CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE
Nr. 2254/C5/2508
Data: 12.12.2019

Prin contestația nr. 359/25.11.2019, transmisă prin fax, mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 48022/25.11.2019, nr. 48087/25.11.2019 și, respectiv, sub nr. 48825/28.11.2019, ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de Administrator, a contestat raportul procedurii nr. 22393/18.11.2019 şi adresa nr. 22395/18.11.2019 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă" online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații în amenajările de îmbunătățiri funciare din cadrul Filialelor Teritoriale ale Agenției Naționale de Îmbunătățiri Funciare" – lot 1 „Lucrări de întreținere și reparații în amenajarea CES Feiurd Inferior, aflate în administrarea Filialei Teritoriale de Îmbunătățiri Funciare Cluj", cod CPV 45232120-9 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

- anularea parţială a actelor atacate în ceea ce priveşte decizia autorităţii contractante de a declara admisibilă şi conformă oferta depusă de către ... SA şi a actelor subsecvente acestora;

- „constatarea de către CNSC ca fiind nejustificată clasificarea «Confidențială» a propunerii tehnice și a propunerii financiare depuse de ... SA, documente care nu au putut fi studiate la accesul dosarului achiziției publice din data de 20.11.2019";

- obligarea autorității contractante la asigurarea, [în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 544/2001], accesului neîngrădit la dosarul achiziţiei publice, incluzând propunerea tehnică și

financiară, documentele suport privind îndeplinirea condiţiilor din DUAE, precum și răspunsurilor la clarificări ale ofertantului ... SA;

- admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de inacceptabilitate/neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea întregului dosar al achiziţiei (inclusiv propunerea tehnică, propunerea financiară, documentele conform DUAE, răspunsuri la clarificări), urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părţilor implicate în procedura din fața Consiliului;

- declararea ofertei depusă de către ... SA ca fiind inacceptabilă și neconformă.

... SA, cu sediul social în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator și convențional, cu sediul procesual ales S... din municipiul ..., a depus cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, FN, datată la 03.12.2019, transmisă prin fax, mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 49605/03.12.2019, nr. 49619/03.12.2019, respectiv, sub nr. 50181/06.12.2019, în cauza ce formează obiectul prezentului dosar solicitând admiterea în principiu și pe fond a acesteia, respingerea, ca nefondată, a contestaţiei și menţinerea ca temeinice şi legale a actelor atacate în ceea ce privește societatea sa.

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

În susținerea contestației, contestatoarea aduce la cunoștință că, după primirea comunicării rezultatului procedurii nr. 22395/18.11.2019, prin care a fost înștiințată că oferta sa este admisibilă dar necâștigătoare, deoarece s-a clasat pe locul 2, oferta câștigătoare fiind cea depusă de ... SA, a formulat cererea nr. 350/18.11.2019 referitoare la accesul la dosarului achiziției publice. La data de 20.11.2019, autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție documentele de calificare și procesele verbale intermediare, cu excepția propunerii tehnice și a propunerii financiare ale ofertantului declarat câștigător, acestea fiind declarate, în opinia contestatoarei, „în mod nelegal”, confidențiale.

Astfel, contestatoarea solicită completarea motivelor care justifică neîndeplinirea criteriilor de calificare de către oferta câștigătoare, precum și cele care atestă neconformitatea și inacceptabilitatea acesteia, ulterior momentului la care va intra în posesia dosarului de achiziție publică.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, contestatoarea observă că în formularul DUAE depus de ... SA, partea B – Informaţii privind reprezentanții operatorului economic, pct. „Dacă este cazul operatorul economic este înscris pe o listă oficială a operatorilor economici agreaţi sau deţine o certificare echivalentă (...)”, apare „NU”, deși, una dintre cerințele din caietul de sarcini stipulează ca „executantul să fie autorizat pentru execuţia lucrărilor de îmbunătățiri funciare conform ordinului 182/2009 al MADR (...)”. Contestatoarea susține că ofertantul a depus o copie a certificatului în documentele de calificare,

însă consideră că autoritatea contractantă trebuia să solicite DUAE-ul revizuit. Sub acest aspect, contestatoarea face trimitere la notificarea ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire, potrivit căreia „Pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări (...)”, astfel încât, în lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv cele ale art. 140 alin. (4) același act normativ.

Contestatoarea evidențiază și prevederile fișei de date a achiziției, cap. III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, referitoare la prezentarea unei declarații privind utilajele și arată că ... SA a depus o astfel de listă cu utilaje, dar în cadrul acesteia apare și un compactor, utilaj care nu reiese din extrasul de utilaje și nici din tehnologia de execuţie aferentă caietului de sarcini care prevedea, la cap. „Reprofilări drumuri agricole antierozionale”, săpătură și împrăștierea mecanică cu buldozerul, săpătură și împrăștiere manuală - nivelarea platformei cu buldozerul, finisare taluze. Astfel, contestatoarea consideră că prezența compactorului conduce la neconformitatea ofertei.

În continuare, contestatoarea aduce la cunoștință valoarea estimată a achiziției, de 427.622,29 lei, arătând, în același timp, că propunerea financiară a societății declarată câștigătoare este de 323.321,02 lei și că reprezintă 75,61% din valoarea estimată. De asemenea, contestatoarea observă că, potrivit procesului verbal intermediar nr. 5/11.11.2019, toate ofertele au fost declarate admisibile fără a solicita clarificări privind justificarea prețurilor la materiale, utilaje, cheltuieli indirecte. Față de acest aspect, ... SA consideră că autoritatea contractantă a tratat cu superficialitate elementele propunerii financiare, fără a solicita clarificări referitoare la cuprinderea, în oferta câștigătoare, a tuturor cheltuielilor aferente lucrării în elementele de preț.

În acest sens, contestatoarea invocă anexa 6 la Ordinul nr. 1568/2002, care prevede tipurile de cheltuieli indirecte, arătând că, într-adevăr, la punctul 3.3.3 din cadrul devizului pe categorii de lucrări, este prevăzut că procentul de cheltuieli indirecte se stabilește de fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize, însă la stabilirea procentului trebuie luate în considerare toate cheltuielile din această categorie.

Având în vedere că prețurile pe piaţă sunt foarte asemănătoare și valorile ofertate sunt apropiate, contestatoarea apreciază că diferenţa constă în cheltuielile indirecte.

Totodată, contestatoarea atrage atenția că în articolele de deviz nu a fost prins transportul utilajelor cu trailerul, iar „lucrările de I+R” nu necesită organizare de şantier, toate aceste cheltuieli necesitând a fi prinse în cheltuielile indirecte.

De asemenea, ... SA menționează că la pct. IV.4.1 din fișa de date a achiziției se solicită, în cadrul „Memoriului tehnic”, „(...) descrierea activităților și sarcinilor concrete care vor fi încredințate personalului implicat în realizarea contractului”, considerând, în acest sens, că ar fi trebuit să se verifice dacă aceste cheltuieli, cu personalul cheie, se regăsesc în cheltuielile indirecte.

Având în vedere că salariul tarifar al deserventului este prins în tariful orar al utilajelor și trebuie să respecte OUG nr. 114/2018 alături de alte cheltuieli, respectiv, preţul motorinei, cheltuieli cu întreținerea și reparații, materiale auxiliare, contestatoarea consideră că era necesară detalierea elementelor care formează prețul utilajului pentru a se stabili care din ofertele depuse sunt admisibile.

Față de cele mai sus evidențiate, contestatoarea susține că ... SA nu a cuprins toate cheltuielile reale, iar prin nesolicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a acceptat o ofertă cu costuri nesustenabile, creând un avantaj ofertantului cu preţul cel mai mic, încălcând principiul tratamentului egal.

În dovedire, ... SA a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

Având în vedere contestația formulată de ... SA, Consiliul, prin adresa nr. 48515/2508 C5/27.11.2019, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei transmiterea, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, a recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 49260/ 02.12.2019, ... SA a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 205910230/1 din 27.11.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Cluj, în sumă de 8.552,45 lei.

Prin adresa nr. 23369/02.12.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 49168/02.12.2019, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere 23368/ 02.12.2019 privind prezenta contestație, însoțit de dosarul achiziției publice, oferta contestatoarei și cea a ofertantului declarat câștigător.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă menționează că i-a comunicat contestatoarei, prin adresa nr. 22447/18.11.2019, faptul că propunerea tehnică și cea financiară depuse de ... SA în procedură, sunt confidențiale, așa cum rezultă din declarația acesteia aflată la dosar, făcând astfel trimitere la prevederile art. 217 alin. (5) și art. 57 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la neregulile semnalate de către ... SA referitoare la DUAE în care se face menţiunea că ... SA a bifat „NU”, autoritatea contractantă precizează că ofertantul declarat câștigător a bifat „DA” conform DUAE postat în SEAP și verificat de comisia de evaluare conform Procesului Verbal nr. 21029/31.10.2019.

Autoritatea contractantă evidențiază prevederile fișei de date a achiziției, pct. III.1.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului” și pct. III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, arătând că a solicitat operatorului economic care a avut oferta cu preţul cel mai scăzut, respectiv ... SA, documentele solicitate în conținutul fișei de date, documentele doveditoare DUAE regăsindu-se în Procesul verbal nr. 6 (înregistrat sub nr. 22273/14.11.2019), pus la dispoziţia contestatoarei în data de 21.11.2019.

Referitor la critica autoarei contestației care vizează utilajul compactor care nu ar reieși din tehnologia de execuţie din Caietul de sarcini, autoritatea contractantă susține că, potrivit fișei de date, pct. IV.4.1 „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, Nota 1 „Ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri specifice de resurse, metodologii de execuție a lucrărilor, cu condiția respectării cerințelor din Caietul de Sarcini (...)”, de unde rezultă că ofertanții au posibilitatea de a-și stabili propriile tehnologii de realizare a lucrărilor cu condiţia respectării cerinţelor minime din caietul de sarcini, respectiv pot introduce, dacă consideră necesar în urma vizitării amplasamentului lucrărilor respective, și articole de deviz suplimentare necesare pentru realizarea în mai bune condiţii a categoriei de lucrare, cu condiţia respectării valorii estimate a contractului.

Astfel, se arată că respectivul compactor a fost prevăzut pentru compactarea mecanică a unor eventuale umpluturi rezultate în urma execuţiei categoriei de lucrări de reprofilare a drumurilor agricole antierozionale prevăzută în Caietul de sarcini, iar ofertantul nu a depășit valoarea estimată a contractului.

În ceea ce privește critica ... SA referitoare la propunerea financiară depusă de ... SA, autoritatea contractantă subliniază că însăși autoarea contestației a depus o ofertă care reprezintă 77,4 % din valoarea estimată a contractului, generând o diferență de numai 7.697 lei față de ofertantul declarat câștigător. De asemenea, ținând cont de valoarea mică a contractului, ... învederează că nu a considerat necesar a întocmi un proiect de organizare de şantier care să fie pus la dispoziţia ofertanților, lăsând libertatea acestora de a-și întocmi propriile tehnologii de realizare a lucrărilor, fiecare deviz ofertat pentru fiecare categorie de lucrare conținând cota de cheltuieli indirecte stabilită de aceștia.

Astfel, comisia de evaluare a examinat propunerile financiare depuse de operatorii economici și a constatat că salariul tarifar ofertat respectă prevederile legale în vigoare la momentul actual.

Mai mult, autoritatea contractantă constată că ... SA folosește în contestația depusă informații care nu ar fi putut fi culese decât din propunerea tehnică și financiară a ... SA, lucru inexplicabil atât timp cât ofertantul a declarant aceste documente ca fiind confidențiale, ele nefiind puse la dispoziția contestatoarei în momentul studierii dosarului.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

Având în vedere cererea contestatoarei privind studierea dosarului achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 49618/2508 C5/03.12.2019, a invitat-o în acest sens la data de 05.12.2019.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție FN, datată la 03.12.2019, transmisă prin fax, mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 49605/03.12.2019, nr. 49619/03.12.2019, respectiv, sub nr. 50181/06.12.2019, în cauza ce formează obiectul prezentului dosar, formulată de ... SA, reprezentată convențional de ..., prin care a solicitat admiterea în principiu şi pe fond a acesteia, respingerea, ca nefondată, a

contestaţiei și menţinerea ca şi temeinice şi legale a actelor atacate în ceea ce privește societatea sa.

În ceea ce privește caracterul confidenţial al propunerii financiare şi tehnice a societății sale, intervenienta invocă dispozițiile art. 217 din Legea nr. 98/2016, art. 19 alin. (6) din HG nr. 395/2016, art. 1^1 și art. 2 din Legea nr. 11/1991, precum și cele ale art. 1 din Legea nr. 8/1996.

Cu privire la completarea DUAE, Partea II pct. B, intervenienta face trimitere la prevederile art. 132 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 și la cele ale art. 196 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, din care rezultă faptul că îndeplinirea criteriilor de calificare este stabilită exclusiv pe baza informațiilor prezentate în DUAE, documente în dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare fiind solicitate de autoritatea contractantă doar ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire sau atunci când aceasta consideră necesar în etapa de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare.

De asemenea, invocând și Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziţie unic, intervenienta consideră că operatorii economici trebuie să declare în Partea IV secţiunea A şi nu la Partea II secţiunea B dacă sunt ori nu înscrişi în Registrele profesionale şi comerciale relevante din statul membru în care sunt stabiliţi precum şi dacă deţin certificatele solicitate, astfel că, în DUAE-ul depus, la Partea IV Secţiunea A, societatea sa a completat cu „DA” la Secţiunea „Înscrierea în Registrul Comerţului” şi „Pentru contractele de achiziţie este necesară o anumită autorizaţie”, depunând și Autorizarea ANIF.

Totodată, intervenienta susține și că în ipoteza în care s-ar reţine că societatea sa ar fi completat eronat DUAE-ul, soluţia ar fi depunerea unui DUAE revizuit cu respectarea principiului proporţionalităţii.

În ceea ce privește utilajul „compactor”, ... SA arată că lista de utilaje cuprinde utilajele din dotarea societății, fără ca vibrocompactorul să fie ofertat, iar în cadrul listei cu utilajele, depusă în ofertă, formularul C8 (pag. 25 din propunerea financiară) nu este ofertat niciun compactor.

Referitor la critica autoarei contestației cu privire la preţul ofertat, intervenienta consideră că aceasta nu este motivată în fapt și în drept. Mai mult, se arată că CNSC nu poate da curs recomandărilor contestatoarei de a verifica fundamentul preţului ofertat, deoarece Consiliul efectuează un control de legalitate în legătură cu criticile formulate prin contestaţie, iar nu o verificare in integrum a unei oferte neputându-se substitui comisiei de evaluare. Astfel, mai arată intervenienta, Consiliul trebuie să se limiteze la analizarea documentelor depuse în procedură, în raport de criticile concrete ale autoarei contestației şi nu în raport de dubiile acesteia, în speță având incidență art. 249 din Codul de procedură civilă.

Astfel, intervenienta subliniază că diferența de preț între oferta sa și cea a contestatoarei este de aprox. 9000 de lei, prin urmare, aceasta neputând susține că oferta ar fi nereală.

Totodată, se arată că societatea sa a respectat devizele prezentate de autoritatea contractantă și prevederile legale incidente în materie, după cum urmează:

- cu privire la transportul utilajelor cu trailerul, nu se poate cuprinde articol separat pentru acest transport, acesta fiind cuprins în propriile sale analize de transport din ofertă, inclusiv în cheltuielile indirecte;

- cu privire la cheltuielile cu personalul cheie, respectiv cheltuielile indirecte, acestea sunt cuprinse în recapitulația fiecărui deviz, respectiv la paginile 7, 9, 11, 13, 16, 19 și 21 din propunerea financiară;

- cu privire la justificarea preţului utilajelor, s-a avut în vedere în ofertă (pentru excavator) tariful de 100 lei/oră, fiind format din: consum carburant 49,3 lei/oră, cheltuieli cu deserventul 30 lei/oră, cheltuieli cu întreținerea și reparațiile 10,5 lei/oră, cheltuieli de secţie 4,25 lei/oră, cheltuieli cu materiale auxiliare, asigurare, impozite, taxe, conform OUG nr. 114/2018, 5,95 lei/oră.

În referire la completarea contestației, ... SA consideră această solicitare ca fiind inadmisibilă, raportat la art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Față de toate cele de mai sus, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Prin adresele nr. 49989/2508 C5/05.12.2019 și nr. 49990/2508 C5/05.12.2019, Consiliul a înștiințat părțile despre faptul că ... SA a formulat cererea de intervenție în cauza care formează obiectului prezentului dosar, informând că pot transmite eventuale susțineri cu privire la aceasta.

Prin adresa nr. 378/05.12.2019, transmisă prin fax și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 50056/05.12.2019, respectiv, sub nr. 50485/09.12.2019, ... SA a formulat susțineri față de cererea de intervenție.

În ceea ce privește caracterul confidențial al ofertei depusă de intervenientă, respectiv secretul comercial, contestatoarea consideră că ponderea cea mai mare în formarea prețului ofertei intervenientei o au materialele specifice (tuburi precomprimate, beton, produse de balastieră, etc.), pentru care numărul de furnizori este foarte mic, rezultând o pondere de 12,64% în structura ofertei, în timp ce manopera are o pondere de 56,12%, iar utilajele – 21,05%.

Cu privire la DUAE depus de ofertant în procedură, contestatoarea face trimitere la pct. 2.4 din caietul de sarcini, arătând că atestatul pentru execuția lucrărilor de îmbunătățiri funciare trebuia menționat în partea II, secțiunea B din acest formular.

În legătură cu informația solicitată în formularul DUAE „Pentru contractele de achiziție de servicii: este necesară o anumită autorizație”, la care intervenienta a răspuns „DA”, contestatoarea susține că în speță este vorba despre un contract de lucrări și nu de servicii, prin urmare, mențiunea intervenientei nu acoperă cerința solicitată în caietul de sarcini, iar pentru execuția lucrărilor este nevoie de competența „C” din certificatul de IF, iar la acesta nu s-a făcut nicio referire.

În referire la utilajul „compactor”, contestatoarea reiterează susținerile din contestație.

Totodată, contestatoarea precizează că se poate ca în transportul materialelor să fie cuprinsă cheltuiala privind transportul utilajelor cu trailerul, atâta timp cât nu e dat un articol de deviz explicit.

Față de cele menționate, contestatoarea consideră oferta ... SA inadmisibilă și neconformă.

Prin corespondența nr. 382/06.12.2019, transmisă prin fax și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 50217/06.2019, respectiv, sub nr. 50483/09.12.2019, ... SA a formulat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului.

Contestatoarea arată că în formularul DUAE depus de ... SA, la întrebarea referitoare la deținerea unei certificări, ofertantul a răspuns „NU” și nicăieri, în acest formular, nu apare nicio referire la Atestatul pentru execuția lucrărilor de Îmbunătățiri Funciare, așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini.

Contestatoarea observă că în Procesul verbal nr. 21029/30.10.2019 apare răspunsul ofertantului „Da” la cap. „Capacitatea de a corespunde cerințelor”, în ceea ce privește cerința - pentru contracte de achiziţie de servicii: este necesară o anume autorizație. Sub acest aspect, se arată că respectivul contract este unul de execuţie lucrări și nu de servicii, prin urmare, răspunsul ofertantului a fost încadrat abuziv, în sensul că cerința privind Atestatul pentru execuţia lucrărilor de îmbunătățiri funciare conform ordinului 182/2009 este îndeplinită.

Contestatoarea observă că și în cererea de intervenție, ... SA recunoaște că „În DUAE-ul depus de subscrisa, la Partea IV Secţiunea A am completat cu «Da» la secţiunea «înscrierea în Registrul Comerţului și pentru contracte de achiziţie»”. Deși în documentele prezentate, contestatoarea susține că Certificatul de atestare IF are numerotarea 83-84 care corespunde cu numerotarea din opisul documentelor conform DUAE, iar numerotarea din dosarul cauzei este 110-109, reiese că acesta a fost prezentat doar după ce a fost declarat câștigător și i s-au solicitat documentele care dovedesc îndeplinirea cerințelor declarate în DUAE.

Astfel, contestatoarea concluzionează că autoritatea contractantă a acceptat certificatul de îmbunătățiri funciare la prezentarea documentelor suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE, deși nu era nicio informație în referire la acest formular, deci ofertantul nu a demonstrat nimic din DUAE.

În ceea ce privește compactorul, contestatoarea regăsește în oferta ... SA documentul „Dotări utilaje și echipamente propuse a se utiliza”, unde, la pagina 82 apare „Cilindru Vibrocompactor Atlas 1130, Vechime 10 ani”. De asemenea, contestatoarea observă că ofertantul a depus o listă cu utilajele, așa cum este solicitat în fișa de date a achiziției, pct. III.1.3 a), însă în cadrul acesteia apare și Cilindru Vibrocompactor Atlas 1130, utilaj care nu reiese din extrasul de utilaje și nici din tehnologia de execuţie aferentă caietului de sarcini.

Contestatoarea arată că și în cererea de intervenție, ofertantul recunoaște că nu a ofertat virbrocompactorul, iar prin această declarație

se demonstrează că nu a respectat cerința, prin urmare, prezența compactorului însemnând neconformitatea ofertei cu caietul de sarcini.

În legătura cu critica privind faptul că ... SA nu a cuprins toate cheltuielile reale iar prin nesolicitarea de clarificări autoritatea contractantă a acceptat o ofertă cu costuri nesustenabile, contestatoarea face trimitere la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 21227/01.11.2019 privind antemăsurătoarea CR04 și la răspunsul ofertantului, conform căruia acesta a refăcut devizul.

Astfel, din analiza devizului pus la dispoziție, ... SA observă faptul că, în ceea ce privește cheltuielile indirecte, cuantumul acestora cuprins în ofertă este de 3%. Având în vedere valoarea totală a ofertei ... SA, de 323.211 lei, rezultă că valoarea cheltuielilor indirecte cuprinse în ofertă este de aproximativ 9.500 lei, iar pentru asigurarea nivelului minim de calitate, contestatoarea apreciază că sunt necesare următoarele cheltuieli:

- costurile privind șeful de șantier (coordonator lucrare) pentru 3 luni cu suma de 3.500 lei/lună (salariul minim pentru o persoană angajată la acest nivel), rezultând 10.500 lei;

- cheltuieli minimale pentru asigurarea calității execuției lucrărilor: costurile aferente probelor privind rezistențele mecanice pe cuburi de beton;

- costurile privind topograful, responsabilul SSM, paza șantierului, cheltuieli legate de transportul utilajelor cu trailer (având în vedere că nu există articol de deviz prins în ofertă pentru această operațiune);

- cheltuieli legate de cazarea și transportul periodic al personalului, transportul personalului de la locul de muncă la spațiile de cazare (la lucrările de I+R nu se acordă cheltuieli cu organizarea de șantier, etc.).

Astfel, contestatoarea consideră că toate acestea demonstrează ca oferta ... SA nu are o fundamentare rezonabilă pe costuri efectiv necesare.

De asemenea, prin adresele nr. 50280/2508 C5/06.12.2019 și nr. 50283/2508 C5/06.12.2019, Consiliul a înștiințat părțile despre faptul că ... SA a formulat concluzii ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, informând că pot transmite eventuale susțineri cu privire la acestea.

Prin corespondențele înregistrate la Consiliu sub nr. 50461/ 09.12.2019 și nr. 50495/09.12.2019, autoritatea contractantă a remis, prin mijloace electronice (e-mail), formularul DUAE depus în procedură de către ... SA, respectiv, modelul Formularului DUAE din cadrul documentației de atribuire.

... SA a răspuns la solicitarea CNSC nr. 50283/2508 C5/06.12.2019, prin corespondența transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 50528/09.12.2019, reiterând că societatea sa a completat „DA” în Formularul DUAE, la secțiunea „Pentru contractele de achiziție este necesară o anumită autorizație”, depunând și Autorizarea ANIF, precum și Certificatul ANIF, care se regăsește în propunerea tehnică, pag. 79-80, dar și în documentele de calificare, pag. 74-75.

Sub acest aspect, intervenienta susține că autoritatea contractantă nu a solicitat suplimentar depunerea certificatului ANIF.

De asemenea, intervenienta învederează că listele despre care se vorbește la Partea II, secțiunea B nu există în legislația românească, înscrierea pe acestea având scopul de a nu mai fi obligatorie completarea DUAE la Partea IV, care prevede cerințele privind criteriile de selecție, aceste liste fiind definite la art. 201 și 202 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește compactorul, intervenienta arată că acest utilaj este aflat la dispoziția societății sale, iar faptul că vibrocompactorul este menționat în listă, nu modifică tehnologia de execuție prevăzută în caietul de sarcini. Totodată, din extrasele cu transportul nu reiese că societatea sa ar utiliza utilajul la lucrare, nu este prevăzut un cost pentru acesta pentru a se susține că societatea sa a ofertat execuția unei lucrări cu acest utilaj.

Referitor la critica autoarei contestației privind prețul ofertat, ... SA subliniază că toate criticile care nu sunt cuprinse în contestație, sunt inadmisibile, conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Intervenienta reiterează că toate cheltuielile cu personalul cheie, respectiv cele indirecte, sunt cuprinse în recapitulația fiecărui deviz, la pag. 7, 9, 11, 13, 16, 19 și 21 din propunerea financiară.

Intervenienta consideră falsă susținerea contestatoarei potrivit căreia cheltuielile indirecte nu ar acoperi costurile cu șeful de șantier, arătând că persoana propusă pentru acest post ocupă această poziție cu privire la mai multe lucrări, astfel încât salariul acesteia nu este asigurat doar din această lucrare.

Având în vedere cele mai sus precizate, ... SA solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Aspecte privind confidențialitatea

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației, ... SA, a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziția contestatoarei pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă.

Astfel, Consiliul reține următoarele:

- ... SA a depus, în cadrul ofertei, declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, datată „25.04.2019” (Nota Consiliului: 25.10.2019), în cadrul căreia a indicat ca având caracter confidențial propunerea tehnică și propunerea financiară;

- ... SA a depus, în cadrul ofertei, declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, datată 28.10.2019, în cadrul căreia a indicat ca având caracter confidențial propunerea tehnică și propunerea financiară precum și „corespondența purtată cu autoritatea contractantă referitoare la propunerea tehnică și propunere financiară”.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, întregul dosar al achiziției publice al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, inclusiv răspunsurile la clarificări, care fac parte integrantă din dosarul achiziției publice [art. 148 lit. j) și l) din HG nr. 395/2016], mai puțin propunerea

tehnică și propunerea financiară, declarate confidențiale de către ... SA. Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând contestatoarei, care la rândul său a invocat caracterul confidențial al propunerii sale tehnice și financiare, accesul la documentele declarate confidențiale de ofertantul declarat câștigător.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații în amenajările de îmbunătățiri funciare din cadrul Filialelor Teritoriale ale Agenției Naționale de Îmbunătățiri Funciare", cod CPV 45232120-9 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1015215/16.09.2019, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la 29.10.2019, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și valoarea estimată, fără TVA, de 735.320,95 RON.

Obiectul procedurii a fost divizat în 2 loturi, după cu urmează:

- lotul 1 – „Lucrări de întreținere și reparații în amenajarea CES Feiurd Inferior, aflate în administrarea Filialei Teritoriale de Îmbunătățiri Funciare Cluj", cu o valoare estimată de 427.622,29 RON;
- lotul 2 – „Lucrări de întreținere și reparații în amenajarea de irigații Mihai Viteazu din cadrul Filialei Teritoriale de Îmbunătățiri Funciare Cluj", cu o valoare estimată de 307.698,66 RON.

Prezenta contestație vizează lotul 1 - „Lucrări de întreținere și reparații în amenajarea CES Feiurd Inferior, aflate în administrarea Filialei Teritoriale de Îmbunătățiri Funciare Cluj".

În cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul 1, au depus oferte 3 operatori economici, printre care și ... SA, aspect consemnat în procesul verbal de evaluare nr. 1, înregistrat sub nr. 21028/30.10.2019.

După evaluarea ofertelor autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii de atribuire, consemnat în raportul procedurii aferent lotului 1, înregistrat sub nr. 22393/18.11.2019, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ..., în timp ce oferta depusă de ... SA s-a situat pe locul 2 în clasamentul final.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 22.395/ 18.11.2019, ofertantul ... SA a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare nr. 205910230/1 din 27.11.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Cluj, în sumă de 8.552,45 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra*

acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare"].*

Cu privire la cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, formulată de ... SA, transmisă la CNSC, prin fax, la data de 03.12.2019 și înregistrată sub nr. 49605/03.12.2019, Consiliu constată că aceasta a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *[„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație*"], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de ... SA la data de 25.11.2019, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 05.12.2019. Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 64, art. 65 şi art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... SA are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante de a declara oferta sa câștigătoare, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție.

Din conținutul contestației rezultă nemulțumirea contestatoarei de decizia autorității contractante de a stabili oferta câștigătoare, considerând că oferta depusă de ... SA este inacceptabilă și neconformă, contestatoarea formulând următoarele critici:

- autoritatea contractantă a încălcat dreptul de acces la dosarul achiziției publice și transparența procedurii, solicitând în acest sens Consiliului constarea ca nejustificată a clasificării ca fiind „confidențiale” a propunerii tehnice și a propunerii financiare (acestea neputând fi studiate în data de 20.11.2019 când a avut acces la dosarul achiziției publice) și obligarea autorității contractante la asigurarea accesului neîngrădit la dosarul achiziției publice [în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și al Legii nr. „544/2001”];

- în DUAE-ul depus de ... SA, Partea B – Informații privind reprezentanții operatorului economic, la întrebarea „Dacă este cazul operatorul economic este înscris pe o listă oficială a operatorilor economici agreați sau deține o certificare echivalentă?”, ofertantul a răspuns „Nu” și în nicio altă parte a acestuia nu se face referire la certificatul de atestare pentru lucrări de îmbunătățiri funciare, deși în cadrul caietului de sarcini s-a solicitat ca executantul să fie autorizat pentru execuția lucrărilor de îmbunătățiri funciare conform Ordinului 182/2009 al MADR, iar ofertantul criticat a depus, în cadrul documentelor de calificare, o copie a certificatului în discuție; în această situație, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuia să solicite un DUAE revizuit, în lipsa transmiterii acestuia devenind aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) in HG nr. 395/2016, respectiv ale art. 140 alin. (4) din HG nr. 395/2001, oferta fiind inacceptabilă;

- pentru a îndeplini cerința de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, ofertantul ... SA a prezentat o listă privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului în cadrul căreia se regăsește și un compactor, utilaj care nu se regăsește în extrasul de utilaje și nici în tehnologia de execuție aferentă caietului de sarcini, aspect care înseamnă neconformitatea ofertei cu caietul de sarcini;

- autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări ofertantului declarat câștigător referitoare la prețul ofertat, pentru putea stabili dacă acesta a cuprins toate cheltuielile aferente lucrării, invocând conținutul cheltuielilor indirecte, care, consideră că determină diferența de preț dintre oferta sa și cea criticată, exemplificând faptul că: în articolele de deviz nu a fost prin transportul utilajelor cu trailer și cheltuielile de I+R nu necesită organizare de șantier, toate aceste cheltuieli necesitând a fi prinse în cheltuieli indirecte; trebuia verificat dacă cheltuielile cu personalul cheie se regăsesc în cheltuielile indirecte; ar trebui detaliate elementele care formează prețul utilajului.

Prin concluziile scrise, contestatoarea a dezvoltat criticile din contestație cu privire la prețul ofertat de către ... SA, respective cele referitoare la cheltuielile cu personalul cheie (costurile privind șeful de șantier, topograful, responsabilul SSM) și cheltuieli legate de transportul utilajelor cu trailer.

Criticile noi formulate de contestatoare în cadrul concluziilor scrise, referitoare la cheltuieli minimale pentru asigurarea calității execuției lucrărilor (costurile aferente probelor privind rezistențele mecanice pe cuburi de beton), costurile privind paza șantierului, (având în vedere că nu există articol de deviz prins în ofertă pentru această operațiune) și

cheltuieli legate de cazarea și transportul periodic al personalului, transportul personalului de la locul de muncă la spațiile de cazare (la lucrările de I+R nu se acordă cheltuieli cu organizarea de șantier, etc.), vor fi respinse ca inadmisibile, aceste susțineri neregăsindu-se în cadrul contestației, în speță fiind incidente dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia*"].

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că autoritatea contractantă a încălcat dreptul de acces la dosarul achiziției publice și transparența procedurii, solicitând în acest sens Consiliului constarea ca nejustificată a clasificării ca fiind „confidențiale" a propunerii tehnice și a propunerii financiare (acestea neputând fi studiate în data de 20.11.20109 când a avut acces la dosarul achiziției publice) și obligarea autorității contractante [în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și al Legii nr. 544/2001] la asigurarea accesului neîngrădit la dosarul achiziției publice, Consiliul constată următoarele:

După primirea comunicării rezultatului procedurii, prin adresa nr. 350/18.11.2019, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 22418/18.11.2019, contestatoarea a solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției, respectiv la documentele care îl conțin, precum și o copie a proceselor verbale de evaluare a ofertelor, a solicitărilor de clarificări comunicate de către ofertanți, invocând ca temei al acestei solicitări „art. 7 din Legea nr. 544/2004" și art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, menționând că autoritatea contractantă nu are dreptul să refuze accesul la dosarului achiziției atât timp cât operatorii economici nu au precizat și demonstrat faptul că ofertele depuse conțin secrete comerciale și informații privind proprietatea intelectuală.

Prin adresa nr. 22417/18.11.2019, autoritatea contractantă a răspuns acestei solicitări, precizând faptul că propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de ... SA au fost declarate confidențiale de ofertant. De asemenea, prin adresa nr. 22448/18.11.2019, autoritatea contractantă a invitat contestatoarea, pentru data de 20.11.2019, ora 13:30, să studieze documentele din dosarul achiziției care nu au fost declarate confidențiale.

Ca urmare, așa cu rezultă din susținerile părților, autoritatea contractantă a pus la dispoziția contestatoarei dosarul achiziției publice și documentele de calificare ale ofertatului declarat câștigător (... SA), aceasta neavând acces la propunerea tehnică și cea financiară a ofertantului criticat.

În analizarea criticii autoarei contestației referitoare la refuzul autorității contractante de a-i acorda acces la propunerea tehnică și cea financiară a ofertantului ... SA, Consiliul constată că fiind relevante următoarele dispoziții legale relevante speței:

- art. 217 din Legea nr. 98/2016:

„(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 şi* ***la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, precum şi la informaţiile din cadrul 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.***

- art. 10 din HG nr. 395/2016:

„Etapa de organizare a procedurii de atribuire a contractului/ acordului-cadru începe prin transmiterea documentaţiei de atribuire în SEAP şi se finalizează odată cu încheierea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru";

- art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire şi ***indică, motivat****, în cuprinsul acesteia* ***care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală****, în baza legislaţiei aplicabile".*

- art. 148 din HG nr. 395/2016:

„Dosarul achiziţiei publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primite de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele:

a) strategia de contractare;

b) anunţul de intenţie şi dovada transmiterii acestuia spre publicare, dacă este cazul;

c) anunţul de participare şi dovada transmiterii acestuia spre publicare;

d) erata, dacă este cazul;

e) documentaţia de atribuire;

f) documentaţia de concurs, dacă este cazul;

g) decizia/dispoziţia/ordinul de numire a comisiei de evaluare şi, după caz, a experţilor cooptaţi;

h) declaraţiile de confidenţialitate şi imparţialitate;

i) procesul-verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor, dacă este cazul;

j) formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire;

k) DUAE şi documentele de calificare, atunci când acestea au fost solicitate;

l) solicitările de clarificări, precum şi clarificările transmise/primite de autoritatea contractantă;

m) raportul intermediar privind selecţia candidaţilor, dacă este cazul;

n) procesele-verbale de evaluare, negociere, dialog, după caz;

o) raportul procedurii de atribuire, precum şi anexele la acesta;

p) dovada comunicărilor privind rezultatul procedurii;

q) contractul de achiziţie publică/acordul-cadru, semnate, şi, după caz, actele adiţionale;

r) dacă este cazul, contractele atribuite în temeiul unui acord- cadru;

s) anunţul de atribuire şi dovada transmiterii acestuia spre publicare;

ş) dacă este cazul, contestaţiile formulate în cadrul procedurii de atribuire, însoţite de deciziile motivate pronunţate de Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor;

t) hotărâri ale instanţelor de judecată referitoare la procedura de atribuire;

ţ) documentul constatator care conţine informaţii referitoare la îndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant;

u) dacă este cazul, decizia de anulare a procedurii de atribuire".

Potrivit prevederilor legale citate anterior, autoritatea contractantă restricționează accesul persoanelor interesate, potrivit art. 217 din Legea nr. 98/2016, la dosarul achiziției publice atunci când informaţii din cadrul propunerilor tehnice şi/sau financiare au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, legiuitorul nestabilind în sarcina autorității contractante efectuarea de demersuri referitoare la justificarea/dovedirea caracterului confidențial al documentelor astfel declarate, așa cum eronat susține autoarea contestației, caracterul confidențial trebuind demonstrat prin orice mijloace de probă, de fapt, în fața Consiliului, potrivit art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 („*La cerere, părţile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleaşi condiţii în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanţele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepţia documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidenţiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice şi/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce priveşte secretul comercial şi proprietatea intelectuală. Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă*").

Din verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul constată că ... SA, ofertantul declarat câștigător, a depus documentul intitulat „Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial", datată 25.04.2019, în cadrul căreia, a declarat ca fiind confidențiale propunerea tehnică și propunerea financiară **motivând** această încadrare după cum urmează:

„Justificăm caracterul confidențial al propunerii tehnice şi a celei financiare raportat la secretele tehnice şi/sau comerciale, pe care acestea le cuprind, respectiv date cu caracter personal ale angajaților, incluzând dar fără a se limita la prețuri, furnizori, informații de cost şi preț, despre furnizori şi contractori, nivel de salarizare personal, tehnologii specifice de realizare a lucrărilor, inclusiv din perspectiva

rețetelor, cantităților şi modului de distribuire a personalului. Precizăm în acest sens că poate avea natura de secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație".

În speță, Consiliul constată că în mod corect autoritatea contractantă nu a permis accesul contestatoarei la propunerea tehnică și propunere financiară, declarate motivat confidențiale, depuse de ofertantul ... SA stabilit câștigător, critica autoarei contestației și, pe cale de consecință, capetele de cerere formulate de contestatoare în legătură cu acest aspect, fiind nefondate.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că în DUAE-ul depus de ... SA, Partea B – Informații privind reprezentanții operatorului economic, la întrebarea „Dacă este cazul operatorul economic este înscris pe o listă oficială a operatorilor economici agreați sau deține o certificare echivalentă?", ofertantul a răspuns „Nu" și în nicio altă parte a acestuia nu se face referire la certificatul de atestare pentru lucrări de îmbunătățiri funciare, deși în cadrul caietului de sarcini s-a solicitat ca executantul să fie autorizat pentru execuția lucrărilor de îmbunătățiri funciare conform Ordinului 182/2009 al MADR, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din considerentele care urmează:

În soluționarea acestei critici, Consiliul apreciază relevante următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- pct. II.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, s-au menționat următoarele:

„Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: (...)

Ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător/subcontractantul va completa cerința în formular DUAE. Încadrarea în situația prevăzută la art. 167, art. 164, art. 165 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, atrage după sine excluderea. Ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător/ subcontractantul din procedura pentru atribuire a contractului de achiziție publica CERINTA 4 – Neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice Ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător/ subcontractantul va completa cerința în formular DUAE.

Încadrarea în situația prevăzută la art. 58 - 60 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, atrage după sine excluderea ofertantului din procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publică Ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător/subcontractantul din procedura de atribuire economici participanți la procedura de achiziție publică pot obține formularul DUAE. În conformitate cu prevederile art. 196, alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 132 alin. (2) din HG 395/2016, înainte de atribuirea contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă va solicita ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, să prezinte documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse

în DUAE. Documentele justificative solicitate sunt următoarele: 1. - certificate de atestare fiscală privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) valabile la momentul prezentării; 2. Cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului Ofertant /ofertantul asociat/terțul susținător/subcontractantul economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv; 3. După caz, documente prin care se demonstrează faptul că Ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător/subcontractantul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice; Conform art. 11 alin. (2) din Legea 207/2015 privind Codul de Procedură Fiscală (2) -NOTA. Documentele de mai sus vor fi prezentate de ofertant/ofertant asociat/terț susținător/subcontractant. Prin excepție, operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative sau alte probe în sprijinul informațiilor declarate în DUAE în cazul în care autoritatea contractantă are posibilitatea de a obține certificatele sau informațiile relevante în mod direct prin accesarea unei baze de date naționale din orice stat membru, disponibile în mod gratuit cum ar fi un registru al achizițiilor publice, un dosar virtual al societăților, un sistem electronic de stocare a documentelor sau un sistem de preselecție. Persoanele cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante implicate în procedura de achiziție publică sunt: (...) Documentele se vor depune de Ofertant/ asociat/terțul susținător/ subcontractant (după caz)";

- III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, s-au stabilit următoarele:

„Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: (...) Documente din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor, inclusiv pentru subcontractanți/terți susținători. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, sunt: - certificat constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Documentele urmează sa fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor";

- în cadrul modelului de formular DUAE pus la dispoziția ofertanților, autoritatea contractantă a precizat la cap. „Criterii de selecție”, lit. A. „Capacitatea de a corespunde cerințelor”, faptul că:

„***Pentru contractele de achiziție de servicii: este necesar o anumită autorizație***

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate

1. ***Pentru LOTUL 1 (...) - Atestate - atestat pentru execuția lucrărilor de Îmbunătățiri Funciare conform Ordinului 182/2009 al Ministerului Agriculturii, Pădurilor si Dezvoltării Rurale, pentru aprobarea normelor metodologice privind atestarea persoanelor fizice și juridice care au capacitatea de a desfășura activități de IF****, publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr.223/07.IV.2009. Conf. CAPITOLUL I: Dispoziții generale Art. 1 (...) prezentele norme metodologice, denumite în continuare norme, stabilesc procedurile de atestare de către Ministerul Agriculturii, Pădurilor și Dezvoltării Rurale, denumit în continuare MAPDR, a persoanelor fizice și juridice pentru a desfășura activități de îmbunătățiri funciare: -* ***executare de lucrări****; și CAPITOLUL II: Niveluri de competență Art. 4 (1) Atestarea persoanelor fizice și*

MODALITĂȚI DE ÎNDEPLINIRE

În conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 132 alin. (2) din HG 395/2016, înainte de atribuirea contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă va solicita ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului”;

- pct. 2.4 Cerințe pentru societatea specializată în efectuarea lucrărilor, din caietul de sarcini, s-a stabilit cerința potrivit căreia „*executantul să fie autorizat pentru execuția lucrărilor de îmbunătățiri funciare conform Ordinului 182/2009 al MADR pentru aprobarea normelor metodologice privind atestarea persoanelor fizice și juridic care au capacitatea de a desfășura activități de IF*”.

Documentația de atribuire nu a fost contestată în termen legal de niciun potențial ofertant, astfel că aceasta și-a dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a elabora/prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea/admisibilitatea ofertelor prin raportare la cerințele stabilite în aceasta.

Analizând conținutul documentului DUAE depus de ... SA, rezultă că:

- la Partea II: Informații referitoare la operatorul economic, lit. B Informații privind reprezentanții operatorului economic, la întrebarea „*Dacă este cazul operatorul economic este înscris pe o listă oficială a operatorilor economici agreați sau deține o certificare echivalentă (de exemplu, în cadrul sistemului național de pre(calificare))?”,* ofertantul a răspuns „Nu”;

- la Partea IV: Criterii de selecție, lit. B: Capacitatea de a corespunde cerințelor, la întrebarea „***Pentru contractele de achiziție de servicii: este necesară o anumită autorizație***” ofertantul a

răspuns „**Da**”, rezultând astfel că ofertantul a completat DUAE-ul respectând formularul pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

Din conținutul propunerii tehnice depusă de ... SA, rezultă faptul că ofertantul s-a conformat cerinței caietului de sarcini citată într-unul din paragrafele anterioare, în sensul că a depus, la pagina 79 a propunerii tehnice, (aspect consemnat și în opisul propunerii tehnice), Certificatul de atestare emis de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, seria Ff nr. 144 din 28.09.2011, din conținutul căruia rezultă faptul că ... SA este atestat pentru a desfășura activități de îmbunătățiri funciare pe terenuri din domeniul agricol pentru niveluri de competență și categorii de lucrări de îmbunătățiri funciare, prevăzute la art. 4 și în anexa nr 2 la Normele metodologice privind atestarea persoanelor fizice și juridice care își manifestă intenția de a desfășura, pe terenuri din domeniul agricol, activități de îmbunătățiri funciare, studii, proiectare, executare de lucrări și servicii și/sau de fabricare a instalațiilor de irigat, aprobate prin Ordinul nr. 182/2009 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea persoanelor fizice şi juridice care îşi manifestă intenţia de a desfăşura, pe terenuri din domeniul agricol, activităţi de îmbunătăţiri funciare, studii, proiectare, executare de lucrări şi servicii şi/sau de fabricare a instalaţiilor de irigat, al Ministrului agriculturii, pădurilor şi dezvoltării rurale [*„Niveluri de competență: a) Elaborarea de proiecte și alte documentații tehnice; b) Elaborarea de proiecte și alte documentații tehnice; c) Executarea lucrărilor de construcții-montaj și instalații-montaj; d) Alte prestări de servicii de îmbunătățiri funciare; Categoria de competență: (...)*”], ofertantul îndeplinind cerința stabilită de autoritatea contractantă prin intermediul caietului de sarcini.

Consiliul apreciază că informațiile existente în cadrul DUAE, propunerea tehnică și documentele de calificare depuse de ofertantul ... SA dovedesc îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire, inclusiv cele referitoare la completarea DUAE, în condițiile în care, însăși autoritatea contractantă, în cadrul modelului de DUAE, a indicat locul în care trebuie să se regăsească informațiile privind certificatul de atestare în discuție, ofertantul criticat respectând acest model, iar în propunerea tehnică a fost depus certificatul de atestare solicitat.

Față de cele reținute anterior, critica privind acest aspect este nefondată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că pentru a îndeplini cerința de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, ofertantul ... SA a prezentat o listă privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului în cadrul căreia se regăsește un utilaj, respectiv un compactor, care nu se regăsește în extrasul de utilaje și nici în tehnologia de execuție aferentă caietului de sarcini, aspect care conduce la neconformitatea ofertei cu caietul de sarcini, Consiliul constată următoarele:

În cadrul fișei de date a achiziție, pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a stabilit cerința potrivit căreia *„Ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător/ subcontractantul va prezenta o declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele*

tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului conf. art. 179 lit. j) din Legea 98/2016 cu modificările si completările ulterioare".

De asemenea, la pct. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, lit. e) din același document, autoritatea contractantă a stabilit printre altele, și cerința potrivit căreia „e*) Se vor respecta măsurile de protecția mediului pe durata de îndeplinire a contractului. Se vor prezenta listele cuprinzând cantitățile de lucrări/devizele (formularele F3, C6, C7, C8, C9 , F3 - liste cuprinzând consumurile de resurse materiale – Formularul nr. C6 - liste cuprinzând consumurile cu mâna de lucru – Formularul C7 - liste cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții – Formularul nr. C8 - liste privind transporturile – Formularul C9 generate de programul de devize folosit)".*

Pentru îndeplinirea cerințelor menționate în fișa de date a achiziției, ofertantul ... SA a depus următoarele documente:

- în cadrul documentelor de calificare, documentul intitulat „Dotări, utilaje și echipamente propuse a se utiliza", în cadrul căruia se regăsește și utilajul „cilindru vibrocompactor Atlas 1130";

- în cadrul propunerii tehnice (pag. 39), Formularul C8 –„Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții", fără prețuri, în cadrul căruia nu se regăsește utilajul „cilindru vibrocompactor Atlas 1130".;

- în cadrul propunerii tehnice (pag. 57), documentul intitulat „Dotări, utilaje și echipamente propuse a se utiliza", în cadrul căruia se regăsește și utilajul „cilindru vibrocompactor Atlas 1130".

- în cadrul propunerii financiare (pag. 25), Formularul C8 – Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții", care conține prețuri, în cadrul căruia nu se regăsește utilajul „cilindru vibrocompactor Atlas 1130".

Analizând aceste informații, Consiliul constată că, într-adevăr, în cadrul listei cu utilajele și echipamentele propuse se regăsește un utilaj (cilindru vibrocompactor) care nu este prevăzut în lista cu consumurile de ore de funcționare a utilajelor, însă acest aspect nu este de natură să conducă la respingerea ofertei ca neconformă, în condițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Cu toate acestea, Consiliul constată existența unor informații necorelate între documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară, aspect care nu a fost clarificat de autoritatea contractantă cu ofertantul ... SA.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că membrii comisiei de evaluare trebuie să clarifice acest aspect, prin aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, acest demers nefiind de natură să-i producă vreun avantaj ofertantului ... SA conform dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, Consiliul constată că este întemeiată această critică.

Referitor la critica autoarei contestației potrivit căreia autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări ofertantului declarat câștigător

referitoare a prețul ofertat, pentru putea stabili dacă acesta a cuprins toate cheltuielile aferente lucrării, invocând conținutul cheltuielilor indirecte, care, consideră aceasta, determină diferența de preț dintre oferta sa și cea criticată, critică dezvoltată prin concluziile scrise prin referire la faptul că valoarea cheltuielilor indirecte ofertate de ... SA, este de 9.500 lei este inferioară costului șefului de șantier pentru trei luni (10.500 lei, reprezentând 3.500 lei/lună pentru trei luni), Consiliul constată că aceasta este nefondată, aspect care rezultă din considerentele care urmează.

Potrivit raportului procedurii întocmit pentru lotul 1, înregistrat sub nr. 22.393/18.11.2019, rezultă că prețurile ofertate în procedură de autoarea contestației și ofertantul câștigător au fost următoarele:

- SCIFAR SA - 331.595,00 lei fără TVA, reprezentând 77,54% din valoarea estimată a lotului 1;

- ... SA – 323,321,02 lei fără TVA, reprezentând 75,61% din valoarea estimată a lotului 1,

diferența dintre cele 2 oferte fiind de 8.273,98 lei.

Consiliul nu poate reține susținerea contestatoarei referitoare la faptul că diferența de preț între oferta sa și cea a ofertantului declarat câștigător ar fi cauzată de cheltuielile indirecte, în condițiile în care, din compararea informațiilor existente în cadrul propunerilor financiare depuse de cei doi ofertanți, rezultă că, în fapt, aceasta este cauzată de diferența dintre valorile cheltuielilor directe, în condițiile în care, așa cum rezultă din conținuturile formularelor F3 reprezentând centralizatoarele cu cantități de lucrări pe obiective, acestora li s-au aplicat, de ambii ofertanți, procentul cumulat de 6% aferent cheltuielilor indirecte și profitului (contestator - 5% cheltuieli indirecte + 1% profit și intervenient - 3% cheltuieli indirecte + 3% profit).

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, membrii comisiei de evaluare nu au considerat necesar să solicite clarificarea acestei categorii de cheltuieli.

Relevante în soluționarea acestei critici sunt următoarele normele legale în vigoare în materia achizițiilor publice, respectiv Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 și Legea nr. 101/2016.

- art. 210 din Legea nr. 98/2016:

„(1) În cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costul propus.

(2) 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 construcţie 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.

(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).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preţ neobişnuit de scăzut deoarece nu respectă obligaţiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preţ neobişnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenţei".

- art. 136 din HG 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".

Având în vedere că normele legale în vigoare nu definesc noțiunea de „preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut" (așa cum o făcea OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006), iar aprecierea prețului/elementelor de preț ca fiind aparent neobișnuit de scăzut/scăzute se face, nu prin raportare la valoarea estimată ci prin raportare la prețurile pieței, cu titlu exemplificativ HG nr. 395/2016 referindu-se doar la „buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri", Consiliul reţine că, în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) din Legea concurenţei nr. 21/1996, cu

modificările şi completările ulterioare, „preţurile produselor şi tarifele serviciilor şi lucrărilor se determină în mod liber prin concurenţă, pe baza cererii şi ofertei”, aspect care este susţinut şi de propunerile financiare depuse de cei trei ofertanți care au depus oferte în procedură.

În acest context, Consiliul apreciază că propunerile financiare depuse în cadrul procedurii de atribuire reflectă eforturile operatorilor economici de a depune oferte competitive şi preocupările lor pentru controlul şi optimizarea costurilor.

În cauză, autoritatea contractantă nu a apreciat că prețul ofertat de ... SA este neobișnuit de scăzut/conține elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute, în speță având incidență principiul asumării răspunderii stipulat art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile şi acţiunile realizate în procesul de achiziţie.

Decizia de demarare a procesului reglementat de art. 210 alin. (2) – (6) de clarificare a prețului sau costului propus aparține autorității contractante care își asumă răspunderea, în virtutea principiului reglementat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2018. Este vorba despre asumarea de către autoritatea contractantă a răspunderii pentru faptul că nu a considerat că există vreo ofertă cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, iar nu pentru prețul sau elementele de preț ofertate de participanții la procedura de atribuire, aceștia din urmă rămânând răspunzători pentru prețul/elementele de preț asumat/asumate. În acest sens, s-a pronunțat și Curtea de Apel Bacău – Secția a-II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal prin decizia nr. 1103/2017 pronunțată în dosarul nr. 517/32/2017, astfel încât, pe cale de consecință, va fi respinsă și critica referitoare la faptul că „era necesară detalierea elementelor care formează prețul utilajului pentru a se putea stabili care din ofertele de preț depuse sunt admisibile”.

Pe de altă parte, în ceea ce privește elementul de cost „cheltuieli indirecte”, așa cum însăși contestatoarea recunoaște, fiecare ofertant are dreptul să își stabilească propriul procent/cuantum aferent acestor cheltuieli, stabilirea procentelor/cuantumurilor aferente cheltuielilor indirecte şi a profitului, fiind rezultatul deciziilor fiecărui operator economic, luate în funcție de politica şi managementul avute în vedere.

Față de cele reținute anterior, susținerile contestatoarei referitoare la neincluderea de către ofertantul criticat, în cadrul cheltuielilor indirecte, a cheltuielilor privind transportul utilajelor cu trailerul, cheltuielile cu personalul cheie (șeful de șantier), nu pot fi reținute de Consiliu, în condițiile în care, așa cu rezultă din susținerile intervenientei, aceasta a luat în considerare cheltuielile invocate de contestator. De asemenea, Consiliu reține susținerile intervenientei referitoare la faptul că șeful de șantier „ocupă această poziție cu privire la mai multe lucrări, astfel încât salariul acesteia nu este asigurat doar din această lucrare”.

În ceea ce privește costurile privind topograful și responsabilul SSM, paza șantierului, Consiliu constată caracterul nesusținut și general al criticii.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de repunere în termenul de formulare a contestației întrucât la momentul formulării

acesteia nu a avut acces la toate documentele din dosarul achiziției publice, Consiliul o va respinge în condițiile în care dispozițiile Legii nr. 101/2016 (normă specială aplicabilă achizițiilor publice ce exclude norma generală), stabilesc în mod clar care sunt condițiile și termenele pentru depunerea unei contestații.

În ceea ce privește capătul cerere privind declararea ofertei depusă de către ... SA ca fiind inacceptabilă și neconformă, Consiliul îl va respinge ca inadmisibil, având în vedere faptul că, potrivit art. 127 alin. (1) lit. j) și k) din HG nr. 395/2016, stabilirea ofertelor admisibile, respectiv a celor inacceptabile și/sau neconforme, este atribuția exclusivă a membrilor comisiei de evaluare.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., va anula, în parte, raportul procedurii nr. 22393/18.11.2019 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă ... SA și la aplicarea criteriului de atribuire, și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de ... SA cu respectarea celor reținute în motivare.

Consiliul va respinge celelalte capete de cerere pentru considerentele reținute în motivare.

Față de soluția care urmează să fie pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ... SA.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de ... SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., anulează, în parte, raportul procedurii nr. 22393/18.11.2019 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă ... SA și la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de ... SA cu respectarea celor reținute în motivare.

Respinge celelalte capete de cerere pentru considerentele reținute în motivare.

Respinge cererea de intervenție formulată de ... SA.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 25 pagini.