CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, cu sediul de corespondență în ....., str. ...., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentantă legal prin Leana Marius, în calitate de Administrator privind procedura simplificată într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....", cod CPV 45233120-6, organizată de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ....., județul ....., s-a solicitat:

- admiterea prezentei contestaţii și anularea actelor de procedura contestate;
- obligarea autorităţii contractantă la reluarea ofertei depuse de asocierea ..... cu consecinţa declarării acesteia ca neconforma și excluderea din procedura;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL , cu consecinţa declarării acesteia ca neconformă.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul de corespondență în Piatra ....., ..., lângă Astrotherm, județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentantă legal prin .... în calitate de Administrator, privind procedura simplificată într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....", cod CPV 45233120-6, organizată de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ....., județul ....., s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii - partea prin care a fost declarată oferta asocierii ..... câștigătoare și a actelor subsecvente;
- anularea adresei autorității contractante nr 5397/24.07..... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost

declarata admisibilă, dar necâștigătoare fiind clasată pe locul doi, iar oferta câștigătoare a fost desemnată cea depusă de asocierea .....;

- reevaluarea ofertei asocierii ..... (atât din punct de vedere tehnic cât și din punct de vedere financiar) în conformitate cu prevederile legale din domeniul achiziţiilor publice și a tuturor prevederilor legale aplicabile situației în fapt și în urma reevaluării, constatarea inadmisibilității acesteia, având drept consecinţă respingerea ofertei sale.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cele două contestații au fost conexate.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SC ..... SA și SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, comunicat prin adresele nr. 5398/24.07..... și respectiv nr. 5397/24.07....., învederând în motivare următoarele:

I. În ceea ce privește contestație depusă de SC ..... SA.

În fapt, contestatorul menționează că prin adresa nr. 5398/24.07..... autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință despre faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, situându-se pe locul 3, pe locul doi fiind clasată oferta depusă de SC ..... SRL.

Analizând conținutul dosarului achiziției contestatorul susține că ofertanții de pe primele două locuri au încălcat prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice, ofertele neîndeplinind condițiile de calificare și prezentând erori grave raportat la cerințele din fișa de date și caietul de sarcini. Contestatorul susține că cei doi ofertanți au indus autoritatea în eroare prin răspunsurile la clarificări invocând o serie de argumentări și înscrisuri pentru a încerca să justifice oferta tehnică și financiară, argumentări nereale care au influențat în mod artificial oferta de preț.

1. Referitor la oferta asocierii ....., declarată câștigătoarea procedurii, contestatorul susține că aceasta este neconformă în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 137 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Concret, contestatorul arată că din oferta tehnică nu rezultă existența personalului necesar pentru realizarea obiectivului și deci aceasta nu respectă cerințele caietului de sarcini. Astfel, din conținutul caietului de sarcini rezultă că sunt necesare o serie de activități care implică forţă de muncă pe care asocierea declarată câștigătoare nu o prezintă nici în oferta tehnică și nici în oferta financiară. Oferta tehnică a asocierii câștigătoare nu evidențiază existența următorul personal: drenor, finisor, izolator, lăcătuș, montator, peisagist, pietrar.

La paginile 272.2 - 272.3 din oferta tehnică sunt prevăzute în mod expres categoriile de personal și calificările acestuia, însă denumirea generică de "muncitori calificați si muncitori necalificați", în opinia contestatorului, nu face dovada respectării caietului de sarcini si implicit a posibilităţii reale de realizare a obiectului contractul conform cerinţelor autorității. Mai mult, contestatorul menționează că, autoritatea contractantă nici măcar nu a depus diligențele minime pentru a se asigura prin solicitarea de calificări că această asociere deţine personalul necesar solicitat.

Totodată, contestatorul precizează că prin răspunsul la notificare nr. 5656/31.08....., autoritatea nu analizează critica de mai sus, prin notificare SC ..... SA neaducând în discuţie lipsa personalului RTE, SQ, șef de şantier, șef punct de lucru, responsabil SSM, menționați de autoritate în răspunsul la notificare. Acesta apreciază că evitarea unui răspuns punctual se datorează faptului că susținerea SC ..... SA este întemeiată și dovedită prin înscrisurile prezentate de asociere.

2. Oferta este neconformă în temeiul dispoziţiilor art. 215 alin. 5 Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale dispoziţiilor art. 137 alin.(2) lit. d) din HG nr. 395/2016.

În acest sens, contestatorul menționează că în cuprinsul ofertei financiare, extrasul C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcţionare a utilajelor de construcţii cumulate pe proiect există o serie de utilaje declarate de asociere, ofertate financiar, dar a căror existență nu a fost dovedită. Deși pe tot parcursul acestei proceduri, asocierea câștigătoare a declarat că membrii asocierii nu deţin mijloace de transport prezentând în acest sens contracte de închiriere, în cadrul ofertei acesta a anexat la fila 272 balanţa de verificare la luna august 2016 a ....., din acest fapt contestatorul deducând că restul utilajelor prezentate si ofertate în extrasul C8 din oferta financiară se regăsesc în aceasta balanţă. Totodată contestatorul atrage atenția asupra faptului că asocierea declarată câștigătoare nu face dovada deținerii (indiferent ce forma de deținere - proprietate, închiriere) automacara 6-9 tone forţa cu zăbrele, troliu electric 3,1-5 tone forţă, lipsa dovezii existenței acestor utilaje făcând ca oferta tehnică să nu corespundă cu oferta financiară, oferta în ansamblul ei fiind neconformă.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă era obligată să solicite clarificări, având obligația, în temeiul art. 133 HG nr. 395/2016, de a analiza și verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Analizând raportul procedurii contestatorul a constatat că autoritatea a cerut ofertantului câștigător de mai multe ori clarificări cu privire la prețul produselor utilizate, analiza de preț, dacă este cazul, pentru producerea acestora, cât și justificări de preț pentru utilaje, fie că sunt de transport, fie utilaje de producție al căror cost se regăsește în prețul final al produselor. Toate răspunsurile asocierii au fost că nu deține utilaje, acestea fiind închiriate, prezentând și contracte de închiriere în acest sens, precum și o balanță a ..... Contestatorul atrage atenția asupra faptului că și balanța prezentată de membrul asocierii este din luna august 2016, în opinia acestuia cu atât mai mult un asemenea document din luna

august 2016 neputând face dovada deținerii în proprietate, așa cum este intenția asocierii câștigătoare, a vreunui utilaj la data depunerii ofertei.

Față de susținerile autorității din răspunsul la notificarea prealabilă, potrivit cărora ofertanții nu au obligația justificării existenței mijloacelor de construcții, contestatorul arată că aceasta uită că ea însăși a cerut asocierii să prezinte în justificarea prețului deosebit de scăzut documente necesare, printre aceste documente justificative numărându-se și contractele de închiriere pentru utilajele de construcții. De asemenea, se învederează că închirierea utilajelor de construcții la prețuri deosebit de scăzute a reprezentat argumentul principal al asocierii în justificarea preţului neobișnuit de scăzut, contestatorul criticând faptul că, deși a sesizat prețul neobișnuit de scăzut al acestei oferte și a solicitat clarificări cu privire la acest aspect, autoritatea nu a verificat realitatea justificărilor transmise de asociere. Totodată, se subliniază că deși asocierea afirmă că a închiriat utilaje, utilajele prezentate în formularul C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcţionare a utilajelor de construcții, cumulate pe proiect, nu se regăsesc nicăieri: nici în contractele de închiriere, nici în balanţa aferentă lunii august a ..... În opinia acestuia este evident că asocierea câștigătoare nu deține toate utilajele declarate și ofertate, atât tehnic cât și financiar.

3. Oferta este neconformă în temeiul dispoziţiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale dispoziţiilor art. 137 alin.(2) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Asocierea declarată câștigătoare susţine, conform conţinutului raportului procedurii pag. 525- 526, că activitatea ..... este împărțită în două departamente și anume unul de execuţie și unul de producere betoane asfaltice și betoane de ciment. Drept urmare, aceasta împărțire internă a organizării societății a constituit temei pentru ca în analizele de preț solicitate de autoritate să ia în calcul pentru stabilirea preţului cota de indirecte de 4% si cota de profit de 2%. Contestatorul critică faptul că, atunci când întocmeşte devizele de lucrări, respectiv recapitulația devizelor, asocierea declarată câștigătoare ia din nou în calcul cotele de 4% și respectiv 2%, în opinia acestuia această metodă fiind una incorectă și ilegală întrucât, pentru a-și putea justifica un preț neobișnuit de scăzut asocierea câștigătoare ia în calculul final de două ori cota de profit și de cheltuieli indirecte. În susținere se invocă Ordinul nr. 1568/2002 pentru aprobarea reglementarilor tehnice "Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcţii pentru investiții realizate din fonduri publice indicativ P81/1-02", conform dispoziţiilor 3.3 valoarea devizului pe categorii de lucrări incluzând și cheltuielile indirecte și profitul. Astfel, rezultă clar că cei doi indicatori financiari se aplică o singură dată pentru o categorie de produs sau serviciu. Concret, contestatorul apreciază că, prin acest răspuns asocierea câștigătoare nu poate justifica prețul neobișnuit de scăzut la betoanele de ciment și la mixturile asfaltice. Se susține de către contestator că prin răspunsul la notificare, emis sub nr. 5656/01.08....., autoritatea confirmă critica SC ..... SA în sensul că cele două categorii de cheltuieli profit și cheltuieli indirecte au fost luate în calcul de 2 ori de către asociere: atât la întocmirea devizelor, cât și analiza de preț pentru produsele ofertate, însă

potrivit autorității cotele de cheltuieli indirecte și profit necesare activității în baza de producţie nu sunt aceleaşi cu cotele de cheltuieli indirecte și profit necesare desfășurării lucrării.

În opinia contestatorului afirmaţia autorității este una nejustificată și fără legătură cu realitatea, faptul că activitatea unei societăți este organizată din punct de vedere intern în execuţie și producere neînsemnând că sunt două entități distincte. Acesta solicită CNSC să solicite autorității să motiveze cum cheltuielile indirecte și profit necesare activității în baza de producţie nu sunt aceleaşi cu cotele de cheltuieli indirecte și profit necesare desfășurării lucrării, care este temeiul legal al acestei susţineri având în vedere metodologia de întocmire a devizelor în domeniu.

4. Oferta este neconformă în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016.

În acest sens contestatorul susține că oferta financiară a asocierii câștigătoare este neobișnuit de scăzută totalizând prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate. Astfel, se precizează că așa cum rezultă din conținutul ofertei tehnice și din răspunsurile oferite de asociere, aceasta nu deţine aproape nimic, utilaje de transport, utilaje de construcții, totul fiind închiriat și de la persoane afiliate. Aceste persoane afiliate sunt evidențiate prin ... cu care a încheiat contractul de închiriere utilaje exact în data depunerii ofertei - contract nr. 20/16.01..... Asociatul unic al acestei societăți este doamna ...., persoana care este reprezentantul legal al administratorului unic al .... De asemenea, tot .... închiriază către celălalt membru al asocierii respectiv SC ... stația de asfalt EASYBEATCH - contract nr. 233/01.05.2014.

Concret, contestatorul arată că oferta tehnică și financiară a asocierii câștigătoare se bazează substanţial pe utilaje închiriate (atât utilaje de transport, cât și utilaje de construcții), pe oferte de preț de la persoane afiliate, solicitarea sa fiind în sensul verificării conformităţii ofertei tehnice cu cea financiară prin verificarea implicită a realității acestor contracte de închiriere.

În acest sens, contestatorul solicită CNSC să ceara asocierii să facă dovada înregistrării bunurilor închiriate în conformitate cu dispoziţiile legale în vigoare: conform Ordinului 1802/2014 pentru aprobarea reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate, bunurile primite în administrare, concesiune se înregistrează în contul 8038. Contestatorul consideră că acest mijloc de probă solicitat este necesar pentru ca asocierea câștigătoare să facă dovada că ce e declarat în oferta tehnică și financiară corespunde realității.

5. Oferta câștigătoare se află în situația neîndeplinirii dispozițiilor art.165 din Legea nr. 98/2016 și a celor declarate în DUAE.

Cu privire la această critică, autorul contestației menționează că prin adresa nr. 788/15.06....., emisă în numele asocierii declarate câștigătoare, aceasta atașează actele care fac dovada îndeplinirii condiţiilor de calificare conform dispoziţiilor Legii nr. 98/2018 și a celor declarate in DUAE.

Din certificatul de atestare fiscală emis sub nr. 1117609/12.06..... emis de Administraţia Sector 1 a Finanţelor Bucureşti pentru membrul asocierii ... rezulta un total al datoriilor astfel:

- 101.246 lei (98.536 lei obligaţii principale și 2710 lei obligaţii accesorii);
- 11.748 iei (11.602 lei obligaţii principale și 146 lei obligaţii accesorii) aferente sediului secundar din Judeţul ..... cod de identificare fiscală 36653906.

Totalul plăților efectuate este de 102.661 lei, așa cum rezultă și din raportul procedurii.

Totalul datoriilor membrului asocierii .... este de 112.994 lei. Rezultă că diferenţa rămasă de plată către bugetul statului este de 10.333 lei.

Excepţia reglementată în mod expres de art. 166 alin. 2 lit. b Legea nr. 98/2016 este ca impozitele, taxele și contribuțiile datorate de operatorul economic la cea mai recentă dată scadentă a acestora să fie mai mare de 4900 lei și mai mic de 5% din totalul acestora. Ori raportat la valoarea debitelor la cea mai recentă dată scadentă, conform certificatului de atestare fiscală emis sub nr. 1117809/12.06..... emis de Administrația Sector 1 a Finanţelor București, 5% reprezintă suma de 5649.7 iei. Ori surna restantă înregistrata de ... prin documentele de calificare prezentate depăşeşte cu mult acest prag legal. În aceată situație contestatorul consideră că sancţiunea este expresă: excluderea din procedura, conform art. 165 alin. 2 coroborat cu art. 166 alin. 2 lit. b Legea nr. 98/2016.

Față de cele precizate în răspunsul la notificarea prealabilă, contestatorul arată că, în fapt, autoritatea nu contestă cu nimic această critică, limitându-se la a relua datele înscrise în certificatul de atestare fiscală prezentat de membrul asocierii SC ELCO ANTREPRIZA SA și la a enumera plățile făcute, însă cu privire la datoria rămasă de 10.333 lei către bugetul consolidat, datorie al cărei cuantum depășeşte pragul de 5% din totalului datoriei de 112.964 lei nu răspunde.

Referitor la oferta clasată pe locul doi, a SC ..... SRL.

1. O primă critică se referă la faptul că oferta este neconformă raportat la dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. Astfel, conform menţiunilor din raportul procedurii, pag. 245, SC ..... SRL se declară furnizor al produselor de balastieră, mixturi asfaltice, beton, cu alte cuvinte, având în vedere balastiera deținuta, SC ..... SRL este producătorul produselor de balastieră. Cu toate acestea, prin răspunsul la clarificări emis sub nr. 1549/11.05....., pentru justificarea preţului la agregatele de balastieră, balast sortat spălat, nisip concasat, pietris concasat ofertantul anexează oferte de preț și nu analiza de preţ. Fiind producătorul produselor de balastiera, așa cum se declara în oferta tehnică, contestatorul apreciază că ar fi fost corect și legal ca asocierea câștigătoare să depună analiza de preț pentru agregatele de balastiera și nu oferte de pret (pag. 569 raportul procedurii). Acesta opinează că, practic, prin răspunsul la clarificări menționat mai sus ofertantul câștigător și-a modificat conținutul ofertei tehnice. Clarificările au fost cerute de autoritate tocmai pentru justificarea preţului neobişnuit de scăzut, în temeiul dispoziţiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 HG 395/2016.

Față de susținerea autorității din răspunsul la notificarea prealabilă, respectiv că nu a solicitat concret analiza de preț ci "prețuri de la furnizori / calculații de preț pentru preţul ofertat (rețeta de producţie) contestatorul consideră că prin acest răspuns autoritatea se contrazice, calculația de preț pentru produsul ofertat (rețeta de producţie) solicitată prin clarificări reprezintă exact analiza de preț pe care este obligat să o prezinte ofertantul care este și producătorul produsului respectiv. În opinia acestuia răspunsul contradictoriu al autorității vine practic sa confirme în mod direct prezenta critică.

2. Oferta este neconformă în temeiul dispoziţiilor art. 215 alin.(5) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 137 alin.3, lit. a din HG 395/2016.

Contestatorul menționează că prin caietul de sarcini s-a solicitat, pentru realizarea obiectului contractului, produsul roca magmatica -20 - 25 mm și roca magmatica 40 - 63 mm, producătorul declarat de SC ..... SRL pentru acest produs fiind ..... Contestatorul susține că, din propriile verificări rezultă că .... deţine o cariera în extravilanul comunei Iacobeni, Zona Arsita, judeţul Suceava iar conform permisului de exploatare pe care il deţine sub nr. 19357/18,08.2018 exploatează calcar industrial de construcții. Cariera deținută de .... nu deţine resursele naturale necesare pentru a produce roca magmatica. Pentru dovedirea celor de mai sus contestatorul anexează:

- extras de pe site-ul carierelor amplasate în judetul Suceava;
- certificatul constatator nr. 362168/26.07 2018 eliberat de ORC .....

Totodată, contestatorul arată că pe site-ul Ministerului Mediului, Apelor si Pădurilor - Agenţia pentru Proiecţia Mediului Suceava se regăsesc toate deciziile emise de această autoritate pentru activitățile care implică autorizare / avizare de la aceasta. .... deţine o decizie a etapei de încadrare pe care o anexează, extrasa de pe acest site oficial. Conform acestei decizii, perimetrul unde se află cariera ..., este într-o zonă cu roca metamorfică, roca utilă care se va exploata și valorifica din Cariera Arsita fiind calcarul.

Tot în dovedirea susținerilor sale contestatorul mai anexează documentul intitulat: "Referat geologic" întocmit de inginer geolog - persoana fizica autorizată, dl. ...., care face dovada deplină că din Cariera Arsita de la Iacobeni nu se pooate extrage roca magmatică. Având în vedere cele anterior menționate contestatorul consideră că ofertantul câștigător încearcă inducerea în eroare a autorității contractante prin ofertarea unor materiale pe care nu le poate obţine de la producătorul declarat.

Raportat la susținerile autorității din răspunsul la notificarea prealabilă, respectiv că aceasta critică nu poate fi reţinută motivat de faptul că furnizorii inițiali pot fi schimbaţi, contestatorul învederează că prin fișa de date, punctul IV.4.1. lit. d) s-a solicitat ca "*Pentru resursele principale de materiale propuse a se pune în operă (betoane de ciment, agregate de carieră, agregate de balastieră, mixturi asfaltice) și care sunt prevăzute în documetația tehnică se va specifica locaţia exactă de furnizare, respectiv operatorii economici trebuie sa furnizeze dovezi prin*

care sa fie atestate conformitatea acestora cu standardele specificate în caietele de sarcini".

În opinia contestatorului solicitarea din fișa de date rnențională anterior, este logică, legală și firească, fiind avută în vedere de autoritate la întocmirea documentelor achiziţiei publice tocmai pentru a se asigura că produsele principale ofertate ce urnează a fi utilizate de agentul economic corespund calității cerute prin caietele de sarcini.

În continuare contestatorul arată că nu poate admite motivarea autorității, cum că .... indicat ca și producător de către SC ..... SRL pentru agregatul de cariera în discuţie ar putea fi înlocuit, în fapt, ocupantul locului doi nesusținând că va înlocui furnizorul /producătorul ..... Contestatorul subliniază că aceasta ipoteza a înlocuirii .... este emisă de autoritate fără nici un temei.

Pe de altă parte contestatorul afirmă că, prin inițiativa afirmarii existenței posibilităţii de înlocuire a acestui producător, respectiv ...., practic autoritatea își însușește critica ..... SA și anume: .... nu poate produce produsul roca magmatica solicitat prin caietul de sarcini.

3. Din cuprinsul raportului de procedura nu rezultă că SC ..... SRL deţine personalul necesar pentru a putea realiza conform solicitărilor autorității obiectul contractului. Și la aceasta critică, autoritatea contractantă prin răspunsul la notificarea prealabilă, se referă doar la personalul special solicitat prin fișa de date, SC ..... SA făcând referire la personalul de execuţie pe care declara ofertantul că îl deţine si este menționat in raportul procedurii

4. Având în vedere preţul neobişnuit de scăzut al ofertei SC ..... SRL, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, în temeiul dispoziţiilor art. 210 Legea nr. 98/2016 trebuia să solicite clarificări în acest sens pentru întreaga ofertă nu doar pentru două categorii de produse. Se susține că raportarea prețului neobișnuit de scăzut trebuie făcută și vizavi de prețurile celorlalţi ofertanți, având în vedere că o mare parte din ei au aproximativ aceleași distanțe de transport. Contestatorul subliniază că își menţine critica, în condiţiile în care din răspunsul autorității la notificarea prealabilă rezultă că aceasta a solicitat clarificări pentru prețul neobişnuit de scăzut doar pentru o parte dintre produsele ofertate, deși prețul unei oferte este compus din mult mai multe elemente de preț al produselor, transporturilor, utilajelor.

Având în vedere cele anterior precizate, contestatorul consideră că, în speță, contestația este întemeiată.

II. Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliu sub nr. 32923/....., formulate împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 5397/24.07....., SC ..... SRL solicit anularea raportului procedurii, în partea prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de asocierea .....– …. și reevaluarea ofertei acesteia cu constatarea inadmisibilității acesteia.

Contestatorul SC ..... SRL arată că, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri, oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, situându-se pe locul doi.

În opinia acestuia, oferta desemnată ca fiind câștigătoare, respectiv oferta asocierii .....– ..... nu îndeplinește cerințele minime solicitate prin documentația de atribuire, în sensul că:

- nu a depus procedura tehnică de execuție pentru acostamente din balast;
- din graficul Gantt depus de ofertantul asociere rezultă că durata de execuție a lucrării este de 9.55 luni, față de 9 luni de la data atribuiriii contractului/emiterii ordinului de începere aserviciilor sau lucrărilor, cât s-a solicitat prin documentația de atribuire. Contestatorul consideră că autoritatea a considerat în mod eronat această eroare ca fiind din categoria viciilor de formă, solicitând clarificări ofertantului cu privire la acest aspect;
- o altă neclaritate criticată de contestator și pe care autoritatea contractantă a decis să o încadreze în răspunsuri concludente este cea legată de organizarea de şantier. Deși operatorul economic declarat câștigător descrie pe parcursul propunerii tehnice, prin răspunsul la solicitarea de clarificări neaga existenta ofertării acesteia și susţine ca "*Este adevărat că am descris o organizare de şantier în propunerea tehnică, însă doar pentru eventualitatea situaţiei în care aceasta va fi absolut necesară, caz în care aceasta va fi suportata de societatea noastra din profitul ofertat în cadrul propunerii financiare fără a obliga beneficiarul la costuri suplimentare și la refacerea devizului general*" - extras din raportul procedurii. În opinia contestatorului autoritatea a considerat concludent un răspuns care nu se încadrează în categoria viciilor de forma si nici in prevederile art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016
- un alt aspect criticat este preţul neobişnuit de scăzut al ofertei asocierii .....– ....., având un procent de 76,73 % din valoarea estimată a lucrării, respectiv 4.090.976,29 lei fără TVA. Contestatorul susține că oferta câștigătoare ar fi trebuit respinsă, motivat de faptul ca oferta financiară conţine preturi neobişnuit de scăzute și nu sunt rezultatul liberei concurențe, ci sunt neverosimile și nu pot fi catalogate ca fiind realiste.

Având în vedere cele menţionate, se solicită admiterea contestaţiei şi luarea măsurilor solicitate.

Prin adresa nr. 6184/21.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. 35572/24.07..... COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SA, solicitând respingerea contestației.

Cu privire la afirmaţia contestatorului, respectiv că "*Din studierea si analiza dosarului achiziţiei publice rezultă cu indubitabil că au fost încălcate de către ofertanții clasați pe primele două locuri dispozițiile legale in materia achiziţiilor publice (...)*" autoritatea arată că oferta câștigătoare a fost desemnată în urma unui proces de evaluare ce a avut la baza sprijinul unor experţi cooptati în ceea ce priveşte aspecte de ordin tehnic și financiar, cât și juridic, procedura fiind monitorizată de către observatori A.N.A.P.

I. În ceea ce privește criticile aduse ofertei desemnată câștigătoare, asocierea ……., autoritatea răspunde punctual:

1. Referitor la critica potrivit căreia nu a fost îndeplinită cerința din fișa de date, cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, respectiv, personalul necesar pentru realizarea obiectivului, autoritatea arată că respectiva cerință a fost formulată la pct. 4., astfel: *Modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerinţelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995, precum și a legislaţiei în vigoare aplicabilă in domeniu*.

Analizând documentele depuse de asociere, autoritatea a considerat că, aceasta îndeplineşte cerinţa raportat la documentaţia de atribuire, operatorul economic prezentând tabelar la pag. 273, persoanele ce vor fi responsabile direct pentru realizarea obiectivului investiţie. ..... a declarat că numeşte specialiştii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerinţelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului pe următorii angajați:

- responsabil tehnic cu execuţia in domeniul ll-sing. Ene Silviu, cu diplomade subinginer nr. 4799/18.06.1975, eliberata de Institutului Politehnic "Gheorghe Asachi" lasi, Facultatea de Constructii, specializarea Drumuri si Poduri, deţinător al Certificatului de atestare tehnico-profesionala emis de MDLPL - responsabil Tehnic cu Execuţia domeniul Constructii rutiere, drumuri, piste de aviaţie (111), seria R nr.2623 din 20.07.1995, legitimaţie valabila pana la data de 20.07.2020, responsabil Tehnic cu Execuţia domeniul Constructii poduri (II) seria B nr. 08018 din 06.01.2009, legitimaţie valabila pana la data de 06.01.2019, salariat al SC ..... conform contractului individual de munca nr. 1/20.01.2012;
- responsabil cu controlul tehnic de calitate -ing. Crăciun Ciprian Vasile, cu diploma de licenţa nr. 9828 din 19.06.2015, eliberata de Universitatea Tehnica "Gheorghe Asachi" din lasi, Facultatea de Constructii si Instalatii, specializarea Constructii Civile, Industriale si Agricole, numit prin Decizia de numire eliberata de ....., nr.240 din 03.11.2015, in funcţia de responsabil cu controlul tehnic de calitate in cadrul firmei, salariat al ..... conform contractului individual de munca nr. 84/16.09.2015 +acte adiţionale.
- sef şantier - ing. Bogdan Ştefan , cu diploma de licenţa nr. 9881 din 09.09.2016, eliberata de Universitatea Tehnica "Gheorghe Asachi" din lasi, Facultatea de Constructii si Instalatii, specializarea cai ferate, drumuri si poduri, salariat al ..... conform contractului individual de munca nr. 18/18.03.2016.
- sef punct de lucru - subing. Ursu Dan, cu diploma de subinginer nr. 159 din 05.12.1984, eliberata de I.I.S. din ....., Facultatea de Invatamant Tehnic si Pedagogic -Seral, specializarea Tehnologia Construcţiilor de maşini, angajat al ..... conform contractului individual de munca nr. 80/31.08.2015, recomandare eliberata de ..... prin care declara ca dl. Ursu Dan a lucrat in calitate de sef punct de lucru, in cadrul investiţiei" REFACERE SI MODERNIZARE DRUM COMUNAL DC169, NICOLAE BALCESCU - LARGUTA, AFECTAT DE INUNDAŢIILE DIN ANUL 2010 IN COMUNA NICOLAE BALCESCU, JUDEŢUL .....".

- RESPONSABIL SSM - subing. ....., cu diploma de subinginer nr. 183/16.04.1982, eliberata de Institutul de Invatamant Superior din ....., Facultatea de invatamant tehnic si pedagogic, specializarea Tehnologia Construcţiilor de Maşini, certificat de absolvire nr. 31 din 26.03.2007, pentru ocupaţia Inspector Protectia Muncii + supliment descriptiv al certificatului, certificat de absolvire nr. 5530 din 01.06.2016, pentru ocupaţia Coordonator in Materie de SSM - nivel superior + supliment descriptiv al certificatului, decizie de numire nr. 20 din 10.05.2013 prin care d-na Laslau Elena este numita ca responsabil SSM in cadrul unitatii ....., salariat al ..... conform contractului individual de munca nr. 25/09.05.2013 +act adiţional.

Acesta a depus și registrul salariaţi eliberat de ..... din care reiese personalul de execuţie al lucrărilor, respectiv registrul salariaţi eliberat de ..... din care reiese personalul de execuţie al lucrărilor. În aceste condiții, autoritatea a considerat că cerinţa este îndeplinită, operatorul economic făcând dovada modalității de asigurare a specialiştilor necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerinţelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995, așa cum a fost solicitat prin documentaţia de atribuire.

2. Cu privire la criticile contestatorului în ceea ce priveşte utilajele de constructii, autoritatea precizează că nicăieri în fișa de date, nu a fost menționat că operatorii economici au obligativitatea de a prezenta contracte de închiriere pentru utilajele prezentate în Formularul C8, Lista cuprinzând consumurile de ore de funcţionare a utilajelor de construcții cumulate pe proiect, așa cum au fost prezentate în propunerea financiară. În aceste condiții, autoritatea contractantă a considerat că operatorul economic asocierea .....îndeplineşte cerinţele minime așa cum au fost acestea formulate, nefiind aplicabile dispoziţiile art. 215, alin. 5 din Legea 98/2016 coroborate cu cele ale dispoziţiilor art. 137, alin. 2, lit. d) din HG 395/2016.

3. Cât priveşte critica referitoare la cotele de indirecte și profit, respectiv 4% și 2%, autoritatea precizează că acest aspect a făcut obiectul unei solicitări de clarificări, respectiv adresa nr. 4017 din 26.05..... la care asocierea a răspuns în mod concludent, clarificând aspectele semnalate prin solicitarea de clarificări. Procentele la care se face referire, respectiv de 4% și 2% din cadrul devizelor de lucrări reprezintă recapitulatia devizelor care este în conformitate cu legislaţia actuală în vigoare. Cotele de cheltuieli indirecte si profit necesare desfășurării activității în baza de producție a ..... nu sunt aceleaşi cu cotele de cheltuieli indirecte și profit necesare desfășurării lucrării în cauză. Aceasta afirmă că nici în această situație nu sunt aplicabile dispoziţiile art. 215 alin. (5)din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale dispoziţiilor art. 137 alin. (2), lit. d) din HG nr. 395/2016, așa cum în mod eronat SC ..... SA afirmă.

4. Referitor la susținerile de la punctul 4 al contestatiei, autoritatea menționează că, întrucât acuzaţiile nu sunt probate prin niciun document, respectiv "Din informaţiile noastre, avand in vedere ca acţionam pe piaţa de constructii a judeţului ..... de mulţi ani, de fapt

toate aceste utilaje aparţin ..... societate in faliment si care nu le poate închiria" acestea nu pot fi reținute, motiv pentru care solicită respingerea acestora ca neîntemeiate.

5. Conform documentelor justificative care probează eligibilitatea și îndeplinirea criteriilor DUAE, a fost prezentat de către asocierea câștigătoare Certificat de atestare fiscala nr. 1117609 din 12.06....., eliberat de A.N.A.F., Direcţia Generala Regionala a Finanţelor Publice Bucureşti, figurând cu următoarele obligaţii fiscale restante la data de 31.05.....: 101.246 lei din care: 98.536 lei obligaţii fiscale principale, 2.710 lei obligaţii fiscale accesorii. Situatia centralizatoare a obligaţiilor de plata restante pentru sediile secundare la data de 31.05..... pentru certificat de atestare fiscala nr. 1117609/12.06..... emis ca urmare a cererii 1117609/07.06.....: obligaţii principale : 11602 lei si obligaţii accesorii: 146 lei, însumând 11.748 lei. Operatorul economic a ataşat pentru a confirma plata datoriilor, următoarele ordine de plată:

- OP nr. 150 din 14.06..... în valoare de 4.429 lei către Trezoreria operativa Sector 1,
- OP nr. 148 din 14.06..... in valoare de 17.405 lei către Trezoreria operativa Sector 1
- OP nr. 151 din 14.06..... in valoare de 68.108 lei către Trezoreria operativa Sector 1
- OP nr. 149 din 14.06..... in valoare de 971 lei către Trezoreria operativa Sector 1
- OP nr. 152 din 14.06..... in valoare de 11.748 lei către Trezoreria operativa Sector 1.

În consecinţa, asa cum s-a concluzionat și în Procesul verbal de evaluare - îndeplinire criterii DUAE, autoritatea a considerat cerinţa ca fiind îndeplinită, având în vedere prevederile art. 165, alin. 3 din Legea 98/2016.

6. Raportat la susținerile contestatorului de la pct. 6 din contestatie si criticile formulate de către SC ..... SA, respectiv faptul ca declaraţiile solicitate pentru confirmarea îndeplinirii criteriilor DUAE ar fi semnate de o altă persoană, autoritatea consideră că atât timp cat declaraţia este dată în nume propriu de către Dna ..... - în calitate de reprezentant împuternicit și aceasta și-o asumă sub sancţiunea de fals în declaraţii, aceasta este valabilă și nu sunt incidente prevederile art. 196 alin. 2 din Legea 98/2016.

II. Cu privire la criticile aduse ofertei clasată pe locul II - SC ..... SRL, autoritatea precizează:

1. În ceea ce privește critica privind neprezentarea de către operatorul economic SC ..... SRL a analizei de preț pentru agregatele de balastieră, autoritatea menționează că prin adresa nr. 3532 din 10.05..... s-a solicitat prezentarea prețurilor de la furnizori valabile / calculaţii de preț pentru preţul ofertat (rețeta de producţie), iar nu în mod concret analiza de preț. Drept pentru care aceasta nu consideră întemeiată afirmația SC ..... SA privind încadrarea ofertei SC ..... SRL în art. 134 alin. 6 din HG nr. 395/2016. În opinia autorității, nu reiese de nicăieri faptul că ofertantul modifică conținutul ofertei tehnice, operatorul

economic prezentând documente justificative în concordanță cu cele solicitate prin solicitarea de clarificări.

2. Cu privire la punctul 2, unde contestatorul afirmă că oferta SC ..... SRL este neconformă în temeiul dispoziţiilor art. 215, alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele art. 137, alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că "Prin caietul de sarcini se solicita pentru realizarea obiectului contractului produsul roca magmatica - 20 - 25 mm și roca magmatica 40 - 63 mm", autoritatea consideră că nu este fondată, deoarece materialul "piatra de cariera" ofertat de SC ..... SRL este în conformitate cu cerinţele caietului de sarcini. În ceea ce priveşte afirmaţia că autoritatea contractanta nu a depus toate diligentele pentru verificarea conformităţii ofertei tehnice, pentru faptul că …… - producătorul declarat de SC ..... SRL pentru agregate - roca magmatica, COMUNA ..... susține că această afirmație nu poate fi reținută, deoarece conform legislaţiei în vigoare, furnizorii iniţiali pot fi schimbaţi, neexistând prevederi legale care să conducă la respingerea ofertei, în cazul existentei acestei posibilități.

3. Referitor la punctul 3 - "Din cuprinsul raportului de procedură nu rezultă că SC ..... SRL deţine personalul necesar pentru a putea realiza conform solicitărilor autorității obiectul contractului. Autoritatea contractanta nu a depus diligentele necesare pentru a se asigura ca ofertantul poate realiza obiectul contractului”, autoritatea reiterează cele expuse mai sus, cerinţa, așa cum aceasta a fost formulată, solicitând la pct. 4. Modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerinţelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995, precum și a legislaţiei în vigoare aplicabilă în domeniu. Autoritatea afirmă că este îndeplinită cerința de către SC ..... SRL iar documentele depuse de către operatorul economic clasat pe locul II sunt:

- declaraţie prin care ……., reprezentant legal al SC ..... SRL, declara pe propria răspundere că are disponibil personalul necesar pentru asigurarea calității lucrărilor care se vor executa în baza contractului, cu calificarea impusa de prescripţiile tehnice pentru lucrările cerute in caietele de sarcini. La pagina 304 prezintă tabelar persoanele responsabile pentru executarea lucrărilor și verificarea nivelului de calitate + documente doveditoare:
    - sef şantier execuţie: .....-contract individual de munca nr. 189/04.03.2014 pe perioada nedeterminata + act adiţional nr.306/02.05.2014 + CV + diploma de inginer nr.71828/30.01.2006;
    - responsabil RTE: .....-contract individual de munca nr.249/02.03.2015 pe perioada nedeterminata + certificat de atestare tehnico profesionala nr.04945 + legitimaţie cu viza valabila pana la data de 05.10.2020 + diploma de inginer nr.43504/02.10.1989 in profilul constructii + CV+decizie de numire nr.3048/02.08.2016; -responsabil CQ: ..... - contract individual de munca nr.291/18.01.2016 pe perioada nedeterminata + diploma de inginer nr. 11283/12.01.2016;

- responsabil protectia muncii: ..... - contract individual de munca nr.294/26.01.2016 pe perioada nedeterminata + decizie de numire nr.2407/20.04.2016 + certificat de absolvire nr.078/21.01.2015 pentru ocupaţia inspector in domeniul securitatii si sanatatii in munca + diploma de inginer nr.3721/26.07.2012 + diploma de maşter nr.3263/15.09.2015+ CV;
- topograf: ..... -CV+angajament de participare + certificat de autorizare seria RO-NT-F nr.0034/05.11.2010;
- sef punct de lucru: Oancea Mihai Valeriu- contract individual de munca nr.243/21.11.2014 pe perioada nedeterminata + CV + diploma de inginer nr.3123/11.07.2012

4. În ceea ce priveşte preţul neobişnuit de scăzut, din punct de vedere financiar, respectiv preţul neobişnuit de scăzut al ofertei SC ..... SRL, la care SC ..... SA face referire, autoritatea menționează că prin adresa nr. 3532 din 10.05....., a solicitat operatorului economic, să prezinte explicaţii cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire. Răspunsul operatorului economic a fost considerat de către autoritate ca fiind concludent, acesta prezentând dovezi concludente, respectiv oferta de preţ nr. 2771/21.12.2016, analiza de preț pentru mixtura asfaltica BAPC 16, factura filer calcar vrac nr 16036275 din ....., factura nr. 4043117958 din 27.11.2016, oferta de preț nr. 3773 din 29.12.2016 pentru balast sortat spălat de mal 0 - 70, nisip concasat 0 -4, pietriş concasat 4-8, pietriş concasat 8-16, documente emise de CRAB ..... referitor la apa folosită în procesul de execuție, situația stocurilor de materie prima la 31.12.2016, așa cum au fost solicitate.

În aceste condiții, autoritatea afirmă că nu există nicio suspiciune că nu poate fi asigurată îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi si calitativi solicitați prin caietul de sarcini, atât timp cât cerințele solicitate prin documentația de atribuire au fost îndeplinite către ofertantul SC ..... SRL.

Având în vedere cele antemenționate, precum și faptul că fiecare critica în parte a contestatorului nu este fondată și nici întemeiată, autoritatea solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 6185/21.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. 35572/24.08....., COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, precizând:

1. În ceea ce privește critica referitoare la faptul că nu a fost depusă procedura tehnică de execuție pentru acostamente betonate, autoritatea arată că ofertantul câștigător, ca urmare a solicitării de clarificări, a prezentat PTE pentru drumuri laterale, acest fapt încadrându-se în categoria viciilor de formă, respectiv în prevederile art. 134, alin.7 lit. a din HG 395/2016, susținută în mod neechivoc de listele de cantități și graficul Gantt prezentat la pag. 321.
2. Referitor la graficul Gantt depus de ofertantul câștigător și la faptul că SC ..... SRL a constatat o neîncadrare în durata de execuţie a contractului (n.r. 9 luni), asocierea câștigătoare prezentând 9,55 luni calendaristice, autoritatea menționează că s-au solicitat clarificări prin

adresa nr. 1810/07.03....., la care asocierea a răspuns concludent prin adresa nr. 264/10.03.....

3. Cât privește critica referitoare la organizarea de şantier, autoritatea a considerat concludent răspunsul ofertantului câștigător, motivat de faptul că, așa cum susţine și asocierea .....: *"(....) societatea noastră are baza de producţie la o distanță de aproximativ 8 km față de punctul de lucru. Ca atare, în aceasta situație nu vor exista costuri suplimentare față de oferta noastră financiară pentru lucrări de organizare de şantier. Concluzionăm ca societatea noastră nu va avea organizare de șantier pentru acest obiectiv de investiție*" nu este necesară organizarea de şantier, prin urmare nu exista costuri legate de aceasta.

4. Cu privire la prețul neobișnuit de scăzut al asocierii câștigătoare, autoritatea precizează că ofertantului câștigător i s-au solicitat o serie de clarificări, respectiv adresele autorității contractante nr. 3540/10.05..... și nr. 4017/26.05....., prin care au fost solicitate a fi clarificate aspecte ce țin de fundamentarea economică a prețului, la care operatorul economic a răspuns în mod concludent, în speţă nefiind incidentă aplicarea prevederilor art. 134, alin. 5 din HG 395/2016, ce are drept consecinţa respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă.

Având în vedere cele antememententionate, precum și faptul că fiecare critica în parte a contestatorului nu este fondată și nici întemeiată, autoritatea solicită respingerea acesteia.

Prin adresele nr. 36860/ ....., .../ 01.09..... și respectiv nr. 36858/....., .../ 01.09....., Consiliul pune în discuția părților excepția privind tardivitatea contestației SC ..... SRL.

La solicitarea Consiliului, COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă a transmis adresa nr. 6459/04.09....., înregistrată la Consiliu sub nr. 37129/04.09....., precizând că SC ..... SRL nu a formulat contestația în termen, motiv pentru care solicită respingerea acesteia ca tardivă.

Până la emiterea prezentei decizii contestatorul nu a răspuns la solicitarea Consiliului.

Prin adresa nr. 2749/06.09....., înregistrată la Consiliu sub nr. 37543/06.09....., SC ..... SA formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei precizând că, în ceea ce privește oferta câștigătoare își menține toate criticile din contestație.

Referitor la oferta depusă de SC ..... SRL, în dezvoltarea criticilor aduse prin contestație, contestatorul arată că prin solicitarea de clarificări nr. 1818/07.03..... autoritatea a solicitat acestuia să facă dovada conformității mixturilor BADPC 22,4 ȘI BAR 16. În răspunsul transmis autorității ofertantul de pe locul II nu depune niciun certificat de conformitate pentru toate tipurile de mixturi solicitate, ci depune doar rețetele aferente. Contestatorul menționează că acest aspect poate fi observat și în raportul procedurii, fila 248, unde autoritatea confirmă că în certificatul de conformitate nr. 2174 – CPR – 309 și anexele acestuia nu se face referire la mixtura asfaltică.

Contestatorul critică faptul că autoritatea nu a analizat cu atenție răspunsul prezentat de către ofertant și, deși și-a menținut punctul de vedere și în raportul final al procedurii, aceasta consideră că prin

răspunsul oferit SC ..... SRL a răspuns clarificării solicitate. Concret, contestatorul afirmă că prin lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări, respectiv prezentarea unui certificat de conformitate pentru mixturile BADPC 22,4 și BAR 16 sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.
Contestatorul atrage atenția asupra faptului că, așa cum rezultă din raportul procedurii, ofertantul SC ..... SRL face grave confuzii între tipurile de produse finite, respectiv mixturile asfaltice, în sensul că produsele mixturi asfaltice BADPC 22,4, BADPC 25, BADPC 20 sunt cu totul altceva decât BA leg 50/70 sau BA 22,4 leg 50/70 (beton asfaltic).
În concluzie, SC ..... SA susține că oferta SC ..... SRL este inacceptabilă și neconformă.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat atribuirea prin procedura simplificată într-o singură etapă, online, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../ ....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal nr. 531/19.01..... de vizualizare a ofertelor comisia de evaluare a consemnat depunerea a zece oferte, împreună cu alte elemente constatate cu ocazia vizualizării ofertelor.

În raportul procedurii nr. 5393/24.07....., comisia de evaluare a consemnat admisibilitatea a nouă oferte, printre care și ale contestatorilor, precum și clasarea pe locul întâi și desemnarea ca fiind câștigătoarea procedurii a ofertei depusă de asocierea ..... cu o propunere financiară în valoare de 3.139.379,33 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii SC ..... SA și SC ..... SRL au depus contestațiile ce formeaza obiectul dosarelor conexate nr. ....., .../.....

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității introducerii contestației depusă de SC ..... SRL.

În soluţionare, se reţine că SC ..... SRL, nemulțumit de răspunsul autorității contractante la notificarea sa prealabilă, a formulat contestația nr. ...../....., acesta fiind transmisă atât Consiliului, cât și autorității contractante, în data de ....., fiind înregistrată la CNSC sub nr. ...../..... iar la autoritate, conform susținerilor autorității din punctul de vedere sub nr. 5862/.....

În soluționare, Consiliul reține că valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de lucrări care face obiectul contestației, este, potrivit anunțului de participare simplificat nr. ..... din data de ..... publicat în SEAP, de 4.090.976,29 RON, prin urmare mai mică decât pragurile valorice, prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare

către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

Potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016:

” - (1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;(...)”.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 5 alin. (2) din acelaşi act normativ: „Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”.

În conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. (1) din același act normativ ”(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”

Astfel, ținând cont de faptul că SC ..... SRL a luat la cunoștință de răspunsul transmis de autoritatea contractantă la notificarea sa, în data de 01.08....., rezultă că acesta trebuia să transmită contestația, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, până la data de ....., inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Prin urmare, transmiterea contestației atât la CNSC, cât și la autoritatea contractantă în data de ....., reprezintă un demers tardiv al SC ..... SRL, în cauză devenind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, anterior citate.

Pe cale de consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca tardivă contestaţia depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Pe fondul contestației formulate de SC ..... SA, contestație prin care se sustine declararea nelegala ca admisibile a ofertelor clasate pe primele doua locuri (....., respectiv SC ..... SRL), Consiliul retine:

SC ..... SA sustine, referitor la oferta asocierii ....., in esenta, urmatoarele:

1. *din oferta tehnică a asocierii ..... nu rezultă existența personalului necesar pentru realizarea obiectivului*
2. *există o serie de utilaje declarate de asociere, ofertate financiar, dar a căror existență nu a fost dovedită…..asocierea declarată câștigătoare nu face dovada deținerii (indifferent sub ce forma de deținere - proprietate, închiriere) automacara 6-9 tone forţa cu zăbrele, troliu electric 3,1-5 tone forţă*
3. *pentru a-și putea justifica un preț neobișnuit de scăzut asocierea câștigătoare ia în calculul final de două ori cota de profit și de cheltuieli indirecte*
4. *oferta financiară a asocierii câștigătoare este neobișnuit de scăzută totalizând prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate… oferta tehnică și financiară a asocierii câștigătoare se bazează substanţial pe utilaje închiriate (atât utilaje de transport, cât și utilaje de construcții), pe oferte de preț de la persoane afiliate.*
5. *Oferta câștigătoare se află în situația neîndeplinirii dispozițiilor art.165 din Legea nr. 98/2016.*

Fata de sustinerile mentionate, Consiliul constata ca:

1. asocierea ..... a prezentat tabelar la pag. 273, persoanele ce vor fi responsabile direct pentru realizarea obiectivului, **fiind îndeplinită cerința din fișa de date**, cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, respectiv, personalul necesar pentru realizarea obiectivului-punctul 4.

2. nicăieri în fișa de date nu a fost menționata o obligativitate impusa operatorilor economici de a prezenta contracte de închiriere pentru utilajele prezentate în Formularul C8, prin urmare nici acest motiv invocat de contestator nu se sustine.

3. critica referitoare la cotele de indirecte și profit, respectiv 4% și 2%, nu are oricum nicio relevanta, in speta, referitor la declararea admisibilitatii ofertei asocierii ..... Mai mult decat atat, cotele de cheltuieli indirecte si profit necesare desfășurării activității în baza de producție a ..... nu sunt aceleaşi cu cotele de cheltuieli indirecte și profit necesare desfășurării lucrării în cauză, motiv pentru care este o interpretare eronata in sustinerea potrivit careia în calculul final, s-au introdus de două ori cota de profit și de cheltuieli indirecte.

In concluzie nici cel de-al treilea motiv nu putea fi luat in considerare ca motiv de respingere a ofertei.

4.Consiliul apreciaza ca fiind total neprobata si neargumentata sustinerea contestatorului privind un pret neobisnuit de scazut ofertat de asocierea .....

Faptul ca oferta tehnică și financiară a asocierii declararate câștigătoare se bazează substanţial pe utilaje închiriate (atât utilaje de transport, cât și utilaje de construcții) si pe oferte de preț de la persoane afiliate nu are relevanta, atata timp cat utilajele in speta exista si pot fi inchiriate.

5.In ceea ce priveste cel de-al cincilea motiv invocat de contestator, Consiliul constata ca argumentele si calculele acestuia sunt intemeiate.

Astfel, potrivit certificatului de atestare fiscală nr. 1117609/12.06..... emis de Administraţia Sector 1 a Finanţelor Bucureşti pentru membrul asocierii ..... rezulta un total al datoriilor restante la bugetul consolidate de 112.994 lei (101.246 lei (98.536 lei obligaţii principale și 2710 lei obligaţii accesorii) plus 11.748 iei (11.602 lei obligaţii principale și 146 lei obligaţii accesorii) aferente sediului secundar din Judeţul .....).

Potrivit prevederilor art. 165 alin. (2) si (3) din Legea nr. 98/2016

„(2) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire un operator economic în cazul în care poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat.

(3) Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, îşi îndeplineşte obligaţiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalităţi de stingere a acestora sau beneficiază, în condiţiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilităţi în vederea plăţii acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalităţi de întârziere acumulate sau a amenzilor."

Consiliul constata ca, anterior unei decizii de excludere, operatorul economic ..... a achitat, către Trezoreria operativa Sector 1, suma totala de 102.661 lei conform ordinelor de plata :

OP nr. 150 din 14.06..... în valoare de 4.429 lei, OP nr. 148 din 14.06..... in valoare de 17.405 lei, OP nr. 151 din 14.06..... in valoare de 68.108 lei, OP nr. 149 din 14.06..... in valoare de 971 lei si OP nr. 152 din 14.06..... in valoare de 11.748 lei.

Desi a efectuat diligente in sensul platii datoriilor restante, operatorul economic ..... a probat, prin prezentarea ordinelor de plata mentionate, doar plata a 102.661 lei din totalul datoriei restante la data de 31.05....., datorie consemnata in certificatul de atestare fiscală nr. 1117609/12.06..... ca fiind 112.994 lei, diferenta de datorii restante ramasa neachitata (conform documentelor) fiind 10.333 lei.

Potrivit prevederilor art. 166 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

„(2) Prin excepţie de la dispoziţiile art. 165 alin. (1) şi (2), un operator economic nu este exclus din procedura de atribuire atunci când cuantumul impozitelor, taxelor şi contribuţiilor la bugetul general consolidat datorate şi restante, îndeplineşte una din următoarele condiţii:

a) este mai mic de 4.000 lei;

b) este mai mare de 4.000 lei şi mai mic de 5% din totalul impozitelor, taxelor şi contribuţiilor datorate de operatorul economic la cea mai recentă dată scadentă a acestora."

Consiliul constata ca datoria restanta ramasa neachitata (conform documentelor prezentate de operatorul economic SC ELCO ANTREPRIZA SA) este 10133 lei, deci este mai mare de 4000 lei si totodata mai mare de 5% din totalul impozitelor, taxelor şi contribuţiilor datorate de operatorul economic la cea mai recentă dată scadentă a acestora, total care, conform documentelor era de 112.994 lei.

In consecinta, exceptia reglementată în mod expres de art. 166 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 nu era aplicabila, conform documentelor prezentate, operatorului economic .....

Chiar daca, in mod evident, ... a intreprins urgent (la 14.06.....) diligente in vederea achitarii datoriilor restante consemnate in certificatul de atestare fiscală nr. 1117609/12.06....., cuantumul platilor efectuate apare ca fiind insuficient iar autoritatea contractanta ar fi trebuit sa-i solicite clarificari asupra acestui aspect sau sa procedeze la aplicarea prevederilor art. 165 alin (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, sub acest aspect, criticile contestatorului vizand oferta asocierii ..... urmeaza a fi admise.

SC ..... SA sustine, referitor la oferta SC ..... SRL, in esenta, urmatoarele:

1. desi se declară furnizor al produselor de balastieră, SC ..... anexează oferte de preț și nu analiza de preţ prin răspunsul la clarificări emis sub nr. 1549/11.05....., pentru justificarea preţului la agregatele de balastieră, balast sortat spălat, nisip concasat, pietris concasat.

2. Cariera deținută de ..... nu deţine resursele naturale necesare pentru a produce roca magmatica 20 - 25 mm și roca magmatica 40 - 63 mm, desi acest operator este producătorul declarat de SC ..... SRL pentru acest produs.

3. SC ..... SRL nu deţine personalul necesar pentru a putea realiza conform solicitărilor autorității obiectul contractului.

4. autoritatea contractanta a solicitat clarificări pentru prețul neobişnuit de scăzut ofertantului SC ..... SRL doar pentru o parte dintre produsele ofertate, iar in opinia contestatorului ar fi trebuit sa solicite justificari de pret pentru toate articolele.

Fata de sustinerile mentionate, Consiliul constata ca:

1.Nu are absolut nicio relevanta faptul ca SC ..... anexează oferte de preț și nu analiza de preţ prin răspunsul la clarificări emis sub nr. 1549/11.05....., pentru justificarea preţului la agregatele de balastieră, balast sortat spălat, nisip concasat, pietris concasat.

Indiferent de detinerea sau nu a unei balastiere de catre ofertant, acesta avea posibilitatea sa prezinte oferte de pret, cu atat mai mult cu cat autoritatea, prin adresa nr. 3532 din 10.05....., a solicitat prezentarea prețurilor de la furnizori valabile/calculaţii de preț pentru preţul ofertat (rețeta de producţie), iar nu în mod concret analiza de preț. Critica este prin urmare neintemeiata.

2. In privinta celui de-al doilea aspect contestat, Consiliul apreciaza ca justificarile autoritatii contractante nu sunt suficiente. Atunci cand solicita justificarea unui anumit pret si primeste o oferta de la un producator, autoritatea are datoria de a verifica minimal faptul ca acel producator detine sau poate obtine, in mod real, produsul pe care il prezinta in oferta. Fata de sustinerile contestatorului privind faptul ca ..... nu detine roca magmatica ci numai calcar, Consiliul apreciaza ca autoritatea contractanta are obligatia de a face verificari. Sub acest aspect, contestatia va fi admisa.

3. documentele depuse de către operatorul economic SC ……. SRL confirma îndeplinirea cerinței din fișa de date, cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, respectiv, personalul necesar pentru realizarea obiectivului-punctul 4. Critica este prin urmare neintemeiata.

4. nici cea de-a patra critica formulata de contestator referitor la oferta SC ……. SRL nu este intemeiata, autoritatea contractanta avand dreptul sa aprecieze care sunt produsele/serviciile/lucrarile asupra carora pot exista dubii privind pretul prevazut in oferta si nu are nicio obligatie de a solicita explicatii asupra tuturor preturilor unitare cuprinse intr-o oferta financiara. Critica este prin urmare neintemeiata.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu ..... și va dispune anularea raportului procedurii nr. 5393/24.07..... precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin solicitarea de clarificari suplimentare ofertantilor asocierea ....., respectiv SC ..... SRL, strict conform celor mentionate in motivarea prezentei, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate restul criticilor formulate de contestatorul SC ..... SA, conform motivarii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardivă contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu ..... și dispune anularea raportului procedurii nr. 5393/24.07..... precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin solicitarea de clarificari suplimentare ofertantilor asocierea ....., respectiv SC ..... SRL, strict conform celor mentionate in motivarea prezentei, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate restul criticilor formulate de contestatorul SC ..... SA, conform motivarii.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

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

.....