ... prin micșorarea celorlalte tarife componente ale calculului transportului, nemodificând astfel valoarea ofertei,*

demonstrează o dată în plus, că aceste pretinse remedieri nu fac decât să modifice conținutul propunerii financiare, acțiune sancționată conform dispozițiilor art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, cu respingerea ca neconformă a ofertei în cauză.

Având în vedere că în cauză se derulează o procedură de atribuire cu fază finală de licitație electronică, Consiliul constată că în speță sunt aplicabile dispozițiile art. 165 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora: *Autoritatea contractantă are obligația de a invita toți ofertanții care au depus oferte admisibile să prezinte prețuri noi și/sau, după caz, valori noi ale elementelor ofertei.* Astfel, este evident faptul că, în condițiile în care oferta depusă de SC ... SRL apare ca fiind neconformă, potrivit prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, deoarece „*explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente*”, aceasta nu poate participa la faza finală de licitație electronică, în cadrul căreia prețul ofertei sale s-ar putea modifica.

Întrucât, înainte de invitarea la licitația electronică, autoritatea contractantă are obligația (conform art. 165 alin. (1) din OUG nr. 34/2006) evaluării admisibilității ofertelor, dar și pentru că ofertele au caracter obligatoriu, pe durata valabilității lor (conform art. 171 din același act normativ), Consiliul consideră că modificările pretinse de contestatoare nu reprezintă decât dovezi ale faptului că aceasta nu a întocmit o ofertă fermă. Or, nu este permis unui ofertant de a face propuneri financiare „jocandi causa”, cu scopul de a induce în eroare concurența ori achizitorul.

Existența etapei de licitație electronică în procedura de atribuire are rolul de a îmbunătăți elementul competitiv al ofertei (prețul, în acest caz), nu de a acorda ofertanților posibilitatea modificării ofertei, în sensul dobândirii caracterului admisibil, ce trebuie avut înainte de această etapă. În consecință, respingerea ofertei pentru acest motiv, este considerată de Consiliu ca întemeiată.

Cu privire la susținerile contestatoarei referitoare la „*favorizarea singurului ofertant rămas în procedură: SC TEHNIC ASIST SRL*” susținând că oferta depusă de acesta ar trebui declarată neconformă, Consiliul consideră că sunt neîntemeiate.

Potrivit cerințelor de la pct. „IV.4.3. Modul de prezentare a ofertei” din fișa de date a achiziției: ... *oferta se transmite împreună cu: ...* ▪ *Formularul de Acord-cadru din secțiunea IV a documentației de atribuire, semnat și ștampilat cu mențiunea „De acord cu propunerea de acord-cadru”.*

▪ *Formularul de Contract subsecvent din Secțiunea IV a documentației de atribuire, semnat și ștampilat cu mențiunea „De acord cu propunerea de contract subsecvent”... Documentele care*

Însoțesc oferta nu vor fi incluse în plicul ce conține oferta, ci înafara coletului, fiind prezentate separat, simultan cu aceasta.

Conform procesului - verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, având nr. 20670 din 14.10.2014, la pag. 5, se precizează că ofertantul ... a prezentat, printre altele, și: *Formularul de Acord-cadru din secțiunea IV a documentației de atribuire, semnat și șampilat cu mențiunea „De acord cu propunerea de acord-cadru”; Formularul de Contract subsecvent din Secțiunea IV a documentației de atribuire, semnat și șampilat cu mențiunea „De acord cu propunerea de contract subsecvent”.*

Urmare a verificării documentelor depuse la dosarul cauzei precedente, având nr. 3523/2014, aflat la CNSC, se constată că, la pag. 322-332, se regăsesc, în copie, conform cu originalul, câte un exemplar din modelul de Acord-cadru de servicii și de Contract de servicii (subsecvent Acordului-cadru de servicii), însușit de către ofertantul ..., prin semnare și șampilare, conform cerințelor mai sus menționate.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la propunerea tehnică a ..., respectiv: *calcul tarif de funcționare autogreder și calcul tarif de funcționare tractor/greder semipurtat*, Consiliul consideră că sunt neîntemeiate.

Astfel, potrivit deciziei CNSC nr. 3096/C2/3523 din 29.12.2014 s-a dispus și obligarea autorității contractante ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, *să reanalizeze și să reevalueze ofertele depuse, cu respectarea celor precizate în motivare și a dispozițiilor legale.*

Punând în aplicare dispozițiile acestei decizii, autoritatea contractantă a solicitat ..., cu adresa nr. 2576 din 05.02.2015, *„explicitarea calculului de preț pentru 4000 ore funcționare/an autogreder și a calculului de preț pentru 3000 ore funcționare pe an tractor/greder semipurtat, prezentate în propunerea financiară, în condițiile în care luarea în calcul a acestor ore de funcționare, raportat la numărul de zile dintr-un an (365 zile) ar rezulta un număr de 10,96 ore/zi funcționare autogreder, respectiv de 8,22 ore/zi tractor/greder semipurtat”.*

Răspunzând cu adresele nr. T402-405 din 06.02.2015, pentru toate cele 4 loturi la câte a depus ofertă, ... precizează că: *„în analiza costurilor pentru autogreder (tractor /greder semipurtat) s-a ținut cont de lucrările pe care societatea ... le-a executat în perioada 2013-2014, ... a lucrat în regim continuu, inclusiv sâmbăta și în multe cazuri și duminica. Pe aeroportul Salcia s-a lucrat în două schimburi, în medie 16 ore/zi. Din orele lucrate pe aeroport în cursul anului s-au acumulat pentru un autogreder în medie 3700 ore. Având în vedere experiența anilor precedenți, în*

calculul nostru am considerat o medie de 75 ore/lună pentru activitățile de dezăpezire. Mai mult, facem precizarea că prețul ofertat pentru autogreder de 65 lei/ora este prețul real al pieței, la pag. 49 din propunerea financiară se regăsește anexa la contractul de închiriere cu ..., la prețul de 65 lei/ora pentru autogreder". În același sens, a fost prezentat și răspunsul pentru tractor/greder semipurtat, pentru care a precizat: „din orele lucrate, în cursul anului 2014 au rezultat aproximativ 2700 ore de funcționare ... Având în vedere experiența anilor precedenți privind activitățile de dezăpezire, în calculul nostru am considerat o medie de 75 ore/lună pentru activitățile de dezăpezire.

Având în vedere aspectele mai sus menționate, trebuie reținut și faptul că autoarea contestației susține referitor la: *calcul tarif de funcționare autogreder și tractor/greder semipurtat*, doar că acesta nu este în mod cert rezultatul liberei concurențe, fără a aduce nicio dovadă în acest sens, deși, conform art. 249 din Codul de procedură civilă, „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”, regulă exprimată prin adagiul „actori incubit onus probandi” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul respinge contestația, ca nefondată, și dispune continuarea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de „*plata poliței de bună conduită necesară depunerii contestației*”, respectiv a primei de asigurare de 2.652 lei, pentru toate cele patru loturi, Consiliul o respinge ca nefondată, în condițiile în care, contestația în discuție a fost respinsă ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 și poate fi atacată cu plângere, potrivit art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...