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. 23 şi ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 62/(...)/(...)
Data: 11.01.2017

Prin contestația nr. 228/05.12.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 36806/05.12.2016 și respectiv sub nr. 37065/06.12.2016, ce face obiectul dosarului nr. 2670/2016, S.C. (...) S.R.L., cu sediul în localitatea ..., Cart. Băile 1 Mai nr. 98, comuna ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 545/23.11.2016 privind rezultatul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, online, fără etapă finală de licitație electronică, de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Executare lucrări privind înființare rețea de canalizare menajeră și stație de epurare, în localitatea (...), județul ..”, cod CPV (...)(Rev.2), inițiată de (...)cu sediul în Comuna (...)nr. 632, județul Arad, în calitate de autoritate contractantă și a solicitat următoarele:

- anularea documentului intitulat „Comunicare privind rezultatul procedurii”, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 545 din data de 23.11.2016 şi a actelor subsecvente acestuia, respectiv a raportului procedurii şi a rapoartelor ședințelor de evaluare a ofertelor prin care s-a decis respingerea ofertei sale;

- obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri necesare pentru remedierea actelor care afectează procedura de atribuire, respectiv la reevaluarea ofertei depuse de S.C. (...) S.R.L., în conformitate cu principiile prevăzute de legislația incidentă în materia achizițiilor publice.

2. În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a transmis prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior în original, contestația nr. 727/05.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 36905/05.12.2016 și

respectiv sub nr. 37462/08.12.2016, ce face obiectul dosarului nr. 2683/2016, formulată de S.C. (...)S.R.L., cu sediul în municipiul ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ...., împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. 547/23.11.2016 și a solicitat următoarele:

- anularea Comunicării privind rezultatul procedurii nr. 547/23.11.2016;

- anularea raportului de atribuire, reevaluarea ofertei S.C. (...)S.R.L. și a ofertei câștigătoare cu includerea ofertei S.C. (...)S.R.L. în etapa de aplicare a criteriului de atribuire și cu descalificarea/declararea ca inacceptabilă a ofertei S.C. (...)S.R.L. (oferta declarată câștigătoare).

3. În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a depus contestația nr. 2122/05.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 37063/06.12.2016, ce face obiectul dosarului nr. 2701/2016, formulată de S.C. (...)S.R.L., cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CIF RO ..., împotriva adresei nr. 542/29.11.2016 reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii și a solicitat următoarele:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 542/29.11.2016, a Raportului Procedurii, precum și a tuturor documentelor autorității contractante care au stat la baza emiterii comunicării nr. 542/29.11.2016;

- reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, cu constatarea conformității ofertei depuse de S.C. (...)S.R.L.

S.C. (...)S.R.L., având datele de identificare anterior menționate, a transmis „CERERE DE INTERVENŢIE VOLUNTARĂ ÎN LITIGIU” nr. 5476/12.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 38021/13.12.2016, în cauza ce formează obiectul Dosarului nr. 2670/2016, prin care a solicitat următoarele:

1. încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;
2. respingerea contestației formulată de S.C. (...) S.R.L., ca nefondată;
3. respingerea solicitării contestatoarei privind anularea Comunicării privind rezultatul procedurii nr. 545/23.11.2106, a actelor subsecvente acestuia;
4. respingerea solicitării contestatoarei privind anularea raportului procedurii și a rapoartelor ședințelor de evaluare prin care s-a decis respingerea ofertei contestatoarei;
5. respingerea solicitării contestatoarei privind reevaluarea ofertei acesteia;
6. menținerea măsurilor, deciziilor, precum și a tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă în legătură cu această procedură.

S.C. (...)S.R.L., având datele de identificare anterior menționate, a transmis „CERERE DE INTERVENŢIE VOLUNTARĂ ÎN LITIGIU” nr. 5475/12.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 38022/13.12.2016, în cauza ce formează obiectul Dosarului nr. 2683/2016, prin care a solicitat următoarele:

1. încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;
2. respingerea contestației formulată de S.C. (...)S.R.L., în principal, ca fiind formulată cu încălcarea autorității (puterii) de lucru judecat; ca fiind formulată de o persoană lipsita de interes respectiv ca nefondată;
3. respingerea solicitării contestatoarei privind anularea Comunicării privind rezultatul procedurii nr. 547/23.11.2106;
4. respingerea solicitării contestatoarei privind anularea raportului procedurii;
5. respingerea solicitării contestatoarei privind reevaluarea ofertei acesteia și a ofertei depuse de S.C. (...)S.R.L.;
6. menținerea măsurilor, deciziilor, precum și a tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă în legătură cu această procedură.

S.C. (...)S.R.L., având datele de identificare anterior menționate, a transmis „CERERE DE INTERVENŢIE VOLUNTARĂ ÎN LITIGIU" nr. 5477/12.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 38001/13.12.2016, în cauza ce formează obiectul Dosarului nr. 2701/2016, prin care a solicitat următoarele:

1. încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;
2. respingerea contestației formulată de S.C. (...)S.R.L., în principal, ca fiind formulată cu încălcarea autorității (puterii) de lucru judecat; ca fiind formulată de o persoană lipsită de interes, respectiv ca nefondată;
3. respingerea solicitării contestatoarei privind anularea Comunicării privind rezultatul procedurii nr. 542/23.11.2106 și a documentelor ce au stat la baza emiterii acesteia;
4. respingerea solicitării contestatoarei privind anularea raportului procedurii;
5. respingerea solicitării contestatoarei privind reevaluarea ofertei acesteia;
6. respingerea solicitării contestatoarei privind constatarea conformității;
7. menținerea măsurilor, deciziilor, precum și a tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă în legătură cu această procedură.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 3 (trei) contestații.

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

1. Prin contestația nr. 228/05.12.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 36806/05.12.2016 și respectiv sub nr. 37065/06.12.2016, ce face obiectul dosarului nr. 2670/2016, S.C. (...) S.R.L. a contestat adresa nr. 545/23.11.2016 privind rezultatul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte", online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Executare lucrări privind

înființare rețea de canalizare menajeră și stație de epurare, în localitatea (...), județul Arad", cod CPV (...)(Rev.2), inițiată de PRIMĂRIA COMUNEI (...), în calitate de autoritate contractantă și a solicitat, anularea documentului intitulat „Comunicare privind rezultatul procedurii", înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 545 din data de 23.11.2016 şi a actelor subsecvente acestuia, respectiv a raportului procedurii şi a rapoartelor ședințelor de evaluare a ofertelor prin care s-a decis respingerea ofertei sale; obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri necesare pentru remedierea actelor care afectează procedura de atribuire, respectiv la reevaluarea ofertei depuse de S.C. (...) S.R.L., în conformitate cu principiile prevăzute de legislația incidentă în materia achizițiilor publice.

2. În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a depus contestația nr. 727/05.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 36905/05.12.2016 și respectiv sub nr. 37462/08.12.2016, ce face obiectul dosarului nr. 2683/2016, formulată de S.C. (...)S.R.L., împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. 547/23.11.2016 și s-a solicitat anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 547/23.11.2016 și anularea raportului de atribuire, reevaluarea ofertei S.C. (...)S.R.L. și a ofertei câștigătoare cu includerea ofertei S.C. (...)S.R.L. în etapa de aplicare a criteriului de atribuire și cu descalificarea/declararea ca inacceptabilă a ofertei S.C. (...)S.R.L. (oferta declarată câștigătoare).

3. În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, S.C. (...)S.R.L. a formulat contestația nr. 2122/05.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 37063/06.12.2016, ce face obiectul dosarului nr. 2701/2016, prin care a contestat comunicarea rezultatului procedurii nr. 542/29.11.2016 și a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 542/29.11.2016, a Raportului Procedurii, precum și a tuturor documentelor autorității contractante care au stat la baza emiterii comunicării nr. 542/29.11.2016; reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, cu constatarea conformității ofertei depuse de S.C. (...)S.R.L.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 3 (trei) contestații.

În susținerea contestației ce face obiectul dosarului nr. 2670/2016, contestatoarea S.C. (...) S.R.L. arată că, prin adresa nr. 145/07.09.2016 a răspuns solicitării de clarificare, publicată în SEAP de autoritatea contractantă, cu privire la modalitatea în care *„terțul susținător S.C. (...)22 S.A. îndeplinește calitatea de IMM având în vedere că are ca și acționari persoane juridice în cotă de participare la beneficii și pierderi 100%, Consiliul Local (...)",* informând comisia de evaluare despre Legea nr. 346/2004 și prevederile acesteia, terțul susținător S.C. (...)22 S.A. încadrându-se în prevederile art. 4^2 alin. (3) din lege.

Contestatoarea arată că a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 221 din 28.11.2016 cu privire la solicitările de remediere a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice, iar răspunsul autorității contractante nr. 5571/29.11.2016 a fost negativ, în

sensul menținerii motivului pentru care oferta S.C. (...) S.R.L. a fost declarata neconformă și inacceptabilă.

Pe de altă, contestatoarea arată că S.C. (...)22 S.A. înregistrează o cifră de afaceri de 8.552.277 lei și un număr de 164 de angajați, încadrându-se astfel în categoria IMM, regăsindu-se în Lista contribuabililor mijlocii administrați de ANAF Timișoara, începând cu 1 februarie 2016 conform art. 1 alin. 1 din „ordinul 3702 emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală, la pag. 11, poziția 880".

În dovedirea contestației sale, S.C. (...) S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

2. În susținerea contestației nr. 727/05.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 36905 ce face obiectul dosarului nr. 2683/2016, contestatoarea S.C. (...)S.R.L. arată că prin adresa nr. 547/23.11.2016 de comunicare a rezultatului procedurii, oferta sa a fost respinsă ca neconformă, cu invocarea prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă considerând că răspunsul la clarificările nr. 481/2016 ar fi fost neconcludent.

Contestatoarea învederează faptul că prin notificarea prealabilă înregistrată de autoritatea contractantă sub nr. 555/28.11.2016 a solicitat remedierea neregulilor sesizate prin analiza comunicării privind rezultatul procedurii nr. 547/23.11.2016, autoritatea contractantă precizând în răspunsul nr. 558/29.11.2016 la notificarea prealabilă, că nu va dispune adoptarea măsurilor de remediere solicitate.

În contradictoriu cu susținerile autorității contractante, contestatoarea S.C. (...)S.R.L., apreciază că această decizie este neîntemeiată și susține că a respectat legislația în vigoare cu privire la garantarea salariului minim brut pe țară, valabilă la momentul ofertării. Referitor la obligația ofertării unor costuri salariale sub nivelul minim legal de 7,39 lei/oră instituit prin HG nr. 1017/2015, contestatoarea susține că, acest nivel minimal a devenit obligatoriu începând cu data de 01.05.2016 iar ofertarea în cadrul procedurii de achiziție publică a fost anterioară acestei date, respectiv în luna martie.

Contestatoarea consideră că, așa cum i s-a permis ofertantului S.C. (...) (...)S.R.L. să-și corecteze listele de cantități, autoritatea contractantă trebuia să-i acorde și societății sale, posibilitatea de a afirma/de a declara din ce sume vor fi acoperite diferențele de tarife în ceea ce privește manopera. În acest context, S.C. (...)S.R.L. invocă dispozițiile art. 15 și art. 1353 Cod civil precum și practică judecătorească.

În continuare, contestatoarea prezintă considerațiile sale cu privire la modul în care a înțeles să oferteze tariful de manoperă, susținând că, consumurile cu mâna de lucru la tarifele declarate sunt prezentate în Formularul C7.

Autoarea contestație susține că autoritatea contractanta avea obligația de a-i solicita, să precizeze din ce surse va acoperi diferența de manoperă ce rezultă ca urmare a intrării în vigoare a noii legislații și consideră că decizia de descalificare a ofertei sale, pentru acest motiv, este abuzivă și nelegală.

În continuare, contestatoarea formulează critici cu privire la oferta declarată câștigătoare, susținând că aceasta nu îndeplinește cerințele de calificare impuse prin documentația de atribuire și trebuia declarată inacceptabilă privind neîncadrarea în prevederile art. 181 lit. c') din OUG nr. 34/2006, având în vedere că încă de la începutul anului 2015 au fost emise pe numele S.C. (...)S.R.L. mai multe certificate constatatoare negative, asupra cărora, în urma litigiilor promovate de către S.C. (...)S.R.L. instanța s-a pronunțat fie în mod definitiv că au fost emise în mod întemeiat și fondat și că își mențin efectele fie, în cazul celor nejudecate definitiv, s-a respins cererea de suspendare a efectelor/a punerii în executare a acestora.

Contestatoarea susține că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește nici cerințele de calificare privind dovedirea calificărilor și experienței personalului nominalizat în cadrul ofertei pe pozițiile impuse prin fișa de date, respectiv pentru șeful de șantier (...)Cristinel și pentru responsabilul cu calitatea Șerbănescu (...).

De asemenea, contestatoarea susține că ofertantul declarat câștigător a depus oferta tehnică incompletă sau cu elemente ilizibile iar autoritatea contractantă i-a permis completarea propunerii tehnice (a.s.v. Graficul de execuție), deși aceasta trebuia declarată neconformă.

Pe de altă parte, contestatoarea solicită Consiliului să constate faptul că ofertantul S.C. (...)S.R.L. nu a prezentat propunerea financiară în forma solicitată de autoritatea contractantă iar aceasta din urma i-a permis ofertantului modificarea/completarea propunerii financiare (a.s.v. Formularul nr. 22, Formularul nr. F1), deși aceasta trebuia declarată neconformă.

De asemenea, contestatoarea solicită Consiliului să constate faptul că ofertantul S.C. (...)S.R.L. nu a respectat listele de cantități impuse de autoritatea contractantă, propunerea financiară propusă fiind pentru o cantitate de 40 de ori mai mare decât cea solicitată de către autoritatea contractantă, iar aceasta din urmă i-a permis ofertantului să asume executarea cantităților în cauză, în condițiile impuse prin documentația de atribuire, fără modificarea propunerii financiare depusă inițial. Contestatoarea menționează că acest aspect este consemnat în actele de evaluare a propunerii financiare, comisia de evaluare menționând faptul că, „la p. 626 din Devizul ITP și priza pământ art. 11 - tub protecție metalic zincat (...) S.C. (...)S.R.L a ofertat 80 m în loc 2 m iar în urma clarificărilor Comisia de evaluare a permis ofertantului să își însușească cantitatea de 2 m solicitată, fără modificarea propunerii financiare.

În concluzie, date fiind cele mai sus expuse, contestatoarea solicită Consiliului să constate că deciziile de declarare a ofertei sale ca fiind neconformă și a ofertei S.C. (...)S.H.L admisibilă și câștigătoare sunt nelegale.

Contestatoarea solicită Consiliului să oblige ofertantul S.C. (...)S.R.L. la justificarea corespunzătoare a motivelor pentru care documentele propunerii sale tehnice și financiare trebuie să fie apreciate ca fiind confidențiale iar în cazul în care se înlătură de către CNSC

atributul de confidențialitate solicită studierea acestora. De asemenea, în funcție de argumentele și considerentele pe care autoritatea contractantă le va prezenta în punctul său de vedere și dacă i se va permite consultarea inclusiv a propunerii tehnice și financiare depuse de către S.C. (...)S.R.L, contestatoarea își rezervă dreptul de a solicita accesul la dosarul procedurii, pentru a completa contestația cu eventuale susțineri și documente probatoare.

În dovedirea contestației sale, S.C. (...)S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

3. Prin contestația nr. 2122/05.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 37063/06.12.2016, ce face obiectul dosarului nr. 2701/2016, S.C. (...)S.R.L. a contestat comunicarea rezultatului procedurii nr. 542/29.11.2016 și a solicitat anularea actului contestat, a raportului procedurii, precum și a tuturor documentelor autorității contractante care au stat la baza emiterii comunicării nr. 542/29.11.2016; reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, cu constatarea conformității ofertei depuse de S.C. (...)S.R.L.

Contestatoarea S.C. (...)S.R.L. consideră că decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă și neconformă, motivat de faptul că „ofertantul nu justifică tarifele privind manopera (...)”, prețul ofertei fiind în opinia autorității contractante „neobișnuit de scăzut”, este nefondată și nelegală, autoritatea contractantă încălcând principiile achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în speță principiul privind eficiența utilizării fondurilor, enunțat la lit. f) din articolul de lege menționat, mai ales din privința prețului ofertat, situat cu 342.244,69 lei fără TVA sub prețul la care a fost atribuit contractual.

Contestatoarea susține că la data de 30.09.2016 autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa de clarificări nr. 466, justificarea formării prețului din oferta financiară și arată că a răspuns solicitării, în mod complet și concludent, depunând documentele și informațiile solicitate cu adresa nr. 1123/04.10.2016, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 475/05.10.2016

Referitor la susținerea autorității contractante că „Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu s-a justificat concret modul cum se vor respecta prevederile HG nr. 1017/2016 [...]”, contestatoarea susține că, prin solicitarea de clarificări autoritatea contractantă a solicitat prezentarea „nivelului de salarizare a forței de muncă”, fără nici o altă referire la modalitatea în care se va asigura plata salariului minim brut garantat începând cu data de 01.05.2016, având în vedere prevederile HG nr. 1017/2016.

Contestatoarea susține totodată că oferta sa corespunde în totalitate cerințelor impuse prin documentația de atribuire, la data publicării acesteia în SEAP fiind în vigoare HG nr. 1091/2014, care stabilește salariul minim brut pe țară garantat în plată, respectiv „1050 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168,667 de ore în medie pe lună în anul 2015, reprezentând 6,225 lei/oră”, HG nr. 1017/2015 având

aplicabilitate începând cu data de 01.05.2016. În acest context, în opinia sa, afirmația autorității contractante că ofertantul nu justifică tarifele privind manopera, având în vedere că acest tarif de 7 lei/oră este sub tariful minim menționat de HG nr. 1017/2015, respectiv 7,382 lei/oră, este neadevărată.

Contestatoarea susține că a ofertat un preț real pentru lucrările care se doresc a fi achiziționate, respectiv 4.455.197,07 lei fără TVA, ce a fost justificat prin prezentarea documentelor solicitate de către autoritatea contractarea și cu precizarea discount-urilor de care beneficiază.

În altă ordine de idei, contestatoarea susține că, având în vedere modificarea legislativă anunțată, a prezentat în cadrul ofertei un procent acoperitor al cheltuielilor indirecte și al profitului, chiar în scopul de a putea acoperi eventuale costuri suplimentare, care ar putea să survină în viitor, ca urmare a modificării unor acte normative de referință, sau doar ca urmare a modificării prețurilor practicate în piață pentru diferite materiale.

Contestatoarea prezintă în continuare considerațiile sale pentru care nu puteau fi prevăzute în cadrul ofertei alte costuri decât cele pe care societatea le înregistra la acel moment, prezentarea unui alt tarif salarial, ce nu ar fi putut fi susținut prin documente doveditoare, ar fi condus la o ofertă inacceptabilă, nefiind reală/verificabilă.

În temeiul prevederilor art. 274 alin. (4) și art. 275 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea solicită acces la documentele aflate în dosarul achiziției publice, rezervându-și dreptul de a completa contestația. La această cerere, contestatoarea a renunțat prin adresa nr. 28/04.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 346/05.01.2016.

În dovedirea contestației sale, S.C. (...)S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin cererea de intervenție voluntară în litigiu nr. 5476/12.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 38021/13.12.2016, în cauza ce formează obiectul Dosarului nr. 2670/2016, S.C. (...)S.R.L reprezentată convențional prin SCPA Petrov & Miheț, în calitate de ofertant declarat câștigător, a solicitat încuviințarea în principiu a cererii de intervenție; respingerea contestației formulată de S.C. (...) S.R.L., ca nefondată; respingerea solicitării contestatoarei privind anularea Comunicării privind rezultatul procedurii nr. 545/23.11.2106, a actelor subsecvente acestuia; respingerea solicitării contestatoarei privind anularea raportului procedurii și a rapoartelor ședințelor de evaluare prin care s-a decis respingerea ofertei contestatoarei; respingerea solicitării contestatoarei privind reevaluarea ofertei acesteia; menținerea măsurilor, deciziilor, precum și a tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă în legătură cu această procedură, pentru motivele prezentate în continuare.

În susținerea admisibilității cererii de intervenție, S.C. (...)S.R.L. invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește fondul contestației formulată de S.C. (...) S.R.L., intervenienta consideră că autoritatea contractantă, în mod corect a reținut că terțul susținător S.C. (...)22 S.A. nu se încadrează în categoria

IMM-urilor având ca acționar unic (100% din capitalul social) Consiliul Local (...), așa cum prevede Legea nr. 346/2004, întrucât Primăria (...) are un buget anual de aprox. 27.814.300 euro și o populație de aprox. 40.000 locuitori, depășind pragul minim impus la art.4^2 alin.(3) lit. d) din Legea nr.346/2004), respectiv *„un buget anual mai mic de echivalentul în lei a 10 milioane euro și cu o populație mai mică de 5000 de locuitori”.* Având în vedere aceste aspecte, intervenienta consideră că terțul susținător S.C. (...)22 S.A. nu poate beneficia de reducerea pragului cifrei de afaceri prevăzută la art. 16 alin. (2) din Legea nr. 364/2004. Pe cale de consecință, intervenienta consideră că cifra de afaceri prezentată de terțul susținător, în cuantum de 8.768.155,33 lei, nu îndeplinește pragul pentru cifra de afaceri prevăzut în fișa de date, de 11.700.000,00 lei.

Pe de altă parte, intervenienta invocă prevederile Ordinului nr. 509/2011 al președintelui ANAP conform cărora, în cazul unei oferte individuale care beneficiază de susținere financiară din partea unui terț, cerința referitoare la cifra de afaceri nu se cumulează, ci trebuie îndeplinită fie de ofertantul individual, fie de terțul susținător.

Prin cererea de intervenție voluntară în litigiu nr. 5475/12.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 38022/13.12.2016, formulată în cauza ce formează obiectul Dosarului nr. 2683/2016, intervenienta S.C. (...)S.R.L a solicitat încuviințarea în principiu a cererii de intervenție; respingerea contestației formulată de S.C. (...)S.R.L., în principal, ca fiind formulată cu încălcarea autorității (puterii) de lucru judecat; ca fiind formulată de o persoană lipsită de interes respectiv ca nefondată și în consecință, respingerea solicitării contestatoarei privind anularea Comunicării privind rezultatul procedurii nr. 547/23.11.2106; respingerea solicitării contestatoarei privind anularea raportului procedurii; respingerea solicitării contestatoarei privind reevaluarea ofertei acesteia și a ofertei depuse de S.C. (...)S.R.L.; menținerea măsurilor, deciziilor, precum și a tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă în legătură cu această procedură.

Intervenienta solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție formulata atât în interes propriu cât si în interesul autorității contractante, având în vedere calitatea sa de ofertant declarat câștigător al procedurii de achiziție publică, interesul său constând în menținerea tuturor actelor emise de COMUNA (...)(PRIMARIA COMUNEI (...)), în calitate de autoritate contractantă. Pe de altă parte, în susținerea admisibilității cererii de intervenție, S.C. (...)S.R.L. invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Intervenienta solicită respingerea contestației ofertantului S.C. (...)S.R.L. ca fiind formulată cu încălcarea autorității (puterii) de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 1575/C1/1691/08.09.2016 rămasa definitiva prin Hotărârea nr.3638/2016 din 28.10.2016 pronunțata de Curtea de Apel Timișoara în dosarul nr. 1494/59/2016, în susținerea excepției fiind prezentat cuprinsul celor două decizii.

Intervenienta solicită respingerea contestației, pe cale de excepție, ca fiind formulată de o persoană lipsită de interes, susținând, pe de o

parte că, S.C. (...)S.R.L. nu îndeplinește, cumulativ, cele două condiții stipulate la art. 3 lit. f) din Legea nr.101/2016 și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă sa sufere vreun prejudiciu ca urmare a actului autorității contractante. Pe de altă parte, intervenienta consideră că, în ipoteza în care criticile contestatoarei referitoare la oferta depusa de SC (...)SRL ar fi întemeiate, contestatoarea nu ar putea obține un folos material si direct prin admiterea contestației sale, neputând semna niciodată contractul de achiziție publică deoarece aceasta a ofertat un tarif orar pentru manopera de 6,8 lei/oră, sub limita minimă impusă de HG nr. 1017/30.12.2015, respectiv 7.382 lei/oră, iar acest lucru a fost hotărât deja într-o speță identică.

În ceea ce privește fondul contestației, privind pretinsa nelegalitate a deciziei autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei S.C. (...)S.R.L. având în vedere ofertarea de către aceasta a unui tarif mediu orar pentru manoperă sub limita minimă legală impusă de HG nr.1017/2015, intervenienta susține că, apărarea contestatoarei că „acest nivel minimal impus de HG nr.1017/2015 a devenit obligatoriu începând cu data de 01.05.2016 iar ofertarea în cadrul procedurii de achiziție publică s-a făcut în luna aprilie" este netemeinică și nu poate reprezenta o apărare validă, în condițiile în care derularea contractului de achiziție publică va avea loc după data de 1 mai 2016 când a devenit aplicabil noul act normativ HG nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în piață, care a intrat în vigoare odată cu publicarea în MONITORUL OFICIAL nr. 987 din 31 decembrie 2015 și care la art. 1 prevede „începând cu data de 1 mai 2016, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul 2016, reprezentând 7,382 lei/oră".

Prin urmare, intervenienta solicită înlăturarea apărării contestatoarei și validarea criticilor autorității contractante în ce privește neconformitatea ofertei/ ofertelor depuse de operatorii economici care s-au aflat în situația ofertării unor tarife sub nivelul minim legal.

Referitor la pretinsa inacceptabilitate a ofertei depuse de S.C. (...)S.R.L pe motivul încadrării în situația prevăzută la art. 181 din OUG nr. 34/2006, intervenienta susține că autoarea contestației nu a prezentat nici un argument și nici o dovadă care să susțină încadrarea în situația prevăzută la art.181 lit.c^1) din OUG nr.34/2006 cu toate că avea această obligație potrivit art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, ci a prezentat doar o contestație depusă de S.C. (...)S.R.L în cadrul unei alte proceduri ce s-a desfășurat exclusiv în baza Legii nr. 99/2016 și nu în baza OUG nr. 34/2016.

În continuare, intervenienta prezintă pe larg argumentele sale cu privire la netemeinicia susținerilor/argumentelor contestatoarei privind încadrarea ofertei S.C. (...)S.R.L în prevederile art.181 lit. c^1) din OUG nr. 34/2006, subliniind faptul că certificatele constatatoare invocate nu îndeplinesc cele 3 condiții cumulativ impuse de textul evocat: îndeplinirea

defectuoasă sau neîndeplinirea obligațiilor; culpa exclusivă a ofertantului și generarea de grave prejudicii din pretinsa conduită culpabilă.

Referitor la afirmațiile contestatoarei privind documentele depuse de S.C. (...)S.R.L pentru dovedirea calificării și a experienței personalului, intervenienta prezintă documentele pe care le-a depus pentru șeful de șantier (...)Cristinel și pentru responsabilul cu calitatea Șerbănescu (...), pentru îndeplinirea cerințelor din fișa de date referitoare la personalul responsabil cu executarea contractului, conform cărora pentru șeful de șantier s-a solicitat să aibă experiență specifică de minim 3 ani, respectiv ca șef de șantier în domeniul construcții edilitare și de gospodărie comunală, ce poate fi demonstrată prin depunerea oricărui „document doveditor al experienței pe care o deține (recomandări, contracte individuale de muncă însoțite de fișa postului, contracte de prestări servicii etc)".

În continuare, intervenienta prezintă argumentele sale cu privire la acest aspect și solicită Consiliului să constate netemeinicitatea afirmațiilor contestatoarei în legătură cu personalul propus.

Intervenienta susține de asemenea că, documentele depuse referitoare la asigurarea cash-flow-lui de execuție al contractului, sunt în conformitate cu solicitările autorității contractante din fișa de date și demonstrează îndeplinirea cerinței din fișa de date, motiv pentru care solicită Consiliului să constate că afirmațiile contestatoarei sunt simple speculații, fără suport și pe cale de consecință, să le respingă, ca nefondate.

Referitor la afirmațiile contestatoarei în legătură cu propunerea tehnică depusă de S.C. (...)S.R.L, respectiv că s-a prezentat o propunere tehnică incompletă, fără graficul de execuție, intervenienta precizează faptul că, procedura de atribuire a fost online, cu depunerea în SEAP a ofertei și a documentelor care o însoțesc, graficul de execuție (ca de altfel întreaga ofertă) a fost scanat în format pdf. și depus în SEAP, găsindu-se la pag. 444 din Propunerea Tehnică.

Pe de altă parte, intervenienta susține că, în situația în care autoritatea contractantă avea dificultăți de analizare a acestui document aceasta avea posibilitatea oferită de art. 78 alin.(1) din HG nr. 925/2006 de a solicita clarificări în legătură cu graficul prezentat, iar o eventuală retransmitere a graficului într-o formă mai lizibilă nu ar fi însemnat completarea propunerii tehnice ci doar o îndreptare a unui viciu de formă reglementat de art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006.

Referitor la pretinsa neprezentare de către S.C. (...)S.R.L a propunerii financiare în forma solicitată de autoritatea contractantă, intervenienta învederează Consiliului faptul că autoritatea contractantă nu a impus un model anume pentru formularul F1. Astfel, Formularul F1 retransmis de S.C. (...)S.R.L autorității contractante prin adresa nr. 4793/31.10.2016, ca urmare a solicitării de clarificări nr. 519/26.10.2016, avea scopul de a clarifica întrebările comisiei de evaluare și nicidecum să înlocuiască formularul F1 depus inițial. Intervenienta susține că, în răspunsul la solicitarea de clarificări a

justificat autorității contractante modul de prezentare inițial al formularului F1 care s-a făcut cu deplina respectare a documentației de atribuire și a clarificărilor postate de autoritatea contractantă înainte de depunerea ofertelor, explicând și argumentând forma acestuia, solicitarea de clarificări a autorității contractanta fiind una formală și de confirmare în conformitate cu prevederile art. 73 alin. (1) din HG nr.925/2006.

Intervenienta mai arată că, prin adresa nr. 375/20.07.2016, autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006 i-a solicitat clarificări de confirmare/însușire a unor neconcordanțe minore nesemnificative al unor cantități și susține că, prin răspunsul nr. 3159/26.07.2016, și-a însușit toate aceste diferențe nesemnificative de cantități, în cuantum de 284,86 lei, respectiv 0,000059% din valoarea ofertată (4.797.441,76 lei), acestea încadrându-se în categoria abaterilor tehnice minore definite la art. 79 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Intervenienta susține că și-a asumat aceste diferențe minore, fără a modifica propunerea financiară, fiind bine cunoscut faptul că decontarea situațiilor de lucrări se realizează pe cantități real executate, măsurate și confirmate de Diriginte/Inginer/Beneficiar. Mai mult, intervenienta susține că, dacă prin corectarea acestor abateri tehnice minore s-ar fi modificat propunerea financiară, această modificare nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

În concluzie, S.C. (...)S.R.L susține că nu a modificat în nici un fel propunerea financiară depusă, așa cum în mod fals susține contestatoarea, afirmațiile acesteia fiind simple speculații, fără suport, drept pentru care solicită respingerea acestora ca nefondate.

Prin cererea de intervenție voluntară în litigiu nr. 5477/12.12.2016, comunicată prin mijloace electronice (e-mail), prin fax și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 38001/13.12.2016, nr. 38002/13.12.2016 și respectiv sub nr. 38774/19.12.2016, formulată în cauza ce formează obiectul Dosarului nr. 2701/2016, intervenienta S.C. (...)S.R.L a solicitat încuviințarea în principiu a cererii de intervenție; respingerea contestației formulată de S.C. (...)S.R.L., în principal, ca fiind formulată cu încălcarea autorității (puterii) de lucru judecat; ca fiind formulată de o persoană lipsită de interes respectiv ca nefondată și în consecință, respingerea solicitării contestatoarei privind anularea Comunicării privind rezultatul procedurii nr. 542/23.11.2106 și a documentelor ce au stat la baza emiterii acesteia; respingerea solicitării contestatoarei privind anularea raportului procedurii; respingerea solicitării contestatoarei privind reevaluarea ofertei acesteia; respingerea solicitării contestatoarei privind constatarea conformității; menținerea măsurilor, deciziilor, precum și a tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă în legătură cu această procedură, pentru care, reiterează motivele expuse cu privire la contestația formulată de SC (...)S.R.L..

Astfel, intervenienta solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată atât în interes propriu cât și în interesul autorității contractante, având în vedere calitatea sa de ofertant declarat câștigător

al procedurii de achiziție publică, interesul său constând în menținerea tuturor actelor emise de COMUNA (...), în calitate de autoritate contractantă. Pe de altă parte, în susținerea admisibilității cererii de intervenție, S.C. (...)S.R.L. invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Intervenienta solicită respingerea contestației ofertantului S.C. (...)S.R.L. ca fiind formulată cu încălcarea autorității (puterii) de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 1575/C1/1691/08.09.2016 rămasă definitivă prin Hotărârea nr. 3638/2016 din 28.10.2016 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara în dosarul nr. 1494/59/2016, în susținerea excepției fiind prezentat cuprinsul celor două decizii.

Intervenienta solicită respingerea contestației, pe cale de excepție, ca fiind formulată de o persoană lipsită de interes, susținând, pe de o parte că, S.C. (...)S.R.L. nu îndeplinește, cumulativ, cele două condiții stipulate la art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016 și anume: *„are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă sa sufere vreun prejudiciu ca urmare a actului autorității contractante”*. Pe de altă parte, intervenienta consideră că, în ipoteza în care criticile contestatoarei referitoare la oferta depusă de SC (...)SRL ar fi întemeiate, contestatoarea nu ar putea obține un folos material și direct prin admiterea contestației sale, neputând semna niciodată contractul de achiziție publică deoarece aceasta a ofertat un tarif orar pentru manoperă sub limita minimă impusă de HG nr. 1017/30.12.2015, respectiv 7,382 lei/oră, iar acest lucru a fost hotărât deja într-o speța identică.

În ceea ce privește fondul contestației, privind pretinsa nelegalitate a deciziei autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei S.C. (...)S.R.L. având în vedere ofertarea de către aceasta a unui tarif mediu orar pentru manoperă sub limita minimă legala impusă de HG nr. 1017/2015, intervenienta susține că, apărarea contestatoarei că „acest nivel minimal impus de HG nr. 1017/2015 a devenit obligatoriu începând cu data de 01.05.2016 iar ofertarea în cadrul procedurii de achiziție publică s-a făcut în luna aprilie” este netemeinică și nu poate reprezenta o apărare validă în condițiile în care derularea contractului de achiziție publică va avea loc după data de 1 mai 2016 când a devenit aplicabil noul act normativ HG nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, care a intrat în vigoare odată cu publicarea în MONITORUL OFICIAL nr. 987 din 31 decembrie 2015 și care la art. 1 prevede că „începând cu data de 1 mai 2016, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul 2016, reprezentând 7,382 lei/oră”.

Având în vedere faptul că, atât Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cât și Curtea de Apel Timișoara au hotărât ca fiind nelegală ofertarea la nivelul lunii aprilie 2016 a unui tarif mediu orar pentru manoperă sub limita minimă legală impusă de HG nr. 1017/2015, intervenienta solicită Consiliului să mențină și în cadrul prezentei spețe cele decise anterior de instanță în legătură cu acest aspect.

Referitor la criticile contestatoarei asupra faptului că autoritatea contractantă trebuia să țină cont de justificarea acesteia din cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări și anume că „suma de aproximativ 48.000 lei, diferența până la nivelul actual al salariului minim brut, o vom suporta din sume de cheltuieli indirecte și profit ofertat”, intervenienta solicită Consiliului să nu ia în considerare aceste afirmații, deoarece cheltuielile indirecte, potrivit Ordinului Ministerului Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Locuințelor nr. 863/2008 din 02 iulie 2008 nu cuprind cheltuieli cu salarizarea personalului direct productiv, astfel cum s-a reținut și în cadrul Deciziei CNSC nr. 1575/C1/1691/08.09.2016 rămasă definitivă prin Hotărârea Curții de Apel Timișoara nr. 3638/2016 din 28.10.2016.

Prin urmare, considerând că argumentele și criticile contestatoarei sunt nefondate, intervenienta solicită respingerea contestației formulată de S.C.(...)S.R.L.

În vederea respectării principiului contradictorialității stipulat de art. 15 din Legea nr. 101/2016 și în temeiul art. 20 alin. (1) din același act normativ, prin adresa nr. 38206/(...) (...)/15.12.2016 Consiliul a solicitat intervenientei, printre altele, să facă dovada comunicării către fiecare contestatoare (S.C. (...) S.R.L., SC (...)SRL și S.C. (...)S.R.L.), a Cererilor de Intervenție formulate, în cauza ce formează obiectul dosarelor nr. 2670/2016, nr. 2683/2701/2016 și respectiv nr. 2701/2016.

Prin adresa nr. 5493/14.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 38301/14.12.2016, intervenienta a răspuns solicitării Consiliului, făcând dovada comunicării, prin e-mail, a cererilor de intervenție către contestatoarele SC (...)SRL și S.C. (...)S.R.L. și prin fax iar ulterior prin poștă către contestatoarea S.C. (...) S.R.L.

Având în vedere că la dosarul cauzei existau înscrisuri din care reieșea comunicarea către părți, a Cererilor de intervenție sus-menționate, în vederea respectării principiului contradictorialității stipulat de art. 15 din Legea nr. 101/2016 și în temeiul art. 18 alin. (2) din același act normativ, prin adresele nr. 38665/(...) (...)/ 16.12.2016, 38666/(...) (...)/16.12.2016, 38667/(...) (...)/ 16.12.2016, 38668/(...) (...)/ 16.12.2016, Consiliul a solicitat atât autorității contractante cât și contestatoarelor, să transmită, până în data de 20.12.2016, ora 16:00, prin fax (021.310.46.42) sau prin e-mail (office@cnsc.ro), eventuale susțineri referitoare la cererile de intervenție sus-menționate.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului nr. 38665/ (...) (...)/16.12.2016, prin adresa nr. 577/20.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 39013/20.12.2016, comunicând faptul că „nu are obiecțiuni referitoare la cererile de intervenție în cauză”.

Contestatoarea S.C. (...)S.R.L. a răspuns solicitării Consiliului nr. 38668/(...) (...)/16.12.2016, prin adresa nr. 2389/20.12.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 39135/20.12.2016, prin care solicită respingerea cererilor de intervenție formulate de S.C. (...)S.R.L., susținând totodată că intervenienta nu are competența să decidă asupra admisibilității plângerii sale, aceasta nefiind învestită cu drepturi de

soluționare a disputelor, nici pe cale administrativ-jurisdicțională, nici pe cale judiciară.

Contestatoarea susține că, raportat la prevederile art. 1201 din vechiul Cod civil, art. 430 și art. 431 din Noul Cod Civil care reglementează autoritatea de lucru judecat, în cauza dedusă judecății este evidentă inaplicabilitatea „autorității de lucru judecat”, neexistând identitate între dispozitivul Deciziei CNSC nr. 1575/C1/1691/08.09.2016, respectiv Hotărârea Curții de Apel Timișoara nr. 3638/2016: (...)S.R.L. și comuna Parta, în condițiile în care prin Dosarul nr. 2701/2016 se soluționează contestația formulată de (...) HILDING S R.L împotriva comunicării privind rezultatul procedurii transmis de Comuna (...).

În ceea ce privește interesul său în promovarea contestației, contestatoarea S.C. (...)S.R.L. susține că acesta este de netăgăduit, întrucât oferta sa este conformă și prezintă un preț mai redus decât cel cu care oferta S.C. (...)S.R.L. a fost declarată câștigătoare.

Cu privire la fondul contestației, S.C. (...)S.R.L. reiterează susținerile din cuprinsul contestație cu privire la nivelul de salarizare ofertat, respectiv cu privire la răspunsul său nr. 1123/04.10.2016 la solicitarea de clarificări nr. 466/30.09.2016 a autorității contractante referitor la justificarea „prețului deosebit de scăzut”. De asemenea, contestatoarea reiterează faptul că, a avut în vedere modificarea legislativa anunțată, prezentând în cadrul ofertei un procent acoperitor al cheltuielilor indirecte și al profitului.

În încheiere, S.C. (...)S.R.L. precizează că își menține solicitările formulate prin contestație.

Prin adresa nr. 744/20.12.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 39134/20.12.2016, intitulată „Contestație”, de fapt contestatoarea S.C. (...)S.R.L. a răspuns solicitărilor Consiliului nr. 38667/(...) (...)/16.12.2016 cu privire la Cererea de intervenție formulată de SC (...) .. SRL și respectiv solicitării nr. 39096/(...) (...)/20.12.2016 cu privire la Punctul de vedere al autorității contractante și la solicitarea privind studierea dosarului achiziției, precizând că, nu mai reiterează considerațiile expuse la data promovării contestației, dar subliniază faptul că, în mod eronat sau interesat intervenienta aduce în discuție autoritatea de lucru judecat, făcând trimitere la un alt litigiu/alt dosar și anume 1691 soluționat prin Decizia nr. 1575/08.09.2016.

Contestatoarea mai precizează că își menține afirmațiile potrivit cărora oferta S.C. (...) (...)S.R.L. nu este admisibilă sub aspectul îndeplinirii cerințelor de calificare impuse prin Fisa de date a achiziție privind experiența personalului nominalizat pentru poziția de șef de șantier în persoana domnului (...)Cristinel și pentru responsabilul cu calitatea Șerbănescu (...), deși intervenienta susține cu vehemență contrariul.

Contestatoarea susține că își menține și afirmațiile referitoare la faptul că oferta S.C. (...) (...)S.R.L. nu este admisibilă sub aspect financiar pentru motivele precizate deja în contestație și consideră că,

dacă în cazul intervenientei Comisia de evaluare a acceptat „insuficiențele" sesizate în cuprinsul propunerii financiare ca fiind abateri tehnice minore atunci, aplicând principiul tratamentului egal, aceasta trebuia să permită și S.C. (...)S.R.L. să corecteze abaterile tehnice minore/viciile de formă în ceea ce privește modul de ofertare al tarifului unitar pentru manoperă.

Referitor la punctul de vedere prezentat de către autoritatea contractantă, contestatoarea S.C. (...)S.R.L. solicită CNSC să aibă în vedere că prin acesta nu se prezintă nicio fundamentare/întemeiere a deciziei adoptate.

Contestatoarea S.C. (...)S.R.L. susține că atât prin Notificarea prealabilă cât și prin contestația promovată a furnizat informații și documente care ar obliga autoritatea contractantă la dispunerea măsurii de remediere constând în a permite S.C. (...)S.R.L. să justifice din ce surse va susține diferențele intervenite la tarifele unitare propuse pentru manoperă astfel încât să fie respectate prevederile HG nr. 1017/2015 fără afectarea intereselor autorității contractante.

Contestatoarea S.C. (...)S.R.L. subliniază faptul că, nici prin răspunsul formulat față de notificarea prealabilă și nici prin punctul de vedere prezentat referitor la contestație, autoritatea contractantă nu prezintă nici o apărare privind observațiile formulate referitoare admisibilitatea ofertei S.C. (...) (...)S.R.L. declarată câștigătoare.

Având în vedere cele prezentate, contestatoarea solicită Consiliului să constate că deciziile de declararea a ofertei S.C. (...)S.R.L. drept neconformă și a ofertei S.C. (...)S.R.L admisibilă și câștigătoare sunt nelegale.

Intervenienta S.C. (...) (...)S.R.L. a comunicat prin mijloace electronice (e-mail), documentul intitulat „CERERE DE INTERVENŢIE VOLUNTARĂ ÎN LITIGIU” nr. 5596/22.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 39399/22.12.2016, prin care solicită respingerea contestației nr. 744/20.12.2016, formulată de S.C. (...)S.R.L., ca inadmisibilă și nefondată iar criticile formulate ca tardive. De asemenea, S.C. (...) (...)S.R.L. solicită respingerea solicitării contestatoarei privind anularea Comunicării privind rezultatul procedurii nr. 547/23.11.2106; respingerea solicitării contestatoarei privind completarea pititelor și motivelor prezentate în contestație; respingerea solicitării contestatoarei privind anularea raportului procedurii; respingerea solicitării contestatoarei privind reevaluarea ofertei acesteia si a ofertei depuse de subscrisa, menținerea măsurilor, deciziilor, precum si a tuturor actelor întocmite de autoritatea contractanta în legătură cu această procedură.

În continuare, S.C. (...) (...)S.R.L. prezintă/reiterează considerațiile sale privind admisibilitatea cererii de intervenție, astfel cum au fost acestea prezentate în precedentele cereri de intervenție.

S.C. (...) (...)S.R.L. solicită respingerea contestație ca inadmisibilă/ prematur formulată, considerând că nu au fost îndeplinite cerințele art. 6 din Legea nr. 101/2016 privind Notificarea prealabilă.

S.C. (...) S.R.L. solicită respingerea criticilor formulate în cuprinsul contestației nr. 744/20.12.2016 ca fiind tardive, având în vedere dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, întrucât acestea sunt îndreptate asupra comunicării privind rezultatul procedurii nr. 547/23.11.2016 și a Raportului procedurii emis la o dată anterioară comunicării rezultatului.

Pe fondul contestației, S.C. (...) (...)S.R.L. solicită Consiliului să aibă în vedere cele deja expuse în cadrul Cererii de intervenție nr. 5475/12.12.2016, reiterând totodată susținerile sale.

În încheiere, considerând că argumentele și criticile aduse de contestatoarea SC (...)SRL în cadrul contestației depuse sunt nefondate, intervenienta S.C. (...) (...)S.R.L. solicită respingerea contestației.

Pentru soluționarea contestațiilor formulate de S.C. (...) S.R.L. și SC (...)SRL, ce fac obiectul dosarelor nr. 2670/2016 și 2683/2016 Consiliul, prin adresa nr. 37098/2670/2683 (...)/06.12.2016, a solicitat autorității contractante PRIMĂRIA COMUNEI (...), înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, inclusiv ofertele contestatoarelor S.C. (...) S.R.L. și SC (...)SRL (documente de calificare, propunerea tehnică, propunerea financiară) precum și oferta SC (...)SRL – declarată câștigătoare (documente de calificare, propunerea tehnică, propunerea financiară), în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și dovada publicării în SEAP a contestației în conformitate cu art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă PRIMĂRIA COMUNEI (...)a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 570/12.12.2016, înregistrat la Consiliu sub nr. 37976/13.12.2016, referitor la contestațiile formulate de S.C. (...) S.R.L. și SC (...)SRL, ce fac obiectul dosarelor nr. 2670/2016 și 2683/2016.

Autoritatea contractantă susține că își menține punctul de vedere exprimat în procesele verbale de evaluare și în Raportul procedurii, pentru motivele prezentate în continuare.

Astfel, autoritatea contractantă arată că ofertantul (...) SRL a depus în cadrul documentelor sale Declarația privind încadrarea în categoria IMM, pentru a beneficia de reducerea cu 50% a cerinței privind cifra de afaceri.

Autoritatea contractantă susține totodată că, prin adresa nr. 313/21.06.2016 cu termen de răspuns 27.06.2016, ora 16.00, a solicitat prezentarea certificatului ONRC pentru terțul susținător (...)22 SA pentru a se dovedi calitatea de IMM, ofertantul depunând răspunsul în SEAP, în termen, la data de 27.06.2016, ora 08:09, prin adresa nr. 92/27.06.2016 înregistrată la autoritatea contractantă nr. 323/27.06.2016, respectiv certificatul constatator pentru terțul susținător SC (...)22 SA nr. 294364/23.06.2016 din care rezultă că terțul susținător SC (...)22 SA are acționari persoane juridice în cota de participare la beneficii și pierderi 100%: Consiliul Local (...), ofertantul susținând totodată că, terțul susținător SC (...)22 SA se încadrează în prevederile art. 4^2 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 346/2004.

Autoritatea contractantă susține că terțul susținător SC (...)22 SA nu se încadrează în categoria IMM- urilor în temeiul art. 4^5 din Legea nr. 346/2004, întrucât are ca acționar, persoane juridice în cotă de participare la beneficii și pierderi 100%, Consiliul Local (...) iar din verificarea pe site-ul Primăriei (...), bugetul pe anul 2015 al Primăriei (...) este mai mare decât echivalentul în lei a 10 milioane de euro, respectiv aproximativ 27.814.300 euro, iar populația este mai mare de 5000 de locuitori, respectiv aproximativ 40.000 de locuitori.

Pe cale de consecință, întrucât SC (...)22 SA nu se încadrează în categoria IMM și nu beneficiază de reducerea cu 50% a cerinței privind cifra de afaceri, ofertantul nu a îndeplinit nici cerința privind cifra de afaceri solicitată în fișa de date, de 11.700.000,00 lei, cifra de afaceri totală cumulat ofertant + terț susținător fiind de 9.248.860,40 lei, motiv pentru care autoritatea contractantă a declarat oferta neconformă în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

În ceea ce privește contestația formulată de SC (...)SRL, autoritatea contractantă menționează că își menține punctul de vedere exprimat în procesele verbale de evaluare și în Raportul procedurii.

Autoritatea contractantă susține că oferta SC (...)SRL este neconformă în baza art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, întrucât, răspunsul la solicitarea de clarificări, privind tariful ofertat, a fost considerat neconcludent din următoarele motive:

- nu s-au justificat tarifele privind manopera, având în vedere că tariful de 6,80 lei/oră este sub tariful minim menționat de HG nr. 1017/2015, respectiv 7.382 lei/oră, tarif care se aplică începând cu data de 01.05.2016, în conformitate cu art. 1 și art. 2 din HG nr. 1017/2015;

- nu s-a demonstrat cum se respectă prevederile HG nr. 1017/2015, nu s-a demonstrat că se lucrează în mod licit, așa cum impune definiția operatorului economic prevăzută de OUG nr. 34/2006;

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, în conformitate cu prevederile art. 171 din OUG nr. 34/2006, oferta are caracter obligatoriu din punct de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită iar începând cu data 01.05.2016, când salariul de baza minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1250 lei/lună, reprezentând 7,382 lei/oră, oferta nu mai respectă aceasta cerință, întrucât perioada de valabilitate a ofertelor fiind de 120 zile, în mod cert după 01.05.2016 ofertele depuse nu mai au caracter ferm, fiind necesar să se modifice tariful la manoperă conform dispozițiilor HG nr.1017/2015.

Având în vedere faptul că oferta SC (...)SRL a fost declarată neconformă și luând în considerare și unele Decizii emise de CNSC, emise în spețe similare, autoritatea contractantă arată că, a hotărât să nu mai solicite clarificări suplimentare ofertantului, privind alte aspecte din propunerea financiară.

Pentru soluționarea contestației formulată de S.C. (...) S.R.L., ce face obiectul dosarului nr. 2701/2016, Consiliul, prin adresa nr. 37283/ (...) (...)/07.12.2016, a solicitat autorității contractante PRIMĂRIA

COMUNEI (...), înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, inclusiv oferta contestatoarei (documente de calificare, propunerea tehnică, propunerea financiară) precum și dovada publicării în SEAP a contestației în conformitate cu art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă PRIMĂRIA COMUNEI (...)a transmis, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior în original, punctul de vedere nr. 571/12.12.2016, înregistrat la Consiliu sub nr. 37967/13.12.2016 și respectiv sub nr. 38218/14.12.2016, referitor la contestația formulată de S.C. (...) S.R.L., ce face obiectul dosarului nr.2701/2016, precizând că își menține punctul de vedere exprimat în procesele verbale de evaluare și în Raportul procedurii.

Autoritatea contractantă susține că, în etapa evaluării propunerilor financiare, având la bază raportul expertului financiar cooptat nr. 1412/28.09.2016, înregistrat sub 463/29.09.2016, a solicitat clarificări cu privire la prețul deosebit de scăzut, al ofertantului SC (...)SRL, în temeiul art. 202 din OUG 34/2006 (respectiv 72,97% din valoarea estimată a achiziției), prin adresa nr. 466/30.09.2016, la care ofertantul a răspuns în termen, prin adresa înregistrată sub nr. 475/05.10.2016, însă ofertantul nu a justificat concret modul cum va respecta prevederile HG nr. 1017/2015 și nu a demonstrat că lucrează în mod licit, așa cum impune definiția operatorului economic prevăzută de OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă susține că, la momentul elaborării ofertei, ofertantul avea obligația aplicării HG nr. 1091/2014, respectiv să ia în considerare atât valoarea salariului minim brut de 1050 lei, aplicabilă înainte de 01.05.2016, cât și valoarea salariului minim brut de 1250 lei, aplicabilă începând cu această dată, potrivit HG nr. 1017/2015, astfel încât referirile privind cheltuielile salariale ulterior acestei date trebuiau să se raporteze la valoarea de 1250 lei.

Totodată, în opinia autorității contractante oferta SC (...)SRL este neconformă, în baza art. 79 alin. (1) din HG nr.925/2006.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă susține că, acceptarea răspunsurilor ofertanților cu privire la faptul că, costul suplimentar va fi suportat „din suma de profit ofertată” ar duce la încălcarea principiilor prevăzute art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, întrucât ora de manopera reprezintă un cost direct, cu componentă semnificativă în propunerea financiară și care presupune o acțiune conștientă din partea ofertantului la întocmirea ofertei.

Autoritatea contractantă susține că, luând în considerare unele decizii emise de CNSC în spețe similare și având în vedere că oferta a fost declarată neconformă, a hotărât să nu mai solicite, ofertantului SC (...)SRL, clarificări suplimentare privind alte aspecte din propunerea financiară.

Prin adresa nr. 39800/(...) (...)/27.12.2016, Consiliul a invitat contestatoarea SC (...)SRL la sediul instituției, în data de 28.12.2016, pentru studierea dosarului achiziției.

Prin adresa nr. 755/29.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 40378/30.12.2016 reprezentând „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului de achiziție, contestatoarea S.C. (...)S.R.L. susține că înțelege să-și mențină solicitările formulate în cadrul contestației.

Astfel, ca urmare a studierii dosarului de achiziție publică autoarea contestației reiterează susținerile sale cu privire la încadrarea ofertei S.C. (...) (...)S.R.L. în situația reglementată de prevederile art. 181 lit. c1) din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea formulează critici noi cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor privind experiența similară, susținând că pentru terțul susținător (...)SA, nu au fost prezentate documente din care sa reiasă concret că valoarea lucrărilor precizate în cadrul formularului nr. 15 au fost executate în ultimii 5 ani, așa cum s-a solicitat în fișa de date.

De asemenea, ca urmare a studierii dosarului de achiziție publică autoarea contestației reiterează susținerile sale cu privire la faptul că S.C. (...) (...)S.R.L. a prezentat oferta tehnică incompletă sau cu elemente ilizibile iar autoritatea contractantă i-a permis completarea propunerii tehnice (a.s.v. Graficul de execuție) ofertantul nerespectând listele de cantități impuse, autoritatea contractantă permițând ofertantului asumarea executării cantităților în cauză, fără modificarea propunerii financiare depusă inițial, deși oferta trebuia declarată neconformă.

Prin adresa nr. 40497/(...) (...)/30.12.2016, Consiliul a informat autoritatea contractantă cu privire la posibilitatea de a transmite eventualele sale susțineri față de conținutul adresei nr. 755/29.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 40378/30.12.2016 reprezentând „Concluzii scrise” formulate de S.C. (...)S.R.L. în urma studierii dosarului de achiziție, până la data de 03.01.2017 ora 16:00, inițial prin fax (021-310.46.42) sau e-mail (office@cnsc.ro) iar ulterior, în original, prin posta sau direct la Registratura Consiliului, cu mențiunea „Dosar 2683/2016”, având în vedere că la dosarul cauzei există înscrisuri din care reiese comunicarea către aceasta, prin mijloace electronice (e-mail), la data de 29.12.2016, a adresei sus-menționată.

Prin adresa nr. 40499/(...) (...)/30.12.2016, Consiliul a informat intervenienta cu privire la posibilitatea de a transmite eventualele sale susțineri față de conținutul adresei nr. 755/29.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 40378/30.12.2016 reprezentând „Concluzii scrise” formulate de S.C. (...)S.R.L. în urma studierii dosarului de achiziție, până la data de 03.01.2017 ora 16:00, inițial prin fax (021-310.46.42) sau e-mail (office@cnsc.ro) iar ulterior, în original, prin posta sau direct la Registratura Consiliului, cu mențiunea „Dosar 2683/2016”, având în vedere că la dosarul cauzei există înscrisuri din care reiese comunicarea către aceasta, prin mijloace electronice (e-mail), la data de 29.12.2016, a adresei sus-menționată.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului, prin adresa nr. 582/03.01.2017 comunicată prin fax și prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 94/03.01.2016 și respectiv sub nr. 121/03.01.2017. Autoritatea contractantă reiterează susținerile din

cuprinsul punctului de vedere nr. 570/12.12.2016, cu privire la neconformitatea ofertei SC (...)SRL, având în vedere că răspunsul la solicitarea de clarificări, privind tariful ofertat, a fost considerat neconcludent deoarece nu s-au justificat tarifele privind manopera (tariful de 6,80 lei/oră este sub tariful minim menționat de HG nr. 1017/2015, respectiv 7,382 lei/oră), nu s-a demonstrat cum se respectă prevederile HG nr. 1017/2015 și nu s-a demonstrat că se lucrează în mod licit, așa cum impune definiția operatorului economic prevăzută de OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, în conformitate cu prevederile art. 171 din OUG nr. 34/2006, oferta are caracter obligatoriu din punct de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită iar începând cu data 01.05.2016, când salariul de baza minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1250 lei/lună, reprezentând 7,382 lei/oră, oferta nu mai respectă aceasta cerință, întrucât perioada de valabilitate a ofertelor fiind de 120 zile, în mod cert după 01.05.2016 ofertele depuse nu mai au caracter ferm, fiind necesar să se modifice tariful la manoperă conform dispozițiilor HG nr.1017/2015.

Având în vedere faptul că oferta SC (...)SRL a fost declarată neconformă și luând în considerare și unele decizii emise de CNSC, emise în spețe similare, autoritatea contractantă arată că, a hotărât să nu mai solicite clarificări suplimentare ofertantului, privind alte aspecte din propunerea financiară.

Intervenienta S.C. (...) (...)S.R.L. a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 3/03.01.2017, comunicată prin fax prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 101/03.01.2016, nr. 107/03.01.2017 și respectiv sub nr. 583/06.01.2017, intitulată „PUNCT DE VEDERE referitor la CONCLUZIILE SCRISE depuse de S.C. (...)S.R.L în urma studierii dosarului nr. 2683/2016” prin care solicită Consiliului să respingă criticile contestatoarei privind pretinsa inacceptabilitate a ofertei depuse de S.C. (...)S.R.L pe motivul încadrării în situația prevăzută la art. 181 din OUG nr. 34/2006, întrucât autoarea contestației nu a prezentat nici un argument și nici o dovadă care să susțină încadrarea în situația prevăzută la art. 181 lit.c1) din OUG nr.34/2006 cu toate că avea această obligație potrivit art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016.

În continuare, intervenienta reiterează argumentele sale cu privire la netemeinicia susținerilor/argumentelor contestatoarei privind documentele depuse de S.C. (...)S.R.L pentru dovedirea calificării și experienței personalului, respectiv pentru șeful de șantier (...) și pentru responsabilul cu calitatea (...), privind pretinsa neprezentare de către S.C. (...)S.R.L a propunerii financiare în forma solicitată de autoritatea contractantă.

Intervenienta mai arată că și-a însușit/și-a asumat diferențele de cantități, în cuantum de 284,86 lei, respectiv 0,000059% din valoarea ofertată (4.797.441,76 lei), acestea încadrându-se în categoria abaterilor

tehnice minore definite la art. 79 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, fără a modifica oferta financiară.

În încheiere, intervenienta S.C. (...)S.R.L susține că argumentele și criticile aduse de contestatoarea SC (...)SRL în cadrul contestației și concluziilor scrise depuse sunt nefondate, drept pentru care solicită respingerea acestora.

Având în vedere exprimarea contestatoarei S.C.(...)S.R.L., din cuprinsul contestației nr. 727/05.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 36905/05.12.2016 (pag. 8) cu privire la faptul că „(...) funcție de argumentele și considerentele pe care autoritatea contractantă le va cuprinde în punctul său de vedere, și dacă ni se va permite consultarea inclusiv a propunerii tehnice și financiare depuse de către S.C. (...) – (...)S.R.L., subscrisa ne rezervăm dreptul de a solicita accesul la dosarul procedurii și să ne completăm prezenta cu eventuale susțineri și documente probatoare”, prin adresa nr. 39096 /2670/ 2683/2701 (...)/20.12.2016, Consiliul a solicitat acesteia să precizeze dacă dorește sau nu acces la dosarul achiziției publice transmis de autoritatea contractantă la data de 14.12.2016, cu mențiunea faptului că la dosarul cauzei există înscrisuri din care reiese comunicarea către aceasta, prin e-mail, la data de 13.12.2016, a Punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă și comunicat Consiliului, cu privire la contestația formulată de S.C.(...)S.R.L., răspunsul urmând a fi comunicat Consiliului, până la data de 21.12.2016 ora 11:00, inițial prin fax (021-310.46.42) sau e-mail (office@cnsc.ro) iar ulterior, în original, prin poștă sau direct la Registratura Consiliului, cu mențiunea „Dosar 2683/2016”.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 744/20.12.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 39134/20.12.2016, intitulată „Contestație”.

Cu privire la solicitarea privind studierea dosarului achiziției, contestatoarea susține că nu i s-a permis de către autoritatea contractantă consultarea niciunui element al propunerii tehnice și financiare depuse de către S.C. (...)S.R.L. pe motivul că acestea ar fi însoțite de marca „CONFIDENŢIAL”, cu toate că ofertantul nu a depus distinct o declarație de confidențialitate a acestor elemente ale ofertei și nu a prezentat justificările pentru care invocă acest atribut de confidențialitate. Pentru aceste motive, contestatoarea S.C. (...)S.R.L. solicită CNSC „să oblige S.C. (...)S.R.L. la justificarea corespunzătoare a motivelor pentru care aceste documente trebuie să fie apreciate ca fiind confidențiale”, iar în cazul în care se înlătură de către CNSC atributul de confidențialitate să i se permită accesul și la aceste elemente ale ofertei câștigătoare pentru a putea dezvolta motivele din contestație.

În vederea soluționării contestației formulată de S.C.(...)S.R.L. și a cererii privind studierea ofertei declarată câștigătoare, având în vedere documentele depuse de autoritatea contractantă în cuprinsul dosarului achiziției, respectiv propunerea tehnică şi propunerea financiară (pag. 1 - 1585) a ofertantului S.C. (...)S.R.L. însoțite de un OPIS „cu documente pe care operatorii economici le-au indicat ca fiind confidențiale, clasificate

sau care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”, Consiliul, prin adresa nr. 39188 /(...) (...)/ 21.12.2016, a solicitat autorității contractante să precizeze care este data și modalitatea prin care S.C. (...)S.R.L. a indicat documentele mai susmenționate ca fiind „confidențiale, clasificate sau (...) protejate de un drept de proprietate intelectuală”, răspunsul urmând a fi comunicat Consiliului, până la data de 21.12.2016 ora 14:00, inițial prin fax (021-310.46.42) sau e-mail (office@cnsc.ro) iar ulterior, în original, prin poștă sau direct la Registratura Consiliului, cu mențiunea „Dosar 2683/2016”.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 579/21.12.2016, comunicată prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 39293/21.12.2016, în care menționează că S.C. (...)S.R.L. a indicat documentele mai susmenționate ca fiind „confidențiale, clasificate sau (...) protejate de un drept de proprietate intelectuală” la data depunerii ofertei în SEAP iar la pagina 39, conform OPIS-ului, respectiv 37 conform propunerii tehnice, a menționat: „documentul de față este proprietatea S.C. (...)S.R.L. Reproducerea și difuzarea documentului sunt în exclusivitate dreptul societății. Copiile sunt numerotate și ținute sub control”. Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că, în conformitate cu prevederile fișei de date de la Cap. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei „operatorul economic, având în vedere prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006 trebuie să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire şi să indice în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

Având în vedere documentele transmise de autoritatea contractantă la dosarul achiziției, respectiv propunerea tehnică şi financiară a societății (...) (...)(pag. 1 - 1585), indicate de autoritatea contractantă ca fiind „documente pe care operatorii economici le-au indicat ca fiind confidențiale, clasificate sau care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”, faptul că în cadrul Propunerii tehnice – Programul Calității (pag. 37 – 59), ofertantul câștigător a menționat la pagina 37 că: „Documentul de față este proprietate S.C. (...)S.R.L. Reproducerea și difuzarea documentului sunt în exclusivitate dreptul societății. Copiile sunt numerotate și ținute sub control”, precum şi faptul că SC (...)SRL a solicitat „studierea dosarului procedurii în forma în care acesta parvine CNSC, inclusiv a propunerii tehnice depusă de către ofertantul declarat câștigător”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 39305 /(...) (...)/22.12.2016, a solicitat intervenientei S.C. (...)S.R.L. să comunice temeiul juridic al încadrării înscrisului intitulat - „Programul calității” ca fiind „confidențial” („Reproducerea și difuzarea documentului sunt în exclusivitate dreptul societății”), să justifice această încadrare şi să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentului, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că *„La cerere, părțile cauzei au acces la*

documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice şi/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial şi proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă", răspunsul urmând a fi comunicat Consiliului, până la data de 23.12.2016 ora 11:00, inițial prin fax (021-310.46.42) sau e-mail (office@cnsc.ro) iar ulterior, în original, prin poștă sau direct la Registratura Consiliului, cu mențiunea „Dosar 2683/2016".

Intervenienta S.C. (...) (...)S.R.L. a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr.5602/22.12.2016, comunicată prin fax și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 39485/22.12.206 și respectiv sub nr. 39827/27.12.2016, în care arată că, o ofertă pentru o lucrare de construcție este o mare provocare între concurenții care participă la procedura de achiziție publică și susține că procedura de execuție conține informații strict confidențiale care nu sunt publice şi nu pot fi expuse la oricare dintre concurenți orice terțe părți/persoane. În susținere, sunt invocate prevederile art. 6 din Directiva privind achizițiile publice 2014/18/CE și respectiv art. 21 din Directiva 2014/24/UE a parlamentului European și a Consiliului, care reglementează obligația autorității contractante de a respecta confidențialitatea informațiilor de la operatorii economici.

Pe de altă parte, intervenienta arată că, similar, Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice impune autorității contractante obligația de a respecta confidențialitatea informațiilor de la operatorii economici, în cuprinsul art. 57.

Analizând susţinerile intervenientei precum şi dispoziţiile legale incidente în cauză, Consiliul a decis să pună la dispoziţia contestatoarei SC (...)SRL toate documentele aflate la dosar depuse în procedură de S.C. (...) (...)S.R.L., inclusiv Programul calității, parte a propunerii tehnice.

Pentru a decide astfel, Consiliul a făcut aplicabilitatea dispoziţiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: *„La cerere, părţile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleaşi condiţii în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanţele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepţia documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidenţiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice şi/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce priveşte secretul comercial şi proprietatea intelectuală.* ***Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă"*** şi analizând susținerile intervenientei

constată că aceasta nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidenţial al înscrisurilor marcate ca atare.

Astfel, în vederea respectării principiului transparenţei stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, şi având în vedere prevederile art. 213 alin. (1) şi art. 215 din ordonanţa mai sus evocată, art. 95 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, Consiliul a decis să pună la dispoziţia contestatoarei SC (...)SRL, care şi-a manifestat dorinţa de a studia dosarul cauzei conform dispoziţiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, inclusiv cele declarate confidenţiale de ofertantul declarat câștigător.

SC (...)SRL a transmis Consiliului, la data de 13.12. 2016, prin mijloace electronice (e-mail), cererea de intervenţie nr. 5476/12.12.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 38021/13.12.2016 (formulată în dosarul nr. 2670/2016), care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenţie accesorie deoarece sprijină poziţia autorităţii contractante, fără a solicita desfiinţarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenţie drept cerere de intervenţie accesorie formulată în favoarea autorităţii contractante.

În raport de dispoziţiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie 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 contestaţie. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestaţie”* şi având în vedere faptul că la data de 06.12.2016, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestaţia formulată de SC (...) SRL, Consiliul constată că cererea de intervenţie este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispoziţiile art. 17 alin. (3) şi art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 şi 67 din Cod proc.civ. dar şi faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC (...)SRL are calitatea de ofertant câştigător iar cererea sa priveşte menţinerea deciziei autorităţii contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenţie formulată de SC (...)SRL, astfel cum a fost calificată (dosar nr. 2670/2016).

SC (...)SRL a transmis Consiliului, la data de 13.12. 2016, prin mijloace electronice (e-mail), cererea de intervenţie nr. 5475/12.12.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 38022/13.12.2016, (formulată în dosarul nr. 2683/2016), care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenţie accesorie deoarece sprijină poziţia autorităţii contractante, fără a solicita desfiinţarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenţie drept cerere de intervenţie accesorie formulată în favoarea autorităţii contractante.

În raport de dispoziţiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie 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 contestaţie. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestaţie”* şi având în vedere faptul că la data de 06.12.2016, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestaţia formulată de SC (...)SRL, Consiliul constată că cererea de intervenţie este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispoziţiile art. 17 alin. (3) şi art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 şi 67 din Cod proc.civ. dar şi faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC (...)SRL are calitatea de ofertant câştigător iar cererea sa priveşte menţinerea deciziei autorităţii contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenţie formulată de SC (...)SRL, astfel cum a fost calificată (dosar nr. 2683/2016).

SC (...)SRL a transmis Consiliului, la data de 13.12. 2016, prin mijloace electronice (e-mail), cererea de intervenţie nr. 5477/12.12.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 38001/13.12.2016, (formulată în dosarul nr. 2701/2016), care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenţie accesorie deoarece sprijină poziţia autorităţii contractante, fără a solicita desfiinţarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenţie drept cerere de intervenţie accesorie formulată în favoarea autorităţii contractante.

În raport de dispoziţiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie 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 contestaţie. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestaţie”* şi având în vedere faptul că la data de 07.12.2016, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestaţia formulată de SC
(...)SRL, Consiliul constată că cererea de intervenţie este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispoziţiile art. 17 alin. (3) şi art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 şi 67 din Cod proc.civ. dar şi faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC (...)SRL are calitatea de ofertant câştigător iar cererea sa priveşte menţinerea deciziei autorităţii contractante, Consiliul admite în principiu

cererea de intervenţie formulată de SC (...)SRL, astfel cum a fost calificată (dosar nr. 2701/2016).

SC (...)SRL a mai transmis Consiliului, la data de 22.12. 2016, prin fax, documentul intitulat „cerere de intervenţie voluntară în litigiu" purtând nr. 5596/22.12.2016, înregistrat la CNSC sub nr. 39416/22.12.2016, prin care a solicitat „respingerea contestației nr. 744/20.12.2016 formulată de SC (...)SRL".

Verificând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că SC (...)SRL a transmis Consiliului contestația nr. 727/05.12.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 36905/05.12.2016, care formează obiectul dosarului nr. 2683/2016.

Adresa nr. 744/20.12.2016, transmisă la dosarul cauzei de către SC (...)SRL și înregistrată la CNSC sub nr. 39134/20.12.2016 intitulată impropriu „Contestație împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. 547/23.11.2016", reprezintă în realitate, așa cum rezultă în mod clar din conținutul documentului, considerațiile contestatoarei SC (...)SRL cu privire la cererea de intervenție nr. 5475/12.12.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 38022/13.12.2016, formulată de SC (...) (...)SRL în dosarul nr. 2683/2016 și cu privire la punctul de vedere nr. 570/12.12.2016, înregistrat la CNSC sub nr. 37976/ 13.12.2016, formulat de către autoritatea contractantă cu privire la contestațiile înaintate de SC (...) SRL (dosar nr. 2670/2016) și SC (...)SRL (dosar nr. 2683/2016). Această adresă reprezintă, în realitate, răspunsul contestatoarei S.C. (...)S.R.L. la solicitările Consiliului nr. 38667/(...) (...)/16.12.2016 și, respectiv nr. 39096/(...) (...)/20.12.2016.

În acest context, Consiliul apreciază că adresa nr. 744/20.12.2016, transmisă la dosarul cauzei de către SC (...)SRL, înregistrată la CNSC sub nr. 39134/20.12.2016, nu reprezintă o nouă contestație, astfel încât nici documentul transmis de către SC (...)SRL Consiliului, la data de 22.12.2016, prin fax, intitulat „Cerere de intervenţie voluntară în litigiu" purtând nr. 5596/22.12.2016, înregistrat la CNSC sub nr. 39416/22.12.2016, prin care ofertantul desemnat câștigător a solicitat „respingerea contestației nr. 744/20.12.2016 formulată de SC (...)SRL" nu reprezintă în realitate o cerere de intervenție.

În consecință, cele două documente depuse de părți sunt apreciate de Consiliu ca fiind susțineri cu privire la situația litigioasă și vor fi analizate ca atare cu ocazia soluționării fondului cauzei.

Prin adresa nr. 42/(...) (...)/03.01.2017, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și având în vedere că în prezenta cauză au fost conexate trei contestații ce urmează a fi analizate, respectiv contestațiile formulate de S.C. (...) S.R.L., S.C. (...)S.A. și SC (...)S.R.L., precum şi faptul că au fost formulate trei cereri de intervenție de către ofertantul declarat câștigător S.C. (...)S.R.L., ultimul document referitor la cererea de intervenție formulată de S.C. (...)S.R.L. cu privire la contestația S.C. (...)S.A., fiind înregistrat la Consiliu în data de 30.12.2016 sub nr. 40378, Consiliul a comunicat

părților prelungirea termenului de soluționare a contestațiilor, cu 10 (zece) zile.

Ultimele documente depuse la dosarul cauzei de către părți au fost înregistrate sub nr. 94/03.01.2016 și respectiv sub nr. 121/03.01.2017 reprezentând Punctul de vedere al autorității contractante nr. 582/03.01.2017 (comunicat prin fax și prin e-mail), referitor la Concluziile scrise nr. 755/29.12.2016 formulate în urma studierii dosarului de achiziție de către contestatoarea S.C. (...)S.R.L. și respectiv adresa nr. 3/03.01.2017, comunicată prin fax prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 101/03.01.2016, nr. 107/03.01.2017 și respectiv sub nr. 583/06.01.2017, intitulată „PUNCT DE VEDERE referitor la CONCLUZIILE SCRISE depuse de S.C. (...)S.R.L în urma studierii dosarului nr. 2683/2016".

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

COMUNA (...)(PRIMĂRIA COMUNEI (...)), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „cerere de oferte", online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Executare lucrări privind Înființare rețea de canalizare menajeră și stație de epurare, în localitatea (...), județul Arad", cod CPV 45232400-2 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 385190/25.02.2016, stabilind „data limită de depunere a ofertelor" la 15.03.2016, criteriul de atribuire „preţul cel mai scăzut" şi o valoare estimată de 6.105.615,27 RON.

Consiliul reţine că prezenta procedură de atribuire a fost iniţiată la data de 25.02.2016, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 385190/25.02.2016, contestaţiile formulate de SC (...) SRL (dosar nr. 2670/2016), SC (...)SRL (dosar nr. 2683/2016) și SC (...)SRL (dosar nr. 2701/2016), fiind înregistrate la Consiliu la datele de 05.12.2016 (SC (...) SRL, SC (...)SRL) și 06.12.2016 (SC (...)SRL), ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, potrivit căreia, „La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare" şi a Legii nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării contestaţiilor ce fac obiectul prezentei cauze.

Rezultă că, în speţă, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Dispoziţiile prezentei legi se aplică numai contestaţiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în

vigoare", astfel că procedura de soluţionare a contestaţiei urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii prezentei contestaţii.

Pe de altă parte, conform dispoziţiilor art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, procedurii de atribuire în cauză [astfel cum este acesta definită de art. 3 lit. ş) din OUG nr. 34/2006] îi sunt aplicabile dispoziţiile OUG nr. 34/2006 şi HG nr. 925/2006.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte 12 operatori economici, așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 250/ 25.03.2016 al ședinței de identificare a ofertelor depuse.

Prin Raportul procedurii nr. 535/21.11.2016, membrii Comisiei de evaluare au respins 9 oferte și au declarat trei admisibile.

Aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut", clasamentul final se prezintă astfel:

- locul 1 – SC (...) - (...)SRL;
- locul 2 – SC .. SA;
- locul 3 – SC . SRL, ofertele depuse de cele trei contestatoare fiind respinse.

Prin adresele nr. 545/23.11.2016, nr. 547/23.11.2016 și nr. 542/23.11.2016, autoritatea contractantă a comunicat SC (...) SRL, SC (...)SRL și SC (...)SRL rezultatul procedurii de atribuire.

La data de 28.11.2016, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC (...) SRL a transmis autorităţii contractante, notificarea prealabilă nr. 221/28.11.2016, solicitând anularea rezultatului procedurii de atribuire (adresa nr. 545/23.11.2016) și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a raportului procedurii și a rapoartelor ședințelor de evaluare a ofertelor prin care s-a decis respingerea ofertei sale.

Prin adresa nr. 557/29.11.2016, autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă transmisă de SC (...) SRL, comunicându-i faptul că își menține punctul de vedere exprimat în procesele verbale de evaluare și în Raportul procedurii și precizând argumentele sale.

La data de 28.11.2016, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC (...)SRL a transmis autorităţii contractante, o notificare prealabilă, fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 555/ 28.11.2016, solicitând reevaluarea ofertei sale și reevaluarea ofertei SC (...)SRL „cu efectul declarării ofertei depuse de către aceasta ca inacceptabilă și neconformă".

Prin adresa nr. 558/29.11.2016, autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă transmisă de SC (...)SRL, comunicându-i faptul că își menține punctul de vedere exprimat în procesele verbale de evaluare și în Raportul procedurii și precizând argumentele sale.

La data de 28.11.2016, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC (...)SRL a transmis autorităţii contractante, notificarea prealabilă nr. 2058/28.11.2016, solicitând anularea raportului procedurii care a stat la baza deciziei comunicată prin adresa nr. 542/23.11.2016, în partea dedicată ofertei sale, precum și anularea comunicării privind rezultatul procedurii.

Prin adresa nr. 559/29.11.2016, autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă transmisă de SC (...)SRL
comunicându-i faptul că își menține punctul de vedere exprimat în procesele verbale de evaluare și în Raportul procedurii și precizând argumentele sale.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepțiilor invocate de către intervenienta SC (...) – (...)SRL prin cererile de intervenție formulate în cadrul dosarelor având ca obiect soluționarea contestațiilor depuse de SC (...)SRL (dosar nr. 2670/2016) și SC (...)SRL (dosar nr. 2683/2016), privind autoritatea de lucru judecat și lipsa de interes a celor două contestatoare.

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat, sens în care este invocată de către intervenientă Decizia CNSC nr. 1575/C1/1691/08.09.2016 rămasă definitiva prin Hotărârea nr. 3638/2016 din 28.10.2016 pronunțata de Curtea de Apel Timișoara în dosarul nr. 1494/59/2016, Consiliul o va respinge întrucât tripla identitate prevăzută de art. 431 alin. (1) C. Proc. civ. (obiect, părți, cauză), nu este întrunită în speță, deoarece decizia invocată privește o altă procedură de atribuire, sunt implicate alte părți iar actul atacat este diferit.

Referitor la excepția lipsei de interes a contestatoarelor SC (...)SRL și SC (...)SRL, Consiliul o va respinge pentru următoarele motive:

- contestatoarea SC (...)SRL critică, pe de o parte respingerea ofertei sale de către autoritatea contractantă cât și oferta declarată câștigătoare, în condițiile în care valoarea propunerii sale financiare este mai mare decât valoarea propunerii financiare a SC (...)SRL;

- contestatoarea SC (...)SRL critică doar respingerea ofertei sale de către autoritatea contractantă, deoarece acest ofertant are un preț mai mic decât ofertantul desemnat câștigător, SC (...)SRL.

Astfel, Consiliul constată că, pronunțarea unei decizii de reevaluare atât a ofertei sale cât și a ofertei câștigătoare ar aduce beneficii societăţii contestatoare SC (...)SRL, aceasta având şansa reală de a i se atribui contractul doar dacă oferta SC (...)SRL ar fi înlăturată din procedură. În această situaţie, este evident că interesul societăţii SC (...)SRL în promovarea cererii sale există şi este dovedit.

În ceea ce privește contestatoarea SC (...)SRL, Consiliul constată că pronunțarea unei decizii de reevaluare a ofertei acestei societăți i-ar aduce beneficii contestatoarei aceasta având șansa de a câștiga contractul în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, în consecință și interesul acestei societăţi în promovarea cererii sale există şi este dovedit.

Având șansa reală de a câștiga contractul SC (...)SRL și SC (...)SRL au interesul legitim necesar deţinerii calităţii de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge excepția invocată de către intervenientă privind lipsa de interes a contestatoarelor SC (...)SRL și SC (...)SRL.

În continuare, Consiliul procedează la analiza pe fond a contestației formulată de SC (...) SRL care formează obiectul dosarului nr. 2670/2016:

Analizând conținutul actului atacat, respectiv adresa nr. 545/23.11.2016, Consiliul reține că oferta depusă de SC (...) SRL a fost declarată neconformă în temeiul prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, pentru neîndeplinirea cerinței privind cifra medie de afaceri globală solicitată în fișa de date a achiziției, respectiv 11.700.000 lei, deoarece „terțul susținător SC (...)22 SA nu se încadrează în categoria IMM și nu beneficiază de reducerea cu 50% a cerinței privind cifra de afaceri".

Verificând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține următoarele prevederi relevante în analiza contestației formulată de SC (...) SRL:

În cadrul Fișei de date a achiziției, la punctul IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, autoritatea contractantă a menționat următoarele:
„ (...) Pe lângă propunerea tehnică, propunerea financiară, declarație privind îndeplinirea cerințelor de calificare/documente doveditoare ale îndeplinirii cerințelor de calificare se va depune documentul doveditor privind constituirea garanției de participare, declarație privind calitatea de IMM, dacă este cazul".

De asemenea, în cadrul aceluiași document, autoritatea contractantă, a menționat la punctul VI. 3) – Alte informații următoarele:
„ (...) toate formularele și declarațiile solicitate prin prezenta documentație de atribuire se vor prezenta în mod obligatoriu în cadrul documentelor de calificare si nu pot face obiectul unei declarații pe propria răspundere, eventuale angajamente ferme de susținere ori documente doveditoare ale calității de IMM, împuterniciri notariale ori altele asemenea (...)".

Tot în Fișa de date a achiziției, la III.2.2) - Capacitatea economică și financiară, autoritatea contractantă a menționat următoarea cerință nr. 1: *„Cifra medie de afaceri globală, calculată pe ultimii trei ani să fie cel puțin egală cu valoarea de 11.700.000,00 lei",* iar la modalitatea de îndeplinire a cerinței a menționat că: *„Se vor prezenta:*
- Declarația privind cifra de afaceri - Formular nr. 11. Pentru conversia în RON, dacă situațiile financiare sunt întocmite în altă monedă, se va lua în considerare cursul mediu de referință publicat de Banca Centrală Europeană pentru anul respectiv.
- Extras din situațiile financiare depuse la organul fiscal competent, din care să rezulte cifra de afaceri globală. Bilanțurile pe anii 2013, 2014, 2015 depuse și înregistrate la organele fiscale competente.

Pentru bilanțul contabil aferent anului 2015, în cazul în care ofertanții se vor afla in imposibilitatea prezentării ca urmare a regulilor cu privire la eliberarea acestora, autoritatea contractantă va accepta orice alt document justificativ, din care să reiasă cifra de afaceri pentru anul 2015".

Verificând documentele de calificare depuse de SC (...) SRL, Consiliul reține că ofertantul a depus următoarele înscrisuri relevante în analiza contestației în cauză:

- pentru ofertantul SC (...) SRL au fost depuse:

• Formularul nr. 11 – Declarație privind cifra de afaceri globală;

• Declarație privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii;

- pentru terțul susținător economic SC (...)22 SA au fost depuse:

• Angajament privind susținerea financiară a ofertantului – cifra de afaceri;

• Declarație privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii;

• Informații generale din care reiese cifra de afaceri pe ultimii 3 ani, media fiind de 8.768.155,33 lei;

• Declarație cuprinzând lista privind resursele economico-financiare ce urmează a fi puse la dispoziție ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică;

• Bilanț 2013;

• Bilanț 2014;

• Balanță de verificare decembrie 2015;

Analizând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul reține că, în vederea verificării îndeplinirii de către SC (...) SRL a cerinței de calificare mai sus menționată, membrii Comisiei de evaluare i-au transmis ofertantului următoarele solicitări de clarificări:

Prin adresa nr. 313/21.06.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat SC (...) SRL să clarifice următorul aspect: *„Având în vedere prevederile Fișei de date pct. 2 prin care se solicită depunerea unei declarații privind încadrarea în categoria IMM conform Anexei I din Legea 346/2004, Formular nr. 5, ofertantul și terțul susținător financiar au depus declarația. Vă rugăm să prezentați certificatul ONRC pentru terțul susținător SC (...)22 SA pentru a se dovedi calitatea de IMM”.*

Prin adresa nr. 92/27.06.2016, SC (...) SRL a transmis autorității contractante certificatul constatator emis de ONRC pentru terțul susținător SC (...)22 SA din care rezultă ca natura capitalului social este „integral de stat”, unicul acționar fiind Consiliul Local (...).

Prin adresa nr. 439/01.09.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat SC (...) SRL să clarifice următorul aspect:

„Referitor la Declarația privind încadrarea în categoria IMM conform Anexei I din Legea 346/2004 (dacă este cazul) Formular nr. 5 și având în vedere prevederile art. 4^5 din Legea nr. 346/2004 actualizată – art. 4^5 Cu excepţia cazurilor prevăzute la alin. (3) al art. 4^2, o întreprindere nu poate fi considerată mică sau mijlocie dacă cel puţin 25% din capitalul social ori din drepturile de vot ale acesteia sunt controlate, direct sau indirect, în comun ori cu titlu individual, de către una sau mai multe organisme ori colectivităţi publice.

Vă rugăm să justificați cum considerați că terțul susținător SC (...)22 SA îndeplinește calitatea de IMM având în vedere că are ca și

acționari persoane juridice în cota de participare la beneficii și pierderi 100%: Consiliul Local (...)".

Prin adresa nr. 145/07.09.2016, SC (...) SRL a transmis autorității contractante următorul răspuns:

„În conformitate cu Legea 346/2004:

Art. 4^5 - Cu excepţia cazurilor prevăzute la alin. (3) al art. 42, o întreprindere nu poate fi considerată mică sau mijlocie dacă cel puţin 25% din capitalul social ori din drepturile de vot ale acesteia sunt controlate, direct sau indirect, în comun ori cu titlu individual, de către una sau mai multe organisme ori colectivităţi publice.

Art. 4^2 - (1) O întreprindere autonomă este orice întreprindere care nu este clasificată ca întreprindere legată sau ca întreprindere parteneră, în sensul acestei legi.

(2) O întreprindere este autonomă dacă deţine mai puţin de 25% din capitalul social sau din drepturile de vot (oricare dintre acestea este mai mare) în una ori în mai multe întreprinderi sau dacă una ori mai multe întreprinderi nu deţin mai mult de 25% din capitalul social sau din drepturile de vot ale întreprinderii în cauză.

(3) Prin excepţie de la prevederile alin. (2), o întreprindere este considerată autonomă, neavând, prin urmare, nici o întreprindere parteneră, chiar dacă acest prag de 25% este atins sau depăşit de către următoarele categorii de investitori, cu condiţia ca aceşti investitori să nu fie legaţi, în sensul art. 4^4, individual sau în comun, de întreprinderea în cauză:

a) societăţi publice de investiţii, societăţi de capital de risc, persoane fizice sau grupuri de persoane fizice care realizează, conform declaraţiei anuale de venit, venituri majoritare din activitatea de investiţii în capital de risc (business angels) şi care investesc fonduri proprii în societăţi necotate la bursă, cu condiţia ca investiţia totală a acestor investitori în aceeaşi întreprindere să nu depăşească echivalentul în lei a 1.250.000 euro;

b) universităţi sau centre de cercetare fără scop lucrativ;

c) investitori instituţionali, inclusiv fonduri de dezvoltare regională;

d) autorităţi ale administraţiei publice locale, respectiv primăriile.

Astfel, la art. 4^5 se prevede că întreprinderile menționate la art. 4^2 (3) pot fi întreprinderi mici sau mijlocii. În cazul nostru terțul susținător SC (...)22 SA se încadrează la art. 4^2 (3) lit. d).

Mai mult decât atât SC (...)22 SA înregistrează o cifră de afaceri de 8.552.277 lei și un număr de 164 angajați, încadrându-se astfel în categoria IMM. Anexăm extras al ultimului bilanț încheiat al terțului susținător".

Verificând prevederile Legii nr. 346/2004, forma în vigoare la „data limită de depunere a ofertelor", respectiv 15.03.2016, Consiliul reține că în conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. (2) *„Întreprinderile mici şi mijlocii beneficiază de reduceri cu 50% pentru criteriile legate de cifra de afaceri, de garanţia pentru participare şi de garanţia de bună execuţie,*

cerute în achiziţiile publice de produse, lucrări şi servicii” (acest alineat a fost abrogat prin Ordonanţă de urgenţă 58/2016 la 22/09/2016).

De asemenea, Consiliul reține că au relevanță în prezenta cauză următoarele dispoziții din Legea nr. 346/2004:

• *Art. 3*

(1) Întreprinderile mici şi mijlocii sunt definite ca fiind acele întreprinderi care îndeplinesc cumulativ următoarele condiţii:

a) au un număr mediu anual de salariaţi mai mic de 250;

b) realizează o cifră de afaceri anuală netă de până la 50 milioane euro, echivalent în lei, sau deţin active totale care nu depăşesc echivalentul în lei a 43 milioane euro, conform ultimei situaţii financiare aprobate. Prin active totale se înţelege active imobilizate plus active circulante plus cheltuieli în avans;

c) «abrogat»

(2) «abrogat»

(3) «abrogat»

(4) «abrogat»

(5) Plafonul cifrei de afaceri prevăzut la alin. (1) lit. b) poate fi modificat, în funcţie de evoluţia indicatorilor macroeconomici, prin hotărâre a Guvernului.

• *Art. 4*

(1) Întreprinderile mici şi mijlocii se clasifică, în funcţie de numărul mediu anual de salariaţi şi de cifra de afaceri anuală netă sau de activele totale pe care le deţin, în următoarele categorii:

a) microîntreprinderi - au până la 9 salariaţi şi realizează o cifră de afaceri anuală netă sau deţin active totale de până la 2 milioane euro, echivalent în lei;

b) întreprinderi mici - au între 10 şi 49 de salariaţi şi realizează o cifră de afaceri anuală netă sau deţin active totale de până la 10 milioane euro, echivalent în lei;

c) întreprinderi mijlocii - au între 50 şi 249 de salariaţi şi realizează o cifră de afaceri anuală netă de până la 50 milioane euro, echivalent în lei, sau deţin active totale care nu depăşesc echivalentul în lei a 43 milioane euro.

(2) Termenii microîntreprindere, întreprindere mică şi întreprindere mijlocie, precum şi termenul derivat întreprinderi mici şi mijlocii vor fi utilizaţi în toate reglementările, statisticile şi alte documente oficiale emise de către autorităţi sau instituţii publice.

• *Art. 4^1*

În funcţie de relaţia lor cu alte întreprinderi, raportată la capitalul sau la drepturile de vot deţinute ori la dreptul de a exercita o influenţă dominantă, pot exista 3 tipuri de întreprinderi:

a) întreprinderi autonome;

b) întreprinderi partenere;

c) întreprinderi legate.

• *Art. 4^2*

(1) O întreprindere autonomă este orice întreprindere care nu este clasificată ca întreprindere legată sau ca întreprindere parteneră, în sensul acestei legi.

(2) O întreprindere este autonomă dacă deţine mai puţin de 25% din capitalul social sau din drepturile de vot (oricare dintre acestea este mai mare) în una ori în mai multe întreprinderi sau dacă una ori mai multe întreprinderi nu deţin mai mult de 25% din capitalul social sau din drepturile de vot ale întreprinderii în cauză.

(3) Prin excepţie de la prevederile alin. (2), o întreprindere este considerată autonomă, neavând, prin urmare, nici o întreprindere parteneră, chiar dacă acest prag de 25% este atins sau depăşit de către următoarele categorii de investitori, cu condiţia ca aceşti investitori să nu fie legaţi, în sensul art. 4^4, individual sau în comun, de întreprinderea în cauză:

a) societăţi publice de investiţii, societăţi de capital de risc, persoane fizice sau grupuri de persoane fizice care realizează, conform declaraţiei anuale de venit, venituri majoritare din activitatea de investiţii în capital de risc (business angels) şi care investesc fonduri proprii în societăţi necotate la bursă, cu condiţia ca investiţia totală a acestor investitori în aceeaşi întreprindere să nu depăşească echivalentul în lei a 1.250.000 euro;

b) universităţi sau centre de cercetare fără scop lucrativ;

c) investitori instituţionali, inclusiv fonduri de dezvoltare regională;

d) ***autorităţi ale administraţiei publice locale, respectiv consilii locale ale unităţilor administrativ-teritoriale cu un buget anual mai mic de echivalentul în lei a 10 milioane euro şi cu o populaţie mai mică de 5.000 de locuitori.***

- *Art. 4^4*

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

a) o întreprindere deţine majoritatea drepturilor de vot ale acţionarilor sau ale asociaţilor celeilalte întreprinderi;

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

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

d) o întreprindere este acţionară sau asociată a celeilalte întreprinderi şi deţine singură, în baza unui acord cu alţi acţionari ori asociaţi ai acelei întreprinderi, majoritatea drepturilor de vot ale acţionarilor sau asociaţilor întreprinderii respective.

(2) Se prezumă că nu există o influenţă dominantă dacă investitorii prevăzuţi la alin. (3) al art. 4^2 nu sunt implicaţi direct sau indirect în conducerea întreprinderii respective, fără ca drepturile pe care le deţin în calitatea lor de acţionar sau asociat să fie prejudiciate.

(3) Sunt considerate întreprinderi legate şi întreprinderile între care există oricare dintre raporturile descrise la alin. (1), prin intermediul uneia ori mai multor întreprinderi sau prin oricare dintre investitorii prevăzuţi la alin. (3) al art. 4^2.

(4) Întreprinderile între care există oricare dintre raporturile descrise mai sus, prin intermediul unei persoane fizice sau al unui grup de persoane fizice care acţionează de comun acord, sunt, de asemenea, considerate întreprinderi legate, dacă îşi desfăşoară activitatea sau o parte din activitate pe aceeaşi piaţă relevantă ori pe pieţe adiacente.

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

• *Art. 4^5*

Cu excepţia cazurilor prevăzute la alin. (3) al art. 4^2, o întreprindere nu poate fi considerată mică sau mijlocie dacă cel puţin 25% din capitalul social ori din drepturile de vot ale acesteia sunt controlate, direct sau indirect, în comun ori cu titlu individual, de către una sau mai multe organisme ori colectivităţi publice.

Analizând decizia autorității contractante de a declara oferta contestatoarei ca neconformă în temeiul prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări nu cuprinde explicații concludente și inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, pentru neîndeplinirea cerinței privind cifra medie de afaceri globală solicitată în fișa de date a achiziției, respectiv 11.700.000 lei, deoarece „terțul susținător SC (...)22 SA nu se încadrează în categoria IMM și nu beneficiază de reducerea cu 50% a cerinței privind cifra de afaceri", Consiliul o apreciază ca fiind legală pentru următoarele motive:

În cadrul actului atacat autoritatea contractantă a menționat în mod expres care este motivul pentru care a apreciat răspunsul ofertantului ca neconcludent, și anume: *„ (...) ofertantul menționează că terțul susținător SC (...)22 SA se încadrează în prevederile art. 4^2 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 346/2004 actualizată prezentând un citat trunchiat, astfel: «autorități ale administrației publice locale, respectiv primăriile» când în fapt, în lege, conținutul articolului este următorul: «d)* ***autorităţi ale administraţiei publice locale, respectiv consilii locale ale unităţilor administrativ-teritoriale cu un buget anual mai mic de echivalentul în lei a 10 milioane euro şi cu o populaţie mai mică de 5.000 de locuitori».*** *Astfel, că din citatul corect rezultă că SC (...)22 SA nu se încadrează în categoria IMM-urilor în temeiul art. 4^5 din legea nr. 346/2004, întrucât are ca acționar persoane juridice în cota de participare la beneficii și pierderi 100%: Consiliul Local (...).*

Din verificarea pe site-ul Primăriei (...), bugetul pe anul 2015 al Primăriei (...) este mai mare decât echivalentul în lei a 10 milioane de euro, respectiv aproximativ 27.814.300 euro, iar populația este mai mare de 5000 locuitori, respectiv aproximativ 40.000 locuitori".

Cu privire la acest aspect, nici în cadrul notificării prealabile, nici în cadrul contestației, SC (...) SRL nu face niciun fel de susțineri limitându-se la a sublinia încadrarea terțului susținător în dispozițiile art. art. 4^2 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 346/2004, invocând un conținut al acestui articol care ulterior a fost completat/modificat de legiuitor în sensul arătat de către autoritatea contractantă în cadrul actului atacat și nefăcând niciun fel de susțineri, prin care să se combată cele reținute de către autoritatea contractantă referitoare la faptul că bugetul Primăriei (...) și numărul populației depășesc limitele menționate în cadrul textului de lege aplicabil în cauză, informații de interes public care rezultă în mod clar din site-ul instituției publice în cauză, apreciat de legislația aplicabilă speței ca fiind „mijloc edificator".

Față de această situație, Consiliul apreciază că în cauză au incidență dispozițiile art. 249 C.proc.civ. care stipulează că: „Cel ce face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege", regulă exprimată prin adagiul „actori incubit onus probandi" (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

În consecință, autoarea contestației ar fi trebuit să facă în fața Consiliului dovada încadrării SC (...)22 SA în dispozițiile art. 4^2 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 346/2004, forma în vigoare la „data limită de depunere a ofertelor", respectiv 15.03.2016: ***„autorităţi ale administraţiei publice locale, respectiv consilii locale ale unităţilor administrativ-teritoriale cu un buget anual mai mic de echivalentul în lei a 10 milioane euro şi cu o populaţie mai mică de 5.000 de locuitori"*** și nu să facă simple afirmații nedovedite.

Pe de altă parte, în cadrul contestației SC (...) SRL invocă un aspect nemenționat nici în cadrul răspunsurilor la clarificări transmise autorității contractante, nici în cadrul notificării prealabile, referitor la faptul că SC (...)22 SA este înscrisă în lista contribuabililor mijlocii administrați de ANAF Timișoara începând cu 01 februarie 2016 (pag. 11, poziția 880).

În raport de dispozițiile Ordinului președintelui ANAF nr. 3949/2015 privind organizarea activității de administrare a contribuabililor mijlocii, în vigoare de la 01.02.2016 (prin urmare în vigoare la „data limită de depunere a ofertelor", respectiv 15.03.2016), Consiliul reține următoarele dispoziții relevante: „contribuabilii mijlocii menționați în listă și definiți la art. 1 alin. (1) din ordin sunt selectaţi descrescător potrivit **criteriului de selecţie** prevăzut la alin. (4)".

Alin. (4) al acestui articol stipulează următoarele: „Contribuabilii mijlocii definiţi conform alin. (1) sunt selectaţi potrivit criteriului de bază reprezentat de cifra de afaceri raportată în situaţiile financiare încheiate la data de 31 decembrie a anului anterior celui în care se efectuează actualizarea".

În consecință, organul fiscal întocmește aceste liste exclusiv pe baza situațiilor financiare încheiate la data de 31 decembrie a anului anterior celui în care se efectuează actualizarea, neavând în vedere verificarea îndeplinirii de către societățile în cauză a dispozițiilor Legii nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii.

În speță, organul fiscal nu a analizat dacă SC (...)22 SA se încadrează sau nu în dispozițiile art. 4^2 alin. (3) lit. d) din legea anterior menționată, fiind necesar ca această probă să fie făcută de către autoarea contestației.

Astfel, Consiliul apreciază că menționarea SC (...)22 SA în lista contribuabililor mijlocii administrați de ANAF ... începând cu 01 februarie 2016 (pag. 11, poziția 880), nu demonstrează faptul că terțul susținător SC (...)22 SA se încadrează în prevederile art. 4^2 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 346/2004 actualizată și poate beneficia de facilitățile prevăzute de art. 16 alin. (2) din legea anterior menționată: *„Întreprinderile mici şi mijlocii beneficiază de reduceri cu 50% pentru criteriile legate de cifra de afaceri, de garanţia pentru participare şi de garanţia de bună execuţie, cerute în achiziţiile publice de produse, lucrări şi servicii”* (alineat abrogat prin Ordonanţă de urgenţă 58/2016 la 22/09/2016), în acest sens fiind relevant faptul că autoarea contestației nu a făcut această dovadă nici în fața autorității contractante nici în fața Consiliului.

În acest context, din verificarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare, se constată că în mod corect autoritatea contractantă a avut un rol activ, încercând să lămurească aspectul în discuție cu ofertanta contestatoare, însă răspunsurile primite de la aceasta nu au avut caracter concludent, neconducând la concluzia ca terțului susținător îi sunt aplicabile prevederile art. 4^2 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 346/2004 actualizată.

Consiliul apreciază că la momentul la care SC (...) SRL a răspuns la solicitările de clarificări pe care autoritatea contractantă i le-a transmis cu privire la calitatea de IMM a SC (...)22 SA, trebuia să transmită toate datele pe care le aprecia ca fiind necesare pentru lămurirea aspectului în discuție**, în condițiile în care a înțeles să nu conteste aceste solicitări de clarificări în cadrul termenului legal**, în consecință apreciindu-le ca fiind legale și temeinice.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind legală decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei SC (...) SRL, ca neconformă în temeiul prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, pentru neîndeplinirea cerinței privind cifra medie de afaceri globală solicitată în fișa de date a achiziției, respectiv 11.700.000 lei, deoarece „terțul susținător SC (...)22 SA nu se încadrează în categoria IMM și nu beneficiază de reducerea cu 50% a cerinței privind cifra de afaceri”.

Pe cale de consecință, în temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC (...) SRL, în contradictoriu cu COMUNA (...)(PRIMĂRIA COMUNEI (...)), în calitate de autoritate contractantă.

În continuare, Consiliul procedează la analiza pe fond a contestației formulată de SC (...)SRL care formează obiectul dosarului nr. 2683/2016:

Analizând conținutul actului atacat, respectiv adresa nr. 547/23.11.2016, Consiliul reține că oferta depusă de SC (...)SRL a fost declarată neconformă în temeiul prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 pentru nerespectarea tarifului de manoperă conform HG nr. 1017/2015, respectiv 7,382 lei/oră.

În cadrul contestației, autoarea acesteia critică, pe de o parte respingerea ofertei sale de către autoritatea contractantă cât și oferta declarată câștigătoare sub următoarele aspecte:

- „așa cum i s-a permis SC (...) (...)SRL să-și corecteze listele de cantități și să asume că în ceea ce privește cantitățile ofertate în minus față de solicitările autorității contractate cu suportarea costurilor suplimentare din surse proprii nedeclarate în ofertă considerăm că și subscrisei trebuia să ni se permită să ne asumăm un asemenea angajament";

- oferta (...)SRL trebuia declarată inacceptabilă pe motivul încadrării acesteia în situația reglementată de prevederile art. 181 lit. c^1) din OUG nr. 34/2006";

- „oferta S.C. (...) (...)S.R.L. nu a fost atent și judicios verificată sub aspectul admisibilității ei din punct de vedere al îndeplinirii criteriilor de calificare, al propunerii tehnice și financiare pentru următoarele motive:

Din analiza dosarului achiziţiei publice în forma în care acesta se prezintă la autoritatea contractantă (...) am constatat faptul că actele depuse de ofertant în vederea dovedirii calificărilor și experienței personalului prezintă reale semne de întrebare privitoare la realitatea și veridicitatea lor" (se prezintă critici concrete cu privire la șeful de șantier (...)Cristinel și la responsabilul cu calitatea Șerbănescu (...));

- „nu au fost verificate atent actele depuse pentru personalul nominalizat în cadrul ofertei pe poziţiile impuse prin fișa de date, o verificare atentă a Comisiei de evaluare putând să o conducă pe aceasta la concluzia că prin actele depuse de către S.C. (...) - (...)S.R.L. (ofertant declarat câștigător) nu s-a făcut proba corespunzătoare a îndeplinirii cerințelor de calificare referitoare la acest personal";

- „Scrisoarea de confirmare fonduri prezentată de către ofertantul câștigător (...) nu asigură nici măcar în urma declarației pe proprie răspundere depusă de ofertant, la solicitarea autorității contractante, îndeplinirea cerinței de calificare cuprinsă în fișa de date";

- „ofertantul, a depus o ofertă tehnică incompletă sau cu elemente ilizibile iar autoritatea contractantă i-a permis ofertantului completarea propunerii tehnice (Graficul de execuţie) deși aceasta trebuia declarată neconformă";

- „ofertantul nu a prezentat propunerea financiară în forma solicitată de autoritatea contractantă iar aceasta din urma i-a permis ofertantului modificarea/completarea propunerii financiare (Formularul nr. 22, Formulând nr. F1) deși aceasta trebuia declarată neconformă";

- „ofertantul nu a respectat listele de cantități impuse de autoritatea contractantă iar aceasta din urma i-a permis ofertantului să asume

executarea cantităților în cauză, în condițiile impuse prin documentația de atribuire, fără modificarea propunerii financiare depusă inițial";

- „autoritatea contractantă a permis ofertantului să-și menţină propunerea financiară propusă pentru o cantitate de 40 de ori mai mare decât cea solicitată de către autoritatea contractanta" (se critică în concret pag. 626 din Devizul ITP și priză pământ art. 11 - tub protecție metalic zincat");

Prin concluziile scrise nr. 755/29.12.2016, SC (...)SRL critică următoarele aspecte:

- oferta SC (...) (...)SRL se încadrează în situaţia reglementată de prevederile art. 181 lit. c1) din OUG 34/2006;

- modul în care ofertantul desemnat câștigător a dovedit, prin două contracte, îndeplinirea cerinței privind experienţa similară prin terțul susținător (...)SA;

- ofertantul câștigător a depus „o ofertă tehnică incompletă sau cu elemente ilizibile iar autoritatea contractanta i-a permis (...) completarea propunerii tehnice (Graficul de execuţie) deși aceasta trebuia declarată neconformă";

- ofertantul câștigător „nu a prezentat propunerea financiară în forma solicitată de autoritatea contractantă iar aceasta din urma i-a permis ofertantului modificarea/completarea propunerii financiare (Formularul nr. 22, Formularul F1) deși aceasta trebuia declarată neconformă";

- ofertantul câștigător „nu a respectat listele de cantități impuse de autoritatea contractantă iar aceasta din urma i-a permis ofertantului să asume executarea cantităților în cauză, în condiţiile impuse prin documentaţia de atribuire, fără modificarea propunerii financiare depusă inițial". Se critică faptul că autoritatea contractanta a permis ofertantului să-și menţină propunerea financiară propusa pentru o cantitate de 40 de ori mai mare decât cea solicitată de către autoritatea contractantă. (se critică în concret pag. 626 din Devizul ITP și priză pământ art. 11 - tub protecție metalic zincat").

Consiliul va analiza cu prioritate decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei și numai dacă aceasta este întemeiată va analiza, pe fond, criticile formulate de contestatoare cu privire la ofertantul poziționat în clasamentul final pe locul 1.

Analizând susținerile contestatoarei, Consiliul reține că apărările sale se bazează în principal pe două argumente:

- nivelul minimal al costurilor salariale instituit prin HG nr. 1017/2015 a devenit obligatoriu începând cu data de 01.05.2016 iar ofertarea s-a făcut în luna martie, contestatoarea apreciind că a respectat legislația în vigoare cu privire la garantarea salariului minim brut pe țară, valabilă la momentul ofertării;

- autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita, dată fiind insuficiența în ofertarea tarifelor de manoperă sesizată de către aceasta, să precizeze din ce surse va acoperi această diferență, decizia de descalificare a ofertei sale doar pentru acest motiv și fără a o întreba dacă

este dispusă să susțină din fonduri proprii această diferență, fiind abuzivă și nelegală.

Analizând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin adresa nr. 478/10.10.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei să clarifice următorul aspect: *„Comisia de evaluare a constatat faptul că ați prezentat în cadrul propunerii financiare un tarif mediu/ofertă în valoare de 6,3 lei/oră (nota Consiliului: corect 6,8 lei/oră), iar începând cu data de 01.05.2016 potrivit prevederilor HG nr. 1017 din 30.12.2015 tariful minim brut pe țară garantat în plată este de 7,382 lei/oră, vă rugăm să justificați și să argumentați cum veți gestiona noua creștere a tarifului minim orar, respectiv cum veți respecta prevederile art. 1 din HG nr. 1017 din 30.12.2015”.*

SC (...)SRL a răspuns prin adresa nr. 630/11.10.2016, precizând următoarele:

„Referitor la tariful mediu/ofertă în valoare de 6,8 lei/oră considerăm că societatea noastră a respectat prevederile HG 1017/30.12.2015, privind tariful minim brut pe țară garantat în valoare de 7,382 lei/oră din următoarele motive:

- *Formularul C7 prezintă tariful mediu lei/oră **net** a manoperei din cadrul unui deviz de lucrări, înainte de a fi aplicată recapitulația devizului.*
- *Dacă aplicăm la tariful orar de 6,8 lei recapitulația de deviz pentru a afla tariful mediu brut garantat prin HG 1017/30.12.2015 obținem următorul rezultat:*

Contribuții Asigurări Sociale (CAS) – 15,80 %
Asigurări de sănătate (FAS) – 5,20%
Contribuții la Bugetul Asigurărilor de Șomaj (CAS) – 0,50%
Fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale – 0,25%
Contribuții pentru Concedii și indemnizații – 0,85%
Contribuții pentru Accidente de muncă și boli profesionale – 0,325%
Total coeficient: 15,80 + 5,20 +0,50 + 0,25 + 0,85 + 0,325 = 22,925%
Aplicăm coeficientul de 22,925% la tariful utilizat 6,80 lei și obținem 8,3589 lei/oră.
După cum se poate observa 8,3589 lei/oră este mai mare decât 7,382 lei/oră precizat în HG nr. 1017/30.12.2015”.

Analizând atât solicitarea de clarificări pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o contestatoarei cât și răspunsul acesteia, Consiliul apreciază că la solicitarea COMUNEI (...)privind justificarea și argumentarea cum aceasta „va gestiona noua creștere a tarifului minim orar, respectiv cum veți respecta prevederile art. 1 din HG nr. 1017 din 30.12.2015”, autoarea contestației ar fi avut posibilitatea de a răspunde, conform susținerilor sale din actuala contestație, cu privire la posibilitatea suportării costurilor suplimentare ce îi incumbă în raport de HG nr. 1017/2015 din cheltuielile indirecte și profit declarat, însă SC (...)SRL a optat pentru a formula un răspuns conform căruia tariful mediu menționat în Formularul C7 reprezintă tariful mediu lei/oră **net** a manoperei din

cadrul unui deviz de lucrări, înainte de a fi aplicată recapitulația devizului, respectiv:
- Contribuții Asigurări Sociale (CAS) – 15,80 %
- Asigurări de sănătate (FAS) – 5,20%
- Contribuții la Bugetul Asigurărilor de Șomaj (CAS) – 0,50%
- Fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale – 0,25%
- Contribuții pentru Concedii și indemnizații – 0,85%
- Contribuții pentru Accidente de muncă și boli profesionale – 0,325%, rezultând un total coeficient: 15,80 + 5,20 +0,50 + 0,25 + 0,85 + 0,325 = 22,925%, care prin aplicarea la tariful utilizat de 6,80 lei conduce la o valoare de 8,3589 lei/oră „mai mare decât 7,382 lei/oră precizat în HG nr. 1017/30.12.2015".

Opțiunea formulării unui astfel de răspuns a aparținut exclusiv ofertantului, astfel încât în actuala etapă procesuală Consiliul nu poate primi susținerile contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita, dată fiind insuficiența în ofertarea tarifelor de manoperă sesizată de către aceasta, să precizeze din ce surse va acoperi această diferență.

În acest context, se constată că în cadrul contestației autoarea acesteia nu susține că răspunsul său la solicitarea de clarificări a autorității contractante ar fi concludent în raport de informațiile transmise de aceasta în cadrul adresei nr. 630/11.10.2016 și abandonează cu totul teza referitoare la faptul că în Formularul C7 a menționat un tarif mediu lei/oră **net** a manoperei, omițând faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta, în temeiul prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 deoarece „răspunsul la solicitarea de clarificări nu cuprinde explicații concludente".

Raportat la motivul pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă de către autoritatea contractantă și temeiul de drept invocat de către COMUNA (...)pentru respingerea acestei oferte, Consiliul apreciază ca fiind relevante în analizarea acestei contestații următoarele prevederi legale:

- art. 1 alin. (2) din HG nr. 1091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, potrivit căruia *„Începând cu data de 1 iulie 2015, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată se stabileşte la 1.050 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168,667 de ore în medie pe lună în anul 2015, reprezentând 6,225 lei/oră";*

- art. 1 din Hotărârea nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, **publicată în Monitorul Oficial la data de 31.12.2015**, potrivit căruia *„Începând cu data de 1 mai 2016, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată se stabileşte la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul 2016, reprezentând 7,382 lei/oră".*

- art. 3 din Hotărârea nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial la data de 31.12.2015, *„La data prevăzută la art. 1, Hotărârea Guvernului*

nr. 1.091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 902 din 11 decembrie 2014, se abrogă".

Autoritatea contractantă a iniţiat procedura de atribuire la data de 25.02.2016, când a fost publicată în SEAP invitaţia de participare, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită la 15.03.2016.

Potrivit reglementărilor legale citate anterior, la data de 31.12.2015, a fost publicat actul normativ care modifică, începând cu 1 mai 2016, salariul minim brut pe ţară de la 1.050 lei/lună (6,225 lei/oră) la 1.250 lei/lună (7,382 lei/oră), ceea ce coroborat cu faptul că prezentul contract urmează să se deruleze pe o perioadă de 12 luni (fișa de date punctul II.3), conduce la concluzia că ofertanţii, deci inclusiv contestatoarea, trebuiau să elaboreze oferta cu luarea în considerare şi a reglementărilor legale publicate la data de 31.12.2015, referitoare la salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, relevant în speţă fiind adagi-ul „nemo censetur ignorare legem" (nimeni nu poate invoca necunoaşterea legii).

Aşa cum rezultă din conţinutul propunerii financiare, respectiv formularul C7cp, tariful mediu prevăzut de SC (...)SRL este de 6,80 lei/oră.

În aceste condiţii, Consiliul constată că pentru calcularea preţului ofertat pentru realizarea contractului, SC (...)SRL a utilizat un tarif mediu orar pentru toţi muncitorii care acoperă tariful de bază minim brut stipulat de HG nr. 1091/2014 (respectiv 6,225 lei/oră).

Întrucât, la data de 31.12.2015, au fost publicate reglementări privind salarizarea muncii care modifică acest tarif începând cu data de 1 mai 2016 şi având în vedere faptul că din cauza prelungirii desfăşurării procedurii de atribuire contractul urmează a se derula integral sub imperiul prevederilor HG nr. 1017/2015, Consiliul constată că în mod corect autoritatea contractantă i-a transmis contestatoarei solicitarea de clarificări reprodusă la o pagină anterioară a prezentei decizii.

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul mai reține că în fișa de date a achiziției, la punctul II.4) „Ajustarea preţului contractului", autoritatea contractantă a menționat că preţul contractul nu va fi ajustat.

De asemenea, relevante în analizarea motivului pentru care a fost respinsă oferta contestatoarei, și anume nerespectarea prevederilor HG nr. 1071/2015 sunt următoarele dispoziţii legale ale **Codului Fiscal:**

- art. 138 lit. a), conform căruia „*Cotele de contribuţii de asigurări sociale sunt următoarele:*

- *a) 26,3% pentru condiţii normale de muncă, din care 10,5% pentru contribuţia individuală şi 15,8% pentru contribuţia datorată de angajator;*

- art. 139 alin. (1) lit. a), potrivit căruia „*Baza lunară de calcul al contribuţiei individuale de asigurări sociale, în cazul persoanelor fizice care realizează venituri din salarii sau asimilate salariilor, o reprezintă câştigul **brut** realizat din salarii şi venituri asimilate salariilor, în ţară şi în*

alte state, cu respectarea prevederilor legislaţiei europene aplicabile în domeniul securităţii sociale, precum şi a acordurilor privind sistemele de securitate socială la care România este parte, care include:

a) veniturile din salarii, în bani şi/sau în natură, obţinute în baza unui contract individual de muncă, a unui raport de serviciu sau a unui statut special prevăzut de lege (…)";

- art. 156: *„Cotele de contribuţii de asigurări sociale de sănătate sunt următoarele: (...)*

a) 5,5% pentru contribuţia individuală;

b) 5,2% pentru contribuţia datorată de angajator";

- art. 157 alin. (1) lit. a), potrivit căruia *„(1) Baza lunară de calcul al contribuţiei individuale de asigurări sociale de sănătate, în cazul persoanelor fizice care realizează venituri din salarii sau asimilate salariilor, în ţară şi în străinătate, cu respectarea prevederilor legislaţiei europene aplicabile în domeniul securităţii sociale, precum şi a acordurilor privind sistemele de securitate socială la care România este parte, o reprezintă câştigul **brut** care include: a) veniturile din salarii, în bani şi/sau în natură, obţinute în baza unui contract individual de muncă, a unui raport de serviciu sau a unui statut special prevăzut de lege (...)";*

- art. 186 lit. b): *Cotele de contribuţii de asigurări pentru şomaj sunt următoarele: (...)*

a) 0,5% pentru contribuţia individuală;

b) 0,5% pentru contribuţia datorată de angajator";

- art. 187 alin. (1) lit. a), potrivit căruia *„Baza lunară de calcul al contribuţiei individuale de asigurări pentru şomaj, în cazul persoanelor fizice care realizează venituri din salarii sau asimilate salariilor, reprezintă câştigul **brut** realizat din salarii şi venituri asimilate salariilor în ţară şi în alte state, cu respectarea prevederilor legislaţiei europene aplicabile în domeniul securităţii sociale, precum şi a acordurilor privind sistemele de securitate socială la care România este parte, care include: a) veniturile din salarii, în bani şi/sau în natură, obţinute în baza unui contract individual de muncă, a unui raport de serviciu sau a unui statut special prevăzut de lege";*

- art. 194, potrivit căruia *„Cota de contribuţie pentru concedii şi indemnizaţii de asigurări sociale de sănătate este de 0,85%";*

- art. 195 alin. (1) lit. a), potrivit căruia *(1) Pentru persoanele prevăzute la art. 192 lit. a) baza lunară de calcul al contribuţiei pentru concedii şi indemnizaţii de asigurări sociale de sănătate o reprezintă suma câştigurilor **brute** realizate din salarii şi venituri asimilate salariilor, în ţară şi în străinătate, cu respectarea prevederilor legislaţiei europene aplicabile în domeniul securităţii sociale, precum şi a acordurilor privind sistemele de securitate socială la care România este parte, care include: a) veniturile din salarii, în bani şi/sau în natură, obţinute în baza unui contract individual de muncă, a unui raport de serviciu sau a unui statut special prevăzut de lege";*

- art. 203 alin. (1), conform căruia *„Cota de contribuţie de asigurare pentru accidente de muncă şi boli profesionale este cuprinsă între 0,15% şi 0,85%, diferenţiată în funcţie de clasa de risc, conform legii”.*

- art. 204 alin. (1) lit. a): *„Baza de calcul al contribuţiei de asigurare pentru accidente de muncă şi boli profesionale.*

*(1) Pentru persoanele prevăzute la art. 201 lit. a) baza lunară de calcul al contribuţiei de asigurare pentru accidente de muncă şi boli profesionale o reprezintă suma câştigurilor **brute** realizate de angajaţii acestora, în ţară şi în alte state, cu respectarea prevederilor legislaţiei europene aplicabile în domeniul securităţii sociale, precum şi a acordurilor privind sistemele de securitate socială la care România este parte, care include:*

a) veniturile din salarii, în bani şi/sau în natură, obţinute în baza unui contract individual de muncă, a unui raport de serviciu sau a unui statut special prevăzut de lege”;

- art. 211, conform căruia: *„Cota de contribuţie la Fondul de garantare pentru plata creanţelor salariale, datorată de angajator, este de 0,25%”;*

- art. 212 alin. (1) lit. a), potrivit căruia *„(1) Pentru persoanele fizice şi juridice care au calitatea de angajator prevăzute la art. 209, baza lunară de calcul al contribuţiei la Fondul de garantare pentru plata creanţelor salariale o reprezintă suma câştigurilor **brute** realizate de angajaţii care au la bază un contract individual de muncă, din salarii sau venituri asimilate salariilor, în ţară şi în alte state, cu respectarea prevederilor legislaţiei europene aplicabile în domeniul securităţii sociale, precum şi a acordurilor privind sistemele de securitate socială la care România este parte, care include: a) veniturile din salarii, în bani şi/sau în natură, obţinute în baza unui contract individual de muncă”.*

Pe de altă parte, Consiliul reţine că salariul brut cuprinde suma veniturilor realizate de salariat pe fiecare loc de realizare a venitului, în timp ce salariul net reprezintă diferenţa între salariul brut şi cheltuielile deductibile (contribuţii obligatorii şi cheltuieli profesionale acordate numai la locul unde se afla funcţia de bază a salariatului).

Analizând răspunsul ofertantului, în legătură cu tariful orar utilizat în ofertă prin raportare la cele reţinute în paragrafele anterioare, Consiliul constată că explicaţia formulată de SC (...)SRL în răspunsul la clarificări potrivit căreia tariful orar de 6,8 lei utilizat pentru manopera muncitorilor reprezintă un „tarif mediu lei/oră **net** a manoperei”, fără recapitulația aferentă orei de manoperă (*Contribuții Asigurări Sociale (CAS) – 15,80 %, Asigurări de sănătate (FAS) – 5,20%, Contribuții la Bugetul Asigurărilor de Șomaj (CAS) – 0,50%, Fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale – 0,25%, Contribuții pentru Concedii și indemnizații – 0,85%, Contribuții pentru Accidente de muncă și boli profesionale – 0,325%),* este neconcludentă şi contradictorie, în condiţiile în care, potrivit normelor legale citate anterior, „salariului net” nu i se pot aplica contribuţiile obligatorii pentru angajator, referitoare la CAS, şomaj, concendii şi indemnizaţii, fond de risc, fond de garantare, sănătate,

acestea aplicându-se, în fapt, salariului brut. Astfel, acceptarea explicaţiei ofertantului (respectiv luarea în calculul ofertei a unui tarif „net” de 6,8 lei/h) conduce la concluzia că acesta nu a luat în calculul preţului final ofertat, costul reprezentând contribuţiile angajatului la bugetele de stat, costuri care ar fi trebuit să se regăsească în tariful orar brut, căruia i se aplică, potrivit legislaţiei citate anterior, contribuţiile aferente angajatorului.

În aceste condiţii, Consiliul constată că, în fapt, menţiunea ofertantului referitoare la faptul că tariful pentru manoperă, de 6,8 lei/h, reprezintă „tarif net” nu poate fi reţinută, faptul că acestuia urmează să i se aplice cotele de contribuţii aferente angajatorului făcând dovada că acest tarif reprezintă, în fapt, tariful brut şi nu net, tarif mai mic decât cel prevăzut de dispoziţiile HG nr. 1017/2015 (respectiv 7,382 lei/oră), critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind legală decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei pentru răspuns necocludent la solicitarea de clarificări.

Consiliul nu va mai analiza celelalte critici ale contestatoarei care vizează ofertantul câștigător acestea fiind lipsite de interes în condițiile în care oferta contestatoarei în mod corect a fost respinsă, o eventuală admitere a acestor criticii, raportat la obiectul contestației, neputând conduce la declararea câștigătoare a ofertei contestatoarei.

Deşi nici O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare şi nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale. Exerciţiul dreptului de a formula o acţiune în justiţie, precum şi critici ca cele de faţă, cere o justificare, prin impunerea condiţiei interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să fie legitim, personal şi direct, să fie născut şi actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa analizată, Consiliul constată că prezentele critici nu sunt justificate de existența unui interes actual, întrucât o eventuală admitere a acestora nu ar conduce la declararea câștigătoare a ofertei contestatoarei (oferta acesteia fiind în mod corect respinsă de către autoritatea contractantă), criticile contestatoarei referitoare la stabilirea câștigătorului în prezenta procedură de atribuire fiind lipsite de interes.

Criticile/motivele noi de contestare formulate de către autoarea contestației prin concluziile scrise transmise după studiul dosarului la CNSC, referitoare la modul în care ofertantul desemnat câștigător a dovedit, prin două contracte, îndeplinirea cerinței privind experienţa similară prin terțul susținător (...)SA, vor fi respinse de Consiliul ca inadmisibile, în condițiile în care aceste critici nu se regăsesc în contestația și nici în notificarea prealabilă transmisă autorității contractante, în speță fiind incidente prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Este inadmisibilă prezentarea unor*

noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia".

Pe cale de consecință, în temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC (...)SRL, în contradictoriu cu COMUNA (...)(PRIMĂRIA COMUNEI (...)), în calitate de autoritate contractantă.

În continuare, Consiliul procedează la analiza pe fond a contestației formulată de SC (...)SRL care formează obiectul dosarului nr. 2701/2016:

Analizând conținutul actului atacat, respectiv adresa nr. 542/23.11.2016, Consiliul reține că oferta depusă de SC (...)SRL a fost declarată inacceptabilă conform art. 36^1 alin. (4) din HG nr. 925/2006 întrucât „nu s-a justificat prețul neobișnuit de scăzut cu manopera în corelație cu HG nr. 1017/2015, aplicabile cu 01.05.2016" și neconformă în temeiul dispozițiilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 „deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări nu cuprinde explicații concludente".

Analizând susținerile contestatoarei, Consiliul reține că apărările sale se bazează în principal pe următoarele argumente:

- oferta depusă respectă documentația de atribuire „cu respectarea formei și a cerințelor impuse de legislația aflată în vigoare la data depunerii ofertei";

- oferta prezintă tarifele practicate în mod real de societate „Declararea unei retribuții salariale diferite (mai mari sau mai mici decât cea practicată în mod real) ar echivala (...) comiterea unui fals în declarații, faptă sancționată de legea penală în vigoare";

- „la data elaborării ofertei s-a avut în vedere inclusiv valoarea salariului minim brut garantat în plată începând cu 01.02.2016, sens în care s-a ofertat un cuantum ridicat al cheltuielilor indirecte, respectiv a profitului chiar în scopul de a putea acoperi eventuale costuri suplimentare care ar putea să parvină în viitor, ca urmare a modificării unor acte normative de referință, sau doar ca urmare a modificării prețurilor practicate în piață pentru diferite materiale";

- „autoritatea nu a solicitat demonstrarea în mod concret a modalității în care se vor respecta prevederile HG nr. 1017/2015 ci doar nivelul de salarizare a forței de muncă";

- „chiar și în condițiile în care HG nr. 1017/2015 a fost publicată înainte de data depunerii ofertelor, efectele acesteia sunt pentru viitor, neputând fi aplicate la o dată anterioară celei de intrare în vigoare".

Analizând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin adresa nr. 478/10.10.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei să justifice prețul deosebit de scăzut, care reprezintă 72,97% din valoarea estimată, conform art. 202 din OUG nr. 34/2006, prin prezentarea „documentelor privind prețurile de la furnizori pentru principalele materiale și echipamente, situația stocurilor de materii prime și material, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului

de lucru, **nivelul de salarizare a forței de muncă**, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru”.

SC (...)SRL a răspuns prin adresa nr. 1123/04.10.2016, în cuprinsul căreia, referitor la solicitarea autorității contractante privind nivelul de salarizare a forței de muncă, a menționat următoarele: „tariful mediu ofertat pentru muncitori de 7,00 lei/oră, este mai mare decât cel prevăzut în legislația pentru stabilirea salariului de bază minim brut garantat la data depunerii ofertei. Menționăm că suma de aproximativ 48.000 lei, diferență până la nivelul actual al salariului minim brut, o vom suporta din suma de cheltuieli indirecte și profit ofertată”.

Analizând atât solicitarea de clarificări pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o contestatoarei cât și răspunsul acesteia, Consiliul apreciază ca fiind nefondată critica autoarei contestației referitoare la faptul că „autoritatea nu a solicitat demonstrarea în mod concret a modalității în care se vor respecta prevederile HG nr. 1017/2015 ci doar nivelul de salarizare a forței de muncă” deoarece ofertantul a înțeles că solicitarea autorității contractante a avut în vedere faptul că SC (...)SRL a ofertat o manoperă care nu este în corelație cu dispozițiile HG nr. 1017/2015 dovadă fiind maniera de redactare a răspunsului, și anume: „Menționăm că suma de aproximativ 48.000 lei, diferență până la nivelul actual al salariului minim brut, o vom suporta din suma de cheltuieli indirecte și profit ofertată”, astfel încât nimic nu o împiedica pe autoarea contestației să ofere toate explicațiile pe care le considera oportune astfel încât răspunsul său să conțină informații care să justifice prețul neobișnuit de scăzut ofertat („am fi fost în măsură să prezentăm calculele care au stat la baza elaborării ofertei și modalitatea în care societatea înțelege să-și acopere costurile generate de diferite modificări ale costurilor de operare, inclusiv modificări legislative intrate în vigoare după data ofertării”).

Raportat la motivul pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă de către autoritatea contractantă și temeiul de drept invocat de către COMUNA (...)pentru respingerea acestei oferte, [art. 36^1 alin. (4) din HG nr. 925/2006], Consiliul apreciază ca fiind relevante în analizarea acestei contestații următoarele prevederi legale:

- art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 „În cazul unei oferte care are un preţ aparent neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului, în scris şi înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii şi precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum şi de a verifica răspunsurile care justifică preţul respectiv. (1^1) O ofertă prezintă un preţ aparent neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când preţul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puţin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv. (2) Autoritatea contractantă are obligaţia de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condiţiile alin. (1), îndeosebi cele care se referă la: a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, aferent metodelor de

execuţie utilizate, procesului de producţie sau serviciilor prestate; b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor; c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerinţelor prevăzute în caietul de sarcini; d) respectarea dispoziţiilor privind protecţia muncii şi condiţiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor; e) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat".

- art. 36[1] din H.G. nr. 925/2006 „(…) (2) În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existenţa unei oferte cu preţ aparent neobişnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanţa de urgenţă. (3) În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, preţurile la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forţei de muncă, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru. (4) În cazul în care ofertantul nu prezintă informaţiile solicitate sau aceste informaţii nu pot justifica preţul aparent neobişnuit de scăzut, oferta intră sub incidenţa prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f)";

- art. 164 din Codul muncii: „(1) Salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, corespunzător programului normal de muncă, se stabileşte prin hotărâre a Guvernului, după consultarea sindicatelor şi a patronatelor. În cazul în care programul normal de muncă este, potrivit legii, mai mic de 8 ore zilnic, salariul de bază minim brut orar se calculează prin raportarea salariului de bază minim brut pe ţară la numărul mediu de ore lunar potrivit programului legal de lucru aprobat. (2) Angajatorul nu poate negocia şi stabili salarii de bază prin contractul individual de muncă sub salariul de bază minim brut orar pe ţară. (3) Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puţin egal cu salariul de bază minim brut pe ţară. Aceste dispoziţii se aplică şi în cazul în care salariatul este prezent la lucru, în cadrul programului, dar nu poate să îşi desfăşoare activitatea din motive neimputabile acestuia, cu excepţia grevei. (4) Salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată este adus la cunoştinţa salariaţilor prin grija angajatorului";

- art. 1 alin. (2) din HG nr. 1091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, potrivit căruia *„Începând cu data de 1 iulie 2015, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată se stabileşte la 1.050 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168,667 de ore în medie pe lună în anul 2015, reprezentând 6,225 lei/oră";*

- art. 1 din Hotărârea nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, **publicată în Monitorul**

Oficial la data de 31.12.2015, potrivit căruia *„Începând cu data de 1 mai 2016, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată se stabileşte la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul 2016, reprezentând 7,382 lei/oră”.*

- art. 3 din Hotărârea nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial la data de 31.12.2015, *„La data prevăzută la art. 1, Hotărârea Guvernului nr. 1.091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 902 din 11 decembrie 2014, se abrogă”.*

Autoritatea contractantă a iniţiat procedura de atribuire la data de 25.02.2016, când a fost publicată în SEAP invitaţia de participare, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită la 15.03.2016.

Potrivit reglementărilor legale citate anterior, la data de 31.12.2015, a fost publicat actul normativ care modifică, începând cu 1 mai 2016, salariul minim brut pe ţară de la 1.050 lei/lună (6,225 lei/oră) la 1.250 lei/lună (7,382 lei/oră), ceea ce coroborat cu faptul că prezentul contract urmează să se deruleze pe o perioadă de 12 luni (fișa de date punctul II.3), conduce la concluzia că ofertanţii, deci inclusiv contestatoarea, trebuiau să elaboreze oferta cu luarea în considerare şi a reglementărilor legale publicate la data de 31.12.2015, referitoare la salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, relevant în speţă fiind adagi-ul „nemo censetur ignorare legem” (nimeni nu poate invoca necunoaşterea legii).

Aşa cum rezultă din conţinutul propunerii financiare, respectiv formularul C7cp, tariful mediu prevăzut de SC (...)SRL este de 7 lei/oră.

În aceste condiţii, Consiliul constată că pentru realizarea contractului SC (...)SRL a utilizat un tarif mediu orar pentru toţi muncitorii care acoperă tariful de bază minim brut stipulat de HG nr. 1091/2014 (respectiv 6,225 lei/oră).

Întrucât, la data de 31.12.2015, au fost publicate reglementări privind salarizarea muncii care modifică acest tarif începând cu data de 1 mai 2016 iar invitația de participare, însoțită de documentația de atribuire, a fost publicată în SEAP la data de 25.02.2016, ofertanta contestatoare trebuia să ţină cont de prevederile acestui act normativ la stabilirea manoperei.

În acest context, Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei referitoare la faptul că „Declararea unei retribuții salariale diferite (mai mari sau mai mici decât cea practicată în mod real) ar echivala (...) comiterea unui fals în declarații, faptă sancționată de legea penală în vigoare”, întrucât cheltuielile cu plata salariilor lucrătorilor utilizați la punerea în operă a lucrărilor ofertate trebuiau raportate la nivelul salariului minim pe economie la data executării respectivelor lucrări.

Nu se poate accepta o propunere financiară având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate, de vreme ce nivelul minim al acestora, stabilit prin dispoziții imperative ale legii, va fi altul la data executării lui și era cunoscut de toți participanții încă de la data de

31.12.2015, la fel cum era cunoscut și previzibil faptul că executarea efectivă a contractului va avea loc ulterior datei de 01.05.2016.

În consecință, în elaborarea propunerilor financiare, ofertanții trebuiau să aibă în vedere nivelul salariului minim brut garantat în vigoare pe perioada executării contractului, iar nu cel de la momentul depunerii ofertei, care la executarea contractului devine inactual.

Analizând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că în mod corect autoritatea contractantă i-a transmis contestatoarei solicitare de clarificări privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut și sub aspectul nivelului de salarizare a forței de muncă, având în vedere faptul că din cauza prelungirii desfăşurării procedurii de atribuire contractul urmează a se derula integral sub imperiul prevederilor HG nr. 1017/2015.

În acest context, se reține faptul că în fișa de date a achiziției, la punctul II.4) „Ajustarea preţului contractului”, autoritatea contractantă a menționat că preţul contractul nu va fi ajustat.

Consiliul apreciază că operatorii economici în elaborarea propunerilor financiare trebuiau să ţină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel încât nu pot vicia rezultatul procedurii prin propunerea unor preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe sau care nu pot fi justificate, în condiţiile în care, în cadrul fişei de date s-a specificat în mod expres la secţiunea II.3 că durata contractului este de „12 luni începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor”.

În speţă, a admite punctul de vedere al contestatoarei ar însemna ca, încă de la momentul încheierii contractului, aceasta să-și modifice propunerea financiară, deoarece în stabilirea sa nu a ţinut cont de prevederile legale în domeniul salarizării, respectiv HG nr. 1017/2015; este adevărat că prevederile art. 97 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 reglementează posibilitatea ajustării preţului în anumite situaţii, cum ar fi modificări legislative, însă, în speţă, acest articol nu poate fi aplicat în acest moment, având în vedere faptul că la momentul elaborării ofertei, operatorii economici au cunoscut faptul că începând cu luna mai 2016 HG nr. 1017/2015 (act normativ în vigoare de la data publicării acestuia în Monitorul oficial) se va aplica.

Astfel, se constată că autoarea contestației face confuzie între intrarea în vigoare a unui act normativ şi momentul în care acesta începe să fie aplicat; legiuitorul prin norma de drept prevăzută la art. 97 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 a avut în vedere ajustarea preţului în situaţii limită, neprevăzute, necunoscute de modificare a unor acte normative cu impact asupra preţurilor ofertate, ceea ce în speţă nu se aplică, prevederile HG nr. 1017/2015 fiind cunoscute.

Consiliu apreciază că natura lucrărilor solicitate de autoritatea contractantă impunea luarea în considerare, de către ofertanţi, în stabilirea preţului ofertat, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziţie publică, cum ar fi spre exemplu:

- minim salariul brut lunar garantat în plată;

- contribuţiile privind plăţile salariale cum ar fi spre exemplificare: contribuţiile de asigurări sociale, contribuţiile de asigurări sociale de sănătate, contribuţii la bugetul asigurărilor de şomaj, contribuţiile la fondul de garantare pentru plata creanţelor salariale, contribuţii de asigurare pentru accidente de muncă şi boli profesionale, contribuţii pentru concediile şi indemnizaţii de asigurări sociale de sănătate, fondurile speciale pentru persoane cu handicap;

- cheltuielile directe rezultate din completarea cu propriile preţuri unitare, a listelor de cantităţi puse la dispoziţie de autoritatea contractantă, cum ar fi spre exemplificare materialele ce urmează a fi puse în operă, costurile cu utilajele, costurile cu transportul etc.;

- cheltuielile indirecte;

- profit, etc.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanţi în scopul realizării obiectului contractului, astfel preţul (calculat în baza unor tarife orare care respectă prevederile legale) nu este un element pur formal al ofertei a cărui realitate şi sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal şi nediscriminării şi confirmate de ofertanţi prin documentele înaintate autorităţii contractante.

Comisia de evaluare nu ar fi putut accepta răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări, în condiţiile în care HG nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată a fost publicată în Monitorul Oficial partea a-I-a nr. 987 din 31 decembrie 2015, deci cu un timp rezonabil înainte de data limită de depunere a ofertelor (15.03.2016), ofertanţii având obligaţia de a o lua în considerare, aplicarea ei fiind **certă** începând cu data de 01.05.2016.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că diferenţa de manoperă va fi suportată de către aceasta, nu poate fi luată în considerare de Consiliu. Autoritatea contractantă avea obligaţia de a aplica aceeaşi măsură în evaluarea tuturor ofertelor, motiv pentru care prin acceptarea suportării diferenţei de costuri din alte surse ale ofertantului ar fi dus în mod cert la avantajarea contestatoarei fiind aplicabile dispoziţiile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, care prevăd: „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Prin acceptarea răspunsului contestatoarei autoritatea contractantă ar fi încălcat și principiile statuate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 precum şi scopul acesteia aşa cum este precizat la alineatul (1) al aceluiaşi articol: a) promovarea concurenţei între operatorii economici; b) garantarea tratamentului egal şi nediscriminarea operatorilor economici; c) asigurarea transparenţei şi integrităţii procesului de achiziţie publică”.

În consecință, luând în considerare argumentele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC

(...)SRL, în contradictoriu cu COMUNA (...)(PRIMĂRIA COMUNEI (...), în calitate de autoritate contractantă.

În ceea ce privește invocarea de către părțile din prezentul litigiu a unor decizii ale Consiliului și ale unor decizii ale instanțelor de judecată, Consiliul apreciază că aceasta este lipsită de relevanță, având în vedere pe de o parte faptul că, fiecare caz în parte are specificul său şi un anumit probatoriu administrat în cauză de părţi, iar pe de altă parte având în vedere faptul că în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererile de intervenție formulate de SC (...)SRL, astfel cum au fost calificate de Consiliu.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de către intervenienta SC (...) – (...)SRL privind autoritatea de lucru judecat și lipsa de interes a contestatoarelor SC (...)SRL și SC (...)SRL.

Respinge, ca nefondate, contestaţiile formulate de SC (...) SRL, SC (...)SRL și SC (...)SRL, în contradictoriu cu COMUNA (...)(PRIMĂRIA COMUNEI (...)), în calitate de autoritate contractantă.

Admite cererile de intervenție formulate de SC (...)SRL.

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

PREŞEDINTE COMPLET
(...)

MEMBRU COMPLET
(...)

MEMBRU COMPLET
(...)

Redactat în 7 exemplare originale, conţine 54 pagini