



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ..., România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

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

## DECIZIE

**Nr..../.../...,...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de către SC ... SA, cu sediul în municipiul ..., ..., ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva adresei nr. 3873/08.04.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ..., ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract execuție lucrări «Reabilitarea și modernizarea rețelei de drumuri județene din județul ... - ...», cod CPV 45233140-2, 45221220-0, 45233142-6, 45233223-8, 45262300-4, s-a solicitat:

- constatarea faptului că ofertantul câștigător ... SRL a elaborat și prezentat o propunere financiară neconformă întrucât nu corespunde cerințelor documentației de atribuire și explicitate ulterior prin răspunsurile de clarificare publicate;

- constatarea faptului că ofertantul câștigător ... SRL a elaborat o propunere financiară inacceptabilă în contextul în care a oferit un preț neobișnuit de scăzut și care nu poate fi justificat în raport cu dispozițiile legale în vigoare;

- constatarea faptului că ofertantul câștigător ... SRL a elaborat o propunere financiară neconformă în contextul în care aceasta conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;

- constatarea faptului că, deși autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei ... SRL totuși, aceasta nu a ținut

seama și de considerentele reținute prin dispozitivul Deciziei CNSC nr. ... din data de 17.03.2015;

- constatarea netemeinicii deciziei comisiei de evaluare de a stabili că oferta prezentată de ... SRL este admisibilă și câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire transmise și la reluarea evaluării ofertei câștigătoare.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., județul ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., în calitate de lider al asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, formulată împotriva adresei nr. 3877/08.04.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract execuție lucrări «Reabilitarea și modernizarea rețelei de drumuri județene din județul ... - ...», cod CPV 45233140-2, 45221220-0, 45233142-6, 45233223-8, 45262300-4, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire consemnat în comunicare, în raportul procedurii și în toate actele subsecvente pornind de la caracterul nelegal al acestora;

- anularea deciziei autorității contractante privind desemnarea ofertantului SC ... SRL drept câștigător al procedurii de atribuire, precum și de declarare a celorlalte oferte drept admisibile, pornind de la caracterul neconform al acestora în raport cu cerințele legislației aplicabile și ale documentației de atribuire;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, pornind de la motivarea expusă mai jos și de la mijloacele de probă pe care urmează să le depună urmare studierii dosarului achiziției publice, de la caracterul admisibil al ofertei sale, precum și de la caracterul neconform al celorlalte oferte declarate admisibile.

SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., reprezentată convențional prin ..., depune cererea de intervenție în interes propriu înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract execuție lucrări «Reabilitarea și modernizarea rețelei de drumuri județene din județul ... - ...»”, cod CPV 45233140-2, 45221220-0, 45233142-6, 45233223-8, 45262300-4, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., solicitând:

- respingerea contestației formulate de către SC ... SRL ca fiind lipsită de interes, tardivă, iar pe fond nelegală și nefondată;
- respingerea contestației formulate de către SC ... SRL ca fiind nelegală, netemeinică și nefondată;
- menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor, în special al raportului procedurii de atribuire, a comunicării rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost desemnată ca fiind câștigătoare;
- admiterea cererii de intervenție, astfel cum acesta a fost formulată și motivată;
- continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător SC ... SRL;
- obligarea contestatoarelor la plata cheltuielilor (onorariu avocațial) suportat de societatea sa în cursul soluționării contestațiilor.

În temeiul art. 273 alin. (1) 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, cu modificările și completările ulterioare, cele două contestații au fost conexe.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

### **DECIDE:**

În temeiul art. 278 alin.(1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge excepția lipsei de interes a SC ... SRL în formularea contestației, invocată de intervenientul SC ... SRL.

În temeiul art. 278 alin.(5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SA în contradictoriu cu ....

În temeiul art. 278 alin.(5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Pe cale de consecință, în temeiul art.297 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu dispozițiile art.66 alin.(1) cod procedură civilă, admite cererea de intervenție în interes propriu, formulată de SC ... SRL.

În temeiul art. 278 alin.(6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune continuarea procedurii de achiziție publică

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate

cu dispozițiile art. 280 alin. (3) 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

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC ... SA a formulat contestație împotriva adresei nr. 3873/08.04.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract execuție lucrări «Reabilitarea și modernizarea rețelei de drumuri județene din județul ... - ..., cod CPV 45233140-2, 45221220-0, 45233142-6, 45233223-8, 45262300-4, solicitând:

- constatarea faptului că ofertantul câștigător ... SRL a elaborat și prezentat o propunere financiară neconformă întrucât nu corespunde cerințelor documentației de atribuire și explicitate ulterior prin răspunsurile de clarificare publicate;

- constatarea faptului că ofertantul câștigător ... SRL a elaborat o propunere financiară inacceptabilă în contextul în care a ofertat un preț neobișnuit de scăzut și care nu poate fi justificat în raport cu dispozițiile legale în vigoare;

- constatarea faptului că ofertantul câștigător ... SRL a elaborat o propunere financiară neconformă în contextul în care aceasta conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;

- constatarea faptului că, deși autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei ... SRL totuși, aceasta nu a ținut seama și de considerentele reținute prin dispozitivul Deciziei CNSC nr. ... din data de 17.03.2015;

- constatarea netemeinicii deciziei comisiei de evaluare de a stabili că oferta prezentată de ... SRL este admisibilă și câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire transmise și la reluarea evaluării ofertei câștigătoare.

În fapt, contestatorul arată că prin adresa nr. 3873/08.04.2015, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință împrejurarea că oferta sa nu a fost acceptată întrucât prețul ofertei acesteia este mai ridicat decât cel al ofertei declarate câștigătoare.

Totodată, prin intermediul acestui document i s-a adus la cunoștință că ofertantul desemnat câștigător este SC ... SRL cu o ofertă corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și cu o valoare de 39.481.797,82 lei fără TVA.

Pentru soluționarea corectă a cauzei contestatorului consideră că prezintă relevanță și faptul că procedura de atribuire a mai făcut obiectul unor contestații soluționate de către Consiliu prin Decizia nr. ... din data de 17.03.2015.

În acest sens, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a procedat inițial la respingerea ofertei sale în mod nejustificat și, de asemenea, în mod eronat a stabilit oferta SC ... SRL ca fiind câștigătoare, deși propunerea financiară a acestei societăți a fost elaborată cu încălcarea dispozițiilor legale și nici nu era corelată cu propunerea tehnică prezentată în cadrul procedurii de atribuire.

Astfel, nemulțumită fiind de decizia autorității contractante, societatea sa a criticat rezultatul procedurii de atribuire sub două aspecte:

- Propunerea sa financiară a fost elaborată în conformitate cu cerințele documentației de atribuire astfel cum acestea au fost explicitate ulterior de autoritatea contractantă pe calea răspunsurilor de clarificare;

- SC ... SRL a oferit un preț neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările ce urmau a fi executate și, totodată, propunerea financiară a acestui ofertant conținea prețuri care nu puteau fi justificate prin raportare la dispozițiile legale în sensul că ofertantul și-a prevăzut cheltuieli aferente componentei de Organizare de șantier, cu valoare „0” (zero).

Prin decizia nr. ... din data de 17.03.2015, Consiliul a admis contestația sa constatând că **oferta sa este admisibilă** iar autoritatea contractantă, **în mod eronat a stabilit neconformitatea ofertei SC ... SA** pentru motivul neaplicării procentului de cheltuieli diverse și neprevăzute la valoarea cheltuielilor cu organizarea de șantier.

Totodată, Consiliul a reținut că autoritatea contractantă **a manifestat un comportament necorespunzător pe parcursul derulării procedurii de atribuire** în sensul că, **deși aceasta a primit mai multe solicitări de clarificări explicite din partea operatorilor economici totuși, răspunsurile formulate au fost ambigue** și au creat premisele abordării neunitare a modului de elaborare a propunerilor financiare de către ofertanți.

Mai departe, și criticile împotriva deciziei autorității contractante de a stabili câștigătoare oferta prezentată de SC ... SRL au fost, de asemenea, considerate întemeiate.

În acest sens, Consiliul a reținut foarte clar faptul că, SC ... SRL a menționat în oferta sa că pentru execuția acestui contract este necesară instituirea unor „puncte mobile de organizare de șantier, asigurate cu containere”, iar acest aspect presupune cu necesitate alocarea unor cheltuieli ce trebuiau cuantificate în prețul propunerii financiare a ofertantului.

În consecință, Consiliul a reținut că, în mod eronat autoritatea contractantă a stabilit că SC ... SRL a prezentat o propunere financiară corespunzătoare cerințelor documentației de atribuire iar pe cale de consecință a dispus reevaluarea ofertei acestuia cu luarea în considerare a motivării aferente.

Totuși, în mod surprinzător, prin adresa nr. 3873/08.04.2015 autoritatea contractantă l-a informat cu privire la faptul că, oferta prezentată de SC ... SRL a fost declarată, din nou, admisibilă și câștigătoare, făcându-se totodată precizarea că această **decizie s-a întemeiat pe cele reținute în cadrul Deciziei C.N.S.C. nr. ... din 17.03.2015.**

Având în vedere faptul că prin decizia pronunțată **Consiliul a stabilit în mod explicit faptul că SC ... SRL și-a prevăzut în propunerea tehnică „puncte mobile de organizare de șantier, asigurate cu containere”, iar acest aspect presupune cu necesitate alocarea unor cheltuieli ce trebuiau cuantificate în prețul propunerii financiare** a ofertantului, contestatorul consideră că decizia autorității contractante de a declara câștigătoare tot oferta prezentată de SC ... SRL este profund neîntemeiată fiind încălcate atât dispozițiile legale cât și cerințele stabilite prin documentația de atribuire și, totodată, nefiind respectată nici decizia CNSC nr. ... din 17.03.2015.

1. Cu privire la împrejurarea că propunerea financiară elaborată de SC ... SRL nu respectă cerințele stabilite prin documentația de atribuire și totodată are caracterul unui preț neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările ce urmează a fi executate în cadrul contractului, contestatorul arată că în cadrul fișei de date a achiziției, la Cap. **II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor**, autoritatea contractantă a menționat că **valoarea estimată a contractului cuprinde următoarele tipuri de cheltuieli:**

- Cheltuieli pentru obținerea și amenajarea terenului (Cap. 1, art. 1.3) - 429.080 lei fără TVA;
- Cheltuieli pentru investiția de bază (Cap. 4) - 61.705.680 lei fără TVA;
- Alte cheltuieli, cap. Organizare de șantier - 617.060 lei fără TVA;
- Cheltuieli diverse și neprevăzute - 3.807.330 lei fără TVA.

Deși autoritatea contractantă **a inclus în**

**calculul valorii estimate și valoarea cheltuielilor aferente organizării de șantier, SC ... SRL a cotate aceste cheltuieli cu valoare 0 (zero)** în cadrul propunerii sale financiare, invocând următoarele motive (astfel cum rezultă din cererea de intervenție nr. 182/25.02.2015 formulată ca urmare primei contestații soluționate de către Consiliu - Anexa nr. 3):

- Prin răspunsul de clarificare ce face obiectul adresei nr. 8557/08.08.2014, respectiv răspunsul nr. 2, autoritatea contractantă a pus în vedere ofertanților că „**pentru organizarea de șantier fiecare ofertant își va stabili lucrările, inclusiv prețurile, pe care le consideră necesare**”;

- **SC ... SRL** deține o bază de producție **la o distanță de maxim 2 km** de punctul median al lucrării;

- SC ... SRL deține o balastieră care este amplasată în localitatea ... **la circa 3 km**;

- SC ... SRL deține un teren unde se regăsește o stație de betoane care este amplasată pe ..., **la circa 6 km** de punctul situat la km ...;

- În consecință, apreciază SC ... SRL că o organizare de șantier distinctă nu se impune și nu va fi necesară pentru contractul care se va atribui, sens în care s-a estimat o valoare „0” pentru realizarea acestei categorii de lucrări, respectiv transportul materialelor, a echipamentelor, manopera necesară instalării barăcilor și a realizării elementelor care intră în componența organizării de șantier.

Contestatorul nu poate fi de acord cu justificările prezentate de SC ... SRL în ceea ce privește ofertarea unor cheltuieli aferente Organizării de șantier cu valoare 0 (zero) lei, având în vedere următoarele argumente:

#### Argumentul nr. 1

Pentru determinarea cheltuielilor necesare realizării Organizării de șantier, SC ... SRL invocă aplicabilitatea dispozițiilor HG nr. 28/2008, mai precis se face trimitere la un pasaj din cadrul Cap. 5 Alte cheltuieli, pct. 5.1 Organizare de șantier din cadrul Anexei nr. 4 la HG nr. 28/2008 privind Metodologia privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, potrivit căruia

*„5.1. Organizare de șantier.*

*Se cuprind cheltuielile estimate ca fiind necesare contractantului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj.”*

Pe de altă parte, SC ... SRL în mod voit omite să arate faptul că, în cadrul aceluiași capitol, legiuitorul indică explicit care sunt acele elemente care, în principiu, trebuie avute în vedere atunci când se determină cheltuielile cu organizarea de șantier.

Astfel, cheltuielile privind organizarea de șantier se împart în două categorii, respectiv cheltuielile pentru lucrările de construcții și instalații aferente organizării de șantier (pct. 5.1.1) și cheltuielile conexe organizării de șantier (pct. 5.1.2).

Deși, în principiu, ar putea fi de acord că, prin logistica despre care face vorbire ofertantul că ar dispune în apropierea amplasamentului lucrărilor, acesta beneficiază de un avantaj ce poate avea ca rezultat reducerea cheltuielilor aferente realizării unei organizări de șantier față de alți ofertanți totuși, această situație nu poate justifica în nici un fel ofertarea unor cheltuieli cu valoare 0 (zero), întrucât în costurile aferente trebuie cuprinse o serie de cheltuieli care prin natura activităților la care se referă nu pot fi asigurate din logistica invocată de către ofertant.

Astfel, prin raportare la natura și complexitatea lucrărilor ce fac obiectul procedurii de atribuire, în opinia contestatorului ofertantul ar fi trebuit să cuprindă în valoarea cheltuielilor aferente organizării de șantier și următoarele elemente care nu pot fi asigurate din locațiile deja existente:

- cheltuieli aferente realizării unor grupuri sanitare în vecinătatea imediată amplasamentului lucrărilor, fiind împotriva oricărei logici să se poată considera că muncitorii vor utiliza, la nevoie, grupuri sanitare aflate la o distanță de minimum 2 km față de locul unde își vor desfășura activitatea;

- la punctele de lucru indicate de ofertant (... , ... , Șoseaua de centură) sunt generate costuri aferente consumului de energie electrică, iar odată cu începerea execuției acestui contract consumul de energie electrică va crește și implicit costurile aferente, întrucât numărul personalului muncitor care va folosi logistica deja existentă precum și numărul de utilaje vor crește semnificativ. Prin urmare, contestatorul apreciază că aceste costuri suplimentare trebuiau prevăzute în cadrul cheltuielilor aferente organizării de șantier;

- o altă categorie de cheltuieli pe care contestatorul apreciază că ofertantul trebuia să o prevadă în valoarea organizării de șantier este cea referitoare la paza șantierului, activitate care se va presta pe amplasamentul șantierului, și care presupune inclusiv realizarea unui spațiu specific (cabină de pază), aspect de altfel menționat la pag. 58 din propunerea sa tehnică, așa cum rezultă din decizia CNSC nr. ... din 17.03.2015;

- de asemenea, executantul are obligația de a include în valoarea aferentă organizării de șantier și cheltuielile cu realizarea unor panouri de informare ce sunt în legătură directă cu contractul ce urmează a fi executat și care, în mod cert, nu pot fi realizate decât dacă contractul îi va fi adjudecat;

- contestatorul consideră că, și în măsura în care ofertantul ar fi dispus deja de mijloace logistice ce pot fi utilizate



pentru instituirea unei organizări de șantier totuși, pentru ca ofertanții să beneficieze de același tratament, acesta ar fi trebuit să prevadă cel puțin **costurile cu amortizarea cheltuielilor deja efectuate la respectivele puncte de lucru.**

Așadar, în raport cu exemplele de mai sus, dar și cu dispozițiile HG nr. 28/2008, contestatorul apreciază că este de ordinul evidenței faptul că ofertantul nu poate justifica pertinent și concludent ofertarea unor cheltuieli cu valoare 0 (zero) pentru instituirea unei organizări de șantier chiar și dacă s-ar avea în vedere logistica de care dispune în apropierea amplasamentului lucrărilor.

#### Argumentul nr. 2

Contestatorul apreciază că, prin acest mod de elaborare a propunerii financiare, ofertantul nu a respectat nici cerințele stabilite prin documentația de atribuire sub acest aspect, fiind încălcate prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006.

Astfel, contestatorul arată că la **Cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare**, autoritatea contractantă a solicitat ca propunerea financiară să conțină următoarele:

*„2. Propunerea financiară va conține:*

*- Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări (Formularul F1 - cf. Anexa 1 din Ordin 863/2008);*

*- Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (Formularul F2 - cf. Anexa 1 din Ordin 863/2008);*

*- Listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări (devize), (Formular F3 - cf. Anexa 1 din Ordin 863/2008) întocmite în conformitate cu antemăsurătorile anexate”.*

Așadar, **ofertanții aveau obligația de a elabora propunerea financiară cu respectarea Ordinului nr. 863/2008.** Referitor la acest aspect, contestatorul precizează că Ordinul nr. 863/2008 are caracterul unui act normativ **emis tocmai în aplicarea H.G. nr. 28/2008** astfel cum rezultă și din denumirea acestuia, respectiv Ordinul nr. 863/2008 **pentru aprobarea** Instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții.

Mai departe, contestatorul precizează că în cadrul Anexei nr. **1** la Ordinul nr. 863/2008 se regăsesc formularele **F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv**, F2 - Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte, F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, documente pe care ofertanții aveau **obligația să le completeze și să le**

**constituie ca parte componentă a propunerii financiare, în conformitate cu cerința autorității contractante.**

Procedându-se la analiza structurii Formularului nr. 1 - CENTRALIZATORUL cheltuielilor pe obiectiv (Anexa nr. 1 la Ordinul nr. 863/2008) care conține elemente necesare cuantificării valorice a lucrărilor, **la poziția nr. 7 se identifică secțiunea aferentă cheltuielilor cu organizarea de șantier.**

La această rubrică, ofertantul declară că a precizat valoarea 0 (zero) întrucât a considerat că nu sunt necesare cheltuieli pentru organizarea de șantier.

Având în vedere acest aspect și în contextul în care proiectantul a stabilit o valoare estimată pentru cheltuielile aferente organizării de șantier, iar autoritatea contractantă a menționat această valoare în documentația de atribuire, contestatorul apreciază că ofertantul nu avea dreptul să oferteze o cheltuială 0 (zero), cerințele documentației de atribuire fiind tocmai în sensul de a se avea în vedere aceste cheltuieli și de a fi cuantificate în prețul oferat.

Este drept că prin răspunsul de clarificare nr. 8557/08.08.2014 (Anexa nr. 4) autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea ofertanților să estimeze cantitățile de lucrări pe care aceștia le consideră necesare pentru instituirea unei organizări de șantier, însă acest răspuns nu poate echivala cu acceptarea ofertării unei valori 0 (zero) pentru cheltuielile aferente organizării de șantier care presupune o serie de costuri aferente efectuării unor operațiuni/lucrări care prin natura lor trebuie realizate exclusiv pentru acest contract (așa cum a arătat în cadrul Argumentului nr. 1).

Mai mult, la contestatorul arată că Cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din Fișa de date a achiziției, se menționează că oferta trebuie să convingă autoritatea contractantă că în caz de atribuire ofertantul dispune de resurse suficiente precum și de experiența necesară pentru a asigura execuția lucrărilor supusă achiziției publice.

Totodată, în cadrul aceluiași capitol se face precizarea că **„Propunerea tehnică va conține: - Modul de organizare a execuției lucrărilor (organizare de șantier)”**.

Or, elaborarea propunerii financiare trebuie corelată cu activitățile pe care ofertantul le va presta în cadrul contractului astfel că, de vreme ce acesta a abordat cerința în legătură cu prezentarea unor informații referitoare la instituirea organizării de șantier, implicit acesta trebuia să-și aloce cheltuielile aferente acestei categorii de activități.

În raport cu înțelesul noțiunii de propunere financiară (art. 3 lit. t) din OUG nr. 34/2006), se observă că ofertantul a

elaborat o propunere financiară care nu conține acele cheltuieli necesare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, respectiv acesta nu și-a prevăzute cheltuielile necesare și obligatorii pentru instituirea unei organizări de șantier dedicată specificului prezentului contract.

Mai mult, contestatorul arată că la pag. 6 din Punctul de vedere nr. 1648/18.02.2015 (formulat ca urmare a contestației anterioare soluționată de Consiliu - Anexa nr. 5), autoritatea contractantă face următoarea afirmație:

*„Ofertantul are obligația să-și constituie propunerea financiară ținând cont de prevederile art. 3 lit) din OUG nr. 34/2006 propunere financiară - parte a ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, alte condiții financiare și comerciale corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, deci în propunerea financiară se cuprind toate cheltuielile în cazul nostru inclusiv organizarea de șantier.”*

După cum se poate observa, în procesul de evaluare a ofertei SC ... SRL autoritatea contractantă a avut o cu totul altă abordare considerând că propunerea financiară a acestuia este una sustenabilă deși, ofertantul nu și-a cuprins cheltuieli care în mod evident vor fi efectuate pentru instituirea unei organizări de șantier, în conformitate cu prevederile HG nr. 28/2008.

Prin urmare, se observă că autoritatea contractantă a evaluat ofertele cu măsuri diferite, fiind evident că procesul de evaluare s-a desfășurat cu încălcarea principiului tratamentului egal și implicit a dispozițiilor art. 17 din OUG nr. 34/2006.

### Argumentul nr. 3

Așa cum a menționat și mai sus, situația ofertării de către SC ... SRL a unor cheltuieli cu valoare „0” (zero) pentru „Organizarea de șantier” a mai făcut obiectul unor contestații anterioare soluționate de Consiliu prin Decizia nr. ... din data de 17.03.2015 (Anexa nr. 6).

Astfel, prin Decizia menționată, la pag. 35, Consiliul a reținut următoarele: *„(...) la pag. 58 din propunerea tehnică a S.C. ... S.R.L., Organizarea de șantier, se menționează: Se vor face puncte mobile de organizare de șantier, asigurate cu containere cu rol de vestiar pentru muncitori, container pentru depozitare scule și semnalizare, container pentru inginer și consultant, container pentru protecția muncii, WC-uri ecologice. Acestea vor fi semnalizate corespunzător și vor avea punct de pază. În același timp însă, se propune „o locație de organizare de șantier” având ca amplasament „...”, pentru care se anexează și un plan de organizare de șantier. Analizând aspectele mai sus reținute, se constată că însăși existența unor „puncte mobile de organizare de șantier, asigurate cu containere” presupune efectuarea unor*

*cheltuieli pentru utilizarea lor pe întreaga durată a executării lucrărilor, or S.C. ... S.R.L. nu a precizat nicio valoare corespunzătoare organizării de șantier, motiv pentru care autoritatea contractantă ar fi trebuit să îi solicite acestui ofertant clarificări".*

Așadar, Consiliul a constatat că, în cadrul propunerii tehnice SC ... SRL a prezentat informații cu privire la elementele necesare instituirii unei organizări de șantier specifice acestui contract iar acest aspect vine în totală contradicție cu valoarea ofertată pentru organizarea de șantier.

În acest sens, ofertantul a considerat, pe bună dreptate de altfel, că va fi necesară cel puțin realizarea unor puncte mobile de organizare de șantier, asigurate cu containere cu rol de vestiar pentru muncitori, container pentru depozitare scule și semnalizare, container pentru inginer și consultant, container pentru protecția muncii, WC-uri ecologice, iar acestea vor fi semnalizate corespunzător și vor avea punct de pază.

Prin urmare, în raport cu răspunsul de clarificări nr. 8557/08.08.2014 prin care autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea ofertanților să estimeze cantitățile de lucrări pe care aceștia le consideră necesare pentru instituirea unei organizări de șantier precum și valorile aferente, ofertantul a stabilit că **este necesară realizarea unor „puncte mobile de organizare de șantier"**.

În consecință, o dată stabilită necesitatea realizării unor operațiuni/activități necesare instituirii unei organizări de șantier chiar și de către ofertant, Consiliul a constatat că SC ... SRL ar fi trebuit să cuantifice în cadrul propunerii sale financiare și cheltuielile aferente acesteia.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a procedat, din nou, la declararea ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoare contestatorul consideră că, în fapt, nu a fost dusă la îndeplinire decizia CNSC, conform celor reținute în dispozitivul acesteia.

Referitor la acest aspect contestatorul precizează că, potrivit art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Decizia pronunțată de Consiliu **este obligatorie pentru părți** în sensul că dispozitivul deciziei trebuie adus la îndeplinire în mod obligatoriu de către părți.

În acest sens, contestatorul apreciază că, în raport de situația de fapt și de drept, singurul motiv pentru care Consiliul nu a specificat explicit faptul că oferta prezentată de SC ... SRL trebuia respinsă din cadrul procedurii de atribuire se datorează competenței exclusive a comisiei de evaluare de a proceda la respingerea unei oferte, Consiliul neavând o asemenea atribuție.

Pe de altă parte, comisia de evaluare ar fi trebuit să procedeze la reevaluarea ofertei prezentată de SC ... SRL

ținând seama de **considerentele obligatorii** reținute prin Decizia pronunțată în cadrul căreia s-a menționat explicit că ofertantul **nu a precizat nicio valoare corespunzătoare organizării de șantier** în contextul în care propunerea tehnică conține referiri explicite cu privire la necesitatea realizării unor **puncte mobile de organizare de șantier, asigurate cu containere.**

Or, în măsura în care comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei SC ... SRL prin solicitarea unor clarificări suplimentare, contestatorul apreciază că analiza explicațiilor furnizate a fost una formală fără a se avea în vedere motivația Consiliului și nici dispozițiile HG nr. 28/2008 cu privire la elementele care trebuie cuprinse în componența unei organizări de șantier și care presupun cu necesitate efectuarea cheltuielilor aferente.

Având în vedere acest aspect dar și comportamentul necorespunzător manifestat de autoritatea contractantă pe parcursul desfășurării acestei proceduri de atribuire, contestatorul nu poate identifica vreun motiv pertinent pentru care eventualele explicații suplimentare prezentate de SC ... SRL au fost considerate concludente, iar oferta acestuia a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Totodată, contestatorul arată că, urmare a consultării dosarului cauzei și a analizei modului de ducere la îndeplinire a măsurilor dispuse de Consiliu prin Decizia nr. nr. ... din data de 17.03.2015, va demonstra fără echivoc faptul că membrii comisiei de evaluare nu și-au exercitat corespunzător atribuțiile prevăzute de art. 72 alin. (2) lit. g),h) și i) din HG nr. 925/2006.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită Consiliului să observe faptul că autoritatea contractantă nu a dispus măsuri de remediere în sensul celor reținute prin Decizia nr. ... din data de 17.03.2015 fiind încălcate pe această cale dispozițiile art. 281 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 prin care se instituie obligația autorității contractante de a duce la îndeplinire măsurile dispuse de Consiliu, ținând seama totodată și de considerentele reținute prin dispozitivul Deciziei pronunțate.

#### Argumentul nr. 4

Referitor la obligația ofertanților de a elabora propunerile financiare cu luarea în considerare și a necesității efectuării unor cheltuielilor pentru instituirea organizării de șantier, contestatorul invocă jurisprudența CNSC în spețe similare, atașând în acest sens deciziile invocate (Anexa nr. 7).

Față de argumentele mai sus expuse, contestatorul consideră că SC ... SRL avea obligația de a include în propunerea financiară anumite cheltuieli rezultate a fi necesare pentru instituirea organizării de șantier iar existența unor puncte logistice în apropierea amplasamentului pe care se vor executa lucrările nu

justifică ofertarea unor cheltuieli 0 (zero) pentru organizarea de șantier care presupune efectuarea unor activități care prin natura lor trebuie cuantificate exclusiv în cadrul propunerii financiare constituite pentru execuția lucrărilor ce fac obiectul acestui contract.

Pe cale de consecință contestatorul apreciază că modul de elaborare a propunerii financiare de către SC ... SRL conduce la:

- încălcarea dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006 întrucât propunerea financiară nu a fost elaborată în conformitate cu cerințele stabilite prin documentația de atribuire și explicitate ulterior de autoritatea contractantă pe calea răspunsurilor de clarificare;

- incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, respectiv reținerea caracterului inacceptabil al ofertei întrucât este propus un preț neobișnuit de scăzut în raport de lucrările ce urmează a fi executate în cadrul contractului și care nu a putut fi justificat în mod pertinent de către ofertant;

- incidența prevederilor art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006, respectiv propunerea financiară elaborată de SC ... SRL conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;

- totodată, se constată că membrii comisiei de evaluare nu și-au exercitat în mod corect atribuțiile prevăzute de art. 72 alin. (2) lit. g), h) și i) din HG nr. 925/2006.

2. Cu privire la împrerurarea că propunerea financiară elaborată de SC ... SRL are caracterul unui preț neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările ce urmează a fi executate în cadrul contractului întrucât prețul ofertat pentru „mixtura asfatică” este unul nejustificat, contestatorul arată că valoarea propunerii financiare ofertată de SC ... SRL respectiv 39.481.797,82 lei (fără TVA), reprezintă 59,31% din valoarea estimată a achiziției, respectiv 66.559.150 lei, astfel că prețul ofertei este unul aparent neobișnuit de scăzut.

Concluzia privind ofertarea de către SC ... SRL a unui preț neobișnuit de scăzut se impune cu prețul ofertat pentru „mixtura asfatică”.

Astfel, ca urmare a unor solicitări de clarificare, prin adresa nr. 38/14.01.2015 ofertantul a prezentat o analiză de preț pentru „mixturile asfaltice” (Anexa nr. 8) ce conține informații nesustenabile referitoare la prețul materialului AB2 raportat la prețul materialului BAD 25, respectiv diferența de preț este semnificativă și nu se justifică prin raportare la normativele aplicabile celor două tipuri de mixturi care au în componență **același**

procent de bitum, iar conținutul de cribluri diferă ușor pe tipuri de sorturi.

Potrivit Tabelului nr. 13 din Normativul AND 605/2013 (Anexa nr. 9) procentul de bitum pentru cele două tipuri de materiale (AB2 și BAD 25) este același, respectiv minim 4,5.

În privința conținutului de cribluri al celor două materiale, potrivit Tabelului nr. 14 din Normativul AND 605/2013 (Anexa nr. 9) acesta diferă ușor. Astfel, pentru materialul BAD 25 raportul filer - liant este **0,7 .... 1,4**, în timp ce pentru materialul AB2 raportul este **0,7 ....1,4**.

Așadar, dacă ofertantul ar fi respectat normativul cu privire la componența celor două materiale, nu există nici un argument pertinent de natură să justifice diferența de preț dintre cele două materiale, respectiv de 21 lei/to, existând suspiciunea că, pentru a putea ajunge la un preț extrem de scăzut de 126.20 lei pentru materialul AB2, SC ... SRL s-a raportat la prețul agregatelor de balastieră, **material de o calitate inferioară care nu corespunde nici cerințelor caietului de sarcini și nici normativului AND 605/2013.**

Contestatorul menționează că această analiză de preț a mixturilor asfaltice este singurul document prezentat de ofertant, respectiv o analiză cu prețuri fixe, fără a fi însoțite de documente suport care să justifice prețurile din tabel în sensul prezentării rețetelor și ofertelor de prețuri de la furnizori pentru materiile prime care au stat la baza fabricării tipurilor de mixturi indicate în tabel, astfel încât să se poată analiza modalitatea în care s-au stabilit sumele fixe indicate în analiza de preț.

Cu privire la acest aspect contestatorul menționează că rolul clarificărilor nu este unul pur formal astfel că ofertantul trebuia să prezinte justificări temeinice, iar autoritatea contractantă, de asemenea, trebuia să procedeze la o evaluare concretă a explicațiilor furnizate, astfel încât să aibă convingerea că prețul ofertat este unul sustenabil în raport cu ceea ce urmează să fie executat.

Totuși, din analiza prezentată de societatea sa rezultă că autoritatea contractantă s-a rezumat doar la o lectură a documentelor fără o verificare pe fond a informațiilor puse la dispoziție, fără a fi respectate prevederile art. 72 alin. (2) lit. g) din HG nr. 925/2006. Altfel, contestatorul nu își poate explica cum într-o situație atât de evidentă, comisia de evaluare a putut accepta ca fiind relevante explicații prin care se demonstra o diferență enormă de preț între două materiale similare ca și compoziție.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită Consiliului să observe că SC ... SRL nu a fost în măsură să furnizeze explicații și documente suport de natură să justifice prețul neobișnuit de scăzut ofertat în cadrul acestei proceduri în ceea ce privește valoarea ofertată pentru „mixturile asfaltice” astfel că, singura

soluție care se impune este anularea deciziei de stabilire a ofertei ca fiind câștigătoare și reevaluarea acesteia cu respectarea dispozițiilor legale.

În concluzie, în raport de toate cele menționate anterior contestatorul solicită Consiliului să constate că decizia de stabilire a ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoare este netemeinică și nelegală iar pe cale de consecință să dispună măsuri de remediere constând din anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente cu obligarea comisiei de evaluare la reevaluarea ofertei SC ... SRL.

Totodată, în conformitate cu prevederile legale, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei astfel încât să își poată exercita dreptul de a depune concluzii scrise și de aproba temeinica criticilor formulate prin contestație.

SC ... SRL a formulat contestație împotriva adresei nr. 3877/08.04.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract execuție lucrări «Reabilitarea și modernizarea rețelei de drumuri județene din județul ... - ...», cod CPV 45233140-2, 45221220-0, 45233142-6, 45233223-8, 45262300-4, solicitând:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire consemnat în comunicare, în raportul procedurii și în toate actele subsecvente pornind de la caracterul nelegal al acestora;

- anularea deciziei autorității contractante privind desemnarea ofertantului SC ... SRL drept câștigător al procedurii de atribuire, precum și de declarare a celorlalte oferte drept admisibile, pornind de la caracterul neconform al acestora în raport cu cerințele legislației aplicabile și ale documentației de atribuire;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, pornind de la motivarea expusă mai jos și de la mijloacele de probă pe care urmează să le depună urmare studierii dosarului achiziției publice, de la caracterul admisibil al ofertei sale, precum și de la caracterul neconform al celorlalte oferte declarate admisibile.

#### I. Interesul legitim

Contestatorul arată că interesul în deducerea contestației spre soluționarea CNSC rezultă în mod obiectiv din calitatea de operator economic implicat în procedura de atribuire, calitate pe care o deține potrivit dispozițiilor art. 206 alin. (1<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006.

Față de primul rezultat al procedurii de atribuire a formulat contestație către Consiliu iar, în urma excepției lipsei de interes invocată de intervenientul SC ... SRL, a fost adoptată Decizia Nr. .../17.03.2015 (**Anexa nr. 3**), prin care, printre altele, s-a respins această excepție, reținându-se fără echivoc interesul real în



deducerea contestației spre soluționarea CNSC.

În urma anulării rezultatului anterior al procedurii de atribuire și reluării evaluării ofertelor în conformitate cu Decizia CNSC Nr. .../17.03.2015, prin comunicarea înaintată, autoritatea contractantă l-a informat asupra noului rezultat al procedurii de atribuire, oferta sa fiind declarată admisibilă în timp de oferta SC ... SRL a fost desemnată câștigătoare în baza aplicării criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut".

Astfel, în timp ce oferta sa a respectat în totalitate cerințele documentației de atribuire, având caracter admisibil, oferta depusă SC ... SRL a fost declarată câștigătoare cu toate că, așa cum s-a reținut în decizia anterioară adoptată de CNSC cuprinde reale deficiențe în raport cu documentația de atribuire care obligau autoritatea la respingerea ofertei SC ... SRL.

În consecință, s-a aplicat un tratament al ofertelor total diferit și disproporționat, fapt ce încalcă principiul tratamentului egal statuat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

În aceste condiții, interesul în deducerea contestației spre soluționarea CNSC se subscie inclusiv prevederilor art. 33 "Interesul de a acționa" din Codul de Procedură Civilă, potrivit cu care chiar în situația în care interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat.

## II. Circumstanțele în fapt care au determinat formularea contestației

Contestatorul arată că potrivit Cap. II.1.5 din fișa de date a achiziției, obiectul contractului cuprinde:

### „.....u) Organizare de șantier

- valoarea estimată a execuției lucrărilor, fără cheltuieli diverse și neprevăzute este de 62.751.820,00 lei fără TVA, din care Cheltuieli pentru obținerea și amenajarea terenului (Cap. 1, art. 1.3) - 429.080,00 lei fără TVA, Cheltuieli pentru investiția de bază (Cap. 4) - 61.705.680,00 lei fără TVA, Alte cheltuieli, cap. 5.1 Organizare de șantier- 617.060,00 lei fără TVA.

- cheltuieli diverse și neprevăzute - 3.807.330,00 lei fără TVA".

În urma desfășurării procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă i-a comunicat un prim rezultat al procedurii de atribuire, înștiințându-l asupra faptului că oferta sa a fost respinsă ca neconformă în temeiul dispozițiilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, actualizată și completată, pe motivul că explicațiile sale la o solicitare de clarificări a comisiei de evaluare ar fi fost neconcludente și că oferta declarată câștigătoare este cea depusă de SC ... SRL.

Față de rezultatul procedurii de atribuire au fost

formulate două contestații, respectiv cea cu nr. 638/13.02.2015, depusă de societatea sa și cea cu nr. 422/13.02.2015, depusă de SC ... SA, în timp ce SC ... SRL a formulat cerere de intervenție.

În legătură cu acțiunile formulate de către părți Consiliul a emis Decizia CNSC Nr. .., prin care a hotărât:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție formulată de SC ... SRL;

- respingerea tuturor excepțiilor invocate de părți;

- admiterea contestațiilor depuse de SC ... SRL și SC ... SA și anularea rezultatului final al procedurii de atribuire consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 1072/03.02.2015 și în actele subsecvente acestuia;

- respingerea cererii de intervenție aparținând SC ... SRL ca nefondată, inclusiv cererea de plată de către contestatoare a cheltuielilor efectuate de intervenientă în cursul soluționării;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, în termen de 10 zile de primirea deciziei, **prin reevaluarea ofertelor, conform celor reținute în motivare.**

**Decizia CNSC este obligatorie în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006**, iar împotriva ei se putea formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare, dar nici una dintre părți nu a promovat o asemenea acțiune în termenul legal.

În privința faptului că SC ... SRL a cotat în propunerea financiară valoarea de **zero** Lei pentru cheltuielile corespunzătoare Organizării de Șantier, în motivarea cuprinsă în Decizia CNSC Nr. .../17.03.2015 Consiliul a reținut următoarele aspecte la pag. 35-36:

*„Astfel, la pag. 58 din propunerea tehnică a SC ... SRL - Organizarea de șantier, se menționează: Se vor face puncte mobile de organizare de șantier, asigurate cu containere cu rol de vestiar pentru muncitori, container pentru depozitare scule și semnalizare, container pentru inginer și consultant, container pentru protecția muncii, WC-uri ecologice. Acestea vor fi semnalizate corespunzător și vor avea un punct de pază. În același timp însă, se propune "o locație de organizare de șantier" având ca amplasament ..., Județul ..., pentru care se anexează și un plan de organizare de șantier. Analizând aspectele mai sus reținute, se constată că însăși existența unor "puncte mobile de organizare de șantier, asigurate cu containere" presupune efectuarea unor cheltuieli pentru utilizarea lor pe întreaga durată a executării lucrărilor, or SC ... SRL nu a precizat nici o valoare corespunzătoare organizării de șantier, motiv pentru care autoritatea contractantă ar fi trebuit să îi solicite acestui ofertant clarificări".*

Pe cale de consecință, **s-a reținut o deficiență reală a ofertei depuse de SC ... SRL.**

### III. Nelegalitatea rezultatului procedurii de atribuire

#### III.1 Nelegalitatea deciziei de desemnare a ofertantului SC ... SRL drept câștigător al procedurii de atribuire

##### III.1.1 Nelegalitatea cheltuielilor cotate pentru organizarea de șantier de ofertantul SC ... SRL

Contestatorul învederează faptul că în propunerea financiară ofertantul SC ... SRL nu a prevăzut nici o valoare pentru cheltuielile cu Organizarea de Șantier, deficiență recunoscută de ofertant și reținută în Decizia anterioară a Consiliului.

Prin cererea de intervenție formulată anterior SC ... SRL a susținut că a ofertat în mod corect valoarea propunerii financiare, întrucât a cotate cu valoarea zero Lei lucrările de organizare de șantier. Intervenientul a arătat că suma de zero Lei cotate este justificată sub aspectul că deține "*o bază de producție la o distanță de maxim 2 kilometri de punctul median al lucrării, precum și o balastieră, care este amplasată în localitatea ..., la circa 3 km, și un teren unde se regăsește o stație de betoane, care este amplasată pe Șoseaua de Centura, la circa 6 km de punctul situat la km 28 + 209 - respectiv limita tronsonului pe care se vor executa lucrări, organizare de șantier distinctă nu se impune și nu va fi necesară pentru contractul care se va atribui*".

Ori potrivit caietului de sarcini, cap. 11 "Organizarea de Șantier" - pag. 7/10 (**Anexa nr. 4**), lucrările corespunzătoare Organizării de Șantier cuprind multe alte activități, operațiuni și bunuri care exced cu mult celor avute în vedere de ofertantul SC ... SRL, respectiv:

#### *"11. ORGANIZARE DE ȘANTIER*

*Organizarea Execuției lucrărilor este necesară în toate cazurile în care se realizează o investiție.*

*Organizarea de șantier este necesară în vederea asigurării tehnologiei de execuție a investiției, atât pe terenul aferent investiției, cât și pe spațiile ocupate temporar în afara acestuia.*

*Această activitate trebuie să cuprindă soluționarea următoarelor aspecte:*

- *căile de acces;*
- *împrejmuire teren;*
- *unelte, scule, dispozitive, utilaje și mijloace necesare;*
- *sursele de energie;*
- *vestiare, apă potabilă, grup sanitar;*
- *tablou electric;*
- *punct PSI;*
- *graficul de execuție a lucrărilor;*
- *organizarea spațiilor necesare depozitării temporare*

a materialelor, măsurile specifice pentru conservare pe timpul depozitării și evitării degradărilor;

- măsuri specifice privind protecția și securitatea muncii, precum și de prevenire și stingere a incendiilor, decurgând din natura operațiilor și tehnologiilor de construcție cuprinse în documentația de execuție a obiectivului;

- măsuri de protecția vecinătăților (transmitere de vibrații și șocuri puternice, degajări mari de praf, asigurarea acceselor necesare).

Antreprenorul este obligat să asigure și să mențină siguranța pe șantier și în afara zonei de construcție pe perioada lucrărilor din cadrul prezentului contract, acordând o atenție specială:

a) Asigurării unor condiții corespunzătoare de lucru în siguranță pentru persoanele ce întreprind activități ce au legătură cu lucrările și asigurării proprietăților folosite pentru realizarea acestor lucrări

b) Asigurării zonei șantierului pentru a nu avea acces persoanele neautorizate

c) Instalării unor indicatoare corespunzătoare cu informații, ex. panouri cu informații și plăci de dare în folosință.

Antreprenorul trebuie să monteze la loc vizibil panoul de identificare al investiției care va respecta Ordinul Ministrului lucrărilor publice și amenajării teritoriului nr. 63/N din 11 august 1998."

Astfel, indiferent de baza de producție, balastiera și stația de betoane de care dispune ofertantul SC ... SRL, este evident că, prin valoarea de **zero** Lei cotată pentru Organizarea de Șantier, acesta nu a inclus **în propunerea financiară elemente, bunuri și operațiuni esențiale conform cerințelor caietului de sarcini**, precum:

- căile de acces atât pentru organizarea fixă cât și pentru lungimea totală a drumului;

- măsuri specifice privind protecția și securitatea muncii, precum și de prevenire și stingere a incendiilor, decurgând din natura operațiilor și tehnologiilor de construcție cuprinse în documentația de execuție a obiectivului, **atât pentru organizarea fixă cât și pentru lungimea totală a drumului;**

- măsuri de protecția vecinătăților (transmitere de vibrații și șocuri puternice, degajări mari de praf, asigurarea acceselor necesare) atât pentru organizarea fixă cât și pentru lungimea totală a drumului;

- asigurarea zonei șantierului, pentru a nu avea acces persoanele neautorizate, atât pentru organizarea fixă cât și pentru lungimea totală a drumului;

- instalarea unor                      indicatoare corespunzătoare cu

informații, ex. panouri cu informații și plăci de dare în folosință;

- montajul la loc vizibil a panoului de identificare al investiției.

Nici una dintre aceste elemente, bunuri și operațiuni esențiale nu intră în cheltuielile cu baza de producție, balastiera și stația de betoane de care dispune ofertantul SC ... SRL.

Pe cale de consecință, intervenientul a recunoscut o deficiență vădită a ofertei sale, o nerespectare a cerințelor caietului, pe care comisia de evaluare trebuia să o sancționeze prin respingerea ofertei.

**În același timp**, contestatorul arată că din motivarea cuprinsă în Decizia Nr. .../17.03.2015 (pag. 35- 36) rezultă că CNSC a reținut următoarele aspecte:

*„Astfel, la pag. 58 din propunerea tehnică a SC ... SRL - Organizarea de șantier, se menționează: Se vor face puncte mobile de organizare de șantier, asigurate cu containere cu rol de vestiar pentru muncitori, container pentru depozitare scule și semnalizare, container pentru inginer și consultant, container pentru protecția muncii, WC-uri ecologice. Acestea vor fi semnalizate corespunzător și vor avea un punct de pază. În același timp însă, se propune "o locație de organizare de șantier" având ca amplasament Șoseaua Giurgiului nr. 3-5 (DN 5), Comuna ..., Județul ..., pentru care se anexează și un plan de organizare de șantier. Analizând aspectele mai sus reținute, se constată că însăși existența unor "puncte mobile de organizare de șantier, asigurate cu containere" presupune efectuarea unor cheltuieli pentru utilizarea lor pe întreaga durată a executării lucrărilor, or SC ... SRL nu a precizat nici o valoare corespunzătoare organizării de șantier, motiv pentru care autoritatea contractantă ar fi trebuit să îi solicite acestui ofertant clarificări”.*

Decizia CNSC Nr. .../17.03.2015 nu a fost atacată de nicio parte cu plângere în sensul dispozițiilor art. 281 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, drept pentru care această decizie este definitivă, consolidându-și forța juridică obligatorie prevăzută de art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, și se supune autorității de lucru judecat.

Potrivit dispozițiilor art. **430** "Autoritatea de lucru judecat" din Codul de Procedură Civilă:

*„(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.*

*(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.*

În egală măsură, conform prevederilor art. 431 "Efectele lucrului judecat", alin. (2) din Codul de Procedură

Civilă, "Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă".

Totodată, potrivit dispozițiilor art. 433 din Codul de Procedură Civilă, hotărârea judecătorească are putere executorie, în condițiile prevăzute de lege, iar conform art. 435 din Codul de Procedură Civilă, hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte între părți.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 432 din Codul de Procedură Civilă contestatorul invocă excepția autorității de lucru judecat în privința reținerii deficienței din oferta SC ... SRL, referitoare la cotarea cu valoarea zero Lei a cheltuielilor cu Organizarea de Șantier, ca un motiv de neconformitate a ofertei în raport cu cerințele documentației de atribuire.

Contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 432 din Codul de Procedură Civilă, ca efect al admiterii excepției, părții i se poate crea în propria cale de atac o situație mai rea decât aceea din hotărârea atacată.

În opinia contestatorului prin cotarea în propunerea financiară cu valoarea de zero Lei a cheltuielilor cu Organizarea de Șantier și declararea ofertei SC ... SRL ca admisibilă și câștigătoare a procedurii de atribuire s-au încălcat următoarele dispoziții legale aplicabile:

1. Dispozițiile Cap. 5.1 "Organizare de Șantier" din Anexa 4 "Metodologie privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții" la HG nr. 28 / 2008, potrivit cu care:

*„Se cuprind cheltuielile estimate ca fiind necesare contractantului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj.*

*5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier*

*Se cuprind cheltuielile aferente construirii provizorii sau amenajării la construcții existente pentru vestiare pentru muncitori, grupuri sanitare, rampe de spălare auto, depozite pentru materiale, fundații pentru macarale, rețele electrice de iluminat și forță, căi de acces - auto și căi ferate -, bransamente/racorduri la utilități, împrejmuiri, panouri de prezentare, pichete de incendiu și altele asemenea. Se includ, de asemenea, cheltuielile de desființare de șantier.*

*5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier*

*Se cuprind cheltuielile pentru: obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier, taxe de amplasament, închirieri semne de circulație, întreruperea temporară a rețelelor de transport sau distribuție de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze*

*naturale, a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene, contractele de asistență cu poliția rutieră, contract temporar cu furnizorul de energie electrică, cu unități de salubritate, taxe depozit ecologic, taxe locale; chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public, costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor, costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora, paza șantierului, asigurarea pompierului autorizat etc.*

2. Prin valoarea de **zero** Lei cotate pentru Organizarea de Șantier, ofertantul SC ... SRL a încălcat prevederile art. 3 lit. t) din OUG nr. 34/2006, întrucât și-a scăzut în mod artificial prețul ofertei prin declararea în mod nereal în propunerea financiară a informațiilor cu privire la preț, tarif și condițiile financiare corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire.

3. S-au încălcat de asemenea prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006. Pe de o parte, așa cum a arătat mai sus, s-au încălcat prevederile caietului de sarcini întrucât în propunerea financiară nu s-au luat în considerare deloc cheltuielile cu Organizarea de Șantier iar, pe de altă parte, nu s-au respectat prevederile fișei de date și a formularelor tip de deviz din propunerea financiară, ofertantul SC ... SRL elaborând oferta de o manieră proprie în discordanță cu documentația de atribuire.

4. În egală măsură, s-a încălcat și principiul tratamentului egal statuat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006 întrucât s-a aplicat un tratament al ofertelor total diferit și disproporționat dat fiind că în timp ce oferta sa a respectat în totalitate cerințele documentației de atribuire, având caracter admisibil, oferta depusă SC ... SRL a fost declarată câștigătoare cu toate că aceasta cuprinde reale deficiențe în raport cu documentația de atribuire.

5. Comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006, întrucât nu a verificat oferta depusă de SC ... SRL din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Mai mult, pe motivul că nu a cotate deloc din punct de vedere financiar lucrările de Organizare de Șantier solicitate prin caietul de sarcini, oferta SC ... SRL trebuia să fie respinsă ca neconformă potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006. Totodată, întrucât prețul ofertat de SC ... SRL reprezintă 59,32% din valoarea estimată, comisia de evaluare trebuia să verifice propunerea financiară inclusiv sub aspectul Organizării de Șantier neofertate din punct de vedere financiar, iar oferta depusă de acesta trebuia să fie respinsă ca inacceptabilă potrivit art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006.

## și utilajele oferite de SC ... SRL

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a publicat în SEAP, ca documente atașate la anunțul de participare și ca parte integrantă din caietul de sarcini, **listele de cantități** care trebuie respectate de toți ofertanții în elaborarea ofertei. Din listele de cantități fac parte și **listele cu consumurile privind mâna de lucru și utilajele** ce trebuie să fie folosite pentru execuția lucrărilor care fac obiectul contractului, consumuri care au fost calculate în funcție de tehnologia de execuție prescrisă prin caietul de sarcini.

Prin Clarificarea 5 cu nr. de ieșire 8103/29.07.2014 (**Anexa nr. 5**), punctul nr. 3.2, la întrebarea unui operator economic legată de discrepanțele rezultate din extrasul de resurse al documentației de ofertare și cel al utilizării unui alt program de devize, autoritatea contractantă a clarificat că se impune a se respecta extrasul de resurse atașat documentației de ofertare din SEAP.

Cu alte cuvinte, consumurile stabilite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini din documentația de atribuire au fost obligatorii de respectat, fiind incidentă în această situație obligația ofertanților de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire potrivit art. 170 din OUG 34/2006.

Cu toate acestea, ofertantul SC ... SRL nu a respectat consumurile cu mâna de lucru și utilaje impuse prin caietul de sarcini, cu tendința de a le diminua în mod artificial și nereal, astfel încât să obțină un preț al ofertei cât mai scăzut.

1. Formularul C7cp - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect (Anexa nr. 6), depus de SC ... SRL în cadrul propunerii financiare la pag. 57.

Contestatorul arată că în cadrul acestui formular SC ... SRL a prezentat consumurile cu manoperă (om/ore) și tariful mediu lei/oră, cu o valoare totală a manoperei directe de 986.222,99 Lei și un total de ore manoperă de 143.074,3311 ore, rezultând un tarif mediu orar de 6,89 lei.

Potrivit Formularului F3 - Lista cuprinzând cantitățile de lucrări pentru Suprastructură drum (**Anexa nr. 7**), depus de SC ... SRL în cadrul propunerii financiare la pag. 8-11, **manopera directă oferită** conform rubricii "Cheltuieli directe" (pag. 10) are valoarea de 63.990,63 Lei, care, raportată la tariful mediu orar de 6,89 lei, **conține 9.287,46 om/ore.**

Contestatorul precizează că lucrarea de Suprastructură drum prezintă ponderea valorică cea mai mare propunerii financiare (17.945.873,96 Lei).

Conform "Formularului C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru" pentru Suprastructură drum, din



caietul de sarcini (**Anexa nr. 8**) este prevăzut un total de consumuri (om/ore) cu manopera directă de **58.490,98 om/ore**.

Din comparația orelor de manoperă oferite de SC ... SRL (**9.287,46 om/ore**) cu numărul de ore prevăzut pentru această lucrare în caietul de sarcini (**58.490,98 om/ore**), rezultă **pe de o parte** că acest ofertant nu a respectat cerințele caietului de sarcini, rețetele normelor de deviz din listele de cantități și implicit consumurile stabilite de autoritatea contractantă în "Formularul C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru". În acest context, era imperios a fi respinsă ca neconformă potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

**Pe de altă parte**, comisia de evaluare și-a încălcat obligațiile prevăzute de art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, întrucât nu a solicitat nicio clarificare în legătură cu acest aspect. În egală măsură, comisia a încălcat prevederile art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006, întrucât nu a verificat oferta depusă de SC ... SRL din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Totodată, întrucât prețul oferit de SC ... SRL reprezintă 59,32% din valoarea estimată, comisia de evaluare trebuia să verifice propunerea financiară inclusiv sub aspectul consumurilor cu mâna de lucru, iar oferta depusă de acesta trebuia să fie respinsă ca inacceptabilă potrivit art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006.

2. Formularul C8cp - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții cumulat din proiect (Anexa nr. 9) depus de SC ... SRL în cadrul propunerii financiare la pag. 58.

Contestatorul arată că în cadrul acestui formular SC ... SRL a prezentat consumurile cu utilajele de construcții (ore de funcționare) și tariful unitar lei/oră.

Potrivit Formularului C8 - Lista cuprinzând consumurile de funcționare a utilajelor de construcții pentru Suprastructură drum (**Anexa nr. 10**), din caietul de sarcini, numai pentru această lucrare trebuiau prevăzute următoarele consumuri de utilaje:

Compactor static auto propulsat, cu rulouri (valțuri), r8-14; de 14tf	<b>3.844,07</b>	<b>ore</b>
Compactor static auto propulsat pe pneuri de 10,1-16tf	<b>3.668,05</b>	<b>ore</b>
Total	7.512,12	<b>ore</b>

Potrivit Formularului C8cp depus în propunerea financiară, SC ... SRL a prevăzut ca și consumuri pentru întregul Contract (nu doar pentru Suprastructură drum):

Cilindru mic	<b>698,49 ore</b>
Compactor static auto propulsat, cu rulouri (valțuri), r8-14; de 14tf	<b>674,45 ore</b>

Total	1.372,94 <b>ore funcționare</b>
-------	---------------------------------

Din comparația orelor de utilaje oferite pentru compactor/cilindru de SC ... SRL pentru întreaga lucrare **(1.372,94 ore)** cu numărul de ore pentru compactor/cilindru prevăzut doar pentru lucrarea Suprastructură drum din caietul de sarcini **(7.512,12 ore)**, rezultă **pe de o parte** că acest ofertant nu a respectat cerințele caietului de sarcini, rețetele normelor de deviz din listele de cantități și implicit consumurile stabilite de autoritatea contractantă în "Formularul C8 - Lista cuprinzând consumurile de funcționare a utilajelor de construcții". În acest context, era imperios a fi respinsă ca neconformă potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

**Pe de altă parte**, comisia de evaluare și-a încălcat obligațiile prevăzute de art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, întrucât nu a solicitat nicio clarificare în legătură cu acest aspect. În egală măsură, comisia a încălcat prevederile art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006, întrucât nu a verificat oferta depusă de SC ... SRL din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Totodată, întrucât prețul oferit de SC ... SRL reprezintă 59,32% din valoarea estimată, comisia de evaluare trebuia să verifice propunerea financiară inclusiv sub aspectul consumurilor cu mâna lucru, iar oferta depusă de acesta trebuia să fie respinsă ca inacceptabilă potrivit art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006.

### III.1.3 Nelegalitatea consumurilor cu materialele oferite de SC ... SRL

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a stabilit în caietul de sarcini cantitățile/consumurile de materiale care se impun a fi puse în operă prin execuția lucrărilor care fac obiectul contractului, consumuri care reies din operațiunile rezultate din proiect tehnic.

În acest sens, pentru lucrarea "Reparații și întreținere la strat rutier existent", lucrare cu pondere majoră în raport cu valoarea estimată a contractului, autoritatea contractantă a stabilit cantitățile de materiale în Formularul C6 "Lista privind consumurile de resurse materiale" (**Anexa nr. 11**). În urma clarificărilor publicate în SEAP cu privire la documentația de atribuire, acest formular a suferit modificări minore, comparația modificărilor fiind prezentată în mod tabelar atașat la contestație (**Anexa nr. 12**).

Contestatorul arată că din oferta depusă de SC ... SRL (Formularul C6cp "LISTA cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect" pag. 54-56 - **Anexa nr. 13, cuprinzând consumurile de materiale pentru întreg contractul și nu numai această lucrare parțială**) rezultă că pentru lucrarea "Reparații și întreținere la strat rutier existent"

acest ofertant nu a respectat cantitățile de materiale impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, cantități care rezultă din rețetele normelor de deviz ce impun tehnologia de execuție. Aceste neconformități sunt prezentate detaliat în **Anexa nr. 12.**

În sinteză, contestatorul subliniază că ofertantul SC ... SRL nu a respectat următoarele cantități de materiale:

1. Filer de calcar Tip 1 Vrac S 539: 400 kg, pentru întreg contractul, față de 76.449,10 kg, cantitate stabilită conform caietul de sarcini numai pentru "Reparații și întreținere la strat rutier existent";

2. Bitum pentru drumuri Tip D 80/120 STAS **754: 380,32 kg, pentru întreg contractul, față de 86.787,93 kg,** cantitate stabilită conform caietul de sarcini numai pentru "Reparații și întreținere la strat rutier existent";

3. Motorina pentru motor diesel LD iarna vara S 240: **9,36 kg, pentru întreg contractul, față de 11.566,10 kg,** cantitate stabilită conform caietul de sarcini numai pentru "Reparații și întreținere la strat rutier existent".

Rezultă fără echivoc din diferențele majore de materiale oferite că SC ... SRL a întocmit oferta de o manieră proprie, fără să respecte cerințele documentației de atribuire. Ori, prin necontestarea documentației de atribuire acesta și-a consolidat forța juridică obligatorie atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă. În consecință, SC ... SRL nu a respectat prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006, sancțiunea corect aplicabilă fiind respingerea ofertei ca neconformă în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Comisia de evaluare și-a încălcat obligațiile prevăzute de art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, întrucât nu a solicitat nicio clarificare în legătură cu acest aspect. În egală măsură, comisia a încălcat prevederile art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006, întrucât nu a verificat oferta depusă de SC ... SRL din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Totodată, întrucât prețul oferit de SC ... SRL reprezintă 59,32% din valoarea estimată, comisia de evaluare trebuia să verifice propunerea financiară inclusiv sub aspectul consumurilor cu mâna lucru, iar oferta depusă de acesta trebuia să fie respinsă ca inacceptabilă potrivit art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006.

### III.2 Nelegalitatea deciziei de declarare a celorlalte oferte drept admisibile

Contestatorul precizează că prin noul raport al procedurii de atribuire autoritatea contractantă a declarat în mod nelegal alte oferte drept admisibile dar necâștigătoare, în pofida faptului că acestea nu îndeplinesc cerințele caietului de sarcini din

documentația de atribuire sau încalcă legislația în vigoare în materie de achiziții publice.

În acest context, se impunea ca acele oferte neconforme/inacceptabile să fie respinse de autoritatea contractantă și nu să fie declarate drept admisibile.

Întrucât prin scrisoarea de comunicare a luat la cunoștință doar de identitatea ofertantului declarat câștigător, fără a cunoaște identitatea celorlalți ofertanți declarați admisibili, contestatorul menționează că își rezervă dreptul ca, ulterior studierii dosarului achiziției, să depună mijloace de probă suplimentare care să confirme legitimitatea cererilor sale, care impun în mod obiectiv o nouă evaluare temeinică a ofertelor depuse.

Prin adresa nr. 4335/21.04.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6247/21.04.2015, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestațiile depuse de SC ... SA și de SC ... SRL, solicitând respingerea acestora ca neîntemeiate, precum și continuarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

În fapt, autoritatea contractantă arată că în data de 03.02.2015 a încheiat Raportul procedurii cu nr. 1072/03.02.2015, declarând câștigător pe SC ... SRL.

Împotriva rezultatului procedurii SC ... SRL și SC ... SA au formulat contestații, soluționate prin decizia CNSC nr. .../17.03.2015 prin care s-a decis:

- admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC ... SRL;

- respinge toate excepțiile invocate de părți;

- admite contestațiile SC ... SRL și SC ... SA și anulează rezultatul final al procedurii de atribuire, consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 1072/03.02.2015 și în actele subsecvente acestuia;

- respinge cererea de intervenție aparținând SC ... SRL, ca nefondată, inclusiv cererea de plată de către contestatoarea a cheltuielilor efectuate de intervenientă în cursul soluționării;

- obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, prin reevaluarea ofertelor, conform celor reținute în motivarea deciziei.

Având în vedere cele menționate mai sus, comisia de evaluare a elaborat Decizia internă nr. 2910/19.03.2015, aprobată de Președintele Consiliului Județean ... privind continuarea procedurii prin anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1072/03.02.2015 și a actelor subsecvente acestuia (comunicările privind rezultatul procedurii) și reluarea procedurii în termen de 10 zile

de la primirea deciziei prin reevaluarea ofertelor.

Totodată, comisia de evaluare a transmis tuturor ofertanților participanți la procedură comunicări privind cele arătate mai sus.

Față de cele menționate în Decizia CNSC antemenționată, comisia de evaluare a început, în cadrul ședinței din data de 19.03.2015, ora 11.00 reevaluarea propunerilor financiare prezentate.

Astfel, comisia de evaluare a hotărât să transmită solicitare de clarificare către ofertantul SC ... SRL prin care a solicitat:

- justificarea faptului că în oferta prezentată nu a prevăzut o valoare pentru organizarea de șantier;

- precizarea modului în care au fost determinate cheltuielile diverse și neprevăzute;

- justificarea valorii scăzute a cheltuielilor directe cu manopera pe fiecare categorie de lucrări, în funcție de consumurile specifice pe care le-a luat în calcul și de tarifele orare, lei/oră, prezentate la ofertă, cu termen limită de răspuns 24.03.2015, ora 15.00.

Ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificare prin adresa nr. 385/24.03.2015 înregistrată la sediul Județului ... - Consiliul Județean cu nr. 2929/24.03.2015, ora 12.25, în termenul solicitat.

La această solicitare ofertantul a răspuns prin adresa nr. 385/24.03.2015 înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 2929/24.03.2015, precizând că a urmat indicațiile din documentația de atribuire, inclusiv a clarificărilor publicate ulterior, citând răspunsul la întrebarea 2 din clarificarea nr. 8557/08.08.2014 a autorității contractante, respectiv: *„Pentru organizarea de șantier fiecare ofertant își va stabili lucrările, inclusiv prețurile, pe care le consideră necesare. Pentru amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială a terenului activitățile și cantitățile se regăsesc în Listele de Cantități 01 - „Lucrări pentru protecția mediului, inclusiv refacerea cadrului natural”.*

Totodată, ofertantul a citat art. 5.1 - Organizare de șantier din HG nr. 28/2008, respectiv: *„Se cuprind cheltuielile estimate ca fiind necesare contractantului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activităților de construcții - montaj”.*

Ofertantul a reluat precizarea de la pag. 58-66, din propunerea sa tehnică, unde este descrisă organizarea de șantier, respectiv baza proprie de producție din comuna ... (la 2 km. față de limita tronsonului de drum pe care se vor executa lucrări), balastiera amplasată în comuna ... (la circa 3 km față de limita tronsonului de drum) și stația de betoane situată pe Șoseaua de Centură (la 6 km față de limita tronsonului de drum).

În ceea ce privește punctele mobile de organizare de șantier, menționate la pag. 58 din propunerea tehnică prezentată,

ofertantul a precizat că acestea sunt alcătuite din containere, nefiind construcții permanente și sunt amplasate la bazele de producție menționate - din comuna ... (la 2 km față de limita tronsonului de drum pe care se vor executa lucrările), la balastiera amplasată în comuna ... (la circa 3 km față de limita tronsonului de drum) și stația de betoane situată pe Șoseaua de Centură (la 6 km față de limita tronsonului de drum).

Anexat la răspunsul transmis, ofertantul a atașat un extras cu dotările de containere amortizate 100%, cu valoare contabilă 0, rezultând că acestea nu generează costuri, respectiv fotografiile cu locațiile menționate în răspunsul oferit.

De asemenea, ofertantul a precizat că Organizare de șantier a fost estimată, în funcție de dotarea proprie, cu valoarea „0”, corespunzând cerințelor HG nr. 28/2008.

Autoritatea contractantă arată că la solicitarea nr. 2 *„Vă solicităm să precizați modul în care ați determinat cheltuielile diverse și neprevăzute din oferta dumneavoastră”* ofertantul a precizat modul de calcul al cheltuielilor diverse și neprevăzute, respectiv prin aplicarea procentului de 6% (conform cerințelor din fișa de date a achiziției) la valoarea propunerii financiare, fără cheltuieli diverse și neprevăzute, menționând în „Notă” că valoarea organizării de șantier este 0.

Comisia de evaluare a constatat că valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute este corect calculată, conform HG nr. 28/2008, răspunsul fiind concludent.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că la solicitarea nr. 3 *„Vă solicităm să justificați valoarea scăzută a cheltuielilor directe cu manopera pe fiecare categorie de lucrări, în funcție de consumurile specifice pe care le-ați luat în calcul și de tarifele orare, lei/oră, prezentate la ofertă.”* ofertantul a atașat consumul detaliat de manoperă folosit la întocmirea ofertei. Consumul de manoperă este dat pe categorii de lucrări, respectiv pe articolele de deviz aferente fiecărei categorii de lucrări.

În cadrul răspunsului, ofertantul a menționat că a respectat Ordinul M.L.P.T.L. nr. 1568/2002 - pentru aprobarea reglementării tehnice *„Ghid pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”*, coroborat cu răspunsul autorității contractante la întrebarea nr. 1, din clarificarea nr. 31 (8801/14.08.2014).

Ofertantul a adus ca argument precizările din ordinul M.L.P.T.L., respectiv: *„Consumurile de resurse prevăzute în articolelor de deviz nu sunt obligatorii pentru operatorii economici în elaborarea ofertelor. Aceștia au deplina libertate să utilizeze, la întocmirea ofertelor, propriile consumuri de resurse cu condiția respectării prevederilor din proiectul tehnic, a caietelor de*

sarcini și reglementărilor tehnice în vigoare.

*Ofertanților le este permis să utilizeze, la întocmirea ofertelor, propuneri de consumuri de resurse mai mici, cu condiția respectării prevederilor din documentele corespunzătoare procedurii.*

*Prin aplicarea prețurilor unitare, proprii fiecărui ofertant, listele cu cantitățile de lucrări devin devize-ofertă pe categorii de lucrări.*

În încheierea răspunsului la solicitarea de clarificări, ofertantul a precizat că oferta depusă acoperă toate costurile cu materiale, manoperă, utilaj și transport, inclusiv cota de indirecte și profit și că îndatoririle și obligațiile ofertantului, în speță SC ... SRL, ce ar decurge din executarea contractului vor fi duse la bun sfârșit în termenele și valoarea asumate prin ofertă.

Comisia de evaluare considerând răspunsul concludent, a declarat câștigător pe SC ... SRL, întocmind Raportul procedurii nr. 3870 în data de 08.04.2015, transmițând ulterior comunicările în data de 08.04.2015.

Împotriva comunicărilor privind rezultatul procedurii nr. 3873/08.04.2015 și nr. 3877/08.04.2015, SC ... SA și SC ... SRL au formulat contestații.

Față de motivele contestatorilor, autoritatea contractantă argumentează următoarele:

În listele de cantități, din cadrul proiectului tehnic privind **"Reabilitarea și Modernizarea Rețelei de Drumuri Județene din Județul ... - ..."** proiectantul lucrărilor nu a întocmit o listă de cantități aferentă organizării de șantier (antemăsurătoare) pe care ofertanții erau obligații să o respecte.

Pe parcursul desfășurării procedurii de achiziție, autoritatea contractantă a primit o solicitare de clarificare de la un potențial ofertant, la care, prin clarificarea nr. 22 - 8557/08.08.2014 a dat următorul răspuns cu privire la organizarea de șantier, în conformitate cu răspunsul primit de la proiectantul lucrării: „Pentru organizarea de șantier fiecare ofertant își va stabili lucrările, inclusiv prețurile, pe care le consideră necesare”.

Referitor la răspunsurile primite de la ofertantul SC ... SRL la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare (nr. 2929/24.03.2015, respectiv nr. 3257/25.03.2015) autoritatea contractantă arată că toate cheltuielile conexe aferente organizării de șantier, conform HG nr.28/2008, privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, sunt asigurate de bazele de producție menționate de ofertant în răspunsurile la solicitările de clarificări și anume: din comuna ... (la 2 km față de limita tronsonului de drum pe care se vor executa lucrările), la balastiera amplasată în

comuna ... (la circa 3 km față de limita tronsonului de drum) și stația de betoane situată pe Șoseaua de Centură (la 6 km față de limita tronsonului de drum).

În ceea ce privește utilitățile, energie electrică, pază, canalizare, alimentare cu apă, agent termic, gaze, salubritate, acestea sunt deja asigurate în cadrul locațiilor menționate.

Mai mult decât atât, ofertantul a precizat în răspunsurile date că deține containere amortizate 100% și indicatoare de semnalizare rutieră, cu valoare contabilă 0, într-un număr suficient de mare pentru a-și putea îndeplini obligațiile ce urmează să-i revină ca urmare a atribuirii contractului de lucrări.

Referitor la punctele mobile de organizare de șantier SC ... SRL a precizat că are containerele necesare pentru a le suplimenta pe cele din bazele menționate, așa cum a răspuns prin clarificarea nr. 2929/24.03.2015.

Cu privire la suținerea contestatorului SC ... SRL potrivit căreia valoarea cheltuielilor aferente organizării de șantier ar fi trebuit să cuprindă și următoarele:

- cheltuieli aferente realizării unor grupuri sanitare în vecinătatea imediată a amplasamentului lucrărilor,
- paza șantierului, activitate care se va presta pe amplasamentul șantierului,

autoritatea contractantă precizează că acesta se contrazice deoarece în propunerea tehnică menționează că organizarea de șantier se va amplasa pe suprafața de aproximativ 1000 mp și acolo vor fi amplasate containere de pază și două grupuri sanitare ecologice, deci în niciun caz la punctul imediat de lucru, acesta fiind un drum județean.

Autoritatea contractantă arată că în cadrul propunerii tehnice la pag. 58, organizarea de șantier, ofertantul SC ... SRL, prezintă locația pe ... Comuna ..., unde specifică toate utilitățile și dotările care există în această bază de producție și de asemenea posibilitatea de a amplasa noi containere mobile în această bază, care asigură condiții superioare pentru o organizare de șantier. Prin clarificarea 3257/26.03.2015 SC ... SRL prezintă un inventar cu containerele pe care le deține în dotare.

Ofertantul nu avea obligația să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile HG nr. 28/2008 - „privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții” și Ordinul nr. 863/2008 - „pentru aprobarea ”Instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico- economice aferente investițiilor



*publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții", întrucât acestea reglementează documentația tehnico-economică întocmită de proiectanții lucrărilor, ci în conformitate cu documentația de atribuire (fișa de date a achiziției, caiet de sarcini, inclusiv proiect tehnic) și a clarificărilor transmise de autoritatea contractantă pe parcursul procedurii.*

Autoritatea contractantă precizează faptul că, în ceea ce privește valoarea aferentă organizării de șantier, ceilalți operatori economici au oferit o sumă care nu este determinată de o listă de cantități impusă de proiectant sau un proiect pentru organizare de șantier, ci reprezentând cheltuielile proprii fiecărui ofertant necesare asigurării Organizării de Șantier a lucrării.

Cheltuielile pentru organizare de șantier prezintă o sumă pe care fiecare ofertant a stabilit-o cum a considerat și de aceea nu putem spune că suma stabilită de contestator este cea corectă, sau că valoarea de „0„ lei nu este justificată, ținând cont de faptul că SC ... SRL are locuri organizate din punct de vedere al organizării de șantier în cele trei puncte menționate mai sus, iar cheltuielile privind toaletele la locul de muncă sunt cheltuieli foarte mici care pot fi susținute din cheltuieli indirecte sau profit.

Autoritatea contractantă arată că în răspunsul nr. 385/24.03.2015 la solicitarea de clarificări nr. 2929/19.03.2015 SC ... SRL precizează *„în final, vă rugăm să constatați că cotarea prin valoarea „0„ a organizării de șantier explicată și demonstrată ca atare, care atrage o economie în cuantum de maxim 617.060, 00 lei, valoare raportată la valoarea cheltuielilor pentru investiția de bază conform fișei de date a achiziției pentru fondurile publice, nu se afectează cu nimic posibilitatea de îndeplinire în mod corespunzător a contractului de achiziție publice...”*

Din răspunsurile ofertantului SC ... SRL se constată că acesta are asigurate, față de ceilalți ofertanți, toate activitățile ce decurg din organizarea de șantier în bazele de producție menționate, aceste baze de producție, respectiv stația de asfalt din comuna ..., stația de betoane de la Șoseaua de Centură și balastiera din comuna ..., fiind folosite în procesul de lucru privind executarea lucrărilor la drumul DJ ... A.

Referitor la afirmația contestatorului SC ... SRL, cu privire la consumurile cu mâna de lucru, autoritatea contractantă arată că a solicitat ofertantului SC ... SRL, prin clarificarea nr. 2929/19.02.2015 la pct. 3 următoarele: **„Vă solicităm să justificați valoarea scăzută a cheltuielilor directe cu manopera pe fiecare categorie de lucrării, în funcție, de consumurile specifice pe care le-ați luat în calcul și de tarifele orare, le/oră, prezentate la oferta”.**

La această solicitare SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 385/24.03.2015, răspuns pe care comisia de evaluare l-a considerat corespunzător.

Cu privire la formularul C8-lista cuprinzând consumurile de funcționare a utilajelor de construcții, autoritatea contractantă menționează că SC ... SRL are o valoare pentru utilaje de 2.423.079, 46 lei, față de ofertantul clasat pe locul 2, SC ... SRL, care are o valoare pentru utilaje de 1.658.295,32 lei.

Autoritatea contractantă arată că în răspunsurile la clarificări ofertantul a menționat că oferta sa acoperă toate costurile estimate a fi necesare pentru execuția lucrărilor oferite și că îndatoririle și obligațiile sale ce ar decurge din executarea contractului vor fi duse la bun sfârșit în termenele și valoarea asumate prin ofertă.

Ținând cont de cele menționate mai sus, comisia de evaluare a constatat că ofertantul SC ... SRL are asigurate toate utilitățile și dotările necesare organizării de șantier, aferente lucrării, în bazele proprii aflate în perimetrul drumului DJ ...A și de aceea nu a fost cazul să prevadă alte sume în acest scop.

În concluzie, autoritatea contractanta precizează că nu a solicitat prin documentația de atribuire cheltuieli privind organizarea de șantier care să fie obligatorii pentru ofertanți și care să conducă la evaluarea acestora de către comisia de evaluare. Compararea și evaluarea ofertelor s-a făcut ținând cont de valoarea totală a propunerii financiare. Ofertantul SC ... SRL a justificat prețurile aparent neobișnuit de scăzute pentru materiale, manoperă cu documente justificative.

Ținând cont de cele antemenționate comisia de evaluare a hotărât că oferta prezentată de SC ... SRL este corespunzătoare din punct de vedere al documentației de atribuire, clasându-se pe primul loc având prețul cel mai scăzut.

În cererea de intervenție în interes propriu înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6922/29.04.2015, SC ... SRL solicită:

respingerea contestației formulate de către SC ... SRL ca fiind lipsită de interes, tardivă, iar pe fond nelegală și nefondată;

- respingerea contestației formulate de către SC ... SRL ca fiind nelegală, netemeinică și nefondată;

- menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor, în special al raportului procedurii de atribuire, a comunicării rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost desemnată ca fiind câștigătoare;

- admiterea cererii de intervenție, astfel cum acesta a fost formulată și motivată;

- continuarea procedurii de atribuire prin semnarea

contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător SC ... SRL;  
- obligarea contestatoarelor la plata cheltuielilor (onorariu avocațial) suportat de societatea sa în cursul soluționării contestațiilor.

#### I. Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție

În drept, SC ... SRL arată că cererea de intervenție se întemeiază pe prevederile art. 16<sup>1</sup> din Legea nr. 554/2004, art. 297 din OUG nr. 34/2006 și art. 61 alin. 1 din Codul de procedură civilă.

În fapt, SC ... SRL arată că dreptul de a interveni în cadrul procedurii de soluționare a contestațiilor și a căii de atac împotriva deciziei CNSC rezidă în calitatea de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, având drept scop introducerea în cauză pentru a asigura apărarea interesului legitim în ceea ce privește legalitatea rezultatului procedurii de atribuire și implicit a deciziei de atribuire a contractului în favoarea sa, precum și prezentarea apărărilor și poziției sale împotriva acuzațiilor aduse de contestatoare împotriva ofertei sale.

II. Intervenientul solicită Consiliului să respingă presupunerile contestatorului SC ... SRL cu privire la nelegalitatea deciziei de declarare ca admisibilă a ofertei ..., ca fiind lipsite de interes, tardive, nelegale și lipsite de suport real.

A) În primul rând intervenientul invocă excepția lipsei de interes a contestatorului în formularea și susținerea contestației, în temeiul prevederilor art. 255 din OUG nr. 34/2006.

Astfel, așa cum a arătat și contestatorul, oferta sa a fost declarată admisibilă (în urma admiterii contestației sale inițiale) dar necâștigătoare, oferta sa situându-se pe locul III raportat la aplicarea criteriului de atribuire stabilit prin fișa de date a achiziției - prețul cel mai scăzut.

Intervenientul invocă prevederile art. 255 alin. 1 și 2 din OUG 34/2006 și arată că potrivit dispozițiilor art. 33 din Noul Cod de Procedură civilă interesul trebuie să fie determinat (adică concret, susceptibil de o verificare judiciară), legitim (adică în concordanță cu legea, protejat juridic), personal (aparținând titularul cererii, întrucât folosul urmărit se verifică în persoana acestuia), născut și actual (să existe la momentul formulării cererii dar și pe parcursul soluționării acesteia).

Astfel, așa cum se poate constata din aceste prevederile legale, un act al autorității contractante poate fi contestat în condițiile în care partea care-l contestă justifică o vătămare a unui interes legitim. Prin interes legitim în sensul prevederilor legale precizate trebuie înțeles folosul sau avantajul pe care contestatorul îl poate obține în cazul admiterii contestației formulate.

Interesul unui operator economic de a formula contestație împotriva unui act emis de către autoritatea contractantă

trebuie apreciat în funcție de etapa în care se află procedura de atribuire în momentul formulării contestației și de obiectul acesteia. În cazul în care contestația privește rezultatul procedurii, **cea mai des întâlnită situație în care este lipsită de interes contestația este cea în care contestatorul nu ar avea șanse de a obține contractul de achiziție publică.**

Ori, în prezenta cauză, ne aflăm exact într-o astfel de situație în care, raportat la obiectul contestației și la locul pe care l-a obținut contestatorul în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, în condițiile în care nu a atacat ofertanta admisibilă situată pe locul II - respectiv oferta ... (decât la modul declarativ) soluționarea prezentei contestații nu poate face ca oferta contestatorului să poată fi declarată câștigătoare, astfel încât acesta să poată obține atribuirea contractului de achiziție publică.

Având în vedere că oferta contestatorului se situează pe locul III ca și preț, chiar și în situația în care ar exista motive de admitere a contestației formulate și declararea ofertei ... neconformă, contestatorul nu poate justifica un interes în promovarea acesteia, în condițiile în care oferta declarată câștigătoare ar fi cea situată pe locul II, având în vedere că partea din contestație în care acesta a atacat celelalte oferte admisibile este nemotivată, și prin urmare, conform legii, urmează a fi respinsă.

Anticipând indirect acest fapt, contestatorul arată formal, că înțelege să critice și opțiunea autorității contractante de a declara admisibile celelalte oferte admisibile. Cu toate acestea, contestația formulată nu cuprinde motivele de fapt pentru care ofertele ofertanților declarați admisibili ar fi neconforme și inacceptabile, element obligatoriu al contestației potrivit prevederilor art. 271 alin. 1 lit. e) din OUG nr. 34/2006, condiții în care se impune aplicarea prevederilor art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Intervenientul arată că practica CNSC și a Curților de Apel este în sensul stabilirii interesului contestatorului sub condiția de a ataca și ofertele clasate pe locurile anterioare, invocând în acest sens decizia nr. 781/22.05.2008 a Curții de Apel Timișoara.

Raportat la cele mai sus precizate, având în vedere obiectul contestației și locul pe care s-a clasat contestatorul, intervenientul solicită admiterea excepției invocată și respingerea contestației depusă de către SC ... SRL ca lipsită de interes.

B) În al doilea rând, intervenientul invocă excepția nemotivării în fapt a contestației, în ceea ce privește cheltuielile privind organizarea de șantier, în temeiul prevederilor art. 270 din OUG nr. 34/2006.

Intervenientul precizează că SC ... SRL, fără a avea o certitudine, aduce (într-un mod ambiguu și vag) critici cu

privire la faptul că, autoritatea contractantă a declarat conformă oferta ... deși, în viziunea contestatorului aceasta nu a respectat modalitatea definită de HG 28/2008 pentru calculul cheltuielilor diverse și neprevăzute, întrucât în această valoare s-a inclus și **procentul organizării de șantier**.

Referitor la această motivare a lipsei cotației organizării de șantier, acuzele contestatorului îmbracă următoarele forme:

- **Citat reprezentând activitățile care alcătuiesc organizarea de șantier** cu specificația că nici una din aceste elemente nu intră în cheltuielile cu baza de producție, balastiera și stația de betoane a ...;

- **Motivarea deciziei CNSC** nr. .../17.03.2015 - pag. 35, considerând că acesta și-a consolidat puterea de lucru judecat în sensul că "*s-a reținut o deficiență reală a ofertei depusă de SC ... SRL*";

- **Înșiruirea a 5 dispoziții legale** care ar fi încălcate prin cotarea cu 0 a organizării de șantier.

Din analiza motivelor precizate anterior a contestației depuse de către SC ... SRL se constată că acesta critică modalitatea de evaluare a ofertelor de către autoritatea contractantă, **fără a arăta în vreun fel care sunt carențele concrete în această analiză și fără a se alătura contestației vreun mijloc de probă în această direcție.**

**Practic, partea de contestație referitoare la oferta ... este construită pe simple speculații, fără nici o susținere în concret.**

**Intervenientul consideră că acțiunea contestatorului reprezintă o "formă fără fond", motivată în exclusivitate pe generalități, pe aprecieri și impresii fără indicarea vreunui argument concret care să vizeze modalitatea în care societatea sa a calculat procentul de diverse și neprevăzute, și cu atât mai puțin a vreunui mijloc de probă în sprijinul celor susținute.**

Astfel, intervenientul precizează că SC ... SRL și-a exercitat dreptul de a depune contestație fără măcar a avea prefigurate motive concrete pentru care pretinde că oferta concurentă (mai avantajoasă) nu ar fi admisibilă și că evaluarea realizată de autoritatea contractantă ar fi nelegală. Procedând în acest fel, comportamentul procesual al contestatorului se vedește a fi unul abuziv, contravenind mecanismului juridic al contestației, care presupune inițierea lui pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care îi sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării contestației, iar nu pentru motive necunoscute.

Motivarea contestației, reprezentând un element vital al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul

termenului legal de contestare, sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. **Nicidecum motivarea nu se poate realiza abia după ce contestatorul consultă dosarul cauzei la Consiliu, așa cum se dorește în această speță.**

Simpla menționare prin contestație a acuzei că "în propunerea financiară ofertantul ... nu a prevăzut nici o valoare pentru cheltuielile cu Organizarea de Șantier, deficiență recunoscută de ofertant și reținută prin Decizia anterioară a Consiliului" nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.

Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, iar singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. Când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își regularizeze contestația în termen de trei zile.

Nu există temei legal pentru motivarea contestației în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după studierea dosarului achiziției publice, ci dimpotrivă, în care contestatorul nu motivează la obiect contestația, aceasta din urmă va fi respinsă (art. 270 alin. 2 din ordonanță). Pe de altă parte, argumentul încălcării dreptului la apărare nu apare ca fiind valid întrucât contestația este cea care acuză, nu cea care se apară.

Aceasta nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau a modalității în care Comisia de evaluare a analizat ofertele, sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva. Consiliul nefiind organ de anchetă, nici supracomisie de evaluare și nici împuternicit al contestației, ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

Din această cauză motivarea integrală a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță obligă includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, iar nu să fie formulată sau completată ulterior, în raport cu ceea ce speră să descopere contestația în urma consultării dosarului achiziției cauzei.

**În lumina ordonanței privind achizițiile publice contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia de informații din dosarul achiziei publice cu ocazia soluționării cauzei. Astfel spus, scopul pentru care a fost editată de legiuitorul delegat calea**

**de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.**

În speța de față intervenientul consideră că reclamanta nu și-a îndeplinit obligația de motivare a contestației în ceea ce privește cheltuielile cu organizarea de șantier, în termenul legal, cu argumente concrete, pe de o parte, iar, pe de altă parte, dacă această atitudine nu va fi sancționată de Consiliu, va prezenta concluzii scrise prin care se va aduce motivarea care lipsea la momentul introducerii acțiunii. Intervenientul consideră că această nouă motivare, pe calea concluziilor scrise este atât tardivă cât și inadmisibilă, cu cât a studiat dosarul achiziției în cadrul contestației anterioare.

C) În al treilea rând, intervenientul invocă excepția puterii de lucru judecat.

Intervenientul arată că prin decizia CNSC nr. ... din 17.03.2015 Consiliul a stabilit că singurele critici **parțial întemeiate** sunt cele privitoare **la costurile organizării de șantier, iar autoritatea contractantă trebuia să îi solicite clarificări în legătură cu acest aspect.**

Prin urmare, având în vedere motivarea și dispozitivul deciziei Consiliului, criticile contestatorului formulate împotriva evaluării ofertei SC ... SRL cu privire la utilajele ofertate, trebuie respinse ca putere de lucru judecat.

Aceste critici au făcut obiectul contestației soluționate de Consiliu prin Decizia nr. ... din 17.03.2015, criticile fiind respinse ca neîntemeiate.

Soluția propusă de Consiliu cu privire la criticile privind modul de evaluare a ofertanților de către autoritatea contractantă, nu a fost atacată de către contestator prin plângere la Curtea de Apel, și ca urmare a acestui fapt, Decizia Consiliului are autoritate de lucru judecat, existând identitate între problema soluționată irevocabil de Consiliu și problema dedusă judecării prin prezenta contestație.

Intervenientul arată că în conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. 1 și 2 din noul Cod de procedură civilă:

*„(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.*

*(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.”*

Prin urmare, Consiliul nu poate fi chemat să revindică modul de evaluare a ofertei ... sub acest aspect, aspect cu privire la care s-a pronunțat printr-o decizie anterioară (respingând criticile contestatorului ca neîntemeiate) cu atât mai mult cu cât contestatorul nu-și exercitase dreptul de a depune plângere împotriva deciziei Consiliului.

În esență, puterea de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio), iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre (res judicata pro veritate habetur).

Mai mult, art. 434 Cod procedură civilă arată că hotărârea judecătorească are forța probantă a unui înscris autentic, iar art. 270 alin. (1) din același cod, prevede că înscrisul autentic face dovada deplină, față de orice persoană, până la declararea sa ca fals.

D) În al patrulea rând, intervenientul invocă tardivitatea motivării contestației cu privire la aspectele de la punctele III.1.2 și III.1.3 având în vedere că acestea nu au fost prezentate de contestator în prima contestație pe care a depus-o în prezenta procedură, dar au fost cunoscute de către contestator prin studierea dosarului achiziției la CNSC.

În acest sens intervenientul arată că deși, formal, contestatorul SC ... SRL contestă conținutul adresei nr. 3877/08.04.2015 reprezentând comunicarea noului rezultat al procedurii de atribuire, în fapt acesta critică conformitatea ofertei ... stabilită de raportul procedurii anterior, de care contestatorul a luat la cunoștință la data studierii dosarului nr. ...,.../2015 la CNSC (respectiv în cursul lunii februarie 2015), dosar format în urma contestației sale și SC ... SA înregistrate la CNSC sub nr. .., respectiv ....

Intervenientul consideră că nu are nici o relevanță faptul că se susține că raportul procedurii anterior a fost anulat prin decizia CNSC nr. .../ /...-... în sensul obligării autorității contractante la reevaluarea ofertelor conform celor reținute în cadrul Deciziei. Ori în cadrul Deciziei, s-a dispus reevaluarea ofertei ... cu solicitarea de clarificări numai în ceea ce privește costurile aferente organizării de șantier, celelalte critici fiind respinse ca neîntemeiate.

Având în vedere că petitul contestației nu poate fi analizat de Consiliu altfel decât prin intermediul motivelor expuse în cuprinsul acestuia, termenul pentru depunerea contestației se calculează în speța supusă judecării de la data luării la cunoștință a admisibilității sau nu a ofertei ... și nu de la data primirii comunicării noului rezultat al procedurii.

Astfel, având în vedere cele mai sus menționate și



ținând cont de dispozițiile art. 271 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din OUG 34/2006 și cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ, se poate constata că, în speță, contestația împotriva conformității ofertei ... cu privire la motivele invocate la punctele III.1.2 și III.1.3, despre care contestatorul a luat cunoștință în cursul lunii februarie 2015 (data studierii dosarului nr. ...-... la CNSC) trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, în cel mult 10 zile de la data luării la cunoștință.

Intervenientul apreciază că în situația în care contestatorul ar fi dorit ca CNSC să se pronunțe asupra conformității ofertei ... cu privire la cele 2 motive ar fi trebuit să formuleze o nouă contestație încă de la data la care a avut cunoștință despre cele așa-zise neconformități.

Prin alegerea de a formula contestație la data de 20.04.2015 împotriva unor prevederi cunoscute cu mai bine de o lună anterior promovării prezentei contestații, contestatorul a acționat fără diligențele necesare unui bun om de afaceri, diligențe care se grefau pe o conduită în vederea conservării efective a dreptului la contestație în marja de timp prevăzută de lege.

Așadar, prin formularea și transmiterea contestației la data de 20.04.2015 împotriva unor prevederi așa-zis nelegale peste termenul expres prevăzut de legiuitor, contestatorul nu a respectat termenul prevăzut de legiuitor, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Pe fondul cauzei, intervenientul solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Atât contestatorul SC ... SRL cât și contestatorul SC ... SA au contestat, din nou, oferta sa ca fiind neconformă pentru motivul că societatea sa a oferat organizarea de șantier cu 0 lei.

În urma decizie CNSC nr. ... autoritatea contractantă a solicitat societății sale clarificări în legătură cu acest aspect, după cum urmează:

Prin clarificarea nr. 2929/19.03.2015 i-a solicitat să clarifice următoarele aspecte:

1. Faptul că în oferta prezentată nu s-a prevăzut o valoare pentru organizarea de șantier;
2. Modul în care s-au determinat cheltuielile diverse și neprevăzute din ofertă;
3. Valoarea scăzută a cheltuielilor directe cu manopera pe fiecare categorie de lucrări, în funcție de consumurile specifice care au fost luate în calcul și de tarifele orare prezentate în ofertă.

Prin clarificarea nr. 3257/25.03.2015 i-a solicitat să clarifice următoarele aspecte:

1. Să justifice unde se regăsesc în ofertă

cheltuielile cu privire la asigurarea pazei obiectivului, respectiv pentru utilaje și indicatoare de semnalizare a circulației.

La aceste solicitări societatea sa a răspuns în termen, concludent și cu documente suport prin adresele nr. 2929/385/24.03.2015 și nr. 3257/405/26.03.2015.

Conform răspunsului la întrebarea nr. 1 din cadrul clarificărilor publicate de către autoritatea contractanta prin adresa nr. 2929 din 19.03.2015, a argumentat cotarea 0 a organizării de șantier, readucând în discuție și răspunsul anterior nr. 2000/03.10.2014.

Astfel, potrivit Răspunsului la întrebarea nr. 2 din cadrul clarificărilor publicate de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 8557 din 08.08.2014, *„Pentru organizarea de șantier fiecare ofertant își va stabili lucrările, inclusiv prețurile, pe care le consideră necesare”*.

Conform dispozițiilor HG nr. 28/2008, Capitolul 5 - „Alte cheltuieli”, art. 5.1. - Organizare de șantier: *„Se cuprind cheltuielile estimate ca fiind necesare contractantului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții - montaj.”*

Atât normele enunțate mai sus cât și precizările aduse de către autoritatea contractantă conferă ofertantului posibilitatea de a-și stabili lucrările și de a-și estima prețurile corespunzătoare pentru organizarea de șantier - în cazul în care acestea sunt necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții - montaj, ofertantul raportându-se evident la unitățile sale proprii de producție, la punctele de lucru și la alte facilități pe care le deține în proximitatea locului concret de desfășurare a lucrărilor ce fac obiectul contractului supus procedurii de atribuire.

Organizarea de șantier nu poate fi impusă ca cerință de calificare și selecție.

Conform propunerii sale tehnice, la paginile 58 - 66 este descrisă organizarea de șantier, adică baza proprie de producție din localitatea .... Distanța până la mijlocul tronsonului supus licitației este de aproximativ 1 - 2 km, iar în aceste împrejurări a apreciat că nu este necesară nici ocuparea de spații noi sau cheltuieli suplimentare în vederea organizării de șantier.

Suplimentar față de baza de producție ..., care se află la o distanță de maxim 2 km de punctul median al lucrării, ... deține și o balastieră care este amplasată în localitatea ... și o stație de betoane, care este situată pe șoseaua de centură, prima la cca 3 km, iar cea de-a doua la cca 6 km de punctul situat la km 28+ 209 - respectiv limita tronsonului pe care se vor executa lucrări.

Atât punctul de lucru situat în ... cât și balastiera din ... aproape coincid cu locul de execuție al lucrărilor, distanța de amplasamentul lucrării fiind ne semnificativă.

În ceea ce privește a doua frază de la pagina 58

(propunerea tehnică - Organizarea de șantier) „se vor face puncte mobile de organizare de șantier, asigurate cu containere cu rol de vestiar pentru muncitori, containere pentru depozitare scule și semnalizare, container pentru inginer și consultant, container pentru protecția muncii, Wc-uri ecologice. Acestea vor fi semnalizate corespunzător și vor avea un punct de pază”, a apreciat că în accepțiunea societății sale caracterul mobil al acestor accesorii este dat de alcătuirea acestora din containere, acestea nefiind o construcție permanentă, ci un ansamblu „mobile” care conferă locației acest caracter mobil la care a făcut referire.

În cadrul ofertei ... nu s-a afirmat dorința sau intenția de a muta organizarea de șantier declarată în Propunerea tehnică și nici a celor detaliate prin clarificarea cu nr. 2000/03.10.2014, motiv pentru care nu s-au luat în calcul costuri, costuri care ar fi fost ireale și fără sens.

Ce rost ar mai fi avut această bază de producție, dacă nu se poate folosi de ea în mod adecvat și în același timp micșorând costurile necesare realizării lucrărilor.

Cu privire la **dotarea cu containere** aflate în punctele de organizare de șantier, intervenientul arată că a prezentat autorității contractante un extras cu dotările de containere amortizate 100% cu valoare contabilă 0, de unde era vizibil că acestea nu generau costuri.

În sprijinul afirmațiilor sale, a anexat autorității contractante și poze de la locațiile mai sus menționate care atestă faptul că în aceste locații există puncte amenajate cu containere.

Intervenientul afirmă că propunerea financiară include toate cheltuielile care vor fi angajate în vederea îndeplinirii sarcinilor prevăzute în caietul de sarcini pentru contractul care se va atribui. **Organizarea de șantier este o astfel de categorie de cheltuieli, iar societatea sa a prezentat în consecință această parte a ofertei, cuprinzând această categorie de cheltuieli în valoarea ofertată. În condițiile în care această cheltuială este estimată de către ofertant în funcție de dotarea proprie a acestuia, prevederea valorii „0” pentru organizarea de șantier, explicată prin răspuns, corespunde cerințelor din HG nr. 28/2008.**

În final, intervenientul solicită Consiliului să constate că, prin cotarea cu valoarea „0” a organizării de șantier, explicată și demonstrată ca atare, care atrage o economie în cuantum de 617.060,00 lei (valoare raportată la valoarea *Cheltuieli pentru investiția de bază* conform fișei de date a achiziției) pentru fondurile publice, nu se afectează cu nimic posibilitatea de îndeplinire în mod corespunzător a contractului de achiziție publică, realizându-se totodată și cerința privind utilizarea eficientă a fondurilor

publice, instituită prin art. 2 al OUG nr. 34/2006, care se referă la aplicarea, în cadrul sistemului concurențial, a criteriilor economice pentru atribuirea contractului de achiziție publică, iar efectul preconizat este cel de a obține cea mai bună valoare pentru fondurile publice, întotdeauna considerate ca fiind insuficiente în raport cu necesitățile.

În ceea ce privește **paza obiectivului**, așa cum a menționat, organizarea de șantier aferentă obiectivului este considerată a fi realizată în locațiile precizate anterior. Acestea sunt locații deja existente și funcționale, a căror activitate este independentă de derularea sau nu a lucrărilor aferente obiectivului DJ ...A și sunt deja prevăzute cu puncte de pază în conformitate cu legislația în vigoare.

Marea majoritate a utilajelor (autobasculante, camioane, buldoexcavatoare, trailere, automacarale, etc) vor fi staționate în bazele respective și nu necesită pază suplimentară, în consecință nu intervine nici o cheltuială cu acest capitol.

Mai mult, intervenientul precizează că în conformitate cu termenul de execuție asumat pentru care a fost elaborată calculația ofertei, organizarea și derularea lucrărilor presupune prezența pe șantier a personalului muncitor.

Dat fiind această situație de fapt prezentată, intervenientul consideră că nu se impune asigurarea pazei utilajelor și a indicatoarelor de semnalizare rutieră, așa cum a arătat, activitatea fiind continuă. Mai mult, în întreaga experiență a societății sale de execuție lucrări similare, pentru indicatoare rutiere nu a asigurat paza în timpul execuției, deoarece, chiar dacă prin absurd cineva ar sustrage aceste indicatoare de semnalizare rutieră, din documentele prezentate se poate observa că ... dispune de un număr suficient în vederea semnalizării lucrărilor, astfel încât să poată înlocui o eventuală lipsă.

Prin urmare, așa cum a adus la cunoștință autorității contractante prin documente suport atașate răspunsului la solicitarea de clarificări, **indicatoarele de semnalizare a circulației** pe care le deține ... se regăsesc în magazia societății cu valoare contabilă 0, ele fiind recuperate de pe obiective finalizate anterior, sunt și vor fi refolosite inclusiv la obiectivul sus menționat, așa că nici din acest punct de vedere nu se justifică costuri suplimentare cu paza.

Intervenientul solicită Consiliului să observe faptul că societatea sa a urmat indicațiile din cadrul documentației de atribuire aferentă procedurii, inclusiv a clarificărilor publicate ulterior, de unde, potrivit răspunsului la întrebarea nr. 2 din cadrul clarificărilor publicate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 8557/08.08.2014 „Pentru organizarea de șantier fiecare

ofertant își va stabili lucrările, inclusiv prețurile, pe care le consideră necesare”.

Atât normele enunțate mai sus cât și precizările aduse documentației de către autoritatea contractanta, conferă ofertantului posibilitatea de a-și stabili lucrările și de a-și estima prețurile corespunzătoare pentru organizarea de șantier- în cazul în care consideră că acestea sunt necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității în construcții-montaj, ofertantul raportându-se evident la unitățile sale proprii de producție, la punctele de lucru și la alte facilități pe care le deține în proximitatea locului concret de desfășurare a lucrărilor ce fac obiectul contractului supus procedurii de atribuire.

III. Intervenientul solicită Consiliului să respingă presupunerile contestatorului SC ... SA cu privire la nelegalitatea deciziei autorității de declarare ca admisibilă a ofertei ..., ca fiind nelegale, netemeinice și lipsite de suport real.

A) În primul rând, intervenientul invocă excepția tardivității motivării contestației cu privire la aspectele de la punctul 3 având în vedere că acestea nu au fost prezentate de contestator în prima contestație pe care a depus-o în prezenta procedură, introducându-le însă prin concluziile sale scrise, fiind cunoscute de către contestator prin studierea dosarului achiziției la CNSC.

Intervenientul arată că prin Decizia CNSC nr. ... din 17.03.2015 Consiliul a stabilit că **singurele critici** parțial întemeiate sunt cele privitoare la costurile organizării de șantier, iar autoritatea contractantă trebuia să îi solicite clarificări în legătură cu acest aspect.

Referitor la criticile aduse în discuție de SC ... SA prin prima contestație și care sunt aduse în atenția Consiliului și prin prezenta contestație, **CNSC a stabilit în mod irevocabil următoarele:**

Contrar celor arătate de constestator Consiliul în dispozitivul Deciziei nr. .../17.03.2015 nu a reținut că "... SRL ar fi trebuit să cuantifice în cadrul propunerii sale financiare și cheltuielile aferente acesteia" ci a reținut, raportat la existențele unor "puncte mobile de organizare de șantier cu containere...**autoritatea contractanta ar fi trebuit să îi solicite acestui ofertant clarificări**".

*"Referitor la susținerea contestatoarei SC ... SA că SC ... SRL nu a făcut dovada certă că va realiza cash-flow necesar desfășurării activităților ce fac obiectul acestui contract, Consiliul constată că este neîntemeiată"*

*"Rreferitor la susținerea contestatoarei SC ... SRL că SC ... SRL nu a făcut dovada deținerii unor Certificări ISO 90001 și ISO 140001 valabile la termenul limită de depunere a ofertelor, Consiliul constată că acesta neîntemeiată".*

*"Referitor la susținerile contestatoarei SC ... SRL*

*privind faptul că ofertantul declarant câștigător SC ... SRL nu a prezentat, în cadrul Declarației referitoare la utilaje/echipamente de care dispune, suficiente informații...Consiliul constată că sunt neîntemeiate".*

Astfel deși, formal, contestatorul SC ... SA contestă conținutul adresei nr. 3873/08.04.2015 reprezentând comunicarea noului rezultat al procedurii de atribuire, în fapt acesta critică conformitatea ofertei ... stabilită de raportul procedurii anterior, de care contestatorul a luat la cunoștință în cursul lunii februarie 2015, data studierii dosarului nr. ...-... la CNSC, dosar format în urma contestației sale și SC ... SRL înregistrate la CNSC sub nr. ..., respectiv nr. ....

Intervenientul consideră că nu are nici o relevanță faptul că contestatorul susține că raportul procedurii anterior a fost anulat prin decizia CNSC nr. ... în sensul obligării autorității contractante la reevaluarea ofertelor conform celor reținute în cadrul Deciziei. Ori în cadrul Decizie, s-a dispus reevaluarea ofertei ... cu solicitarea de clarificări numai în ceea ce privește costurile aferente organizării de șantier, celelalte critici fiind respinse ca neîntemeiate.

Având în vedere că petitul contestației nu poate fi analizat de Consiliu altfel decât prin intermediul motivelor expuse în cuprinsul acestuia, termenul pentru depunerea contestației se calculează în speța supusă judecării de la data luării la cunoștință a admisibilității sau nu a ofertei ... și nu de la data primirii comunicării noului rezultat al procedurii.

Astfel, având în vedere cele mai sus menționate și ținând cont de dispozițiile art. 271 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 și cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ, se poate constata că, în speță, contestația împotriva conformității ofertei ... cu privire la motivele invocate la punctul 3, despre care contestatorul a luat cunoștință în cursul lunii februarie 2015 (data studierii dosarului nr. ...-... la CNSC) trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, în termen de maxim 10 zile de la data luării la cunoștință.

Intervenientul apreciază că în situația în care contestatorul ar fi dorit ca CNSC să se pronunțe asupra conformității ofertei ... cu privire la acest motiv "prețul ofertat pentru mixtura asfaltică - este unul nejustificat" **ar fi trebuit să formuleze o nouă contestație încă de la data la care a luat cunoștință despre cele așa-zise neconformități.**

Prin alegerea de a formula contestație la data de 16.04.2015 peste termenul legal, contestatorul a acționat fără diligențele necesare unui bun om de afaceri, diligențe care se grefau pe o conduită în vederea conservării efective a dreptului la contestație în marja de timp prevăzută de lege.

Așadar, prin formularea și transmiterea contestației la data de 16.04.2015 împotriva unor prevederi nelegale cunoscute din cursul lunii februarie 2015 contestatorul nu a respectat termenul prevăzut de legiuitor, **sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.**

B) **Un al doilea aspect îl reprezintă solicitarea sa de a avea acces la dosarul achiziției pentru a putea depune concluzii scrise și a proba "dincolo de orice dubiu" temeinicia criticilor formulate în prezenta Contestație.**

Cu toate că și acest contestator a avut deja acces la dosarul achiziției în cadrul primului dosar format la CNSC, probabil va încerca, ca și în prima contestație, o încercare de reinterpretare și recalificare a instituției concluziilor scrise, în sensul încercării de a convinge Consiliul că prin intermediul acestora este permisă completarea contestației inițiale, peste termenul limită expres prevăzut de legiuitor, ca urmare a documentelor analizate în urma studierii dosarului achiziției, conform art. 274 alin. 4 din OUG nr. 34/2006.

Intervenientul arată că practica unitară a CNSC și a Curților de Apel este în sensul sancționării, în mod categoric, prin stabilirea ca inadmisibilă a unei eventuale completări a contestației inițiale, ca urmare a studierii unui Dosar al achiziției la CNSC.

1. **Pe fondul cauzei, cu privire la susținerile de nelegalitate și netemeinicie de stabilire a ofertei ... ca fiind câștigătoare, în viziunea contestatorului neelaborând o propunere financiară conform cerințelor stabilite prin documentația de atribuire, intervenientul solicită respingerea acestora** raportat la apărarea analoagă menționată anterior.

În continuare, intervenientul reiterează cele precizate la pag. 12-16.

2. **Cu privire la susținerile de nelegalitate și netemeinicie de stabilire a ofertei ... ca fiind câștigătoare, în viziunea contestatorului ... ofertând un preț neobișnuit de scăzut și pe care nu l-a justificat,** intervenientul solicită respingerea acestora, **având în vedere pe de o parte că contestatorul nu se raportează la nimic concret a ceea ce ... nu a justificat, pe de altă parte, societatea sa a răspuns și justificat concret, cu documente, modalitatea de îndeplinire a contractului în parametri cantitativi și calitativi solicitați prin fișa de date și caietul de sarcini.**

Totodată, intervenientul solicită Consiliului să constate că societatea sa a răspuns pertinent, clar și justificativ la toate solicitările de clarificări ale autorității contractante justificând și susținând prețul ofertat.

Intervenientul arată că din coroborarea prevederilor art. 202 și 203 din OUG nr. 34/2006 cu cele prevăzute în cuprinsul art. 36 alin. 1 lit. f) din HG nr. 925/2006, rezultă cu certitudine faptul că

o ofertă care prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut (astfel cum acesta este definit în actele normative indicate) nu este inacceptabilă de plano, ci doar dacă ofertantului care a prezentat o asemenea ofertă îi este imposibilă demonstrarea/justificarea acestui preț.

În primul rând, intervenientul precizează că i s-au solicitat atât clarificări cu privire la justificarea prețului și a furnizorului la materiale, cât și în vederea justificării prețului neobișnuit de scăzut, având în vedere că acesta era mai mic de 85% din valoarea estimată.

Intervenientul solicită Consiliului să observe că societatea sa a demonstrat prețul ofertat, prin prezentarea unei justificări serioase și reale, care a inclus oferte de preț de la furnizorii de materiale, prezentarea nivelului de salarizare a forței de muncă cu respectarea formularului din Propunerea financiară, prezentarea costurilor implicate de utilajele și echipamentele de lucru necesare realizării obiectivului.

Așadar, justificarea prețului ofertat de către societatea sa nu a fost una formală, ci una serioasă și probată prin numeroasele documente care au stat la baza întocmirii ofertei financiare aferente acestui proiect.

Evident, aceste critici nu pot fi reținute, având în vedere tocmai textele de lege mai sus invocate și care indică foarte clar care sunt situațiile și condițiile în care o ofertă este declarată ca fiind inacceptabilă prin prezentarea unui preț neobișnuit de scăzut, imposibil de justificat.

Concret, referitor la motivele descoperite după studierea dosarului achiziției publice din cursul lunii februarie 2015, tardive din punctul său de vedere, intervenientul aduce următoarele argumente:

- contestatorul SC ... SA aduce în discuție diferența dintre cele două tipuri de mixturi bazându-se pe componența materiilor prime, componență care în conformitate cu normativul AND 605/2013 are același conținut minim de bitum și criblurile diferă ușor la tipul de sorturi;

- contestatorul SC ... SA nu a prevăzut posibilitatea că SC ... SRL a luat în calcul folosirea a două surse de criblură.

Au fost alese două surse, ținându-se cont de cantitatea mare de mixtură ce urmează a fi produsă într-un timp relativ scurt și de capacitatea de livrare a criblurilor.

Astfel, ca și sursă de cribluri luată în calcul în vederea producției mixturii AB 2, a fost avută în vedere cariera Mateias Sud, județ Argeș deținută de MINERAL ROM SRL, firma din cadrul concernului ....

Pentru celelalte mixturi asfaltice a fost avută în vedere



aprovizionarea de la un alt furnizor.

Având în vedere faptul că transportul are o pondere de cca. 70% din prețul criblurilor, iar distanțele de transport de la cele două cariere sunt de la simplu la dublu, distanța de la cariera Mateias fiind de cca. 155 km, iar de la cariera celui alt furnizor este de cca. 300 km. De aici și diferența de pret al criblurilor provenite de la cei doi furnizori, care influențează și prețul final al mixturilor.

În conformitate cu documentația de atribuire (Memoriu Tehnic, Caiet de Sarcini) se poate observa că ar fi avut posibilitatea de a folosi agregate concasate de balastieră în vederea producției mixturii AB 2. Acest aspect poate fi observat detaliat mai jos.

Conform SR 7970, menționat în caietul de sarcini pentru straturi de bază, care stă la baza documentației de atribuire, se poate observa că denumirea de mixtură asfaltică AB2 este generală și pentru mixtura produsă cu agregate de balastieră cât și pentru cele produse cu agregate de carieră.

Conform tabelului 2 din cadrul caietului de sarcini aferent straturilor de bază, folosirea agregatelor în vederea producerii mixturilor asfactice este dată de clasa tehnică a drumului, și anume pentru clasa tehnică IV a drumului se folosește pentru producerea mixturii asfactice pietriș sortat, criblurile fiind indicate în producerea mixturilor asfactice pentru drumurile cu clasa tehnică I în proporție de 100% și pentru clasa tehnică II a drumului se folosește criblură în proporție de min. 35%.

În conformitate cu Memoriul tehnic la pag. 13 și 15, drumul județean DJ ...A se încadrează în clasa tehnică IV.

În Memoriul tehnic pag. 16 conform soluției proiectate, este specificată realizarea unui strat de bază din AB2.

Intervenientul arată că în conformitate cu Memoriul Tehnic, pagina **16**, soluția proiectată este după cum urmează:

• Ranforsarea sistemului rutier existent - fără frezare constă din:

- |   |      |
|---|------|
| - strat de uzură MASF   | 4 cm |
| - strat de legătură BAD 25  | 6 cm |
| - geocompozit antifisură  |      |
| - strat de bază AB2   | 6 cm |
| - strat de reprofilare și preluarea denivelărilor -<br>turnat în același strat cu stratul de bază AB2 | 2 cm |
| - remedierea degradărilor   |      |

Totodată, se poate observa că în conformitate cu clarificarea nr. 25 (nr. 8617/12.08.2014) la întrebarea nr. 3, privind tipul de mixtură asfaltică care se folosește, având în vedere neconcordanța între denumirile anrobotului bituminos folosite în memoriu tehnic (AB2), în profile transversale (AB25) și listele de cantități (AB1 sau AB2), prin răspunsul dat, autoritatea contractantă a

indicat folosirea mixturii AB2, așa cum este specificat și în condițiile caietului de sarcini.

Ținând cont că anumite standarde și norme în ceea ce privește producția mixturilor asfaltice au fost abrogate, iar la data licitației erau valabile alte standarde și norme, autoritatea contractantă a indicat, prin clarificarea nr. 36 (8875/19.08.2014), la răspunsul nr. 7, standardul care se aplică în vedere producției mixturilor asfaltice, Normativul AND 605/2013.

Conform Normativului AND 605/2013, tabelul 3, mixturile asfaltice pentru stratul de bază corespunzătoare clasei tehnice a drumului IV, se poate executa anrobat bituminos cu cribluri sau cu pietriș concasat.

Așadar, intervenientul solicită Consiliului să constate că societatea sa a luat în calcul folosirea unui material superior agregatelor de balastieră, contrar celor **presupuse** de SC ... SA.

Intervenientul învederează faptul că ceea ce prezintă relevanță, în fapt în speța de față, este **primordialitatea existenței puterii de lucru judecat**, putere de lucru judecat care există nu numai în privința criticilor referitoare la prețul neobișnuit de scăzut prezentat de societatea sa, ci și în privința celorlalte critici (precum cele ce țin de utilaje, mixturi asfaltice), **dar și tardivitatea celorlalte motive de neconformitate invocate în cadrul contestației** raportat la data când contestatoarele au luat cunoștință despre acestea, respectiv data studierii dosarului CNSC nr. ...-....

Nu în ultimul rând, intervenientul solicită să i se permită accesul la dosarul de achiziție publică în temeiul art. 274 alin. 4 din OUG nr. 34/2006, rezervându-și dreptul de a formula concluzii scrise.

În concluzie, având în vedere toate aspectele mai sus detaliate, precum și completările pe care le va prezenta în urma studierii dosarului achiziției, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție în interes alăturat autorității contractante și, pe cale de consecință, respingerea contestațiilor formulate de către SC ... SRL și SC ... SA ca fiind nelegale, netemeinice și nefondate, menținerea ca fiind temeinică și legală a Comunicării rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost desemnată ca fiind câștigătoare și menținerea ca fiind temeinică și legală a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, întocmite de către comisia de evaluare.

Prin adresa nr. .../...,...-.../22.04.2015, în temeiul prevederilor art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatorului SC ... SRL, ca în termen de 3 zile, să precizeze motivarea în fapt și în drept a criticilor din cuprinsul contestației de la pct. III.2 referitoare la

nelegalitatea deciziei de declarare a celorlalte oferte drept admisibile.

Prin adresa nr. 1234/22.04.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 6428/23.04.2015, SC ... SRL a solicitat:

- în principal, prelungirea termenului de 3 zile indicat de CNSC în adresa nr. 3274/...,...-/22.04.2015 pentru precizarea motivelor de la pct. III.2 din contestație;
- în subsidiar, repunerea în termenul de precizare a motivelor de la pct. III.2 din contestație.

Prin adresa nr. 1267/27.04.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 6732/27.04.2015, SC ... SRL formulează completare la contestație, solicitând:

- admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și completată;
- anularea rezultatul procedurii de atribuire consemnat în comunicare, în raportul procedurii și în toate actele subsecvente pornind de la caracterul nelegal al acestora;
  - anularea deciziei autorității contractante privind declararea ofertei depuse de SC ... SA drept admisibilă, pornind de la caracterul neconform al acesteia în raport cu cerințele legislației aplicabile și ale documentației de atribuire;
  - obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

I. SC ... SRL arată că prin contestația cu nr. de ieșire 1178/17.04.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 6130/20.04.2015, a contestat rezultatul procedurii de atribuire comunicat de autoritatea contractantă atât pentru decizia de a desemna oferta depusă de SC ... SRL drept câștigătoare a procedurii de atribuire cât și pentru decizia de a declara alte oferte drept admisibile.

Încă de la momentul depunerii contestației, a motivat că prin noul raport al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a declarat în mod nelegal alte oferte drept admisibile dar necâștigătoare, în pofida faptului că acestea nu îndeplinesc cerințele caietului de sarcini din documentația de atribuire sau încalcă legislația în vigoare în materie de achiziții publice. În acest context, a arătat că se impunea ca acele oferte neconforme/inacceptabile să fie respinse de autoritatea contractantă, deci să nu să fie declarate drept admisibile.

Cu toate acestea, a semnalat că, întrucât prin scrisoarea de comunicare a luat la cunoștință doar de identitatea ofertantului declarat câștigător, fără să cunoască și identitatea celorlalți ofertanți declarați admisibili, își rezervă dreptul ca, ulterior încuviințării studierii dosarului achiziției, să depună mijloace de probă suplimentare care să confirme legitimitatea cererilor sale, care impun în mod obiectiv o nouă evaluare temeinică a ofertelor depuse.

În conformitate cu prevederile art. 271 alin. (2)

din OUG nr. 34/2006, **în data de 17.04.2015 (Anexa nr. 2)** autoritatea contractantă a publicat în SEAP, atașat la anunțul de participare, contestația cu nr. 1067/16.04.2015 depusă de ofertantul SC ... SA.

Din cererile formulate de SC ... SA rezultă că obiectul contestației vizează anularea rezultatului procedurii prin prisma declarării ofertantului SC ... SRL drept câștigător. Din cuprinsul contestației rezultă însă și că **oferta depusă SC ... SA a fost declarată admisibilă**, dar necâștigătoare pe motivul prețului oferat mai mare.

Drept urmare, **societatea sa a luat la cunoștință în data de 17.04.2015** de actul nelegal al autorității contractante privind declararea drept admisibilă a ofertei depuse de SC ... SA.

Pe cale de consecință, prezenta completare la contestația inițială este formulată înăuntrul termenului de 10 zile de la data luării la cunoștință despre un act al autorității contractante considerat nelegal, termen prevăzut de art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. (a) din OUG nr. 34/2006.

Totodată, prin înștiințarea cu nr. 3274/...,... - .../22.04.2015 (**Anexa nr. 3**), CNSC i-a solicitat ca în termen de 3 zile de la primire să precizeze motivele criticilor cuprinse la pct. III.2 din cuprinsul contestației, referitoare la nelegalitatea deciziei de declarare a altor oferte drept admisibile.

Față de înștiințarea CNSC, a răspuns cu adresa nr. 1234/22.04.2015 (**Anexa nr. 4**), prin care a solicitat în principal, prelungirea termenului de 3 zile indicat de CNSC în adresa nr. 3274/...,... - .../22.04.2015 pentru precizarea motivelor de la pct. III.2 din contestație, iar în subsidiar repunerea în termenul de precizare a motivelor de la pct. III.2 din contestație, art. 269 din OUG nr. 34/2006 și art. 186 NCPC, întrucât lipsa accesului efectiv la dosarul achiziției publice reprezintă o întârziere ce se datorează unor motive temeinic justificate.

Astfel, pornind de la noțiunea de "zile" statuată la art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, contestatorul conchide că în privința nelegalității deciziei autorității contractante de declarare drept admisibilă a ofertei depuse de SC ... SA, completarea la contestație este formulată în termen atât raportat la prevederile art. 255, 256, alin. (1), 256<sup>2</sup>, alin. (1) din OUG nr. 34/2006 cât și la dispozițiile art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

## II. Nelegalitatea deciziei autorității contractante de declarare a ofertei depuse de SC ... SA drept admisibilă

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a publicat în SEAP, ca documente atașate la anunțul de participare și ca parte integrantă din caietul de sarcini, **listele de cantități** care trebuie respectate de toți ofertanții în elaborarea ofertei. Din listele

de cantități fac parte și **listele cu consumurile privind mâna de lucru și utilajele** ce trebuie să fie folosite pentru execuția lucrărilor care fac obiectul contractului, consumuri care au fost calculate în funcție de tehnologia de execuție prescrisă prin caietul de sarcini.

Prin Clarificarea 5 cu nr. de ieșire 8103/29.07.2014 (**Anexa nr. 5**), punctul nr. 3.2, la întrebarea unui operator economic legată de discrepanțele rezultate din extrasul de resurse al documentației de ofertare și cel al utilizării unui alt program de devize, **autoritatea contractantă a clarificat că se impune a se respecta extrasul de resurse atașat documentației de ofertare din SEAP.**

Cu alte cuvinte, consumurile stabilite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini din documentația de atribuire au fost obligatorii de respectat, fiind incidentă în această situație obligația ofertanților de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006.

Cu toate acestea, oferta depusă de SC ... SA, declarată admisibilă de autoritatea contractantă, nu a respectat consumurile cu mâna de lucru și utilaje impuse prin caietul de sarcini, cu tendința de a le diminua în mod artificial și nereal, astfel încât să obțină un preț al ofertei cât mai scăzut.

1. Formularul C7 - **Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru** pentru lucrarea **Suprastructură drum (Anexa nr. 6)**, depus de SC ... SA la pagina 123 din propunerea financiară.

Contestatorul arată că în cadrul acestui formular, ofertantul SC ... SA a prevăzut consumurile totale cu mâna de lucru pentru lucrarea Suprastructură drum. Pentru lucrarea Suprastructură drum consumurile cu mâna de lucru au fost stabilite în caietul de sarcini prin Formularul C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru (**Anexa nr. 7**).

Din compararea consumurilor prevăzute de SC ... SA în ofertă pentru lucrarea Suprastructură drum în raport cu cele din caietul de sarcini rezultă următoarele diferențe majore:

Nr. Crt.	Denumirea meseriei	Consumuri (om/ore) ofertate	Consumuri (om/ore) stabilite în caietul de sarcini
1.	Asfaltator 12	8.100,30178	27.991,06992
2.	Pavator 21	1.155,15858	5.388,81477
3.	Asfaltator 22	949,33862	7.347,06098
4.	Asfaltator 32	949,33862	12.162,46477
5.	Asfaltator 52	949,33862	<b>3.663,77013</b>
6.	Muncitor deserv. Ctii montaj 31	777,80677	777,80677
7.	Topograf	580,00000	580,00000

8.	Muncitor aux.	580,00000	580,00000
	TOTAL	14.041,28302	58.490,98737

Din comparația orelor de manoperă ofertate de SC ... SA **(14.041,28 om/ore)** cu numărul de ore prevăzut pentru această lucrare în caietul de sarcini **(58.490,98 om/ore)**, rezultă **pe de o parte** că acest ofertant nu a respectat cerințele caietului de sarcini, rețetele normelor de deviz din listele de cantități și implicit consumurile stabilite de autoritatea contractantă în "Formularul C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru". În acest context, se impunea ca oferta să fie respinsă ca neconformă potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

**Pe de altă parte**, comisia a încălcat prevederile art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006, întrucât nu a verificat oferta depusă de SC ... SA din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Totodată, întrucât prețul ofertat de SC ... SA reprezintă 62,01% din valoarea estimată, comisia de evaluare trebuia să verifice propunerea financiară inclusiv sub aspectul consumurilor cu mâna lucru, iar oferta depusă de acesta trebuia să fie respinsă ca inacceptabilă potrivit art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006.

2. Formularul C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții pentru lucrarea Suprastructură drum (Anexa nr. 8), depus de SC ... SA la pagina 148 din propunerea financiară.

În cadrul acestui formular, ofertantul SC ... SA a prevăzut consumurile cu orele de funcționare utilaje pentru lucrarea Suprastructură drum. Pentru lucrarea Suprastructură drum consumurile cu orele de funcționare utilaje au fost stabilite în caietul de sarcini prin Formularul C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții (Anexa nr. 9).

Din compararea consumurilor prevăzute de SC ... SA în ofertă pentru lucrarea Suprastructură drum în raport cu cele din caietul de sarcini rezultă următoarele diferențe majore:

Nr. Crt.	Denumirea utilajului de construcții	Consumuri (ore funcționare) ofertate	Consumuri (ore funcționare) stabilite în caietul de sarcini
1.	Nivelă topografică	290,00000	290,00000
2.	Compactor static auto propulsat, cu rulouri (valțuri), r8- 14; de 14tf	961,...25	3.844,07425
3.	Compactor static auto propulsat pe pneuri de 10,1 -16tf	785,14109	3.668,05009
4.	Perie mecanică pt. curățat fundații de drumuri 16 CP	220,03020	220,03020
5.	Repartiz. finisor mixturi asfaltice mot. term. Fără palpator 92 CP	785,14109	3.668,05009
6.	Autogudronator 3500 - 3600l	1.100,15100	388,72002

7.	Autocisternă cu dispozitiv de stropire cu M.A.J. 5-8T	220,03020	220,03020
	TOTAL	4.361,65883	12.298,95485

Din comparația orelor de funcționare ofertate de SC ... SA (**4.361,65 ore**) cu numărul de ore prevăzut pentru această lucrare în caietul de sarcini (**12.298,95 ore**), rezultă **pe de o parte** că acest ofertant nu a respectat cerințele caietului de sarcini, rețetele normelor de deviz din listele de cantități și implicit consumurile stabilite de autoritatea contractantă în "Formularul C7- Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru". În acest context, se impunea ca oferta să fie respinsă ca neconformă potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

**Pe de altă parte**, comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006, întrucât nu a verificat oferta depusă de SC ... SA din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Totodată, întrucât prețul ofertat de SC ... SA reprezintă 62,01% din valoarea estimată, comisia de evaluare trebuia să verifice propunerea financiară inclusiv sub aspectul consumurilor cu mâna de lucru, iar oferta depusă de acesta trebuia să fie respinsă ca inacceptabilă potrivit art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006.

3. Tendința SC ... SA de a subdimensiona consumurile cu mâna de lucru și utilajele, în scopul de a obține un preț al ofertei cât mai scăzut, este generalizată la nivelul întregii propuneri financiare.

Așa cum rezultă din comparația anexată (**Anexa nr. 10**), făcută între documentația de atribuire (**Anexa nr. 11-Formularele C7 și C8 din documentația de atribuire**) și oferta depusă (**Anexa nr. 12-Formularele C7 și C8 din oferta SC ... SA**), în privința SC ... SA există următoarele diferențe substanțiale: **....614,....97 ore/om** în minus față de caietul de sarcini, respectiv **19.345,09477 ore de funcționare** în minus față de caietul de sarcini.

Contestatorul precizează că din analiza tuturor devizelor elaborate de SC ... SA rezultă că acesta a utilizat absolut aceleași tipuri de utilaje impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, de unde se trage concluzia că a luat în considerare aceeași tehnologie stabilită prin documentația de atribuire.

Ori, dat fiind că s-a folosit aceeași tehnologie, nu se putea ajunge la nicio diferență în ceea ce privește consumurile de ore funcționare utilaj, cu atât mai mult la diferențe de 19.345,09477 ore. Din aceste diferențe în minus, cea mai mare pondere o au orele de funcționare de compactor autopropulsat și static (11.809,55117 ore) și de vibrator de interior (5.319,06 ore) - Anexa nr. 13, utilaje care au o importanță majoră execuția

calitativă și cantitativă a lucrărilor care fac obiectul contractului.

Rezultă fără echivoc din diferențele majore de consumuri SC ... SA ofertate că acesta a întocmit ofertă de o manieră proprie, fără să respecte cerințele documentației de atribuire. Ori, prin necontestarea documentației de atribuire aceasta și-a consolidat forța juridică obligatorie atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă.

În consecință, elaborând oferta de o manieră proprie, în discordanță cu cerințele caietului de sarcini, SC ... SA nu a respectat prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006, sancțiunea corect aplicabilă fiind respingerea ofertei ca neconformă în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 1204/27.04.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 6705/27.04.2015, SC ... SA formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice, reiterând solicitările din contestație.

În fapt, contestatorul precizează că prin contestația nr. 1067/16.04.2015 a arătat că decizia comisiei de evaluare privind declararea ofertei depusă de SC ... SRL ca fiind câștigătoare este profund netemeinică întrucât ofertantul a prezentat un preț neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările ce urmează a fi executate și, totodată, propunerea sa financiară este neconformă sub aspectul ofertării unor cheltuieli cu valoare 0 („zero”) pentru lucrările aferente „Organizării de șantier”.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei, dar și a punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 4335/21.04.2015, contestatorul menționează că își menține criticile formulate în cadrul contestației și, totodată, este în măsură să facă următoarele mențiuni suplimentare:

Prin Decizia nr. .../.../... - ... din 17.03.2015, Consiliul a reținut următoarele: „(...) la pag. 58 din propunerea tehnică a S.C. ... S.R.L., Organizarea de șantier, se menționează: **Se vor face puncte mobile de organizare de șantier, asigurate cu containere cu rol de vestiar pentru muncitori, container pentru depozitare scule și semnalizare, container pentru inginer și consultant, container pentru protecția muncii, WC-uri ecologice. Acestea vor fi semnalizate corespunzător și vor avea punct de pază. În același timp însă, se propune „o locație de organizare de șantier” având ca amplasament „Șoseaua Giurgiului nr. 3-5 (DN5), Comuna ..., Județul ..., pentru care se anexează și un plan de organizare de șantier. Analizând aspectele mai sus reținute, se constată că însăși existența unor „puncte mobile de organizare de șantier, asigurate cu containere” presupune efectuarea unor**



**cheltuieli pentru utilizarea lor pe întreaga durată a executării lucrărilor, or S.C. ... S.R.L. nu a precizat nicio valoare corespunzătoare organizării de șantier, motiv pentru care autoritatea contractantă ar fi trebuit să îi solicite acestui ofertant clarificări".**

I. Ca urmare a soluției dispuse, autoritatea contractantă a procedat la punerea în aplicare a Deciziei Consiliului după cum urmează:

1. Prin adresa nr. 2929 din 19.03.2015 (Anexa nr. 1) autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ... SRL următoarea clarificare: „1. Vă solicităm să justificați faptul că în oferta prezentată de dumneavoastră nu ați prevăzut o valoare pentru organizarea de șantier. (...)”

În răspuns la solicitarea de clarificări, prin adresa nr. 385/24.03.2015 (Anexa nr. 2), SC ... SRL justifică omisiunea de a oferi cheltuieli cu valoare 0 (zero) pentru organizarea de șantier, utilizând aceleași argumente ca și în cadrul cererii de intervenție introduse ca urmare a primei contestații soluționate de CNSC. Mai precis, ofertantul apreciază că, în contextul în care deține o bază de producție în localitatea ..., o balastieră în localitatea ... și o stație de betoane amplasată pe șoseaua de Centură, nu ar mai fi necesară instituirea unei organizări de șantier distincte pentru lucrările ce fac obiectul prezentei proceduri și, pe cale de consecință, nu ar mai fi generate costuri suplimentare.

Referitor la acest argument, contestatorul arată că a detaliat criticile în cadrul contestației iar suplimentar menționează că, deși prin răspunsurile de clarificare ofertantul susține cu fermitate că organizarea de șantier va fi realizată **în toate cele trei locații** (baza de producție din ..., balastiera din ... și stația de betoane amplasată pe șoseaua de Centură), în cadrul propunerii tehnice, în ceea ce privește abordarea cerinței stabilite prin documentația de atribuire cu privire la modul de realizare a „Organizării de șantier”, ofertantul a menționat **doar una dintre cele 3 locații**, respectiv cea amplasată pe Șoseaua Giurgiului nr. 3-5 (DN5), Comuna ..., Județul ... așa cum rezultă și din informațiile menționate la pag. 58 din propunerea tehnică.

Așadar, prin explicațiile furnizate, ofertantul a constatat tardiv că, în fapt, modul în care a înțeles să abordeze cerința și cotarea cheltuielilor aferente organizării de șantier contravine dispozițiilor legale, iar pe calea răspunsurilor de clarificare acesta încearcă să remedieze eroarea în discuție prin prezentarea unor **explicații care însă nu corespund și nu sunt confirmate de informațiile prezentate în cadrul propunerii tehnice.**

Or, în contextul în care ofertantul a prezentat explicații care nu sunt confirmate nici măcar de informațiile menționate în

cadrul propriei propuneri tehnice ci, dimpotrivă, contravin acestora din urmă, contestatorul consideră că în mod cu totul neîntemeiat comisia de evaluare a apreciat răspunsul ca fiind concludent.

În ceea ce privește posibilitatea ofertantului de a realiza organizarea de șantier în cadrul bazei de producție din localitatea ..., pe lângă criticile formulate anterior, contestatorul prezintă și o analiză comparativă între specificul activităților ce se desfășoară într-o „bază de producție” și modul de organizare și dotare a acesteia și specificul instituirii unei „organizări de șantier” care prezintă elemente de unicitate raportat la complexitatea fiecărei lucrări pentru care urmează a fi realizată.

În acest sens contestatorul precizează că, specificitatea unei „baze de producție” este dată de centralizarea următoarelor tipuri de procese și activități:

a) Procese de prelucrare a materialelor, fie ca etape intermediare transferării lor în procesul de producție (ex. sortarea agregatelor, confecționarea unor cofraje, plase sudate, confecții metalice diverse etc.) fie ca activități permanente și specifice de tipul preparării betoanelor, mortarelor, mixturilor asfaltice, fasonării și preambalării armăturilor etc.;

b) Procese de punere în operă în vederea prefabricării unor elemente de construcții care nu se produc în industrie;

c) Activități legate de confecționarea unor mijloace (dispozitive) necesare pentru completarea fluxurilor tehnologice mecanizate complex.

Contestatorul arată că activitățile mai sus menționate, împreună cu funcțiunea de depozitare a rezervelor de materiale necesare asigurării continuității producției și cu cea de întreținere și de reparare a mijloacelor folosite în procesul de producție, **definesc profilul bazelor proprii de producție ale unităților de construcții - montaj** ca factor activ și determinant pentru industrializarea lucrărilor de construcții.

**Producția de construcții-montaj** se deosebește esențial de producția din celelalte ramuri industriale, în primul rând prin **caracterul fix** al produsului care apare ca rezultat al proceselor de punere în operă la locul de realizare care este același cu locul de folosință.

Consecințele fixității produsului, adică a construcției, sunt multiple, printre cele mai importante putând fi menționate:

- Necesitatea deplasării oamenilor și mijloacelor de producție la diferitele lucrări unde se realizează (se folosește) produsul;

- Realizarea în aer liber a proceselor de punere în operă și a unei părți importante din celelalte procese tehnologice care sunt supuse, prin aceasta, influenței directe a factori climatici.

Pe de altă parte, caracteristicile **execuției**

**lucrărilor de construcții-montaj** presupun anumite forme de organizare spațială **cu caracter provizoriu** deoarece, așa cum s-a arătat mai sus - producția acestora s-a realizat în locuri fixe iar operațiile tehnologice se efectuează prin deplasarea oamenilor individual sau în grup, de la un loc de muncă la altul, într-o ordine și la intervale de timp determinate.

Zona de lucru cuprinde atât suprafața ocupată de obiect cât și suprafața necesară lucrărilor de organizare, respectiv:

- Platformele de lucru și depozitare destinate depozitării materialelor și confecțiilor ce urmează a fi puse în operă cât mai curând și realizarea unor subansamble;

- Accesese pentru transporturi materiale și amplasamente necesare acestora, pentru perioada funcționării la obiectiv;

- Racordurile temporare la utilități electrice, apă, eventual căldură, spații pentru birouri, vestiare, magazii de scule, protecții împotriva incendiilor și intemperiilor, etc.

Determinarea lucrărilor necesare realizării unei organizări de șantier depinde în mod direct de natura și complexitatea lucrărilor care se vor executa și pentru care urmează a fi realizată, de configurația spațială a construcției și deci, se determină pentru fiecare caz în parte ținând seama de factorii constructivi cât și de cei organizatorici, neexistând o soluție general valabilă (un șablon) cu privire la modul de instituire a unei organizări de șantier și care să prezume rezonabil că o organizare de șantier pentru execuția viitoare a unor lucrări ar putea preexista.

De altfel, în sprijinul celor mai sus expuse, sunt de reținut operațiunile specifice care caracterizează instituirea unei organizări de șantier astfel cum sunt prevăzute la **Cap. 5 „Alte cheltuieli”, pct. 5.1 „Organizare de șantier” din Anexa nr. 4 la H.G. nr. 28/2008**, respectiv

#### *„5.1. Organizare de șantier*

*Se cuprind cheltuielile estimate ca fiind necesare contractantului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj.*

##### *5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier*

*Se cuprind cheltuielile aferente construirii provizorii sau amenajării la construcții existente pentru vestiare pentru muncitori, grupuri sanitare, rampe de spălare auto, depozite pentru materiale, fundații pentru macarale, rețele electrice de iluminat și forță, căi de acces - auto și căi ferate -, bransamente/racorduri la utilități, împrejmuiri, panouri de prezentare, pichete de incendiu și altele asemenea. Se includ, de asemenea, cheltuielile de desființare de șantier.*

##### *5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier*

*Se cuprind cheltuielile pentru: obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier, taxe de amplasament, închirieri semne de circulație, întreruperea temporară a rețelelor de transport sau distribuție de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene, contractele de asistență cu poliția rutieră, contract temporar cu furnizorul de energie electrică, cu unități de salubritate, taxe depozit ecologic, taxe locale; chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public, costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor, costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora, paza șantierului, asigurarea pompierului autorizat etc."*

În concluzie, specificitatea modului de instituire și organizare a activității într-o „bază de producție” este fundamental diferită de specificitatea modului de instituire și organizare a unei „organizări de șantier”, motiv pentru care nu se poate admite că dotările și logistica existente într-o bază de producție sunt suficiente și acoperă în totalitate dotările și cheltuielile specifice realizării unei organizări de șantier care presupune în mod obligatoriu efectuarea unor cheltuieli proprii, dar și efectuarea unor cheltuieli conexe.

De altfel, în cadrul SubCap. 5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier din Anexa nr. 4 la H.G. nr. 28/2008, legiuitorul nu neagă posibilitatea realizării unei organizări de șantier prin utilizarea unor construcții existente însă prezumă absolut că executantul trebuie să amenajeze aceste construcții în funcție de natura și complexitatea lucrărilor de construcții-montaj pentru care organizarea de șantier urmează să fie realizată ceea ce, indubitabil generează costuri în sarcina executantului, costuri care trebuie cuprinse în propunerea sa financiară.

Mai departe, în raport de reținerile Consiliului potrivit cărora „(...) la pag. **58** din propunerea tehnică a S.C. ... S.R.L., Organizarea de șantier, **se menționează: Se vor face puncte mobile de organizare de șantier, asigurate cu containere cu rol de vestiar pentru muncitori, container pentru depozitare scule și semnalizare, container pentru inginer și consultant, container pentru protecția muncii, WC-uri ecologice. Acestea vor fi semnalizate corespunzător și vor avea punct de pază. În același timp însă, se propune „o locație de organizare de șantier având ca amplasament „Șoseaua Giurgiului nr. 3-5 (DN5), Comuna ..., Județul ..., pentru care se anexează și un plan de organizare de șantier. Analizând aspectele mai sus reținute, se constată că însăși existența unor „puncte mobile de organizare de șantier, asigurate cu containere” presupune efectuarea unor cheltuieli pentru utilizarea**

**lor pe întreaga durată a executării lucrărilor, or S.C. ... S.R.L. nu a precizat nicio valoare corespunzătoare organizării de șantier, motiv pentru care autoritatea contractantă ar fi trebuit să îi solicite acestui ofertant clarificări", SC ... SRL a furnizat comisiei de evaluare următoarele explicații:**

*„(...) vă rugăm să înțelegeți că în accepțiunea noastră caracterul mobil este dat de alcătuirea acestora din containere, acestea nefiind o construcție permanentă, ci ansambluri „mobile” care conferă locației acest caracter mobil la care am făcut referire. În cadrul ofertei depuse de ... S.R.L. nu s-a afirmat dorința sau intenția de a muta organizarea de șantier declarată în propunerea tehnică și nici nu s-au luat în calcul costuri, costuri care ar fi fost ireale și fără sens ”.*

Referitor la explicația furnizată, contestatorul precizează că nici aceasta **nu este corelată cu informațiile incluse în cadrul propunerii tehnice** unde ofertantul susține că a detaliat organizarea de șantier.

Astfel, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul a precizat că **„Se vor face puncte mobile de organizare de șantier”,** referindu-se deci **la un moment viitor,** pe când în cadrul răspunsului precizează nu are deja realizate acele puncte „mobile” care în accepțiunea sa sunt reprezentate de „containere”, referindu-se deci **la un moment actual.** Or, o atare contradicție între cele menționate în propunerea tehnică și explicațiile furnizate nu poate conduce decât la concluzia că, pe calea răspunsului de clarificare, ofertantul încearcă **„să repare”** eroarea de concepție a ofertei sub aspectul ofertării unor cheltuieli cu valoare „0” (zero) pentru organizarea de șantier.

În opinia contestatorului și argumentul potrivit căruia SC ... SRL a amortizat deja valoarea containerelor (punctelor mobile) și astfel se justifică cotarea acestora cu valoare „0” (zero), este nesustenabil întrucât:

- Numărul, capacitatea, dotările, și utilitățile la care ar fi racordate containerele existente, **este specific unei „baze de producție”** și nu ține seama de **volumul utilajelor de lucru ce vor fi implicate în execuția acestui contract și nici de creșterea considerabilă a numărului muncitorilor implicați în execuția prezentului contract și care se vor folosi de dotările organizării de șantier instituite.**

În consecință, dimensionarea unei „organizări de șantier” prin raportare la logistica și dotările specifice activităților care se desfășoară într-o „bază de producție”, este nesustenabilă întrucât **organizarea de șantier ce urmează a fi realizată presupune o dimensionare raportată la lucrările de construcții - montaj ce se vor executa în cadrul contractului și care nu**

**prezintă similitudini cu activitățile ce se desfășoară într-o „bază de producție”.**

Așadar, chiar și dacă s-ar accepta în cadrul unei baze de producție ar putea exista o serie de dotări specifice unei organizări de șantier totuși, acestea sunt în mod evident subdimensionate astfel că este necesară efectuarea unor cheltuieli suplimentare pentru ca organizarea de șantier să corespundă specificului și complexității contractului ce urmează a fi executat.

- Conform propunerii tehnice, ofertantul și-a asumat obligația de **„a face puncte mobile de organizare de șantier”** or, asumarea angajamentului de a realiza aceste puncte mobile presupune în mod obligatoriu și efectuarea unor cheltuieli pe care acesta a omis să le oferteze (încărcare în mijloacele de transport, transportul acestora de la locul de depozitare la locul de instituire a organizării de șantier, montajul acestora, racordarea la utilități, operațiunile de dezafectare ș.a.m.d.), aspect reținut în mod judicios și de Consiliu prin Decizia pronunțată.

Mai mult, contestatorul învederează faptul că în cadrul acestui răspuns ofertantul a omis să clarifice situația WC-urilor ecologice, punctelor de pază și mijloacelor de semnalizare la care face referire în propunerea tehnică, dar și a multor altele elemente care, prin raportare la natura și complexitatea lucrărilor ce urmează a fi executate, trebuiau cuprinse ca elemente constitutive la organizării de șantier (așa cum a arătat pe larg în cadrul contestației) și, în consecință, trebuiau cotate în cadrul propunerii financiare.

2. Contestatorul arată că în urma explicațiilor furnizate, prin Procesul - verbal nr. 3238/25.03.2015 (Anexa nr. 3), comisia de evaluare nu a prezentat o analiză a concluziei/neconcluziei acestora, dar a stabilit că este necesară solicitarea unor noi clarificări, sens în care, prin adresa nr. 3257/25.03.2015 (Anexa nr. 4), s-a formulat următoarea întrebare: *„1. Vă solicităm să justificați unde se regăsesc în oferta dumneavoastră cheltuielile cu privire la asigurarea pazei obiectivului, respectiv pentru utilaje și indicatoare de semnalizare”.*

La această întrebare, prin adresa nr. 405/26.03.2015 (Anexa nr. 5), ofertantul a menționat că:

- Marea parte a utilajelor (autobasculante, camioane, buldoexcavatoare, trailere, automacarale ș.a.m.d.) vor fi staționate în baza de producție și nu necesită pază suplimentară;

- Execuția lucrărilor presupune prezența permanentă pe șantier a personalului muncitor și, din aceste considerente, nu este necesară asigurarea pazei utilajelor și a indicatoarelor.

În raport cu solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă, contestatorul solicită Consiliului să observe

că întrebarea a fost formulată în mod necorespunzător, autoritatea contractantă solicitând detalii doar cu privire la asigurarea pazei utilajelor și a indicatoarelor de semnalizare deși, potrivit dispozițiilor **SubCap.5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier** din Anexa nr. 4 la HG nr. 28/2008, **oferantul trebuie să asigure paza șantierului care curpinde și alte elemente suplimentare** utilajelor indicatoarelor de semnalizare ce au făcut obiectul întrebării.

În ceea ce privește răspunsul furnizat, se constată că ofertantul are în vedere staționarea „**majorității utilajelor**” în baza de producție și nu a **tuturor** utilajelor. Așadar, pentru celelalte utilaje ar trebui să asigure servicii de pază și să aloce costuri suplimentare.

De asemenea, ofertantul menționează că locațiile existente unde ar urma să fie instituită organizarea de șantier **își desfășoară activitatea independent de derularea sau nu a lucrărilor aferente obiectivului DJ ...A.** Prin urmare, chiar ofertantul admite că logistica aferentă respectivelor locații este dimensionată și realizată raportat la activitățile specifice ce se desfășoară în cadrul acestora, neavând vreo legătură cu natura și complexitatea lucrărilor de construcții-montaj ce urmează a fie realizate și care presupun instituirea unei organizări de șantier specifice acestora.

Față de explicațiile furnizate, prin Procesul - verbal nr. 280/27.03.2015 comisia de evaluare a concluzionat că „răspunsul dat de ofertat este concludent” (Anexa nr. 6).

Din conținutul Procesului-verbal se observă că, în fapt, comisia de evaluare nici măcar nu a procedat la analiza răspunsului ci s-a rezumat doar la prezentarea explicațiilor ofertantului însoțită de afirmația că răspunsul este unul concludent.

Având în vedere acest aspect, observatorii U.C.V.A.P desemnați să supravegheze modul de desfășurare a procedurii de atribuire au întocmit o Anexă la Procesul - verbal (Anexa nr. 7) și au reținut următoarele:

*„1. Răspunsul ofertantului ... S.R.L. la solicitarea de clarificări privind justificarea cheltuielilor cu privire la asigurarea pazei obiectivului, respectiv pentru utilaje, și indicatoare de semnalizare a circulației a fost încadrat eronat de către comisia de evaluare ca fiind concludent, pentru următoarele considerente:*

*(...)*

*- răspunsul dat nu poate fi considerat complet și concludent, ofertantul prin precizările făcute nu justifică neofertarea cheltuielilor corespunzătoare pentru organizarea șantierului, respectiv cheltuielile conexe de șantier.*

*(...)*

*Din analiza răspunsului solicitării de clarificări*

ofertantul precizează că „ locațiile sunt deja existente și funcționale a căror activitate este independentă de derularea sau nu a lucrărilor aferente obiectivului DJ ... A, sunt deja prevăzute cu puncte de pază în conformitate cu legislația în vigoare”, rezultă faptul că neluarea în calcul a costurilor care sunt repartizate pe fiecare lucrare, apare ca un procedeu de reducere nejustificată și nefundamentată economic a cheltuielilor pentru realizarea acestui obiectiv de investiții”.

Chiar dacă modul de fundamentare a observațiilor U.C.V.A.P. este lacunar totuși, opinia exprimată arată foarte clar că prin explicațiile prezentate ofertantul nu poate justifica rațional și legal ofertarea unor cheltuieli 0 (zero) pentru organizarea de șantier.

3. Ca urmare a observațiilor U.C.V.A.P., contestatorul arată că autoritatea contractantă a formulat Punctul de vedere nr. 3475/30.03.2015 (Anexa nr. 8), reluând practic argumentele ofertantului fără a prezenta o abordare proprie din care să rezulte că s-a realizat o analiză complexă a situației de fapt și de drept și că alocarea unor cheltuieli 0 (zero) pentru organizarea de șantier ar putea fi justificată.

De asemenea, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a acceptat instituirea organizării de șantier în cadrul a 3 locații distincte deși, așa cum a arătat mai sus, în cadrul propunerii tehnice ofertantul s-a referit doar la o asemenea locație.

În consecință, autoritatea contractantă nu a ținut seama de observațiile formulate, iar prin Raportul procedurii de atribuire nr. 3870/08.04.2015 (Anexa nr. 9) a stabilit că oferta SC ... SRL este admisibilă.

La Raportul procedurii de atribuire, observatorii desemnați de U.C.V.A.P. au formulat observații prin care au reținut că, autoritatea contractantă nu s-a conformat soluției dispuse de Consiliu prin Decizia pronunțată și a considerat ca fiind admisibilă oferta SC ... SRL deși, nici ofertantul și nici comisia de evaluare nu au prezentat argumente pertinente prin care să demonstreze că, în raport cu specificul instirării unei organizări de șantier, în situația de față, nu ar fi necesară realizarea unor cheltuieli (Anexa nr. 10).

II. Referitor la apărările formulate de autoritatea contractantă prin Punctul de vedere nr. 4335/21.04.2015 (**Anexa nr. 11**), având în vedere împrejurarea că, prin punctul de vedere autoritatea contractantă nu aduce argumente noi față de cele prezentate mai sus, contestatorul face următoarele precizări punctuale:

- Față de afirmația potrivit căreia „în listele de cantități, din cadrul Proiectului tehnic privind „Reabilitarea și Modernizarea Rețelei de Drumuri Județene din Județul ... - DJ ...A km. 0+000 (... (...)) proiectantul nu a întocmit



o listă de cantități aferentă organizării șantier (antemăsurătoare) pe care ofertanții erau obligați să o respecte.”, contestatorul precizează că nu contestă împrejurarea că proiectantul nu a stabilit o anumită structură a organizării de șantier ce trebuie realizată pentru execuția lucrărilor de construcții, însă acesta **a prevăzut necesitatea execuției unor lucrări pentru organizarea de șantier stabilind și o valoare estimată aferentă, respectiv 617.060,00 lei fără TVA.**

De altfel, contestatorul arată că la **Cap. II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor** din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a pus la dispoziție ofertanților această informație după cum urmează:

*„...Contractul are ca scop:*

*Execuția lucrărilor de reabilitare și modernizare drum județean DJ 40IA constând în: (...)*

*u) Organizare de șantier*

*- valoarea estimată a execuției lucrărilor, fără cheltuieli diverse și neprevăzute este de 62.751.820,00 lei fără TVA, din care Cheltuieli pentru obținerea și amenajarea terenului (Cap. 1, art. 1.3) - 429.080,00 lei fără TVA, Cheltuieli pentru investiția de bază (Cap. 4) - 61.705.680,00 lei fără TVA, Alte cheltuieli, cap. 5.1 Organizare de șantier - 617.060,00 lei fără TVA”.*

Așadar, autoritatea contractantă a făcut precizarea explicită că, în cadrul contractului se vor realiza și lucrări cu privire la instituirea unei organizări de șantier specifice execuției acestui contract și a indicat valoarea aferentă acestora care a intrat în calculul valorii estimate a contractului.

Contestatorul arată că răspunsul de clarificare nr. 8557/06.08.2014 prin care autoritatea contractantă a precizat că *„pentru organizarea de șantier fiecare ofertant își va stabili lucrările, inclusiv prețurile, pe care le consideră necesare”* trebuie înțeles în sensul că autoritatea contractantă nu a impus o anumită structură a organizării de șantier, iar ofertanții **au libertatea să stabilească care sunt lucrările necesare realizării acesteia, în funcție de modul în care înțeleg să abordeze execuția contractului** (nivelul reusurselor umane implicate, utilajele ce vor fi utilizate pentru execuția contractului etc.).

Pe de altă parte, contestatorul precizează că autoritatea contractantă interpretează conținutul clarificării în sensul că s-ar fi acordat posibilitatea ofertării unor cheltuieli 0 (zero) pentru organizarea de șantier deși, așa cum a arătat atât în cadrul contestației, cât și pe parcursul prezentei, indiferent de logistica de care ar dispune un ofertant, unicitatea fiecărei organizări de șantier

presupune în mod obligatoriu efectuarea unor cheltuieli suplimentare.

Astfel, libertatea acordată ofertanților de a-și stabili lucrările și prețurile pe care le consideră necesare pentru organizarea de șantier nu comportă interpretarea forțată pe care o dă autoritatea contractantă pentru a justifica atribuirea nelegală a contractului, respectiv de a se lua în considerare inclusiv varianta prezentării de către ofertanți a unor cheltuieli „zero” cu organizarea de șantier.

În opinia contestatorului o astfel de interpretare este de natură a înlătura concurența reală dintre ofertanți și de a încălca principiul tratamentului egal reglementat de art. 2 din OUG nr. 34/2006. În acest sens, contestatorul face trimitere și la mențiunile observatorilor UCVAP din Anexa la Procesul verbal nr. 15/27.03.2015.

Mai mult, contestatorul arată că potrivit celor prezentate pe larg în contestație, jurisprudența sub aspectul ofertării cu zero a cheltuielilor cu organizarea de șantier este unitară în sensul că, în condițiile în care această organizare este solicitată (fiind, de asemenea, obligatorie pentru orice lucrare), nu se poate accepta o ofertă care nu o cuprinde sau care are valoare „zero”.

În consecință, prin raportare la dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, ofertantul avea obligația de a elabora propunerea tehnică și financiară, cu luarea în considerare a lucrărilor aferente instituirii unei organizări de șantier și pe cale de consecință, trebuia să prevadă cheltuielile aferente.

- Față de afirmația potrivit căreia *„Ofertantul nu avea obligația să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile (...) Ordinului nr. 863/2008 pentru aprobarea „Instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului - cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului de general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții” ci în conformitate cu documentația de atribuire (fișa de date a achiziției, caiet de sarcini, inclusiv proiect tehnic) și a clarificărilor transmise de autoritatea contractantă pe parcursul procedurii.”*, contestatorul constată cu surprindere că autoritatea contractantă face dovada necunoașterii propriilor cerințe stabilite prin documentația de atribuire.

Astfel, contestatorul arată că la Cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, autoritatea contractantă a solicitat ca propunerea financiară să conțină următoarele:

*„[...]2. Propunerea financiară va conține:*

- *Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de*

lucrări (Formularul F1 - cf. Anexa 1 din Ordin 863/2008);

- Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (Formularul F2 - cf. Anexa 1 din Ordin 863/2008);

- Listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări (devize), (Formular F3 - cf. Anexa 1 din Ordin 863/2008) întocmite în conformitate cu anemăsurătorile anexate; (...)"

Așadar, ofertanții aveau obligația de a elabora propunerea financiară cu respectarea Ordinului nr. 863/2008, contrar susținerilor autorității contractante.

Contestatorul consideră că aceste afirmații ale autorității contractante sunt nelegale și netemeinice, reprezentând în fapt o încălcare a cerințelor din documentație de atribuire, dar și a prevederilor legale incidente și a mențiunilor și dispozițiilor obligatorii ale Deciziei CNSC nr. .../.../... - ... din data de 17.03.2015.

Totodată, contestatorul arată că prin răspunsul la clarificări nr. 8577/11.08.2014, autoritatea contractantă confirmă și incidența HG 28/2008 și obligația ofertanților de a respecta prevederile acestui act normativ. Astfel, autoritatea menționează:

*„(...) Valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute a fost determinată de către proiectant, conform H.G. 28/2008, Cap. 5, art. 5.3, lit. b), estimarea procentuală a acestora fiind determinată conform H.G. 28/2008, Cap. 5, art. 5.3, lit.a). Valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute a fost evidențiată în Devizul General, la Capitolul 3, pct. 5.3, reprezentând un procent de 6,00%”.*

Răspunsul la clarificări mai sus enunțat este de natură a confirma că ofertanții vor avea în vedere întocmirea ofertei în conformitate cu prevederile HG nr. 28/2008. În continuare contestatorul invocă prevederile **pct. 5.1 „Organizare de șantier” din Anexa nr. 4 la HG nr. 28/2008.**

Contestatorul arată că raportat la aceste prevederi este evident că organizarea de șantier nu poate avea o valoare "zero", sens în care o propunere financiară elaborată în acest fel (valoare "0" organizare de șantier) nesocotește dispozițiile HG nr. 28/2008.

Nu în ultimul rând, contestatorul arată că prin Decizia CNSC nr. .../C3/... - ... din data de 17.03.2015 prin care s-a admis prima contestație formulată de societatea sa în cadrul procedurii în cauză, CNSC a reținut următoarele: *“(...) dând valoare forței juridice superioare HG nr. 28/2008, oricărei alte prevederi, Consiliul consideră că modul de calcul ce trebuia avut în vedere la ofertare este cel ales de Contestatoare”.*

Contestatorul precizează că Decizia CNSC mai sus enunțată este definitivă prin nerecurare și obligatorie, pentru autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât vizează aceeași procedură de atribuire în cadrul căreia societatea sa a formulat

contestația care face obiectul prezentului dosar.

Or, în ciuda caracterului obligatoriu al deciziei CNSC (conform art. 280 alin. 3 din OUG 34/2006) autoritatea contractantă înțelege să nesocotească mențiunile din această, atât sub aspectul prevederilor legale aplicabile la întocmirea documentației de atribuire, cât și cu privire la evaluarea temeinică a ofertei declarate câștigătoare din punct de vedere al minimelor cheltuieli pe care societatea ... trebuia să le cuprindă în organizarea de șantier.

Față de afirmația potrivit căreia „Cheltuielie pentru organizarea de șantier prezintă o sumă pe care fiecare ofertant a stabilit-o așa cum a considerat și de aceea nu putem spune că suma stabilită stabilită de ofertant este cea corectă, sau că valoarea de „0” lei nu este justificată, ținând cont de faptul că ... S.R.L. are locuri organizate din punct de vedere al organizării de șantier în cele trei puncte menționate mai sus, iar cheltuielile privind toaletele la locul de muncă sunt cheltuieli foarte mici care pot fi susținute din cheltuieli indirecte sau din profit”, contestatorul precizează că autoritatea contractantă prin punctul de vedere recunoaște că, în fapt, nu poate aprecia dacă valoarea oferită pentru cheltuielile cu organizare de șantier este justificată.

Referitor la acest aspect, contestatorul apreciază că, lipsa prezentării unor argumente cu privire la admisibilitatea ofertei SC ... SRL se datorează faptului că autoritatea contractantă nu a inclus în componența comisiei de evaluare specialiști în obiectul contractului conform dispozițiilor art. 71 alin. (2) din HG nr. 925/2006, persoane care ar fi avut pregătirea și cunoștințele necesare să observe că propunerea financiară a SC ... SRL a fost elaborată în mod necorespunzător.

De asemenea, autoritatea contractantă acceptă că ofertantul **ar fi trebuit să prevadă costuri pentru toaletele de la locul de muncă** însă apreciază, fără niciun temei, că acestea **ar putea fi susținute din cheltuielile indirecte sau din profit.**

Contestatorul nu poate fi de acord cu acest argument întrucât acest tip de cheltuială este specifică doar organizării de șantier și pe cale de consecință **trebuia inclusă în valoarea cheltuielilor pentru acest capitol.**

În acest sens, contestatorul precizează că prin Ordinul nr. 1568/2002 pentru aprobarea reglementării tehnice "Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice" indicativ P91/1-02 sunt stabilite tipurile de cheltuieli care intră în categoria cheltuielilor indirecte, iar printre acestea **nu figurează și cheltuielile referitoare la organizarea de șantier.**

De altfel, contestatorul arată că aceasta este și viziunea Consiliului exprimată în soluțiile pronunțate, sens în

care atașează una dintre deciziile relevante cu privire la acest aspect (Anexa nr. 12).

Totodată, contestatorul precizează că cheltuielile necesare execuției contractului nu pot fi acoperite din profitul executantului întrucât, prin definiție, **profitul reprezintă acea sumă de bani care echivalează cu un câștig pe care îl obține executantul.**

Prin urmare, contestatorul constată că autoritatea contractantă admite că propunerea financiară elaborată și prezentată de SC ... SRL nu a fost întocmită corespunzător sub aspectul constituirii cheltuielilor aferente organizării de șantier.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită Consiliului să constate că propunerea financiară elaborată și prezentată de SC ... SRL nu respectă prevederile Cap. 5.1 din Anexa nr. 4 la HG nr. 28/2008 și nici cerințele stabilite de autoritatea contractantă sub aspectul determinării cheltuielilor necesare realizării organizării de șantier, astfel că singura soluție care se impune este anularea deciziei de stabilire a ofertei ca fiind câștigătoare și reevaluarea acesteia cu respectarea dispozițiilor legale.

Prin adresa nr. 1316/30.04.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 7081/30.04.2015, SC ... SRL formulează concluzii scrise ca urmare a primirii punctului de vedere al autorității contractante cu nr. 4335/21.04.2015, precum și după consultarea dosarului achiziției, menținându-și în totalitate poziția și cererile exprimate prin contestația cu nr. 1178/17.04.2015 și completarea la contestație cu nr. 1267/27.04.2015.

I. Nelegalitatea deciziei autorității contractante privind desemnarea ofertantului SC ... SRL drept câștigător al procedurii de atribuire:

I.1 Cheltuielile corespunzătoare organizării de șantier:

1. Contestatorul arată că în motivarea cuprinsă la pag. 35-36 din decizia CNSC Nr. .../17.03.2015 Consiliul a reținut că autoritatea contractantă ar fi trebuit să îi solicite clarificări ofertantului SC ... SRL în legătură cu valoarea de zero lei cotată în propunerea financiară pentru cheltuielile corespunzătoare Organizării de șantier.

Astfel, în contextul prevederilor art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, art. 35 și art. 78, alin. (1) din HG 925/2006, comisiei de evaluare îi revenea obligația de a avea un minim rol activ de a cere și obține clarificări suficiente, pe baza cărora să lămurească cu exactitate dacă cerințele din documentația de atribuire sunt sau nu acoperite.

2. Comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului SC ... SRL prin adresele nr. 2929/19.03.2015 și 3257/25.03.2015, la care acesta din urmă a răspuns cu adresele nr. 385/24.03.2015, respectiv nr. 405/26.03.2015. Clarificările prezentate de SC

... SRL nu au fost în nicio măsură de natură să conducă la admisibilitatea ofertei acestuia, ci dimpotrivă la respingerea ei.

3. Prin adresa de clarificare cu nr. 385/24.03.2015, punctul 1, ofertantul SC ... SRL a înțeles să prezinte în esență aceleași susțineri pe care le-a invocat prin cererea de intervenție soluționată de Consiliu prin Decizia CNSC Nr. .../17.03.2015. Conform Deciziei pronunțate, neatacată cu plângere și rămasă definitivă, Consiliul nu a reținut ca justificate susținerile intervenientei SC ... SRL privind corectitudinea valorii de zero Lei cotate pentru cheltuielile corespunzătoare Organizării de șantier.

Având în vedere că în decizia pronunțată, Consiliul nu a reținut ca justificate susținerile SC ... SRL, contestatorul se întreabă cum a putut comisia de evaluare să rețină ulterior în mod corect aceleași susțineri drept justificate.

4. Într-o primă idee, contestatorul arată că în răspunsul nr. 385/24.03.2015 SC ... SRL susține că a urmat indicațiile documentației de atribuire și Clarificarea nr. 8557/08.08.2014, pct. 2, la documentația de atribuire, potrivit cu care *"Pentru organizarea de șantier fiecare ofertant își va stabili lucrările, inclusiv prețurile pe care le consideră necesare"*.

În continuare contestatorul arată că aceste susțineri sunt în totalitate false.

Pe de o parte, prin cotarea în propunerea financiară a valorii zero Lei a cheltuielilor corespunzătoare Organizării de șantier, SC ... SRL nu a luat în considerare valoarea estimată de 617.060,00 lei fără TVA evaluată global pentru acest tip de cheltuieli de către autoritatea contractantă la Cap. II.1.5 din fișa de date a achiziției.

Pe de altă parte, prin valoarea de zero Lei cotate SC ... SRL nu a luat în considerare toate obiectele și activitățile, în special cele conexe Organizării de șantier, pe care autoritatea contractantă le-a impus a fi prevăzute în ofertă conform caietului de sarcini, cap. 11 "Organizarea de șantier" – pag. 7/10.

În egală măsură, făcând referire la Clarificarea nr. 8557/08.08.2014, pct. 2, la documentația de atribuire, SC ... SRL încearcă să inducă ideea falsă precum că această clarificare derogă de la cerințele inițiale ale caietului de sarcini și ale legislației relevante, în sensul că cerințele inițial stipulate nu mai sunt valabile, respectiv că în baza acestei clarificări ofertanții și-au putut prevedea în ofertă după bunul lor plac orice activități și/sau bunuri destinate Organizării de șantier.

Ori, observând întregul conținut al întrebării și răspunsului formulat, rezultă fără echivoc că această clarificare la documentația de atribuire nu face nicio derogare de la caietul de sarcini și se referă în concret la faptul că ofertanții nu sunt obligați să includă expres în ofertă o listă de cantități, aspect recunoscut și

de autoritatea contractantă în punctul de vedere cu privire la cele două contestații.

Pe cale de consecință, fără ca cerințele din caietul de sarcini să fie afectate, ofertanții aveau obligația de a include în ofertă o valoare îndestulătoare pentru Organizarea de șantier calculată în strictă corelație cu volumul și natura lucrărilor și activităților cuprinse în caietul de sarcini și ale legislației relevante.

5. Într-o a doua idee, contestatorul arată că prin adresa nr. 385/24.03.2015, punctul 1, ofertantul SC ... SRL susține că a respectat dispozițiile art. 5.1 "Organizare de șantier", Capitolul 5 – "Alte cheltuieli" din HG nr. 28/2008, invocându-le trunchiat și incomplet: *"Se cuprind cheltuielile estimate ca fiind necesare contractantului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții – montaj"*.

Astfel, cu toate că se raportează la dispozițiile HG nr. 28/2008, ofertantul SC ... SRL omite în mod intenționat să justifice cum a respectat toate cerințele Cap. 5.1 "Organizare de șantier" din Anexa 4 "Metodologie privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții" la HG nr. 28/2008, potrivit cu care:

*"Se cuprind cheltuielile estimate ca fiind necesare contractantului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj.*

*5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier*

*Se cuprind cheltuielile aferente construirii provizorii sau amenajării la construcții existente pentru vestiare pentru muncitori, grupuri sanitare, rampe de spălare auto, depozite pentru materiale, fundații pentru macarale, rețele electrice de iluminat și forță, căi de acces - auto și căi ferate -, branșamente/racorduri la utilități, împrejmuiri, panouri de prezentare, pichete de incendiu și altele asemenea. Se includ, de asemenea, cheltuielile de desființare de șantier.*

*5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier*

*Se cuprind cheltuielile pentru: obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier, taxe de amplasament, închirieri semne de circulație, întreruperea temporară a rețelelor de transport sau distribuție de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene, contractele de asistență cu poliția rutieră, contract temporar cu furnizorul de energie electrică, cu unități de salubritate, taxe depozit ecologic, taxe locale; chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public, costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor, costul*

*transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora, paza șantierului, asigurarea pompierului autorizat etc.”*

Pe cale de consecință, ofertantul SC ... SRL nu a justificat deloc cum a respectat și dispozițiile Cap. 5.1.1 și 5.1.2 din HG nr. 28/2008, prin cotarea valorii de zero Lei pentru cheltuielile corespunzătoare Organizării de șantier, inclusiv pentru cele conexe.

Mai mult, dacă însuși ofertantul precizează că a luat în considerare dispozițiile HG nr. 28/2008, normă reținută ca incidentă și de Consiliu în Decizia anterioară, se contrazice și afirmația autorității contractante din punctul de vedere cu nr. 4335/21.04.2015 cu privire la contestații (pag. 6) cum că ofertanții nu aveau obligația de a respecta acest act normativ.

6. Contestatorul arată că precizarea ofertantului SC ... SRL, cuprinsă în răspunsul nr. 385/24.03.2015 la solicitarea de clarificări, legată de imposibilitatea impunerii ca cerință de calificare a Organizării de șantier, nu are absolut nici o relevanță în raport cu aspectul supus clarificării, întrucât stadiul de evaluare a ofertelor era la acel moment referitor la conformitatea propunerii financiare în raport cu caietul de sarcini și documentația de atribuire, etapa analizării respectării criteriilor de calificare fiind deja parcursă.

7. În opinia contestatorului nu se pot primi susținerile autorității contractante exprimate în punctul de vedere la contestații potrivit cu care *„în ceea ce privește valoarea aferentă organizării de șantier, ceilalți operatori economici au ofertat o sumă care nu este determinată de o listă de cantități impusă.”*, întrucât chiar dacă autoritatea contractantă nu a impus completarea unei anume liste de cantități, obligația ofertanților de a cuprinde în propunerea financiară cheltuielile corespunzătoare Organizării de șantier este existentă atât în raport cu prevederile Cap. II.1.5 din fișa de date a achiziției, ale caietului de sarcini, cap. 11 "Organizarea de șantier" – pag. 7/10, cât și potrivit dispozițiilor HG 28/2008.

8. Referitor la susținerile autorității contractante exprimate în punctul de vedere potrivit cu care *„Cheltuielile pentru organizare de șantier prezintă o sumă pe care fiecare ofertant a stabilit-o cum a considerat și de aceea nu putem spune ca sumă stabilită de contestatar este corectă, sau că valoarea de "0" lei nu este justificată, ținând cont de faptul că S.C. ... S.R.L. are locuri organizate din punct de vedere al organizării de șantier în cele trei puncte menționate mai sus, iar cheltuielile privind toaletele la locul de muncă sunt cheltuieli foarte mici care pot fi susținute din cheltuieli indirecte sau profit.”*, contestatorul învederează faptul că:

Sub un prim aspect, autoritatea contractantă recunoaște (*"nu putem spune ca sumă stabilită de contestatar este corectă, sau că valoarea de "0" lei nu este justificată"*) că în esență comisia de evaluare nu și-a îndeplinit obligațiile privind asigurarea



unui rol activ în obținerea unor clarificări suficiente pentru a stabili cu exactitate dacă oferta corespunde sau nu cerințelor din documentația de atribuire.

Sub un al doilea aspect, autoritatea contractantă recunoaște existența unor cheltuieli (*"cheltuielile privind toaletele la locul de muncă sunt cheltuieli foarte mici"*) care în mod evident nu sunt egale cu valoarea "0" lei ofertată.

Sub un al treilea aspect, autoritatea contractantă induce ideea că aceste cheltuieli pot fi suportate din alte tipuri de capitole, precum cheltuieli indirecte și profit. Fără a accentua faptul că cheltuielile conexe Organizării de șantier nu pot fi suportate sub nicio formă din alte capitole de cheltuieli, autoritatea contractantă arată de fapt că propunerea financiară depusă de SC ... SRL nu a fost fundamentată corect, fiind necesar ca anumite cheltuieli neavute în vedere inițial să fie acoperite din cheltuieli indirecte și profit.

9. Contestatorul arată că în continuarea răspunsului prezentat prin adresa nr. 385/24.03.2015, punctul 1, ofertantul SC ... SRL aduce din nou în discuție că deține o bază de producție în localitatea ..., o balastieră în localitatea ... și o stație de betoane pe șoseaua de Centură, drept pentru care a considerat că o organizare de șantier distinctă nu va fi necesară pentru contractul care se va atribui.

Aceste susțineri, neadmise de Consiliu în Decizia anterioară, neatacată cu plângere și rămasă definitivă, nu pot justifica valoarea de zero Lei cotată în propunerea financiară pentru cheltuielile corespunzătoare Organizării de șantier, cu atât mai mult cu cât rezultă din toate înscrisurile prezente la dosar că vor exista cheltuieli de acest tip.

10. De asemenea, contestatorul învederează faptul că, prin răspunsul prezentat prin adresa nr. 385/24.03.2015, punctul 1, ofertantul SC ... SRL își modifică oferta tehnică arătând că de această dată nu mai intenționează să facă puncte mobile de organizare de șantier, întrucât containerele sunt ansambluri mobile dar care nu vor mai fi ulterior mutate. Ori însăși afirmația din oferta tehnică referitoare la asigurarea unor "puncte mobile de organizare de șantier" conduce fără echivoc la asumarea obligației de a asigura locații ne-fixe ale organizării de șantier pe întreaga lungime a drumului care face obiectul contractului, situație pentru care comisia de evaluare trebuia să pună în aplicare dispozițiile art. 79, alin. (2) din HG nr. 925/2006.

11. În opinia contestatorului nu se poate primi nici argumentul ofertantului SC ... SRL din răspunsul prezentat prin adresa nr. 385/24.03.2015, punctul 1, preluat de autoritatea

contractantă în punctul de vedere cu privire la contestații, cum că „valoarea ”0” a organizării de șantier explicată și demonstrată ca atare, care atrage o economie în cuantum de maxim 617.060,00 lei, valoare raportată la valoarea cheltuielilor pentru investiția de bază conform fișei de date a achiziției pentru fondurile publice, nu afectează cu nimic posibilitatea de îndeplinire în mod corespunzător a contractului de achiziție publice.”

Contestatorul arată că în contextul criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” o eventuală economie ar fi putut fi luată în calcul numai în situația în care oferta SC ... SRL ar fi respectat absolut toate cerințele caietului de sarcini și, în acest sens, ar putea fi declarată în mod legal admisibilă. Ori, raportat la dispozițiile art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, rezultă că aplicarea criteriului de atribuire pentru oferta SC ... SRL ar putea fi în mod legal realizată numai dacă oferta respectivă îndeplinea toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate.

12. În esență, contestatorul arată că prin răspunsul transmis prin adresa nr. 385/24.03.2015, punctul 1, ofertantul SC ... SRL nu justifică deloc cum a putut include în valoarea de zero Lei cotată pentru cheltuielile corespunzătoare Organizării de șantier următoarele sume:

a) Sumele corespunzătoare elementelor, bunurilor și operațiunilor esențiale conform cerințelor caietului de sarcini, cap. 11 ”Organizarea de șantier” – pag. 7/10, precum:

- căile de acces atât pentru organizarea fixă cât și pentru lungimea totală a drumului;
- măsuri specifice privind protecția și securitatea muncii, precum și de prevenire și stingere a incendiilor, decurgând din natura operațiilor și tehnologiilor de construcție cuprinse în documentația de execuție a obiectivului, atât pentru organizarea fixă cât și pentru lungimea totală a drumului;
- măsuri de protecția vecinătăților (transmitere de vibrații și locuri puternice, degajări mari de praf, asigurarea acceselor necesare) atât pentru organizarea fixă cât și pentru lungimea totală a drumului;
- asigurarea zonei șantierului, pentru a nu avea acces persoanele neautorizate, atât pentru organizarea fixă cât și pentru lungimea totală a drumului;
- instalarea unor indicatoare corespunzătoare cu informații, ex. panouri cu informații și plăci de dare în folosință.
- montajul la loc vizibil a panoului de identificare al investiției.

b) Sumele corespunzătoare elementelor, bunurilor și operațiunilor esențiale Organizării de șantier conform

HG 28/2008, respectiv Cap. 5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier și mai ales Cap. 5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier.

Întrucât ofertantul nu a justificat motivul pentru care nu a inclus aceste sume, comisia de evaluare ar fi avut obligația să constate explicațiile prezentate drept neconcludente și să respingă oferta SC ... SRL ca neconformă în baza art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Mai mult, pe motivul neincluserii de către SC ... SRL a tuturor sumelor pe care trebuia să le ia în calcul în propunerea financiară pentru cheltuielile corespunzătoare Organizării de șantier, comisia de evaluare trebuia să respingă oferta drept neconformă în baza art. art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Totodată, întrucât prețul ofertat de SC ... SRL reprezintă 59,32% din valoarea estimată, comisia de evaluare trebuia să verifice propunerea financiară inclusiv sub aspectul Organizării de șantier neofertate din punct de vedere financiar, iar oferta depusă de acesta trebuia să fie respinsă ca inacceptabilă potrivit art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006.

Contestatorul arată că același este și punctul de vedere al observatorilor desemnați de MFP – UCVAP, într-o primă fază ca anexă la Procesul Verbal al comisiei de evaluare cu nr. 15/27.03.2015 (pag. 376 din dosarul CNSC) și în final ca anexă la raportul procedurii (pag. 391 din dosarul CNSC).

În continuare contestatorul redă observațiile finale ale observatorilor desemnați de MFP – UCVAP:

*"Răspunsul ofertantului SC ... SRL la solicitarea de clarificări privind justificarea cotării cu 0 a cheltuielilor aferente organizării de șantier a fost considerat concludent de către comisia de evaluare fără a se preciza argumente clare în corelație cu elementele prevăzute de legislația incidentă și Decizia CNSC nr. .../17.03.2015, care să demonstreze că toate acestea au fost avute în vedere în fundamentarea prețului ofertat. Astfel:*

*- în conformitate cu decizia CNSC nr. .../17.03.2015, ofertantul avea obligația să se raporteze la întocmirea ofertei la prevederile HG nr. 28/2008 (...). Conform acestor prevederi legale, organizarea de șantier se raportează atât la subcapitolul 5.1.1 Cheltuielile aferente lucrărilor de construcții și instalații aferente organizării de șantier, cât și subcapitolul 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier.*

*- după analiza răspunsului dat de ofertant, se constată că nici acesta (prin precizările aduse) și nici comisia de evaluare nu prezintă justificări referitoare la posibilitatea neluării în calcul a tuturor cheltuielilor aferente organizării de șantier, în special a celor conexe organizării de șantier, cum ar fi: asigurarea pazei*

*obiectivului, energiei electrice, curățarea amplasamentului.*

*În concluzie, observatorii desemnați constată că membrii comisiei de evaluare nu și-au îndeplinit atribuțiile ce le revin potrivit dispozițiilor art. 72 alin. (2), lit. g), coroborat cu art. 36<sup>1</sup>, alin. (2) – (4) din HG 925/2006, deoarece nu au efectuat o verificare detaliată a aspectelor menționate mai sus, înainte de a stabili conformitatea ofertei, așa cum s-a dispus și prin Decizia CNSC nr. .../17.03.2015, nefiind prezentate argumente care să susțină posibilitatea ca anumite activități ale organizării de șantier (și cheltuielile incidente) să nu fie avute în vedere sau să fie suportate din alte categorii de cheltuieli”.*

Autoritatea contractantă a înțeles deci să nu respecte în mod repetat observațiile în mod legal efectuate de observatorii desemnați de MFP – UCVAP, persistând în mod nelegal, cu orice risc, în tendința de a declara oferta depusă de SC ... SRL drept câștigătoare a procedurii de atribuire.

Întrucât s-a constatat în mod obiectiv, chiar și de factori independenți, că s-au încălcat în mod flagrant dispozițiile legale în materie, este imperios necesar ca ofertele să fie reevaluate dar în mod corect, în raport cu documentația de atribuire și textele legale relevante.

#### I.2 Cheltuielile ofertate cu consumurile de mâna de lucru și utilajele:

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a publicat în SEAP, ca documente atașate la anunțul de participare și ca parte integrantă din caietul de sarcini, listele de cantități care trebuie respectate de toți ofertanții în elaborarea ofertei. Din listele de cantități fac parte și listele cuprinzând consumurile privind mâna de lucru și listele cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții ce trebuie să fie folosite pentru execuția lucrărilor care fac obiectul contractului, consumuri care au fost calculate în funcție de tehnologia de execuție prescrisă prin caietul de sarcini.

Prin Clarificarea 5 cu nr. de ieșire 8103/29.07.2014, punctul nr. 3.2, la întrebarea unui operator economic legată de discrepanțele rezultate din extrasul de resurse al documentației de ofertare și cel al utilizării unui alt program de devize, autoritatea contractantă a clarificat că se impune a se respecta extrasul de resurse atașat documentației de ofertare din SEAP.

Cu alte cuvinte, consumurile stabilite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini din documentația de atribuire au fost obligatorii de respectat, fiind incidentă în această situație obligația ofertanților de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006.

Cu toate acestea, ofertantul SC ... SRL, declarat câștigător de autoritatea contractantă, nu a respectat consumurile cu mâna de lucru și utilaje impuse prin caietul de sarcini, cu tendința de a le diminua în mod artificial și nereal, astfel încât să obțină un preț al ofertei cât mai scăzut.

Observând această neconformitate, prin adresa cu nr. 2929/19.03.2015, punctul 3, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC ... SRL să *justifice valoarea scăzută a cheltuielilor directe cu manopera pe fiecare categorie de lucrări, în funcție de consumurile specifice pe care le-a luat în calcul și de tarifele orare prezentate la ofertă.*

Contestatorul învederează faptul că s-au solicitat lămuriri numai în privința consumurilor cu manopera (mâna de lucru), fără a se solicita clarificări în legătura cu diferențele în minus legate de consumurile cu utilajele.

Față de această solicitare, ofertantul SC ... SRL a transmis adresa nr. 385/24.03.2015. În esență, ofertantul SC ... SRL recunoaște că a diminuat consumurile cu mâna de lucru și utilajele de construcții, susținând că, de principiu (fără a dovedi), normele de deviz folosite de autoritatea contractantă sunt orientative, nefiind obligatorii de respectat de către ofertanți. Mai arată ofertantul că normele de deviz utilizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini sunt perimate, din moment ce, fiind la nivelul tehnic al anului 1981, se impune în mod categoric revizuirea și completarea continuă a acestora. În egală măsură, ofertantul susține că în ofertă consumurile sunt calculate în baza unor estimări proprii bazate pe experiențe anterioare și se regăsesc în analizele de preț depuse în cadrul propunerii financiare.

În opinia contestatorului nici una dintre explicațiile prezentate de ofertantul SC ... SRL nu pot fi primite.

Pe de o parte, ofertantul SC ... SRL recunoaște o deficiență vădită a ofertei sale, respectiv că a diminuat consumurile cu mâna de lucru și utilajele în raport cu cele exprimate în caietul de sarcini, fapt ce trebuia să atragă în mod automat respingerea ofertei ca neconformă.

Pe de altă parte, ofertantul SC ... SRL critică în mod tardiv conținutul documentației de atribuire pe care nu a contestat-o. În egală măsură, ofertantul SC ... SRL recunoaște că, prin diminuarea consumurilor cu mâna de lucru și utilajele, a elaborat o ofertă alternativă față de caietul de sarcini, fapt ce încă o dată trebuia să atragă în mod automat respingerea ofertei ca neconformă.

Astfel, din explicațiile prezentate de ofertantul SC ... SRL rezultă că acesta a întocmit oferta de o manieră proprie, fără să îndeplinească cerințele documentației de atribuire sau ale Clarificării 5 cu nr. de ieșire 8103/29.07.2014, punctul nr.

3.2, care impuneau să se respecte extrasul de resurse atașat documentației de ofertare din SEAP. Ori, prin necontestarea documentației de atribuire sau a Clarificării în speță, acestea și-au consolidat forța juridică obligatorie atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă.

În opinia contestatorului nu se poate primi argumentul exprimat de autoritatea contractantă în finalul paginii a 6-a din punctul de vedere cu nr. 4335/21.04.2015, cum că „S.C. ... S.R.L., are o valoare pentru utilaje de 2.423.079,46 lei, față de ofertantul clasat pe locul 2 (doi), S.C. ... S.R.L., care are o valoare pentru utilaje de 1.658.295,32 lei”.

Astfel, contestatorul arată că în speță nu erau relevante nici oferta ocupantului locului doi nici valoarea ofertată, ci respectarea cantităților consumurilor cu utilajele din caietul de sarcini. Stabilirea conformității ofertelor se poate face numai în comparație cu cantitățile din documentația de atribuire și nu cu cantitățile sau valorile altor ofertanți, cu atât mai mult cu cât și exemplul adus în discuție (SC ... SRL) conține deficiențe reale în raport cu cerințele și cantitățile prescrise în caietul de sarcini.

În consecință, elaborând oferta de o manieră proprie, în discordanță cu cerințele caietului de sarcini, SC ... SRL nu a respectat prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006, sancțiunea corect aplicabilă fiind respingerea ofertei ca neconformă în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

În ceea ce privește consumurile cu utilajele, întrucât nu a solicitat nici o clarificare pe acest subiect, comisia de evaluare nu și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, art. 35 și art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, potrivit cu care se impune un minim rol activ de a cere și obține clarificări suficiente, pe baza cărora să lămurească cu exactitate dacă cerințele din documentația de atribuire sunt sau nu respectate. De asemenea, membrii comisiei și-au încălcat atribuțiile ce le revin potrivit dispozițiilor art. 72 alin. (2) lit. g) coroborat cu art. 36<sup>1</sup> alin. (2) – (4) din HG nr. 925/2006. În egală măsură, comisia a încălcat prevederile art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006, întrucât nu a verificat oferta depusă de SC ... SRL din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

### I.3 Cheltuielile oferite cu materialele:

Contestatorul arată că în caietul de sarcini autoritatea contractantă a stabilit cantitățile/ consumurile de materiale care se impun a fi puse în operă prin execuția lucrărilor care fac obiectul contractului, consumuri care reies din operațiunile rezultate din proiect tehnic.

Așa cum a arătat în contestația inițială, din oferta

depusă de SC ... SRL rezultă că pentru lucrarea "Reparații și întreținere la strat rutier existent" acest ofertant nu a respectat cantitățile de materiale impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, cantități care rezultă din rețetele normelor de deviz ce impun tehnologia de execuție.

În contextul în care autoritatea contractantă a stabilit soluția tehnică la nivel de proiect, modificarea cantităților de materiale care se impun a fi înglobate în lucrările care fac obiectul contractului reprezintă în esență o modificare substanțială și alternativă în raport cu caietul de sarcini, fapt ce trebuia să atragă în mod automat respingerea ofertei ca neconformă.

Mai mult decât atât, comisia de evaluare nu a solicitat nici o clarificare pe acest subiect privitor la nerespectarea consumurilor de materiale, neîndeplinindu-și obligațiile prevăzute de art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, art. 35 și art. 78 alin. (1) din HG 925/2006, potrivit cu care se impune un minim rol activ de a cere și obține clarificări suficiente, pe baza cărora să lămurească dacă cerințele din documentația de atribuire sunt sau nu acoperite. De asemenea, membrii comisiei și-au încălcat atribuțiile ce le revin potrivit dispozițiilor art. 72 alin. (2) lit. g) coroborat cu art. 36<sup>1</sup> alin. (2) - (4) din HG nr. 925/2006. În egală măsură, comisia a încălcat prevederile art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006, întrucât nu a verificat oferta depusă de SC ... SRL din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Totodată, contestatorul învederează faptul că în punctul de vedere cu nr. 4335/21.04.2015 cu privire la contestații autoritatea contractantă nu a combătut deloc această critică, fapt ce arată încă o dată că ofertele trebuie să fie reevaluate, dar de această dată în mod transparent, cu respectarea principiului tratamentului egal, aplicându-se cerințele documentației de atribuire pentru absolut toate ofertele.

## II. Nelegalitatea deciziei autorității contractante privind declararea drept admisibilă a ofertei depuse de SC ... SA:

Contestatorul precizează că, așa cum a arătat în completarea la contestație cu nr. 1267/27.04.2015, oferta depusă de SC ... SA, declarată admisibilă de autoritatea contractantă, nu a respectat consumurile cu mâna de lucru și utilaje impuse prin caietul de sarcini, cu tendința de a le diminua în mod artificial și nereal, astfel încât să obțină un preț al ofertei cât mai scăzut.

În contextul în care oferta depusă de SC ... SRL a conținut deficiențe de aceeași natură cu cele ale SC ... SA, prin adresa cu nr. 2929/19.03.2015, punctul 3, comisia de evaluare a înțeles să îi solicite numai ofertantului SC ... SRL clarificări legate de consumurile cu manopera (mâna de lucru) fără a mai formula același tip de clarificare și ofertantului SC ... SA.

Contestatorul învederează faptul că nu s-au solicitat clarificări nici în privința diferențelor în minus legate de consumurile cu utilaje, în contextul în care o atare deficiență, coroborată cu diferențele în minus ale consumurilor cu manopera, trebuia să atragă în mod automat respingerea ofertei SC ... SA ca neconformă.

Pe de o parte, în opinia contestatului comisia de evaluare a încălcat principiul tratamentului egal statuat la art. 2 din OUG nr. 34/2006, întrucât a tratat în mod diferit două deficiențe de aceeași natură. Nu există nici o rațiune plauzibilă potrivit cu care unui ofertant (SC ... SRL) să i se solicite clarificări legate de o anumită deficiență a ofertei iar altui ofertant (SC ... SA), cu o deficiență de aceeași natură, să nu i se solicite absolut nicio clarificare.

Întrucât nu i-au solicitat ofertantului SC ... SA nicio clarificare pe subiectul diminuării atât a consumurilor cu mâna de lucru cât și a celor cu utilajele, fapt ce atrăgea în mod automat respingerea ofertei ca neconformă, comisia de evaluare nu și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, art. 35 și art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, potrivit cu care se impune un minim rol activ de a cere și obține clarificări suficiente, pe baza cărora să lămurească dacă cerințele din documentația de atribuire sunt sau nu acoperite. De asemenea, membrii comisiei și-au încălcat atribuțiile ce le revin potrivit dispozițiilor art. 72 alin. (2) lit. g) coroborat cu art. 36<sup>1</sup> alin. (2) – (4) din HG nr. 925/2006. În egală măsură, comisia a încălcat prevederile art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006, întrucât nu a verificat oferta depusă de SC ... SRL din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

III. Soluții similare adoptate de Consiliu în privința nerespectării de către ofertanți a devizelor parte integrantă din documentația de atribuire

În acest sens contestatorul invocă decizia CNSC nr. ....

IV. Concluzii:

Pentru motivele arătate în prezentele concluzii scrise, în contestația cu nr. de ieșire 1178/17.04.2015 și în completarea la contestație cu nr. de ieșire 1267/27.04.2015, contestatorul solicită:

- anularea rezultatul procedurii de atribuire consemnat în comunicare, în raportul procedurii și în toate actele subsecvente pornind de la caracterul nelegal al acestora;

- anularea deciziei autorității contractante privind desemnarea ofertantului SC ... SRL drept câștigător al procedurii de atribuire, precum și privind declararea ofertei SC ... SA drept admisibilă, pornind de la caracterul neconform al acestora în raport cu cerințele legislației aplicabile și ale documentației de atribuire;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor de la etapa stabilirii admisibilității acestora în raport cu cerințele



legislației aplicabile și ale documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 4874/04.05.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 7148/04.05.2015, autoritatea contractantă formulează răspuns la completarea la contestația formulată de SC ... SRL.

Autoritatea contractantă arată că la pct. II *NELEGALITATEA DECIZIEI AUTORITĂȚII CONTRACTANTE DE DECLARARE A OFERTEI DEPUSE DE S.C. ... SA. DREPT ADMISIBILĂ*, SC ... SRL aduce ca argument Clarificarea nr. 5, cu nr. de ieșire 8103/29.07.2014 a autorității contractante (Anexa nr. 5 la Completare la Contestație, pag. 3), menționând că **„autoritatea contractantă a clarificat că se impune a se respecta extrasul de resurse atașat documentației de ofertare din SEAP”**.

Autoritatea contractantă precizează că răspunsul său la întrebarea nr. 3.2. din cadrul clarificării citate se referă strict la obiectul întrebării, respectiv la articolul de deviz nr. 16 PJ19XA din cadrul Listei de cantități 08 - Reparații la poduri, articol care face obiectul unei norme de deviz revizuite, fapt ce conduce la diferențe cantitative între extrasul de resurse atașat de autoritatea contractantă și cel generat de alte programe de deviz.

Autoritatea contractantă arată că din formularea SC ... SRL rezultă că acesta a extrapolat răspunsul asupra tuturor listelor de cantități, fapt pe care îl consideră eronat.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că prin clarificarea nr. 31, cu nr. de înregistrare 8801/14.08.2014, la întrebarea nr. 1 a unui potențial ofertant, a dat următorul răspuns:

Întrebarea nr. 1:

1. *Referitor la răspunsul dumneavoastră la întrebarea nr. 1 din clarificarea nr. 27 din 11.08.2014.*

*Vă rugăm să reveniți la răspunsul mai sus menționat având în vedere Ordinul MLPAT nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fondurile publice”, indicativ P 91/1-2002, ca toate indicatoarele de norme de deviz din seria anului 1981 precum și următoarele sunt orientative, prevederile art. 2.2.2 din ordin fiind aplicabile și anume: "Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, **cu** respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor", vă rugăm să ne confirmați că fiecare ofertant poate prevedea propriile consumuri proprii pentru articolele de deviz respectând caietul de sarcini, normativele în vigoare și cantitățile din listele furnizate.*

Răspuns la întrebarea nr. 1:

*Revine în sarcina potențialilor ofertanți ca la întocmirea propunerii financiare să respecte prevederile legale aplicabile.*

Deci autoritatea contractantă a precizat implicit că, prin respectarea legislației în vigoare (în speță Ordinul M.L.P.A.T.) ofertanții au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile **consumuri** și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic.

Prin adresa nr. 1271/30.04.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 7128/04.05.2015, contestatorul SC ... SA formulează concluzii scrise ca urmare a analizei **completărilor la contestație** formulate de SC ... SRL prin adresa nr. 1267/27.04.2015 și a Cererii de intervenție formulată de SC ... SRL, pe de o parte menținându-și criticile menționate în cuprinsul contestației nr. 1067/16.04.2015 cu privire la motivele care au stat la baza stabilirii ofertei câștigătoare iar pe de alta, formulând o serie de apărări cu privire la criticile care vizează oferta sa, motiv pentru care solicită Consiliului:

- să constate că toate criticile formulate de SC ... SRL cu privire la oferta SC ... SA au făcut obiectul Deciziei CNSC nr. .../C3/... - ... din data de 17.03.2015 și astfel soluția dispusă are autoritate de lucru judecat;

- pe cale de consecință, să procedeze la respingerea criticilor formulate de SC ... SRL sub acest aspect, pe cale de excepție;

- să constate că ... SA a elaborat propunerea financiară în conformitate cu cerințele autorității contractante și, pe cale de consecință a prezentat o ofertă admisibilă;

- pe cale de consecință să respingă criticile formulate de SC ... SRL împotriva ofertei sale ca nefondate;

- să constate că ofertantul câștigător SC ... SRL a elaborat și prezentat o propunere financiară neconformă întrucât nu corespunde cerințelor documentației de atribuire și explicitate ulterior prin răspunsurile de clarificare publicate;

- să constate că ofertantul câștigător SC ... SRL a elaborat o propunere financiară inacceptabilă în contextul în care a ofertat un preț neobișnuit de scăzut și care nu poate fi justificat în raport cu dispozițiile legale în vigoare;

- să constate că ofertantul câștigător SC ... SRL a elaborat o propunere financiară neconformă în contextul în care aceasta conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;

- să constate că, deși autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei SC ... SRL totuși, analiza explicațiilor furnizate de către ofertant a fost formală și nu s-a raportat la considerentele reținute prin dispozitivul deciziei CNSC nr. .../.../... - ... din data de 17.03.2015;

- să constate netemeinicia deciziei comisiei de evaluare de a stabili că oferta prezentată de SC ... SRL este admisibilă și câștigătoare;

- să dispună măsuri de remediere constând din obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire transmise și la reluarea evaluării ofertei câștigătoare în raport cu cele reținute prin Decizia pe care o va pronunța.

I. Referitor la **completările** la contestație formulate de ofertantul SC ... SRL prin adresa nr. 1267/27.04.2015

1. În ceea ce privește criticile formulate de SC ... SRL, SC ... SA invocă excepția autorității lucrului judecat

Astfel, contestatorul arată că din analiza deciziei CNSC nr. .../C3/... - ... din data de 17.03.2015, prin intermediul concluziilor scrise, SC ... SRL a criticat inclusiv modul de elaborare a propunerii financiare a SC ... SA sub aspectul determinării consumurilor specifice cu mâna de lucru și utilaje (pag. 23 - 24 din Decizie).

Contestatorul precizează că nu a intrat în posesia aceluși document astfel că a luat cunoștință de acest aspect doar ca urmare a lecturării Deciziei pronunțate.

Prin Decizia nr. .../.../... - ... din data de 17.03.2015, Consiliul a admis în parte contestația SC ... SRL, respectiv doar în ceea ce privește criticile îndreptate împotriva ofertei prezentată de SC ... SRL cu privire la ofertarea unor cheltuieli cu valoare zero pentru „organizarea de șantier”.

**Astfel**, Consiliul a admis doar în parte criticile contestatorului, nu și cele privind propunerea financiară a SC ... SA și care fac obiectul acestei noi contestații.

Or, în contextul în care SC ... SRL nu a atacat decizia de respingere a acestui capăt de cerere rezultă că acesta și-a asumat-o, iar Decizia pronunțată de Consiliu sub acest aspect și-a consolidat forța obligatorie având autoritate de lucru judecat.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită Consiliului să constate că toate criticile formulate de SC ... SRL împotriva ofertei sale privesc același obiect, **aceeași cauză și au aceleași părți** ca și în cazul primei contestații soluționate prin respingerea acestui capăt de cerere astfel că, în situația de față, se impune respingerea acestor critici pe cale de excepție, în conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006.

2. **Referitor la criticile formulate de SC ... SRL, SC ... SA invocă excepția inadmisibilității**

În fapt, contestatorul arată că prin contestația nr. 1177/17.04.2015 ... a contestat rezultatul procedurii de atribuire nr. 3877/08.04.2015 criticând decizia autorității contractante

de declarare câștigătoare a ofertei SC ... SRL.

În cuprinsul contestației, ... mai solicită, în mod evaziv, să se constate inclusiv caracterul neconform al celorlalte oferte declarate admisibile, fără a indica în concret vreun motiv pentru care Consiliul ar trebui să admită un astfel de capăt de cerere, fără a prezenta vreun mijloc de probă în această direcție și fără a indica măcar care sunt ofertanții a căror oferte ar fi neconforme.

Din cuprinsul adresei nr. 1267/27.04.2015 a înțeles că, în temeiul dispozițiilor art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, prin adresa nr. 3274/...,... - C10/22.04.2015 Consiliul a pus în vedere contestatorului să își motiveze contestația sub acest aspect acordând un termen de 3 zile de la primirea adresei.

Totodată, contestatorul afirmă că, prin adresa nr. 1234/22.04.2015 a solicitat Consiliului prelungirea termenului de răspuns.

Având în vedere acest aspect, contestatorul solicită Consiliului să cerceteze dacă ofertantul ... a răspuns cererii CNSC în termen de 3 zile de la primirea adresei.

Cu privire la acest aspect, contestatorul menționează că jurisprudența este unitară în sensul că formularea și implicit motivarea contestației sunt independente de studiul dosarului cauzei de către contestator care, evident, nici nu există la data întocmirii contestației, ci se întocmește ulterior de către organul administrativ jurisdicțional. În consecință, și soluționarea contestației este și trebuie să fie independentă de studierea dosarului cauzei de către contestator.

Nu există un temei legal pentru completarea cu motive a contestației în afara termenului stabilit de către legiuitor, evident după studierea dosarului achiziției publice, sens în care art. 270 alin. (1) lit e) din OUG nr. 34/2006 obligă la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, iar nu la completarea acesteia ulterior, în raport de ceea ce speră contestatorul să descopere în urma consultării dosarului de achiziție.

OUG nr. 34/2006 oferă persoanelor vătămate un mijloc de a ataca deciziile care le prejudiciază, iar nu un mijloc de obținere a unor informații de la dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. În concret, scopul pentru care a fost edictată de către legiuitor calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul formulării contestației.

Pe cale de consecință, în măsura în care ofertantul nu a răspuns cererii de completare adresate în termenul de 3 zile prevăzut de legiuitor, contestatorul solicită Consiliului

să constate inadmisibilitatea criticilor formulate împotriva ofertei sale și pe cale de consecință să procedeze la respingerea contestației sub acest aspect, în conformitate cu dispozițiile art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

### **3. Referitor la criticile formulate de SC ... SRL cu privire la neconformitatea ofertei SC ... SA**

Pe fond, **SC ... SRL** apreciază că propunerea financiară a SC ... SA ar fi trebuit respinsă ca neconformă întrucât nu a fost elaborată cu respectarea consumurilor specifice cu mâna de lucru și utilajele atașate de autoritatea contractantă la documentația de atribuire.

Argumentul **SC ... SRL** este reprezentat de împrejurarea că autoritatea contractantă a inclus în cadrul documentației de atribuire consumurile specifice cu mâna de lucru și utilajele și astfel ar fi impus obligativitatea respectării acestora.

De asemenea, **SC ... SRL** face referire și la o clarificare publicată de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 8103/29.07.2014 și prin care s-ar fi reconfirmat obligativitatea respectării consumurilor precizate în extrasul de resurse atașat documentației de ofertare.

**Contestatorul nu poate fi de acord cu raționamentul urmat de SC ... SRL în contextul în care, acesta omite voit să pună în vedere faptul că, prin clarificările publicate autoritatea contractantă a acordat libertatea ofertanților să își prevadă în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic.**

În acest sens contestatorul precizează că, prin adresa de clarificare nr. 8103/29.07.2014 (Anexa nr. 1) invocată de **SC ... SRL**, la întrebarea nr. 3.2, respectiv *„Deoarece art. PJI9xA este o normă revizuită, vă rugăm să transmiteți rețeta articolului deoarece apar diferențe cantitative între extrasul de resurse atașat documentației de ofertare și extrasul de resurse rezultat în urma utilizării altui program de devize decât cel în care a fost întocmită documentația de ofertare”* autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns *„Se va respecta extrasul de resurse atașat documentației de ofertare.”*

După cum se poate observa, răspunsul autorității contractante referitor la respectarea extrasului de resurse atașat documentației de atribuire privește un singur articol și **nu toată oferta** astfel că, afirmația **SC ... SRL** cu privire la obligativitatea respectării extraselor de resurse pentru toate articolele este nefondată.

Pe de altă parte, având în vedere că răspunsul formulat era contrar dispozițiilor legale în vigoare, s-a procedat la solicitarea unor clarificări suplimentare iar prin adresa nr.

8598/11.08.2014 (**Anexa nr. 2**), la întrebarea „Vă rugăm să ne confirmați că ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri specifice de resurse și metodologii de execuție a lucrărilor, cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în caietul de sarcini/actele normative care reglementează execuția respectivelor lucrări.” autoritatea contractantă a furnizat un răspuns, de asemenea neclar, respectiv „întrebarea se referă la modul de prezentare a propunerii financiare. La întocmirea propunerii financiare, potențialii ofertanți vor avea în vedere precizările din Fișa de Date a achiziției Cap. IV.4.2.”.

Având în vedere ambiguitatea răspunsului, s-a revenit asupra clarificării acestui aspect, sens în care, prin adresa nr. 8801/14.08.2014 (**a se vedea Anexa nr. 3**), la întrebarea nr. 1 respectiv „Referitor la răspunsul dumneavoastră la întrebarea nr. 1 din clarificarea nr. 27 din 11.08.2014. Vă rugăm să reveniți la răspunsul mai sus menționat având în vedere Ordinul MLPAT nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fondurile publice”, indicativ P 91/1-2002, ca toate indicatoarele de norme de deviz din seria anului 1981 precum și următoarele sunt orientative, prevederile art. 2.2.2 din ordin fiind aplicabile și anume; „Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor.”, vă rugăm să ne confirmați că fiecare ofertant poate prevedea propriile consumuri proprii pentru articolele de deviz respectând caietul de sarcini, normativele în vigoare și cantitățile din listele furnizate.”, autoritatea contractantă a furnizat următorul răspuns „Revine în sarcina potențialilor ofertanți ca la întocmirea propunerii financiare să respecte prevederile legale aplicabile.”

Așadar, ca urmare a solicitărilor de clarificări adresate de operatorii economici și având în vedere modul de fundamentare al acestora, autoritatea contractantă a stabilit că ofertanților le revine obligația respectării dispozițiilor legale.

În acest sens contestatorul arată că, potrivit dispozițiilor legale, respectiv a **Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice-Indicativ Pg1/1-2"** aprobat cu Ordinul Nr. 1568 din 15.10.2002 executanții/ofertanții au deplina libertate de a-si prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție.

Astfel, potrivit pct. 2.2.2 din actul normativ menționat

*„2.2.2. Executanții(ofertantii) au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor”.*

De asemenea, la pct. 2.4 se fac următoarele precizări:

*„2.4. Extrasele de resurse*

*2.4.1 La nivel de documentație economică întocmită de executant (ofertant) se întocmesc extrase de resurse.*

*2.4.2 Pentru fiecare deviz pe categorii de lucrări se întocmesc următoarele tipuri de extrase:*

- extras de materiale;*
- extras de forță de muncă (mâna de lucru);*
- extras de utilaj în construcții;*
- extras de transporturi.*

*2.4.3 Cantitățile din extrasele de mai sus se determină pe baza cantităților din articolele de lucrări prevăzute în antemăsurătoare și pe baza consumurilor din normele de deviz sau a consumurilor proprii”.*

Totodată, contestatorul arată că pentru soluționarea cauzei prezintă relevanță și următoarele reglementări:

*„3.3.1.4. Pentru aprecierea consumurilor de resurse se pot utiliza atât norme de consumuri de resurse din indicatoarele de norme de deviz cât și consumuri proprii de resurse.*

*3.3.1.5. Pentru lucrările care nu se regăsesc în indicatoare, executantul are libertatea de a aprecia consumurile de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție pe care le utilizează, cu condiția respectării exigențelor calitative și cantitative prevăzute în proiectul tehnic și Caietul de sarcini, în concordanță cu prevederile din actele normative în vigoare”.*

Așadar, prin ultimul răspuns de clarificare formulat sub acest aspect (adresa nr. 8801/14.08.2014) autoritatea contractantă a stabilit că sub aspectul determinării consumurilor de resurse trebuie respectate prevederile legale aplicabile. Or, prevederile legale aplicabile dispun că ofertanții au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție astfel că societatea sa nu era obligată să respecte consumurile atașate documentației de atribuire.

Cu alte cuvinte, având în vedere dispozițiile legale și răspunsurile de clarificare publicate de autoritatea contractantă rezultă că, extrasele atașate documentației de atribuire ce conțin consumurile de resurse estimate de către proiectant, **au strict caracter orientativ cu rol de evaluare a resurselor necesare și a consumurilor specifice de materiale, manoperă și utilaje.**

Cu privire la libertatea ofertanților de a-și estima

propriile consumuri **s-a** pronunțat **și** Consiliul **prin Decizia nr. .../C3/... -... din data de 17.03.2015** în care, **la pag. 37** a reținut următoarele: *„Prin urmare, întrucât autoritatea contractantă a permis ofertanților ca, pe baza propriilor consumuri și utilaje, să poată înlocui tipul acelor utilaje al căror număr minim a fost indicat în documentația de atribuire, Consiliul consideră că nu poate fi „a priori” considerată neconformă o astfel de atitudine a câștigătorului.”*

Suplimentar, față de criticile generale ale SC ... SRL cu privire la „subdimensiunea consumurilor cu mâna de lucru și utilaje” contestatorul precizează că, acele consumuri incluse în extrasele atașate documentației de atribuire probabil au fost estimate de către proiectant pe baza unor norme de deviz. În acest sens, contestatorul menționează că nivelurile consumurilor cuprinse în normele de deviz sunt fundamentate pe timpi de funcționare efectivă a utilajelor pentru executarea unei unități de lucrare în condițiile medii de execuție a lucrărilor iar utilajele nominalizate în normele de deviz sunt considerate ca fiind convenționale, respectiv care corespund unui nivel de mecanizare mediu posibil al lucrărilor, ținând seama de dotarea parcului de utilaje al organizațiilor de construcții montaj **existent la nivelul anului 1981.**

Având în vedere faptul că în prezent nivelul tehnologic a evoluat fundamental față de nivelul anului 1981, diferențele privind orele de funcționare a utilajelor (mai ales pentru compactorul autopropulsat și static și pentru vibratorul de interior) criticate de către SC ... SRL sunt pe deplin justificate și se datorează caracteristicilor, performanțelor și productivităților net superioare ale utilajelor actuale.

În consecință, afirmația SC ... SRL privind obligativitatea SC ... SA de a respecta cu strictețe consumurile atașate documentației de atribuire este nereală astfel că, raportat la dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, societatea sa a elaborat oferta cu respectarea documentației de atribuire și a clarificărilor publicate ulterior.

Referitor la presupusa încălcare a principiului tratamentului egal prin faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului SC ... SRL sub acest aspect pe când SC ... SA nu i-a solicitat o asemenea clarificare, contestatorul consideră că o asemenea situație nu prezintă vreo relevanță raportat la criticile SC ... SRL.

Mai mult, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu avea niciun motiv să îi solicite clarificarea acestor aspecte în contextul în care avea libertatea de a-și estima propriile consumuri de resurse și tehnologii astfel că, solicitările de clarificare adresate ofertantului SC ... SRL pot fi determinate de alte rațiuni decât cele presupuse de SC ... SRL.



Având în vedere cele antemenționate, contestatorul solicită Consiliului să constate netemeinicia criticilor SC ... SRL sub acest aspect iar pe cale de consecință să procedeze la respingerea acestui capăt de cerere.

II. Referitor la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL

1. Cu privire la excepția tardivității ridicată de către intervenient în raport de criticile formulate prin punctul nr. 3 din contestația SC ... SA

Contestatorul arată că în cadrul cererii de intervenție se ridică excepția tardivității criticilor menționate la pct. nr. 3 din cadrul contestației sale pentru considerentul că, deși a luat cunoștință de aceste neconformități totuși, acestea nu ar fi făcut obiectul primei contestații.

Referitor la acest aspect, contestatorul învederează Consiliului că intervenientul se află într-o gravă eroare de interpretare și de înțelegere a cererilor formulate de SC ... SA atât prin prima contestație cât și prin prezenta contestație.

Astfel, contestatorul arată că a solicitat Consiliului să constate că oferta prezentată de SC ... SRL prezintă „un preț neobișnuit de scăzut” iar unul dintre argumentele aduse în sprijinul acestei critici a fost chiar cel menționat în cadrul pct. nr. 3 din prezenta contestație.

Acest argument a fost utilizat și în cadrul primei contestații ca urmare a studiului dosarului cauzei. Pe de altă parte, Consiliul i-a admis critica privind „prețul neobișnuit de scăzut” oferat de către SC ... SRL **analizând un singur** argument, respectiv ofertarea unor cheltuieli 0 referitoare la „organizarea de șantier”.

Pe cale de consecință, contestatorul consideră nu poate fi împiedicat să utilizeze acest argument printr-o nouă contestație de vreme ce Consiliul nu s-a pronunțat asupra acestuia.

Mai departe, argumentul potrivit căruia SC ... SA ar fi trebuit să critice conformitatea ofertei SC ... SRL sub acest aspect într-un termen calculat de la momentul luării la cunoștință, nu poate fi primit.

Astfel, contestatorul precizează că, chiar dacă societatea sa are cunoștință despre neconformitățile unei oferte depuse de un alt concurent, depunerea unei contestații se raportează doar la **un** act al autorității **contractante** considerat nelegal, și nu la oferta depusă de către un al ofertant.

Cu alte cuvinte, momentul de la care începe să curgă termenul de contestare este acela la care ofertantul a luat la cunoștință de o decizie nelegală a autorității contractante materializată într-un act administrativ, aceasta fiind și actul nelegal despre care se face vorbire la art. 255 din OUG nr. 34/2006.

Criticile aduse cu privire la ofertele celorlați ofertanți

sunt formulate doar în legătură cu susținerea netegalității măsurilor și actelor emise de autoritățile contractante.

O eventuală contestație formulată exclusiv împotriva documentație aflate în oferta depusă de un concurent, fără a se fi emis în legătura cu aceasta vreun act nelegal de către autoritatea contractantă, **ar avea ca finalitate respingerea contestației ca lipsită de interes, ca inadmisibilă sau prematur introdusă, în raport de prevederile art. 256<sup>2</sup> din OUG nr. 34/2006.**

Pe cale consecință, toate afirmațiile intervenientului în sensul calculării unui termen de formulare a contestației raportat la data accesului la oferta SC ... SRL sunt neînemeiate, dat fiind faptul că,

- pe de o parte, actele emane de la SC ... SRL nu sunt contestabile în temeiul OUG nr. 34/2006, decât în măsura în care măsurile luate de către autoritate în urma analizării acestora sunt nelegale și prejudiciabile pentru ceilalți ofertanți;

- iar pe de alta, societatea sa chiar a formulat critici sub acest aspect în cadrul primei contestații.

Contestatorul consideră că SC ... SRL este în eroare gravă când afirmă că societatea sa ar fi trebuit să formuleze o contestație împotriva ofertei SC ... SRL de la data analizării acesteia.

Contestatorul afirmă aceasta întrucât, din moment ce prin cecizia CNSC nr. .../.../... - ... din data de 17.03.2015 s-a dispus anularea raportului procedurii de atribuire prin care s-a declarat câștigătoare oferta SC ... SRL și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor, societatea sa nu ar mai fi justificat niciun interes și nu ar mai fi avut niciun temei legal pentru a formula o contestație împotriva ofertei prezentată de SC ... SRL.

Mai mult, nici Consiliul nu ar fi avut competența să soluționeze o astfel de cerere din moment ce atribuțiile Consiliului vizează, potrivit art. 266 din OUG 34/2006, soluționarea contestațiilor la procedura de atribuire și nu soluționarea contestațiilor cu privire la ofertele participanților în privința cărora nu s-a luat nicio măsură de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire organizate de aceasta din urmă. Singură competentă să dispună cu privire la admisibilitatea sau nu a unei oferte este autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare.

Astfel, atâta timp cât raportul/rezultatul procedurii contestat anterior a fost anulat, a fost remediată implicit cauza care a stat la baza formulării contestației inițiale. Dreptul societății sale de a formula o nouă contestație se naște în raport de data luării la cunoștință de către ofertanți de un nou act nelegal emis către autoritatea contractantă.

Pe cale de consecință, dreptul său la acțiune s-a născut față de data luării la cunoștință de un act al autorității contractante vătămător pentru societatea sa, acest act fiind Comunicarea

nr. 3873/08.04.2015 prin care autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință împrejurarea că oferta SC ... SA este admisibilă, dar nu a fost acceptată întrucât prețul ofertei este mai ridicat decât cel al ofertei declarate câștigătoare, respectiv SC ... SRL.

2. Referitor la apărările formulate de intervenient cu privire la criticile îndreptate împotriva modului de determinare a cheltuielilor aferente „organizării de șantier”

Contestatorul învederează faptul că pe parcursul a 28 de pagini intervenientul nu produce vreun nou argument cu privire la fundamentarea modului de determinare a cheltuielilor aferente organizării de șantier, acesta utilizând aceleași argumente pe care le-a utilizat în cadrul primei contestații și pe care le-a expus autorității contractante ca urmare a solicitărilor de clarificări adresate.

Contestatorul precizează că intervenientul se apleacă strict pe justificarea doar a unei mici părți din cheltuielile care intră în organizarea de șantier și nu formulează vreo apărare cu privire la toate costurile pe care societatea sa le-a arătat a fi necesare și pe care le-a detaliat în cadrul contestației, cum ar fi cheltuielile aferente panourilor de informare.

Totodată, contestatorul arată că prin cererea de intervenție se face precizarea că **„organizarea de șantier nu poate fi impusă ca cerință de calificare și selecție”**. Contestatorul nu identifică relevanța acestei afirmații în contextul în care nu a afirmat în vreun moment că această cerință ar ține de calificare ofertanților. În măsura în care intervenientul dorește să evidențieze împrejurarea că o asemenea cerință nu ar avea caracter obligatoriu, contestatorul consideră că acesta se găsește din nou în eroare întrucât, prin dispozițiile HG nr. 28/2008 dar și prin documentația de atribuire se stabilește obligativitatea instituirii unei organizări de șantier și pe cale de consecință obligativitatea alocării cheltuielilor necesare.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să constate că intervenientul nu a prezentat explicații concludente la solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă și nici prin cererea de intervenție nu este în măsură să demonstreze că este justificabilă ofertarea unor cheltuieli cu valoare 0 pentru organizarea de șantier specifică lucrărilor ce fac obiectul acestei proceduri de atribuire.

În concluzie, în raport de toate cele antemenționate precum și în raport cu argumentele prezentate în cadrul contestației nr. 1067/16.04.2015 și a concluziilor anterioare, contestatorul solicită Consiliului să constate că:

- Oferta depusă de SC ... SA a fost întocmită conform cerințelor documentației de atribuire și a clarificărilor

publicate de autoritatea contractantă sub aspectul determinării consumurilor specifice cu mâna de lucru și utilajele;

- Decizia de stabilire a ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoare este netemeinică și nelegală, astfel că se impune cu necesitate anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente cu obligarea comisiei de evaluare la reevaluarea ofertei SC ... SRL.

Prin adresa nr. 1331/04.05.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 7136/04.05.2015, contestatorul SC ... SRL formulează note de ședință ca urmare a primirii concluziilor scrise formulate de contestatorul SC ... SA prin adresa nr. 1271/30.04.2015, solicitând:

- respingerea excepției autorității de lucru judecat invocată de contestatorul SC ... SA în privința criticilor sale aduse ofertei SC ... SA;

- respingerea excepției inadmisibilității invocată de contestatorul SC ... SA în privința criticilor sale aduse ofertei SC ... SA;

- respingerea ca nefondate a susținerilor aduse de contestatorul SC ... SA în privința conformității ofertei sale;

- respingerea cererii de intervenție depusă de SC ... SRL.

1. Contestatorul SC ... SRL consideră nefondată excepția autorității de lucru judecat invocată de contestatorul SC ... SA în privința criticilor sale aduse ofertei SC ... SA, solicitând respingerea acesteia.

Asfel, contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 430 "Autoritatea de lucru judecat" din Codul de Procedură Civilă:

*"(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată".*

Prin decizia nr. .../17.03.2015, Consiliul nu a soluționat criticile aduse de societatea sa, pe calea concluziilor scrise, în privința ofertei depuse de SC ... SA.

Nu există în Decizie o analiză de fond efectuată de Consiliu cu privire la criticile sale în legătură cu oferta depusă de SC ... SA. Criticile formulate de societatea sa nu s-au constituit precum considerente pentru adoptarea Deciziei pronunțate de Consiliu și nici nu au stat la baza soluției cuprinse în dispozitivul Deciziei.

Prin urmare Decizia anterioară nu a soluționat fondul criticilor sale în privința ofertei depuse de SC ... SA.

Pe cale de consecință, conform Deciziei Nr. .../17.03.2015 nu există autoritate de lucru judecat asupra criticilor sale aduse ofertei depuse de SC ... SA.

De altfel, nici contestatorul SC ... SA nu a reușit să indice în cuprinsul Concluziilor Scrise formulate prin adresa nr.

1271/30.04.2015 care parte/pagină din Decizie prezintă în autoritate de lucru judecat în privința criticilor sale legată de oferta depusă de SC ... SA.

2. De asemenea, contestatorul consideră nefondată excepția inadmisibilității invocată de contestatorul SC ... SA în privința criticilor sale aduse ofertei SC ... SA, solicitând respingerea acesteia.

În acest sens, contestatorul arată că prin adresa nr. 3274/...,... - .../22.04.2015, în temeiul art 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, Consiliul i-a solicitat ca în termen de trei zile de la primire să precizeze motivele criticilor de la pct III.2 din cuprinsul contestației nr. 1178 /17.04.2015.

Raportat la noțiunea de "zile" statuată la art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, termenul de răspuns trei zile indicat de Consiliu s-a împlinit la ultima oră a zilei de 27.04.2015.

Chiar dacă anterior, prin adresa cu nr. 1234/22.04.2015, a solicitat Consiliului prelungirea termenului de depunere, motivele au fost precizate de societatea sa, în termenul indicat de CNSC, prin completarea la contestație cu nr. 1267/27.04.2015.

Contestatorul precizează că prin acest înscris a arătat că, pornind de la noțiunea de "zile" statuată la art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, în privința nelegalității deciziei autorității contractante de declarare drept admisibilă a ofertei depuse de SC ... SA, completarea la contestație nr. 1267/27.04.2015 este formulată în termen atât raportat la prevederile art. 255, 256 alin. (1), 256<sup>2</sup>, alin. (1) din OUG nr. 34/2006 cât și la dispozițiile art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, contestatorul arată că motivele concrete au fost transmise în data de 27.04.2015, iar în data de 28.04.2015 a consultat dosarul achiziției conform încuviințării transmise de Consiliu prin adresa cu nr. 3437/...,...-.../24.04.2015. Pe cale de consecință, nu se poate trage concluzia că societatea sa și-a completat contestația ca urmare a consultării dosarului.

3. Contestatorul consideră nefondate și susținerile aduse de contestatorul SC ... SA în privința conformității ofertei sale.

Astfel, contestatorul SC ... SRL precizează că SC ... SA recunoaște în esență o deficiență a ofertei sale, acesta susținând că în realitate consumurile cu mâna de lucru și utilajele stabilite de autoritatea contractantă au caracter orientativ și că, prin clarificările publicate în SEAP, autoritatea contractantă a acordat libertatea ofertanților să își prevadă în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție.

Contestatorul SC ... SRL susține că nu există nicăieri în documentația de atribuire stipulația conform căreia consumurile cu mâna de lucru și utilajele ar fi orientative și că pot fi

modificate după bunul plac de către ofertanți.

De altfel, nu ar putea exista nici un raționament plauzibil în baza căruia autoritatea contractantă să publice și să integreze în caietul de sarcini consumurile cu mâna de lucru și utilajele de construcții și, ulterior, acestea să fie considerate cu caracter orientativ pentru ofertanți. Un astfel de raționament ar duce la ideea că autoritatea contractantă ar fi permis depunerea unei oferte alternative, cu consumuri diferite față de cele din caietul de sarcini, lucru care în realitate a fost interzis potrivit Cap. IV.4.1) din fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește susținerea SC ... SA că pe parcursul clarificărilor publicate la documentația de atribuire, autoritatea contractantă ar fi permis modificarea consumurilor din caietul de sarcini, contestatorul precizează că aceasta este în totalitate falsă.

Sub un prim aspect, contestatorul arată că SC ... SA susține că punctul nr. 3.2 din Clarificarea 5, cu nr. de ieșire 8103/29.07.2014, la documentația de atribuire se referă la obligația respectării extrasului de resurse pentru un singur articol de lucrări și nu pentru toată oferta.

Astfel, contestatorul precizează că într-adevăr, întrebarea operatorului economic s-a referit numai la un anumit articol, dar răspunsul autorității contractante ("*Se va respecta extrasul de resurse atașat documentației de ofertare*") este valabil pentru întreaga documentație de atribuire.

Din moment ce autoritatea contractantă a stabilit extras-uri de resurse pentru toate articolele de lucrări care fac obiectul contractului, nu există nici o rațiune pentru care un extras anumit să fie respectat iar toate celelalte să poată fi modificate.

De altfel, prin răspunsul transmis, autoritatea contractantă nici nu face distincție dacă extras-urile cu consumurile stabilite în caietul de sarcini trebuie respectat numai pentru un anumit articol.

Astfel, făcând referire la întreaga documentație de ofertare, autoritatea contractantă a dat o forță juridică superioară regulii generale potrivit cu care oferta se elaborează în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Sub un al doilea aspect, contestatorul arată că SC ... SA pretinde că această ultimă clarificare a documentației de atribuire ar fi fost nelegală și ambiguă, drept pentru care s-a procedat la solicitarea unor clarificări suplimentare prin adresa nr. 8598/11.08.2014.

Astfel, la întrebarea unui operator economic legată de posibilitatea ofertanților de a-și prevedea propriile consumuri specifice de resurse SC ... SA susține că autoritatea contractantă ar fi oferit încă un răspuns neclar.

În concret, contestatorul precizează că autoritatea

contractantă a răspuns concludent, respectiv că potențialii ofertanți vor avea în vedere precizările din Fișa de Date a achiziției Cap. IV.4.2.

Potrivit acestui capitol din fișa de date: "*Propunerea Financiară a ofertantului va include (dar nu va fi limitată la) următoarele:*

*1. Formularul de oferta (formularul nr. 16);*

*2. Propunerea financiară va conține:*

*- Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări (Formularul F1 - cf. Anexa 1 din Ordin 863/2008);*

*- Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (Formularul F2 - cf. Anexa 1 din Ordin 863/2008);*

*- Listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări (devize), (Formular F3 - cf. Anexa 1 din Ordin 863/2008) întocmite în conformitate*

*cu antemăsurătorile anexate:*

*- Listele cuprinzând consumurile de resurse materiale;*

*- Listele cuprinzând consumurile cu mâna de lucru;*

*- Listele cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții;*

*- Listele cuprinzând consumurile privind transporturile".*

Pe cale de consecință, răspunsul autorității contractante nu a fost deloc ambiguu, întărind încă o dată cerința potrivit căreia propunerea financiară trebuie să conțină și să respecte consumurile cu mâna de lucru și utilajele de construcții din caietul de sarcini.

Se observă de asemenea, că în acest moment SC ... SA critică clarificările autorității contractante din punctul de vedere al legalității sau al caracterului concludent, fără să fi contestat în termenul legal aceste acte ale autorității contractante. Or, prin necontestarea lor, clarificările și-au consolidat forța juridică obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru toți ofertanții. Depunând ofertă, SC ... SA și-a asumat responsabilitatea pentru respectarea cerințelor cuprinse în clarificări, iar neîndeplinirea lor duce la respingerea automată a ofertei.

**Sub un al treilea aspect, contestatorul arată că SC ... SA** pretinde că, prin Clarificarea cu nr. 8801/14.08.2014, autoritatea contractantă a revenit asupra aspectelor stabilite anterior când, la întrebarea unui operator economic privind caracterul orientativ al consumurilor potrivit Ordinului MLPAT nr. 1568/15.10.2002, aceasta a răspuns că "*revine în sarcina potențialilor ofertanți ca la întocmirea propunerii financiare să respecte prevederile legale aplicabile*".

În continuare, SC ... SA susține că în baza acestei Clarificări și a Ordinului MLPAT nr. 1568/15.10.2002, autoritatea contractantă ar fi permis modificarea consumurilor cu mâna de lucru și cu utilajele de construcții.

Contestatorul susține că în nicio parte a răspunsului său autoritatea contractantă nu a admis această modificare și nu a derogat de la prevederile documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă a statuat încă o dată că la întocmirea ofertei este obligatorie respectarea prevederilor legale.

Ori, forța juridică superioară este deținută de OUG nr. 34/2006, aprobată prin lege, care la art. 170 statuează fără echivoc că *"Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire"*.

Pe cale de consecință, în nici un moment până la data limită de depunere a ofertelor, nici în documentația de atribuire, nici în clarificările ulterioare, autoritatea contractantă nu a permis modificarea consumurilor cu mâna de lucru și utilajele de construcții, care, făcând parte integrantă din caietul de sarcini, au fost obligatorii atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru toți ofertanții.

Contestatorul subliniază că CNSC s-a pronunțat deja pe o speță similară prin Decizia atașată (Anexa nr. 2) care se poate consulta și accesând link-ul: ...

În concret, contestatorul arată că prin această Decizie, Consiliul a respins ca nefondată contestația depusă de un ofertant împotriva rezultatului procedurii comunicat de autoritatea contractantă, acesta considerând nelegală decizia autorității contractante de a-i respinge oferta ca neconformă, susținând că modificarea consumurilor cu mâna de lucru și utilajele este permisă de Ordinul MLPAT nr. 1568/15.10.2002. Consiliul a respins contestația, motivând la pag. 11-12 următoarele:

*"În aceste condiții, atitudinea contestatoarei de a nu respecta cerințele documentației de atribuire și de a utiliza propriile consumuri deși autoritatea contractantă a precizat în mod expres această obligație, reprezintă o nerespectare a dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006. Posibilitatea elaborării unei oferte utilizând propriile consumuri și tehnologii de execuție, așa cum a procedat contestatoarea prin aplicarea Ordinului nr. 1568/15.10.2002 indicativ P91/1-02 pct 2.2, ar fi fost posibilă numai în condițiile în care, pentru respectarea principiului transparenței, această posibilitate ar fi fost adusă la cunoștința tuturor posibililor ofertanți, înainte de data limită de depunere a ofertelor, o conduită contrară conducând la încălcarea principiului anterior enunțat."*

**Sub un al patrulea aspect, contestatorul arată că SC ...** SA a precizat că, în privința libertății ofertanților de a-și estima propriile consumuri, CNSC s-a pronunțat prin Decizia Nr. .../17.03.2015, care la pag. 37 a reținut următoarele: *"Prin urmare, întrucât autoritatea contractantă a permis ofertanților ca, pe baza propriilor consumuri și utilaje,* să poată înlocui tipul acelor



*utilaje al căror număr minim a fost indicat în documentația de atribuire, Consiliul consideră că nu poate fi "a priori" considerată neconformă o astfel de atitudine a câștigătorului".*

Contestatorul precizează că CNSC a soluționat criticile aduse SC ... SA ofertei depuse de SC ... SRL, în sensul că **înlocuirea utilajelor minime** din documentația de atribuire nu reprezintă "a priori" o neconformitate a ofertei. Ca atare, extrasul citat nu are nici o legătură cu aspectele în discuție și nu prezintă autoritate de lucru judecat.

În contextul în care oferta SC ... SA a păstrat aceleași tipuri de utilaje solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, nu există absolut nicio justificare potrivit cu care consumurile cu mâna de lucru și utilajele de construcții ar putea fi diminuate.

Sub un al cincilea aspect, contestatorul arată că SC ... SA pretinde că nivelul consumurilor cuprinse de autoritatea contractantă în normele de deviz este învechit ținând seama de dotarea parcului de utilaje existent la nivelul anului 1981. În opinia contestatorului aceste susțineri nu pot fi admise.

Pe de o parte, contestatorul precizează că în acest moment SC ... SA critică în mod tardiv conținutul documentației de atribuire pe care nu a contestat-o dar alegă cum că tehnologiile impuse sunt învechite. Or, prin depunerea ofertei, SC ... SA și-a însușit caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, asumându-și, totodată, și riscul respingerii ofertei pentru nerespectarea întocmai a conținutului documentației de atribuire, a cerințelor din extrasurile de consumuri și a condițiilor/specificațiilor impuse de autoritatea contractantă, în speță fiind incidente dispozițiile art. 180 din OUG nr. 34/2006.

Pe de altă parte, în opinia contestatorului susținerile SC ... SA nu se pot admite, deoarece din listele de cantități prezentate în propunerea financiară rezultă fără echivoc că acesta a prevăzut aceleași tipuri de utilaje de construcții pe care le-a stabilit și autoritatea contractantă în caietul de sarcini, de unde reiese fără echivoc imposibilitatea ca din aceleași utilaje să reiasă consumuri diferite.

Sub un al șaselea aspect, contestatorul arată că SC ... SA pretinde că autoritatea contractantă nu avea niciun motiv să îi solicite clarificări în contextul în care avea libertatea de a estima propriile consumuri de resurse, astfel că principiul tratamentului egal nu a fost încălcat, solicitările de clarificare adresate ofertantului ... SRL putând fi determinate de alte rațiuni decât cele presupuse de SC ... SRL.

Contestatorul subliniază că aceste alegații se contrazic chiar prin conținutul justificărilor prezentate Consiliului prin

Concluziile Scrise formulate prin adresa nr. 1271/30.04.2015.

Aceste justificări prezentate pentru prima dată în adresa nr. 1271/30.04.2015, elocvente sau nu, trebuiau să facă obiectul analizei comisiei de evaluare, care în baza art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, avea obligația să solicite lămuriri suficiente pe baza cărora să stabilească cu exactitate dacă oferta SC ... SA satisface sau nu cerințele caietului de sarcini, cu atât mai mult cât ofertantului ... SRL i s-au solicitat clarificări pe subiectul unor deficiențe de aceeași natură privind oferta.

Astfel, atributul de a solicita lămuriri și de a stabili pe baza acestor clarificări dacă oferta este admisibilă este al comisiei de evaluare și nu al CNSC. În contextul în care aceste justificări ale SC ... SA (chiar dacă au caracter nefondat) au fost prezentate pentru prima dată în fața CNSC, este evident că rezultatul analizei ofertelor de către comisia de evaluare a fost viciat, fiind necesară în concluzie anularea raportului procedurii.

4. În privința cererii de intervenție formulată de SC ... SRL contestatorul învederează faptul că nu a primit încă un asemenea înscris, drept pentru care se află în imposibilitatea de a formula apărări.

Prin adresa 1301/05.05.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 72559/05.05.2015, contestatorul SC ... SA formulează concluzii scrise ca urmare a notelor de ședință formulate de SC ... SRL prin adresa nr. 1331/04.05.2015, solicitând Consiliului:

- să constate că toate criticile formulate de SC ... SRL cu privire la oferta SC ... SA nu pot face obiectul unei noi contestații;
- pe cale de consecință, să procedeze la respingerea criticilor formulate de SC ... SRL sub acest aspect, pe cale de excepție;
- să constate că SC ... SA a elaborat propunerea financiară în conformitate cu cerințele autorității contractante și pe cale de consecință a prezentat o ofertă admisibilă;
- să respingă criticile formulate de SC ... SRL împotriva ofertei sale ca nefondate.

1. În ceea ce privește excepția autorității lucrului judecat ridicată de către societatea sa împotriva criticilor formulate de SC ... SRL

Contestatorul arată că prin concluziile scrise nr. 1271/30.04.2014 a ridicat excepția autorității de lucru judecat cu privire la criticile formulate de SC ... SRL împotriva ofertei sale.

Față de acest aspect, SC ... SRL a apreciat că această excepție nu poate fi ridicată întrucât, prin Decizia nr. .../C3/... - ... din data de 17.03.2015, Consiliul nu a soluționat pe fond aceste critici.

În măsura în care Consiliul va considera că excepția invocată de societatea sa este neîntemeiată totuși, contestatorul apreciază că toate criticile formulate de SC ... SRL împotriva ofertei

sale nu pot face obiectul unei noi contestații (prezentei contestații) întrucât:

a) în cadrul Deciziei nr. .../.../... - ... din 17.03.2015 Consiliul a făcut referire explicită la faptul că SC ... SRL a criticat decizia autorității contractante de a stabili că oferta SC ... SA este admisibilă pentru aceleași motive ce fac obiectul prezentei contestații. Prin urmare, Consiliul a fost investit să soluționeze și acest capăt de cerere.

Prin notele de ședință SC ... SRL menționează că prin Decizia nr. .../C3/I65 - ... din 17.03.2015 Consiliul nu a soluționat pe fond criticile acesteia. Față de această situație, contestatorul SC ... SA consideră că, în măsura în care SC ... SRL era nemulțumit de soluția dispusă prin Decizia anterioară, acesta trebuia să formuleze plângere la instanța competentă criticând decizia pentru motive de nelegalitate, respectiv a împrejurării că, deși Consiliul a fost legal investit cu soluționarea unor capete de cerere totuși, acesta a omis să soluționeze respectivele critici.

În consecință, chiar dacă Consiliul nu s-a pronunțat asupra criticilor inițiale ale SC ... SRL nu se poate aprecia că respectivele critici ar putea face obiectul unei noi contestații întrucât este exclusiv culpa contestatorului că nu a formulat plângere împotriva deciziei anterioare prin care să solicite soluționarea tuturor criticilor sale, în conformitate cu dispozițiile art. 281 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

b) în raport cu dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, criticile ce fac obiectul prezentei contestații sunt tardiv formulate.

În acest sens, contestatorul menționează că SC ... SRL a luat cunoștință de împrejurarea că oferta SC ... SA a fost considerată admisibilă sub aspectul modului de determinare a consumurilor specifice cu mâna de lucru și utilajele, încă de la consultarea dosarului cauzei ce a făcut obiectul Deciziei C.N.S.C. .../C3/... -... din 17.03.2015. Prin decizia în cauză, Consiliul a dispus reevaluarea ofertei SC ... SA, însă într-un mod favorabil, respectiv doar în ceea ce privește motivul pentru care oferta SC ... SA a fost respinsă din procedura de atribuire.

Așadar, decizia comisiei de evaluare de a considera oferta SC ... SA ca fiind admisibilă în raport de toate celelalte cerințe era definitivă și cunoscută de către contestator cu mult timp înainte de formularea criticilor în cadrul acestei noi cauze.

În consecință, în măsura în care SC ... SRL avea intenția să critice oferta SC ... SA pentru motivele ce fac obiectul prezentei contestații, trebuia să sesizeze Consiliul în termen de cel mult 10 zile de la data luării la cunoștință a acestei presupuse neconformități, luare la cunoștință care echivalează cu

momentul la care contestatorul a studiat dosarul cauzei constituit anterior.

Contestatorul face trimitere în acest sens la termenele de decădere prevăzute de art. 256<sup>2</sup> și art. 271 alin. 1 din OUG 34/2006, precum și la prevederile art. 185 din Codul de procedură civilă potrivit căruia: *„când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate”*.

Prin urmare, criticile ce fac obiectul prezentei contestații transmise Consiliului prin adresa nr. 1267/27.04.2015 sunt tardiv formulate.

c) Criticile formulate de către SC ... SRL reprezintă totodată, și o expresie a încălcării principiului de drept Nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpă.

Nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria sa vină, incorectitudine, necinste. *„Nimănui nu-i este îngăduit să se prevaleze de propria incorectitudine ori imoralitate pentru a obține protecția unui drept.”*

Contestatorul solicită Consiliului să constate atitudinea culpabilă a SC ... SRL care, în contextul în care considera că prin Decizia .../C3/... - ... din 17.03.2015 nu au fost soluționate criticile invocate cu privire la oferta SC ... SA era direct interesată să apeleze la remediile legale la îndemână pentru a obține soluționarea acestora.

Atitudinea pasivă a contestatorului care nu a înțeles să uzeze de prevederile art. 443 - 447 Codul de procedură civilă privind îndreptarea/lămurirea/completarea deciziei CNSC sau de prevederile art. 283 alin. 1 din OUG 34/2006 privind formularea unei plângeri împotriva Deciziei CNSC pentru a obține soluționarea neechivocă a criticilor invocate față de pretinsa neconformitate a ofertei SC ... SA, nu conferă în prezent societății ... SRL dreptul de a prezenta aceleași critici cu cele care au făcut deja obiectul unei contestații la CNSC.

Contestatorul solicită Consiliul să constate că în prezent SC ... SRL solicită constatarea pretinsei neconformități a ofertei SC ... SA prin reiterarea criticilor care au făcut obiectul dosarului soluționat de către CNSC prin Decizia nr. /.../... -... din 17.03.2015, invocându-și propria rea - credință în exercitarea drepturilor procesuale, propria incorectitudine, propria nerespectare a dispozițiilor legale în vigoare.

Atâta timp cât SC ... SRL nu a înțeles să apeleze la pârghiile legale conferite de legiuitor pentru remedierea oricăror nelămuriri cu privire la criticile care au făcut obiectul dosarului CNSC soluționat prin Decizia nr. .../.../... -... din 17.03.2015,

acesta și-a asumat implicit rămânerea definitivă a deciziei și imposibilitatea de a mai uza de aceleași critici în cadrul unei alte contestații la CNSC.

Având în vedere cele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să constate că toate criticile formulate de SC ... SRL prin adresa nr. 1267/27.04.2015 nu pot face obiectul unei noi contestații, iar pe cale de consecință să procedeze la respingerea acestora pe cale de excepție, în conformitate cu dispozițiile art. 278 din OUG nr. 34/2006.

## **2. În ceea ce privește modul de interpretare și aplicare a răspunsului de clarificare formulat de autoritatea contractantă la Întrebarea nr. 1 din adresa nr. 8801/14.08.2014**

Contestatorul arată că SC ... SRL prin notele de ședință apreciază că și prin răspunsurile de clarificare publicate autoritatea contractantă și-a manifestat voința ca oferta să fie întocmită cu respectarea consumurilor menționate în extrasele atașate documentației de atribuire.

Contestatorul nu poate fi de acord cu acest mod trunchiat de interpretare și de înțelegere a răspunsului de clarificare, pentru următoarele motive:

Prin adresa nr. 8801/14.08.2014, la o întrebare explicit formulată de un operator economic prin care **erau invocate prevederile Ordinului nr. 1568/15.10.2002** care prevede **dreptul absolut al ofertantului/executantului de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție**, autoritatea contractantă a formulat un răspuns la fel de explicit menționând că propunerea financiară se va elabora **cu respectarea prevederilor legale**.

Acestui răspuns SC ... SRL încearcă să-i dea o nuanță proprie însă interpretarea acesteia nu coincide nici cu înțelegerea celorlalți ofertanți și nici cu voința autorității contractante.

Astfel, SC ... SRL apreciază că, prin afirmația potrivit căreia se vor respecta prevederile legale, autoritatea contractantă ar fi avut în vedere dispozițiile legislației în materia achizițiilor publice, mai precis cele ale art 170 din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul nu poate fi de acord cu acest mod de interpretare a răspunsului întrucât întrebarea adresată a fost explicită, în sensul de se clarifica modul în care se vor stabili consumurile specifice iar **legislația în materia achizițiilor publice nu conține vreo reglementare sub acest aspect**. Mai mult, în ceea ce privește modul de elaborare a propunerii tehnice și financiare legislația în materie prevede doar reguli principiale, pe fond urmând a fi respectate cerințele autorității contractante,

clarificările ulterioare publicate de către acestea și dispozițiile legale specifice.

În consecință, de vreme ce în cadrul întrebării operatorul economic a făcut referire explicită la dispozițiile Ordinului nr. 1568/15.10.2002 și nu la legislația în materia achizițiilor publice, este de domeniul evidenței faptul că prin răspunsul formulat autoritatea contractantă a pus în vedere ofertanților că propunerile financiare se vor elabora cu respectarea acestor reglementări.

Pe de altă parte, SC ... SRL omite să observe că autoritatea contractantă a utilizat o formulare generală, făcând referire la întreaga legislație aplicabilă. Or, având în vedere că Ordinul nr. 1568/15.10.2002 reglementează condiții de fond pe baza cărora trebuie elaborate propunerile tehnice și financiare rezultă că acest act normativ are caracter special în raport cu OUG nr. 34/2006 și se aplică cu prioritate potrivit principiului *specialia generalibus derogant* (Legea specială derogă de la legea generală).

Mai departe, SC ... SRL încearcă să inducă în eroare Consiliul afirmând că prin documentația de atribuire autoritatea contractantă ar fi solicitat ca extrasele de resurse publicate să fie respectate întocmai..

Mai concret, ofertantul apreciază că prin cerința stabilită la Cap. IV.4.2) *Modul de prezentare a propunerii financiare* potrivit căreia: „2. Propunerea financiara va conține:(...) *Listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări (devize), (Formular F3 - cf. Anexa 1 din Ordin 863/2008) întocmite în conformitate cu antemăsurătorile anexate;(...)*” autoritatea contractantă ar fi stipulat că trebuie respectate consumurile de resurse atașate documentației de atribuire.

În opinia contestatorului afirmația este total falsă și caracterizată de rea credință întrucât nu își poate imagina cum un constructor poate asimila o listă de cantități unui extras de resurse.

Astfel, contestatorul arată că potrivit pct. 2.1.1. din Ordinul nr. 1568/15.010.2002, prin antemăsurătoare se înțelege: „2.1.1. *Antemăsurătoarea este piesa scrisă prin care se determină cantitățile de lucrări din fiecare articol necesar a se executa la o categorie de lucrări din cadrul unui obiect.*”

Cu alte cuvinte, antemăsurătoarea se întocmește strict pentru determinarea cantităților de lucrări, cantități pe care societatea sa **le-a respectat așa cum au fost precizate în documentația de atribuire și care nu au fost criticate de către** SC ... SRL.

Pe de altă parte, contestatorul arată că la același capitol autoritatea contractantă a stabilit că propunerea financiară trebuie să conțină și

„-Listele cuprinzând consumurile de resurse materiale;

- Listele cuprinzând consumurile cu mâna de lucru;

- *Listele cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții;*

- *Listele cuprinzând consumurile privind transporturile".*

**fără a se face vreo mențiune în sensul obligativității respectării consumurilor specifice precizate în extrasele atașate, așa cum afirmă SC ... SRL.**

Pe de altă parte, chiar și dacă s-ar fi impus o asemenea obligativitate, în contextul în care prin adresa nr. 8801/14.08.2014 autoritatea contractantă a precizat că se vor respecta dispozițiile legale (Ordinului nr. 1568/15.10.2002) rezultă că ofertanții trebuiau să elaboreze oferta ținând seama de ultima cerință stabilită de autoritatea contractantă sub acest aspect întrucât legislația în materia achizițiilor publice nu prevede interdicția ca regulile privind elaborarea propunerilor tehnice și financiare stabilite inițial să nu poată fi modificate ulterior prin publicarea unor clarificări.

În sensul celor arătate mai sus, contestatorul invocă și adresa nr. 4874/04.05.2015 (Anexa nr.2) care poate fi asimilată unui punct de vedere la criticile formulate de SC ... SRL prin care autoritatea contractantă face precizarea foarte clară că înțelegerea răspunsului formulat este tocmai aceea de a se respecta legislația la care se facea referire în cadrul întrebării, respectiv *„Deci autoritatea contractantă a precizat că, prin respectarea legislației în vigoare (în speță Ordinul M.L.P.A.T.) ofertanții au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic.”*

Așadar, contestatorul precizează că nu recunoaște o deficiență a ofertei prezentate întrucât aceasta a fost elaborată în conformitate cu răspunsul de clarificare publicat de autoritatea contractantă. De asemenea, contestatorul precizează că nu critică în vreun fel răspunsurile autorității contractante ci demonstrează fără echivoc care este înțelesul corect al răspunsurilor publicate.

În opinia contestatorului nu pot fi primite nici alegațiile potrivit cărora elaborarea ofertei cu respectarea aceluiași tipuri de utilaje menționate în extrasul de resurse atașat documentației de atribuire presupune implicit că trebuie respectate și consumurile specifice atașate. Așa cum a precizat și prin adresa nr. 1271/30.04.2015, extrasele proiectantului s-au raportat la norme de deviz fundamentate pe timpi de funcționare efectivă a utilajelor pentru executarea unei unități de lucrare în condițiile medii de execuție a lucrărilor, iar utilajele nominalizate în normele de deviz sunt considerate ca fiind convenționale, respectiv care corespund **unui nivel de mecanizare** mediu posibil al lucrărilor, ținând seama de dotarea parcului de utilaje al organizațiilor de construcții montaj existent la nivelul anul 1981.

Așadar, chiar dacă societatea sa a prevăzut aceleași tipuri de utilaje ca și cele prevăzute de proiectant în extrasul de resurse, această situație nu presupune că nivelul de mecanizare existent la nivelul anului 1981 pentru un tip de utilaj mai corespunde nivelului existent în acest moment pentru același tip de utilaj. Ar fi absurd să considere că, de ex., un tractor produs la nivelul anului 1981, datorită progresului tehnologic actual, ar putea avea aceeași productivitate cu un tractor produs în anul 2015. Din acest considerent legiuitorul a înțeles să confere ofertanților/executanților libertatea totală în ceea ce privește determinarea consumurilor specifice, libertate pe care a acordat-o și autoritatea contractantă prin ultimul răspuns de clarificare publicat cu referire la acest aspect.

Având în vedere cele antemenționate, contestatorul solicită Consiliului să constate netemeinicia criticilor SC ... SRL sub acest aspect iar pe cale de consecință să procedeze la respingerea acestui capăt de cerere.

Prin adresa nr. 1346/05.05.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 7334/05.05.2015, contestatorul SC ... SRL formulează răspuns la cererea de intervenție, solicitând:

- respingerea excepției lipsei de interes invocată de intervenientul SC ... SRL în privința contestației sale;
- respingerea excepției nemotivării în fapt invocată de intervenientul SC ... SRL în ceea ce privește criticile sale, cuprinse în contestație, în legătură cu cheltuielile cu organizarea de șantier ofertate de SC ... SRL;
- respingerea excepției autorității de lucru judecat invocată de intervenientul SC ... SRL în privința consumurilor cu mâna de lucru și utilajele de construcții ofertate de SC ... SRL;
  - respingerea excepției tardivității motivării contestației invocată de intervenientul SC ... SRL;
  - respingerea apărărilor pe fond invocate de intervenientul SC ... SRL.

1. Contestatorul consideră nefondată excepția lipsei de interes invocată de intervenientul SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia.

În continuare contestatorul invocă prevederile art. 255, alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, contestatorul arată că în urma redeschurării procesului de evaluare a ofertelor, prin adresa cu nr. 3877/08.04.2015, autoritatea contractantă l-a informat asupra noului rezultat al procedurii de atribuire, oferta asocierii fiind declarată admisibilă în timp de oferta SC ... SRL a fost desemnată câștigătoare în baza aplicării criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut".



Sub un prim aspect, contestatorul precizează că asocierea sa deține calitatea de ofertant și operator economic implicat în procedura de atribuire și, prin contestația depusă, urmărește interesul de a-și conserva această calitate.

Contestatorul arată că interesul unui ofertant nu constă în mod exclusiv în desemnarea sa ca și câștigător al dreptului de a semna un contract de achiziție publică, astfel încât eventualul interes să fie în mod limitativ analizat numai cu privire la acest aspect. Motivele, dezideratele pentru care un ofertant, participant la o procedură de achiziție publică în care a investit resurse umane, financiare și de timp sunt necesar a fi analizate în mod individual de fiecare operator economic. Astfel, atât timp cât a participat la o procedură de achiziție publică, acel ofertant rămâne persoană interesată de procedura respectivă indiferent de locul pe care s-ar situa pe clasamentul final, indiferent care ar fi șansele sale cu privire la atribuirea respectivului contract.

Același interes a fost luat în considerare și în practica CNSC, sens în care amintește cele reținute de Consiliu în Decizia nr. 360/39 .../24,57 din data de 05.02.2014.

Sub un al doilea aspect, contestatorul precizează că oferta sa a respectat în totalitate cerințele documentației de atribuire, având caracter admisibil și situându-se pe locul al treilea ca preț, iar oferta depusă de SC ... SRL, desemnată câștigătoare, și oferta SC ... SA (locul al doilea ca preț) au fost declarate admisibile cu toate că propunerile financiare ale acestora cuprind reale deficiențe care obligau autoritatea la respingerea lor.

În consecință, contestatorul consideră că s-a aplicat un tratament al ofertelor total diferit și disproporționat, fapt ce încalcă principiul tratamentului egal statuat de prevederile art. 2, alin. (2) din OUG nr. 34/2006, întrucât două oferte ce trebuiau să fie respinse (locul 1 și 2 ca preț) s-au declarat de comisia de evaluare drept admisibile.

În aceste condiții, interesul asocierii în deducerea contestației spre soluționarea CNSC se subscie inclusiv prevederilor art. 33 "*Interesul de a acționa*" din Codul de Procedură Civilă, potrivit cu care chiar în situația în care interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat. În susținerea celor precizate contestatorul invocă decizia CNSC Nr. .../17.03.2015 (pag. 32).

Sub un al treilea aspect, contestatorul arată că prin contestația nr. 1178/17.04.2015 și completarea la contestație nr. 1267/27.04.2015, a atacat în termenul legal ambele oferte situate pe locurile 1 și 2 ca preț, declarate admisibile, iar, în contextul în care asocierea sa deține o ofertă admisibilă situată pe locul al treilea, prin anularea rezultatului procedurii își poate

manifesta interesul legitim de a obține beneficiul contractului de achiziție publică.

Concluzionând cele de mai sus, asocierea sa deține un interes real în formularea și susținerea contestației, asocierea fiind vătămată de actele nelegale ale autorității contractante.

Pe cale de consecință, în baza celor arătate mai sus, contestatorul solicită respingerea excepției lipsei de interes în promovarea acțiunii, invocată de intervenientul SC ... SRL prin cererea sa de intervenție în interes propriu.

2. Contestatorul consideră nefondată excepția nemotivării în fapt invocată de intervenientul SC ... SRL în ceea ce privește criticile sale, cuprinse în contestație, în legătură cu cheltuielile cu Organizarea de Șantier ofertate de SC ... SRL.

Astfel, contestatorul subliniază faptul că prin contestație a prezentat motivele de fapt și de drept, precum și mijloacele de probă care impun anularea rezultatului procedurii prin prisma nelegalității cheltuielilor corespunzătoare Organizării de Șantier ofertate de SC ... SRL.

Pe cale de consecință, contestația nr. 1267/27.04.2015 a conținut toate elementele vitale prevăzute de art. 270 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În privința cheltuielilor cu Organizarea de Șantier ofertate de SC ... SRL, contestatorul precizează că după consultarea dosarului nu și-a completat motivele de fapt și de drept cuprinse în contestație, ci doar a prezentat mijloace de probă suplimentare (clarificări cu privire la ofertă între comisia de evaluare și SC ... SRL) pe care nu putea în mod obiectiv să le obțină decât după încuviințarea acordată de Consiliu.

Drept urmare, este nefondată excepția nemotivării în fapt invocată de intervenientul SC ... SRL în ceea ce privește criticile cuprinse în contestație, în legătură cu cheltuielile cu Organizarea de Șantier.

3. Contestatorul consideră nefondată și excepția autorității de lucru judecat invocată de intervenientul SC ... SRL în privința consumurilor cu mâna de lucru și utilajele de construcții ofertate de SC ... SRL.

În ceea ce privește susținerile intervenientului potrivit cărora criticile SC ... SRL privind consumurile cu mâna de lucru și utilajele de construcții ofertate de SC ... SRL ar fi fost respinse ca neîntemeiate de Consiliu prin Decizia CNSC Nr. .../17.03.2015, contestatorul susține că în nici o parte a Deciziei nu există o referință a Consiliului privind respingerea ca neîntemeiate a criticilor sale privind consumurile cu mâna de lucru și utilajele de construcții ofertate de SC ... SRL.

Prin Decizia invocată, Consiliul a admis contestația sa

fără a se exprima și asupra criticilor aduse de societatea sa, pe calea concluziilor scrise, în privința consumurilor cu mâna de lucru și utilajele de construcții oferite de SC ... SRL.

Contestatorul precizează că în Decizie nu există o analiză de fond efectuată de Consiliu cu privire la aceste critici în legătură cu oferta depusă de SC ... SRL. Criticile formulate de societatea sa, în privința consumurilor cu mâna de lucru și utilajele de construcții oferite de SC ... SRL, nu s-au constituit precum considerente pentru adoptarea Deciziei pronunțate de Consiliu și nici nu au stat la baza soluției cuprinse în dispozitivul Deciziei.

Se trage deci concluzia evidentă că Decizia anterioară nu a soluționat fondul criticilor în privința consumurilor cu mâna de lucru și utilajele de construcții oferite de SC ... SRL.

Pe cale de consecință, conform Deciziei Nr. .../17.03.2015 nu există autoritate de lucru judecat asupra consumurilor cu mâna de lucru și utilajele de construcții oferite de SC ... SRL.

De altfel, contestatorul arată că intervenientul SC ... SRL nici nu a reușit să indice care parte/pagină/rând din Decizie prezintă în prezent autoritatea de lucru judecat în privința acestor critici.

Contestatorul precizează că în nici o parte a Deciziei nu se îngrădește dreptul și obligația autorității contractante de a solicita clarificări ofertantului SC ... SRL în privința consumurilor cu mâna de lucru și utilajele oferite, în baza cărora să stabilească cu exactitate dacă oferta satisface cerințele caietului de sarcini.

De altfel, aceeași a fost și înțelegerea autorității contractante în privința Deciziei Nr. .../17.03.2015. Observând deficiența din propunerea financiară, prin adresa cu nr. 2929/19.03.2015, punctul 3, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC ... SRL să *justifice valoarea scăzută a cheltuielilor directe cu manopera pe fiecare categorie de lucrări, în funcție de consumurile specifice pe care le-a luat în calcul și de tarifele orare prezentate la ofertă.*

Cu alte cuvinte, nici autoritatea contractantă nu a considerat că Decizia Nr. .../17.03.2015 prezintă autoritate de lucru judecat în privința consumurilor cu mâna de lucru oferite, iar ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificări a autorității fără să invoce această nouă excepție.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că criticile sale cuprinse la pct. III.1.3 contestația nr. 1178/17.04.2015, privind nelegalitatea consumurilor cu materialele oferite de SC ... SRL, sunt critici noi, care nu au făcut niciodată obiectul Deciziei Nr. .../17.03.2015.

Din aceste motive, contestatorul consideră nefondată excepția autorității de lucru judecat invocată de intervenientul SC ... SRL, impunându-se a fi respinsă ca atare.

4. Contestatorul consideră nefondată excepția tardivității

motivării contestației invocată de intervenientul SC ... SRL.

Contestatorul arată că prin contestația nr. 1178/17.04.2015 a atacat rezultatul procedurii de atribuire stabilit și comunicat de autoritatea contractantă prin adresa cu nr. 3877 din data de 08.04.2015.

Rezultatul procedurii se bazează inclusiv pe decizia nelegală a comisiei de evaluare de a declara oferta SC ... SRL drept admisibilă, în contextul în care propunerea financiară depusă nu respectă cerințele documentației de atribuire în privința consumurilor cu mâna de lucru și utilajele de construcții, precum și cu materialele oferite de SC ... SRL.

În contextul în care conform Deciziei Nr. .../17.03.2015 nu s-au respins ca neîntemeiate criticile sale privind consumurile cu mâna de lucru și utilajele de construcții oferite de SC ... SRL, iar criticile sale cuprinse la pct. III.1.3 contestația nr. 1178/17.04.2015, privind nelegalitatea consumurilor cu materialele oferite de SC ... SRL, sunt critici noi, contestația nr. 1178 / 17.04.2015 a fost formulată în termenul legal.

În opinia contestatorului nu se poate primi susținerea intervenientului SC ... SRL, cum că SC ... SRL ar fi trebuit să formuleze o nouă contestație imediat după consultarea dosarului ce a făcut obiectul Deciziei Nr. .../17.03.2015, întrucât în cadrul acestui dosar, contestația sa viza anularea primului rezultat al procedurii stabilit de autoritatea contractantă iar formularea unei noi contestații cu același obiect ar fi reprezentat un abuz al dreptului procesual.

6. În privința apărărilor pe fond invocate de intervenientul SC ... SRL, contestatorul precizează că acestea nu sunt argumente noi, sens în care solicită respingerea lor ca nefondate și reiterează cererile, motivele de fapt și de drept, precum și mijlocele de probă anterior formulate.

Prin adresa nr. 1347/05.05.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 7333/05.05.2015, contestatorul SC ... SRL formulează răspuns la **concluziile scrise înaintate de contestatorul SC ... SA prin adresa nr. 1301/05.05.2015 și la precizările înaintate de autoritatea contractantă prin adresa cu nr. 3618/04.05.2015.**

I. Contestatorul solicită respingerea precizărilor formulate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 3618/04.05.2015.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă prin adresa nr. 3618/04.05.2015 încearcă să confere un înțeles nou Clarificării cu nr. de ieșire 8103/29.07.2015, pct. 3.2, și Clarificării cu nr. de ieșire 8801/14.08.2015.

În concret, autoritatea contractantă dorește să se înțeleagă în această etapă a procedurii că, anterior, prin cele două

clarificări la documentația de atribuire a lăsat implicit să se înțeleagă până la data limită de depunere a ofertelor că ofertanții au avut deplina libertate de a-și prevede în ofertă propriile consumuri cu mâna de lucru și utilaje de construcții.

Contestatorul subliniază că prin adresa nr. 3618/04.05.2015 autoritatea contractantă încalcă în mod vădit principiul transparenței întrucât încearcă în mod tardiv, în această etapă a procedurii, să atribuie un nou sens clarificărilor la documentația de atribuire.

În opinia contestatorului nu se pot admite aceste susțineri ale autorității contractante, întrucât nu au fost cuprinse în conținutul clarificărilor publicate în SEAP în prealabil datei limită de depunere a ofertelor, cu atât mai mult cu cât denaturează integral sensul răspunsurilor inițial formulate.

Contestatorul susține încă o dată că în nicio parte a răspunsurilor din Clarificările la documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a admis niciodată explicit modificarea consumurilor potrivit Ordinului MLPAT nr. 1568/15.10.2002 și nu a derogat niciodată de la prevederile documentației de atribuire.

Dimpotrivă, autoritatea contractantă a statuat că la întocmirea ofertei este obligatorie respectarea prevederilor legale. Ori, forța juridică superioară este deținută de OUG nr. 34/2006, aprobată prin lege, care la art. 170 statuează fără echivoc că *"Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire"*.

Pe cale de consecință, în nici un moment până la data limită de depunere a ofertelor, nici în documentația de atribuire, nici în clarificările ulterioare, autoritatea contractantă nu a permis modificarea consumurilor cu mâna de lucru și utilajele de construcții, care, făcând parte integrantă din caietul de sarcini, au fost obligatorii atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru toți ofertanții.

II. Contestatorul solicită respingerea susținerilor exprimate de SC ... SA prin concluziile scrise nr. 1301/05.05.2015.

1. Astfel, contestatorul arată că la lit. a), pct. 1 din concluziile scrise nr. 1301/05.05.2015, SC ... SA, **recunoscând explicit că în realitate Consiliul nu s-a pronunțat asupra criticilor inițiale ale SC ... SRL**, afirmă că, în situația în care **SC ... SRL** era nemulțumit de soluția dispusă prin Decizia CNSC Nr. .../17.03.2015, trebuia să formuleze plângere la instanța competentă, drept pentru care apreciază că aceste critici nu ar putea face obiectul unei noi contestații.

Contestatorul amintește încă o dată că prin Decizia Nr. .../17.03.2015, CNSC a admis integral contestația sa, drept pentru care nu ar exista nicio rațiune logică și juridică pentru care să

atace cu plângere această Decizie.

În consecință, contestatorul consideră nefondată cererea cuprinsă la lit. a), pct. 1 din concluziile scrise nr. 1301/05.05.2015 formulate SC ... SA.

2. De asemenea, contestatorul arată că la lit. b), pct. 1 din concluziile scrise nr. 1301/05.05.2015, SC ... SA afirmă că în realitate criticile ce fac obiectul contestației **SC ... SRL** sunt tardiv formulate deoarece **raportat la data inițială a consultării dosarului** ce făcea obiectul Deciziei Nr. .../C3/...- .../17.03.2015, acesta trebuia să formuleze o nouă contestație în termen de 10 zile.

Contestatorul arată că prin contestația nr. 1178/17.04.2015 și completarea la contestație nr. 1267/27.04.2015 a atacat rezultatul procedurii de atribuire stabilit și comunicat de autoritatea contractantă prin adresa cu nr. 3877 din data de 08.04.2015.

Rezultatul procedurii se bazează inclusiv pe decizia nelegală a comisiei de evaluare de a declara oferta SC ... SRL drept admisibilă, în contextul în care propunerea financiară depusă nu respectă cerințele documentației de atribuire în privința consumurilor cu mâna de lucru și utilajele de construcții oferite.

În contextul în care conform Deciziei Nr. .../17.03.2015, Consiliul nu s-a pronunțat asupra criticilor inițiale ale societății sale privind consumurile cu mâna de lucru și utilajele de construcții oferite de SC ... SRL, contestația sa nr. 1178 / 17.04.2015 a fost formulată în termenul legal.

În opinia contestatorului nu se poate primi susținerea SC ... SRL, cum că **SC ... SRL** ar fi trebuit să formuleze o nouă contestație imediat după consultarea dosarului ce a făcut obiectul Deciziei Nr. .../17.03.2015. Contestatorul arată că în cadrul acestui dosar, contestația sa viza anularea primului rezultat al procedurii stabilit de autoritatea contractantă iar formularea unei noi contestații cu același obiect ar fi reprezentat un abuz al dreptului procesual.

În consecință, contestatorul consideră nefondată cererea cuprinsă la lit. b), pct. 1 din concluziile scrise nr. 1301/05.05.2015 formulate SC ... SA.

3. Contestatorul arată că la lit. c), pct. 1 din concluziile scrise nr. 1301/05.05.2015, SC ... SA invocă culpa, reaua credință și incorectitudinea **SC ... SRL** în exercitarea drepturilor procesuale.

În realitate, SC ... SA încearcă să înlăture propriile sale deficiențe conținute în ofertă prin translatarea responsabilității juridice către **SC ... SRL**.

Contestatorul arată că potrivit art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, "*Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor*

*publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență."*

Astfel, contestatorul precizează că prin contestația nr. 1178/17.04.2015 și completarea la contestație nr. 1267/27.04.2015 și-a exercitat dreptul prevăzut de art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, atacând rezultatul nelegal al procedurii de atribuire stabilit și comunicat de autoritatea contractantă prin adresa cu nr. 3877 din data de 08.04.2015.

Rezultatul procedurii se bazează inclusiv pe decizia **nelegală** a comisiei de evaluare de a declara oferta SC ... SRL drept admisibilă, în contextul în care propunerea financiară depusă nu respectă cerințele documentației de atribuire în privința consumurilor cu mâna de lucru și utilajele de construcții oferite.

Contestatorul susține că în nici o parte a Deciziei Nr. .../17.03.2015 nu se îngrădește dreptul și obligația autorității contractante de a solicita clarificări ofertantului SC ... SRL în privința consumurilor cu mâna de lucru și utilajele oferite, în baza cărora să stabilească cu exactitate dacă oferta satisface cerințele caietului de sarcini.

În contextul în care oferta depusă de SC ... SRL a conținut deficiențe de aceeași natură cu cele ale SC ... SA, prin adresa cu nr. 2929/19.03.2015, punctul 3, comisia de evaluare a înțeles să îi solicite **numai** ofertantului SC ... SRL clarificări legate de consumurile cu manopera (mâna de lucru) fără a mai formula același tip de clarificare și ofertantului SC ... SA.

Contestatorul precizează că nu s-au solicitat clarificări nici în privința diferențelor în minus legate de consumurile cu utilaje, în contextul în care o atare deficiență, coroborată cu diferențele în minus ale consumurilor cu manopera, trebuia să atragă în mod automat respingerea ofertei SC ... SA ca neconformă.

În opinia contestatorului comisia de evaluare a încălcat principiul tratamentului egal statuat la art. 2 din OUG nr. 34/2006, întrucât a tratat în mod diferit două deficiențe de aceeași natură. Nu există nici o rațiune plauzibilă potrivit cu care unui ofertant (SC ... SRL) să i se solicite clarificări legate de o anumită deficiență a ofertei iar altui ofertant (SC ... SA), cu o deficiență de aceeași natură, să nu i se solicite absolut nicio clarificare.

Pe cale de consecință, este evident că noul rezultat al procedurii a fost viciat și stabilit în mod nelegal de autoritatea contractantă, drept pentru care societatea sa și-a exercitat în mod corect drepturile prevăzute de art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, susținerile contestatorului SC ... SA fiind evident nefondate.

4. În privința apărărilor de fond aduse prin pct. 2 din

concluziile scrise nr. 1301/05.05.2015 formulate de SC ... SA, contestatorul solicită respingerea lor ca nefondate, precizând că își păstrează aceleași cereri, motivație de fapt și de drept și mijloace de probă expuse anterior, precum și la Cap. I de mai sus.

Prin adresa nr. 680/07.05.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 7581/07.05.2015, intervenientul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului, solicitând:

- respingerea contestației formulate de către SC ... SRL ca fiind lipsită de interes, tardivă, iar pe fond nelegală și nefondată;

- respingerea contestației formulate de către SC ... SA ca fiind nelegală, netemeinică și nefondată;

- menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor, în special al raportului procedurii de atribuire, a comunicării rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost desemnată ca fiind câștigătoare;

- admiterea cererii de intervenție, astfel cum acesta a fost formulată și motivată;

- continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător SC ... SRL.

I. Intervenientul solicită criticilor contestatorului SC ... SA exprimate în cuprinsul contestației, al concluziilor scrise și al completărilor la concluziile scrise, ca fiind nelegale și netemeinice.

Intervenientul arată că în cadrul concluziilor scrise, SC ... SA încearcă să expliciteze generic termenul "baza de producție" și susține că în cadrul unei "baze de producție" nu poate exista o organizare de șantier.

Intervenientul solicită respingerea acestor alegații, care constituie simple afirmații, fără nici o bază reală, având în vedere că aceștia nu au vizitat "baza de producție" invocată pentru a putea emite adevăruri general valabile în legătură cu aceasta.

De asemenea, intervenientul solicită Consiliului să aibe în vedere că acest termen generic, folosit de societatea sa pentru a descrie toate activitățile din cadrul locațiilor deținute, a fost completat cu descrieri și poze care au constituit documente suport în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări ale autorității contractante.

Așa cum a precizat atât autorității contractante cât și în cadrul cererii de intervenție, conform propunerii sale tehnice, la paginile 58 - 66 este descrisă organizarea de șantier, adică baza proprie de producție din localitatea .... Intervenientul solicită Consiliului să aibe în vedere că termenul de „baza de producție” este unul generic, care definește noțiunea sa asupra utilajelor și materialelor existente în aceste locații.

În continuare intervenientul reiterează cele precizate în cuprinsul cererii de intervenție la pag. 14.



II. În opinia intervenientului preluarea conținutului adresei UCVAP de către contestatori, ca motiv de a solicita respingerea ca inadmisibilă și neconformă a ofertei sale este nelegală și s-ar face cu încălcarea principiului asumării răspunderii și a art. 204 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Intervenientul arată că potrivit art. 204 alin. (1) din OUG 34/2006, se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

De la această regulă art. 204 alin.(1<sup>1</sup>) prevede 2 excepții, printre acestea neregăsindu-se motivul invocat de contestatori, și anume adresa UCVAP nr. 3475/30.03.2015 (simpla apreciere a observatorilor - a căror specialitate și competență nu este cunoscută în aprecierea unor astfel de probleme) - nu ar fi trebuit fi reținută de autoritatea contractantă, de altfel nici nu a reținut-o, și nu poate fi reținută nici de Consiliu în contrargumentarea unei legislații aplicabile și recunoscută și în OUG nr. 34/2006).

Culpabilitatea acțiunilor contestatorilor și nelegalitatea unei eventuale decizii de respingere a ofertei sale, pe baza acestui raport UCVAP rezultă și din cadrul prevederilor HG nr. 921/2011 ***pentru aprobarea Normelor de aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 30/2006 privind funcția de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii***, act normativ ce stabilește că autoritatea cu atribuții de verificare a aspectelor procedurale aferente procedurilor de atribuire este CVAP/UCVAP, care are dreptul de a emite o recomandare cu privire la aspectele procedurale legate de aceasta, ***recomandare care însă nu are caracter obligatoriu pentru autoritatea contractantă***, aceasta având dreptul de a decide pertinența, justețea și legalitatea celor menționate în cuprinsul recomandării, prin a da curs acesteia sau de a continua procedura, prin încheierea raportului procedurii cu argumentarea tuturor motivelor pentru care susținerile UCVAP nu sunt conforme cu realitatea faptică și juridică (ceea ce autoritatea contractantă a și realizat).

Așadar, potrivit art. 47 din acest act normativ, *"Comisia de evaluare desemnată de autoritatea contractantă/entitatea juridică pentru evaluarea și atribuirea contractului de achiziție publică, pe baza recomandărilor de remediere a neconformităților înscrise de observatori în documentele întocmite pe parcursul derulării*

*procedurii de atribuire, poate să remedieze sau nu neconformitățile respective".*

În continuare, art. 48 stipulează: "*Conducătorul autorității contractante, în situația în care opinia UCVAP/CVAP este „cu observații” cuprinzând descrierea neconformităților constatate, poate:*

*- să dispună reluarea procesului de evaluare de către Comisia de evaluare în vederea remedierii neconformităților respective;*

*- să aprobe Raportul procedurii de atribuire",*

cu atât mai mult cu cât potrivit art. 49 "*Autoritatea contractantă/Entitatea juridică este responsabilă pentru deciziile adoptate pe parcursul procesului de atribuire a contractului, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile".*

*In concreto, în speța de față nu suntem în situația paradoxală a acceptării de către Comisia de evaluare, a unui punct de vedere absolut nejustificat ce cuprinde o interpretare eronată și în contradicție cu legislația și practica în domeniu, cuprins în Adresa nr. 3475/30.03.2015, punct de vedere cu care Comisia de evaluare a demonstrat că **nu este de acord atât pe parcursul evaluării ofertelor cât și la finalul acesteia, ocazie cu care a fost declarat admisibil și câștigător.***

Intervenientul arată că pe parcursul evaluării ofertelor Comisia de evaluare a transmis asocierii sale mai multe solicitări de clarificari, cu referire la acest aspect, concluzia Comisiei de Evaluare fiind următoarea :

*"Precizăm faptul că, în ceea ce privește valoarea aferentă organizării de șantier, ceilalți agenți economici au oferit o sumă care nu este determinată de o listă de cantități impusă de proiectant, ci reprezentând cheltuielile proprii fiecărui ofertant necesare asigurării Organizării de șantier a lucrării.*

*Din răspunsurile ofertantului SC ... SRL se constată că acesta are asigurată, față de ceilalți ofertanti, toate activitățile ce decurg din organizarea de șantier în bazele de producție menționate mai sus, aceste baze de producție...., fiind folosite în procesul de lucru privind executarea lucrărilor, la drumul DJ ... A.... În bazele proprii de producție ofertantul are realizate condiții mult superioare celor posibil a fi asigurate în cadrul unei organizări de șantier aferente obiectivului ce urmează a fi executat".*

De asemenea, intervenientul consideră că prin cele argumentate în răspunsul UCVAP, acesta s-a pronunțat cu încălcarea flagrantă a limitelor mandatului sau impus de legiuitor prin OUG 52/2011, iar pe de altă parte, a restrâns competențele aparținând comisiei de evaluare.

De fapt, prin observațiile pe care le fac, aceștia impun autorității contractante să declare oferta sa neconformă,

cea ce consitutie o încălcare a dispozițiilor art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, care impune în sarcina exclusivă a comisiei de evaluare acest atribut la lit.h) - adică acela de stabilire a ofertei inacceptabile și neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie.

Sub aspectul declarării ofertelor inacceptabile sau neconforme, competența aparține exclusiv comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante, care, potrivit **art. 34 alin. (2) din HG 925/2006 are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă**, atât din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, fiind cea care face aplicarea art. 36 alin. (1) și (2) din Hotărârea mai sus menționată.

De altfel, comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale, analizând oferta societății sale, a considerat-o admisibilă și conformă, ba mai mult câștigătoare a acestei proceduri.

Observatorii UCVAP nu au competența legală să se pronunțe asupra conformității și admisibilității unei oferte, neputându-se considera că aceasta ar constitui o măsură necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire, în condițiile în care, prin emiterea observațiilor din adresa 3475/30.03.2015, aceștia se substituie comisiei de evaluare îndeplinind o atribuție ce revine exclusiv acesteia.

Ca atare, este esențial a se reține că scopul real al observatorilor UCVAP este să asigure legalitatea procedurii de achiziție, prin verificarea aspectelor procedurale ale acesteia, și un tratament egal aplicat ofertanților, nu să se substituie Comisiei de evaluare în aprecierea conformității și deci a admisibilității unor oferte.

III. Intervenientul solicită Consiliului să analize, alături de celelalte aspecte și excepția tardivității motivării contestației SC ... SA cu privire la aspectele de la punctul 3 din cadrul contestației (prețul ofertat la mixtura asfaltică este unul neobișnuit de scăzut) și care nu a fost reluat în concluziile scrise, având în vedere că aceste aspecte nu au fost prezentate de contestator în prima contestație pe care a depus-o în prezenta procedură, introducându-le însă prin concluziile sale scrise, fiind cunoscute de către contestatorul prin studierea dosarului achiziției la CNSC.

În susținerea acestei excepții intervenientul reiterează cele precizate în cererea de intervenție la pct. IIIA), pag. 16-20.

Referitor la motivele descoperite după studierea dosarului achiziției publice din cursul lunii februarie 2015, tardive din punctul său de vedere, intervenientul reiterează cele precizate în cuprinsul cererii de intervenție la pag. 26-28.

Pe fondul cauzei, intervenientul solicită respingerea

contestațiilor formulate de SC ... SA și SC ... SRL ca nefondate.

În susținerea acestei solicitări, intervenientul reiterează cele precizate în cererea de intervenție la pag. 12-16.

În plus față de cele reiterate, intervenientul arată că **modul de realizare a organizării de șantier este lăsat la latitudinea ofertantului**, de exemplu autoritatea contractantă nu poate impune achiziționarea de vagon de dormit sau toalete ecologice în situația în care operatorul le poate închiria sau le poate deține în proprietate cum nu poate impune vagon de dormit dacă toți muncitorii sunt „localnici”. În concluzie, raportat la cazul concret, operatorul trebuie să-și realizeze organizarea de șantier astfel încât să respecte prevederile legale aplicabile, ceea ce societatea sa a respectat întocmai.

Referitor la criticile SC ... SA cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, intervenientul este de acord cu acestea, în ceea ce privește invocarea puterii lucrului judecat, cu singura completare că această excepție se aplică în aceeași măsură și contestatorului SC ... SA.

**Nu se poate reține această excepție numai în ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL, ci aceasta se aplică conform principiului egalității de drepturi, în egală măsură și contestației introdusă de SC ... SA.**

În completarea excepției inadmisibilității contestației SC ... SRL invocată de SC ... SA, intervenientul arată că societatea sa a invocat și excepția lipsei de interes în introducerea acestei contestații.

În susținerea acestei excepții intervenientul reiterează cele precizate în cuprinsul cererii de intervenție la pct. II.A, pag. 4-6.

În continuare, intervenientul invocă excepția nemotivării în fapt a contestației SC ... SRL, în ceea ce privește cheltuielile privind organizarea de șantier, în temeiul prevederilor art. 270 din OUG 34/2006.

În susținerea acestei excepții intervenientul reiterează cele precizate în cuprinsul cererii de intervenție la pct. II.B, pag. 6-9.

În plus față de cele reiterate, intervenientul precizează că după studierea dosarului achiziției la CNSC, contestatorul revine asupra contestației și arată că "în esență" prin adresa de clarificare cu nr. 385/24.03.2015 ofertantul ... prezintă aceleași susțineri pe care le-a invocat și în cererea de intervenție.

Fapt total greșit reținut sau o **încercare de disimulare și inducere în eroare a Consiliului.**

În "esență", nu a fost un singur răspuns la solicitările de clarificări și în cadrul acestora nu a invocat doar susținerile din cererea de intervenție, ci a răspuns clar și precis la solicitările

autorității contractante, cu documente suport care susțineau cele precizate.

Mai mult, a răspuns concret și cu privire la "punctele mobile de lucru", așa cum s-a pronunțat și Decizia CNSC nr. ... din 17.03.2015.

În cadrul concluziilor scrise, contestatorul reia motivația primei contestații la CNSC, contestație finalizată prin Decizia nr. ... din 17.03.2015, invocând o serie de aspecte generale, o enumerare de taxe și chirii care ar trebuie să fie incluse în organizarea de șantier, fără însă a motiva concret cu referire la oferta prezentată de SC ... SRL, ce anume nu corespunde din punct de vedere legal.

Invocarea la modul general a unor articole din lege, care enumeră generalist ce taxe și impozite trebuie să existe ca și cheltuială în cadrul organizării de șantier, nu poate fi asimilată unei motivări a contestației înaintate Consiliului și nu pot constitui un argument de neconformitate a ofertei SC ... SRL.

Cu privire la contestație introdusă de SC ... SRL, intervenientul arată că a invocat excepția puterii de lucru judecat. În continuare, intervenientul reiterează cele precizate în cuprinsul cererii de intervenție la pct. III.C, pag. 9-11.

Mai mult, intervenientul solicită Consiliului să aibe în vedere tardivitatea motivării contestației cu privire la aspectele de la punctele III.1.2 și III.1.3 (în cadrul concluziilor scrise la punctele 1.2 și 1.3) având în vedere că acestea nu au fost prezentate de contestator în prima contestație pe care a depus-o în prezenta procedură, dar au fost cunoscute de către acesta prin studierea dosarului achiziției la CNSC.

În susținerea acestei excepții, intervenientul reiterează cele precizate în cuprinsul cererii de intervenție la pct. III.D, pag. 11-12.

**În concluzie,** intervenientul învederează Consiliului că ceea ce prezintă relevanță, în fapt în speța de față, este **primordialitatea existenței puterii de lucru judecat** care există nu numai în privința criticilor privind neobișnuit de scăzut prezentat de societatea sa, ci și în privința celorlalte critici (precum cele ce țin de utilaje, mixturi asfaltice), **dar și tardivitatea celorlalte motive de neconformitate invocate în cadrul contestațiilor raportat la data când contestatori au luat cunoștință despre acestea, respectiv data studierii dosarului CNSC nr. ...-....**

De asemenea, intervenientul solicită Consiliului să aibe în vedere și faptul că, în ceea ce privește criticile formulate împotriva ofertei sale, acestea sunt nemotivate și nesusținute cu argumente concrete și documente, ci reprezintă generalități care au fost completate după studierea dosarului la CNSC, fapt inadmisibil raportat la actuala reglementare, așa cum a precizat.

Prin urmare, având în vedere toate aspectele mai sus

detaliat, precum și cele din cadrul cererii de intervenție, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție în interes alăturat autorității contractante și, pe cale de consecință, respingerea contestațiilor formulate de către SC ... SRL și SC ... SA ca fiind nelegale, netemeinice și nefondate, menținerea ca fiind temeinică și legală a comunicării rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost desemnată ca fiind câștigătoare și menținerea ca fiind temeinică și legală a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, întocmite de către comisia de evaluare.

Prin adresa nr. 1371/11.05.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 7846/12.05.2015, contestatorul SC ... SA formulează concluzii scrise prin intermediul cărora arată că își menține apărările din Concluziile scrise nr. 1271/30.04.2015 și Concluziile scrise nr. 1301/05.05.2015 formulate cu privire la critici le prezentate de către contestatorul SC ... SRL și intervenientul SC ... SRL, în contextul în care prin Notele de ședință formulate de SC ... SRL prin adresa nr. 1347/05.05.2015 și prin Concluziile scrise formulate de către SC ... SRL prin adresa nr. 680/07.05.2015 nu se aduc elemente noi în dosar, fiind practic reluate criticile din documentele anterioare depuse la dosar de către societățile mai sus enunțate.

În completarea apărărilor din Concluziile scrise nr. 1271/30.04.2015 și nr. 1301/05.05.2015, contestatorul arată următoarele:

1. Referitor la criticile formulate de către SC ... SRL prin Notele de ședință nr. 1347/05.05.2015 privind reluarea de către acest contestatort a criticilor formulate împotriva ofertei SC ... SA care au făcut și obiectul contestației inițiale (soluționată prin Decizia CNSC nr. .../.../... - ... din 17.03.2015), contestatorul arată că și de această dată SC ... SRL nu face decât să-și invoce propria culpă în susținerea reiterării criticilor privind oferta SC ... SA.

Contestatorul spune aceasta, întrucât SC ... SRL afirmă că nu fost soluționate de către CNSC în cadrul contestației inițiale criticile formulate împotriva pretensei neconformități a ofertei SC ... SA, însă recunoaște că nu a înțeles să uzeze de prevederile art. 443 - 447 Codul de procedură civilă privind îndreptarea/lămurirea/completarea deciziei CNSC sau de prevederile art. 283 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 privind formularea unei plângeri împotriva Deciziei CNSC pentru a obține analizarea neîndoielnică a motivelor invocate față de pretinsa neconformitate a ofertei SC ... SA. În atare context, este evident că SC ... SRL nu mai poate în drept să formuleze aceleași motive în cadrul unei noi contestații la CNSC.

În acest sens, contestatorul face trimitere și la prevederile art. 185 din Codul de procedură civilă potrivit cărora:

*„(1) Când un drept procesual trebuie exercitat*

*într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate.*

*(2) În cazul în care legea oprește îndeplinirea unui act de procedură înăuntrul unui termen, actul făcut înaintea împlinirii termenului poate fi anulat la cererea celui interesat”.*

Asfel, exercitarea unui drept de către titularul său nu poate avea loc decât într-un anumit cadru, prevăzut de legiuitor, cu respectarea anumitor exigențe, între care și stabilirea unor termene după a căror expirare valorificarea respectivului drept nu mai este posibilă, principiul regăsit totodată, și la art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

În consecință, în contextul pasivității SC ... SRL în exercitarea dreptului de a obține o hotărâre care să răspundă în mod neechivoc criticilor formulate cu privire la pretinsa neconformitate a ofertei SC ... SA, acestea nu pot fi reiterate în cadrul unei alte contestații, întrucât s-ar încălca prevederile legale mai sus amintite care statornicesc obligația părților de respectare a termenelor legale de exercitare a drepturilor procesuale.

2. Referitor la afirmația SC ... SRL potrivit căreia *"în ceea ce privește criticile ... cu privire la contestația formulată de societatea ... suntem de acord cu acestea, în ceea ce privește puterea lucrului judecat, cu singura completare că aceasta se aplică și contestației ..."*, contestatorul arată netemeinicia acestor afirmații pentru următoarele considerente:

Situațiile nu sunt comparabile întrucât societatea sa a solicitat Consiliului prin contestația inițială să constate că oferta prezentată de SC ... SRL prezintă „un preț neobișnuit de scăzut”. Consiliul i-a admis critica privind „prețul neobișnuit de scăzut” ofertat de către SC ... SRL, respectiv ofertarea unor cheltuieli 0 referitoare la „organizarea de șantier” și a dispus reevaluarea ofertei SC ... SRL ținând cont de mențiunile din Decizia nr. nr. .../C3/... - ... din 17.03.2015.

În contextul în care, deși autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei SC ... SRL totuși, analiza explicațiilor furnizate de către ofertant a fost formală, autoritatea neluând în considerare mențiunile reținute prin dispozitivul Deciziei CNSC nr. .../C3/... - ... din data de 17.03.2015, nu există niciun impediment legal ca societatea sa să formuleze o nouă contestație **împotriva noilor acte emise de către autoritatea contractantă** cu nerespectarea dispozițiilor legale în materie și a deciziei CNSC anterior menționată.

Astfel, SC ... SA nu este într-o situație comparabilă cu SC ... SRL, întrucât CNSC a admis prin decizia inițială criticile formulate de societatea sa cu privire la oferta societății SC ... SRL, de

vreme ce în cazul SC ... SRL CNSC nu a dispus o măsură în acest sens (în sensul reevaluării ofertei SC ... SA sub aspectul motivelor invocate cu privire la pretinsa neconformitate a acestei oferte).

Astfel, reluarea de către societatea sa a motivelor invocate în contestația inițială cu privire la neconformitatea ofertei SC ... SRL nu reprezintă autoritate de lucru judecat, în contextul în care ceea ce se critică este nelegalitatea actelor nou emise de autoritatea contractantă, după reevaluarea ofertelor, și adoptarea acestora cu încălcarea prevederilor legale în materie și a considerentelor deciziei CNSC din data de 17.03.2015.

Or, în cazul motivelor formulate de SC ... SRL împotriva pretinsei neconformități a ofertei SC ... SA, acestea sunt identice cu cele care au făcut obiectul contestației inițiale și cu privire la care CNSC, prin decizia inițială, nu a dispus vreo măsură în sensul reanalizării ofertei SC ... SA în raport de acestea. În atare context, criticile formulate de SC ... SRL nu mai pot face obiectul unei noi contestații.

Mai mult, astfel cum a arătat la punctul nr. 1 de mai sus, în măsura în care contestatorul SC ... SRL ar fi dorit o soluționare neechivocă a motivelor formulate împotriva pretinsei neconformități a ofertei SC ... SA ar fi avut la îndemână remediile legale pentru a obține o hotărâre în acest sens, respectiv formularea unei cereri de îndreptare/lămurire/completare a deciziei CNSC în temeiul art. 443 - 447 Codul de procedură civil sau formularea unei plângeri în temeiul prevederilor art. 283 alin. 1 din OUG nr. 34/2006.

Neînțelegând să conteste în vreun fel Decizia CNSC sub aspectul criticilor formulate împotriva ofertei SC ... SA, contestatorul SC ... SRL și-a asumat rămânerea definitivă a acestei Decizii, cu toate consecințele pe care o hotărâre definitivă le implică.

În concluzie, în raport de toate cele menționate anterior precum și în raport cu argumentele prezentate în cadrul Contestației nr. 1067/16.04.2015 și a concluziilor anterioare, contestatorul solicită Consiliului să constate că:

- Oferta depusă de SC ... SA a fost întocmită conform cerințelor documentației de atribuire și a clarificărilor publicate de autoritatea contractantă sub aspectul determinării consumurilor specifice cu mâna de lucru și utilajele, fiind declarată în mod temeinic admisibilă;

- Decizia de stabilire a ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoare este netemeinică și nelegală, astfel că se impune anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente cu obligarea comisiei de evaluare la reevaluarea ofertei SC ... SRL, dată fiind evidenta inadmisibilitate a ofertei declarate câștigătoare atât în raport cu documentația de atribuire, cât și în raport de



prevederile legale în materie și dispozițiile CNSC din Decizia nr. .../.../... -... din data de 17.03.2015.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract execuție lucrări «Reabilitarea și modernizarea rețelei de drumuri județene din județul ... - ...»”, cod CPV 45233140-2, 45221220-0, 45233142-6, 45233223-8, 45262300-4. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Nemulțumite de rezultatul procedurii, SC ... SRL și SC ... SA au formulat contestațiile ce au format obiectul dosarelor nr. .../2015 și nr. .../2015, soluționate prin decizia CNSC nr. .../17.03.2015 prin care:

- s-au respins toate excepțiile invocate de părți;
- s-au admis contestațiile SC ... SRL și SC ... SA și s-a anulat rezultatul final al procedurii de atribuire, consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 1072/03.02.2015 și în actele subsecvente acestuia;

- s-a respins cererea de intervenție aparținând SC ... SRL, ca nefondată, inclusiv cererea de plată de către contestatoare a cheltuielilor efectuate de intervenientă în cursul soluționării;

- s-a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, prin reevaluarea ofertelor, conform celor reținute în motivarea acesteia.

Autoritatea contractantă în urma deciziei antemenționate a întocmit un nou raport al procedurii înregistrat sub nr. 3870/08.04.2015, în care s-a consemnat respingerea a 2 oferte, admisibilitatea a 4 oferte printre care și cele depuse de contestatori, precum și desemnarea ofertei depusă de SC ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară, fără TVA, de 39.481.797,82 lei.

Împotriva adreselor nr. 3873/08.04.2015 și nr. 3877/08.04.2015 reprezentând comunicările rezultatului procedurii, SC ... SA și SC ... SRL au formulat contestațiile care formează obiectul dosarelor nr. .../2015 și nr. .../2015.

În baza dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora: „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția lipsei de interes a SC ... SRL în formularea contestației, invocată de intervenientul SC

... SRL, motivat de faptul că „... în prezenta cauză, ne aflăm exact într-o astfel de situație în care, raportat la obiectul contestației și la locul pe care l-a obținut contestatoarea în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, în condițiile în care nu a atacat ofertanta admisibilă situată pe locul II (decât la modul declarativ) soluționarea prezentei contestații nu poate face ca oferta contestatoarei să poată fi declarată câștigătoare, astfel încât acesta să poată obține atribuirea contractului de achiziție publică”.

În soluționare, Consiliu reține că prin adresa CNSC nr. 3274/...,...-.../22.04.2015, în temeiul prevederilor art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, s-a solicitat contestatorului SC ... SRL să-și precizeze motivarea în fapt și în drept a criticilor din cuprinsul contestației de la pct. III.2, referitoare la nelegalitatea deciziei de declarare a celorlalte oferte drept admisibile, acordându-se un termen de 3 zile de la primirea adresei.

La această solicitare contestatorul a răspuns, în termen, prin adresa nr. 1267/27.04.2015, intitulată „completare la contestație”, înregistrată la Consiliu sub nr. 6732/27.04.2015, motivându-și criticile din cuprinsul contestației de la pct. III.2, referitoare la oferta SC ... SA.

Astfel, având în vedere dispozițiile art. 255 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, Consiliul apreciază că interesul contestatorului SC ... SRL apare, în mod neechivoc, fiind promovat de însăși calitatea acestuia de ofertant în cadrul procedurii de atribuire în cauză, precum și de faptul că a criticat nu numai oferta desemnată câștigătoare, ci și pe cea clasată pe locul al doilea (oferta contestatorului situându-se pe locul al treilea).

Prin urmare, Consiliul reține că interesul SC ... SRL în cadrul procedurii în cauză este constituit de folosul practic al adjudecării contractului, folos care, în raport de dispozițiile art. 200 din OUG nr. 34/2006 și cele ale art. 37 din HG nr. 925/2006, coroborat și cu faptul că oferta sa a fost clasată pe locul al treilea, este realizabil în situația în care se constată, că ofertele criticate sunt inadmisibile.

În ceea ce privește fondul cauzei, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează a respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC ... SA și SC ... SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Consiliul reține că, prin contestațiile depuse, contestatorii SC ... SA și SC ... SRL critică admisibilitatea și declararea câștigătoare a procedurii a ofertei depuse de SC ... SRL.

Totodată, Consiliul reține că asupra admisibilității și declarării ofertei SC ... SRL câștigătoare a prezentei proceduri de achiziție publică CNSC s-a mai pronunțat anterior prin decizia

nr. .../17.03.2015, (urmare a depunerii unor contestații de către aceeași contestatori, respectiv SC ... SA și SC ... SRL), în considerentele acesteia, referitor la oferta SC ... SRL, statutându-se următoarele:

*„În ceea ce privește susținerile ambelor contestatoare, referitoare la inacceptabilitatea ofertei SC ... SRL, Consiliul consideră că acestea sunt parțial întemeiate.*

*Astfel, contestatoarea SC ... SRL susține că SC ... SRL a oferit un preț neobișnuit de scăzut și pe care nu a fost în măsură să îl justifice, furnizând, drept răspuns la solicitarea autorității contractante, o serie de explicații și documente suport care nu sunt de natură să justifice prețul oferit având-se în vedere capacitatea tehnico-profesională de care societatea dispune la ora actuală. În acest sens, este de reținut că SC ... SRL face referire la lipsa cheltuielilor corespunzătoare Organizării de șantier, care nu pot fi suplinite de logistica de care dispune SC ... SRL în apropierea amplasamentului lucrărilor.*

*Referitor la existența cheltuielilor corespunzătoare Organizării de șantier, autoritatea contractantă, răspunzând unei solicitări de clarificări, a precizat: Pentru organizarea de șantier fiecare ofertant își va stabili lucrările, inclusiv prețurile, pe care le consideră necesare. Pentru amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială a terenului, activitățile și cantitățile se regăsesc în Listele de Cantități 01 – „Lucrări pentru protecția mediului, inclusiv refacerea cadrului natural”.*

*Astfel, la pag. 58 din propunerea tehnică a SC ... SRL - Organizarea de șantier, se menționează: Se vor face puncte mobile de organizare de șantier, asigurate cu containere cu rol de vestiar pentru muncitori, container pentru depozitare scule și semnalizare, container pentru inginer și consultant, container pentru protecția muncii, WC-uri ecologice. Acestea vor fi semnalizate corespunzător și vor avea un punct de pază. În același timp însă, se propune „o locație de organizare de șantier” având ca amplasament „Șoseaua Giurgiului nr. 3-5 (DN 5), Comuna ..., Județul ..., pentru care se anexează și un plan de organizare de șantier. Analizând aspectele mai sus reținute, se constată că însăși existența unor „puncte mobile de organizare de șantier, asigurate cu containere” presupune efectuarea unor cheltuieli pentru utilizarea lor pe întreaga durată a executării lucrărilor, or SC ... SRL nu a precizat nicio valoare corespunzătoare organizării de șantier, motiv pentru care autoritatea contractantă ar fi trebuit să îi solicite acestui ofertant clarificări”.*

Prin urmare, în prezenta cauză, Consiliul va analiza modalitatea de aducere la îndeplinire a deciziei CNSC nr..../17.03.2015, rămasă definitivă prin neutilizarea căii

de atac la instanța de control judiciar competentă.

În aplicarea deciziei CNSC autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului SC ... SRL (nr. 2929/19.03.2015, respectiv nr. 3257/25.03.2015).

Prin clarificarea nr. 2929/19.03.2015 autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice următoarele aspecte:

1. Faptul că în oferta prezentată nu s-a prevăzut o valoare pentru organizarea de șantier;

2. Modul în care s-au determinat cheltuielile diverse și neprevăzute din ofertă;

3. Valoarea scăzută a cheltuielilor directe cu manopera pe fiecare categorie de lucrări, în funcție de consumurile specifice care au fost luate în calcul și de tarifele orare prezentate în ofertă.

Prin clarificarea nr. 3257/25.03.2015 autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice următoarele aspecte:

4. Să justifice unde se regăsesc în ofertă cheltuielile cu privire la asigurarea pazei obiectivului, respectiv pentru utilaje și indicatoare de semnalizare a circulației.

La aceste solicitări de clarificări SC ... SRL a răspuns în termen, prin adresele nr.2929/385/24.03.2015 și nr. 3257/405/26.03.2015, adrese însoțite de documente suport, așa cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei( pag.284-328, respectiv pag.334-337).

De reținut în cauză este și faptul că În listele de cantități, din cadrul proiectului tehnic privind "**Reabilitarea și Modernizarea Rețelei de Drumuri Județene din Județul ... - DJ ...A km. 0+000 (Vidra) - km. 28+209 (...)**" proiectantul lucrărilor nu a întocmit o listă de cantități aferentă organizării de șantier (antemăsurătoare) pe care ofertanții erau obligații să o respecte.

Pe parcursul desfășurării procedurii de achiziție, autoritatea contractantă a primit o solicitare de clarificare de la un potențial ofertant, la care, prin clarificarea nr. 22 - 8557/08.08.2014, a dat următorul răspuns cu privire la organizarea de șantier, în conformitate cu răspunsul primit de la proiectantul lucrării: *„Pentru organizarea de șantier fiecare ofertant își va stabili lucrările, inclusiv prețurile, pe care le consideră necesare”*.

Conform dispozițiilor HG nr. 28/2008, Capitolul 5 - „Alte cheltuieli”, art. 5.1. - Organizare de șantier: *„Se cuprind cheltuielile estimate ca fiind necesare contractantului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții - montaj.”*

Atât normele enunțate mai sus cât și precizările aduse de către autoritatea contractantă au dat ofertantului posibilitatea de a-și stabili lucrările și de a-și estima prețurile corespunzătoare pentru organizarea de șantier - în cazul în care acestea sunt necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de

construcții – montaj. În speță este evident faptul că ofertantul SC ... SRL și-a întocmit oferta având în vedere unitățile sale proprii de producție, punctele de lucru și alte facilități pe care le deține în proximitatea locului concret de desfășurare a lucrărilor ce fac obiectul contractului prezentei procedurii de atribuire.

Astfel, conform propunerii sale tehnice, la paginile 58 - 66 este descrisă organizarea de șantier, adică baza proprie de producție din localitatea .... Distanța până la mijlocul tronsonului supus licitației este de aproximativ 1 - 2 km, iar în aceste împrejurări a apreciat că nu este necesară nici ocuparea de spații noi sau cheltuieli suplimentare în vederea organizării de șantier.

Suplimentar față de baza de producție ..., care se află la o distanță de maxim 2 km de punctul median al lucrării, SC ... SRL a precizat, prin răspunsurile sale la clarificări, că deține și o balastieră care este amplasată în localitatea ... și o stație de betoane, care este situată pe șoseaua de centură, prima la cca 3 km, iar cea de-a doua la cca 6 km de punctul situat la km 28+ 209 - respectiv limita tronsonului pe care se vor executa viitoarele lucrări. În aceste condiții, ofertantul a mai precizat că utilitățile, energie electrică, pază, canalizare, alimentare cu apă, agent termic, gaze, salubritate, sunt deja asigurate în cadrul locațiilor menționate. Mai mult decât atât, ofertantul a precizat în răspunsurile date că deține containere amortizate 100% și indicatoare de semnalizare rutieră, cu valoare contabilă 0, într-un număr suficient de mare pentru a-și putea îndeplini obligațiile ce urmează să-i revină ca urmare a atribuirii contractului de lucrări.

În consecință, în opinia Consiliului, autoritatea contractantă a apreciat, în mod corect, că toate cheltuielile conexe aferente organizării de șantier sunt asigurate de bazele de producție menționate de ofertant în răspunsurile la solicitările de clarificări și anume: din comuna ... (la 2 km față de limita tronsonului de drum pe care se vor executa lucrările), la balastiera amplasată în comuna ... (la circa 3 km față de limita tronsonului de drum) și stația de betoane situată pe Șoseaua de Centură (la 6 km față de limita tronsonului de drum).

De asemenea, analizând conținutul integral al răspunsurilor la clarificări (transmise de ofertantul SC ... SRL prin adresele nr.2929/385/24.03.2015 și nr.3257/405/26.03.2015), Consiliul reține că acestea au fost în mod întemeiat apreciate ca fiind concludente atât în ceea ce privește cheltuielile directe cu manopera pe fiecare categorie de lucrări cât și în ceea ce privește cheltuielile cu paza obiectivului.

Concluzionând, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a pus în mod integral în aplicare dispozițiile deciziei anterioare emise de CNSC, solicitând clarificări suplimentare

oferantului SC ... SRL, precum și faptul că a reținut în mod întemeiat ca fiind concludente răspunsurile acestuia.

Referitor la criticile suplimentare formulate în cauză atât de contestatorul SC ... SA cât și de contestatorul SC ... SRL față de oferta depusă de SC ... SRL, Consiliul nu le va mai verifica, întrucât, pe de o parte, unele dintre ele au fost supuse analizei CNSC și stabilite ca fiind neîntemeiate, conform deciziei nr.../17.03.2015, iar, pe de altă parte, acestea sunt în mod evident tardiv formulate, având în vedere faptul că cei doi contestatori au cunoscut conținutul ofertei SC ... SRL încă din data de **25.02.2015**, data la care au studiat dosarul achiziției publice, inclusiv ofertele depuse în procedură.

Având în vedere cele anterior reținute, respectiv netemeinicia susținerilor formulate de cei doi contestatori referitoare la reevaluarea ofertei SC ... SRL potrivit deciziei CNSC nr.../17.03.2015, Consiliul nu va mai analiza criticile formulate de contestatorul SC ... SRL (ofertă admisibilă situată pe locul III, conform criteriului de atribuire) față de oferta contestatorului SC ... SA (ofertă admisibilă situată pe locul II, conform criteriului de atribuire). În opinia Consiliului, analizarea ofertei SC ... SA nu mai are nicio relevanță în cauză, de vreme ce desemnarea ofertei câștigătoare a fost apreciată ca fiind legală și în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit în documentație.

În ceea ce privește solicitarea intervenientului SC ... SRL referitoare la obligarea contestatoarelor la plata cheltuielilor (onorariu avocațial) suportat de societatea sa în cursul soluționării contestațiilor, Consiliul o va respinge, întrucât partea nu a prezentat înscrisuri doveditoare în susținerea cheltuielilor efectuate.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul art. 278 alin. (1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes a SC ... SRL în formularea contestației, invocată de intervenientul SC ... SRL.

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

Pe cale de consecință, pentru considerentele anterior expuse, în temeiul art.297 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu dispozițiile art.66 alin.(1) cod procedură civilă, admite cererea de intervenție în interes propriu, formulată de SC ... SRL.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

...

**MEMBRU COMPLET**

...