CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, împotriva adresei nr. 216154/VII/A/5/21.09....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emis de ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de entitate contractantă în procedura de atribuire, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „MS-SG&CS-RB-03/R Sighișoara/Cristuru Secuiesc – Reabilitare conducte de aducțiune, extindere rețele de apă potabilă și canalizare, stații de pompare apă potabilă, stații de pompare apă uzată și conducte de refulare”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- “anularea adresei nr. 216154/VII/A/5/21.09..... privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire a contractului, referitor la decizia entității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de Asocierea ....;
- anularea în parte a Raportului procedurii (a părții dedicate evaluării ofertei prezentate de către ofertantul declarat câștigător) și, pe cale de consecință, a actelor subsecvente;
- constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor subscrisei cu privire la nelegalitatea modului de evaluare de către comisia de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, respectiv cu încălcarea dispoziţiilor art. 228 alin. (4) și (5) din Legea nr. 99/2016 raportat la dispoziţiile art. 143 alin. (2) și (3) din HG nr. 394/2016 în ce priveşte

aprecierea ca și acceptabilă și conformă a ofertei prezentate de către de Asocierea ...., și nejustificarea preţului neobişnuit de scăzut;

- constatarea încălcării de către comisia de evaluare a principiilor consacrate de art. (2) din Legea 99/2016;

- emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispoziţiile legale aplicabile în vigoare în materia achiziţiilor publice și cu prevederile documentaţiei de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. (2) din Legea nr. 99/2016;

- obligarea la plata cheltuielilor (onorariu avocaţial) suportat de subscrisa în cursul soluţionării prezentei contestații".

Prin adresa ..... (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ...../19.10....., SC ..... SRL, ... SRL, cu sediul în ....., ..., sat ....., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..... având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Director regional și, convențional, prin avocat ....., ..., ..., ..., ..., ..., ..., a formulat o cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației formulate de SC ..... SRL, ca nefondată, menținerea tuturor actelor emise de entitatea contractantă în cadrul procedurii, continuarea procedurii și obligarea la plata cheltuielilor efectuate de ..... SRL în cursul soluționării contestației.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

SC ..... SRL critică adresa nr. 216154/VII/A/5/ 21.09....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emis de ..... SA, în calitate de entitate contractantă, în procedura amintită, considerând că ofertantul declarat câștigător nu a respectat cerințele fișei de date a achiziției și pe cele ale caietului de sarcini.

În susținerea celor afirmate, contestatoarea apreciază că, prin declararea câștigătoare a ofertei Asocierii ...., au fost încălcate dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. c) și cele ale art. 182 din Legea nr. 99/2016, întrucât, din certificatul constatator emis de Registrul Comerțului nr. 76106/04.09....., reiese că a fost pusă în mișcare acțiunea penală în dosarul nr. 1319/P/2015, trimis la instanța de judecată Judecătoria Tg. ..... (dosar 8757/ 320/2016).

Raportat la prevederile amintite, în opinia contestatoarei, fapta de a executa activități miniere fără permis sau licență de executare și fapta de a executa, fără autorizație de construire sau de desființare ori cu nerespectarea prevederilor acesteia, a lucrărilor prevăzute de art. 3 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 50/1991, reprezintă abatere profesională gravă, care pune în discuţie integritatea ..... SRL, situație care ar conduce la excluderea din procedura de față.

Contrar celor afirmate de entitatea contractantă, în răspunsul la notificarea prealabilă, potrivit cărora, nu poate respinge ofertantul în discuție, întrucât nu a fost emisă o hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată, contestatoarea susține că, în aplicarea dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, excluderea din procedură nu este condiționată de existența unei hotărâri judecătorești a instanței de judecată.

O altă critică adusă ofertantului declarat câștigător este lipsa unui răspuns concludent la solicitările de clarificări, cu privire la prezentarea documentelor justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea celor declarate în DUAE, acesta prezentând un certificat ANAF care atestă situația scadentă la 31.07..... și nu la 31.08....., așa cum a fost solicitat, apreciind contestatoarea că oferta acestuia trebuia declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 143 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016.

Referitor la cerința fișei de date a achiziției, cap. III.2.1 a), ofertanții trebuie să prezinte cazierele judiciare actualizate, atât pentru persoana juridică cât și pentru membrii organului de administrare, de conducere sau de supraveghere a respectivului operator economic sau a celor care au putere de reprezentare, de decizie sau de control, în cadrul acesteia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC.

Față de această solicitare, contestatoarea susține că ... nu a prezentat cazierele judiciare ale tuturor membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv, pentru subcontractanții ...., ci numai pentru administratori.

Contrar celor reținute de entitatea contractantă, în răspunsul la notificarea prealabilă nr. 216759/02.10....., contestatoarea susține că cerința fișei de date nu este îndeplinită, operatorul economic nu a demonstrat că persoanele organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv, nu sunt vinovate de una dintre infracțiunile precizate la art. 177 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Prin neprezentarea cazierelor judiciare, entitatea contractantă se află in imposibilitatea verificării incidenței prevederilor art. 177 din Legea 99/2016, așa cum este solicitat în fișa de date, cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului 1. Neîncadrarea în prevederile art. 177 din Legea 99/2016, pentru Ofertant/Ofertant asociat/terț susținător/sub contractant.

În susținerea celor afirmate, contestatoarea invocă decizia CNSC nr. ... similare situației de față.

În continuare, contestatoarea arată că, raportat la cerința fișei de date a achiziției, cap. III.2.1. a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, trebuia prezentat document care atestă lipsa datoriilor restante pentru bugetul local și pentru bugetul de stat, cerință neîndeplinită de ofertantul declarat câștigător.

Din certificatul constatator al subcontractantului ..., emis de Registrul Comerțului sub nr. 131681/ 08.09....., rezultă că acesta are următoarele sedii/puncte de lucru:

- sediu social - Sat Chisoda, Comuna Giroc,
- punct de lucru - Municipiul .....,
- punct de lucru - Municipiul Timișoara.

În cadrul documentelor justificative, subcontractantul ...a prezentat certificatul de atestare fiscală pentru Municipiul Timișoara și pentru Comuna Giroc, dar nu și pentru .....

Având în vedere ca răspunsul la solicitările de clarificări a fost neconcludent, prin neprezentarea certificatului de atestare fiscală privind lipsa datoriilor la bugetul local pentru subcontractantul ..., pentru punctul de lucru Municipiul ....., contestatoarea apreciază că oferta trebuia declarată inacceptabilă.

Cu privire la propunerea tehnică depusă de ofertantul câștigător, contestatoarea arată că acesta nu a depus anumite documente, care se solicitau în mod expres prin caietul de sarcini, și anume:

- fișa tehnică nr. 1.7. Robinet automat aerisire/dezaerisire Dn 50 mm și fișa tehnică din partea producătorului;

- fișele tehnice de la producător aferente Fișelor tehnice nr. 3.2.1.1. și nr. 3.3.1.1. - Stație de pompare apă potabilă tip cheson PEID;

- fișele tehnice de la producător, lista cu referințe pentru 3 stații funcționale cu sistemul solicitat la nivel național și european, dovada că furnizorul/producătorul are capacitatea de a efectua toate testele menționate la punctul 12 în fișa tehnică, aferente Fișelor tehnice nr. 5.1.1.1.; 5.2.1.1.; 5.3.1.1.; 5.4.1.1.; 2.1.1 - Stație de pompare apă uzată tip cheson complet echipată SPAU1; SPAU2; SPAU3: SPAU4: Stație de pompare apă uzată prefabricată tip cheson complet echipată SPAU1.

Prin urmare, consideră că asocierea nu a respectat cerințele caietului de sarcini, întrucât nu a prezentat fișa tehnică nr. 1.7. Robinet automat aerisire/dezaerisire Dn 50 mm, precum și Fișe tehnice de la producătorii declaraţi în coloana 3, motiv pentru care oferta trebuie declarată neconformă.

De asemenea, contestatoarea mai constată lipsa autorizației de execuție a subtraversărilor pentru toate diametrele impuse prin caietele de sarcini și proiectul tehnic, din partea ofertantului câștigător.

Astfel, conform documentaţiei de atribuire, proiectului tehnic, caietelor de sarcini și conținutului listelor de cantități, se impune execuţia lucrărilor de foraj orizontal cu diametrul mai mare de 400.

De exemplu, în cadrul listei de cantități, obiectul 1 - Reabilitare conducte de aducțiune - la paginile cu codul LDC-0E-03 și LDC-EC-09, se regăsesc următoarele norme:

El-01	Subtraversare CE existenta, a conductei PEID, PE 100, PN 10, De 450 mm, cu ţeavă de protecţie din otel Dn 610 x8 mm, L=34m, intre CV14-CV15, conform planșa nr.SG-RB-A-STD-09	buc	1
El-02	Subtraversare CF existenta, a conductei PEID, PE 100, PN 10, De 450 mm, cu ţeavă de protecţie din otel Dn 610 x8 mm, L=39m. intre CV12-CV13, conform planșa nr.SG-RB-A-STD-09	buc	1

În cadrul documentației de atribuire, se specifică următoarele:

„În ceea ce privește subtraversările de CFR acestea sunt subtraversări existente și se vor înlocui vechile conducte cu cele noi.

La cererea Antreprenorului și pe cheltuiala sa, subtraversarea căilor ferate se va executa, de către o firmă specializată, agrementată de CFR infrastructură, în concordanță cu documentația tehnică specifică, întocmită de aceasta în vederea obținerii avizelor necesare și executării lucrărilor. Subtraversări propuse pe traseul conductei de aducțiune, care se vor executa în a doua etapă de execuție: Pe traseul conductei de aducțiune, se vor executa în conformitate cu STAS 9312 - 87, următoarele subtraversări ...”.

Astfel, din analiza documentelor depuse de ofertantul câștigător, contestatoarea evidențiază că acesta deține autorizație de execuție a lucrărilor de foraj orizontal cu diametrul mai mic de 400 mm (pagina 88-89 din documentele justificative prezentate de .. .. SA - inclusiv pe site-ul de internet al acestora), rezultând astfel ca asocierea nu va putea executa lucrările impuse prin documentația de atribuire, caietul de sarcini și proiectul tehnic, nefiind autorizată/ agrementată de CFR Infrastructură pentru a executa toate lucrările.

În opinia contestatoarei, nu este suficient ca subcontractantul ... . SA să dețină autorizația de execuție a subtraversărilor pentru diametre de maxim 400 mm, ci era obligatoriu ca autorizația de execuție a subtraversărilor să fie aferentă tuturor diametrelor impuse prin caietele de sarcini și proiectul tehnic, cum ar fi DN 610 mm.

În ceea ce privește oferta financiară a ofertantului declarat câștigător, contestatoarea o consideră inacceptabilă și neconformă, întrucât s-a utilizat un preț neobișnuit de scăzut aferent salariului mediu pentru personalul muncitor, iar entitatea contractantă avea obligația de a solicita extrase REVISAL, care să demonstreze prețul ofertat, având în vedere că oferta reprezintă 70,10% din valoarea estimată.

În concordanță cu cele expuse, în opinia petentei, asocierea câștigătoare nu va putea susține prețul ofertat, deoarece nu corespunde cu nivelul de salarizare din cadrul societății.

Sub acest aspect s-a pronunţat și Curtea de Apel Bacău, în cadrul Hotărârii nr. 1080/2016, prin care s-au reținut următoarele aspecte extrem de importante: “legea prevede expres obligaţia (iar nu facultatea) autorității contractante de a efectua verificări în cazul

ofertelor cu preț neobişnuit de scăzut, iar unul din aspectele ce se impune a fi verificat este enunţat de legiuitor ca fiind nivelul de salarizare al forţei de muncă. Astfel se impune prezentarea datelor din sistemul electronic de evidență - REVISAL, date care îi dau posibilitatea de a aprecia asupra modului de formare a preţului propus de ofertant”.

Având în vedere considerentele expuse, contestatoarea consideră că se impune solicitarea ofertantului de a depune documente similare în vederea justificării tarifului orar privind nivelul de salarizare al personalului muncitor, iar în condițiile în care aceasta nu va avea posibilitatea justificării sustenabilității prețurilor ofertate, să se constate neconformitatea ofertei depuse.

Contestatoarea mai supune atenției faptul că ofertantul declarat câștigător nu a ofertat materialele impuse prin proiectul tehnic, caietul de sarcini și clarificările postate în SEAP, ofertând ţeavă PVC multistrat, în loc de ţeavă PVC compact, deși, conform clarificării nr. 38, s-a solicitat ofertarea de ţeavă compact, oferta fiind realizată superficial, fără analizarea clarificărilor depuse în SEAP, corelat cu răspunsurile la solicitarea de clarificare referitoare la justificarea prețului ofertat.

Aprecierea entității contractante conform căreia asocierea a ofertat, în cadrul listei de cantități, ţeava PVC compact, PVC - KG, SN8, SDR34, este lipsită de relevanță, contestatoarea considerând că oferta trebuia declarată neconformă.

De asemenea, arată că a ofertat, capace compozit, în loc de capace din fontă, deși, în clarificarea nr. 10, s-au solicitat clarificări referitor la ce tipuri de capace se vor oferta, motivat de faptul că în cadrul planşelor se făcea referire la capace din material compozit, iar în cadrul caietelor de sarcini se solicitau capace din fontă, sens în care contestatoarea consideră că oferta trebuia declarată neconformă.

Totodată, nici clarificările legate de cele două taxe privind autorizația de spargere și taxa privind garanția refacerilor, nu au fost respectate de ofertantul câștigător.

În acest sens, potrivit clarificărilor postate în SEAP, toți ofertanții trebuiau să includă în oferta financiară toate costurile legate de taxele de spargere și garanția privind lucrările efectuate de către ofertanți și solicitate de către entitatea contractantă și Primăria Sighișoara.

Raportat la afirmațiile din cadrul răspunsului la notificarea prealabilă, contestatoarea consideră că solicitarea de clarificări a fost una formală, fără a se verifica dacă procentul propus de către ofertantul declarat câștigător acoperă în totalitate suma necesară aprobării spargerilor efectuate în teren și a garanțiilor pentru refacerea drumurilor solicitate de către Primăria Sighișoara.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că, în cazul unei oferte cu preț aparent neobişnuit de scăzut, în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, entitatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului, în scris și anterior adoptării unei decizii de respingere sau admitere a ofertei sale, detalii și precizări semnificative cu privire la ofertă, precum și obligaţia de a verifica răspunsurile și documentele care justifică preţul aparent neobişnuit de scăzut.

Având în vedere motivele expuse, contestatoarea apreciază că ofertantul desemnat câștigător a înțeles să procedeze la elaborarea unei propuneri financiare câștigătoare a acestei proceduri (având în vedere criteriul de atribuire preţul cel mai scăzut) și nu la întocmirea unei oferte reale, serioase, al cărei preț să poată fi justificat/demonstrat efectiv ca urmare a solicitării entității contractante, solicitând pe această cale reanalizarea ofertei criticate cu consecința constatării inadmisibilității și neconformității acesteia.

Prin adresa nr. 217363/VII/A/5/12.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 43179/13.10....., entitatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestația SC ..... SRL și copii ale documentelor din dosarul achiziției publice, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și menținerea actelor comisiei de evaluare ca fiind emise legal, astfel încât să se poată continua procedura.

Referitor la critica contestatoarei potrivit căreia oferta declarată câștigătoare trebuie respinsă pe motiv că s-a pus în mișcare acțiune penală în cadrul dosarului nr. 1319/P/2015, așa cum reiese din certificatul constatator emis de Registrul Comerțului nr. 76106/04.09....., pagina 10, entitatea contractantă precizează că punerea în mișcare a acțiunii penale nu este de natură a fi subscrisă deciziei instanței de judecată. Întrucât trimiterea în judecată a avut loc la data de 11.07.2016, (nefiind adoptată o hotărâre definitivă a instanței de judecată), nu permite entității contractante să excludă ofertantul câștigător din cadrul procedurii, ținând cont de respectarea principiului de drept al prezumției de nevinovăție, din doctrina românească.

Prin urmare, entitatea contractantă susține că nu putea exclude din procedură un ofertant împotriva căruia nu a fost emisă o hotărâre definitivă a instanței de judecată.

De reținut, în opinia entității contractante, este și că în dosarul nr. 10158/193/2014, Judecătoria ..... a pronunţat, în data de 08.07.2016, Hotărârea nr. 1109, prin care a fost condamnată SC ..... SRL la pedeapsa de 10.000 lei amendă şi interzicerea participării la proceduri de achiziţie publică pentru o perioadă de un an.

Cu toate acestea, chiar dacă s-a știut de existența acestei hotărâri, nedefinitive, întrucât dosarul se află pe rolul Curții de Apel Tg. ....., cu termen în data de 15.11....., entitatea contractantă precizează că a aplicat principiul tratamentului egal și pentru contestatoare, respectiv prezumția de nevinovăție (până la o eventuală rămânere definitivă a hotărârii judecătorești).

Cu privire la îndeplinirea de către ofertantul declarat câștigător a cerințelor fișei de date a achiziției cap. III.2.1 a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, entitatea contractantă arată că, urmare a solicitării nr. 215045/VII/A/01.09....., ofertantul declarat câștigător a depus, pentru subcontractantul .. .. SA, Certificatul de atestare fiscală ANAF nr. 3048/18.08....., care a atestat lipsa datoriilor la bugetul general consolidat la data de 31.07.....

Având în vedere data solicitării, respectiv 01.09....., şi faptul că certificatul ANAF eliberat în data de 18.08..... avea termen de valabilitate data de 18.09....., comisia de evaluare a considerat, în mod corect, îndeplinirea cerinţei de către subcontractant, dar a solicitat actualizarea celor atestate de către certificatul constatator, cu data de 31.08....., prin adresa 215437/VII/A/5/11.09..... și a primit răspunsul postat în SEAP nr. OP 0016821/1373 Certif – Taxe locale și ANAF. pdf. p7s din data de 13.09.....

Prin urmare, nu poate fi reținută solicitarea de clarificări ca o încălcare a prevederilor legale, aceasta fiind o obligație legală, care intervine pe parcursul derulării procedurii de atribuire.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei cu privire la nerespectarea cerinței ofertantului declarat câștigător de a prezenta cazierul judiciar al tuturor persoanelor din cadrul organelor de conducere, comisia de evaluare a considerat îndeplinită această cerință, fiind rezonabilă și suficientă prezentarea cazierului judiciar pentru administratorul societății participante, conform certificatului constatator ONRC, atât pentru subcontractanți cât și pentru ofertant.

Entitatea contractantă mai precizează că decizia invocată de contestatoare, ca speță similară, este diferită situației prezente, fiind vorba de depunerea unui cazier judiciar al unei persoane împuternicită pentru semnarea ofertei şi nedepunerea cazierului judiciar pentru administratorul societăţii comerciale în cauză.

Astfel, solicitarea cazierelor judiciare pentru toţi membrii organelor de conducere constituia o cerinţă excesivă din partea autorităţilor contractante, cu atât mai mult cu cât în situația unei societăţi comerciale pe acţiuni cu 80 de asociaţi, 10 membri ai Adunării Generale a Asociaţilor, 15 membri ai Consiliului de Administraţie, 5 Directori şi 3 administratori.

De asemenea, cerința fișei de date cap. III.2.1. a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, privind prezentarea dovezii lipsei datoriilor restante pentru bugetul local și pentru bugetul de stat, entitatea contractantă o consideră îndeplinită de către ofertantul declarat câștigător, întrucât, din analiza prevederilor Codului Fiscal, în ceea ce privește punctul de lucru și sediul secundar, există două noțiuni distincte. Astfel, nu pot fi luate în considerare alte „impozite şi taxe locale” (în afara celor aferente veniturilor din salarii) deoarece, punctul de lucru din ...., nu este în proprietatea ofertantului, cu consecinţa că ... nu are (referitor la acestea) obligaţii de plată a impozitului pe clădiri sau pe teren.

Prin urmare, s-a considerat că ofertantul declarat câștigător nu are obligația de a prezenta certificat de atestare fiscală asupra unui imobil care nu este în proprietatea acestuia.

Referitor la propunerea tehnică depusă de asocierea câștigătoare și criticată, în cazul de față, entitatea contractantă precizează că i-a solicitat acesteia completarea documentelor depuse, fără a crea un avantaj, cu atât mai mult cu cât acest tip de clarificare a fost solicitat

tuturor ofertanților aflați în această situație, raportându-se la prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, ofertantul declarat câștigător a depus Fișa 2.2.2., însoțită de Fişa tehnică de la producător, în cadrul obiectului 2 al investiției Staţii de pompare ape uzate, pag 843-846, oferta tehnică care reprezintă acelaşi lucru cu Fișa tehnică 1.7 aferentă obiectului 1 al investiţiei Reabilitare conductă de aducţiune Sighişoara şi anume un Robinet automat de aerisire/dezaerisire Dn 50 mm care în urma solicitărilor de clarificări a fost depus şi în cadrul Fişei tehnice 1.7.

În ceea ce privește lipsa autorizației de execuție a subtraversărilor pentru toate diametrele impuse prin caietele de sarcini și proiectul tehnic, susținută de contestatoare, entitatea contractantă apreciază contrariul, întrucât, în evaluarea capacității subcontractantului ..... de a executa subtraversările de cale ferată specificate în documentaţia de atribuire, comisia de evaluare a avut la dispoziţie documentele în termenul lor de valabilitate, emise de Autoritatea Feroviară Română (AFER), după cum urmează: Autorizaţia de furnizor feroviar AF 6450, respectiv Agrementele tehnice AT104 și AT 1149.

Prin prezentarea autorizaţiei AF 6450 este satisfăcută cerinţa documentaţiei de atribuire Capitolul 2, Secţiunea 1, Partea 1, conform cărei "... subtraversarea căilor ferate se va executa, de către o firmă specializată, agrementată de CFR Infrastructură ...".

De asemenea, autorizaţia tehnică feroviară AT 1144 permite subcontractantului elaborarea documentaţiei tehnice specifice, precizată în documentaţia de atribuire pentru obţinerea avizelor pentru lucrare. Chiar dacă Autorizaţia tehnică feroviară AT 1149 nu se referă la subtraversări de 450 mm, ci la 400 mm, lucrările fiind solicitate de Entitatea contractantă în a doua etapă de execuţie, SC Constructii Feroviare ..... va putea obţine autorizarea tehnică în timp util, în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 290/2000.

Or, în eventualitatea în care solicitarea expresă, prin caietul de sarcini, de a prezenta o autorizaţie pentru subtraversari de 450 mm poate fi înţeleasă ca o cerinţă restrictivă, s-a concluzionat că trebuie solicitată doar prezentarea Agrementarii CFR Infrastructură, pentru a nu se restricționa participarea în procedură.

Prin urmare, susținerile contestatoarei conform cărora diametrul conductei este de 610 mm, este eronată, atâta timp cât conducta de protecţie din oţel este de 610 mm diametru şi nu conducta care va fi înlocuită, respectiv cea de 450 mm.

De altfel, nici criticile contestatoarei referitoare la propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător nu pot fi reținute de entitatea contractantă, întrucât, din analiza ofertei financiare, s-a constatat că aceasta nu are un preț neobișnuit de scăzut, în raport cu ceea ce urmează a fi executat, cu atât mai mult cu cât prețul ofertei este comparabil cu cel al ofertantului de pe locul al doilea.

Prin urmare, în opinia entității contractante, oferta declarată câștigătoare satisface în mod corespunzător cerințelor caietului de

sarcini, nu conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, aceasta fiind corelată cu elementele propunerii tehnice.

Referitor la susținerile contestatoarei conform cărora ofertantul declarat câștigător nu a ofertat țeavă PVC pentru realizarea rețelei de canalizare, entitatea contractantă precizează că în listele de cantități se demonstrează cotarea conductei PVC compact, PVC – KG, SN8, SDR34 de către ofertantul declarat câștigător.

Întrucât ofertantul declarat câștigător nu a contestat fișa de date în termenul legal, se subînțelege că și-a asumat cerinţele acesteia, iar prin depunerea ofertei la procedură se presupune că ofertantul și-a însușit documentaţia de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu i se poate scuza nici o abatere de la prescripţiile ei, fiindu-i opozabilă în cel mai mic detaliu.

Din analiza celor ofertate, comisia de evaluare a constatat că această cerință a fost îndeplinită, cu atât mai mult cu cât, pe parcursul derulării contractului și execuţiei lucrărilor, contractorul va solicita aprobarea de materiale din partea entităţii contractante.

De asemenea, nici susținerea contestatoarei referitoare la neofertarea materialelor impuse prin proiectul tehnic, respectiv, capace compozit, în loc de capace din fontă, entitatea contractantă o reține ca fiind tendențioasă și nesusținută, întrucât, la pagina 153 din oferta tehnică, reiese, în mod clar, contrariul.

Cu privire la nerespectarea clarificărilor legate de cele două taxe solicitate, precizează că, cotarea unei sume pentru Taxe și Autorizații, demonstrează luarea în calcul a Taxei de spargere și garanţia prevăzută de HCL Sighişoara nr. 105/27.12.2016, iar valoarea ofertei este suficientă pentru includerea acestor taxe. Atâta timp cât ofertantul declarat câştigător nu a contestat Clarificarea postată în SEAP, nu a atacat în contencios administrativ Hotărârea Consiliului Local Sighişoara, se subînţelege că a acceptat şi, implicit, a inclus, în oferta financiară, aceste costuri.

Concluzionând, entitatea contractantă apreciază că în mod corect a fost declarată câștigătoare oferta asocierii SC .... și solicită respingerea contestației SC ..... SRL, ca nefondată, cu menținerea actelor comisiei de evaluare, ca fiind emise legal, astfel încât procedura de achiziție să poată continua.

În drept, entitatea contractantă invocă Legea nr. 99 din 2016, privind achiziţiile sectoriale, HG nr. 394 din 2016, privind normele de aplicare ale Legii privind achiziţiile sectoriale, Legea nr. 227 din 2015 privind Codul fiscal și Legea nr. 101 din 2016, privind remediile şi căile de atac.

Prin adresa nr. 3215/18.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 44250/19.10....., contestatoarea a transmis răspuns la punctul de vedere al entității contractante, prin care își menține criticile ce vizează declararea câștigătoare a ofertei depuse de asocierea SC ..... SRL & SC ...

Contrar celor reținute de entitatea contractantă, în punctul de vedere, contestatoarea susține că, pentru a exclude din procedura de atribuire un operator economic, despre care a luat la cunoștință că a comis abateri profesionale grave, de natura celor care îi afectează reputația profesională și, prin urmare, îi pun în discuție integritatea, în aplicarea prevederilor art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, nu se impune pronunțarea de către instanța de judecată a unei hotărâri definitive.

Astfel, în aplicarea dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, excluderea din procedură nu este condiționată de existența unei hotărâri judecătorești a instanței de judecată.

Deși se încearcă, de către entitatea contractantă, asemănarea situației ofertantului declarat câștigător cu cea a societății sale, contestatoarea susține că aceasta „beneficiază” de motivele de excludere prevăzute la art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, contestatoarea susține că, în referire la solicitarea certificatului ANAF, pentru subcontractantul ... . SA, au fost încălcate prevederile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, dar și prevederile art. 2 alin. (2) din același act normativ.

În referire la neprezentarea cazierelor judiciare din partea ofertantului declarat câștigător, contestatoarea consideră că oferta acesteia trebuia declarată inacceptabilă, pentru răspunsul neconcludent la solicitarea de prezentarea a certificatelor ce demonstrează îndeplinirea celor declarate în DUAE.

De asemenea, contrar susținerilor entității contractante, contestatoarea apreciază că ofertantul declarat câștigător nu a dovedit lipsa datoriilor restante pentru bugetul local pentru subcontractantul ...

Referitor la afirmația entității contractante potrivit căreia, au fost solicitate clarificări tuturor ofertanților cărora le-au lipsit fișele tehnice de la producători, contestatoarea susține contrariul și totodată apreciază că solicitarea completării de către ofertantul câștigător cu documente care se solicitau în mod expres prin caietul de sarcini, entitatea contractantă a creat un avantaj acestuia în raport cu ceilalți ofertanți, încălcând astfel în mod flagrant prevederile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Cu privire la lipsa autorizației de execuție a subtraversărilor pentru toate diametrele impuse prin caietele de sarcini și proiectul tehnic, din partea ofertantului declarat câștigător, contestatoarea apreciază că nu este suficient ca subcontractantul declarat ... . SA, să dețină autorizație de execuție a subtraversărilor pentru diametre de maxim 400 mm, ci era obligatoriu ca autorizația de execuție a subtraversărilor să fie aferentă tuturor diametrelor impuse prin caietele de sarcini și proiectul tehnic cum ar fi DN 610 mm.

Și cu privire la justificarea prețului pentru normele de montare țevi de apă/canalizare, contestatoarea susține că entitatea contractantă avea obligația să analizeze cu maximă diligență răspunsul primit și conform deciziei Curții de Apel Bacău, anexată contestației depusă, trebuia să verifice justificarea nivelului de salarizare propus pentru această lucrare

corelat cu nivelul de salarizare pentru personalul alocat execuției lucrărilor.

De asemenea, contestatoarea își susține criticile cu privire la neofertarea materialelor impuse prin proiectul tehnic, caietul de sarcini și clarificările postate în SEAP – țeavă PVC COMPACT, a materialelor – capace compozit în loc de font și nerespectarea clarificărilor legate de cele două taxe solicitate de către primăria Sighișoara cu neincluderea în oferta depusă a costurilor aferente.

Concluzionând, societatea contestatoare apreciază că nu se poate invoca, sub nici o formă, ca o licitație publică să fie atribuită unui ofertant care a depus o ofertă neconformă care nu îndeplinește și respectă cerințele din documentația de atribuire, scopul entității contractante este de a nu favoriza un anume ofertant, ci de a asigura că evaluările se realizează în mod unitar și cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Prin urmare, pentru neregulile sesizate și expuse în cuprinsul contestației, SC ..... SRL solicită admiterea contestației.

Prin adresa ..... (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ...../19.10....., SC ..... SRL, ... SRL a formulat o cerere de intervenție în cadrul procedurii de față, solicitând respingerea contestației formulate de SC ..... SRL, ca nefondată, menținerea tuturor actelor emise de entitatea contractantă în cadrul procedurii, continuarea procedurii și obligarea la plata cheltuielilor efectuate de ..... SRL în cursul soluționării contestației.

Apreciind că îndeplinește condițiile de admisibilitate ale cererii de intervenție, prevăzute de art. 61 din Noul cod de procedură civilă, intervenienta își justifică interesul de a interveni în cauza de față, întrucât a fost declarată câștigătoare în procedura organizată de ..... SA.

Față de criticile contestatoarei, vizavi de oferta sa, intervenienta răspunde punctual acestora, precizând că, contrar celor reținute de contestatoare, potrivit cărora oferta sa ar fi trebuit exclusă din procedură deoarece „ar fi săvârşit o abatere profesională gravă care îi pune în discuţie integritatea”, făcând trimitere la dosarul nr. 1319/P/2015, în prezent, aflat pe rolul Judecătoriei ....., dosar nr. 8757/320/2016, și având ca obiect „executare de activităţi miniere fără permis sau licenţă, prevăzută de art. 57 alin. (2) din Legea nr. 85/2003 a minelor, şi a faptei de executare fără autorizaţie de construire a lucrărilor prevăzute la art. (3) alin. (1) lit. e) din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii", dosarul sus-menționat nu este soluționat nici pe fond, având termen în data de 09.11....., iar pe de altă parte, SC ..... SRL a fost condamnată penal în dosarul nr. 10158/193/2014, de către Judecătoria ....., pentru săvârșirea unor infracțiuni în executarea unui contract de achiziție publică.

Raportat la prevederile art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, condițiile de excludere nu sunt întrunite, întrucât dosarul penal este în curs de judecată, în stadiul de administrare a probatoriilor, nefiind pronunţată încă o hotărâre de condamnare. Prin urmare, nu există niciun

document de natura celor enumerate cu titlu exemplificativ în lege, care să constituie mijlocul de probă, adecvat, pe baza căruia entitatea contractantă să îşi poată justifica decizia de excludere din procedură a operatorului economic.

Mai mult, Parchetul de pe lângă Judecătoria Tg-..... nu este nici instanţă judecătorească, nici autoritate administrativă şi nici organizaţie internaţională. De asemenea, nici rechizitoriul emis de această instituţie nu reprezintă o decizie cu efecte definitive, cum sunt deciziile invocate în textul legal. Se poate observa, din analiza prevederilor Legii nr. 99/2016 - „Motive de excludere a candidatului/ofertantului", că legiuitorul a grupat motivele de excludere din procedură în funcţie de gravitatea faptelor comise şi a consecinţelor lor pentru aplicarea principiilor care guvernează achiziţiile publice.

Intervenienta mai amintește că faptele care fac obiectul dosarului penal nr. 1319/P/2015 nu au nicio legătură cu o procedură de achiziţie publică, ci sunt în legătură cu activitatea de exploatare a materiilor prime pe un teren aflat în proprietatea sa, pentru care s-au efectuat toate demersurile legale în vederea obţinerii autorizaţiilor și permiselor necesare.

Or, până la pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti definitive, prin care se stabileşte vinovăţia unei persoane, faţă de care se derulează o procedură judiciară, aceasta se consideră nevinovată, ceea ce înseamnă că orice efect legal negativ sau consecinţă juridică legate de existenţa unui proces penal în curs, în cadrul căruia persoana în cauză are calitatea de inculpat, nu poate determina interdicţii, incapacităţi sau alte limitări ale drepturilor acesteia.

Prin urmare, intervenienta susține că existența unui proces penal pe rol, în care o persoană juridică are calitate de inculpat, este o împrejurare care, prin simpla ei ființă, nu poate determina excluderea unui operator economic de la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică.

Față de această critică a contestatoarei, intervenienta solicită respingerea ei.

Privitor la afirmația contestatoarei, conform căreia, nu au fost prezentate certificatele fiscale de către ofertantul câștigător, pentru subcontractantul .. .. SA, intervenienta o consideră neîntemeiată. Faptul că entitatea contractantă i-a solicitat ulterior transmiterea unui nou certificat fiscal al subcontractantului .. .. SA, emis după data de 01.09....., în opinia sa, nu reprezintă o încălcare flagrantă a dispozițiilor art. 221 din Legea nr. 99/2016.

De asemenea și critica referitoare la neprezentarea cazierelor fiscale pentru asociații, acționarii și cenzorii subantreprenorilor .., intervenienta o consideră neîntemeiată, precizând, totodată, că nicăieri nu se solicită prezentarea certificatelor de cazier fiscal ale acționarilor/asociaților/cenzorilor.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei conform căreia propunerea tehnică a asocierii ofertantului câștigător este incompletă și

neconformă, intervenienta precizează că pentru clarificarea anumitor aspecte în legătură cu propunerile tehnice, entitatea contractantă, cu respectarea principiul tratamentului egal, în raport cu toți ofertanții participanți, cât și principiul transparenței, a transmis solicitări de clarificări, fără a crea un avantaj niciunuia din ofertanți.

Având în vedere şi jurisprudenţa constantă, în speţe similare, respingerea ofertei, astfel cum sugerează contestatoarea, ar fi reprezentat o măsură excesivă şi disproporţionată, fată de complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit, în condiţiile în care, majorităţii ofertanţilor li s-au solicitat clarificări cu privire la propunerea tehnică.

Mai mult decât atât, propunerea tehnică (filele 357 - 1.843 din oferta) cuprinde listele de dotări, cu echipamente tehnologice însoțite de fişele tehnice ale producătorilor, respectiv aproximativ 1.500 pagini de dotări şi fişe tehnice.

De asemenea, Cap. 4 - Anexe la liste din documentaţia de atribuire, filele 58, 59, 76, 79, 80 - 439 conţin numai fişele tehnice, completate de entitatea contractantă, iar în cadrul propunerii tehnice au fost completate cu datele furnizate de producători, în scopul verificării conformităţii cerinţelor ofertate cu cerinţele solicitate.

Prin urmare, intervenienta consideră că, societatea contestatoare nu poate demonstra, care ar fi avantajul "evident" creat de comisia de evaluare, întrucât, o respingere a ofertei, în condiţiile prezentate de contestatoare, ar fi condus, în mod evident, la încălcarea principiului proporţionalităţii.

Pe cale de consecinţă, nu există niciun motiv care să conducă la aplicabilitatea prevederilor art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, întrucât oferta sa nu poate fi considerată ca "... lipsită de relevanţă faţă de obiectul contractului neputând în mod evident satisface, fără modificări substanţiale, necesităţile şi cerinţele entităţii contractante indicate în documentele achiziţiei ...".

Referitor la afirmația contestatoarei, potrivit căreia, nu a prezentat autorizația de execuție a subtraversărilor pentru toate diametrele impuse prin caietul de sarcini și proiect, solicită respingerea, pe motiv că, subcontractantul .. .. SA deţine agremente tehnice pentru execuţia subtraversărilor de căi ferate prin foraj orizontal pentru diametre mai mici sau egale cu 400 mm, astfel cum rezultă din Autorizaţia de furnizor feroviar AF nr. 6450/13.10.2014, Agrementul tehnic feroviar seria AT nr. 104/ 22.02....., Agrementul tehnic feroviar seria AT nr. 1149/12.12.2013, emise de Autoritatea Feroviară Română (AFER).

Astfel, deţinerea autorizaţiei AF nr. 6450/13.10.2014 satisface cerinţele documentaţiei de atribuire, care, la Cap. 2 Secţiunea I, Partea I, se solicită ca lucrările aferente subtraversării căilor ferate să fie executate "... de către o firmă specializată, agrementată de CFR Infrastructură, în concordanţă cu documentaţia tehnică specifică ...".

De asemenea, la Cap. 5 din documentaţia de atribuire - Informaţii care fac parte din contract, sunt prezentate avizele şi autorizaţiile aferente execuţiei lucrărilor, obţinute de Entitatea Contractantă.

Astfel, prin Avizul Companiei Naţionale de Căi Ferate CFR SA nr. 5/7/1899/27.06.2013, obţinut de Entitatea Contractantă şi pus la dispoziţia tuturor operatorilor economici interesaţi să participe la procedură, se precizează că soluţia impusă pentru reabilitarea conductei de aducţiune presupune păstrarea tuburilor de subtraversare existente la km 295+120 şi km 295+740 ale căii ferate Albeşti - Târnava, de unde rezultă, în mod explicit, contrar susţinerilor contestatoarei, că nu va fi necesară nicio lucrare de foraj orizontal pentru subtraversare.

Privitor la propunerea financiară criticată, intervenienta arată că oferta sa reprezintă 70,10% din valoarea estimată a contractului, iar oferta ..... SRL reprezintă 71,56%, din valoarea estimată a contractului, motiv pentru care, diferenţa de doar 1,46% nu este de natură să-i confere dreptul de a formula astfel de critici, în condiţiile în care preţurile ofertelor sunt comparabile.

Având mai multe puncte de lucru în zona în care se vor executa lucrările (balastieră, stație de asfalt și statie de betoane, ateliere de întreținere echipamente și utilaje), iar în preţul ofertat se reflectă organizarea regională, în ceea ce priveşte accesul facil la resurse umane, materii prime, materiale și utilaje, activând preponderent pe piaţa regională din Transilvania (....., Sibiu, Braşov), precum și prețurile practicate în baza unor resurse proprii în zonă, respectiv cu personalul, transportul, echipamente și materiale, iar societatea contestatoare este obligată să îşi reloce resursele din ..... în jud. ..... sau să subcontracteze lucrările și să închirieze utilajele necesare, este evident că, în mod indirect, conduc la niște costuri mai mari decât cele ale ofertantului câștigător.

Mai mult, SC ..... SRL este producător și furnizor al materiilor prime necesare executării lucrării, fiind evident că aceste facilitaţi îi conferă posibilitatea să asigure preţuri mai mici decât ale celorlalţi ofertanţi contracandidaţi, care trebuie să achiziţioneze aceste produse de la terţi.

În ceea ce privește criticile prețului neobișnuit de scăzut pentru personalul muncitor la nivelul salariului mediu, comisia de evaluare a constatat că acesta nu reprezintă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, satisface cerințele caietului de sarcini și nu conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu pot fi justificate sau care n-ar fi rezultatul liberei concurențe.

Totodată, intervenienta amintește că pragul limită, de 80% din valoarea estimată a contractului, la care se făcea raportarea pentru stabilirea unei oferte cu un preț aparent neobişnuit de scăzut, nu se mai regăseşte în noua legislaţie aplicabilă achiziţiilor publice și celor sectoriale, motiv pentru care nu poate fi avută în vedere această critică a contestatoarei.

Prin urmare, afirmațiile contestatoarei, potrivit cărora, ofertantul câştigător are un preţ nejustificat de scăzut, iar entitatea contractantă nu ar fi verificat acest preţ, sunt considerate de intervenientă, ca neîntemeiate.

Intervenienta mai supune atenției faptul că a respectat, în totalitate, prevederile caietului de sarcini, completat prin clarificări, contrar celor reținute de contestatoare, în listele de cantități a cotat conducta PVC compact, PVC - KG, SN8, SDR34, motiv pentru care criticile invocate nu pot fi reţinute.

Mai mult decât atât, pe parcursul derulării contractului, executantul are obligaţia contractuală de a solicita aprobarea de utilizare a materialelor, entitatea contractantă verificând conformitatea caracteristicilor materialului cu cerinţele impuse, ale proiectului tehnic şi ale caietelor de sarcini, aprobarea inginerului fiind obligatorie înainte de punerea în operă a materialelor.

În ipoteza în care s-ar admite faptul că ofertantul câștigător nu s-ar încadra în preţul ofertat, în condiţiile în care dispune de resurse proprii în zonă, cu atât mai puţin s-ar încadra contestatoarea, care își desfăşoară activitatea în județul ..... și trebuie să facă eforturi financiare, mult mai costisitoare decât societatea câștigătoare, atât în ceea ce priveşte materialele, cât și manopera și transportul.

Și critica asupra neconformității ofertei pentru ofertarea de capace compozit, în loc de capace din fontă, intervenienta o consideră fără temei și doar simple presupuneri, pe care nu le poate demonstra contestatoarea, întrucât în cadrul propunerii tehnice (fila 153) se regăsește ofertarea capacelor din fontă, astfel cum s-a solicitat de către entitatea contractantă în cuprinsul clarificării nr. 10.

Ca răspuns la ultima critică asupra nerespectării clarificărilor legate de cele două taxe solicitate de către Primăria Sighișoara, intervenienta precizează că a luat în calcul atât taxa de spargere cât și garanția prevăzută de Primăria Sighișoara, cotând în cadrul ofertei financiare toate aceste taxe (respectiv în cotă de 3%), motiv pentru care solicită respingerea acestei critici.

Concluzionând, intervenienta apreciază că entitatea contractantă a respectat principiile care stau la baza oricărei proceduri de atribuire și, în special, principiul tratamentului egal și al principiului transparenței, în declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare.

Față de aspectele invocate în cuprinsul cererii sale, intervenienta solicită respingerea contestației SC ..... SRL ca nefondată, menținerea tuturor actelor emise de entitatea contractantă, continuarea procedurii de atribuire și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

În drept, se invocă art. 61 alin. (3), art. 64, art. 451 alin. (1) și 453 Cod de procedură civilă, art. 6, 8, 10 și 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016.

Prin adresa nr. 3260/24.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 44977/24.10....., SC ..... SRL a formulat un răspuns la cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, prin care reiterează cele susținute în contestație privitor la oferta declarată câștigătoare, apreciind că evaluarea ofertei acestuia s-a realizat superficial, fără ca entitatea contractantă să se asigure că asocierea câștigătoare poate executa contractul în parametrii impuși cu respectarea celor prevăzute în documentația de atribuire.

Prin adresa ..... (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 45691/27.10....., SC ..... SRL, în calitate de intervenient în litigiu de față, a formulat o cerere de sesizare a Curții Constituționale în vederea soluționării excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. c) și art. 182 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, apreciind că sancțiunile impuse de aceste prevederi sunt neconstituționale, întrucât încalcă prezumția de nevinovăție și principiul proporționalității, coroborate cu prevederile art. 23 alin. (11) al Constituției României, art. 11 alin. (1) din Declarația Universală a Drepturilor Omului și art. 16 alin. (1) și (2) al Constituției.

Cu privire la existența dosarului 1319/P/2015, trimis în instanța de judecată, Judecătoria Tg. ..... (dosar 8757/320/2016), ... apreciază că, până la pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive, prin care se stabilește vinovăția unei persoane față de care se derulează o procedură judiciară, aceasta se consideră nevinovată, ceea ce înseamnă că orice efect negativ sau consecință juridică legate de faptul existenței unui proces penal în curs, în cadrul căruia persoana în cauză are calitate de inculpată, nu poate determina interdicții, incapacități sau alte limitări ale drepturilor acesteia.

Intervenienta subliniază că existența unui proces penal pe rol, în care o persoană juridică are calitatea de inculpată, este o împrejurare care nu poate determina excluderea unui operator economic de la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, așa cum în mod eronat apreciază contestatoarea că se impune.

Considerând îndeplinite condițiile de admisibilitate a excepției de neconstituționalitate, intervenienta apreciază că sesizarea Curții Constituționale se impune anterior oricărei discuții din prezenta cauză, instanța de contencios constituțional urmând a statua cu privire la constituționalitatea textelor de lege criticate.

Prin adresa ..... (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 46002/31.10....., SC ..... SRL a formulat concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei la CNSC, apreciind că susținerile contestatoarei ce vizează respingerea ofertei sale se reduc, considerabil, întrucât acesta nu probează motivele concrete care ar putea conduce la o asemenea decizie din partea entității contractante.

Măsura respingerii ofertei declarate câștigătoare, în opinia intervenientei, ar fi o măsură excesivă și disproporționată față de complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit, în condițiile în care, majorității ofertanților li s-au solicitat clarificări cu privire la propunerea tehnică.

Referitor la susținerile contestatoarei din răspunsul nr. 3260/ 24.10....., ce vizează lipsa autorizației de execuție a subtraversărilor pentru toate diametrele impuse prin caietul de sarcini, SC ..... SRL precizează că, în prezenta procedură, nu se execută o lucrare de foraj orizontal pentru subtraversările liniilor CF, ci se instalează o conductă DN

450 într-o conductă de subtraversare DN 610 existentă, astfel cum se menționează în avizul CFR SA nr. 5/7/1899/27.06.2013.

Susținerile contestatoarei cu privire la ofertarea unui nivel de salarizare neobișnuit de scăzut, sunt nesusținute, în opinia intervenientei, în condițiile în care are organizare proprie în județul ..... în timp ce petenta trebuie să relocheze de la aproximativ 325 km, din județul ..... în județul .....

Deși contestatoarea insistă cu privire la prezentarea, din partea ofertantului câștigător, a ofertei pentru țeavă PVC, în condițiile în care nu s-au solicitat justificări de preț cu privire la acest material, intervenienta precizează că existența unei diferențe foarte mici de valoare, între cele două propuneri financiare, nu certifică faptul că aceasta nu poate asigura îndeplinirea contractului în condiții optime, și nu atrage inacceptabilitatea ofertei, pe motiv că prețul cuprins în acesta ar fi neobișnuit de scăzut și încadrarea acesteia în situația reglementată de art. 143 alin. (2) din HG nr. 394/2016.

De asemenea, nici susținerea contestatoarei, potrivit căreia, SC ..... SRL nu ar fi ofertat materialele impuse în proiectul tehnic, nu este întemeiată, intervenienta precizând, clar, unde anume se găsesc în ofertă aceste materiale.

Și cu privire la costurile cu taxele și autorizațiile solicitate de Primăria Sighișoara, intervenienta amintește că acestea au fost achitate, astfel susținerile contestatoarei nu pot fi reținute.

Concluzionând, în baza argumentelor expuse, intervenienta solicită respingerea criticilor formulate de SC ..... SRL.

Prin adresa nr. 218583/VII/A/5/31.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 46492/02.11....., entitatea contractantă a formulat un punct de vedere față de cererea intervenientei de sesizare a Curții Constituționale, prin care precizează că solicitarea în cauză nu poate fi acceptată, motivat de faptul că nu sunt îndeplinite condițiile stipulate de art. 29 alin. (4) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, iar prevederile art. 146 lit. d) din Constituția României nu sunt incidente, în speța de față și la acest moment procedural.

Prin urmare, în opinia entității contractante, Consiliul nu este instanță de judecată și nici de arbitraj comercial, nu are competența de Sesizare a Curții Constituționale a României, având activitatea sa strict administrativ-jurisdicțională în cadrul procedurilor de achiziție sectorială, coroborată cu art. 1 alin. (1) din HG nr. 1037/2011, precum și indicarea expresă și de strictă interpretare a prevederilor art. 146 lit. d) a Constituției, deci nu poate sesiza Curtea Constituțională cu privire la cererea prezentă.

Ca speță similară, entitatea contractantă invocă Decizia CNSC nr. 2210/C6/2747/22.07.2014, prin care Consiliul s-a pronunțat asupra excepției neconstituționalității unor prevederi ale OUG nr. 34/2006, respingând-o, ca inadmisibilă.

Pentru motivele expuse, entitatea contractantă solicită respingerea, ca inadmisibilă, a cererii de constatarea a neconstituționalității

dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. c) și art. 182 din Legea nr. 99/2016, iar pe fond, respingerea ca nefondată și nejustificată.

Analizând susținerile contestatoarei și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „MS-SG&CS-RB-03/R Sighișoara/Cristuru Secuiesc – Reabilitare conducte de aducțiune, extindere rețele de apă potabilă și canalizare, stații de pompare apă potabilă, stații de pompare apă uzată și conducte de refulare”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., ... SA, a inițiat procedura, licitație deschisă, publicarea în SEAP a unui anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ..... și a documentației de atribuire.

Împotriva adresei nr. 216154/VII/A/5/21.09....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând admiterea ei așa cum a fost formulată în partea introductivă a deciziei.

Totodată, Consiliul reține că, în prezenta cauză, SC ..... SRL, ofertant declarat câștigător, a formulat cerere de intervenție, demers ce a fost încunoștiințat părților interesate.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, conform cu dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

În ceea ce privește invocarea, de către SC ..... SRL, a dispozițiilor art. 22 alin. (11) din Constituția României, Consiliul nu poate reține admisibilitatea cererii de control al constituționalității asupra legislației din domeniul achizițiilor publice, în vigoare, astfel că dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. c) și art. 182 din Legea nr. 99/2016 sunt aplicabile. În cazul în care SC ..... SRL este nemulțumită de conținutul lor, are posibilitatea invocării excepției de neconstituționalitate în fața instanțelor judecătorești, nu a CNSC – ului.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere următoarele considerente:

Potrivit art. 146 lit. d) din Constituţia României, republicată, Curtea Constituţională are atribuţia de a hotărî asupra excepţiilor de neconstituţionalitate privind legile şi ordonanţele, ridicate în faţa instanţelor judecătoreşti sau de arbitraj comercial. Conform art. 29 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale, republicată:

"(1) Curtea Constituţională decide asupra excepţiilor ridicate în faţa instanţelor judecătoreşti sau de arbitraj comercial privind neconstituţionalitatea unei legi sau ordonanţe ori a unei dispoziţii dintr-o lege sau dintr-o ordonanţă în vigoare, care are legătură cu soluţionarea cauzei în orice fază a litigiului şi oricare ar fi obiectul acestuia.

(2) Excepţia poate fi ridicată la cererea uneia dintre părţi sau, din oficiu, de către instanţa de judecată ori de arbitraj comercial. De asemenea, excepţia poate fi ridicată de procuror în faţa instanţei de judecată, în cauzele la care participă.

(3) Nu pot face obiectul excepţiei prevederile constatate ca fiind neconstituţionale printr-o decizie anterioară a Curţii Constituţionale.

(4) Sesizarea Curţii Constituţionale se dispune de către instanţa în faţa căreia s-a ridicat excepţia de neconstituţionalitate, printr-o încheiere care va cuprinde punctele de vedere ale părţilor, opinia instanţei asupra excepţiei, şi va fi însoţită de dovezile depuse de părţi. Dacă excepţia a fost ridicată din oficiu, încheierea trebuie motivată, cuprinzând şi susţinerile părţilor, precum şi dovezile necesare.

(5) Dacă excepţia este inadmisibilă, fiind contrară prevederilor alin. (1), (2) sau (3), instanţa respinge printr-o încheiere motivată cererea de sesizare a Curţii Constituţionale. Încheierea poate fi atacată numai cu recurs la instanţa imediat superioară, în termen de 48 de ore de la pronunţare. Recursul se judecă în termen de 3 zile".

Prin urmare, unica autoritate de jurisdicţie constituţională se pronunţă asupra excepţiilor de neconstituţionalitate ridicate în faţa instanţelor judecătoreşti sau de arbitraj comercial, iar nu a organismelor administrativ-jurisdicţionale, cum este cazul Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor (art. 37 alin. (1) din Legea nr. 101/2016). Atât Constituţia, cât şi legea de organizare şi funcţionare a instanţei constituţionale, stabilesc competenţa exclusivă a instanţelor judecătoreşti sau de arbitraj comercial de a sesiza Curtea Constituţională cu excepţiile de neconstituţionalitate ridicate în faţa lor. Relevantă, în speţă, este şi Decizia Plenului Curţii Constituţionale nr. 2 din 15 februarie 1995 privind înţelesul noţiunii de "instanţă judecătorească", în cadrul controlului de constituţionalitate pe cale de excepţie, în care s-a concluzionat că sesizările Curţii nu pot proveni decât de la instanţele judecătoreşti care, în sensul constituţional al termenului, sunt cele prevăzute la art. 125 alin. (1) din Constituţie şi din Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească, respectiv Curtea Supremă de Justiţie, judecătoriile, tribunalele şi curţile de apel (actuala Lege nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată). Prin urmare, Consiliul va respinge excepția de trimitere la CCR, ca inadmisibilă.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de SC ..... SRL este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile

documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Analizând contestația formulată de SC ..... SRL (ofertant clasat pe locul 2 – cu o propunere financiară de 15.280.955,23 lei, fără TVA), Consiliul constată că acesta se referă la oferta declarată câștigătoare - SC ..... SRL (cu o propunere financiară de 14.967.925,51 lei, fără TVA), care, în opinia sa, ar fi trebuit respinsă, pentru că nu a îndeplinit cerințele de calificare, are un preț aparent neobișnuit de scăzut și o propunere tehnică neconformă. Totodată, susține că aceasta ar fi trebuit exclusă din procedură în baza dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. c) și a art. 182 din Legea nr. 99/2016.

Cu privire la îndeplinirea cerințelor de calificare, Consiliul constată că, prin adresa nr. 215045/VII/A/5/01.09....., entitatea contractantă i-a solicitat ofertantului următoarele: „în urma aplicării criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut prevăzut în documentația de atribuire, oferta dvs se situează pe primul loc fapt pentru care în baza prevederilor art. 205 din Legea 99/2016 comisia de evaluare solicită prezentarea documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE după cum urmează ...". Ulterior, prin adresa nr. 215437/VII/A/5/11.09....., a revenit cu o nouă solicitare: „... prin prezenta vă solicităm să prezentați certificatul constatator ... din care să rezulte îndeplinirea obligațiilor la data de 31.08..... de către subcontractantul SC Construcții Feroviare ..... SA".

Analizând modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare, Consiliul constată următoarele:

- în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.1.a), s-a solicitat: „Certificate constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor eligibile de plată. 5.1. Persoanele juridice române vor prezenta: - certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării; - cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv".

În vederea demonstrării îndeplinirii cerinței privind lipsa datoriilor restante (buget local, buget de stat), inițial, s-a depus pentru subcontractantul .. .. SA, certificatul de atestare fiscală ANAF nr. 3048/18.08....., care a atestat lipsa datoriilor la bugetul general consolidat la data de 31.07....., iar, ulterior, ca urmare a solicitării de clarificări nr. 215437/VII/A/5/11.09..... a prezentat certificatul de atestare fiscală ANAF nr. 3283/11.09..... care atestă lipsa datoriilor la

bugetul consolidat la data de 31.08..... Cu privire la solicitarea de confirmare a lipsei datoriilor la data de 31.08....., Consiliul constată că entitatea contractantă a analizat informațiile primite inițial în DUAE comparativ cu cele din clarificările primite, după solicitarea lor expresă, în raport cu cerințele documentației de atribuire și a concluzionat, în mod corect, că informațiile rezultând din documentele la care face referire contestatoarea sunt de confirmare formală și nu sunt de natură a-i procura avantaje incorecte, în raport cu ceilalți ofertanți. Prin urmare, Consiliul respinge ca nefondată cererea contestatoarei de reanalizare a acestei cerințe de calificare.

Referitor la lipsa certificatului de atestare fiscală al subcontractantului .., pentru punctul de lucru ....., Consiliul stabilește că trebuia să facă obiectul cererii de clarificări, în sensul prezentării. În acest context, Consiliul stabilește că entitatea contractantă, văzând că societatea în cauză deține un punct de lucru și dorind să se edifice asupra situației fiscale a acestuia, cu atât mai mult cu cât, din certificatul constatator emis de ONRC, rezultă că spațiul respectiv este închiriat, avea posibilitatea exercitării dreptului prevăzut la art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, în sensul de a solicita informații referitoare la punctul de lucru declarat și, numai în urma obținerii unui eventual răspuns, să decidă în sensul admiterii ori respingerii ofertei.

Contrar documentației de atribuire, în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței privind cazierul judiciar, Consiliul constată că, în procesul de evaluare, comisia de evaluare a considerat îndeplinită această cerință, de către ofertantul declarat câștigător, prin prezentarea cazierului judiciar doar pentru administratorul societății participante și administratorii subcontractanților, conform certificatelor constatatoare ONRC.

Or, potrivit dispozițiilor art. 177 din Legea nr. 99/2016: „(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informaţiilor şi documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoştinţă în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanţe judecătoreşti, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracţiuni: (...) (2) Obligaţia de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispoziţiile alin. (1), se aplică şi în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este membru al organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia”.

În aceste condiții, Consiliul constată că ofertantul declarat câștigător nu a demonstrat că persoanele de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control nu sunt vinovate de una dintre infracțiunile precizate la art. 177 alin. (1) din Legea nr.

99/2016, iar entitatea contractantă avea posibilitatea exercitării dreptului prevăzut la art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, în sensul de a solicita cazierele judiciare ale persoanelor de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control și, numai în urma obținerii unui eventual răspuns, să decidă în sensul admiterii ori respingerii ofertei.

Or, prin nesolicitarea cazierelor judiciare, entitatea contractantă se află in imposibilitatea verificării incidenței prevederilor art. 177 din Legea nr. 99/2016, așa cum a solicitat în fișa de date la cap. III.2.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului* „1. Neîncadrarea în prevederile art. 177 din Legea 99/2016, pentru Ofertant/Ofertant asociat/terț susținător/subcontractant".

Cu privire la lipsa autorizației de execuție subtraversări, Consiliul constată temeinicia, în parte, a criticii, având în vedere că documentaţia de atribuire, proiectul tehnic, caietele de sarcini și listele de cantități nu prevăd execuţia lucrărilor de foraj orizontal.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere cerințele documentației de atribuire: *„În ceea ce privește subtraversările de CFR acestea sunt subtraversări existente și se vor înlocui vechile conducte cu cele noi ... subtraversarea căilor ferate se va executa, de către o firmă specializată, agrementată de CFR infrastructură, în concordanță cu documentația tehnică specifică, întocmită de aceasta în vederea obținerii avizelor necesare și executării lucrărilor. Subtraversări propuse pe traseul conductei de aducțiune, care se vor executa în a doua etapă de execuție. Pe traseul conductei de aducțiune, se vor executa în conformitate cu STAS 9312 - 87, următoarele subtraversări: Subtraversări de CF prin subtraversări existente cu conductă: PEID, PE 100, PN 10, De 450mm, cu țeavă de protecție Tv 610x8 mm, L =34m, 1 buc; PEID, PE 100, PN 10, De 450mm, cu țeavă de protecție Tv 610x8 mm, L =39m, 1 buc",* precum și listele de cantități aferente obiectului 1 - Reabilitare conducte de aducțiune.

Astfel, din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că subcontractantul deține autorizație de execuție a lucrărilor de foraj orizontal cu diametrul mai mic de 400 mm, rezultând astfel că, acest tip de autorizare nu este necesară pentru execuția lucrărilor de înlocuire a țevilor din subtraversări. Având în vedere complexitatea lucrărilor, graficul de execuție și perioada scurtă de obținere a unei autorizații de tipul pretins în documentație, entitatea contractantă poate solicita informații de confirmare din partea AFER asupra necesității obținerii unei astfel de autorizații, precum și dacă actuala autorizație a ofertantului poate reprezenta dovada că este acoperită cerința din documentația de atribuire. Prin urmare, Consiliul stabilește că acest aspect trebuie să facă obiectul clarificărilor.

Cu privire la neconformitatea propunerii tehnice a ofertantului declarat câștigător, Consiliul are în vedere că, prin adresa nr. 211396/27.06....., entitatea contractantă i-a solicitat, în temeiul art. 221 din Legea nr. 99/2016, să clarifice, printre altele, următoarele: „în urma analizării ofertei tehnice s-au constatat următoarele ... nu sunt anexate fișele tehnice de la producător ... fișa tehnică nu este completată corespunzător, nu se precizează tipul (codul) echipamentelor ofertate ...”. Totodată, cu respectarea principiului tratamentului egal, Consiliul are în vedere că și altor ofertanți, inclusiv contestatoarei, le-au fost solicitate acest tip de informații, „prezentarea fișelor tehnice de la producător ...”.

În acest sens, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 221 din Legea nr. 99/2016, care prevăd: „(1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei. (2) Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Or, prezentarea și acceptarea fișelor tehnice, conform solicitării, nu conduc la apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului câtă vreme acestea au rolul de confirmare a informațiilor deja existente. Prin urmare, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica contestatoarei.

Critica cu privire la faptul că, ofertantul declarat câștigător, nu a prevăzut cele 2 taxe – privind autorizația de spargere și taxa privind garanția refacerilor, este respinsă, ca nefondată de Consiliu. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că, în cadrul propunerii financiare, acesta a prevăzut procentul de 3% aferent taxelor, dar nu a făcut obiectul analizei, în sensul verificării dacă procentul propus de către ofertantul declarat câștigător acoperă în totalitate suma necesară aprobării spargerilor efectuate în teren și a garanțiilor pentru refacerea drumurilor solicitate. Totodată, Consiliul are în vedere că SC ..... SRL nu indică un alt procent care, în opinia sa, ar fi acoperitor. Prin urmare, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica contestatoarei.

Referitor la faptul că ofertantul declarat câștigător nu a ofertat materialele impuse prin proiectul tehnic, caietul de sarcini și clarificările postate în SEAP, ofertând ţeavă PVC multistrat, în loc de ţeavă PVC compact, Consiliul are în vedere că, în cadrul listei de cantități, ofertantul a ofertat ţeava PVC compact, PVC - KG, SN8, SDR34. Totodată, Consiliul

are în vedere că, în cadrul propunerii tehnice (fila 153) se regăsesc capacele din fontă, astfel cum s-a solicitat de către entitatea contractantă în cuprinsul clarificării nr. 10. Prin urmare, Consiliul va respinge, ca nefondate, criticile contestatoarei.

Consiliul constată că SC ..... SRL (ofertant clasat pe locul 2 – cu o propunere financiară de 15.280.955,23 lei, fără TVA) atacă acceptarea de entitatea contractantă a ofertei depuse de SC ..... SRL (ofertant desemnat câştigător), despre care afirmă că are un preţ aparent neobişnuit de scăzut (14.967.925,51 lei, fără TVA), iar entitatea contractantă nu ar fi făcut o analiză temeinică pentru a verifica dacă este posibilă îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi prevăzuţi prin documentaţie, fără a indica, în vreun fel, care sunt motivele concrete de a aprecia caracterul evident scăzut al ofertei şi fără a prezenta vreun mijloc de probă în această direcţie. Practic, contestatoarea speculează, fără nicio susţinere în concret.

Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere că societatea contestatoare se bazează doar pe supoziții că entitatea contractantă nu ar fi efectuat o evaluare și verificare a preţurile incluse în cadrul propunerii financiare de către ofertantul desemnat câştigător.

În acest sens, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: *„În cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costul propus”,* precum și pe cele ale art. 142 din HG nr. 394/2016: *„În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţă în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire”.*

Totodată, legislaţia actuală privind achiziţiile publice nu mai prevede un prag minim sub care o ofertă poate fi apreciată ca având un preţ aparent neobişnuit de scăzut, iar decizia de a constata că anumite elemente de preţ sunt aparent scăzute aparţine comisiei de evaluare. Or, în cazul de faţă, entitatea contractantă, în etapa de evaluare a ofertelor, nu a solicitat ofertanților clarificări cu privire la prețul ofertat, în baza dispozițiilor art. 222 din Legea nr. 99/2016. Singurele solicitări adresate, atât contestatoarei cât și câștigătoarei, fiind în baza art. 221 din Legea nr. 99/2016 privind componența prețurilor, următoarelor articole: „Sighișoara-Extindere rețele canalizare: LDC-D-T art. din seria D14, D15-CRP, D15-CI; Sighișoara-Conducta de aducțiune: LDC-D-T art. D-13-PE-01 și D13-PE-02”.

Criticile contestatoarei cu privire la excluderea ofertantului declarat câștigător, în baza art. 180 alin. (1) lit. c) și a art. 182 din Legea nr. 99/2016, vor fi respinse ca nefondate. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că dispozițiile legale menționate prevăd următoarele situații de excludere: **art. 180 alin. (1) lit. c)**: Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: (...) c) a comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuţie integritatea, iar entitatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanţe judecătoreşti, a unei autorităţi administrative sau a unei organizaţii internaţionale; **art. 182**: „Entitatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire, în care ia la cunoştinţă că operatorul economic se află, având în vedere acţiunile sau inacţiunile săvârşite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situaţiile prevăzute la art. 177, 178 şi 180 de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire", care nu concordă cu fapta pentru care ofertantul este cercetat penal, respectiv „executare de activităţi miniere fără permis sau licenţă, prevăzută de art. 57 alin. (2) din Legea nr. 85/2003 a minelor, şi a faptei de executare fără autorizaţie de construire a lucrărilor prevăzute la art. (3) alin. (1) lit. e) din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii".

Criticile intervenientei cu privire la lipsa deciziei de excludere a ofertei depuse de SC ..... SRL nu vor fi analizate de Consiliu, fiind respinse ca inadmisibile, pe calea intervenției. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că ofertanţii declaraţi câştigători, care urmăresc să îşi prezerve acest status, printr-o intervenţie în procesul care se poartă în faţa Consiliului, nu au la îndemână decât calea intervenţiei accesorii, în favoarea şi pentru întărirea argumentelor autorităţii contractante. Or, aceşti ofertanţi urmăresc să combată, cu argumente proprii, adiţionale celor găsite de autorităţile contractante, criticile supuse analizei Consiliului, sens în care calea corectă este intervenţia accesorie în favoarea respectivelor autorităţi. Ofertanţii desemnaţi câştigători nu pot veni cu elemente suplimentare celor criticate şi reţinute de entitatea contractantă, în favoarea căreia este făcută intervenţia. De altfel, nici nu ar avea vreun interes în acest sens, câtă vreme ei sunt câştigători, contestatorii fiind respinşi sau clasaţi pe locuri inferioare.

Cu privire la cererea intervenientei de suportare a cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, Consiliul nu va proceda la acordarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 453 și următoarele din Codul de procedură civilă, întrucât, pe de o parte, entitatea contractantă nu a solicitat cheltuieli de judecată în prezentul litigiu, iar, pe de altă parte, cheltuielile de judecată solicitate de intervenienta accesorie nu se circumscriu dispozițiilor art. 453 alin. (1), deoarece intervenientul accesoriu trebuie să suporte întotdeauna cheltuielile propriei cereri, atâta

vreme cât a înțeles să intervină voluntar în acest litigiu. În acest sens, Consiliul are în vedere și practica instanțelor de judecată, respectiv:

– decizia nr. 1098 din 1 martie 2012, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal: „*Cererea de acordare a cheltuielilor de judecată formulată de intervenient va fi respinsă, întrucât intervenientul accesoriu trebuie să suporte întotdeauna cheltuielile propriei cereri, indiferent dacă hotărârea s-a pronunţat ori nu în favoarea părţii pentru care a intervenit, această soluţie fiind argumentată pe faptul că intervenţia voluntară accesorie nu trebuie să aibă drept consecinţă sporirea cheltuielilor de judecată pe care le va suporta partea care a căzut în pretenţii*";

– decizia nr. 4599/CA/2013-R din 18 decembrie 2013, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal: „Curtea va respinge ca neîntemeiate plângerile formulate de petente şi va admite cererea de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contractante. Va respinge cererea privind acordarea cheltuielilor de judecată avansate de intervenientă, acestea rămânând în sarcina ei, formularea unei cereri de intervenţie accesorie neputând avea drept consecinţă sporirea cheltuielilor de judecată ce ar trebui suportate de partea care cade în pretenţii";

– decizia nr. 861 din 13 septembrie 2016, Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal: „Conform art. 453 alin. (1) C. proc. civ., partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Totodată, conform art. 61 C. proc. civ., oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1), intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale. Deși, prin raportare strict literală la dispozițiile legale anterior menționate, apărările intimaților par valide, Curtea nu le va reține, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare. Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor Codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Curtea reține că, pentru acordarea cheltuielilor de judecată, nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau în parte pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, art. 453, coroborat cu art. 454 teza I C. proc. civ., fiind explicit în acest sens. Or, din această perspectivă, Curtea reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) C. proc. civ., totuși acesta nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul", ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) C. proc. civ., astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli. Prin urmare, față de considerentele anterior expuse, Curtea va admite plângerea și va modifica decizia contestată, în parte, în sensul că va înlătura dispoziția de obligare a contestatoarei la plata către intervenienta accesorie a cheltuielilor de judecată".

În ceea ce priveşte cererea SC ..... SRL cu privire la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluţionării contestaţiei, Consiliul o admite în parte. În aprecierea acestei finalităţi, Consiliul are în vedere că au fost avansate cheltuieli de soluţionare a contestaţiei, constând în

cheltuieli aferente serviciilor juridice în valoare de 5.441,75 lei, dovedite OP din data de 07.11....., reprezentând contravaloare onorariu dosar ...../...../..... și contract de asistență juridică nr. 21/..... și ţinând cont de admiterea, în parte, a contestației și complexitatea cauzei, Consiliul, va reduce, în conformitate cu art. 451 alin. (2) din Codul Civil, cheltuielile aferente serviciilor juridice la 1.000 lei și în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, va obliga entitatea contractantă, fiind partea în culpă, la plata către SC ..... SRL a sumei de 1.000 lei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul va admite, în parte, contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA. Va obliga entitatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, la reevaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL, în sensul clarificării următoarelor aspecte: lipsa datoriilor pentru punctul de lucru Târgu-..... al subcontractantului .... să rezulte din certificat de atestare fiscală; verificarea incidenței art. 177 din Legea nr. 99/2016 în baza cazierelor judiciare aferente persoanelor de conducere sau de supraveghere sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control; informații de confirmare din partea AFER asupra necesității obținerii unei autorizații, conform motivării de mai sus.

Obligă entitatea contractantă la plata sumei de 1.000 lei, către SC ..... SRL, reprezentând cheltuieli de judecată. Restul cererilor sunt respinse ca nefondate.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Admite, în parte, contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA. Obligă entitatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, la reevaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL, în sensul clarificării următoarelor aspecte: lipsa datoriilor pentru punctul de lucru Târgu-..... al subcontractantului .... să rezulte din certificat de atestare fiscală; verificarea incidenței art. 177 din Legea nr. 99/2016 în baza cazierelor judiciare aferente persoanelor de conducere sau de supraveghere sau a celor ce au putere de

reprezentare, de decizie sau de control; informații de confirmare din partea AFER asupra necesității obținerii unei autorizații, conform motivării de mai sus.

Obligă entitatea contractantă la plata sumei de 1.000 lei, către SC ..... SRL, reprezentând cheltuieli de judecată. Restul cererilor sunt respinse ca nefondate.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **..** **..**

…