



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 [www.cnscc.ro](http://www.cnscc.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. 534/05.06.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 9924/08.06.2015, aparținând SC ... SRL, cu sediul în ..., județul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., înaintată împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ... emisă de ... (PRIMĂRIA), cu sediul în ... nr. ..., cp ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare drum de interes local în ..., județul ...”, cu invitație de participare nr. .../..., s-a solicitat Consiliului:

- anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ... și a raportului procedurii ce a stat la baza emiterii acestuia, precum și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire cu reanalizarea ofertei contestatoarei și respingerea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei depuse de SC ... SRL.

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

## DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de SC ... SRL. Anulează raportul procedurii în partea dedicată ofertei SC ... SRL și adresa de

comunicare a rezultatului procedurii către această societate, ca act subsecvent al raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge ca nefondat capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante la respingerea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei depuse de SC ... SRL.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise.

Obligatorie.

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

## **MOTIVARE**

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

Prin contestația nr. 534/05.06.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 9924/08.06.2015, SC ... SRL atacă comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. ... emisă de ... (PRIMĂRIA), în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus amintită, prin care oferta sa a fost respinsă ca nefondată, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, considerând că aceasta este nelegală și netemeinică, având în vedere următoarele:

1. Cu privire la primul motiv de neconformitate invocat, referitor la calitatea de întreprindere afiliată, precum și la calitatea de IMM, contestatoarea apreciază că, în contextul prevederilor art. 46 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, acesta nu are nicio relevanță în evaluarea ofertei, relevanță având doar dacă o altă societate din grup ar fi participat la procedura în cauză cu ofertă și ar fi obstrucționat concurența.

Contestatoarea susține că a demonstrat autorității contractante faptul că, pe de o parte, nu se află în situația de la art. 46 alin. (1) din ordonanță, în condițiile în care cele două societăți (ofertantă, terț susținător) nu au depus oferta separată, individuală, și, pe de altă parte, că în cadrul documentelor de calificare prezentate în aplicarea procedurii, atât SC ... SRL, cât și SC ... SRL, terț susținător, au depus formular 3 „Certificat de participare la licitație cu ofertă independentă”, respectând, astfel, cerința documentației de atribuire.

În ceea ce privește îndeplinirea sau nu a calității de IMM a celor două societăți, contestatoarea supune atenției faptul că și în condițiile

În care acestea ar fi fost analizate ca societăți afiliate, cele două societăți îndeplineau condiția de IMM.

De altfel, susținerea autorității contractante este apreciată de către contestatoare ca fiind una pur formală, fără a se preciza cu exactitate care este prevederea legală aplicabilă și nici motivele pentru care nu ar mai fi îndeplinite condițiile legale pentru calitatea de IMM.

În susținere, contestatoarea evocă prevederile art. 3 din Legea nr. 346/2004, învederând că din analiza formularelor 5 „Informații generale” și 7 „Declarații privind efectivul mediu anual al personalului angajat”, depuse de ambele societăți, referitor la ultimul exercițiu financiar, rezultă că și în cazul cumulului în proporție de 100% al celor două repere, număr mediu de salariați și cifra de afaceri anuală, acestea îndeplinesc condiția de IMM.

2. Cu privire la cel de-al doilea motiv de neconformitate invocat, cel privind organizarea de șantier, autoritatea contractantă apreciind că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, s-ar fi modificat propunerea tehnică, contestatoarea consideră că se reia o temă pusă în discuție cu ocazia primei respingeri a ofertei sale, ocazie cu care ... (PRIMĂRIA) face afirmația: *„nu a ofertat organizarea de șantier conform fișei de date a achiziției, deși în propunerea tehnică a declarat-o la ... (la susținător) fără să fie alocate resurse”*.

Contestatoarea precizează că la pagina 5÷6 din formularul 12 se descrie metodologia de lucru, arătându-se clar faptul că organizarea de șantier se va efectua o parte la terțul susținător, iar o parte la punctele de lucru, iar la punctul 1.2.10. „Amenajări pentru organizare de șantier” din proiectul tehnic, se specifică: *„privind necesitatea ocupării unor terenuri pentru organizarea de șantier, amplasamentul va fi pus la dispoziția executantului de către beneficiar”*. Astfel, subliniază petenta, nicăieri în documentația de atribuire nu există obligația ofertanților de a solicita informații în acest sens, iar faptul că nu a solicitat astfel de informații, înaintea depunerii ofertei, conduce la concluzia că nu a avut în vedere o astfel de metodă.

În opinia contestatoarei, împrăjura că au fost depuse documente justificative privind organizarea de șantier în urma solicitărilor de clarificări, nu concură în niciun caz la modificarea propunerii tehnice, ci dimpotrivă, vine în sprijinul declarației de susținere a terțului și a dovedirii posibilității reale de executare a contractului, precum și pentru lămurirea autorității contractante cu privire la caracterul real al susținerilor referitoare la efectuarea fără costuri a organizării de șantier.

3. Cu privire la al treilea motiv de neconformitate invocat, faptul că propunerea tehnică nu ar răspunde tuturor cerințelor din caietul de sarcini și că răspunsurile formulate nu sunt acceptabile, contestatoarea supune atenției următoarele:

- planul calității este adaptat la cerințele caietului de sarcini și la obiectivul care se va executa, descrierea modului de verificare a lucrărilor de terasamente, fundații de balast, piatră spartă și îmbrăcămînți asfaltice regăsindu-se la pag. 25÷35 din propunerea tehnică, unde sunt prezentate PCCVI pentru verificarea lucrărilor de terasamente, fundații de balast, piatră spartă și îmbrăcămînți asfaltice, precum și pentru execuția rigolelor și șanțurilor. Verificările lucrărilor la acostamente sunt identice cu cele de la drum privind terasamentele, fundația din balast și piatră spartă. Pe acostamente nu sunt prevăzute îmbrăcămînți asfaltice. Mai mult, la pag. 37÷103 sunt prezentate procedurile tehnice de execuție, în care sunt cuprinse toate verificările, controalele și încercările cerute pentru toate lucrările specificate de autoritatea contractantă în strictă concordanță cu caietele de sarcini și standardele și normativele în vigoare;

- cu privire la determinările și verificările pe sectorul experimental, s-a comunicat autorității contractante faptul că la pag. 27 din propunerea tehnică există cap. „Execuție sector experimental” din cadrul PCCVI-ului pentru lucrări de terasamente, la pag. 30 pentru stratul de balast, la pag. 32 pentru strat de piatră spartă, și la pag. 35 pentru mixturile asfaltice. Mai mult, în fiecare procedură tehnică de execuție sunt prezentate modalitățile în care se execută sectoarele experimentale și verificările acestora;

- cu privire „la terasamente pat drum - nu sunt verificări asupra gradului de capacități portante”, la pag. 27 din propunerea tehnică, cap. „Execuție sector experimental” din cadrul PCCVI-ului, la pag. 28, cap. „Execuția lucrărilor de compactare”, și la pag. 37÷46, este prezentată procedura tehnică de execuție pentru terasamente, în strictă concordanță cu caietul de sarcini.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă s-a aflat sub imperiul unui formalism exagerat, al interpretării strict textuale și scolastice a documentației de atribuire, dovedind o atitudine impregnată de un formalism rigid și fără suport rațional, și nu a respectat principiile reglementate de lege, respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței, asumării răspunderii și utilizării eficiente a fondurilor.

De asemenea, contestatoarea apreciază atitudinea comisiei de evaluare ca fiind total abuzivă în condițiile în care oferta sa a fost

declarată neconforma pentru anumite aspecte minore, raportat la complexitatea ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta.

În continuarea expunerii sale, contestatoarea învederează că oferta depusă de SC ... SRL este neconformă, deoarece:

- prețul ofertat este unul aparent neobișnuit de scăzut, iar autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea prevederilor art. 202 din OUG nr. 34/2006, privind solicitarea justificării acestuia;

- nu a prezentat dovada experienței similare privind depunerea unui contract sau maxim două cu valoare cumulată de 2.500.000 lei;

- nu a depus toate declarațiile prevăzute în documentația de atribuire și pentru terțul susținător;

- propunerea tehnică nu respectă prevederile caietului de sarcini;

- nu a făcut dovada accesului la resurse negrevate pe perioada solicitată, în valoare de 200.000 lei (cash flow).

În drept, contestatoarea invocă prevederile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere față de contestația formulată de SC ... SRL, având nr. 1361/11.06.2015, înregistrat la CNSC sub nr. 10465/15.06.2015, solicitând respingerea acesteia, în conformitate cu dispozițiile art. 271<sup>1</sup> alin. (2) din OUG nr. 34/2006, iar pe fond, ca nefondată.

La începutul punctului său de vedere, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire în cauză.

În continuarea expunerii sale autoritatea contractantă învederează următoarele, cu privire la contestație:

1. Apreciază susținerea contestatoarei că încălcarea dispozițiilor art. 46 alin. (1) din OUG nr. 2006 se aplică doar în măsura în care o altă societate comercială din grup ar fi participat la procedură cu ofertă independentă, contrară dispozițiilor legale, care spun că: *„întreprinderile afiliate au dreptul de a participa în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, dar numai în cazul în care participarea acestora nu este de natură să distorsioneze concurența. În acest sens, operatorul economic are obligația de a include în oferta sa lista cuprinzând întreprinderile afiliate, în măsura în care aceasta există”*, având în vedere că SC ... SRL nu a declarat că ar face parte într-un grup de firme sau ar fi o întreprindere afiliată.

2. Referitor la organizarea de șantier, autoritatea contractantă precizează că în oferta tehnică se arată că se va face o parte la terțul susținător și că la punctele de lucru vor fi amenajate locuri de parcare a utilajelor, containere pentru personal, fără a se indica în mod exact

unde, pe ce amplasament, iar, în măsura în care operatorul economic nu a solicitat informații privind locurile pe care acesta le poate pune la dispoziție în mod gratuit, rezultă că organizarea de șantier se face în altă parte, mai mult, cu implicarea unor costuri (a se vedea primul aliniat de pe pag. 6) care nu au fost identificate în oferta financiară.

Totodată, arată autoritatea contractantă, din documentele depuse de contestatoare reiese că susținerea financiară și tehnică nu coincide cu executarea contractului în întregime de către terțul susținător.

3. Autoritatea contractantă menționează că planul de control al calității, verificare și încercare este sumar întocmit și nu este adaptat la cerințele din caietul de sarcini. Astfel, la paginile indicate de către contestatoare, pag. 25÷35, este prezentat un tabel care cuprinde toate PCCVI-urile, fără a cuprinde cele necesare pentru lucrările de acostament, și chiar dacă acestea sunt identice cu cele de la drum prin terasament, ele trebuiau cuprinse în mod explicit, fiind solicitate prin caietul de sarcini. Mai mult, documentul prezentat este unul generic, denumirea lucrării fiind cuprinsă doar în antetul paginii, iar la documentele de referință se face trimitere în mod generic la caietul de sarcini, fără alte precizări.

Observațiile privind oferta prezentată de SC ... SRL, declarată câștigătoare, sunt considerate de către autoritatea contractantă nefondate, deoarece:

- experiența similară a fost dovedită prin prezentarea, în cuprinsul documentelor de calificare, a contractului de lucrări semnat cu Comuna ..., cu o valoare de 8.674.075 lei;

- pentru dovedirea cash flow-ului s-a prezentat scrisoarea de confort nr. 503/19.01.2015, emisă de Banca ...:

- propunerea tehnică este una mult mai completă și exactă decât a contestatoarei;

- prețul ofertat este mai mare decât al contestatoarei și nu este sub procentul de 80% prevăzut de OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 561/23.06.2015/ înregistrată la CNSC cu nr. 11384/24.06.2015, SC ... SRL transmite „Răspuns la punct de vedere”, susținând că motivele expuse de autoritatea contractantă prin punctul de vedere exprimat raportat la contestație sunt nefondate, deoarece:

1. Referitor la motivul de respingere privind calitatea de întreprindere afiliată, așa cum este acesta reglementat de art. 46 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea arată că prin punctul de vedere autoritatea contractantă revine asupra aspectelor invocate în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și, invocând



prevederile art. 46 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, susține că SC ... SRL nu a declarat că ar face parte dintr-un grup de firme sau că ar fi o firmă afiliată. În acest context, după ce admite faptul că legea nu interzice participarea la licitație a întreprinderi lor afiliate, autoritatea contractantă vine și își precizează practic poziția față de cea exprimată prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii (fapt inadmisibil) susținând că de fapt „*motivul real și singurul legat de acest subiect pentru care oferta a fost considerată neconformă este că nu a fost prezentată declarația privind apartenența la un grup de firme sau că este o întreprindere afiliată*”.

Față de aceasta, contestatoarea susține că la acest moment nu pot fi emise critici privind prevederile documentației de atribuire, potrivit prevederilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, și că în cadrul formularisticii puse la dispoziție de către autoritatea contractantă nu se regăsește niciun formular pe care să-l fi ignorat, după cum nu există nici un formular (declarație) prin care să se solicite ofertanților informații referitoare la apartenența acestora la vreun grup de firme sau la calitatea de întreprinderi afiliate.

2. Cu privire la cel de-al doilea motiv de neconformitate invocat, respectiv cel privind organizarea de șantier, contestatoarea apreciază că prin punctul de vedere exprimat, autoritatea contractantă încalcă principiul tratamentului egal și al nediscriminării, deoarece, abandonând ideea de a mai susține faptul că prin propunerea tehnică SC ... SRL nu ar fi indicat că o parte din organizarea de șantier se va efectua la terțul susținător, concentrându-se pe ideea că deși prin documentația de atribuire (proiectul tehnic - pag. 11, pct. 1.2.10.) se obligă să pună la dispoziția ofertanților terenuri pentru organizarea de șantier, insistă asupra faptului că de fapt aceste terenuri necesare organizării de șantier pot fi puse la dispoziția operatorului economic în mod gratuit, dar numai cu condiția ca acest lucru să fie solicitat anterior de acesta, altminteri se prezumă că organizarea de șantier se va face în altă parte.

3. În ceea ce privește al treilea motiv de neconformitate invocat, respectiv cel privind propunerea tehnică care nu ar răspunde tuturor cerințelor din caietul de sarcini și că răspunsurile formulate nu sunt acceptabile, contestatoarea menționează că, față de poziția exprimată prin adresa privind comunicarea rezultatului procedurii și raportat la criticile formulate prin contestație, prin punctul de vedere exprimat, autoritatea contractantă nu contestă criticile aduse motivelor de neconformitate, pe care nu le mai aduce în discuție, ci invocă alte aspecte care nu se regăsesc în adresa atacată, respectiv faptul că la

paginile indicate, și anume 25÷35, este prezentat un tabel care cuprinde toate PCCVI-urile fără a cuprinde cele necesare pentru lucrările de acostament.

Astfel, în opinia contestatoarei, afirmația autorității contractante precum că acestea ar fi fost solicitate explicit prin caietul de sarcini, nu este fondată, ținând cont de faptul că documentația de atribuire nu cuprinde caiete de sarcini, separat, pentru acostamente.

Cu privire la faptul că documentele de referință nu ar cuprinde denumirea lucrării, aceasta aflându-se doar în antetul paginii, contestatoarea apreciază că această observație face parte din arsenalul autorității contractante, prin care această o analiză obiectivă a ofertei, în realitate atitudinea acesteia fiind una excesivă, cu atât mai mult cu cât denumirea lucrării se regăsește în mod constant în ofertă.

Referitor la oferta depusă de SC ... SRL, SC ... SRL reiterează cele prezentate în contestația depusă.

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

La procedura de atribuire în cauză a fost depuse contestații, care au fost soluționate de către CNSC prin deciziile: nr. ... și nr. ....

Prin decizia nr. ..., Consiliul a respins ca nefondată excepția, invocată de autoritatea contractantă, privind nerespectarea de către contestatoare a art. 271<sup>1</sup> alin. (3) din OUG nr. 34/2006, a admis, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, a anulat raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia, sub aspectul referirilor la oferta contestatoarei, a dispus reevaluarea ofertei contestatoarei, conform celor reținute în motivare, și stabilirea rezultatului procedurii de atribuire, a respins ca inadmisibil capătul de cerere referitor la obligarea autorității contractante la restituirea garanției de bună conduită și a dispus continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise.

În motivarea deciziei sale nr. ..., Consiliul reținea următoarele:

*„Analizând contestația pe fond, Consiliul constată că aceasta este în parte întemeiată, având în vedere motivele prezentate în continuare.*

*Astfel, din conținutul comunicării rezultatului procedurii rezultă că oferta contestatoarei a fost respinsă, pe de o parte, ca neconformă, potrivit art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006, sens în care, a enumerat „motivele inacceptabilității” ca fiind următoarele:*

*- „nu a oferit organizarea de șantier conform fișei de date a achiziției, deși în propunerea tehnică a declarat-o la ... (la susținător) fără să fie alocate resurse;*



- PPC (plan de control calitate) nu conține verificarea lucrărilor de terasamente, fundații de balast, piatră spartă și îmbrăcămînți asfaltice, la acostamente pag. 25 este copiat după planul de control propus al Proiectantului;

- aceeași situație este la fazele de lucrări propuse, se referă doar la fazele premergătoare, nu pe total;

- PPCVI: terasamente pat drum – nu sunt verificări asupra gradului de capacitate portante;

- nu se menționează determinările și verificările pe sectorul experimental;

- OS – se va desfășura o parte în incinta firmei susținătoare (pag. 5-6) și o parte la punctul de lucru, fiind asigurată paza fără a fi necesare alocări bănești; Cf. HG 28/2008, cap.5,5.1.1.

Lucrările de construcții și instalații aferente OS, se cuprind cheltuieli pentru : vestiare pentru muncitori, grupuri sanitare (nu a fost menționate în propunerea tehnică), rampe spălarea auto, bransamente și racorduri utilități, împrejmuiri, panouri de prezentare, pichete de incendiu, etc. Având în vedere OS cap. 5.1.1 a fost alocată valoarea 0, unde se vor reporta aceste cheltuieli?”.

De asemenea, în cadrul aceluiași document, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că oferta acesteia este inacceptabilă raportat la dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, „întrucât nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind cash-flow-ul”.

Verificând modul în care autoritatea contractantă a stabilit motivele care au condus la respingerea ofertei contestatoarei, comunicate în actul atacat, Consiliul constată că, de fapt, nu toate motivele de respingere menționate în actul atacat de regăsesc menționate ca motive de respingere și în raportul procedurii.

Astfel, în cadrul raportului procedurii înregistrat sub nr. ..., comisia de evaluare a reținut următoarele: „Evaluarea propunerilor tehnice. În urma evaluării documentelor de calificare se constată că sunt necesare solicitări de clarificări, după cum urmează:

- nu a oferat organizarea de șantier conform fișei de date a achiziției, deși în propunerea tehnică a declarat-o la ... (la susținător) fără să fie alocate resurse;

- PPC (plan de control calitate) nu conține verificarea lucrărilor de terasamente, fundații de balast, piatră spartă și îmbrăcămînți asfaltice, la acostamente pag. 25 este copiat după planul de control propus al Proiectantului;

- aceeași situație este la fazele de lucrări propuse, se referă doar la fazele premergătoare, nu pe total;

- PPCVI: terasamente pat drum – nu sunt verificări asupra gradului de capacitate portante;

- nu se menționează determinările și verificările pe sectorul experimental;

- OS – se va desfășura o parte în incinta firmei susținătoare (pag. 5-6) și o parte la punctul de lucru, fiind asigurată paza fără a fi necesare alocări bănești; Cf. HG 28/2008, cap.5,5.1.1.

Lucrările de construcții și instalații aferente OS, se cuprind cheltuieli pentru : vestiare pentru muncitori, grupuri sanitare (nu au fost menționate în propunerea tehnică), rampe spălarea auto, bransamente și racorduri utilități, împrejmuiri, panouri de prezentare, pichete de incendiu, etc. Având în vedere OS cap. 5.1.1 a fost alocată valoarea 0, unde se vor reporta aceste cheltuieli?”.

În cadrul aceluiași document, comisia de evaluare a reținut, ca unic motiv de respingere, în cadrul secțiunii „Concluzii și semnături”, în legătură cu oferta contestatoarei, că aceasta este „inacceptabilă raportat la dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006. Astfel operatorul economic nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind cash-flow-ul”, aspect reluat și în finalul raportului procedurii, atunci când a reținut ofertele inacceptabile.

Pe de altă parte, din conținutul dosarului achiziției publice transmis de autoritatea contractantă, rezultă că pe parcursul evaluării ofertei contestatoarei, singura solicitare de clarificări adresată acesteia, înregistrată sub nr. 22/005.02.2015, a avut ca obiect cerința de calificare privind lista utilajelor și solicitarea unor oferte de preț de la furnizori în sensul justificării prețurilor vizând o serie de materiale, transport, utilaje și cheltuielile directe.

În aceste condiții, Consiliul constată că, potrivit raportului procedurii, membrii comisiei de evaluare au constatat necesitatea solicitării de clarificări ofertantului SC ... SRL, privind propunerea tehnică a acestuia, așa cum s-a reținut într-unul din paragrafele anterioare, dar nu au solicitat niciun fel de clarificări referitoare la aspectele în discuție, ci, din contră, fără a concluziona în legătură cu conformitatea sau neconformitatea ofertei în discuție, au declarat oferta contestatoarei ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind cash-flow-ul.

Analizând conținutul actului atacat prin raportare, pe de o parte, la faptul că raportul procedurii, în cadrul căruia s-a stabilit rezultatul acesteia, este actul autorității contractante generator al actului subsecvent „comunicare rezultat procedură”, iar pe de altă parte că potrivit art. 206 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „Autoritatea contractantă are obligația de a informa operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la rezultatul selecției, la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică sau de încheiere a acordului-cadru, (...)”, rezultă că în cadrul actului atacat, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei că oferta sa ar fi neconformă pentru motive care nu au fost analizate și despre care comisia de evaluare nu a stabilit cu certitudine, prin raportul procedurii, dacă conduc sau nu la neconformitatea ofertei. Astfel, se constată o neconcordanță majoră între cele două

documente care ar fi trebuit să concorde, impunându-se dispunerea unor măsuri de remediere în acest sens.

Sușinerile autorității contractante formulate în punctul de vedere referitoare la neconformitățile ofertei contestatoarei nu pot fi reținute de Consiliu, având în vedere faptul că acestea aparțin primarului ... (persoană care nu face parte din comisia de evaluare), în timp ce, din documentele transmise de autoritatea contractantă ca făcând parte din dosarul achiziției, nu rezultă că aspectele în discuție sunt rezultatul analizei și cenzurii comisiei de evaluare, așa cum este aceasta obligată de dispozițiile art. 72 alin. (2) lit. h) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora „Atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie”, comisia de evaluare fiind singura în măsură să aprecieze conformitatea sau neconformitatea unei oferte.

În aceste condiții, Consiliul nu va analiza criticile privind pretinsele motive de neconformitate ale ofertei contestatoarei, prin urmare nici susținerile părților în legătură cu aceste motive care ar fi trebuit să constituie obiectul analizei comisiei de evaluare, întrucât autoritatea contractantă, prin intermediul comisiei de evaluare, este singura îndreptățită de lege să stabilească dacă aceste motive sunt reale, prin eventuala aplicare a prevederilor art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și art. 78 alin. (1) și analizarea răspunsurilor primite prin raportare art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, Consiliul neputându-se substitui membrilor comisiei de evaluare.

Pe de altă parte, având în vedere faptul că membrii comisiei nu au realizat, în fapt, o evaluare a propunerii tehnice a contestatoarei, Consiliul se află în imposibilitatea obiectivă de a analiza legalitatea deciziei comunicată contestatoarei. Practic, actul atacat nu este susținut de raportul procedurii și nici de alte documente emise de comisia de evaluare în evaluarea ofertei.

[].”

Prin decizia nr. ..., Consiliul a luat act de renunțarea la contestație a SC ... SRL.

Ulterior emiterii acestor decizii, prin adresa nr. 1173 din 14.05.2015, autoritatea contractantă a solicitat SC ... SRL să clarifice următoarele:

“Documentele de calificare:

Raportat la dispozițiile art. 46 alin 2 și alin 3 vă rugăm să vă exprimați opinia referitor la posibilitatea ca SC ... SRL să se prezinte în cadrul unei proceduri de achiziție publică ca și terț susținător al SC ... SRL având în vedere că cele două societăți sunt societăți afiliate. Solicităm exprimarea punctului d-voastră de vedere pentru considerentul că potrivit certificatului constatator deținut de autoritatea contractantă acționarul majoritar la ambele societăți este

aceasi persoană fizică, dl ... deținând mai mult de 50% în ambele societăți. De altfel atât documentele prezentate de către ofertant cât și de terțul susținător sunt semnate de această persoană. Mai mult acționarul al doilea ca și importanță din cadrul SC ... SRL este frate cu acționarul al doilea ca și importanță de la SC ... SRL

Comisia a considerat necesară formularea următoarele solicitări de clarificări privind oferta financiară și tehnică:

1. La organizarea de șantier nu au fost prevăzute sume motiv pentru care solicitam explicarea executării lucrărilor fără organizare de șantier. Totodată potrivit ofertei tehnice o parte din organizarea de șantier se va face la punctul de lucru, mai exact la locul execuției lucrărilor. Cum va fi realizat acest lucru fără cheltuieli? (prezentarea unei justificări în acest sens și a documentelor relevante în susținerea celor arătate în justificare) Organizarea de șantier efectuat la sediul terțului susținător va implica chetuială sau nu? în măsura în care nu comunicați documente relevante în acest sens.(contract comodat pentru spațiile necesare, declarație administrator SC ... SRL privind punerea la dispoziție în mod gratuit sau orice alte documente).

2. Referitor la planul de control al calității vă solicităm, să ne justificați cu ați înțeles să adaptați PCC -ul societății la cerințele din caietul de sarcini. Concret solicităm să ne indicați în cadrul propunerii tehnice unde se regăsește descrierea modului de verificarea a lucrărilor de terasamente, fundații de balast, piatră spartă și îmbracamini asfaltice la acostament pornind de la planul calității general pe care îl aveți și adaptat la prezenta lucrare.

3. Unde în cuprinsul propunerii tehnice se regăsesc determinările și verificările pe sectorul experimental?"

SC ... SRL a răspuns solicitării autorității contractante, prin adresa fără număr de înregistrare și nedată, precizând că:

„[...]

2. Referitor la documentele de calificare prin care ne solicitati explicații privind încadrarea ofertei noastre în prevederile art. 46 din OUG 34/2006, facem precizarea ca oferta noastra nu se incadreaza în nici una din prevederile art. 46 din ordonanța, iar supozițiile prezentate de dvs. nu au nici o relevanta cu privire la validitatea ofertei noastre.

3. Referitor la clarificările privind oferta financiara și tehnica va comunicam urmatoarele:

- Prin răspunsul la clarificari al Autoritatii Contractante nr. 84 din 19.01.2015, publicat în SEAP, privind solicitarea „In cazul în care nu sunt liste de cantitati pentru capitolul organizare de șantier, va rugam sa se precizați daca acesta poate fi cuprins ca valoare procentuala din capitolul 4 sau daca poate sa fie trecut cu valoare 0

(zero)", ati răspuns în sensul ca "valoarea pe care operatorul economic optează sa o cuprindă în cadrul cheltuielilor pentru organizarea de șantier este la latitudinea fiecăreia, din fisa de date rezultând sumele alocate pentru aceste cheltuieli, rezulta ca autoritatea contractanta permite valoarea „zero” pentru organizare de șantier.

In cadrul propunerii tehnice am specificat urmatoarele: "La punctele de lucru (locul execuției contractului) se vor amenaja doar depozite pentru materialele de masă (balast, piatră spartă, etc.) precum și locuri de parcare pentru perioadele inactive a utilajelor și mijloacelor de transport care participă la realizarea lucrărilor, container pentru personalul de specialitate și muncitori. Acestora le va fi asigurată paza și siguranța prin grija și pe cheltuiala societății în vederea execuției lucrărilor fara a fi necesare alocari bănești."

Având în vedere răspunsul autorității contractante precizat mai sus. S.C. ... S.R.L. a considerat sa nu solicite resurse financiare privind organizarea de șantier, cheltuielile pentru realizarea organizarii de șantier de la punctul de lucru (locul de execuție) sa fie realizate din surse proprii fiind suportata prin diminuarea profitului SC ... SRL.

In ceea ce privește cheltuielile cu organizarea de șantier de la baza de producție a S.C. ... S.R.L. va anexam declarația privind punerea la dispoziție a intregii baze în mod gratuit de către susținător în favoarea SC ... S.R.L.

Prezentam și un contract de comodat în acest sens.

- Referitor la planul calitatii care este adaptat la cerințele caietului de sarcini și la obiectivul care se va executa va informam ca descrierea modului de verificare a lucrărilor de terasamente, fundații de balast, piatra sparta și imbracaminti asfaltice se gaseste de la pagina 25 pana la 35 a propunerii tehnice, unde sunt prezentate PCCVI pentru verificarea lucrărilor de terasamente, fundații de balast, piatra sparta și imbracaminti asfaltice, precum și pentru execuția rigolelor și șanțurilor. Verificările lucrărilor la acostamente sunt identice cu cele de la drum privind terasamentele. fundația din balast și piatra sparta. Menționam faptul ca pe acostamente nu sunt prevăzute imbracaminti asfaltice.

Mai mult de la pag. 37-103 sunt prezentate Procedurile tehnice de execuție în care sunt cuprinse toate verificările, controalele și incercarile cerute pentru toate lucrările specificate de autoritatea contractanta în stricta concordanta cu caietele de sarcini și standardele și normativele în vigoare



- Cu privire la solicitarea dvs. de a indica unde în cuprinsul propunerii tehnice se regăsesc determinările și verificările pe sectorul experimental, va comunicăm faptul ca la pag 27 din propunerea tehnica exista capitolul „EXECUȚIE SECTOR EXPERIMENTAL” DIN CADRUL PCCVI-ului pentru lucrări de terasamente, la pag 30 pentru stratul de balast, la pagina 32 pentru strat de piatra sparta și pag. 35 pentru mixturile asfaltice. Mai mult în fiecare procedura tehnica de execuție sunt prezentate modalitățile în care se executa sectoarele experimentale și verificările acestora.”

Prin adresa nr. 1200/19.05.2015, autoritatea contractantă a solicitat SC ... SRL să clarifice următoarele:

„Ca urmare a transmiterii răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 1173/14.05.2015 prin care arătați că organizarea de șantier va fi asigurată prin susținere din partea SC ... SRL, în acest sens fiind depuse o declarație din data de 14.05.2015 dată de dl ... în calitate de administrator al SC ... și contractul de comodat nr. 277/15.01.2015.

Având în vedere că anumite aspecte privind modul de respectarea a obligațiilor asumate de părțile semnatare ale contractului de comodat sunt neclare vă rugăm să ne comunicați următoarele:

- lista contractelor de lucrări semnate de SC ... și aflate în derulare;

- având în vedere durata prezentului contract, și anume 3 ani, modul în care pe această perioadă baza materială pusă la dispoziția SC ... SRL, va fi utilizată și de către SC ... SRL? Dacă da în ce măsură și cum se va realiza acest lucru nefiind prevăzute clauze în acest sens în contractul de comodat;

- un extras din registrul general de intrare ieșire, sau alt registru în care a fost înregistrat contractul de comodat;

- dacă dotările enumerate în declarația anexată sunt identice cu dotările care se află pe terenul care face obiectul contractului de comodat?

- o schiță sau hartă privind amplasamentul terenului de face obiectul contractului, cu identificarea dotărilor puse la dispoziție pe această hartă;

- contractul de comodat, este reglementat de art. 2146 și următoarele din noul cod civil. Având în vedere aceste reglementări, vă rugăm să precizați în ce măsură bunurile a căror transmitere se fac vor fi sau nu utilizate de către comodant și comodatari;



- unde vor fi amenajate depozite pentru materiale de masă (balast, piatră spartă etc.) la punctul de lucru. În concret vă solicităm indicarea locației și modului de organizare a acestor depozite;

- raportat la faptul că perioada contractuală este de 38 de luni iar durata de realizare a investiției este de 12 luni vă solicităm să formulați informații privind locațiile de parcare a utilajelor pe perioadele inactive”.

SC ... SRL a răspuns solicitării autorității contractante, prin adresa fără număr de înregistrare și nedată, precizând că:

„1. Vă depunem alăturat o listă cu contracte în derulare a susținătorului SC ... S.R.L. conform solicitării dvs.

2. Referitor la folosința bazei materiale pusă la dispoziție de către susținător conform contractului de comodat, vă comunicăm faptul că suprafața totală pusă la dispoziție de către susținător este de 12363 mp., suprafața fiind suficientă, așa încât între părți nu vor exista nici un fel de probleme în utilizarea acestei baze, cu atât mai mult cu cât S.C. ... S.R.L. mai deține și alte spații și puncte de lucru pe care le poate utiliza în mod independent. În concluzie baza materială va fi pusă la dispoziția SC ... SRL pe întreaga perioadă de derulare a contractului în conformitate cu obligațiile asumate prin oferta depusă.

3. Vă depunem un extras (copie) din registrul general de intrare.

4. Dotările enumerate în declarația anexată sunt identice cu dotările care se afla pe terenul care face obiectul contractului de comodat.

5. Vă depunem schițe și hărți privind amplasamentul terenului ce face obiectul contractului cu identificarea dotărilor.

6. Referitor la măsura în care bunurile ce fac obiectul contractului de comodat și al declarației de punere la dispoziție vor fi utilizate sau nu de către comodant și comodat, vă comunicăm faptul că utilizarea acestora se va realiza în măsura necesară executării contractului de achiziție publică ce face obiectul procedurii.

7. În ceea ce privește nelămurirea dvs. privind locul amenajării depozitelor pentru materiale de masă (balast, piatră spartă etc.) la punctul de lucru, respectiv să indicăm locația și modul de organizare a acestor depozite, vă rugăm să observați faptul că la pagina 11 din PROIECTUL TEHNIC - ce face parte integrantă din documentația de atribuire, la punctul 1.2.10. "Amenajări pentru organizare de șantier" există următoarea dispoziție: "Privind necesitatea ocupării unor terenuri pentru organizarea de șantier, amplasamentul va fi pus la dispoziția executantului de către beneficiar", prin urmare dumneavoastră sunteți în măsură să ne indicați locația acestora.

8. Referitor la solicitarea de a formula informații privind locațiile de parcare a utilajelor pe perioadele inactive raportat la faptul că perioada contractuală este de 38 de luni, iar durata de realizare a investiției este de 12 luni, vă comunicăm următoarele: în situația în care perioadele de inactivitate sunt cu o durată mai îndelungată - de exemplu pe perioada iernii, locațiile de parcare vor fi la sediul susținătorului, iar în situația în care perioadele de inactivitate sunt scurte - pe timp de noapte, timp nefavorabil, etc. locațiile de parcare vor fi în spațiile puse la dispoziție de autoritatea contractantă pentru amenajare de șantier.

În ceea ce privește justificarea solicitării clarificărilor de mai sus respectiv pentru a dovedi că actele prezentate "nu sunt simple documente întocmite doar pentru a acoperii unele neajunsuri din oferta prezentată", o apreciem ca fiind o nouă încercare a comisiei de a declara oferta noastră ca fiind neconformă, prin solicitarea cu vehemență de clarificări care nu au absolut nici o relevanță în derularea procedurii și implicit în executarea în bune condiții a contractului. Această atitudine rezultă din maniera în care înțelegeți să solicitați clarificări cu scopul străveziu de declara câștigătoare oferta depusă de S.C. ... SRL.

Stăruința cu care ne solicitați clarificări încalcă principiile ce guvernează legislația în materia achizițiilor publice, respectiv cel privind tratamentul egal și nediscriminarea operatorilor, asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice.

Observăm că ideea principală și problema principală a comisiei se circumscrie analizei realizării organizării de șantier fără costuri, în condițiile în care prin clarificarea din data de 18.05.2015 aceste chestiuni au fost explicate fiind conforme cu cerințele din documentația de atribuire, fără să aibă în schimb preocuparea de a-și cunoaște propria documentație de atribuire, aflându-se într-un permanent studiu al acesteia prin adresarea de întrebări-chestionar doar operatorului economic SC ... SRL. Cu toate acestea suntem dispuși să răspundem la orice solicitări de clarificări, invitând totodată membrii comisiei ca, în exercitarea atribuțiilor acestora, să se deplaseze la baza din ..., nr. 60F, jud. ..., împreună cu eventualii experți interni sau cooptați pentru a observa la fața locului existența condițiilor realizării contractului".

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

Decizia privind rezultatul aplicării procedurii i-a fost comunicată SC ... SRL prin adresa nr. ..., respectiv faptul că oferta este

neconformă, potrivit art. 36 alin. 2 lit. a) din HG nr. 925/2006, motivat de faptul că:

*„Ținând cont de cele dispuse de Consiliul Național de Soluționare al Contestațiilor, comisia de evaluare a formulat solicitări de clarificări prin adresa nr. 973/29.04.2015, la care nu a primit răspuns la termenul legal, declarând oferta neconformă conform art. 79 din HG nr. 925/2006. Operatorul economic a contestat din nou procedura, și pentru scurtarea perioadei de atribuire a contractului autoritatea contractantă a hotărât să revoce documentele contestate și a retransmis solicitările de clarificări. Solicitarea de clarificare a vizat următoarele aspecte:[...]*

*Analizând răspunsurile comunicate comisia constată următoarele:*

*Potrivit art. 46 alin 2 și 3 din OUG nr. 34/2006*

*2) Întreprinderile afiliate au dreptul de a participa în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, dar numai în cazul în care participarea acestora nu este de natură să distorsioneze concurența. În acest sens, operatorul economic are obligația de a include în oferta sa lista cuprinzând întreprinderile afiliate, în măsura în care acestea există.*

*(3) în sensul prevederilor alin. (2), prin întreprindere afiliată se înțelege orice subiect de drept:*

*a) asupra căruia un alt subiect de drept poate exercita, direct sau indirect, o influență dominantă; sau*

*b) care poate exercita o influență dominantă asupra altui subiect de drept; sau*

*c) care, ca urmare a asocierii cu un subiect de drept, se află sub influența dominantă a unui alt subiect de drept.*

*Comisia constată că SC ... SRL se încadrează în categoria întreprinderilor afiliate, așa cum sunt acestea definite în art. 46 lin 3 din OUG nr. 34/2006. Astfel Acționarul majoritar la SC ... SRL este aceeași persoană ca și acționarul majoritar la SC ... SRL, acționar care la ambele societăți deține mai mult de 60% din părțile sociale. Al doilea acționar ca și număr de părți sociale în cele două societăți sunt rude de gradul 1 din frați. Ori în atare situație SC ... SRL poate exercita atât în mod direct cât și indirect o influență dominantă asupra ofertantului SC ... SRL. De altfel influența dominantă rezultă chiar din documentația de ofertare prezentată de către SC ... SRL, ofertantul fiind susținut de terț pentru îndeplinirea tuturor condițiilor de calificare. Prin nedeclararea întreprinderile afiliate operatorii economici au căutat crearea unei situații favorabile, care duce la încălcarea concurenței loiale. În situația în care ofertantul prezenta declarația de întreprindere afiliată, prin însumarea cifrei de afaceri a*

celor doi operatori economici și a numărului de personal îndeplineau condițiile pentru întreprindere mare, și deci aceia au obligația de a constitui garanția de participare la licitație la întreaga valoare. De altfel acționarii celor doi operatori economici au hotărât participarea la licitație cu SC ... SRL, având în vedere că pe SC ... SRL aveau datoriile la bugetul local și bugetul consolidat.

Faptul că terțul susținător are o poziție dominantă față de SC ... SRL rezultă și din documentele prezentate cu ocazia solicitării clarificărilor, aici referindu-se în speță la contractul de comodat privind cedarea fără plată a întregii baze materiale deținute de terțul susținător. În primul rând cedarea în mod gratuit a unei baze materiale de anvergura celei deținute de către SC ... SRL, așa cum rezultă din documentele prezentate, contravine codului fiscal, care interzice ca o societate comercială să presteze în mod gratuit orice fel de activitate, dar este și greu de imaginat că în realitate se poate întâmpla așa ceva. Comisia constată că toate documentele prezentate din partea ofertantului cât și a terțului susținător sunt semnate de aceeași persoană - ... - în calitate de administrator al celor două societăți, singurul document care face excepție fiind contractul de comodat.

Revenind la modul de prestare a organizării de șantier comisia constată că operatorul economic prin răspunsul formulat își modifică propunerea tehnică. Astfel niciunde în cadrul propunerii tehnice nu se arată că operatorul economic va efectua organizarea de șantier la terțul susținător, și nu au fost depuse documente relevante în acest sens decât în urma solicitării clarificărilor. Cât privește susținerea ofertantului că în documentația tehnică se prevede posibilitatea ca beneficiarul să pună la dispoziție terenuri pentru organizarea de șantier, comisia constată că o astfel de mențiune există în documentația tehnică, doar că ofertantul nu a solicitat anterior depunerii ofertei informații în acest sens, fapt care conduce la concluzia că nu a avut în vedere o astfel de metodă. De altfel în documentația tehnică nu se face vorbire de amplasarea utilajelor pe terenurile deținute de autoritatea contractantă, având în vedere că nu au solicitat punerea la dispoziție a unor terenuri cu această destinație.

Referitor la propunerea tehnică comisia constată că acesta nu răspunde tuturor cerințelor impuse prin caietul de sarcini, și că răspunsurile formulate de către ofertant nu sunt acceptabile. În cadrul documentației tehnice nu se regăsește:

- verificarea lucrărilor de terasamente, fundații de balast, piatră spartă și îmbrăcămînți asfaltice, la acostamente acestea fiind copiate din proiectul tehnic pg 25.

- Aceeași situație este la fazele de lucrări propuse, se referă doar la fazele premergătoare, nu pe total

- la terasamente pat drum - nu sunt verificări asupra gradului de capacități portante;

- nu se menționează determinările și verificările pe sectorul experimental. Pentru aceste considerente ofertantul în răspunsul la solicitarea de clarificare indicând un interval de pagini de la 37-103 fără a arăta cu exactitate paginile exacte”.

Nemulțumită de hotărârea autorității contractante de respingere a ofertei sale, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (fiind însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 27.893,18 lei), solicitând Consiliului:

- anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ... și a raportului procedurii ce a stat la baza emiterii acestuia, precum și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire cu reanalizarea ofertei contestatoarei și respingerea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei depuse de SC ... SRL.

Analizând primul motiv pentru care autoritatea contractantă a luat decizia de a respinge oferta depusă de SC ... SRL, respectiv cel legat de „participarea” la această procedură a SC ... SRL, în calitate de terț susținător al SC ... SRL, aceste două societăți fiind afiliate, Consiliul reține ca dispozițiile art. 46 din OUG nr. 34/2006 stabilesc următoarele:

„(2) Întreprinderile afiliate au dreptul de a participa în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, dar numai în cazul în care participarea acestora nu este de natură să distorsioneze concurența. În acest sens, operatorul economic are obligația de a include în oferta sa lista cuprinzând întreprinderile afiliate, în măsura în care acestea există.

(3) În sensul prevederilor alin. (2), prin întreprindere afiliată se înțelege orice subiect de drept:

a) asupra căruia un alt subiect de drept poate exercita, direct sau indirect, o influență dominantă; sau

b) care poate exercita o influență dominantă asupra altui subiect de drept; sau

c) care, ca urmare a asocierii cu un subiect de drept, se află sub influența dominantă a unui alt subiect de drept.”



Față de situația analizată, Consiliul reține, pe de o parte, faptul că SC ... SRL nu participă la prezenta procedură de achiziție publică în calitate de ofertant.

Pe de altă parte, legiuitorul a stabilit că este interzisă participarea în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a întreprinderilor afiliate în măsura în care aceasta este de natură să distorsioneze concurența.

În adresa de comunicare a rezultatului procedurii, deși autoritatea contractantă susține că în speță se identifică o astfel de situație care distorsionează concurența, în legătură cu subiectul discutat, nu arată în concret în ce mod concurența a fost distorsionată. Or, simpla afirmare a unui fapt nu reprezintă proba existenței acestuia.

Ipoteza distorsionării concurenței ar fi existat în măsura în care SC ... SRL, societate afiliată ofertantei SC ... SRL, depunea și o ofertă proprie sau în asociere cu un alt operator economic sau participa în calitate de subcontractant al altui ofertant, astfel încât se presupunea că este posibil să nu existe o concurență reală între cele două oferte.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că participarea în această formă a celor două societăți comerciale nu este de natură să conducă la respingerea ofertei depuse de SC ... SRL.

Consiliul va respinge ca nefondate celelalte considerente ale autorității contractante, avute în vedere la respingerea, pentru acest motiv, a ofertei societății contestatoare, deoarece contravin reglementarilor legale ale instituției susținerii acordate de un terț.

Referitor la cel de-al doilea motiv de respingere, cel legat de faptul că, în opinia autorității contractante, cu privire la modul de prestare a organizării de șantier, ofertanta și-a modificat propunerea tehnică, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, în sensul că în cadrul propunerii tehnice depuse inițial nu se arată că aceasta va efectua organizarea de șantier la terțul susținător, și nu ar fi fost depuse documente relevante în acest sens decât în urma solicitării clarificărilor, Consiliul observă că în propunerea tehnică prezentată de SC ... SRL, se regăsește Formular 12 „Metodologia de lucru”, în care, referitor la organizarea de șantier, se precizează:

*„Organizarea de șantier – pentru obiectivul menționat se va desfășura o parte în incinta SC ... SRL, firma susținătoare, [...] unde există condiții și dotări corespunzătoare pentru desfășurarea activităților fără a necesita amenajări speciale.*

*Dotări și spații existente: [...].*

*La punctele de lucru se vor amenaja doar depozite pentru materialele de masă [...] precum și locuri de parcare pentru perioadele inactive a utilajelor și mijloacelor de transport care participa la*



*realizarea lucrărilor, container pentru personalul de specialitate și muncitori. Aceștia le va fi asigurată paza și siguranța prin grija și pe cheltuielile societății în vederea execuției lucrărilor fără a fi necesare alocări bănești.”*

Se observă, așadar, faptul că în oferta depusă inițial, ofertanta a precizat că o parte din organizarea de șantier se va desfășura în incinta societății terțe susținătoare, contrar celor invocate de autoritatea contractantă. Faptul că documente relevante, cu privire la desfășurarea unei părți a organizării de șantier în incinta societății susținătoare, au fost prezentate autorității contractante prin răspunsul la solicitarea acesteia, nu este de natură să conducă la modificarea propunerii tehnice, de vreme ce actele prezentate susțin și confirmă cele precizate de ofertanta în propunerea sa tehnică.

De altfel, din chiar adresa de clarificare transmisă de autoritatea contractantă rezultă că aceasta a înțeles ca o parte din organizarea de șantier va fi desfășurată în incinta terțului susținător, cerând ofertantei să prezinte documente relevante în sensul în care acest fapt nu va implica cheltuieli, pentru ca, mai apoi, să rețină, ca motiv de respingere a ofertei, chiar prezentarea documentelor cerute de ea însăși.

Tot referitor la organizarea de șantier, autoritatea contractantă a stabilit că este motiv de respingere a ofertei și faptul că autoarea acesteia a prevăzut că o parte a organizării de șantier va fi desfășurată la punctele de lucru, fără ca în prealabil să fi solicitat, anterior depunerii ofertei, informații legate de mențiunea din documentația tehnică care prevede posibilitatea ca beneficiarul să pună la dispoziție terenuri pentru organizarea de șantier.

În Proiectul tehnic, cuprins de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, aceasta a precizat:

„1.2.10 Amenajări pentru organizare de șantier

Privind necesitatea ocupării unor terenuri pentru organizarea de șantier, amplasamentul va fi pus la dispoziția executantului de către beneficiar.”

Se poate observa că autoritatea contractantă nu a indicat că în vederea utilizării acestei oportunități, ofertanții au obligația de a solicita autorității contractante informații suplimentare.

Se poate observa, din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, faptul că autoritatea contractantă nu indică motive concrete pentru care oferta depusă de SC ... SRL nu respectă cerințele documentației de atribuire în ce privește subiectul analizat, singurul motiv pentru care a fost luată decizia de respingere constând

În lipsa solicitării de informații din partea operatorului economic referitor la utilizarea terenurilor achizitorului în vederea desfășurării unei părți a organizării de șantier.

Autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei SC ... SRL și pentru că propunerea tehnică nu răspunde tuturor cerințelor impuse prin caietul de sarcini, răspunsurile la clarificările cerute de autoritate fiind considerate de aceasta inacceptabile.

Un prim aspect reținut de Consiliu îl constituie faptul că, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nu se arată motivele pentru care autoritatea contractantă a stabilit că răspunsurile ofertantei la clarificările sale privind propunerea tehnică a acesteia sunt neconcludente. În asemenea situație, Consiliul stabilește că o astfel de conjunctură nu poate să constituie motiv legal de respingere a ofertei, intrucât art. 206 și următoarele din OUG nr. 34/2006, impun precizarea explicită a motivelor de fapt pentru care este luată decizia de respingere a unei oferte.

Referitor la deficiențele reținute de comisia de evaluare vizând faptul că în cadrul documentației tehnice nu se regăsește verificarea lucrărilor de terasamente, fundații de balast, piatră spartă și îmbrăcăminți asfaltice, la acostamente, acestea fiind copiate din proiectul tehnic, pag 25, și vizând faptul că nu se menționează determinările și verificările pe sectorul experimental, în răspunsul la clarificare ofertanta indicând un interval de pagini de la 37-103 fără a arăta cu exactitate paginile exacte, Consiliul reține, pe de o parte, faptul că solicitarea de clarificare a autorității contractante a constat în indicarea de către ofertantă a locului din propunerea tehnică unde se regăsesc mențiuni cu privire la aceste elemente ale ofertei, ceea ce nu poate fi considerat un demers real de clarificare a unei oferte. Potrivit art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, comunicarea transmisă de autoritatea contractantă în vederea clarificării unei oferte trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Or, cererea de indicare a paginilor din propunerea tehnică unde autoritatea contractantă urmează să regăsească informațiile necesare nu poate fi considerată, prin ea însăși, o cerere care întrunește cerințele stabilite de legiuitor, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă are posibilitatea de a studia propunerea tehnică în posesia căreia se află. O eventuală cerere de clarificare, într-o atare situație, poate să constea în explicații cerute ofertantei cu privire la faptul că în ofertă nu se regăsesc anumite elemente și modul în care aceasta consideră că sunt acoperite cerințele documentației de atribuire.

Pe de altă parte, Consiliul observă că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă nu arată care sunt considerentele pentru care răspunsul ofertantei la clarificarea cerută nu sunt concludente sub acest aspect.

Cât privește deficiențele legate de faptul că fazele de lucrări propuse se referă doar la fazele premergătoare, nu pe total și la faptul că, la terasamente pat drum, nu sunt verificări asupra gradului de capacitate portante, Consiliul observă că acestea nu au făcut obiectul unor solicitări din partea autorității contractante, care, înainte de a decide respingerea ca neconformă a ofertei avea obligația de a clarifica cu ofertanta chestiunile în discuție, pentru a se asigura că a realizat o evaluare completă și corectă a ofertei, cu obținerea tuturor informațiilor necesare stabilirii caracterului conform ori neconform al acesteia.

Consiliul constată, de asemenea, că documentația de atribuire nu impunea ofertanților să adauge la proiectul tehnic, prin ofertă, informații legate de etapele de execuție, astfel că aprecierea autorității contractante, că autoarea contestației a copiat conținutul caietului de sarcini, nu poate reprezenta, individual, un motiv real de respingere a ofertei.

Date fiind cele evocate mai înainte, Consiliul stabilește că este nelegală decizia autorității contractante de a respinge oferta depusă de SC ... SRL pentru motivele evocate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Prin contestația depusă, SC ... SRL arată că oferta declarată câștigătoare, respectiv cea depusă de SC ... SRL, trebuia respinsă ca neconformă și inacceptabilă, deoarece:

- prețul, care este unul aparent neobișnuit de scăzut, nu a făcut obiectul verificărilor autorității contractante în acord cu dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/2006;
- nu face dovada experienței similare prin depunerea unui contract sau maxim două cu valoare cumulată de 2.500.000 lei, date fiind informațiile din procesul-verbal de deschidere a ofertelor;
- nu a depus declarațiile necesare și pentru terțul susținător;
- propunerea tehnică nu respectă prevederile caietului de sarcini;
- nu a făcut dovada accesului la resurse negrevate pe perioada solicitată în valoare de 200.000 lei (cash flow).

Cu privire la prima critică, cea vizând prețul ofertei câștigătoare, Consiliul reține că aceasta este nefondată, prețul acestei oferte

(2.731.548,60 lei) fiind mai mare decât suma de 2.231.454,4 lei, sumă ce reprezintă 80% din valoarea estimată a contractului (2.789.318 lei).

Referitor la concluzia contestatoarei că ofertanta câștigătoare nu îndeplinește cerința de calificare vizând experiența similară, având în vedere cele consemnate în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, Consiliul observă că, în acest proces-verbal, în tabelul în care s-a consemnat existența documentelor depuse de participanți, există mențiunea „DA” pentru „Lista principalelor lucrări similare executate în ultimii 5 ani” pentru SC ... SRL, însă nu există nicio mențiune pentru rubrica „Un contract sau maxim 2 cu valoare cumulată de 2.500.000 lei”.

Între copiile documentelor de calificare ale SC ... SRL, depuse la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, se regăsesc și cele vizând îndeplinirea cerinței de experiență similară. Astfel, a fost depus Formular 6 „Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani”, fișa experiență similară privind contractul nr. 757 din 15.04.2011 având ca obiect „Proiect Integrat – Dezvoltarea și Modernizarea Infrastructurii Locale în Comuna ...” în valoare finală de 8.674.075 lei; copia acestui contract prin care SC ... SRL, în calitate de executant, s-a obligat să proiecteze, să execute, să finalizeze și să remedieze orice defecte ale lucrărilor din proiectul precizat mai înainte.

Rezultă din acestea faptul că SC ... SRL a făcut dovada îndeplinirii cerinței de experiență similară, deficiența de consemnare a existenței documentului în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nefiind în măsură să conducă la respingerea ofertei.

Din analiza copiilor documentelor de calificare prezentate de SC ... SRL, Consiliul conchide că aceasta nu a dovedit îndeplinirea vreunei cerințe de calificare prin invocarea susținerii din partea unei terțe persoane, deși în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare a consemnat existența unui angajament ferm de susținere pentru capacitatea economico/financiară.

Astfel, apare ca nefondată critica referitoare la actele ce trebuiau depuse de către terțul susținător.

Cu privire la susținerea contestatoarei ca ofertanta câștigătoare nu a făcut dovada accesului la resurse negrevate pe perioada solicitată în valoare de 200.000 lei (cash flow), Consiliul observă că SC ... SRL a prezentat Scrisoare de confort, emisă de Banca ..., în care se arată că aceasta își exprimă disponibilitatea de a acorda o facilitate de credit pentru clientul SC ... SRL în cazul în care oferta acesteia este declarată câștigătoare, iar clientul va prezenta o copie a

contractului de execuție lucrări în trei zile de la semnarea lui, pentru o finanțare în suma de 200.000 lei pentru o perioadă de 90 de zile de la semnarea contractului. Față de conținutul acestui act, Consiliul consideră îndeplinită cerința de calificare, stabilită astfel în fișa de date a achiziției:

*„Se va prezenta scrisoare din partea bancilor/ societati finantatoare ca detin acces la finantare. Ofertantul trebuie sa demonstreze ca, la momentul semnarii contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de banci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de executie a lucrarii pentru o perioada 90 zile, pentru a exista siguranta mijloacelor financiare pana la decontarea situatiilor de plata verificate și acceptate. Confirmarea faptului de la banca pentru realizarea unui cash-flow de 200.000 lei fara TVA pentru o perioada de minim 90 zile de la semnarea contractului. Documentul prezentat va demonstra faptul ca în cazul ofertei castigatoare, suma respectiva poate fi mobilizata pentru executia lucrarilor. Ofertantul va prezenta declaratii bancare corespunzatoare sau alte documente din care sa reiasa foarte clar indeplinirea cerintei.”*

Astfel, și această critică a contestatoarei apare ca nefondata.

Cât privește aprecierea contestatoarei potrivit căreia oferta declarată câștigătoare nu respectă prevederile caietului de sarcini, Consiliul reține caracterul general al acesteia, nefiind identificate de către autoare elemente concrete ale ofertei câștigătoare care nu răspund exigențelor caietului de sarcini. În aceste condiții, având în vedere că nu este de competența Consiliului realizarea unui control al ofertelor depuse în aplicarea unei proceduri de atribuire, acesta fiind atributul comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante (potrivit art. 72 alin. 2 din HG nr. 925/2006), Consiliul fiind competent a se pronunța exclusiv asupra legalității actelor autorității contractante pornind de la motivele de fapt și de drept ale actului de investiție, se reține caracterul nefondat al acestei critici, în lipsa enunțării de către contestatoare a acelor elemente ale ofertei declarate câștigătoare care nu satisfac cerințele caietului de sarcini.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de SC ... SRL și să anuleze raportul procedurii în partea dedicată ofertei SC ... SRL

și adresa de comunicare a rezultatului procedurii către aceasta societate, ca act subsecvent al raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante la respingerea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei depuse de SC ... SRL.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și că pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) și art. 281 din OUG nr. 34/2006.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

...

**MEMBRU COMPLET**



Redactată în 4 exemplare originale, conține 27 pagini.