CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ..., 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) 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 contestaţia nr. 2454C/03.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 41378/03.10.2017, depusă de către Asocierea SC ...SRL (lider) - SC ...SRL, prin liderul SC ...SRL, cu sediul în …, înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. …, CUI …, reprezentată legal de administrator …, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire simplificate, într-o singură etapă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri locale în comuna ...”, organizată de către COMUNA ..., cu sediul în comuna ..., str…județul ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- Anularea evaluării inițiale a ofertelor, respectiv a raportului procedurii nr. 4457/18.09.2017 și a tuturor actelor subsecvente, printre care comunicarea rezultatului procedurii nr. 4460/18.09.2017, în ceea ce privește oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, SC ... SRL și de ofertantul clasat pe locul 2 în clasament, SC ... SA;
- Obligarea autorității contractante la continuarea evaluării ofertelor depuse de SC ... SRL și de SC ... SA, constatând caracterul inacceptabil și neconform al acestora;
- Anularea răspunsului nr. 4493/19.09.2017 și obligarea autorității contractante să-i permită accesul la toate informațiile de interes public ce fac obiectul solicitării de acces la informații nr. 2321C/19.09.2017.

La data de 13.10.2017, SC ... SRL cu sediul în comuna …, județul ..., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. …, cod unic de identificare …, reprezentată prin … - Director Regional, în calitate de ofertant declarat câștigător în procedură, în baza art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 a înaintat cererea de intervenție voluntară în litigiu, în susținerea autorității contractante nr. 1104/12.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 43125/13.10.2017, prin care solicită Consiliului să constate netemeinicia contestației nr. 2454C/03.10.2017 înaintată de SC ... SRL în ceea ce privește oferta sa, să o respingă ca nefondată, permițând autorității contractante finalizarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului

de lucrări; să refuze cererea contestatoarei SC ... SRL de a avea acces la oferta societății sale, în baza art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, întrucât nu-și dă acordul în acest sens.

Contestaţia şi cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care Asocierea SC ...SRL (lider) - SC ...SRL, în calitate de ofertant în cadrul procedurii pentru atribuirea contractului antemenționat, critică rezultatul procedurii și solicită:

- anularea evaluării inițiale a ofertelor, respectiv a raportului procedurii nr. 4457/18.09.2017 și a tuturor actelor subsecvente, printre care comunicarea rezultatului procedurii nr. 4460/18.09.2017, în ceea ce privește oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, SC ... SRL și de ofertantul clasat pe locul 2 în clasament, SC ... SA;

- obligarea autorității contractante la continuarea evaluării ofertelor depuse de SC ... SRL și de SC ... SA, constatând caracterul inacceptabil și neconform al acestora;

- anularea răspunsului nr. 4493/19.09.2017 și obligarea autorității contractante să permită accesul la toate informațiile de interes public ce fac obiectul solicitării de acces la informații nr. 2321C/19.09.2017.

Referitor la parcurgerea procedurii de notificare prealabilă, în temeiul art. 6 și 7 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a formulat notificarea prealabilă nr. 2371C/25.09.2017, prin care a solicitat luarea unor măsuri de remediere. Prin răspunsul la notificarea prealabilă nr. 4720/28.09.2017, autoritatea contractantă a comunicat refuzul său de a adopta aceste măsuri de remediere.

Din comunicarea rezultatului procedurii nr. 4460/18.09.2017 și din raportul procedurii 4457/18.09.2017 reiese că ofertantul declarat câștigător este SC ... SRL, iar ofertantul clasat pe locul 2 în clasament este SC ... SA.

În opinia petentei, depuse de SC ... SRL și de SC ... SA sunt inacceptabile și neconforme pentru următoarele motive:

A. Motive comune de respingere a ofertelor SC ... SRL și SC ... SA:

1. Lipsa justificării prețului unitar ofertat pentru manoperă de 9 lei/oră, identic pentru ambii ofertanți:

Conform mențiunilor din raportul procedurii nr. 4457/18.09.2017, ofertanților li s-a cerut justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut prin intermediul adreselor nr. 2660/29.05.2017 și nr. 2877/12.06.2017 (pentru ofertantul SC ... SRL) și, respectiv, prin intermediul adreselor nr. 2661/29.05.2017 și 2874/12.06.2017 (pentru ofertantul SC ... SA). Așa cum reiese din conținutul acestor clarificări, se solicita depunerea, în cadrul răspunsului, a documentelor justificative prevăzute de art. 210 alin.

(2) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016. Prin răspunsurile înaintate de fiecare din cei 2 ofertanți, în vederea justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut ofertat, nu a fost depus niciun document justificativ care să susțină/probeze/justifice nivelul de salarizare ofertat de 9 lei/oră de manoperă.

SC ... SRL s-a limitat prin răspuns să precizeze că tariful orar de manoperă ofertat respectă salariul minim garantat în plată, conform HG nr. 1/2017, fără a proba însă realitatea acestui tarif, fără a depune documente justificative în demonstrarea/susținerea/probarea acestuia (stat de plată, extras Revisal), iar SC ... SA nici măcar nu și-a manifestat, în răspunsurile sale, intenția de a justifica tariful de manoperă ofertat.

Dat fiind că ofertanții situați pe pozițiile 1-2 în clasament nu au răspuns concludent la solicitările de clarificări adresate, având ca obiect justificarea prețului aparent neobișnuit de mic ofertat, respectiv, nu au depus niciun document justificativ pentru dovedirea/probarea realității nivelului de manoperă ofertat, în opinia contestatoarei, ofertele ar fi trebuit response, ca inacceptabile, în temeiul art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (5), art. 136, art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016;

Din raportul procedurii reiese că autoritatea contractantă pare să nu fi observat ca cei doi ofertanți nu au depus niciun document justificativ pentru tariful de manoperă ofertat, cu încălcarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării și transparenței, prin raportare la ceilalți ofertanți implicați în procedură, cum ar fi contestatoarea, care susține că a depus documente justificative pentru tariful de manoperă ofertat.

În sensul celor de mai sus, petenta face referire la jurisprudența CNSC care, exemplificativ, prin Decizia CNSC nr. 1500/C2/927/937/1397/1476 din data de 19.06.2017, a reținut următoarele: *„ (…) Pornind de la susținerea societății contestatoare potrivit căreia autoritatea contractantă nu a efectuat toate diligențele necesare pentru ca operatorul economic să justifice tariful orar de 10 lei/oră, Consiliul determină că orice susținere a ofertantului trebuia probată cu elemente certe”.*

Textul art. 136 alin. (2) din HG nr 395/2016, invocat de autoritatea contractantă în cuprinsul solicitării de clarificări, vorbește de dovezi concludente. Simpla susținere a ofertantului că a avut în vedere un tarif orar de 10 lei/oră, fără documente concludente în acest sens, nu reprezintă o justificare a prețului ofertat. La procedura de atribuire în discuție, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a cere ofertanților explicații, documente, inclusiv prezentare de contracte individuale de muncă, extrase din Revisal, aceasta cu atât mai mult cu cât, legislația pe linie de achiziții publice nu interzice o astfel de solicitare de clarificare, dacă este însoțită de argumentarea necesară.

După cum au raționat instanțele de judecată, este legală solicitarea de către autoritatea contractantă a extrasului Revisal din care să rezulte salariile personalului, în cazul în care ofertantul a propus un preț aparent neobișnuit de scăzut (decizia nr. 1080 din 13 septembrie 2016 a Curții de Apel Bacău).

Justificarea manoperei prin prezentarea extrasului Revisal pentru tarifele orale folosite a fost acceptată și de Curtea de Apel Timișoara în decizia civilă nr. 7805 din 29 septembrie 2014.

2. Neconformitatea propunerii tehnice:

Conform clarificării nr. 10 publicate în SEAP (nr. 1143/13.03.2017) răspunsul 23, ofertanții trebuiau să cuprindă în propunerea tehnică depusă caietul de sarcini pentru soluția de stabilizare a straturilor de pământ ofertată, soluție ce, conform calculului de dimensionare în Calderom, trebuia să reziste la încercări pe osie de cel puțin 115 kN.

Niciunul din cei doi ofertanți nu a depus caietul de sarcini pentru soluția de stabilizare a straturilor de pământ ofertată, soluție ce, conform Calculului de dimensionare în Calderom, trebuia să reziste la încercări pe osie de cel puțin 115 kN, așa cum reiese *per a contrario* din Raportul procedurii nr. 4457/18.09.2017, respectiv propunerea tehnică a SC ... SA;

De altfel, conform raportului procedurii 4457/18.09.2017, paginile 139-150, autoritatea contractantă nu a verificat în cadrul propunerii tehnice, depunerea caietului de sarcini pentru soluția de stabilizare a straturilor de pământ ofertată.

Raportat la cele de mai sus, ambele oferte se impun a fi respinse ca neconforme în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Motive suplimentare de respingere a ofertei SC ... SRL:

1. Lipsa justificării prețurilor unitare ofertate pentru balast, beton, piatră spartă, mixturi asfaltice:

a. Conform mențiunilor din Raportul procedurii nr. 4457/18.09.2017, ofertanților li s-a cerut justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut prin intermediul adreselor nr. 2660/29.05.2017 și 2877/12.06.2017. Conform Raportului procedurii, ca răspuns la aceste adrese, SC ... SRL a depus oferte de preț pentru principalele materiale, printre care balast, piatră spartă, betoane, mixturi asfaltice.

Contestatoarea precizează că, în calitate de firmă concurentă pe aceeași piață cu SC ... SRL, are cunoștință de următoarele:

SC ... SRL produce balast, piatră spartă, betoane, mixturi asfaltice și, în loc să justifice prețul ofertat pentru materialele producție proprie, prin analize de preț ale costurilor de producție, a depus un document intitulat „decizie ofertă nr. ... din ...2017(ilizibil), emisă de directorul regional al SC ... SRL, pentru următoarele materiale inclusiv balast, piatră spartă, betoane, mixturi asfaltice.

Raportat la cele de mai sus, SC ... SRL nu a răspuns concludent la solicitările de clarificări adresate având ca obiect justificarea prețului aparent neobișnuit de mic ofertat, respectiv, nu a depus niciun document justificativ pentru dovedirea/probarea realității prețurilor unitare ofertate pentru balast, piatră spartă, betoane, mixturi asfaltice. Contestatoarea susține că această ofertă ar fi trebuit respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (5), art. 136, art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016;

2. Prezentarea unui certificat de atestare fiscală privind lipsa datoriilor la bugetul de stat expirat:

Conform fișei de date a achiziției, cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, „în aplicarea dispozițiilor art. 196 alin. (1)

din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă va solicita, ofertantului clasat pe primul loc, pe parcursul derulării procedurii de atribuire, prezentarea Certificatului eliberat de Administrația Finanțelor Publice și Certificatul eliberat de Autoritățile Publice Locale, care să ateste 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 acestora, conform art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și orice alte documente considerate ca fiind relevante în probarea îndeplinirii cerinței de către operatorul economic".

Conform mențiunilor din Raportul procedurii nr. 4457/18.09.2017, SC ... SRL a depus, la data de 06.09.2017, Certificatul de atestare fiscală ANAF nr. 49923/07.08.2017, din care reiese situația obligațiilor fiscale restante existente în sold la data de 31.07.2017;

Raportat la prevederile art. 158 alin. (2) și (5) din Codul de procedură fiscală și la cerința din fișa de date, la data de 06.09.2017 trebuia să fie depus un certificat de atestare fiscală emis în luna septembrie 2017, care să prezinte situația obligațiilor fiscale restante existente în sold la data de 31.08.2017 și nu la 31.07.2017. Contestaoarea apreciază că SC ... SRL a înțeles această cerință în ceea ce privește toate certificatele de atestare fiscală referitoare la datoriile la bugetul local, dar, în ceea ce privește bugetul de stat *a ales conștient să nu respecte cerința impusă de documentația de atribuire;*

Raportat la cele de mai sus, SC ... SRL nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări adresată având ca obiect depunerea documentelor de calificare în susținerea DUAE, respectiv, nu a îndeplinit cerința de calificare având ca obiect dovedirea lipsei datoriilor la bugetul de stat, motiv pentru care oferta sa ar fi trebuit respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016;

3. Prezentarea unui cazier fiscal cu mențiuni de amenzi aplicate, fără a face dovada stingerii acestor datorii la bugetul de stat:

Conform fișei de date a achiziției, cap. III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului”: „În aplicarea dispozițiilor art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă va solicita pe parcursul derulării procedurii de atribuire doar ofertantului clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, prezentarea Cazierului judiciar și fiscal precum și orice alte documente considerate relevante în probarea îndeplinirii cerinței".

SC ... SRL a depus la data de 06.09.2017, Certificatul de cazier fiscal cu număr și data de emitere ilizibile, emis ca urmare a cererii nr. 55858/05.09.2017, din care reiese că acesta are fapte înscrise în cazierul fiscal, fapte ce au fost sancționate contravențional în baza art. 336 alin. (2) lit. d) din Codul de procedură fiscală.

Cum SC ... SRL este contribuabil mare, așa cum reiese din Certificatul de atestare fiscală ANAF nr. 49923/07.08.2017, cuantumul amenzii poate ajunge până la 5000 lei. Conform prevederilor art. 165 și 166 din Legea nr. 98/2016, un ofertant este exclus din procedura de atribuire dacă are datorii neachitate la bugetul de stat consolidat în sumă mai mare de 4000 lei;

Coroborând Certificatul de cazier fiscal, emis ca urmare a cererii nr. 55858/05.09.2017, din care reiese că SC ... SRL a fost sancționată pentru o faptă ce atrage după sine o amendă de până la 5000 lei cu faptul că acest operator economic a depus Certificatul de atestare fiscală ANAF nr. 49923/07.08.2017 expirat, petenta consideră că autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta, deoarece acesta nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări adresată având ca obiect depunerea documentelor de calificare în susținerea DUAE, respectiv, nu a îndeplinit cerința de calificare având ca obiect dovedirea lipsei datoriilor la bugetul de stat, motiv pentru care oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Motive de respingere a ofertei SC ... SA:

1. Lipsă justificări de preț pentru mixturi asfaltice și betoane. Conform mențiunilor din raportul procedurii nr. 4457/18.09.2017, ofertantului i s-a cerut justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, prin intermediul adreselor nr. 2661/29.05.2017 și nr. 2874/12.06.2017, față de care SC ... SA a raspuns prin adresele nr. 599/06.06.2017, respectiv nr. 639/15.06.2017;

Adresele nr. 599/06.06.2017 și nr. 639/15.06.2017 nu conțin nicio ofertă și/sau analiză de preț pentru mixturi asfaltice, deși prin adresa „nr. 639/15.06.2017”, s-a cerut expres justificarea acestor prețuri unitare, iar prin adresa „nr. 599/06.06.2017”, s-a cerut, la modul general, justificarea tuturor elementelor componente ale propunerii financiare. De asemenea, nu conțin nicio ofertă și/sau analiza de preț pentru betoane. Documentul intitulat Anexa nr. 2 la contractul nr. 3015/26.02.2016, se referă la livrări de produse în intervalul 29.02.2016 - 28.02.2017, deci anterioare derulării prezentei proceduri de atribuire. Acest document nu acoperă clasele de beton B400-C25/30, B475-C30/37, respectiv cuprinde cantități mult mai mici decât cele necesare pentru execuția lucrării de față, conform extrasului de resurse materiale - C6.

Raportat la cele de mai sus, SC ... SA nu a răspuns concludent la solicitările de clarificări adresate având ca obiect justificarea prețului aparent neobișnuit de mic ofertat, respectiv, nu a depus niciun document justificativ pentru dovedirea/probarea realității prețurilor unitare ofertate pentru mixturi asfaltice și betoane. Oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (5), art. 136, art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Lipsa justificării de preț pentru toate utilajele și mijloacele de transport.

Conform mențiunilor din raportul procedurii, ofertantului SC ... SA i s-a cerut justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut prin intermediul adreselor nr. 2661/29.05.2017, respectiv nr. 2874/12.06.2017, la care acest ofertant a răspuns prin adresele nr. 599/06.06.2017, respectiv, nr. 639/15.06.2017.

Adresele nu conțin nicio analiză de preț/tarif unitar pentru niciun utilaj, respectiv, pentru niciun mijloc de transport, deși prin adresa „nr. 639/15.06.2017”, s-a cerut expres justificarea acestor prețuri unitare

pentru utilajele din extrasul C8, respectiv pentru mijloacele de transport, iar prin adresa „nr. 599/06.06.2017”, s-a cerut, la modul general, justificarea tuturor elementelor componente ale propunerii financiare.

În adresele nr. 599/06.06.2017, respectiv nr. 639/15.06.2017 se regăsește un simplu tabel intitulat „Analiză preț utilaje", care nu poate fi luat în considerare pentru justificarea prețurilor, deoarece nu cuprinde manopera deserventului utilajului, conține amortizare pentru utilaje închiriate (autocisternă și macara), amortizarea neputând fi legal dedusă decât de către proprietar, ori SC ... SA are calitatea de chiriaș. În același timp, nu este însoțit de niciun document justificativ pentru costurile componente (factură de motorină, stat de plată, fișa mijlocului fix/cartea tehnică din care să reiasă consumul de carburant).

În adresele nr. 599/06.06.2017, respectiv nr. 639/15.06.2017, se regăsește un simplu tabel „Analiză de preț transport", care nu poate fi luată în considerare pentru justificarea prețurilor, deoarece pornește calculul de la capacitatea de încărcare de 25 tone, în condițiile în care documentul intitulat „Metodologie execuție lucrări" din cadrul propunerii tehnice stipulează că „Materialele de masă și vrac se vor transporta cu autobasculante de 16-24 to, dotate cu prelată”.

Conține prețuri unitare de transport, diferite per km, pentru același tip de mijloc de transport - autobasculantă, de la 2,1 lei la 6 lei per km, fără nicio explicație, nefiind însoțit de documente justificativ pentru costurile componente (ex. factură de motorină, stat de plată, fișa mijlocului fix/cartea tehnică din care să reiasă consumul de carburant).

În adresa nr. 639/15.06.2017, apare pentru prima dată oferta de preț pentru „trusa tandem de reciclare în situ”. Trecând peste aspectul evident că oferta ... SRL apare ca o ofertă de subcontractare, acesta nu a fost declarat ca subcontractant în oferta SC ... SA, nu de închiriere de utilaje, unde se observă următoarele inadvertențe:

- „trusa tandem de reciclare in situ" se folosește pentru articolul de deviz DA10B1 [1][1] Strat rutier din materiale granulare, stabilizate cu liant hidraulic prin metoda amestecării, executată cu așternere mecanică pentru care utilajul a fost ofertat de SC ... SA la 7,5 lei/mc, adică 1,5 lei/mp la o grosime de 20 cm a stratului, conform documentației de atribuire (Formular F3).

„Trusă tandem de reciclare in situ" se închiriază/subcontractează însă de către ... SRL la prețul de 0,95 euro/mp, adică aproximativ 4,37 lei/mp, un preț de aproape 3 ori mai mare. Totodată, acest preț nu este ferm, el fiind condiționat de adjudecarea de către SC ... SA atât a prezentei lucrări cât și a unei similare din COMUNA ..., jud. ..., unde cantitatea de reciclare in situ este dublă. În caz de neîndeplinire a acestei condiții, conform ofertei ... SRL, prețul se modifică pentru o fluctuație de cel puțin 10% a cantității de lucrări de executat.

Aceeași „trusă tandem de reciclare in situ" se regăsește în Extrasul de resurse C8 la prețul de 150 lei/oră.

Conform ofertei ... SRL prețul de închiriere/subcontractare este 0,95 euro/mp la o productivitate zilnică minimă de 4500 mp. Dacă ar fi să presupunem prin absurd ca „trusa tandem de reciclare in situ" lucrează

non-stop, ar însemna 4500 mp/zi: 24 ore = 187,5 mp/oră x 0,95 euro/mp = 178,13 euro/oră față de 150 lei/oră ofertat de SC ... SA;

Raportat la cele de mai sus, SC ... SA nu a răspuns concludent la solicitările de clarificări adresate având ca obiect justificarea prețului aparent neobișnuit de mic ofertat, respectiv, nu a depus niciun document justificativ pentru dovedirea/probarea realității prețurilor unitare ofertate pentru niciunul din utilajele și mijloacele de transport prezentate. Mai mult, pentru „trusa tandem de reciclare in situ" a demonstrat, prin documentele depuse, că prețul său este nejustificat de mic, ofertând un preț unitar de aproximativ 3-5 ori mai mic decât cel la care închiriază/subcontractează utilajele de la ... SRL. Pentru aceste motive, contestatoarea susține că această ofertă trebuia respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (5), art. 136, art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016;

3. Ofertarea de distanțe de transport materiale nereale. Din extrasul de transporturi C9 se observă că cea mai mare distanță ofertată pentru aprovizionarea cu materiale este de 50 km. Cu toate acestea, distanțele reale de transport sunt:

- 55 km de la fabrica … pentru emulsia bituminoasă;
- 87 km de la cariera … SA de la …, jud. ... pentru produse de carieră;
- 196 km de la fabrica .. pentru lianții …;
- 471 km de la fabrica … pentru tuburile ….

În documentul „Analiză de preț transport” se au în vedere distanțele de 55 km de la fabrica …, jud. …, respectiv, 87 km de la cariera Hidroconstrucția SA de la …, jud. ..., deși în extrasul C9 nu au fost ofertate distanțe de transport mai mari de 50 km.

Distanțele de 196 km de la fabrica … SA de la …, jud. …, respectiv, 471 km de la fabrica … nu se regăsesc nici în extrasul C9 și nici în documentul „Analiză de preț transport".

Raportat la cele de mai sus, SC ... SA nu a răspuns concludent la solicitările de clarificări adresate, având ca obiect justificarea prețului aparent neobișnuit de mic ofertat, respectiv, nu a depus niciun document justificativ pentru dovedirea/probarea costurilor și a distanțelor reale de transport. Oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (5) art. 136 art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Referitor la răspunsul nr. 4493/19.09.2017, prin care este refuzat accesul la mare parte din informațiile de interes public ce fac obiectul solicitării de acces la informații de interes public nr. 2321C/19.09.2017 (în special procesele-verbale de evaluare, oferta SC ... SRL, corespondența de clarificări, solicitări și răspunsuri, purtată cu acest ofertant), petenta învederează că răspunsul autorității contractante este ilegal pentru cel puțin următoarele considerente și se impune a fi revizuit în acord cu prevederile legale, respectiv art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

DUAE, documentele de calificare, corespondența de clarificări purtată cu autoritatea contractantă în etapa de evaluare, documentele de însoțire a ofertei nu pot fi declarate confidențiale.

Dacă ofertantul nu motivează în cuprinsul ofertei, „în baza legislației aplicabile", de ce anumite elemente din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, acestea nu se pot bucura de acest caracter, fiind publice, simpla declarare a lor ca fiind confidențiale fiind lipsită de efecte juridice.

Autoritatea contractantă nu se poate substitui legiuitorului, respectiv, ofertanților în a declara confidențiale informații pentru care legea nu a dat facultatea de a le declara confidențiale (procesele-verbale de evaluare, solicitările de clarificări adresate ofertanților în etapa de evaluare), respectiv, ofertantul, ca titular al informațiilor ce pot fi declarate motivat confidențiale, nu le-a declarat caracterul confidențial (DUAE, corespondența de clarificări purtată cu autoritatea contractantă în etapa de evaluare, documentele de însoțire a ofertei), respectiv, le-a declarat confidențiale „pe proprie răspundere", dar nu a motivat în niciunfel caracterul obiectiv confidențial al acestora (propunerea tehnică și propunerea financiară);

Raportat la cele de mai sus, în temeiul art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, răspunsul nr. 4493/19.09.2017, se impune a fi anulat, respectiv, se impune a fi permis accesul la toate informațiile de interes public ce fac obiectul solicitării de acces la informații de interes public nr. 2321C/19.09.2017.

Pentru toate considerentele de mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să dispună măsurile de remediere precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Ca urmare a solicitărilor cuprinse în adresa Consiliului nr. 41753/3549-C4/04.10.2017, autoritatea contractantă a transmis o serie de documente necesare soluţionării contestaţiei formulate de către Asocierea SC ...SRL (lider) - SC ...SRL, precum şi punctul său de vedere nr. 4916/09.10.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 42590/10.10.2017, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea ca temeinice și legale a actelor emise în cadrul prezentei proceduri.

1. Față de citica privind lipsa justificării prețului unitar ofertat pentru manoperă de 9 lei/oră, identic pentru ambii ofertanți, autoritatea susține că referitor la „nivelul de salarizare al personalului ofertantului" ofertantul și-a însușit prin formularul privind mâna de lucru un tarif de 9 lei/oră și, totodată, a menționat prin răspunsul la solicitarea de clarificări că în conformitate cu art. 1 din HG nr. 1/2017, începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.450 lei lunar, pentru un pr...m complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună, în anul 2017, reprezentând 8,735 lei/oră. Având în vedere că tariful de 9,00 lei/oră cuprins în ofertă este mai mare decât cel prevăzut de legislația în vigoare, autoritatea contractantă nu a mai considerat de cuviință să-i solicite alte justificări privind nivelul de salarizare al personalului pentru a nu da dovada de un formalism exagerat.

Autoritatea învederează Consiliului că din procesul de solicitare și primire a răspunsului, prezintă doar părțile contestate, deși analiza comisiei a fost făcută cu toată diligența necesară, referitor la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Autoritatea precizează că prezenta procedură are ca unic criteriu de evaluare „prețul cel mai scăzut", pentru care clasamentul ofertelor se stabilește prin ordonarea crescătoare a prețurilor respective, oferta câștigătoare fiind cea de pe primul loc, respectiv cea cu prețul cel mai scăzut. Legislația pe linie de achiziție publică promovează libera concurență între operatorii economici, ca premisă a cheltuirii cât mai economicoase a fondurilor publice, respectiv a obținerii obiectului supus competiției la costuri cât mai reduse, îndeplinirea obiectivelor contractului la standardele de performanță și calitate impuse prin caietul de sarcini, oricare ar fi ele.

În susținerea acestui fapt, autoritatea invocă și jurisprudența în materie stabilită prin deciziile CNSC și Hotărârile Curților De Apel, din care rezultă, că un preț scăzut al unor repere, sau al ofertei în totalitate, nu conduce neaparat la neîndeplinirea contractului.

Autoritatea contractantă apreciază că răspunsul punctual de justificare dat de ofertant cu nr. 2660/29.05.2017, a fost pe măsura solicitării autorității și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat concludent. În acest context, precizează că decizia invocată de către contestatoare nu se regăsește în prezenta speță, ea fiind dată într-o altă speță, fiind dezbătută o altă stare de fapt decât cea prezentată. Ca practică judiciară pretabilă prezentei spețe, autoritatea indică decizia CNSC nr. 2220/C8/2706 din data de 28.08.2017.

Prin urmare, argumentele aduse de contestatoare nu pot fi validate de către autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei declarate câștigătoare și, în consecință, solicită respingerea în totalitate a contestației depusă, motivele invocate fiind neîntemeiate. De asemenea, autoritatea contractantă precizează că are obligația să respecte principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preț, chiar dacă ar fi neobișnuit de scăzut, *quod non*, este unul justificabil și real, care nu influențează executarea obligațiilor contractuale asumate.

Având in vedere toate cele prezentate, autoritatea contractantă consideră că oferta prezentată de către SC ... SRL este una conformă și sustenabilă în raport cu lucrările ce urmează a fi executate, motiv pentru care apreciază susținerile contestatoarei ca fiind neîntemeiate.

2. Referitor la neconformitatea propunerii tehnice, autoritatea contractantă solicită Consiliului să ia act de excepția tardivității criticii aduse de către contestatoare, propunerii tehnice, odată ce evaluarea tehnică a fost încheiată în data de 10.05.2017, publicată în SEAP și comunicată în data de 10.05.2017, prin adresa nr. 2362.

În fapt autoritatea contractantă aduce următoarele argumentări:

În clarificarea nr. 10, la întrebarea nr. 23: *Pentru stratul rutier stabilizat va rugăm să atașati Caietul de sarcini*, s-a răspuns: *deoarece nu s-a impus un anume liant pentu stabilizare, caietele de sarcini aferente*

vor fi cele corespunzătoare produsului ofertat și vor fi elaborate funcție de acesta. Se menționează faptul că produsul de stabilizare va trebui să respecte prevederile legislative în vigoare pentru produsele folosite în construcții (agrement tehnic pentru produs, agrement tehnic pentru procedură, etc) și prin utilizarea acestuia să se obțină capacitatea portantă indicată în cadrul documentației tehnice, respectiv să se prezinte calculul de dimensionare prin care structura propusă se verifică la încărcările de 115 kN, conform pr...mului de dimensionare Calderom.

Osia standard de 115 kN (o.s.l 15) prezintă următoarele caracteristici:

- sarcina pe roțile duble: 57,5 kN-presiunea de contact: 0,625 MPa

- raza suprafeței circulare echivalente suprafeței de contact pneu - drum: 0,171 m)".

Față de susținerile contestatoarei cu privire la cele menționate mai sus, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt neîntemeiate, iar afirmația că SC ... SRL nu ar fi depus caietul de sarcini pentru soluția de stabilizare a stratului de pământ ofertat, este o simplă supoziție, contestatoarea neaducând niciun argument în sprijinul acestora.

Mai mult, subliniază că orice soluție de stabilizare ar fi adoptată, calculul pentru demonstrarea încărcării pe osie nu se poate face dacât în urma analizelor eșantioanelor de sol și a dozării cantității de stabilizator. Autoritatea, prin reprezentanții autorizați (diriginte de șantier) neadmițând oricum, trecerea la altă fază a lucrării, până când nu va fi îndeplinită condiția de 115 kpa pe osie.

Referitor la ofertantul SC ... SRL, autoritatea contractantă învederează că din analiza ofertei și a răspunurilor la solicitările de clarificări ofertantul în cauză a fost clasat pe locul II, iar dacă ofertantul clasat pe locul I avea ofertă declarată ca inacceptabilă, în urma evaluării, din analiza documentelor prezentate în sustinerea DUAE, în conformitate cu articolul 209 alin. (1), autoritatea avea dreptul de a solicita clarificări suplimentare ofertanților rămași în competiție, astfel încât evaluarea ofertelor acestora să fie cât mai completă.

Referitor la critica privind lipsa justificării prețurilor unitare ofertate pentru balast, beton, piatră spartă, mixturi asfaltice, precizează că justificarea ofertantului declarat câștigător și anume decizia internă din care reies prețurile principalelor materiale, odată ce ofertantul este și producător al acestor materiale, a considerat ca fiind suficientă această decizie asumată de către acesta și însușită prin semnatură, care reprezintă o dovadă clară că societatea poate să susțină lucrarea la prețul ofertat și la o calitate superioară de execuție. Astfel, autoritatea contractantă, cu respectarea cheltuielii banului public, a considerat concludent răspunsul ofertantului, iar oferta depusă ca fiind admisibilă, apreciind că răspunsul punctual de justificare dat de ofertant la adresa transmisă de autoritate cu nr. 2660/29.05.2017 și nr. 2877/12.06.2017, a fost pe măsura solicitării și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat concludent.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă are obligația să respecte principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preț, chiar dacă ar fi neobișnuit de scăzut, *quod non*, este

unul justificabil real, care nu influențează executarea obligațiilor contractuale asumate. Cu alte cuvinte, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, în contextul legal aplicabil, autoritatea trebuie să demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că niciunul din argumentele pe care contestatoarea și-a construit solicitarea de respingere, nu este de natură să probeze în mod cert că ofertantul nu ar putea executa lucrarea în prețul pe care și l-a asumat prin oferta în condițiile de calitate invocate de autoritate

În plus, art. 136 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, prevede că o ofertă este considerată inacceptabilă dacă se constată ca are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. În speță, după cum s-a evocat, nimic din cele susținute de contestatoare nu conduce la concluzia că nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, măsura respingerii formulată de contestatoare fiind bazată pe simple speculații.

Prin urmare, în contextul înfățișat, argumentele aduse de contestatoare nu pot fi validate de către autoritate pentru respingerea ofertei declarate câștigătoare și, în consecință, solicită respingerea contestației depuse, motivele invocate fiind neîntemeiate.

Referitor la critica privind prezentarea unui certificat de atestare fiscală expirat, autoritatea contractantă precizează că solicitarea de clarificări transmisă către ... la data de 29.08.2017, cu termen de răspuns până în data de 06.09.2017, a fost confirmată prin prezentarea, în data de 06.09.2017, a certificatului fiscal emis la data de 07.08.2017.

Raportat la data emiterii și data prezentării, acest certificat fiscal se află în perioada de valabilitate de 30 zile de la data emiterii. Astfel că, autoritatea contractantă era datoare al accepta, întrucât se încadra în termenul de valabilitate și era conform solicitării cerinței din fișa de date. Mai mult, prevederile din Normele de aplicare a Codului de Procedură Fiscală sunt clare în privința certificatelor eliberate în primele 5 zile lucrătoare ale unei luni, acestea având ca lună de referință, luna anterioară, deci certificatul prezentat era în perioada de valabilitate și cu referință la perioada solicitată.

În concluzie, autoritatea contractantă a considerat că societatea declarată câștigătoare a răspuns în mod concludent în raport cu cerința solicitată prin fișa de date.

Referitor la critica privind prezentarea unui cazier fiscal cu mențiuni de amenzi aplicate, fără a face dovada stingerii acestor datorii la bugetul de stat, ținând cont că certificatul fiscal este emis la data de 07.08.2017, din care reies datoriile la data de 31.07.2017, cât și de faptul că din certificatul de cazier fiscal rezultă că faptele (contravenții) au fost înscrise la data de 20.07.2017, este evident că dacă suma rezultată ca urmare a aplicării contravenției nu ar fi fost achitată, atunci ea ar fi figurat ca datorie în certificatul fiscal. Prin urmare, este evident că ofertantul are

achitate toate datoriile la bugetul de stat până la data de 31.07.2017, deci implicit și a unor eventuale contravenții.

Cât despre susținerea potrivit careia certificatul de cazier fiscal este ilizibil și totodată susținerea că ofertantul ar putea avea aplicate sancțiuni contravenționale de 5000 lei, autoritatea consideră că autoarea contestației nu face decât ca aceste acuzații nefondate și bazate pe intuiții nerealiste să arate reaua credință pe care o arată sub toate formele.

Prin urmare, în contextul înfățișat, argumentele aduse de contestatoare nu pot fi validate de autoritate pentru respingerea ofertei declarate câștigătoare, în consecință consideră motivele invocate ca fiind neîntemeiate.

Referitor la susținerile contestatoarei cu privire la ofertantul SC ... SRL, autoritatea contractantă precizează că, urmare a solicitării de clarificări transmise, operatorul economic în cauză a prezentat documente justificative de natură a lămuri pe deplin prețurile ofertate și însușite prin depunerea ofertei. Analizând aceste documente, a ajuns la concluzia că acestea reflectă o situație reală asumată și nu sunt de natură a periclita ducerea la îndeplinire întocmai a contractului de lucrări, în cazul în care ofertantul era declarat câștigător. Spre exemplificare, autoritatea învederează că, în spețe asemănătoare, Consiliul a apreciat că atâta timp cât ofertantul își asumă în mod expres prețurile ofertate, acestea nu pot fi contestate decât dacă este efectuată proba contrară.

Totodată, autoritatea consideră că prin răspunsul la solicitările de clarificări privind justificarea prețului ofertat, asumat și însușit de ofertantul clasat pe locul II, și în care se regăsesc prețurile materialelor solicitate, nu există niciun indiciu care să susțină opinia că respectivele costuri/tarife ar afecta în vreun fel buna execuție a contractului, în cazul în care acesta i-ar fi atribuit, având în vedere că SC ... SRL, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” a fost clasat pe locul II, oferta sa fiind necâștigătoare (decizia CNSC nr. 2220/C8/2706 din data de 28.08.2017).

Prin urmare, în contextul înfățișat, argumentele aduse de contestatoare nu pot fi validate de către autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei declarate câștigătoare.

Referitor la critica privind răspunsul nr. 4493/19.09.2017, prin care a fost refuzat accesul la mare parte din informațiile de interes public ce fac obiectul solicitării de acces la informații nr. 2321C/19.09.2017, autoritatea precizează că unele documente solicitate de contestatoare se regăsesc ca parte integrantă din dosarul de achiziție, iar acesta, în integralitatea lui, dobândește caracter public doar în momentul semnării contractului de lucrări. Prin urmare, în acest moment adresa transmisă de autoritate nr. 4493/19.09.2017, reflectă starea de fapt existentă în prezent și se încadează în dispozițiile legale din materia achizițiilor publice.

Față de toate aceste aspecte, cât și pentru motivele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea ca temeinice și legale a actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul prezentei proceduri.

Prin cererea de intervenţie nr. GT OUT 1104/12.10.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 43125/13.10.2017, SC ... SRL solicită Consiliului să constate netemeinicia contestației nr. 2454C/03.10.2017, înaintată de SC ... SRL în ceea ce privește oferta sa, să o respingă ca nefondată, permițând autorității contractante finalizarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de lucrări, să refuze cererea contestatoarei SC ... SRL de a avea acces la oferta societății sale, în baza art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, întrucât nu-și dă acordul în acest sens.

Având în vedere motivele invocate de contestatoare în susținerea faptului că oferta depusă de acest ofertant este inacceptabilă și neconformă, precum și asupra solicitării contestatoarei de a avea acces liber la întreaga sa ofertă, în ciuda indicării exprese că aceasta este confidențială, intervenienta prezintă următoarele argumente.

1. În ceea ce privește critica privind lipsa justificării prețului unitar pentru manoperă, afirmația contestatoarei în sensul că autoritatea a solicitat prezentarea de documente justificative, iar societatea nu le-a prezentat, o apreciază ca fiind neadevărată. Autoritatea a solicitat o justificare a prețului ofertat, iar SC ... SRL, prin adresa nr. GT OUT 615/07.06.2017, a prezentat justificarea solicitată, cu încadrarea punctuală acolo unde era aplicabil, în cazurile prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Conform solicitării, documentele au fost depuse în SEAP, semnate cu semnătură electronică extinsă, în termenul impus.

Faptul că societatea câștigătoare a ales să justifice prețul de manoperă printr-o declarație că va respecta în salarizarea personalului implicat în execuția contractului de lucrări prevederile HG nr. 1/2017, pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară, garantat în plată, nu poate fi considerat un răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări, mai ales în condițiile în care solicitarea nu cuprinde nicio solicitare expresă de justificare sau detaliere a prețului de manoperă.

De asemenea, învederează că nu se poate accepta afirmația contestatoarei că prin simplul fapt că societatea SC ... SRL a depus o declarație asumându-si respectarea prevederilor legale imperative de a asigura minimul nivelului de salarizare, în timp ce contestatoarea a depus documente justificative pentru tariful de manoperă ofertat, probabil cu respectarea acelorași prevederi legale imperative, au fost încălcate principiile tratamentului egal, nediscriminării și transparenței. Fiecare ofertant are libertate deplină de a prezenta răspunsul la solicitările de clarificări ale autorității contractante după cum consideră de cuviință, aprecierea concludenței acestor justificări fiind atribuită de lege comisiei de evaluare a ofertelor.

De asemenea, nici cea de-a doua solicitare de justificare a prețurilor nr. 2877/12.06.2017, nu cuprinde nicio cerință de justificare a prețului de manoperă ofertat, referindu-se punctual la justificarea prețurilor unitare pentru principalele materiale, utilaje și transport.

2. Referitor la neprezentarea caietului de sarcini pentru soluția de stabilizare a straturilor de pământ ofertată, conform prevederilor instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din HG nr. 28/2008, privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a

devizului general pentru obiective de investiții, lucrări de intervenții, aprobate prin Ordinul Ministerului Dezvoltarii, Lucrărilor Publice și Locuințelor nr. 863/2008, art. 1 alin. (6) lit. a) pct. 3, caietele de sarcini fac parte intagrantă din Proiectul tehnic și sunt documentele care reglementează nivelul de performanță a lucrărilor, precum și cerințele, condițiile tehnice și tehnologice, condițiile de calitate pentru produsele care urmează a fi încorporate în lucrare, testele, inclusiv cele tehnologice, încercările, nivelurile de toleranțe și altele de aceeași natură, care să garanteze îndeplinirea exigențelor de calitate și performanță solicitate". Același act normativ prevede: *''caietele de sarcini se elaborează de către proiectant pe specialități, prin dezvoltarea elementelor tehnice cuprinse în planșe, și nu trebuie să fie restrictive*", *"elaborarea caietelor de sarcini se face de către proiectanți, arhitecți ingineri specialiști, pentru fiecare categorie de lucrare".*

Aceste definiții ale caietului de sarcini au fost preluate, după abrogarea, la data de 29.12.2016, a Ordinului MDLPL, de HG nr. 907/2016, care, în Anexa nr. 10 Proiect tehnic de execuție – conținut - cadru, cuprinde următoarea definiție a caietelor de sarcini: *"Caietele de sarcini sunt părți integrante ale proiectului tehnic de execuție, care reglementează nivelul de performanță a lucrărilor, precum și cerințele, condițiile tehnice și tehnologice, condițiile de calitate pentru produsele care urmează a fi încorporate în lucrare, testele, inclusiv cele tehnologice, încercările, nivelurile de toleranțe și altele de aceeași natură, care să garanteze îndeplinirea exigențelor de calitate și performanță solicitate. Caietele de sarcini se elaborează de către proiectanți, care prestează, în condițiile legii, servicii de proiectare în domeniul construcțiilor și instalațiilor pentru construcții, pe specialități prin dezvoltarea elementelor tehnice cuprinse în planșe, și nu trebuie să fie restrictive".*

Având în vedere aceste definiții date prin acte normative cu aplicabilitate generală, intervenienta consideră că ele trebuie interpretate în sensul că numai proiectanții, ca titulari ai dreptului de proprietate intelectuală asupra proiectelor tehnice, au dreptul de a elabora caietele de sarcini.

În cadrul acestei proceduri, conform Clarificării nr. 2 (adresa nr. 986/06.03.2017, răspuns nr. 1) și a Clarificării nr. 7 (adresa nr. 1111/10.03.2017, răspuns 23) s-a acceptat utilizarea de către ofertanți a oricărui tip de produs agrementat pentru creșterea capacității portante a stratului de fundație. În cadrul Clarificării nr. 10 (adresa nr. 1143/13.03.2017), la întrebarea nr. 23 *"pentru stratul rutier stabilizat vă rugăm sa atașați Caietul de sarcini*", autoritatea a răspuns textual "*deoarece nu s-a impus un anume liant pentru stabilizare, caietele de sarcini aferente vor fi cele corespunzătoare produsului ofertat și vor fi elaborate funcție de acesta".*

Din acest răspuns al autorității contractante, coroborat cu prevederile legale de mai sus referitoare la persoanele care au dreptul și atribuția legală de a elabora caiete de sarcini, societatea intervenientă a dedus că, în funcție de soluția de stabilizare ofertată de operatorul economic declarat câștigător al procedurii, proiectantul lucrării va elabora

caietul de sarcini și va completa proiectul tehnic cu această documentație, cu respectarea celorlalte cerințe cuprinse în documentația de atribuire.

Pentru acest motiv, susține intervenienta, nu a putut prezenta un caiet de sarcini pentru soluția de stabilizare a straturilor de fundație rutieră, neavând calitatea de proiectant al lucrării.

Singura documentație tehnică similară unui caiet de sarcini, care poate fi elaborată de executantul lucrării, procedura tehnică de execuție a straturilor stabilizate cu lianți hidraulici prin procedeul de amestecare "in situ", a fost elaborată de ea și a fost inclusă în propunerea tehnică, la paginile 180 - 183.

3. În ceea ce privește critica referitoare la lipsa justificării prețurilor unitare ofertate pentru balast, beton, piatră spartă, mixturi asfaltice, intervenienta învederează scopul pentru care legiuitorul a prevăzut, în legislația care reglementează domeniul achizițiilor publice, conceptul de justificare a prețurilor, respectiv în cazul în care elementele de preț ale unei oferte sunt neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, comisia de evaluare solicită explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire (art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016). Formularea art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, subliniază încă o dată consecința directă a prețurilor neobișnuit de scăzute constatate de comisia de evaluare, prevăzând sancțiunea considerării ofertei ca inacceptabile, în cazul în care această ofertă nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și cațitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Din cele două texte legale invocate, se desprinde concluzia că în cazul unei oferte cu un preț global neobișnuit de scăzut față de prețul pieței, impune comisiei de evaluare să solicite justificarea elementelor de preț care sunt nejustificat de scăzute, analizând explicațiile date de ofertanți prin prisma elementelor prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, urmărind, în același timp să verifice cu obiectivitate dacă ofertantul poate sau nu să asigure îndeplinirea contractului la parametrii calitativi și cantitativi impuși prin documentația de atribuire.

În urma solicitărilor autorității contractante nr. 2660/29.05.2017 și nr. 2877/12.06.2017, de a justifica prețurile pentru principalele materiale regăsite în formularul C6, intervenienta susține că a prezentat oferte de preț de la furnizori externi, precum și o ofertă de preț pentru produsele proprii: balast, piatră spartă, betoane și mixturi asfaltice, sub forma Deciziei ofertă nr. 248/10.03.2017, a directorului regional, prin care au fost stabilite prețurile unitare ale acestor produse, în funcție de punctul de lucru al societății unde acestea sunt produse și de cantitățile care urmează să fie puse în operă.

Autoarea intervenției consideră că aprecierea autorității în sensul că Decizia ofertă nr. 248/10.03.2017, se constituie de fapt într-o ofertă de preț este perfect justificată din două motive:

-în primul rând, în lipsa unei solicitări exprese a autorității contractante referitoare la gradul de detaliere a justificării prețurilor unitare ofertate sau a unei solicitări ulterioare de clarificare/completare a justificării prezentate, justificarea prezentată nu poate fi considerată neconformă. Art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 impune autorităților

contractante un anume grad de claritate și detaliere a solicitărilor de clarificări emise, astfel încât ofertanții să înțeleagă ce condiții trebuie îndeplinite pentru ca cerința autorității să fie satisfăcută. O solicitare de clarificări ambiguă sau interpretabilă nu poate fi invocată ca motiv de neconcludență a răspunsului dat la acea solicitare.

În al doilea rând, tratarea în mod diferențiat de către autoritățile contractante a justificărilor de preț, în funcție de emitentul acestora, este un abuz, o încălcare a tratamentului egal al operatorilor economici în general. Astfel, dacă am accepta logica contestatoarei, un preț unitar cuprins în ofertă, bunăoară prețul unei tone de balast, ar fi perfect justificat dacă ar fi cuprins într-o ofertă de preț a unui furnizor extern, dar nu este justificat dacă apare într-o decizie de stabilire a prețurilor pentru produsele din producția proprie, emisă de reprezentantul ofertantului. În acest ultim caz, ar fi nevoie să ofere, pentru justificare, analize de preț detaliate până la costul utilajelor de exploatare, combustibilul utilizat de utilajele care manipulează balastul în stația de sortare, cheltuielile cu mâna de lucru, amortizarea utilajelor și a stației de sortare, consumul de energie electrică s.a.

Acceptarea punctului de vedere al contestatoarei, în sensul că în lipsa acestor analize detaliate de preț (fără a exista un act normativ care să precizeze limitele până la care trebuie dusă această detaliere), face ca oferta prezentată de SC ... SRL să fie inacceptabilă, ar duce la o situație de fapt absurdă. Oferta ar fi acceptabilă dacă toate materialele ar avea o justificare în oferte semnate ale unor furnizori externi, dar este inacceptabilă dacă, din întamplare, societatea este și producător al unora dintre materiale și prezintă o decizie semnată de stabilire a prețului acestora (echivalentul formal al unei oferte emise de un furnizor).

4. Față de critica referitoare la prezentarea certificatului de atestare fiscală privind lipsa datoriilor la bugetul de stat, intervenienta precizează că, într-adevăr, așa cum arată contestatoarea, în cadrul documentelor justificative pentru demonstrarea îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare și selecție, încărcate în SEAP la data de 06.09.2017, ca anexă la adresa nr. GT OUT 949/06.09.2017, se regăsește Certificatul de atestare fiscală nr. 49923/07.08.2017, eliberat de Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili din cadrul ANAF. Acest certificat atestă inexistența datoriilor societății față de bugetul de stat la data de 31.07.2017.

Autoritatea contractantă a considerat că acest certificat de atestare fiscală este suficient pentru a face dovada că societatea nu se află în situația de excludere reglementată de art. 165 din Legea nr. 98/2016, acest document fiind valabil, conform prevederilor Codului de procedură fiscală, pentru o durată de 30 de zile. Menționează, de asemenea, că autoritatea nu a solicitat clarificarea valabilității certificatului de atestare fiscală, cu toate că în baza art. 209 din Legea nr. 98/2016, a art. 134 din HG nr. 395/2016, avea dreptul de a solicita clarificarea situației.

Contrazice, însă, insinuarea contestatoarei că SC ... SRL *„a ales în mod conștient să nu respecte cerința impusă de documentația de atribuire"* și precizează că societatea a înțeles perfect solicitarea autorității contractante de a prezenta documentele justificative pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, actualizate la data prezentării

acestora. Ulterior primirii solicitării nr. 4160/29.08.2017, societatea a făcut demersurile necesare eliberării, de către Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, a certificatului de atestare fiscală care să demonstreze inexistența datoriilor fața de bugetul de stat la 31.08.2017. Acest certificat de atestare fiscală, cu numărul 55057, a fost emis de către Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili din ... în data de 06.09.2017, însă a parvenit la sediul societății din ..., județul ..., după ce au fost încărcate în SEAP documentele justificative, inclusiv certificatul de atestare fiscală nr. 49923/07.08.2017.

Intervenienta reiterează că aceste certificate de atestare fiscală sunt mijloace de probă ale inexistenței unui fapt juridic, respectiv a cazului de excludere din procedură prevăzut de art. 165 din Legea nr. 98/2016. Cu alte cuvinte, societatea nu avea datorii față de bugetul de stat la data de 31.08.2016, fapt independent de valabilitatea sau de data la care documentul care atestă această situație a fost emis. De asemenea, în cazul în care autoritatea contractantă ar fi solicitat completarea informațiilor/documentelor prezentate ca dovadă a îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, societatea ar fi încărcat în SEAP acest document, dar în lipsa unei solicitări a autorității contractantă, încărcarea voluntară de documente în cadrul procedurii în desfășurare nu este permisă.

5. Referitor la prezentarea unui cazier fiscal cu mențiuni de amenzi aplicate, în ceea ce privește prezentarea certificatului de cazier fiscal nr. 1190 din data de 05.09.2017, fără a fi însoțit de dovada stingerii acestor datorii față de bugetul de stat, fapt considerat de contestatoare ca un răspuns neconcludent la solicitarea autorității contractante de natură să ducă la respingerea ofertei ca inacceptabile, intervenienta învederează următoarele aspecte:

În primul rând, existența unui motiv de excludere din procedură este independent de prezentarea sau neprezentarea unui document care să ateste acest lucru. Existența motivului de excludere din procedură este un fapt, iar documentele solicitate a fi prezentate sunt doar mijloace de probă ale existenței sau inexistenței faptului respectiv.

În al doilea rând, dacă SC ... SRL nu ar fi achitat amenda contravențională stabilită conform mențiunii din certificatul de cazier fiscal nr. 1190/05.09.2017, acest lucru ar fi fost menționat în certificatul de atestare fiscală nr. 49923/07.08.2017, prezentat în cadrul procedurii de atribuire. Autoritatea contractantă a analizat în mod corect mențiunile din documentele înaintate, trăgând concluzia corectă, că amenda contravențională stabilită trebuie să fi fost achitată, dată fiind inexistența datoriilor societății față de bugetul general consolidat.

În al treilea rând, pentru a înlătura orice dubii, intervenienta învederează prezentarea, în copie, a procesului-verbal de constatare și sancționare a contravențiilor seria MC nr. 0103408/26.05.2017, întocmit de Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili din cadrul ANAF, împreună cu dovada achitării amenzii contravenționale.

Având în vedere prevederile art. 6 din OG nr. 39/2015, privind cazierul fiscal, consideră că menținerea înscrierii referitoare la această amendă contravențională în cazierul fiscal este o eroare a Agenției Naționale de Administrare Fiscală, care avea obligația de a radia din oficiu

această înscriere în termen de o lună de la data înscrierii, în condițiile în care amenda a fost achitată.

Referitor la confidențialitatea ofertei sale, intervenienta aduce o serie de precizări în ceea ce privește susținerile contestatoarei în sensul că, din cauza lipsei motivării/invocării unor justificări formale ale declarațiilor prin care s-a declarat oferta depusă ca fiind confidențială, aceasta fiind un document public și, prin urmare trebuia pusă la dispoziția contestatoarei.

Art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, invocat de contestatoare ca justificare a obligației autorității contractante de a permite accesul sau la documentele confidențiale din ofertă, se referă la dovedirea caracterului confidențial al documentelor dosarului constituit la CNSC, nu la dosarul achiziției. Astfel, societatea nu a emis niciun act prin care să declare confidențialitatea documentelor de calificare.

Art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, prevede că dosarul achiziției publice implicit documentele care fac parte din acesta are caracter de document public numai ulterior finalizării acestuia, fapt care are loc la data semnării contractului de achiziție publică.

Referitor la lipsa de motivare a declarației de confidențialitate a anumitor documente prezentate, intervenienta menționează că toate prevederile legale în materia confidențialității datelor informațiilor declarate de ofertanți ca fiind confidențiale, trebuie interpretate ca orice text legal care dă naștere la interpretări contradictorii, în conformitate cu scopul urmărit de legiuitor. Or, în condițiile în care legiuitorul a prevăzut confidențialitatea informațiilor prezentate de participanți la o consultare publică (art. 19 alin. (6) din HG nr. 395/2016), cu atât mai mult a intenționat asigurarea confidențialității ofertelor, acestea fiind documente care reprezintă angajamente contractuale și au o importanță legală mult superioară simplelor informații.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 129 alin. (1) din HG nr. 395/2016, "*Pe parcursul desfășurarii procesului de evaluare, membrii comisiei de evaluare și experții cooptați au obligația de a păstra confidențialitatea asupra conținutului ofertelor/solicitărilor de participare, precum și asupra oricăror alte informații prezentate de către candidați/ofertanți în procedura de atribuire*", încălcarea angajamentelor referitoare la confidențialitate sancționându-se conform legii.

În contextul celor prezentate mai sus, intervenienta consideră că autoritatea contractantă a procedat corect nepermițând accesul contestatoarei la documentele declarate ca fiind confidențiale, lipsa de motivare a declarației neputând echivala cu lipsa acesteia, în condițiile în care nu există nicio prevedere legală în acest sens.

7. În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de a avea acces la documentele dosarului constituit la CNSC, în baza art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL arată că nu își dă acordul pentru consultarea ofertei tehnice și financiare depuse în cadrul procedurii, și nici pentru consultarea răspunsurilor nr. GT OUT 615/07.06.2017 și nr. GT OUT 651/15.06.2017, la solicitările de clarificări formulate de autoritatea contractantă ulterior datei-limită de depunere a ofertelor. Aceste documente au fost declarate ca fiind confidențiale prin declarațiile depuse în SEAP.

Pentru motivele expuse detaliat mai sus, SC ... SRL solicită respingerea, ca nefondată, a contestației nr. 2454C/03.10.2017 înaintată de contestatoarea SC ... SRL.

Prin adresa nr. 2607C/19.10.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționarea Contestațiilor cu nr. 44156/19.10.2017, SC ...SRL a formulat și depus concluzii scrise prin care solicită admiterea contestației, respectiv dispunerea măsurilor de remediere precizate în preambulul prezentei decizii.

Prin raportare la punctul de vedere al autorității contractante nr. 4916/09.10.2017, reiterează motivele comune de respingere a ofertelor pentru ofertantul SC ... SRL și ofertantul SC ... SA.

În ceea ce privește justificarea prețului unitar ofertat pentru manoperă de 9 lei/oră, identic pentru ambii ofertanți, învederează că punctul de vedere al autorității contractante vine să susțină doar concludența răspunsului SC ... SRL la adresa nr. 2660/29.05.2017, raportat la acest fine comun de respingere a celor 2 oferte.

Per a contrario, această critică este considerată întemeiată raportat la ofertantul clasat pe locul 2 în clasament, SC ... SA și nu îi este clar diferența dintre ofertantul declarat câștigător SC ... SRL și ofertantul clasat pe locul 2, SC ... SA, în condițiile în care ambii au declarat pe proprie răspundere că prețul unitar ofertat pentru manoperă respecta salariul minim pe economie, dar ambii au omis să depună orice document justificativ în susținerea/probarea acestui nivel de salarizare.

Autoritatea contractantă nu ar trebui sa urmărească prin analiza ofertei cu valoarea aparent neobișnuit de scazută să verifice doar elementele de legalitate ale ofertei, prin raportare la HG 1/2017, ci modul în care oferta este corect și real fundamentată în așa fel încât ofertantul, în cazul atribuirii contractului, să poată realiza lucrarea la timp și de calitatea impusă prin documentația de atribuire.

Contestatoarea contrazice afirmația autorității contractante din punctul de vedere, care susține ca speța citată de ea nu este aplicabilă prezentului dosar, dar în contraexemplul prezentat, respectiv Decizia CNSC nr. 2220/C8/2706 din data de 28.08.2017, apreciază că decizia a fost tot în favoarea sa, și tot împotriva aceluiași furnizor de servicii auxiliare de achiziții publice și a acelorași experți externi cooptați.

Contestatoarea reiterează argumentele prezentate în contestație, respectiv că ofertanții situați pe pozițiile 1 și 2 în clasament nu au răspuns concludent la solicitările de clarificări adresate având ca obiect justificarea prețului aparent neobișnuit de mic ofertat, respectiv, că nu au depus niciun document iustificativ pentru dovedirea/probarea realității nivelului de manoperă ofertat, iar ofertele ar fi trebuit respinse ca inacceptabile în temeiul art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (5) art. 136, art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Față de critica privind neconformitatea propunerii tehnice, contestatoarea susține că în ceea ce privește excepția tardivității acestui fine de respingere a ofertelor, se impune a fi respinsă deoarece la data de 10.05.2017, prin comunicarea intermediară nr. 2362/10.05.2017, i s-a comunicat doar admisibilitatea propunerii sale tehnice nu și a celorlalți ofertanți.

Dacă ar fi avut cunoștință la acel moment despre identitatea tuturor ofertanților admisibili după evaluare tehnică, în lipsa unui clasament al propunerilor financiare admisibile, ar fi fost prematur și lipsit de interes să atace în abstract ofertele SC ... SRL și SC ... SA, neștiind dacă acestea vor fi sau nu declarate admisibile din punct de vedere financiar, respectiv, dacă vor fi sau nu situate înaintea sa în clasamentul procedurii.

Contestatoarea susține că a dobândit un drept și, respectiv un interes legitim în a contesta ofertele depuse de ofertantul declarat câștigător și ofertantul clasat pe locul 2, de la momentul comunicării rezultatului procedurii prin care se admisibilitatea ofertei și poziția în clasament, respectiv, de la momentul studierii parțiale (trunchiate) a dosarului achiziției pus la dispoziție de autoritatea contractantă din care a luat la cunoștință, pentru prima dată, despre *„finele de respingere a celor 2 oferte”*;

Pe fond, apreciază că punctul de vedere al autorității contractante contrazice textul Clarificării nr. 10 publicate (nr. 1143/13.03.2017) răspunsul 23, conform căruia ofertanții trebuiau să cuprindă în propunerea tehnică depusă caietul de sarcini pentru soluția de stabilizare a straturilor de pământ ofertată, soluție ce, conform Calculului de dimensionare în Calderom, trebuia să reziste la încărcări pe osie de cel puțin 115 kN.

Autoritatea contractantă susține că, de fapt, ofertanții nu ar fi trebuit/putut să prezinte aceste caiete de sarcini, verificarea Calculului de dimensionare în Calderom, făcându-se doar de către diriginții de șantier, pe parcursul execuției lucrărilor, teză similară cu a intervenientei SC ... SRL, care susține că doar proiectanții pot întocmi caiete de sarcini.

Dacă aceasta este situația reală, petenta susține că nu mai avea rost publicarea Clarificării nr. 10 (nr. 1143/13.03.2017) răspunsul 23, care impunea depunerea acestui caiet de sarcini în cadrul propunerii tehnice. Dacă autoritatea contractantă, sesiza în ce eroare ipotetică se află, retracta, anterior termenului limită de depunere a ofertelor, Clarificarea nr. 10 (nr. 1143/13.03.2017) răspunsul 23, care impunea depunerea acestui caiet de sarcini în cadrul propunerii tehnice. În același context, SC ... SRL nu a contestat, în interiorul termenului legal, Clarificarea nr. 10 (nr. 1143/13.03.2017) răspunsul 23.

Chiar dacă această imposibilitate de întocmire a caietului de sarcini de către ofertanți era una obiectivă, totuși alți ofertanți (printre care și contestatoarea) au putut întocmi și depune acest caiet de sarcini.

Nedepunerea acestui caiet de sarcini nu este o „supoziție" a contestatoarei, ea fiind confirmată chiar prin cererea de intervenție, prin care SC ... SRL confirmă că nu a depus acest caiet de sarcini în cadrul propunerii tehnice, iar din propunerea tehnică a SC ... SA, acest caiet de sarcini lipsește.

De asemenea, reiterează că din raportul procedurii 4457/18.09.2017, reiese că autoritatea contractantă nu a verificat, pentru niciun ofertant, referitor la întocmirea propunerii tehnice, depunerea caietului de sarcini pentru soluția de stabilizare a straturilor de pământ ofertată.

Raportat la argumentele expuse mai sus, ambele oferte se impun a fi respinse ca neconforme în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În continuare reia motivele suplimentare de respingere a ofertelor prezentat distinct pentru fiecare ofertant.

Motive de respingere a ofertei SC ... SRL:

1. Lipsa justificării prețurilor unitare ofertate pentru balast, beton, piatră spartă, mixturi asfaltice:

Prin cererea de intervenție, SC ... SRL recunoaște pe de o parte că autoritatea contractantă are obligația de a solicita justificarea prețurilor în cazul în care elementele de preț ale unei oferte sunt neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pietei. Tot prin Cererea de intervenție, SC ... SRL recunoaște pe de altă parte că, în justificarea prețurilor neobișnuit de scăzute ofertate pentru balast, beton, piatră spartă, mixturi asfaltice, a depus doar Decizia Oferta nr. 248/10.03.2017, neînsoțită de documente justificative pentru modul de formare a prețurilor unitare cuprinse în aceasta.

În opinia contestatoarei, Decizia Ofertă nr. 248/10.03.2017, este o simplă declarație pe proprie răspundere a ofertantului, în dubla sa calitate de producător de materiale puse în operă, neavând forță probantă de a justifica/clarifica/proba niciun preț unitar cuprins în aceasta. Într-adevăr, o ofertă de preț este aptă să justifice un preț aparent neobișnuit de scăzut dacă provine de la un terț neimplicat în procedura de atribuire, nu de la însăși firma ofertantă.

Referitor la critica privind prezentarea unui certificat de atestare fiscală privind lipsa datoriilor la bugetul de stat expirat, prin cererea de intervenție SC ... SRL recunoaște că Certificatul de atestare fiscală ANAF nr. 49923/07.08.2017, din care reiese situația obligațiilor fiscale restante existente în sold la data de 31.07.2017, depus la data de 06.09.2017, nu răspunde concludent la solicitarea de clarificări a autorității contractante, în sensul că nu prezintă situația datoriilor scadente la finele lunii august, lună anterioară depunerii documentului. Doar autoritatea contractantă, trecând peste litera legii și voința ofertantului, consideră acest document concludent.

Totodată, SC ... SRL atașează la cererea de intervenție, Certificatul de atestare fiscală ANAF nr. 55057/06.09.2017, despre care susține că ar răspunde concludent la solicitarea autorității contractante, dar pe care, pe de o parte, îl atașează documentului comunicat către ea, iar pe de altă parte, nu l-a comunicat autorității contractante, ca răspuns la solicitarea de clarificări. SC ... SRL își invocă propria culpă în a fi încărcat răspunsul la solicitarea de clarificări în aceeași zi, dar anterior primirii acestui certificat, contrar principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* și, prin urmare, nu a putut fi avut în vedere la evaluarea acesteia, eventual putând fi analizat în urma dispunerii reevaluării de către CNSC și depunerii acestuia la o dată ulterioară, la solicitarea autorității contractante.

Raportat la cele de mai sus, SC ... SRL nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări adresată având ca obiect depunerea documentelor de calificare în susținerea DUAE, respectiv, nu a îndeplinit cerința de calificare având ca obiect dovedirea lipsei datoriilor la bugetul de stat.

Oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Referitor la prezentarea unui cazier fiscal cu mențiuni de amenzi aplicate, fară a face dovada stingerii acestor datorii la bugetul de stat, prin cererea de intervenție SC ... SRL recunoaște că nu a depus dovada de stingere a obligațiilor fiscale ce reies din contravenția înscrisă în Certificatul de cazier fiscal cu număr și dată de emitere ilizibile (nr. 1190/05.09.2017, conform mențiunii din cererea de intervenție), emis ca urmare a cererii nr. 55858/05.09.2017, din care reiese că aceasta are fapte înscrise în cazierul fiscal, fapte ce au fost sancționate contravențional în baza art. 336 alin. (2) lit. d) din Codul de procedura fiscală.

Contrar afirmațiilor SC ... SRL și autorității contractante, dacă amenda contravențională ar fi fost achitată până la data emiterii Certificatului de cazier fiscal nr. 1190/05.09.2017 și/sau Certificatului de atestare fiscală ANAF nr. 55057/06.09.2017, această faptă, respectiv datorie la bugetul de stat nu ar mai fi fost înscrisă în certificatele de cazier fiscal, respectiv, atestare fiscală sus-menționate.

Chiar dacă SC ... SRL atașează cererii de intervenție un document intitulat „dovada achitării amenzii contravenționale”, nu face dovada stingerii obligațiilor către bugetul de stat, inclusiv a obligațiilor fiscale accesorii amenzii (dobânzi, penalități de întârziere, majorări, cheltuieli de executare silită) doar un certificat de cazier fiscal „fără mențiuni" și, cumulativ, un Certificat de atestare fiscală ANAF cu zero obligații fiscale principale și/sau accesorii putând face această dovadă;

Raportat la cele de mai sus, consideră că autoritatea trebuia să respingă oferta SC ... SRL, deoarece acesta nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări adresată, iar oferta ar fi trebuit respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește motivele de respingere a ofertei SC ... SA, respectiv lipsa justificării de preț pentru mixturi asfaltice și betoane, contestatoarea reamintește că adresele de răspuns la solicitările de clarificări nr. 599/06.06.2017, respectiv, 639/15.06.2017, nu conțin nicio ofertă și/sau analiză de preț pentru mixturi asfaltice și betoane, deși prin adresa „nr. 639/15.06.2017”, s-a cerut expres justificarea acestor prețuri unitare, iar prin adresa „nr. 599/06.06.2017”, s-a cerut, la modul general, justificarea tuturor elementelor componente ale propunerii financiare.

Autoritatea contractantă, prin punctul de vedere, fără a aduce niciun contrargument celor constatate direct, susține că *„operatorul economic în cauză a prezentat documente justificative de natură a lămuri pe deplin prețurile ofertate și insușite prin depunerea ofertei”.*

În adresele de răspuns nu se regăsește nicio mențiune/justificare pentru aceste materiale esențiale pentru derularea contractului.

Raportat la cele de mai sus, SC ... SA nu a răspuns concludent la solicitările de clarificari, iar oferta ar fi trebuit respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 210 alin. (3) din Legea 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (5), art. 136, art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește lipsa justificării de preț pentru toate utilajele și mijloacele de transport, punctul de vedere al autorității contractante nu

tratează aceste fine de respingere a ofertei SC ... SA. Per a contrario, ar trebui să se înțeleagă că autoritatea contractantă achiesează la admiterea acestora de către CNSC.

Reiterează, de asemenea, că adresele de răspuns nr. 599/06.06.2017, respectiv, 639/15.06.2017, nu conțin nicio analiză de preț/tarif unitar pentru niciun utilaj, respectiv, pentru niciun mijloc de transport, deși prin adresa „nr. 639/15.06.2017”, s-a cerut expres justificarea acestor prețuri unitare pentru utilajele din extrasul C8, respectiv pentru mijloacele de transport din extrasul C9, iar prin adresa „nr. 599/06.06.2017”, s-a cerut, la modul general, justificarea tuturor elementelor componente ale propunerii flnanciare;

Mai mult, pentru „trusa tandem de reciclare in situ" a demonstrat prin documentele depuse că prețul său este nejustificat de mic, ofertând un preț unitar de aproximativ 3-5 ori mai mic decât cel la care închiriază/subcontractează utilajele de la ... SRL. Oferta ar fi trebuit respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (5), art. 136, art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016;

3. Punctul de vedere al autorității contractante nu tratează ofertarea de distanțe de transport materiale nereale, iar ca argumentare, contestatoarea reiterează integral aspectele prezentate în contestație.

Referitor la refuzul de acces la dosar reiterează parțial argumentele prezentate prin contestație, concluzionând că, în temeiul art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, răspunsul nr. 4493/19.09.2017, se impune a fi anulat, respectiv, se impune a fi permis accesul la toate informațiile de interes public ce fac obiectul solicitării de acces la informații de interes public nr. 2321C/19.09.2017.

Conchizând, pentru considerentele de mai sus, solicită admiterea contestației, respectiv adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin contestație și precizate în partea introductivă a acestei decizii.

Prin adresa nr. 5122/20.10.2017, înregistrată la Consiliul Național de soluționarea Contestațiilor cu nr. 45442/26.10.2017, PRIMĂRIA ... a formulat punct de vedere cu privire la concluziile scrise depuse de ASOCIEREA SC ...SRL (LIDER) - SC ...SRL prin care solicită, pe cale de excepție, respingerea motivelor invocate ca tardive și menținerea, ca temeinice și legale, a actelor emise de autoritatea contractantă.

Conform prevederilor Legii nr. 101/2016, art. 2 alin. (1) art. 5 alin. (1) și (2) art. alin. (1) lit. b) și ale Legii nr. 98/2016, art. 64 alin. (1), autoritatea prezintă următoarele aspecte:

- Contestația nr. 2454C/03.10.2017, a fost depusă la autoritate în data de 03.10.2017, fiind înregistrată cu nr. 4766, față de care autoritatea contractantă a emis punctul de vedere în data de 09.10.2017, acesta fiind transmis prin mijloace electronice (e-mail) în aceeași zi la contestatoare, fiind postat și în SEAP în data de 12.10.2017.

- față de această situație de fapt, autoritatea consideră critica contestatoarei referitoare la netransmiterea punctului de vedere până la emiterea concluzilor, ca fiind *nefondată* și *irelevantă.*

Astfel, autoritatea contractantă invocă tardivitatea depunerii documentului *concluzii scrise* și solicită Consiliului să nu dea curs acestora, să le respingă ca tardive.

Prin adresa nr. 2704C/27.10.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționarea Contestațiilor sub nr. 45792/27.10.2017, ASOCIEREA SC ...SRL (lider) - SC ...SRL a formulat și depus concluzii scrise față de punctul de vedere depus de autoritatea contractantă la data de 20.10.2017, prin care solicită admiterea contestației, reiterând solicitările precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Contestatoarea precizează că, în urma recepționării punctului de vedere al autorității antemenționat și a reverificării istoricului e-mail-urilor primite, admite că autoritatea i-a transmis, în interiorul termenului stipulat de art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a punctului de vedere nr. 4916/09.10.2017.

Raportat la această stare de fapt, autoarea contestației își retrage solicitarea de decădere a autorității din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

În calitate de autoritate contractantă, COMUNA ... a iniţiat o procedură de atribuire simplificată, într-o singură etapă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri locale în comuna ...”, cod CPV 45233120-6- Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. 400408/24.02.2017.

Conform anunţului de participare şi a documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 4.971.137 lei fără TVA.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, SC ...SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 2371C/25.09.2017, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 4720/28.09.2017, în care a precizat că nu va dispune măsuri de remediere.

Prin contestația de față, S.C. ...S.R.L. formulează critici împotriva ofertei clasată pe primul loc, depusă de către ... SRL și împotriva ofertei clasată pe locul 2, formulată de către SC ... SA.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție formulată de SC ... SRL, Consiliul reține că, în calitate de câștigătoare a procedurii, aceasta are interes în menținerea rezultatului astfel cum a fost acesta stabilit de autoritatea contractantă. Prin urmare, în temeiul art. 61, 62 și 64 din codul de procedură civilă și art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, va admite în principiu, cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Față de oferta depusă de SC ... SRL, contestatoarei a formulat critici cu privire la lipsa justificării prețului de 9 lei/oră pentru manoperă, neconformitate ofertei tehnice prin lipsa din aceasta a caietului de sarcini pentru soluția de stabilizare a straturilor de pământ, lipsa justificării prețurilor unitare pentru balast, beton, piatră spartă, mixturi asfaltice,

prezentarea unui certificat de atestare fiscală privind lipsa datoriilor la bugetul de stat expirat, prezentarea unui cazier fiscal cu amenzi aplicate, iar împotriva ofertei SC ... SA a formulat critici cu privire la lipsa justificării prețului de 9 lei/oră pentru manoperă, neconformitatea ofertei tehnice prin lipsa din aceasta a caietului de sarcini pentru soluția de stabilizare a straturilor de pământ, lipsa justificării de preț pentru mixturi asfaltice și betoane, lipsa justificării prețurilor pentru toate utilajele și mijloacele de transport și ofertarea de distanțe de transport materiale nereale.

Referitor la criticile contestatoarei privind lipsa justificării de către SC ... SRL a prețului de 9 lei/oră pentru manoperă, Consiliul reține că în Formularul C7cp – Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect (pag. 57 din oferta financiară, respectiv pag. 1858 din dosarul achiziției publice), SC ... SRL a prevăzut un număr de 31 meserii, pentru fiecare dintre acestea specificându-se un tarif mediu de 9,00 lei/oră.

Cu adresa nr. 2660/29.05.2017, autoritatea contractantă a transmis SC ... SRL următoarea solicitare de clarificări:

„I. Propunerea financiară depusă de dumneavoastră la procedura de atribuire sus-menționată, având valoarea de 3.370.725,44 lei fără TVA, este clasată pe locul I în clasamentul intermediar. Comisia de evaluare a constatat că aceasta reprezintă 67,80% din valoarea estimată.

Conform art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, «...»

Aflându-ne sub incidența acestui articol, vă solicităm să justificați prețul propus prin prisma alin. (2) al aceluiași articol:

«Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.»”

Cu adresa nr. GT.OUT 615/07.06.2017, SC ... SRL a răspuns solicitării de clarificării a autorității contractante, astfel:

„a) Fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate:

- Conform listelor de cantități anexate, cu evidențierea consumurilor de resurse raportate la metodele de construcție din oferta tehnică, pe articole, pag. 1-68;

- Ofertele de preț pentru materialele principale, pag. 69-83;

- În conformitate cu art. 1 din H.G. nr. 1/2017, «Începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte

la 1.450 lei lunar, pentru un pr...m complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună, în anul 2017, reprezentând 8,735 lei/oră».”

Consiliul constată, pe de o parte, că prețul ofertat de ... SRL pentru manoperă este de 9,00 lei/oră, deci superior salariului de bază minim brut, de 8,735 lei/oră, prevăzut la art. 1 din H.G. nr. 1/2017, și, pe de altă parte, că, prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă nu a solicitat explicit ofertantului să justifice prețul manoperei și nici să depună documente justificative.

În consecință, Consiliul urmează să respingă, ca nefondate, criticile contestatoarei privind lipsa justificării de către de către SC ... SRL a prețului de 9 lei/oră pentru manoperă.

În ceea ce privește critica din contestație privind neconformitatea ofertei tehnice a SC ... SRL prin lipsa din aceasta a caietului de sarcini pentru soluția de stabilizare a straturilor de pământ, Consiliul are în vedere întrebarea 23 și răspunsul aferent din clarificarea nr. 10, înregistrat cu nr. 1143/13.03.2017, publicată în SEAP în data de 13.03.2017, respectiv:

„Întrebare 23: Pentru stratul rutier stabilizat vă rugăm să atașați caietul de sarcini.

Răspuns 23: Deoarece nu s-a impus un anume liant pentru stabilizare, caietele de sarcini aferente vor fi cele corespunzătoare produsului ofertat și vor fi elaborate funcţie de acesta. Se menționează faptul că produsul de stabilizare va trebui să respecte prevederile legislative în vigoare pentru produsele folosite în construcții (agrement tehnic pentru produs, agrement tehnic pentru procedură, etc) și prin utilizarea acestuia să se obţină capacitatea portantă indicată în cadrul documentaţiei tehnice, respectiv să se prezinte calculul de dimensionare prin care structura propusă se verifică la încărcările de 115 kN, conform pr...mului de dimensionare Calderom.

Osia standard de 115 kN (o.s.l 15) prezintă următoarele caracteristici:

- sarcina pe roţile duble: 57,5 kN-presiunea de contact: 0,625 MPa

- raza suprafeţei circulare echivalente suprafeţei de contact pneu drum: 0,171 m).”

În cadrul propunerii tehnice (pag. 180-183 din propunerea tehnică, respectiv pag. 1698-1701 din dosarul achiziției), SC ... SRL a prezentat „Lista procedurilor tehnice de execuție aplicabile obiectului de investiții «Modernizare drumuri locale în comuna ...”, care cuprinde PTE-85, Ediția 1 Revizia 0 „Execuție straturi de stabilizare cu lianți hidraulici prin procedeul de amestec «in situ»”.

Consiliul reține că și contestatoarea S.C. ...S.R.L. a prezentat în oferta sa tehnică (pag. 173 din oferta tehnică) „Lista procedurilor tehnice de execuție”, care cuprinde „Execuție straturi de stabilizare cu lianți hidraulici”.

Nici în oferta contestatoarei și nici în oferta S.C. ...S.R.L. nu se găsește un înscris cu numele „caiet de sarcini”, însă în ambele oferte se găsesc documente cu denumirea „Execuție straturi de stabilizare cu lianți hidraulici” și conținut specific caietelor de sarcini.

Consiliul nu va reține susținerea autorității contractante privind tardivitatea acestor critici, întrucât, pe de o parte, la data publicării în SEAP, respectiv 10.05.2017, a informației privind declararea conformității ofertei tehnice a ... SRL, această informație nu producea vreo vătămare S.C. ...S.R.L. și, pe de altă parte, prin adresa nr. 2362/10.05.2017 nu a fost comunicat contestatoarei S.C. ...S.R.L. faptul că oferta SC ... SRL a fost declarată conformă, această informație fiind comunicată contestatoarei prin actul contestat, respectiv adresa nr. 4460/18.09.2017. Mai mult, la data de 10.05.2017 nu se știa că oferta în cauză este clasată înaintea ofertei sale pentru a o contesta.

Pentru aceste motive, Consiliul urmează să respingă, ca nefondate, criticile privind privind neconformitatea ofertei tehnice a SC ... SRL prin lipsa din aceasta a caietului de sarcini pentru soluția de stabilizare a straturilor de pământ/straturior de rulare.

În ceea ce privește criticile contestatoarei vizând lipsa justificării prețurilor unitare pentru balast, beton, piatră spartă, mixturi asfaltice de către SC ... SRL, Consiliul are în vedere prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu care:

„(3) Autoritatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele menţionate la alin. (2).”, precum și prevederile art 136 din H.G. nr. 395/2016:

„(1) 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 referinţa 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 posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.

(2) Explicaţiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoţite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz, documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă.”

Consiliul constată că, în urma evaluării financiare a ofertelor, cu adresa nr. 2877/12.06.2017, autoritatea contractantă a solicitat SC ... SRL, în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016, „justificarea prețului pentru principalele materiale (balast, beton, material lemnos, emulsie, piatră spartă, mixturi asfaltice, etc.), regăsit în formularul C6”, solicitare la care ... SRL a răspuns cu adresa nr. GT.OUT 651/15.06.2017, depunând „Decizie ofertă nr. 248 din data de 10.03.2017...”, conform căreia

prețurile materialelor din producția proprie sunt următoarele: balast - 17,00 lei/mc, nisip – 21,34 lei/mc, pietriș - 25,60 lei/mc, beton B150 -152 lei/mc, beton B200 -164 lei/mc, beton B400 -181 lei/mc, beton B475 -185 lei/mc, mortar M100-168 lei/mc, mixtură asfaltică BADPC 20 – 120 lei/to, mixtură asfaltică BAPC 16 – 140 lei/to, nisip bituminat – 105 lei/ to.

Consiliul va analiza dacă aceste prețuri sunt în concordanță cu prețurile pieței, iar modul cel mai simplu de a verifica aceasta, în lipsa buletine statistice sau a cotaţiilor burselor de mărfuri, o reprezintă comparația cu celelate prețuri ofertate în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Astfel, cu privire la prețul pentru balast, de 17,00 lei/mc din oferta ... SRL, Consiliul constată că, la adresa nr. 599/06.06.2017, prin care SC ... SA a răspuns solicitării de clarificări nr. 2661/29.05.2017, a fost anexată oferta de preț de la S.C. ... S.R.L. pentru balast, preț 16 lei/mc, deci un preț mai mic decât cel ofertat de ... SRL. Având în vedere că ... SRL este producător de balast este normal să prezinte un preț mai mic. Cu toate acestea, există într-o ofertă din cadrul acestei proceduri și prețuri mai mici.

Referitor la prețurile pentru betoane, Consiliul reține că la adresa nr. 1260C/07.06.2017, prin care Asocierea S.C. ...S.R.L – SC ...a răspuns solicitării de clarificări nr. 2662/29.05.2017, a fost anexată oferta de preț de la ... SA, pentru betoane, conform cărora prețul betoanelor sunt următoarele: beton B150 (denumit și C8/10) - 132 lei/mc + transport (... SRL a ofertat 152 lei/mc, deci un preț mai mare cu 15%), beton B200 (denumit și C12/15) - 139,20 lei/mc + transport (... SRL a ofertat 164 lei/mc, deci cu 17% mai mult), beton B400 (C25/30) – 175,20 lei/mc (... SRL a ofertat 181 lei/mc), beton B475 (C30/37) – 190,80 lei/mc (... SRL a ofertat 185 lei/mc). Deci pentru 3 tipuri de betoane contestatoarea a prezentat oferte de preț de la terți mai mici decât ale ofertantului ... SRL, care este producătorul acestor betoane, iar pentru beton B400 (C25/30) ... SRL a ofertat un preț mai mic doar cu 3% decât cel ofertat de contestatoare.

În ceea ce privește piatra spartă, Consiliul constată că pentru acest material ... SRL a prezentat oferta de preț de la SC ... SRL, conform căreia prețul pentru piatră spartă 0-63 este de 20,00 lei/to, deci acest material nu provine din producția proprie a ... SRL. Consiliul nu are niciun motiv pentru a nu considera prețul din oferta depusă ca fiind un rezultat al liberei concurențe.

Cu privire la mixturi asfaltice, între documentele contestatoarei, se găsește „Desfășurător preț de cost mixtură asfaltică BADPC 20”, conform căruia prețul total este de 145,42 lei/to, din care transportul este de 23,04 lei/to; deci prețul mixturii asfaltice BADPC 20 ofertat de contestatoare este de 145,42-23,04=122,38 lei/to. Consiliul reține că în Formularul F3 Lista cuprinzând cantitățile de lucrări pentru art. TRA01A30 – Transport rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist = 30 km, ... SRL a prevăzut un preț de 3,75 lei/to, pe când în același formular, pentru același articol, contestatoarea a prevăzut prețul de 0 lei, ceea ce determină Consiliul să concluzioneze că în prețul ofertat de ... SRL pentru mixtura asfaltică BADPC 20 nu este inclus și transportul, în timp ce contestatoarea

a inclus în prețul mixturii asfaltice BADPC 20 și transportul, care este de 23,04 lei/to

Raportat la prețul din oferta ... SRL, de 120 lei/to, oferta contestatoarei este doar cu aproape 2% mai mare decât oferta ... SRL.

Pe baza cantităților din „Desfășurător preț de cost mixtură asfaltică BADPC 20”, Consiliul a efectuat o simulare folosind prețurile din oferta ... SRL pentru nisip, pietriș și bitum și numai raportat la aceste materiale, prețul mixturii asfaltice BADPC 20 a ... SRL este cu peste 5 lei/to mai redus decât cel al contestatoarei (93,10 lei/to - ... SRL, 98,35 lei/to – contestatoarea).

De asemenea, contestatoarea a depus „Desfășurător preț de cost mixtură asfaltică BAPC 16”, conform căruia prețul total este de 182,15 lei/to, din care transportul este de 23,04 lei/to; deci prețul mixturii asfaltice BAPC 16 ofertat de contestatoare este de 182,15-23,04=159,11 lei/to. Raportat la prețul din oferta ... SRL, de 140 lei/to, oferta contestatoarei este cu 11,3% mai mare decât oferta ... SRL. Similar mixturii asfaltice BADPC 20, Consiliul a efectuat a astfel de simulare și pentru mixtură asfaltică BAPC 16 și numai raportat la aceste materiale, prețul mixturii asfaltice BAPC 16 a ... SRL este cu 10 lei/to mai redus decît cel al contestatoarei (93,10 lei/to - ... SRL, 98,35 lei/to – contestatoarea).

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, pentru materialele din producție proprie, ... SRL a prezentat atât prețuri care sunt mai mari decât cele ofertate în cadrul acestei proceduri, cât și prețuri care sunt mai mici decât cele ale contestatoarei. Pentru prețurile mai mici la mixturi asfaltice, Consiliul determină că acestea provin din prețurile mai mici ale materiilor prime (nisip, pietriș, soluție bituminoasă) folosite de ... SRL în comparație cu prețurile acestora declarate de contestatoare.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră că pentru materialele din oferta ... SRL al căror preț este mai mic decât al celorlalți ofertanți, autoritatea contractantă nu avea motive pentru care să considere răspunsul la clarificări necorespunzător și să respingă oferta ca inacceptabilă, în temeiul art. 210 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. 5, art. 136 și art. 137 alin. 2 lit. g) din HG nr. 395/2016. În situația în care ar fi procedat astfel, în temeiul principiului tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări cu privire la modul de formare a prețului pentru materialele care au cel mai mic preț din cadrul procedurii respective, inclusiv terților pentru materialele din oferte. Consiliul constată că autoritatea contractantă a aplicat principiul tratamentului egal și a considerat răspunsurile ofertanților ca fiind corespunzătoare și nu a respins aceste oferte sau să solicite alte clarificări.

Pentru aceste motive, Consiliul respinge, ca nefondate, criticile contestatoarei vizând lipsa justificării prețurilor unitare pentru balast, beton, piatră spartă, mixturi asfaltice de către ... SRL.

În ceea ce privește criticile privind prezentarea unui certificat de atestare fiscală privind lipsa datoriilor la bugetul de stat expirat, Consiliul va analiza susținerea contestatoarei, conform căreia ... SRL trebuia să depună un certificat de atestare fiscală emis în luna septembrie 2017, care să prezinte situația obligațiilor fiscale la data de 31.08.2017.

Consiliul are în vedere prevederile cap. III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului” din fișa de date:

„În aplicarea dispozițiilor art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă va solicita ofertantului clasat pe primul loc, pe parcursul derulării procedurii de atribuire prezentarea Certificatului eliberat de Administrația Finanțelor Publice și Certificatul eliberat de Autoritățile Publice Locale care să ateste lipsa datoriilor restante, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentarii acestora, conform art. 196 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, precum si orice alte documente considerate ca fiind relevante în probarea îndeplinirii cerinței de către operatorul economic. (...)

Documentele solicitate de autoritatea contractanta vor fi valabile la data prezentării acestora.”

Cu adresa nr. 4160/29.08.2017, autoritatea contractantă a solicitat ... SRL să transmită documentele justificative actualizate care să demonstreze îndeplinrea tuturor cerințelor de calificare, termenul de depunere fiind 06.09.2017.

Cu adresa nr. GT.OUT 949/06.09.2017, ... SRL a depus documentele justificative, în cadrul cărora se găsește și certificatul de atestare fiscală nr. 49923, eliberat la data de 07.08.2017, emis ca urmare a cererii nr. 49923 din data de 03.08.2017, conform căruia ... SRL nu figurează cu obligații fiscale restante la data de 31.07.2017. De asemenea în acest certificat se specifică: „Certificatul de atestare fiscală se poate utiliza 30 de zile de la data eliberării, de către persoanele juridice”.

Având în vedere dispozițiile art. 75 - Calcularea termenelor din Codul de procedură fiscală: „Termenele de orice fel privind exercitarea drepturilor şi îndeplinirea obligaţiilor prevăzute de Codul fiscal, de prezentul cod, precum şi de alte dispoziţii legale aplicabile în materie, dacă legislaţia fiscală nu dispune altfel, se calculează potrivit dispoziţiilor Codului de procedură civilă, republicat”, termenul de valabilitate al certificatului de atestare fiscală nr. 49923, eliberat la data de 07.08.2017, era până la data de 06.09.2017, dată la care ... SRL a depus în SEAP documentele justifictive care să demonstreze îndeplinrea tuturor cerințelor de calificare, rezultând astfel că certificatul era valabil la data depunerii în SEAP.

Consiliul are în vedere prevederile Legii nr. 98/2016:

„art. 165. - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care are cunoştinţă că şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv şi obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înfiinţat.

(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.

art. 166. (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."

Prin urmare, autoritatea contractantă nu are niciun indiciu din care să rezulte că ... SRL nu și-a îndeplinit obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat.

Mai mult, Consiliul consideră că sintagmele „documentele justificative actualizate" din adresa autorității contractante nr. 4160/29.08.2017 și „la momentul prezentării acestora" definesc documente valabile, fie și parțial, în intervalual 29.08.2017 (data solicitării) - 06. 09.2017 (data limită de răspuns); cu alte cuvinte, dacă ofertantul solicita certificatul de atestare fiscală în perioada 29-31.08.2017, în acesta ar fi înscrise obligațiile fiscale restante la data de 31.07.2017.

Consiliul reține că ... SRL a depus în cadrul cererii de intervenție certificatul de atestare fiscală nr. 55057, eliberat la data de 06.09.2017, emis în urma cererii nr. 55057/01.09.2017, conform căruia ... SRL nu figurează cu obligații fiscale restante la data de 31.08.2017. Deci, cu bună credință, ... SRL a formulat cererea de eliberare a certificatului de atestare fiscală în prima zi a lunii septembrie, pentru a face dovada lipsei restanțelor fiscale la data de 31.08.20117, însă acest certificat a fost eliberat abia în data de 06.09.2017, dată la care ... SRL trebuia să depună documentele justificative.

Pentru aceste motive, Consiliul urmează să respingă, ca nefondate, criticile contestatoarei vizând prezentarea de către ... SRL a unui certificat de atestare fiscală privind lipsa datoriilor la bugetul de stat expirat.

În ceea ce privește critica din contestație privind prezentarea de către ... SRL a unui cazier fiscal cu amenzi aplicate, Consiliul va avea în vedere aceleași prevederi legale ca și în cazul criticilor vizînd certificatul de atestare fiscală privind lipsa datoriilor la bugetul de stat expirat, analizate mai sus.

În acest sens, Consiliul constată că la cap. III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului" din fișa de date se precizează:

„Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei

Descriere:

- Motive legate de condamnările penale

Se va prezenta Formularul D.E.A.U. (Partea III – Motive de excludere) completat cu datele/informațiile de referință în raport cu dispozițiile art. 164 din Legea nr. 98/2016.

Ofertantul/ofertantul asociat/subcontractantul/terțul susținător nu trebuie să se afle în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 164 din Legea 98/2016. D.E.A.U. se va prezenta pentru fiecare entitate participantă la procedura de atribuire respectiv ofertant, asociat, subcontractant sau terț susținător, prezenta instrucțiune fiind aplicabilă pentru toate cerințele minime de calificare mai jos menționate. În aplicarea dispozitiilor art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă va solicita pe parcursul derularii procedurii de atribuire doar ofertantului clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, prezentarea Cazierului judiciar și fiscal precum și orice alte documente considerate relevante în probarea îndeplinirii cerinței."

Conform art 164 din Legea nr. 98/2016:

„1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/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:

a) **constituirea unui grup infracţional organizat**, prevăzută de art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările şi completările ulterioare, sau de dispoziţiile corespunzătoare ale legislaţiei penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

b) **infracţiuni de corupţie**, prevăzute de art. 289-294 din Legea nr. 286/2009, cu modificările şi completările ulterioare, **şi infracţiuni asimilate infracţiunilor de corupţi**e prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea şi sancţionarea faptelor de corupţie, cu modificările şi completările ulterioare, sau de dispoziţiile corespunzătoare ale legislaţiei penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

c) **infracţiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene**, prevăzute de art. 181 -185 din Legea nr. 78/2000, cu modificările şi completările ulterioare, sau de dispoziţiile corespunzătoare ale legislaţiei penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

d) **acte de terorism**, prevăzute de art. 32-35 şi art. 37-38 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea şi combaterea terorismului, cu modificările şi completările ulterioare, sau de dispoziţiile corespunzătoare ale legislaţiei penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

e) **spălarea banilor**, prevăzută de art. 29 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea şi sancţionarea spălării banilor, precum şi pentru instituirea unor măsuri de prevenire şi combatere a finanţării terorismului, republicată, cu modificările ulterioare, **sau finanţarea terorismului**, prevăzută de art. 36 din Legea nr. 535/2004, cu modificările şi

completările ulterioare, sau de dispoziţiile corespunzătoare ale legislaţiei penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

f) **traficul şi exploatarea persoanelor vulnerabile**, prevăzute de art. 209-217 din Legea nr. 286/2009, cu modificările şi completările ulterioare, sau de dispoziţiile corespunzătoare ale legislaţiei penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

g) **fraudă**, în sensul articolului 1 din Convenţia privind protejarea intereselor financiare ale Comunităţilor Europene din 27 noiembrie 1995.

(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."

Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat prezentarea Cazierului judiciar și fiscal pentru a se asigura că ofertanții nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere, prevăzute la art. 164 din Legea nr. 164/2016.

În acest sens, este nerelevant faptul că în certificatul de cazier fiscal nr. 1490/05.09.2017, s-a specificat: „are fapte înscrise în cazierul fiscal", iar în anexa la acest certificat s-a menționat: „nedepunerea de către contribuabilul /plătitor la termenele prevăzute de lege a declarațiilor de înregistrare fiscală, de radiere a înregistrărilor fiscale sau de mențiuni. Baza legală Legea nr. 207/2015 art. 336 alin. 1 lit.a."

Conform art. 336 alin. 1 lit.a din Legea nr. 207/2015:

„art. 336. - Contravenţii

(1) Constituie contravenţii următoarele fapte, dacă nu au fost săvârşite în astfel de condiţii încât să fie considerate, potrivit legii, infracţiuni:

a) nedepunerea de către contribuabil/plătitor la termenele prevăzute de lege a declaraţiilor de înregistrare fiscală, de radiere a înregistrării fiscale sau de menţiuni".

Deci fapta înscrisă în cazierul judicar al ... SRL este o contravenție, care este sancționată conform art. 336 alin. 2 lit. d) din Legea nr. 207/2015, astfel:

„d) cu amendă de la 1.000 lei la 5.000 lei pentru persoanele juridice încadrate în categoria contribuabililor mijlocii şi mari şi cu amendă de la 500 lei la 1.000 lei, pentru celelalte persoane juridice, precum şi pentru persoanele fizice, în cazul săvârşirii faptei prevăzute la alin. (1) lit. a), b), i)-m) şi ţ)".

Consiliul reține că odată cu cererea de intervenție, ... SRL a depus, procesul-verbal de sancționare a contravențieiilor Seria MC nr. 0103408, încheiat în data de 26.05.2017, conform căruia amenda a fost stabilită în sumă de 1500 lei, precum și ordinul de plată nr. 72 din 31.05.2017, prin care ... SRL a plătit către bugetul de stat suma de 1000 lei, reprezentând contravaloarea procesului-verbal nr. 0103408/26.05.2015.

Astfel că, și în situația în care, așa cum susține contestatoarea, acest document ar viza încălcarea obligaţiilor privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat, suma din procesul-verbal

nr. 0103408/26.05.2015, pentru care nu s-a depus dovada achitării, este de 500 lei, și, fiind sub pragul prevăzut la art. 166 alin. (2) lit. a, operatorul economic nu poate fi exclus de la procedură.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge, ca nefondate, criticile privind prezentarea de către ... SRL a unui cazier fiscal cu amenzi aplicate.

Pentru toate motivele prezentate anterior, Consiliul constată că, în mod legal, autoritatea contractantă a declarat conformă și, în consecință, câștigătoare, oferta depusă de ... SRL.

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

Având în vedere că indiferent de modul în care vor fi soluționate criticile cu privire la oferta situată pe locul 2, formulată de către SC ... SA, contestatoarea nu va mai avea niciun profit și nu va mai putea fi declarată câștigătoare a procedurii, Consiliul nu va mai analiza criticile privind oferta depusă de SC ... SA. Totuși, consideră că diferența de preț între cele două oferte, 22.152,52 lei, respectiv 0,45% din valoarea estimată, nu poate califica oferta cu prețul mai scăzut ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Cu privire la răspunsul autorității contractante la solicitarea de acces a contestatoarei la dosarul achiziției publice, Consiliul constată că la oferta depusă de ... SRL se găsesc două declarații de confidențialitate, respectiv în cadrul propunerii tehnice și în cadrul propunerii financiare, prin care aceste documente au fost declarate confidențiale.

În oferta contestatoarei se găsește, de asemenea, o declarație de confidențialitate a informațiilor, conform căreia DUAE, propunerea tehnică, propunerea financiară, documentele de calificare, documentele care însoțesc oferta (garanție de participare, scrisoare de participare) și corespondența ce va fi purtată cu autoritatea contractantă în procesul de evaluare (solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea), toate acestea în integralitate, sunt declarate confidențiale, urmând ca la solicitarea autorității contractante sau a altor organe abilitate să dovedească caracterul confidențial al acestora.

Consiliul constată că, în timp ce ... SRL și-a declarat confidențiale doar propunerea tehnică și financiară, contestatoarea a declarat confidențială toate documentele depuse în cadrul procedurii, în calitate de ofertant, inclusiv documentele de calificare, garanția de participare și scrisoarea de înaintare.

În conformitate cu prevederile art. 19 din Legea 101/2016, și aplicând principiul tratamentului egal, Consiliul a transmis contestatoarei adresa nr. 43877/3549/C4/18.10.2017, prin care a invitat-o să consulte dosarul aflat la Consiliu, mai puțin documentele clasificate sau confidențiale aparținând ... SRL. În acest caz, aplicarea principiului tratamentului egal, presupune că, în cazul în care intervenientul ... SRL ar fi formulat cerere de studiu a dosarului cauzei, Consiliul nu ar fi oferit spre consultare documentele pe care contestatoarea le-a declarat confidențiale.

Cu adresa nr. 2608C/19.10.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44182/19.10.2017, contestatoarea a renunțat la studierea dosarului cauzei la Consiliu.

Consiliul constată că răspunsul autorității contractante la solicitarea de acces la dosarul cauzei a respectat prevederile art 217 alin. (4) – (6) din Legea nr. 98/2017.

„(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziţiei publice are caracter de document public.

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

(6) Prin excepţie de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.”

Procedura de atribuire nefiind încheiată, dosarul achiziției nu este document public, astfel că, la sediul autorității contractante, orice ofertant poate studia doar „raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

Contestatoarea a fost invitată la sediul Consiliului, pentru a studia, în integralitate dosarul achiziției publice, nu doar raportul procedurii, precum și documentele care nu au fost declarate confidențiale de ofertanții clasați pe primele două locuri (DUAE, documente de calificare), însă contestatoarea a renunțat la acest demers.

Consiliul nu are cum să lase să trecă neobservat faptul că, deși și-a declarat confidențiale toate documentele depuse în calitate de ofertantă, fără a face niciun fel de probă, contestatoarea are pretenția de a beneficia de un tratament favorizant și de a avea acces la documentele confidențiale depuse de ceilalți ofertanți, pe motiv că aceștia nu au probat confidențialitatea acestor documente decât pe baza declarației de confidențialitate.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea răspunsului nr. 4493/19.09.2017 și obligarea autorității contractante de a-i permite accesul la toate informațiile de interes public ce fac obiectul solicitării de acces la informații nr. 2321C/19.09.2017

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

CONSILIUL DECIDE:

În conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către Asocierea SC ...SRL (lider) - SC ...SRL, în contradictoriu cu PRIMĂRIA ....

Admite cererea de intervenție formulată de către SC SC ... SRL.

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

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 37 (treizeci și șapte) pagini.