



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.2845/C10/3283

Data: 30.10.2017

Prin contestația nr. 2244C/12.09.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38354/12.09.2017, formulată de SC CONSTRUCT PEROM SRL, cu sediul în Bistrița, str. Zefirului, nr. 12, județul Bistrița- Năsăud, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J06/1134/1994, având CUI 6837257, reprezentată legal prin Petruț Claudiu, în calitate de Administrator, privind procedura simplificată, într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Lucrări de modernizare drumuri, în cadrul proiectului: «Modernizare drumuri de exploatație agricolă din Comuna Viișoara, Județul Cluj»*”, cod CPV 45233120-6, organizată de COMUNA VIIȘOARA (CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI VIIȘOARA), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea Viișoara, comuna Viișoara nr. 589, județul Cluj, s-a solicitat:

1. anularea evaluării inițiale a propunerii financiare depuse de SC CONSTRUCT PEROM SRL, anulând raportul (intermediar al) procedurii și toate actele subsecvente, printre care comunicarea intermediară nr. 227/29.08.2017, în ceea ce privește oferta depusă de SC CONSTRUCT PEROM SRL;

2. obligarea autorității contractante la continuarea evaluării ofertelor, inclusiv a celei depuse de SC CONSTRUCT PEROM SRL, cu etapa de solicitare și evaluare a documentelor de calificare depuse în susținerea celor declarate în DUAЕ, în condițiile constatării admisibilității propunerii financiare depuse de SC CONSTRUCT PEROM SRL.

SC DIFERIT SRL, cu sediul în Cluj-Napoca, b-dul. Muncii nr. 18, județul Cluj, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J12/590/2001, având CUI 13845570, reprezentată legal prin Vadean Grigore în calitate de Administrator și convențional de Cabinet de Avocat Horia Bora, depune cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40144/25.09.2017, cu privire la contestația depusă de SC CONSTRUCT PEROM SRL, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 38354/12.09.2017, în

cadrul procedurii simplificată, într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Lucrări de modernizare drumuri, în cadrul proiectului: «Modernizare drumuri de exploatație agricolă din Comuna Viișoara, Județul Cluj»”, cod CPV 45233120-6, organizată de COMUNA VIIȘOARA (CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI VIIȘOARA), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea Viișoara, comuna Viișoara nr. 589, județul Cluj, prin care s-a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție, în principal ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante;
- respingerea contestației formulată de SC CONSTRUCT PEROM SRL ca nefondată.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC CONSTRUCT PEROM SRL reclamă rezultatul parțial comunicat cu adresa nr. 227/29.08.2017, din cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

În fapt, contestatorul consideră că evaluarea propunerii sale financiare a fost făcută cu încălcarea prevederilor legale, pentru următoarele motive:

1. Prin solicitarea de clarificări nr. 202/31.07.2017, întrebarea nr. 8.4. autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice următoarele aspecte:

8. Având în vedere faptul că oferta financiară reprezintă doar 70,90% din valoarea estimată a lucrărilor, vă solicităm ca, în baza prevederilor art. 210 din L 98/2016 coroborat cu art. 136 din HG nr.395/2016, să prezentați justificări în ceea ce privește prețul materialelor, prețul manoperei, prețul cu orele de funcționare a utilajelor de construcții și prețul pentru costul transporturilor după cum urmează:

- 8.4. în vederea justificării prețului ofertei pentru manoperă, va solicităm să prezentați: — copie după extras revisal detaliat pentru personalul muncitor din companie, propus pentru realizarea lucrărilor din oferta tehnică, fără a fi necesar a se identifica datele personale ale angajaților (nume, prenume, cnp) și orice alte documente care considerați că vin în susținerea și fundamentarea ofertei în ceea ce privește valoarea manoperei ofertate.

Față de cele solicitate de autoritatea contractantă contestatorul a transmis următorul răspuns " 8.4. *Extrasul revisal și „orice alte documente” din care reiese nivelul de salarizare și/sau datele personale ale angajaților sunt confidențiale, conform art. 163 alin. 1 din Codul Muncii, „Salariul este confidențial, angajatorul având obligația de a lua măsurile necesare pentru asigurarea confidențialității”, respectiv, Legii nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, Ordinului nr. 52/2002*

privind aprobarea Cerințelor minime de securitate a prelucrărilor de date cu caracter personal, prin urmare nu pot fi puse la dispoziție. Nivelul de salarizare ofertat, 10 lei/oră, depășește cu mult salariul minim garantat în plată de 8,735 lei/oră stabilit prin HG 1/2017. Solicitarea dvs. ar trebui să respecte prevederile HG 395/2016 art. 136 alin. „(1) în situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.”, ceea ce, nu este cazul. Analizând articolul 136 alin.1), citat mai sus, este evidentă întrebarea care sunt buletinele statistice sau cotațiile burselor de mărfuri care au fost folosite la încadrarea ofertei subscrisei (s.n. tarifului unitar pentru manoperă), în categoria ofertelor cu un preț neobișnuit de scăzut? Nici măcar raportat la restul ofertanților încă implicați în procedura de atribuire nu a fost verificat tariful unitar de manoperă. O atare verificare ar fi relevat că prețul ofertat de noi de 10 lei/ora de manoperă este un preț mult mai mare decât marja de preț ofertată de toate firmele participante la procedură”

În susținere contestatorul menționează că extrasul revisal și „orice alte documente care vin în susținerea și fundamentarea ofertei în ceea ce privește valoarea manoperei ofertate” (de exemplu, statul de plată, contractele individuale de muncă, etc.) sunt compuse din două categorii confidențiale de informații:

a) Date cu caracter personal - nume, prenume, CNP, domiciliu, etc., protejate conform prevederilor Legii nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date și Ordinului nr. 52/2002 privind aprobarea Cerințelor minime de securitate a prelucrărilor de date cu caracter personal, și care, prin urmare, nu pot fi puse la dispoziția terților de către angajator (s.n. ofertantul SC CONSTRUCT PEROM SRL);

b) Salariul, care este confidențial, conform art. 163 alin. 1 din Codul Muncii, „Salariul este confidențial, angajatorul având obligația de a lua măsurile necesare pentru asigurarea confidențialității”;

Raportat la cele de mai sus, per a contrario, din documentele solicitate, extrasul revisal și „orice alte documente care vin în susținerea și fundamentarea ofertei în ceea ce privește valoarea manoperei ofertate”, aplicând prevederile Legii nr. 677/2001, Ordinului nr. 52/2002 și Codului Muncii, datele personale și salariul fiind confidențiale, contestatorul subliniază că nu are dreptul să pună la dispoziția autorității contractante niciun fel de informații relevante referitoare la justificarea valorii manoperei ofertate. În același timp, contestatorul critică faptul că solicitarea de clarificări nr. 202/31.07.2017, întrebarea nr. 8.4., este ilegală în ansamblul ei, încălcând prevederile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 care stabilesc că autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita justificări de preț decât pentru acele elemente de preț neobișnuit de scăzute prin raportare la prețurile pieței. În opinia contestatorului autoritatea contractantă, în demersul său, nu s-a raportat nici la buletine

statistice, nici la cotații ale burselor de mărfuri, conform art. 136 alin. 1 din HG 395/2016, nici măcar la prețurile unitare oferite de ceilalți ofertanți încă implicați în procedura de atribuire. Se învederează că în comunicarea intermediară nr. 227/29.08.2017 nu se face nicio referire la nivelul prețului unitar al manoperei oferite de ceilalți ofertanți, contestatorul susținând că, în cazul în care autoritatea contractantă ar fi raportat prețul său unitar la manoperă la cele oferite de ceilalți participanți la procedură ar fi observat că acesta este comparabil, poate chiar mai mare decât al concurenților.

În contestația formulată se mai menționează că, pentru respectarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, autoritatea ar fi trebuit să solicite clarificări similare cu solicitarea de clarificări nr. 202/31.07.2017 tuturor ofertanților încă implicați în procedură, inclusiv ofertantului propozabil câștigător iar răspunsurile acestora ar fi trebuit analizate obiectiv, nepărtinitor.

Concluzionând, contestatorul susține că nivelul de detaliere al justificărilor de prețuri solicitat SC CONSTRUCT PEROM SRL excede cu mult cadrului documentației de atribuire și legislației în vigoare, însă a răspuns cu bună-credință la solicitarea abuzivă a autorității contractante. Acesta susține că analizând, răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1867 C/03.08.2017, întrebarea/răspunsul 8.4 este concludent prin raportare la întrebarea adresată, SC CONSTRUCT PEROM SRL neavând dreptul de a pune la dispoziția autorității informații confidențiale cu privire la angajații proprii.

Prin adresa nr. 241/20.09.2017 COMUNA VIIȘOARA, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC CONSTRUCT PEROM SRL precizând că, în urma evaluării ofertelor financiare depuse și a studierii raportului de specialitate financiar, al expertului extern cooptat, în data de 28.07.2017 s-a întocmit procesul-verbal de evaluare nr. 6. în care au fost evaluate ofertele financiare depuse de către: SC CONSTRUCT PEROM SRL, SC DIFERIT SRL, SC DORALEX COM SRL, SC DRUMURI SI PODURI JUDEȚENE CLUJ SA, SC AGM GROUP GC SRL.

Astfel, autoritatea, în data de 31.07.2017 a transmis solicitări de clarificări către operatorii economici conform celor consemnate în cadrul procesului verbal de evaluare. Către contestatoare a fost transmisă adresa nr. 202/31.07.2017 fiind solicitate, printre altele și clarificări referitoare la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei, respectiv 70,90% din valoarea estimată: *"În vederea justificării prețului ofertei pentru manopera, vă solicitam să prezentați: - copie după extras revisal detaliat pentru personalul muncitor din companie, propus pentru realizarea lucrărilor din oferta tehnică, fără a fi necesar a se identifica datele personale ale angajaților (nume, prenume, cnp) și orice alte documente care considerați că vin în susținerea și fundamentarea ofertei în ceea ce privește valoarea manoperei oferite"*.

Autoritatea menționează că aceeași solicitare de clarificări a fost transmisă către toți ofertanții cărora le-a fost verificată oferta financiară, chiar dacă prețul oferit de către unii operatori economici a fost de 99%.

Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1867C/03.08.2017, autoritatea a reținut că autorul contestației nu a depus copie după extrasul

revisal detaliat pentru personalul muncitor și nici alte documente justificative care să susțină valoarea tarifului de manopera oferat. Față de cele susținute prin contestație de SC CONSTRUCT PEROM SRL, autoritatea contractantă arată că, deși acesta critică legalitatea solicitării de clarificări, autorul contestației nu a înțeles să o conteste la momentul primirii ei, în răspuns acesta precizând doar că tariful de manoperă oferat se situează peste tariful orar minim pe economie.

Referitor la clauzele de confidențialitate și protecție a datelor invocate atât în răspunsul la solicitarea de clarificări cât și în contestație, autoritatea subliniază că prin solicitarea de clarificări au fost menționate următoarele: *"Fără a fii necesar a se identifica datele personale ale angajaților (nume, prenume, cnp)".* De asemenea, autoritatea arată că, potrivit Codului muncii cade strict în sarcina angajatorului asigurarea confidențialității iar SC CONSTRUCT PEROM SRL avea posibilitatea să o facă răspunzând în același timp solicitării de clarificări. În ceea ce privește contestarea aplicării art. 136 din HG nr. 395/2016, autoritatea arată că potrivit datelor comunicate de INS referitor la câștigurile medii salariale, [http://vwww.insse.ro/cms/ro /tags/comunicat-castig-salarial](http://vwww.insse.ro/cms/ro/tags/comunicat-castig-salarial) în luna ianuarie 2017 câștigul salarial mediu brut în ramura construcții era de 2187 lei (13,17 lei tarif orar) iar în luna iunie 2017 câștigul salarial mediu brut în ramura construcțiilor era de 2373 lei (14,3 lei tarif orar). Salariul minim brut pe economie începând cu 1 februarie 2017 este de 1450 lei la un program de 166 ore (8,735 lei tarif orar).

În concluzie tariful orar oferat de 10 lei/ora este cu 15 % mai mare decât minimul stabilit de legislație și cu 24 % mai mic decât media în ramură la luna ianuarie 2017.

Autoritatea menționează că a solicitat documente justificative pentru a se asigura că nivelul de salarizare din companie (în ceea ce privește personalul de execuție) este unul care justificat și susține tariful orar oferat. În formularea solicitării, autoritatea contractantă, a avut în vedere următoarele:

- precizările metodologice INS conform cărora *"Câștigul salarial nominal brut cuprinde salariile, respectiv drepturile în bani și în natură cuvenite salariaților pentru munca efectiv prestată (inclusiv pentru timpul lucrat suplimentar) potrivit formei de salarizare aplicată, sporurile și indemnizațiile acordate ca procent din salariu sau în sume fixe, alte adaosuri la salarii potrivit legii, sumele plătite pentru timpul nelucrat (indemnizațiile pentru concediile de odihnă și studii, zile de sărbătoare și alte zile libere, sumele plătite din fondul de salarii pentru concediile medicale), premiile, primele de vacanță și alte sume plătite din fondul de salarii conform actelor normative sau contractelor colective de muncă, sumele plătite din profitul net și alte fonduri (inclusiv contravaloarea lichelelor de masă). "*

- în datele statistice ale INS sunt cuprinse toate categoriile de angajați în construcții, inclusiv specialiști și personal de conducere, care în ofertele de licitație sunt bugetate în mod obișnuit în % din cheltuieli indirecte, aceștia fiind personal indirect productiv.

Autoritatea consideră că simpla susținere a faptului că tariful de manopera oferat depășește minimul impus de legislația în materie nu

susține și nu justifică în nici un fel tariful de 10 lei/oră. Aceasta subliniază că nu a urmărit prin analiza privind valoarea ofertei aparent neobișnuit de scăzută să verifice elementele de legalitate ale ofertei, ci modul în care oferta este corect și real fundamentată, în așa fel încât în cazul atribuirii contractului ofertantul să poată realiza lucrarea la timp și de calitate impusă prin documentația de atribuire. Mai mult, în situația în care dorea să conteste solicitarea de clarificări privind tariful oferat, operatorul economic avea posibilitatea să conteste solicitarea de clarificări. În susținerea deciziei luate autoritatea menționează că ofertele depuse de către operatorii economici sunt angajamente asumate de către aceștia în scopul realizării obiectului contractului, resursa umană nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare a căruia realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

În continuare, autoritatea răspunde punctual la criticile din cuprinsul contestației:

a. Referitor la punctul 1 și 2, autoritatea susține că autorul contestației doar a prezentat solicitarea de clarificări și răspunsul acesteia.

b. Referitor la punctul 3 și punctul 4, autoritatea arată că extrasul Revisal și orice alte documente care vin în susținerea și fundamentarea ofertei sunt compuse din două categorii confidențiale de informații. În contradictoriu cu afirmațiile contestatorului autoritatea face următoarele precizări:

- în cadrul solicitării de clarificări a fost menționat foarte clar faptul în cadrul extrasului Revisal prezentat nu este necesar a se identifica datele, personale ale angajaților (nume, prenume, cnp); referitor la clauzele de confidențialitate și protecție a datelor invocate atât în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări cât și în cadrul contestației, autoritatea menționează că în cadrul întrebării din adresa la solicitări de clarificări, a fost precizat *"fără a fi necesar a se identifica datele personale ale angajaților (nume, prenume, cnp)"*. Codul muncii pune strict în sarcina angajatorului asigurarea confidențialității și acesta avea posibilitatea să o facă răspunzând în același timp solicitării de clarificări.

- pentru autoritate, relevanță prezenta doar funcția și salariul de bază (de încadrare) al angajaților (pentru justificarea costurilor cu manopera). COMUNA VIISOARA susține că nu a încălcat prevederile art. 163. alin (1) din Codul Muncii pentru că obligațiile prevăzute în acest articol sunt exclusiv ale angajatorului. Mai mult, având în vedere prevederile legale în materie, oricum informațiile prezentate de ofertanții care au prezentat declarație privind confidențialitatea ofertelor, sunt confidențiale fiind utilizate doar în scopul evaluării ofertelor în prezenta procedură.

c. Referitor la susținerile de la pct. 5, respectiv că autoritatea nu avea dreptul de a solicita justificări de preț decât pentru acele elemente de preț neobișnuit de scăzute prin raportare la prețurile pieței, autoritatea precizează că potrivit art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în cazul unei oferte care are un preț/cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu

lucrările care constituie obiectul contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă susține că are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus. Autoritatea, având în vedere prevederile menționate și faptul că oferta financiară în ansamblul ei reprezintă 70.90 % din valoarea estimată a lucrărilor, a dorit să verifice dacă în stabilirea prețului ofertei contestatorului a luat în considerare toate costurile privind forța de muncă ce va fi utilizată în executarea contractului. Astfel, prin solicitarea de clarificări nu s-au solicitat justificări de preț (oferte de preț) ci s-a solicitat justificarea unui cost din cadrul ofertei financiare, respectiv costul cu personalul. Totodată, autoritatea învederează că legislația în domeniul achizițiilor publice nu interzice autorității contractante să ceară solicitări de clarificări referitoare la costul cu manopera, prin prezentare de documente - extras Revisal - pentru justificarea tarifului orar iar la solicitarea acestora ofertanții sunt obligați să prezinte fundamentarea economică a modului de formare a prețului conform art. 210 alin (1) și alin (2) din Legea nr. 98/2016. documentele furnizate în acest sens trebuind să justifice în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau costurilor propuse.

Autoritatea precizează că, nu s-a raportat doar la art. 136. alin (1) din HG nr. 395/2016 (care se referă la elemente de preț aparent nejustificat de scăzute) ci în special la art. 210 din Legea nr. 98/2016.

d. Referitor la punctul 6 din contestație, respectiv că autoritatea contractantă nu s-a raportat nici la buletine statistice nici la cotații ale burselor de mărfuri, autoritatea menționează că, așa cum se poate observa și din comunicarea transmisă, a făcut o analiză asupra câștigurilor medii salariale, iar pentru a se asigura că nivelul de salarizare din companie, pentru personalul de execuție, este unul care să demonstreze și să susțină tariful orar oferit, a solicitat documente justificative în acest sens.

Referitor la afirmațiile contestatorului "în comunicarea intermediară nr. 227/29.08.2017 nu se face nicio referire la nivelul prețului unitar al manoperei oferit de ceilalți ofertanți", autoritatea menționează că în conformitate cu prevederile art. 215. alin (2) din Legea nr. 98/2016, în cadrul comunicării transmise privind ofertele neconforme sau inacceptabile, autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde doar motivele care au stat la baza deciziei de a declara oferta neconformă sau inacceptabilă, doar cele admisibile fiindu-le comunicate avantajele și caracteristicile relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta depusă.

e. Referitor la punctul 7 din contestație, respectarea principiului tratamentului egal și nediscriminării, autoritatea contractantă afirmă că a respectat principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, aplicând tratament egal, nediscriminatoriu și având același grad de exigență în evaluarea ofertelor financiare depuse de ofertanți.

În ceea ce privește susținerea contestatorului că solicitarea extrasului Revisal excede prevederilor documentației de atribuire, autoritatea arată că solicitarea Extrasului Revisal nu s-a făcut în baza cerințelor minime stabilite prin documentația de atribuire. Acest document a fost solicitat

pentru justificarea prețului neobișnuit de scăzut ofertat, respectiv a manoperei ofertate ca și componentă a prețului ofertat pentru lucrare.

f. Referitor la punctul 8 - întrebarea nr. 8.4

Autoritatea reiterează faptul că autorul contestației nu a adus nici măcar o explicație pentru tariful orar ofertat, simplul fapt că este mai mare decât salariul minim pe economie neavând nicio relevanță în speță. Scopul autorității contractante prin solicitarea de a prezenta extrasul Revisal nu a fost acela de verificare a respectării de către ofertanți a legislației privind salarizarea forței de muncă ci de a verifica dacă în stabilirea prețului ofertei s-a ținut cont de toate costurile privind forța de muncă ce va fi utilizată în executarea contractului. Simpla susținere a faptului că tariful de manopera utilizat în oferta depășește minimul impus de legislație nu susține și nu justifică în nici un fel tariful ofertat.

În concluzie autoritatea consideră că ofertantul, practic, nu a răspuns la întrebarea nr.8.4 din solicitarea de clarificări nr.202/31.07.2017 și nu a prezentat documentele solicitate în mod expres prin solicitarea de clarificări.

g. Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia răspunsul său la solicitarea de clarificări este concludent, acesta neavând dreptul de a pune la dispoziția autorității informații confidențiale, autoritatea precizează că ofertantul a depus declarație privind confidențialitatea ofertei (propunere tehnică în totalitate, propunere financiară - în totalitate, documente de calificare - în totalitate, documentele care însoțesc oferta, garanții - în totalitate). De asemenea în declarația privind confidențialitatea informațiilor a declarat corespondența purtată cu autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertei în integralitatea ei. Ofertantul se obliga astfel să pună la dispoziția autorității contractante/altor organe abilitate (sn, CNSC, ANAP, instanțe de judecată, etc), la solicitarea acestora, mijloace de probă prin care să dovedească caracterul confidențial al documentelor declarate confidențiale.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 40144/25.09.2017, SC DIFERIT SRL solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, în principal ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante, precum și respingerea contestației formulată de SC CONSTRUCT PEROM SRL ca nefondată.

Cu privire la încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, SC DIFERIT SRL menționează că interesul său în promovarea prezentei cereri este justificat de calitatea sa de ofertant clasat pe primul loc, așa cum rezultă din adresa nr. 228/29.08.2017. Ținând cont de faptul că prin contestația introdusă se solicită anularea rezultatului procedurii și reluarea acesteia din etapa verificării admisibilității ofertei depuse de SC CONSTRUCT PEROM SRL, SC DIFERIT SRL consideră că admiterea cererii de intervenție este justificată de interesul său de a-și apăra dreptul dobândit, anume dreptul ofertantului clasat pe primul loc de a avea șansa menținerii poziției în clasament în vederea semnării contractului de achiziție publică. Totodată se arată că, deși apărările aduse prin cererea de intervenție sprijină implicit poziția procesuală a autorității contractante, prin cererea de intervenție introdusă SC DIFERIT SRL tinde exclusiv la prezervarea propriului drept dobândit, justificând astfel un interes actual și

legitim, personal și direct. Interesul SC DIFERIT SRL care stă la baza cererii formulate constă în evitarea, preîntâmpinarea unui eventual prejudiciu adus prin admiterea contestației.

Raportat la cele mai sus arătate, intervenientul învederează că justifică un interes propriu în soluționarea contestației, respingerea ei conferindu-i dreptul de a dobândi calitatea de ofertant clasat pe primul loc. Pentru acest considerent se solicită calificarea cererii ca intervenție principală.

În ceea ce privește fondul contestației, intervenientul arată că, deși în conformitate cu prevederile art. 10 lit. d) și e) din Legea nr. 101/2016, contestația formulată trebuie să cuprindă printre altele *precizarea actului atacat al autorității contractante și obiectul*, din cuprinsul petitelor contestației, rezultă că aceasta se formulează „în cadrul procedurii de atribuire...” fără a fi îndreptată în mod concret împotriva vreunui act al autorității contractante, solicitându-se anularea evaluării inițiale a propunerii financiare și obligarea autorității la continuarea evaluării ofertelor.

Analizând cuprinsul contestației, intervenientul apreciază că majoritatea criticilor contestatorului privesc pretinsa ilegalitate a solicitării de clarificări emisă de către autoritatea contractantă pentru justificarea prețului ofertat (a se vedea pct. 3, pct. 4, pct. 5 și pct. 6 din contestație) și nu decizia de excludere a ofertei în cauză. Se arată, așadar, că solicitarea de clarificări ar fi fost nelegală întrucât:

- pct. 3 și 4 din contestație - nu pot fi depuse extrase REVISAL întrucât acestea ar cuprinde informații confidențiale- nume, CNP, salariu;
- pct. 5 - „întrebarea 8.4 este ilegală în ansamblul ei...”
- pct. 6 - „considerăm că autoritatea contractantă în demersul său nu s-a raportat nici...”.

Intervenientul subliniază că, în ceea ce privește afirmațiile și solicitările contestatorului vizând pretinsa ilegalitate a solicitării de clarificări, la acest moment, acestea nu mai pot fi invocate, termenele legale de contestarea a unei astfel de solicitări fiind cu mult depășite, prin raportare la dispozițiile coroborate ale art. 6 alin. (1) lit. b) și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, orice critică a solicitărilor de clarificări, este tardiv formulată la acest moment.

În ceea ce privește inacceptabilitatea ofertei depusă de SC CONSTRUCT PEROM SRL, intervenientul arată că însuși contestatorul recunoaște că nu a depus documente prin care să justifice fundamentarea ofertei în ceea ce privește valoarea manoperei oferite. Acesta menționează că, oferta financiară se elaborează pentru fiecare procedură în parte la care ofertantul participă și se impune a fi justificată, probată și detaliată în conformitate cu prevederile documentației respectivei proceduri.

De asemenea, intervenientul arată că autoritatea este cea care stabilește, raportat la documentația de atribuire întocmită, solicitările de clarificări care se impun la fiecare procedură în parte.

La momentul primirii unei astfel de solicitări de clarificări, operatorul economic are următoarele posibilități:

- a) fie, formulează o notificare prealabilă împotriva solicitării de clarificări în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, în contextul în care se constată nelegalitatea solicitării de clarificări;
- b) fie, răspunde solicitării de clarificări.

Necontestând solicitarea de clarificări, intervenientul arată că prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 stabilesc în mod expres că în cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă.

În speță, ca și în cazul celorlalți ofertanți și contestatorului i s-au solicitat clarificări cu privire la justificarea prețului pentru manoperă. Față de aceasta, intervenientul menționează că, prin faptul că ofertantul nu a contestat această solicitare și a ales să formuleze un răspuns neconcludent și neprobat, și-a asumat responsabilitatea pentru o eventuală respingere a ofertei în cauză. În opinia acestuia susținerea ofertantului că nu a depus extrase Revisal întrucât acestea ar fi conținut date confidențiale este una nefondată, întrucât așa cum se poate observa din solicitarea de clarificări, autoritatea a precizat în mod expres că nu este necesară indentificarea personalului cu CNP, nume etc. aceste date putând fi secretizate de operator, înaintea comunicării lor autorității. De asemenea, autoritatea a permis ofertantului depunerea oricăror documente care să justifice fundamentarea ofertei în ceea ce privește valoarea manoperei ofertate. În acest context, întrucât ofertantul nu a depus niciun document din care să rezulte valoarea manoperei ofertate, în opinia intervenientului, decizia autorității contractante de a exclude oferta în cauza, este una temeinică și legală. Acesta afirmă că ofertantul contestator face o confuzie între un preț sustenabil ca și valoare ofertată și un preț justificat, argumentat, probat, calculat.

Cât privește pretinsa încălcare a principiului egalității de tratament, intervenientul menționează că, în mod neîntemeiat ofertantul contestator susține că SC DIFERIT SRL nu i s-ar fi solicitat clarificări. Intervenientul subliniază că prețul ofertat de acesta nu poate fi apreciat ca fiind unul neobișnuit de scăzut sau nesustenabil raportat la valoarea estimată. Cu toate acestea, prin adresa nr. 203/31.07.2017, întrebarea nr.5, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări similare/identice cu privire la prețul ofertat, respectiv: *"pentru personalul muncitor din companie, propus pentru realizarea lucrărilor din oferta tehnică, fără a fi necesar a se identifica datele personale ale angajaților (nume, prenume, cnp) și orice alte documente care considerați că vin în susținerea și fundamentarea ofertei în ceea ce privește valoarea manoperei ofertate."*

Față de solicitarea autorității, intervenientul menționează că a răspuns în mod complet și concludent acestei solicitări prin adresa nr. 4256/2017, sens în care, susținerile contestatorului sunt în mod vădit nefondate.

Pentru toate cele anterior precizate, intervenientul solicită respingerea contestației.

Prin adresa nr. 2458 C/03.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 41495/03.10.2017, SC CONSTRUCT PEROM SRL formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei și ca răspuns la punctul de

vedere al autorității contractante, precizând că din procesul-verbal de evaluare nr. 8/23.08.2017 reiese că unicul ofertant declarat admisibil (s.n. dintr-un total de 5 oferte calificate în etapa de evaluare financiară) și, evident, propozabil câștigător este SC DIFERIT SRL, cu o ofertă de preț de 4.541.857,58 lei fără TVA, față de 3.241.655,32 lei fără TVA cât este oferta SC CONSTRUCT PEROM SRL. Contestatorul învederează că diferența de 1.300.202,26 lei fără TVA ce urmează a fi achitată suplimentar către SC DIFERIT SRL pentru execuția aceleiași lucrări, nu este în sine ilegală, dacă nu ar fi rezultatul încălcării principiilor tratamentului egal, nediscriminării și transparenței. Astfel, contestatorul arată că SC DIFERIT SRL, la fel ca și SC CONSTRUCT PEROM SRL, nu a depus un extras Revisal în justificarea prețului ofertat pentru manoperă, explicând, la fel ca și contestatorul că tariful ofertat depășește salariul minim garantat în plată și depunând Contractul nr. 2281/02.12.2015 încheiat cu agentul de muncă temporară SC Rentpers SRL. Ofertantul contestator consideră că acest contract trebuie privit cu maximă circumspecție fiind încheiat între 2 firme din același grup de firme, având aceeași asociați și același sediu social, așa cum reiese din Furnizarea de informații extinse emisă de ORC pentru SC Rentpers SRL, respectiv, SC DIFERIT SRL. Analizând procesul-verbal de evaluare nr. 7/11.08.2017 și 8/23.08.2017 contestatorul reține că, deși SC CONSTRUCT PEROM SRL și alți ofertanți implicați în cadrul procedurii de atribuire au fost respinși pentru răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări având ca obiect depunerea extrasului Revisal, ofertantul SC DIFERIT SRL, care nu a depus la rândul său extrasul Revisal solicitat a fost declarat admisibil deoarece a depus o anexă la Contractul nr. 2281/02.12.2015 încheiat cu SC Rentpers SRL din care reiese prețul unitar pentru manoperă ofertat. Altfel spus, SC DIFERIT SRL a declarat pe proprie răspundere, nu a probat/justificat, prin intermediul unei firme interpușe din grup, prețul pentru manoperă (extras C7 - SC Rentpers SRL). Raportat la cele anterior arătate, contestatorul critică faptul că alți ofertanți, printre care și SC CONSTRUCT PEROM SRL, au încercat să probeze toate componentele de cheltuieli directe pentru care s-au solicitat clarificări/justificări de prețuri (s.n. materiale, manoperă, utilaje, transporturi), dar, pe motiv că răspunsurile nu au fost suficient de detaliate/concludente/însoțite de suficiente documente suport în probațiune, ofertele depuse au fost respinse pentru răspunsul neconcludent, însă SC DIFERIT SRL care nu a depus nicio justificare de preț pentru niciun preț unitar de la vreo firmă din afara sferei sale de influență/control a fost declarată admisibilă.

Contestatorul învederează că nu dorește respingerea ofertei SC DIFERIT SRL ci aplicarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării și, așa cum ofertantului SC DIFERIT SRL i s-a permis să depună alte documente decât extrasul Revisal solicitat pentru justificarea prețului unitar al manoperei, solicită ca autoritatea contractantă să fie obligată să permită și SC CONSTRUCT PEROM SRL, ca urmare a deciziei CNSC, să depună alte documente pentru justificarea tarifului unitar de manoperă decât extrasul Revisal.

Față de cererea de intervenție depusă de SC DIFERIT SRL, SC CONSTRUCT PEROM SRL transmite Consiliului documentul intitulat

Întâmpinare nr. 2459 C/03.10.2017. Astfel, un prim aspect sesizat de contestator se referă la faptul că cererea de intervenție a SC DIFERIT SRL nr. f.n./22.09.2017 a fost formulată și semnată de către avocat Horia Bora la data de 22.09.2017, în condițiile în care împuternicirea avocațială CJ/077194/2017, care îi dădea dreptul să întocmească și să semneze acest document a fost semnată de clientul SC DIFERIT SRL de abia la data de 25.09.2017. Raportat la cele anterior prezentate contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție a SC DIFERIT SRL nr. f.n./22.09.2017 ca formulată de o persoană fără drept de reprezentare.

Cu privire la tardivitatea contestației, SC CONSTRUCT PEROM SRL solicită respingerea acesteia având în vedere următoarele considerente:

1. conform cererii de intervenție, doar pentru pct. 3, 4, 5 și 6 din contestație se invocă excepția tardivității;

2. pct. 3, 4, 5 și 6 din contestație doar precizează faptul că solicitarea de clarificări nr. 202/31.07.2017, întrebarea nr. 8.4., în ansamblul ei, este ilegală având în vedere că premisa de la care pleacă, „oferta financiară reprezintă doar 70,90 % din valoarea estimată”, este una greșită, ancorată în legislația abrogată, OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, care raportau prețul neobișnuit de scăzut la valoarea totală a propunerii financiare, nu la fiecare element component al acesteia, cum o face legislația actuală, prin intermediul art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care permite doar solicitarea de justificări punctuale, strict pentru acele prețuri unitare care în sine sunt neobișnuit de scăzute. Astfel, se subliniază că pct. 3, 4, 5 și 6 din contestație nu constituie în sine un petit adresat CNSC, ci o încadrare în context a modului abuziv în care s-a derulat evaluarea ofertei contestatorului;

3. SC CONSTRUCT PEROM SRL, nu a atacat solicitarea de clarificări nr. 202/31.07.2017, întrebarea nr. 8.4., așa cum greșit consideră intervenientul, ci rezultatul intermediar al procedurii de atribuire. Contestatorul arată că, fiind de bună-credință, a răspuns concludent la întrebarea adresată;

4. raportat la cele anterior menționate, se solicită respingerea excepției tardivității contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr.41772/04.10.2017, SC DIFERIT SRL formulează Note de ședință, prin care înțelege să combată punctual argumentele aduse de contestator în întâmpinarea față de cererea de intervenție.

Referitor la excepția lipsei calității de reprezentant, invocată de contestator, intervenientul solicită respingerea acesteia având în vedere că pe de o parte, între client și avocat există un contract de asistență juridică de permanență în temeiul căruia se acorda clientului consultanță, asistență și reprezentare în procedurile de achiziție publică iar, pe de altă parte, împuternicirea în formă scrisă este necesară doar pentru justificare calității sale față de terți. Or, la momentul expedierii cererii de intervenție, calitatea de reprezentant este justificată prin împuternicirea anexată.

În susținerea solicitării de respingere a excepției invocată de contestator, intervenientul precizează că în conformitate cu prevederile art. 126 alin (1) din Statutul profesiei de avocat, în baza contractului de asistență juridică, avocatul se legitimează față de terți prin împuternicirea

avocațială întocmită conform anexei nr. II, prevederile art. 122 alin. (4) aplicându-se în mod corespunzător și formularului împuternicirii avocațiale. Intervenientul menționează că în data de 25.09.2017, la momentul expedierii cererii de intervenție, aceasta a fost însoțită de împuternicirea avocațială Seria CJ /077194/2017 prin care avocatul a fost mandatat să redacteze și să semneze cererea de intervenție în cauză, clientul ratificând demersurile efectuate de avocat, sens în care susținerile contestatorului sunt nefondate și se impun a fi respinse.

Cât privește tardivitatea contestației, intervenientul arată că argumentele sale se refera exclusiv la tardivitatea contestației în ceea ce privește solicitarea de clarificări emisă de autoritatea contractantă. Astfel, sunt apreciate ca fiind tardive toate criticile aduse de contestator referitor la pretinsa ilegalitate a solicitării de clarificări emisă de către autoritatea contractantă pentru justificarea prețului ofertat.

Intervenientul apreciază că, analizând modalitatea în care autoritatea a evaluat oferta contestatorului rezultă temeinicia rezultatului procedurii, în sensul că însăși contestatorul recunoaște că nu a depus documente prin care să justifice fundamentarea ofertei în ceea ce privește valoarea manoperei ofertate. Deși a primit o solicitare de clarificări punctuală pentru justificarea prețului ofertat, contestatorul nu a depus documente care justifice prețul ofertat în cazul manoperei.

În ceea ce privește pretinsa încălcare a principiului egalității de tratament, intervenientul afirmă că, în mod neîntemeiat, ofertantul susține că autoritatea nu ar fi solicitat clarificări similare și celorlalți ofertanți participanți la procedură, după cum se poate observa din documentele dosarului achiziției publice, solicitări de clarificări identice fiind trimise către toți ofertanții participanți, inclusiv SC DIFERIT SRL.

Prin adresa nr. 248/05.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 41999/05.10.2017, COMUNA VIIȘOARA, în calitate de autoritate contractantă formulează răspuns la concluziile scrise transmise de contestator, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă invocă inadmisibilitatea criticilor aduse de contestator prin concluziile scrise, solicitând ca în pronunțarea deciziei Consiliul să aibă în vedere strict conținutul contestației.

Chiar dacă concluziile scrise depuse de contestator reprezintă în fapt o nouă motivare a contestației și un nou capăt de cerere, *"solicităm ca autoritatea contractantă să fie obligată să ne permită și nouă, ca urmare a deciziei CNSC, să ne completăm justificarea de prețuri depusă"* care sunt, conform legii, inadmisibile, autoritatea, răspunde precizând că, așa cum rezultă din procesul-verbal de evaluarea al ofertelor nr. 6 din data de 28.07.2017, înregistrat de autoritatea contractantă sub nr. 201/28.07.2017, aplicând principiile nediscriminării și tratamentului egal, a hotărât că este necesară formularea de solicitări de clarificări referitoare la justificarea prețului ofertei privind depunerea extrasului Revisal de către toți ofertanții a căror oferte nu au fost declarate inacceptabile/neconforme. Urmare a acestor solicitări autoritatea concluzionează:

- unul dintre ofertanții a căror ofertă a fost declarată inacceptabilă nu a răspuns solicitării de clarificări;

- doi dintre ofertanții a căror ofertă, în urma evaluării, a fost declarată inacceptabilă, printre care și contestatorul, au răspuns incomplet solicitării de clarificări. Respectiv nu au răspuns la unele întrebări din solicitările de clarificări transmise în 05.07.2017 și au refuzat clar, explicit și categoric prezentarea documentelor solicitate de autoritatea contractantă.

- unul dintre ofertanți a răspuns parțial solicitării de clarificări referitoare la personal, fiindu-i solicitate clarificări suplimentare, iar în urma analizei răspunsului oferta a fost declarată inacceptabilă.

- în ceea ce privește răspunsul dat de intervenientul SC DIFERIT SRL, acesta a răspuns solicitării de clarificări, a depus contractul de punere la dispoziție personal încheiat cu SC RENTPERS SRL inclusiv anexa acestuia.

Aplicând principiile tratamentului egal și al nediscriminării, autoritatea contractantă:

- a solicitat clarificări suplimentare ofertanților care au răspuns cel puțin parțial la toate întrebările din solicitarea de clarificări, prezentând documente justificative și/sau în răspunsul la clarificări se regăsesc cel puțin referiri pentru justificarea tuturor aspectelor privind justificarea prețurilor neobișnuit de scăzute a ofertelor.

- a declarat oferta contestatorului (și a celorlalți ofertanți aflați în aceeași situație) ca fiind inacceptabilă, pentru că a refuzat să prezinte documentele solicitate, invocând clauze de confidențialitate și pentru anumite costuri din ofertă nu a prezentat nici o justificare și nu a depus nici un document care să susțină, chiar și parțial justificarea costurilor.

Referitor la susținerile contestatorului potrivit căroră SC DIFERIT SRL nu a probat/justificat prețurile pentru elementele de ofertă, ci a făcut doar declarații pe proprie răspundere prin intermediul unor firme interpuse care fac parte dintr-un grup de firme, autoritatea precizează că analizând informațiile extinse de la ORC, structura acționariatului, piața pe care acționează, raportat la art. 4 din Legea 346/2004, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare nu are baza legală pentru a încadra societățile comerciale în cauza în categoria întreprinderilor legate, acestea fiind conform legii, întreprinderi autonome. Astfel, se menționează că nu există suport legal pentru a înlătura oferta prezentată de SC DIFERIT SRL. Mai mult, se arată că inclusiv contestatorul a prezentat, în justificarea fundamentării economice a ofertei, oferta de preț pentru materiale de la SC DACIA SRL, societate care are aceeași adresă cu ofertantul SC CONSTRUCT PEROM SRL, și același acționar majoritar, între cele două societăți putându-se stabili în mod clar statutul de firme legate în baza art. 4 din Legea 346/2004. Cu toate acestea oferta de preț prezentată a fost acceptată de autoritatea contractantă.

Cu privire la susținerile contestatorului cum că se află în imposibilitatea furnizării informațiilor solicitate pe motiv al confidențialității lor, autoritatea precizează că în discuție este încheierea unui contract de achiziție publică, referitor la care contestatorul și-a manifestat dorința de a-l adjudeca prin depunerea unei oferte. În acest sens, punerea la dispoziție de către ofertant a informațiilor solicitate este obligatorie, autoritatea contractantă fiind ținută să respecte dispozițiilor art. 57 din

Legea 98/2016, pentru refuzul de a pune la dispoziție informațiile solicitate fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Față de concluziile scrise ale autorității contractante, SC CONSTRUCT PEROM SRL formulează răspunsul nr. 2556 C/12.10.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 43041/12.10.2017, arătând că, deși nici SC DIFERIT SRL și nici SC CONSTRUCT PEROM SRL nu au depus extras Revisal prin care să se probeze nivelul de salarizare al personalului de execuție, autoritatea contractantă a respins doar oferta SC CONSTRUCT PEROM SRL pentru răspuns neconcludent, respectiv nejustificarea corespunzătoare a tarifului unitar de manoperă ofertat. În susținerea criticii sale contestatorul arată că din dosarul cauzei studiat la sediul CNSC reiese că SC DIFERIT SRL a încercat să justifice nivelul de salarizare prin Contractul nr. 2281/02.12.2015 încheiat cu agentul de muncă temporară SC Rentpers SRL, contract care nu conține nicio mențiune referitoare la tariful orar de manoperă la care va fi prestată activitatea de către angajații temporari în favoarea utilizatorului, SC DIFERIT SRL. În aprecierea contestatorului anexa și Contractul nr. 2281/02.12.2015 încheiat cu agentul de muncă temporară SC Rentpers SRL nu echivalează cu solicitarea adresată celorlalți operatori economici, inclusiv SC CONSTRUCT PEROM SRL, de a depune extras Revisal din care să reiasă nivelul de salarizare ofertat. Totodată se învederează că la momentul desemnării SC DIFERIT SRL ca unic ofertant admisibil și propozabil câștigător, autoritatea nu deținea niciun element care să probeze că SC Rentpers SRL plătește întradevăr personalul de execuție pus la dispoziția SC DIFERIT SRL la tariful stipulat în anexa la Contractul nr. 2281/02.12.2015, un astfel de document fiind extrasul Revisal al SC Rentpers SRL, care nu a fost solicitat până la data formulării prezentelor, nici SC DIFERIT SRL și nici SC Rentpers SRL.

În aprecierea contestatorului, veridicitatea acestui tarif de manoperă este cu atât mai important a fi probată cu cât SC Rentpers SRL și SC DIFERIT SRL fac parte din același grup de firme (s.n. ca de altfel și SC Eco Dif Solution SRL, prin intermediul căreia SC DIFERIT SRL justifică, atunci când i se cere, prețul ofertat pentru toate materialele din extrasul C6, și, respectiv, SC Asphadif SRL prin intermediul căreia SC DIFERIT SRL justifică, atunci când i se cere, prețul ofertat pentru toate utilajele din extrasul C8, respectiv toate mijloacele de transport din extrasul C9);

Față de trimiterile autorității contractante din concluziile scrise la faptul că aceste firme nu sunt întreprinderi legate deoarece nu au același „acționariat” (s.n. în fapt aceeași asociați persoane fizice, în proporții variabile, soții Petri Nicolae și Petri Daniela Denisa) și nu activează pe aceeași piață, în sensul Legii 346/2004 (s.n. în fapt acționează pe piețe adiacente, în sensul Legii 346/2004, construcții de drumuri - SC DIFERIT SRL, respectiv punere la dispoziție de personal pentru construcția de drumuri prin agent de muncă temporară - SC Rentpers SRL, producere/furnizare de materiale pentru construcția de drumuri - SC Eco Dif Solution SRL, închiriere de utilaje și mijloace de transport pentru construcția de drumuri - SC Asphadif SRL) contestatorul afirmă că acestea sunt neîntemeiate deoarece, pe de o parte SC CONSTRUCT PEROM SRL nu a invocat că aceste firme ar fi legate, nefacând obiectul acestui litigiu, iar pe de altă parte, ele chiar sunt legate conform Legii 346/2004 art. 4⁴.

(1) *Întreprinderile legate sunt întreprinderile între care există oricare dintre următoarele raporturi:*

a) *o întreprindere deține majoritatea drepturilor de vot ale acționarilor sau ale asociaților celeilalte întreprinderi;*

b) *o întreprindere are dreptul de a numi sau de a revoca majoritatea membrilor consiliului de administrație, de conducere ori de supraveghere a celeilalte întreprinderi;*

c) *o întreprindere are dreptul de a exercita o influență dominantă asupra celeilalte întreprinderi, în temeiul unui contract încheiat cu această întreprindere sau al unei clauze din statutul acesteia;*

d) *o întreprindere este acționară sau asociată a celeilalte întreprinderi și deține singură, în baza unui acord cu alți acționari ori asociați ai acelei întreprinderi, majoritatea drepturilor de vot ale acționarilor sau asociaților întreprinderii respective.*

...

(4) *întreprinderile între care există oricare dintre raporturile descrise mai sus, prin intermediul unei persoane fizice sau al unui grup de persoane fizice care acționează de comun acord, sunt, de asemenea, considerate întreprinderi legate, dacă își desfășoară activitatea sau o parte din activitate pe aceeași piață relevantă ori pe piețe adiacente.*

(5) *O piață adiacentă, în sensul prezentei legi, este acea piață a unui produs sau a unui serviciu situată direct în amonte ori în aval pe piața în cauză. "*

Referitor la tema întreprinderilor legate, deși nu contestă legătura dintre SC DACIA SRL și SC CONSTRUCT PEROM SRL, contestatorul atrage atenția asupra documentelor intitulate Furnizare informații extinse DACIA SRL nr. 1687510 din data de 04.10.2017 ora 13:34:01, respectiv, Furnizare informații extinse CONSTRUCT PEROM SRL nr. 1687537 din data de 04.10.2017 ora 13:35:45, emise de Oficiul Național al Registrului Comerțului și atașate concluziilor scrise ale autorității contractante. Contrar prevederilor de organizare și funcționare a Oficiului Național al Registrului Comerțului, din acestea nu reiese identitatea adresantului / solicitantului / beneficiarului documentului. Se susține că documentele au fost modificate pentru a ascunde identitatea adresantului/solicitantului/beneficiarului documentului, probabil SC DIFERIT SRL. Dacă aceste documente ar fi fost solicitate în nume propriu de către autoritatea contractantă și/sau furnizorul de servicii auxiliare de achiziții publice, nu ar fi existat niciun motiv pentru ascunderea identității adresantului/solicitantului/beneficiarului documentului.

Pentru respectarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării și transparenței, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să dezvăluie și să probeze identitatea adresantului/solicitantului/beneficiarului documentelor Furnizare informații extinse DACIA SRL nr. 1687510 din data de 04.10.2017 ora 13:34:01, respectiv, Furnizare informații extinse SC CONSTRUCT PEROM SRL nr. 1687537 din data de 04.10.2017 ora 13:35:45, emise de Oficiul Național al Registrului Comerțului.

Raportat la excepția inadmisibilității criticilor aduse ofertei SC DIFERIT SRL invocată de autoritatea contractantă, contestatorul precizează că aceasta a omis următoarele aspecte:

a. SC CONSTRUCT PEROM SRL nu a formulat un petit prin care se solicită respingerea ofertei SC DIFERIT SRL;

b. se dorește doar demonstrarea faptului că autoritatea a încălcat principiile tratamentului egal, nediscriminării și transparenței;

c. contestarea ofertei SC DIFERIT SRL ar fi inutilă și lipsită de obiect, în contextul prezentei contestații, deoarece SC CONSTRUCT PEROM SRL a oferat 3.241.655,32 lei fără TVA, pe când SC DIFERIT SRL, 4.541.857,58 lei fără TVA, deci ar fi pe un loc inferior în clasament, dacă se probează strict admisibilitatea ofertei proprii;

d. dacă contestatorul ar dori contestarea admisibilității ofertei SC DIFERIT SRL, s-ar fi depus o notificarea prealabilă separată, în interiorul termenului legal ce curge de la data luării la cunoștință a actului atacat, respectiv, de la momentul studierii dosarului la sediul CNSC.

Pentru toate cele anterior menționate, contestatorul solicită admiterea contestației.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMUNA VIIȘOARA (CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI VIIȘOARA), în calitate de autoritate contractantă, a organizat atribuirea prin procedura simplificată într-o singură etapă, online a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Lucrări de modernizare drumuri, în cadrul proiectului: «Modernizare drumuri de exploatație agricolă din Comuna Viișoara, Județul Cluj»*”, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. 404459/04.05.2017, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal nr. 100/23.05.2017, comisia de evaluare a consemnat opt oferte.

În procesul verbal nr. 219/11.08.2017, comisia de evaluare a consemnat respingerea ofertei depusă de SC CONSTRUCT PEROM SRL ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Apreciind nelegală decizia autorității de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, SC CONSTRUCT PEROM SRL a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. 3283/2017.

Preliminar analizării criticilor din cuprinsul contestațiilor, Consiliul urmează să analizeze admisibilitatea de principiu a cererii de intervenție formulată de SC DIFERIT SRL.

Conform art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. (...)”.

Potrivit Codului de procedură civilă, ale cărui prevederi completează dispozițiile Legii nr. 101/2016, potrivit art. 68 din acest act normativ, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. La art. 64 din cod se menționează că instanța trebuie să se pronunțe asupra admisibilității în principiu a intervenției.

Totodată același act normativ mai dispune că:

Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

- a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;
- b) are calitate procesuală;
- c) formulează o pretenție;
- d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.

Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

În analiza cererii de intervenție este necesară identificarea existenței interesului determinat, legitim, personal, născut și actual al autorului, de care depinde admiterea în principiu a cererii sale de intervenție.

Astfel, în soluționare, Consiliul constată că SC DIFERIT SRL își justifică interesul invocând calitatea sa de ofertant clasat pe primul loc, așa cum rezultă din adresa nr. 228/29.08.2017. Ținând cont de faptul că prin contestația introdusă se solicită anularea rezultatului procedurii și reluarea acesteia din etapa verificării admisibilității ofertei depuse de SC CONSTRUCT PEROM SRL, se poate aprecia că SC DIFERIT SRL a formulat cererea de intervenție în apărarea propriului interes de a-și apăra dreptul dobândit, anume dreptul ofertantului clasat pe primul loc de a avea șansa menținerii poziției în clasament în vederea semnării contractului de achiziție publică.

Analizând susținerile din cuprinsul cererii de intervenție prin prisma documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, în procesul verbal evaluare al ședinței de evaluare nr.8, înregistrat sub nr.226/23.08.2017, încheiat cu ocazia analizării și verificării ofertei financiare, depusă de ofertantul rămas în procedură după evaluarea ofertelor tehnice și aplicarea criteriului de atribuire, s-a consemnat admisibilitatea ofertei depusă de SC DIFERIT SRL și clasarea acesteia pe locul 1, membrii comisiei de evaluare urmând să comunice ofertantului că oferta sa a fost declarată admisibilă și să transmită în baza prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și a art. 65 alin. (4) din HG nr. 395/2016, toate documentele justificative actualizate prin care demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE prezentat.

Astfel, Consiliul constată că interesul SC DIFERIT SRL, în formularea cererii de intervenție este născut și actual, având în vedere că acesta, la momentul de față, este singurul ofertant admisibil și posibil câștigător,

urmând, pe cale de consecință, ca cererea sa să fie încuviințată, în principiu.

În ceea ce privește susținerea contestatorului SC CONSTRUCT PEROM SRL prin care solicită respingerea cererii de intervenție a SC DIFERIT SRL nr. f.n./22.09.2017 ca formulată de o persoană fără drept de reprezentare, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, întrucât la dosarul cauzei se regăsesc înscrisurile care probează calitatea de reprezentant al avocatului intervenientului SC DIFERIT SRL.

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 să respingă ca nefondată contestația SC CONSTRUCT PEROM SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În procesul verbal nr. 219/11.08.2017, comisia de evaluare a consemnat respingerea ofertei depusă de SC CONSTRUCT PEROM SRL ca inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat, printre altele, prin adresa nr.202/31.07.2017, clarificări referitoare la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei, respectiv 70,90% din valoarea estimată, astfel: *„În vederea justificării prețului ofertei pentru manopera, vă solicitam să prezentați: - copie după extras revisal detaliat pentru personalul muncitor din companie, propus pentru realizarea lucrărilor din oferta tehnică, fără a fi necesar a se identifica datele personale ale angajaților (nume, prenume, cnp) și orice alte documente care considerați că vin în susținerea și fundamentarea ofertei în ceea ce privește valoarea manoperei ofertate”.*

SC CONSTRUCT PEROM SRL a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări prin adresa nr. 1867C/03.08.2017, răspuns prin care acesta nu a depus copie după extrasul Revisal detaliat pentru personalul muncitor și nici alte documente justificative care să susțină valoarea tarifului de manopera ofertat.

În aceste condiții Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a făcut în mod corect aplicarea dispozițiilor art.134 alin.(5) din HG nr.395/2016, potrivit căroră *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”*

Consiliul nu poate primi ca întemeiate susținerile contestatorului referitoare la nelegalitatea solicitării de clarificări, întrucât, pe de o parte, actul administrativ nu a fost contestat în termenul legal iar, pe de altă parte, solicitarea justificării tarifului de manoperă ofertat nu are caracterul unei solicitări excesive. În opinia Consiliului, susținerea contestatorului că nu a depus extrase Revisal întrucât acestea ar fi conținut date confidențiale este una nefondată, deoarece, așa cum se poate observa din solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a precizat în mod expres

că nu este necesară indentificarea personalului cu CNP, nume etc. aceste date putând fi secretizate de operator, înaintea comunicării lor. De asemenea, autoritatea contractantă a permis depunerea oricăror documente care să justifice fundamentarea ofertei în ceea ce privește valoarea manoperei ofertate.

De altminteri, Consiliul observă faptul că solicitări de clarificări similare au fost adresate și celorlalți ofertanți din procedură indiferent de valoarea ofertei financiare, așa cum rezultă din procesul-verbal de evaluarea al ofertelor nr. 6 din data de 28.07.2017, înregistrat de autoritatea contractantă sub nr. 201/28.07.2017. În aceste condiții, Consiliul apreciază ca fiind neîntemeiate și susținerile contestatorului referitoare la nerespectarea principiilor tratamentului egal și cel al nediscriminării invocate în prezenta cauză.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului prin care acesta susține necesitatea unei noi solicitări de clarificări prin care să i se permită „justificarea de prețuri depusă”, Consiliul o apreciază, de asemenea, ca fiind neîntemeiată. În condițiile în care solicitarea de clarificări adresată SC CONSTRUCT PEROM SRL în data de 31.07.2017 a fost clară, precizând în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, Consiliul reține că o nouă solicitare de clarificări ar crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, încălcându-se în acest mod dispozițiile art.209 alin.(2) din Legea nr.98/2016.

Referitor la criticile SC CONSTRUCT PEROM SRL față de oferta SC DIFERIT SRL, Consiliul reține în soluționare că acestea exced motivelor depuse în contestație, întrucât în petitul inițial al acesteia contestatorul își susținea doar admisibilitatea propriei oferte. Potrivit dispozițiilor art.21 alin.(3) din Legea 101/2016, *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

Prin urmare, Consiliul apreciază că SC CONSTRUCT PEROM SRL nu poate veni ulterior depunerii contestației cu alte motive de contestare, încercând să mascheze promovarea acestora invocând nerespectarea principiului tratamentului egal. Așa cum a mai fost anterior reținut, Consiliul a constatat faptul că autoritatea contractantă, în ceea ce privește solicitarea de clarificări privind justificarea valorii manoperei ofertate, a respectat principiul tratamentului egal. Modalitatea în care SC CONSTRUCT PEROM SRL a înțeles să răspundă acestor solicitări a fost exclusiv alegerea sa, prin netransmiterea unor documente justificative asumându-și riscul respingerii ofertei depuse, potrivit dispozițiilor legale în materie.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC CONSTRUCT PEROM SRL.

Pentru aceleași considerente, în temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată SC DIFERIT SRL.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC CONSTRUCT PEROM SRL în contradictoriu cu COMUNA VIIȘOARA (CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI VIIȘOARA).

În temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată SC DIFERIT SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

**PREȘEDINTE,
FELICIA COSTEA**

**MEMBRU,
CĂTĂLIN POPESCU**

**MEMBRU,
MIHAELA ENACHE**

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 20(douăzeci) pagini.