CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., CUI RO..., reprezentată prin ..... – administrator, în calitate de lider al Asocierii SC ..... SRL, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire transmis cu adresa nr. 8897/ 20.06....., emisă de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări „Modernizare si reabilitare DJ 104L Bunești-Viscri-Dacia, km 0+000-15+065, ...”, cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev. 2), iniţiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea adresei nr. 8897/20.06.....;
- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente adesei în cauză;
- .....;
- reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare.

Prin adresa nr. 940/20.07....., înregistrată la CNSC cu nr. 29818/20.07....., SC ..... SRL, cu sediul social în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., CUI ....., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ..... – administrator, a formulat o cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, prin care solicită Consiliului:

- să încuvinţeze în principiu cererea de intervenţie;
- să dispună respingerea contestaţiei formulată de SC ..... SA, ca nefondată, şi menţinerea rezultatului procedurii de atribuire şi a tuturor actelor subsecvente acestuia, corelativ cu admiterea cererii de intervenţie.

Contestaţia şi cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 67 alin. (1) şi ale 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 SC ..... SA atacă rezultatul procedurii de atribuire transmis cu adresa nr. 8897/20.06....., emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menţionate în partea introductivă.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. 8897/20.06....., autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa este considerată inacceptabilă şi respinsă în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

1. Contestatoarea precizează că a răspuns solicitării de clarificări şi a justificat preţul pentru lucrarea „Strat de formă pământ stabilizat cu nisip şi var", menţionând că, prin adresa nr. 8239/09.06....., autoritatea contractantă i-a solicitat, printre altele, să justifice valoarea de 531.242,53 lei pentru lucrarea "Strat de formă pământ stabilizat cu nisip şi var", la care a răspuns în termen, ataşând oferta de preţ nr. 568/ 31.01....., emisă de ... SA, din care reiese preţul de 8,21 lei/mp + TVA pentru execuţia stratului de formă pământ cu nisip şi var, în grosime de 30 cm, preţ ce include:

(i) cheltuielile coordonărilor tehnologice necesare şi execuţia tehnologică;
(ii) cheltuieli aferente lanţului de utilaje necesare (inclusiv cheltuieli cu utilaje);
(iii) cheltuieli cu materialele, transportul acestora si cheltuieli ce au legătură cu asigurare continuă a acestuia;
(iv) asigurarea materialelor necesare lucrărilor de stabilizare, inclusiv transportarea la faţa locului.

Referitor la acest aspect, precizează că, în conformitate cu prevederile art. 1191 din Codul civil *„(1) Oferta este irevocabilă de îndată ce autorul ei se obligă să o menţină un anumit termen. Oferta este, de asemenea, irevocabilă atunci când poate fi considerată astfel în temeiul acordului părţilor, al practicilor statornicite între acestea, al negocierilor, al conţinutului ofertei ori al uzanţelor (2) Declaraţia de revocare a unei oferte irevocabile nu produce niciun efect*". În opinia sa, neluarea în considerare a ofertei SC ...SA, pentru justificarea preţului aparent

neobişnuit de scăzut, este de natură să ducă la stabilirea eronată a ofertei câştigătoare.

Contestatoarea afirmă că, pentru justificarea preţului aparent neobişnuit de scăzut, a prezentat o ofertă de prestări servicii şi nu un acord de subcontractare, aşa cum, în mod eronat, a menționat autoritatea contractantă, susținând că aceasta din urmă a interpretat eronat şi tendenţios clauzele oferta nr. 568/31.01..... emisă de ... SA, considerând că SC ..... SA dorește să cedeze obligaţiile contractuale unui terţ, în realitate, întreaga răspundere contractuală rămânând în sarcina contestatoarei.

În opinia sa, afirmația autorității contractante potrivit căreia nu ar fi justificat valoarea de 531.242,53 lei, pentru lucrarea *„Strat de formă pământ stabilizat cu nisip şi var",* este nefondată, în realitate justificarea rezultând fără putință de tăgadă din oferta ... SA, respectiv 8,21 lei/mp +TVA.

Autoritatea contractantă nu a făcut precizări sau restricţii în ceea ce priveşte preţul ce va fi ofertat, modul de formare a lui, fiind un atribut al ofertantului, acesta stabilindu-l în funcţie de complexitatea lucrărilor ofertate, propunerea financiară a ofertantului declarat câştigător fiind parte integrantă a contractului în conformitate cu prevederile art. 147 din HG nr. 395/2016.

2. Contestatoarea apreciază că a răspuns solicitării de clarificări şi am justificat preţul pentru lucrările „Podeţe de acces cu tubulatură metalică" şi "Podeţ datat L = 3m, km 6+504,36. Drum acces provizoriu". La solicitarea de clarificări nr. 8239/09.06....., a răspuns în termen, ataşând:

- pentru lucrarea *„Podeţ dalat L = 3m, km 6+504,36 Drum acces provizoriu":*
  - (i) ofertă beton și materiale nr. 2875/09.12.2016 de la ... SRL;
  - (ii) ofertă ţeavă corugată cu pereţi dubli din peid nr. 09955/17.01..... de la ... SRL;
  - (iii) calculaţie privind salariul mediu tarifar orar;
  - (iv) contract închiriere utilaje nr 6/27.01.....;
  - (v) motodologiide calcul: autocistenă cu dispozitiv stropire, autogreder, autogrudonator, buldozer, cilindru compactor pe pneuri, cilindru static autopropulsat cu rulouri, excavator pe șenile, freză de asfalt, motopompă apă, repartizator finisor mixturi asfaltice, autobetonieră, autobasculantă;
  - (vi) analiza trasee din 08.05.....;
  - (vii) antecontract de închiriere mijloace de transport nr. 11/03.02.....
- pentru lucrarea *„Podeţe de acces cu tubulatură metalică"* următoarele:
  - (i) contract vânzare-cumparare nr. 9/03.02..... materiale;
  - (ii) ofertă beton şi materiale nr. 2875/09.12.2016 de la ... SRL;
  - (iii) oferta nr. 4737/31.01..... de la ... SRL;
  - (iv) calculaţie privind salariul mediu tarifar orar;

(v) contract închiriere utilaje nr. 6/27.01.....;
(vi) motodologii de calcul autocistenă cu dispozitiv stropire, autogreder, autogrudonator, buldozer, cilindru compactor pe pneuri, cilindru static autopropulsat cu rulouri, excavator pe șenile, freză de asfalt, motopompă apă, repartizator finisor mixturi asfaltice, autobetonieră, autobasculantă; (vi) analiză trasee din 08.05.....;
(vii) antecontract de închiriere mijloace de transport nr. 11/03.02.....,

Contestatoarea amintește că, în conformitate cu prevederile art. 45 din Codul Muncii: *„Detaşarea este actul prin care se dispune schimbarea temporară a locului de muncă, din dispoziţia angajatorului, la un alt angaiator, în scopul executăm unor lucrări In interesul acestuia. În mod excepţional, prin detaşare se poate modifica şi felul muncii, dar numai cu consimţământul scris al salariatului*".

Angajaţii detaşaţi de la ... SA vor presta munca în favoarea angajatorului cesionar (SC ..... SA), iar ea are obligaţia legală de a-i remunera. În opinia sa, neluarea în considerare a protocolului de detaşare încheiat cu ... SA, pentru justificarea manoperei la cele două lucrări, este de natură să ducă la stabilirea eronată a ofertei câştigătoare.

Contestatoarea susține că a justificat valoarea manoperei de 9,38 lei/oră, calculat la un salariu mediu brut de 1556,578 lei.

Faptul că SC ..... SA a apelat la instituția juridică a detaşării prevăzută și reglementată de Codul Muncii, nu poate reprezenta nicio relevanţă pentru respingerea ofertei sale sau considerarea protocolului de detaşare ca acord de subcontractare, aşa cum, în mod eronat, interpretează şi susţine autoritatea contractantă.

În acest context, a apreciază că, în mod neîntemeiat, comisia de evaluare a constatat că nu a justificat preţul la manoperă pentru cele două lucrări.

Prin adresa nr. 16393/14.07....., înregistrată la CNSC cu nr. 28838/14.07....., ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ..... SA, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

După ce face un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 8897/20.06....., a înştiinţat SC ..... SA că oferta sa a fost considerată inacceptabilă şi prin urmare, a fost respinsă, din următoarele motive:

- La categoria de lucrări „Strat de formă pământ stabilizat cu nisip şi var”, oferta Asocierii SC ..... SA - SC ... SRL este 531.242,53 lei, respectiv 23,42% din valoarea estimată de proiectant (2.268.343,00 lei), deci un preţ deosebit de scăzut. Conform art. 210 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a solicitat clarificări pentru categoriile de lucrări menţionate mai sus, cu privire la următoarele aspecte:

- justificarea preţurilor la manoperă/numărul de ore (detalii privind norma internă de lucru);
- ofertele de preţuri privind materialele utilizate, cu respectarea specificaţiilor din caietul de sarcini;
- fundamentarea distanţelor de transport şi a preţurilor lei/km;
- tehnologia execuţiei lucrării privitor la numărul de ore/utilaj, cu respectarea prevederilor tehnice.

Contestatoarea a prezentat oferta de preţ a SC ... SRL, de execuție „Strat de formă pământ stabilizat cu nisip şi var”, în grosime de 30 cm - 8,21 lei/mp + TVA.

Preţul include:

- Cheltuielile coordonărilor tehnologice necesare şi execuţia tehnologică;
- Cheltuieli aferente lanţului de utilaje necesare (inclusiv cheltuieli cu utilaje);
- Cheltuieli cu materialele, transportul acestora şi cheltuieli ce au legătură cu asigurarea continuă a acestuia;
- Asigurarea materialelor necesare lucrărilor de stabilizare, inclusiv transportarea la faţa locului.

Comisia de evaluare a constatat că SC ... SRL nu are nicio calitate în această procedură, întrucât contestatoarea nu a declarat nici un subcontractant. Contestatoarea nu a prezentat analiza de preţ detaliată (lei/mp) şi nu a prezentat justificarea prețurilor și consumurilor la materiale (var), manoperă (ore consum/mp), utilaje (ore consum/mp).

Contestatoarea nu a prezentat preţul de achiziţie materiale principale (var); detaliile privind norma internă de lucru; tehnologia execuţiei lucrării şi consumul de ore/utilaj şi ore manoperă și nu a justificat preţul neobişnuit de scăzut, astfel cum a fost solicitat de comisia de evaluare, drept pentru care oferta a fost declarantă inacceptabilă, conform art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, comisia de evaluare a ofertelor a constatat preţuri neobişnuit de scăzute şi la categoriile de lucrări *„Podeţe de acces cu tubulatură metalică*”, cu o pondere de 37,92% din valoarea estimată de proiectant, respectiv *„Podeț dalat L=3m, km 6+504,36. Drum de acces provizoriu*”, cu o pondere de 39,53% dm valoarea estimate, solicitând clarificări pentru categoriile de lucrări menţionate mai sus, cu privire la următoarele aspecte: justificarea preţurilor la manoperă/numărul de ore (detalii privind norma internă de lucru); ofertele de preţuri privind materialele utilizate, cu respectarea specificaţiilor din caietul de sarcini; fundamentarea distanţelor de transport şi a preţurilor lei/km; tehnologia execuţiei lucrării privitor la numărul de ore/utilaj, cu respectarea prevederilor tehnice.

Autoritatea contrcatantă precizează că societatea contestatoare a prezentat ofertele de preţ pentru materiale, contracte de închiriere utilaje, cât şi metodologia de calcul pentru ore consum utilaje, distanţe transport, iar pentru justificarea preţului la manoperă contestatoarea a prezentat o calculaţie privind salariul mediu tarifar orar, întocmită de SC ...SA, în care

se menţionează că există un protocol de detaşare a personalului la un tarif de 9,38 lei/oră.

Comisia de evaluare a constatat că SC ... SRL nu are nicio calitate în această procedură, întrucât contestatoarea nu a declarat nici un subcontractant. În aceste condiții, autoritatea contractantă susține că SC ..... SA nu a prezentat: justificarea preţului la manoperă, prin prezentarea numărului de ore/ml sau pe lucrare, respectiv nu a prezentat detalii privind norma internă de lucru și tehnologia de execuţie a lucrărilor, cu prezentarea consumurilor de ore-utilaj şi ore manoperă pentru lucrările respective. Ofertantul nu a justificat preţul neobişnuit de scăzut, astfel cum a solicitat comisia de evaluare, drept pentru care aceasta declară oferta inacceptabilă, conform art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, răspunsul la solicitarea de clarificări nefiind concludent.

La Notificarea prealabilă nr. 1593/30.06....., autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. Ad. 9603/04.07....., precizând că-și menține punctul de vedere din comunicarea transmisă cu nr. Ad. 8897/20.06..... şi nu se vor adopta măsuri de remediere.

..... a solicitat respingerea contestaţiei înaintate de SC ..... SA și continuarea procedurii de atribuire, întrucât consideră că argumentele contestatoarei sunt nefondate, după cum urmează, deoarece La categoria de lucrări „Strat de formă pământ stabilizat cu nisip şi var”, pentru justificarea preţului neobişnuit de scăzut, SC ..... SA a prezentat o ofertă de prestări servicii a SC ... SA, operator economic despre care comisia de evaluare nu a luat cunostință la depunerea ofertei asocierii, nici ca terţ susţinător, nici ca subcontractant, fapt pentru care justificarea nu este concludentă pentru comisia de evaluare.

Totodata, din lista de cantităţi elaborată de proiectant şi prezentată în Anexa 1, reiese că această categorie de implică o execuţie de lucrări care cuprinde material, manoperă, utilaje si transport, neputând fi vorba de o prestare de servicii aşa cum în mod eronat afirmă contestatoarea din justificarea prezentată.

Astfel, se deduce că SC ... SA execută o parte din lucrări, fără a avea vreo calitate în acest sens.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că oferta de preţ SC ... SA nu poate sta la baza întocmirii unui deviz de ofertă, aşa cum a fost prezentat de SC ..... SA în oferta financiară, întrucât conţine un preț mediu de 8,21 lei/mp şi nu cuprinde componentele preţului aşa cum au fost detaliate în oferta prezentată de Asocierea SC ..... SA - SC ... SRL.

Având în vedere cele prezentate, comisia de evaluare a constatat că SC ... SRL este o societate comercială care nu are nicio calitate în această procedură, fapt pentru care, justificarea privind valoarea ofertată de Asocierea SC ..... SA - SC ... SRL nu este concludentă.

În concluzie, contestatoarea nu a prezentat analiza de preţ detaliată (lei-mp) şi nu a prezentat justificarea preţurilor şi consumurilor la

materiale (var), manoperă (ore consum/mp), utilaje (ore consum/mp), cum au fost solicitate. Ofertantul nu a justificat preţul neobişnuit de scăzut, astfel cum s-a de comisia de evaluare, drept pentru care oferta a fost declarată inacceptabilă, conform art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări nu a fost concludent.

La categoriile de lucrări „*Podeţe de acces cu tubulatură metalică*", cu o pondere de 37,92% din valoarea estimată de proiectant, respectiv „*Podeț dalat L=3m, km 6+504,36. Drum de acces provizoriu*", pentru justificarea preţului la manoperă, contestatoarea a prezentat o calculație privind salariul mediu tarifar orar întocmită de SC ... SA, în care se menţionează că există un protocol de detaşare a personalului la un tarif dc 9,38 lei/oră.

Comisia de evaluare nu a luat cunoștință de SC ...SA, la depunerea ofertei asocierii în cadrul prezentei proceduri, nici ca terț susținător, nici ca subcontractant, fapt pentru care justificarea nu este concludentă pentru comisia de evaluare.

În urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că SC ..... SA nu a prezentat:

- justificarea preţului la manoperă, prin prezentarea numărului de ore/ml sau pe lucrare, respectiv nu a prezentat detalii privind norma internă de lucru;
- tehnologia de execuţie a lucrărilor, cu prezentarea consumurilor de ore-utilaj şi ore manopeiă pentru lucrările respective.

Contestatoarea nu a justificat preţul neobişnuit de scăzut, astfel cum s-a solicitat de comisia de evaluare, conform art. 210 din Legea nr. 98/2016, drept pentru care, a declarat oferta inacceptabilă, conform art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări nu a fost concludent.

Prin adresa nr. 940/20.07....., înregistrată la CNSC cu nr. 29818/20.07....., SC ..... SRL a formulat o cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, prin care solicită Consiliului:

- să încuviințeze, în principiu, cererea de intervenție;
- să dispună respingerea contestației formulată de SC ..... SA ca nefondată și menţinerea rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia, corelativ cu admiterea cererii de intervenție.

SC ..... SRL arată că înţelege să intervină în procedura supusă analizei Consiliului, având în vedere că justifică un interes născut, prezent și actual de a interveni pentru susţinerea poziţiei exprimate de autoritatea contractantă în raport de ofertantul SC ..... SA, fiind ofertantul clasat pe primul loc în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Ofertanții declaraţi câștigători și care urmăresc să-și prezerve acest statut printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenţiei accesorii, în favoarea şi pentru întărirea argumentelor autorităţii contractante, sprijinirea poziţiei

autorităţii contractante fiind de esenţa intervenţiei accesorii în favoarea acesteia.

Invocând prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, intervenienta precizează că este clasată pe primul loc în cadrul procedurii de atribuire, astfel că are interes în susţinerea poziţiei procesuale exprimate de autoritatea contractantă, în sensul că aceasta a acţionat în mod legal declarând-o ca și adjudecătoare a procedurii și respingând ca și inacceptabilă oferta depusă de SC ..... SA.

SC ..... SRL arată că, în considerarea prevederilor art. 196 din Legea nr. 98/2016, fiindu-i solicitate documentele suport pentru informaţiile declarate în DUAE, este ofertantul clasat pe primul loc in cadrul acestei proceduri.

Totodată, precizează că, prin adresa nr. 8897/20.06....., ofertantului SC ..... SA i s-a comunicat respingerea ofertei ca inacceptabilă, în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, demers al autorității contractante pe care ofertantul a înţeles să-l conteste.

Față de cele susținute de contestatoare, intervenienta apreciază că autoritatea contractantă a acţionat corect și în deplină concordanță cu prevederile legale, respingând oferta contestatoarei ca fiind inacceptabilă.

Este evident faptul că SC ..... SA nu a putut justifica derularea contractului de achiziţie publică la parametrii calitativi și cantitativi impuşi prin documentaţia de atribuire, având în vedere prețurile extrem de scăzute practicate.

Acesta este și motivul pentru care autoritatea contractantă a decis să solicite justificarea anumitor prețuri și componente ale preţului cuprinse în oferta financiară a contestatoarei.

Procedând conform prevederilor art. 136 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a procedat la solicitarea de clanficări în ceea ce priveşte preţul ofertat de contestatoare pentru lucrarea *„strat de formă pământ stabilizat cu nisip și var"* și *"podeţe de acces cu tubulatură metalică",* precum și *"podeţ dalat L=3m, km 6+504,36. Drum acces provizoriu”.*

Referitor La justificarea preţului pentru lucrarea *„strat de forma pământ stabilizat cu nisip și var",* intervenienta arată că, în considerarea preţului extrem de scăzut ofertat pentru acestă categorie de lucrări (aproximativ 50% din preţul practicat pe piaţa de profil), autoritatea contractantă a solicitat justificarea preţului global aferent acestei categorii de lucrări, respectiv 531.242,53 lei.

În vederea dovedirii sustenabilității preţului ofertat, contestatoarea a prezentat o ofertă de preț pentru întreaga lucrare, preţul fiind exprimat în lei/mp. Oferta contestatoarei include materialele aferente execuţiei, manopera, utilajul și transportul, fiind emisă de către un așa-zis „furnizor”. Astfel, contestatoarea a considerat că acest furnizor îi prestează un serviciu.

În fapt, obiectul fiind execuţia unor lucrări (și nu o prestare de servicii) natura juridică a relaţiei contractuale stabilite între SC ..... SA și "furnizorul" SC ...SA este de execuţie lucrări și nu de prestări servicii.

Prin urmare, în opinia sa, autoritatea contractantă a stabilit, în mod corect, că, fiind vorba de execuţia unor lucrări, se impunea declararea SC ...SA ca și subcontractant.

Pe de altă parte, respectând listele de cantități puse la dispoziţie de autoritatea contractantă în documentaţia de atribuire, precum și clarificările ulterioare vizând acest subiect, se poate constata cu ușurință că preţul ofertat de contestatoare se situează cu mult sub prețurile uzuale și corecte de pe piaţă.

Astfel, doar materialele care sunt necesare pentru execuţia acestor lucrări, excluzând manopera, utilajele aferente execuţiei lucrărilor și costurile cu transportul materialelor (liant hidraulic, nisip, apă), profitul ofertantului, cheltuielile indirecte și recapitulatia care include cotele datorate la stat, depășesc preţul unitar ofertat de SC ..... SA pentru această categorie de lucrare, intervenienta exemplificând prin extragerea din rețeta categoriei de lucrări doar a materialelor care intră în componența preţului pentru lucrarea "strat de formă pământ stabilizat cu nisip si var", respectiv liant hidraulic, nisip și apă.

Contestatoarea a ofertat un preț de 531.242,53 lei pentru această categorie de lucrări, în condiţiile în care doar valoarea materialelor, la prețurile actuale pe piaţă, se ridică la 562.785,27 lei.

SC ..... SRL susține că oferta prezentată de contestatoare provine din partea unei societăți „paravan” din acelaşi grup, SC ...SA și nu contestatoarea SC ..... SA fiind cea care a emis oferta, asumându-și astfel, execuţia lucrărilor la acest preț.

În concluzie, intervenienta opinează că autoritatea contractantă a acţionat corect respingând această ofertă, fiind evident faptul că, pe de o parte, preţul ofertat de contestatoare nu este sustenabil iar, pe de altă parte, fiind vorba de o categorie de lucrări, executantul acestor lucrări ar fi trebuit declarat ca și subcontractant.

În ceea ce priveşte lucrările „*podeţe de acces cu tubulatură metalică"* **și** *"podeţ dalat L = 3m, km 6+504,36. Drum acces provizoriu",* **intervenienta învederează următoarele:**

Susţinerile contestatoarei referitoare la execuţia lucrărilor supuse achiziţiei cu personal detaşat de la alt angajator nu pot fi primite, câtă vreme, după cum chiar contestatoarea afirmă, detaşarea reprezintă o măsură prin care un angajator este înlocuit temporar cu altul, în favoarea căruia angajatul va presta munca.

Astfel, detaşarea presupune trimiterea cu caracter temporar a salariatului din dispoziţia angajatorului, la un alt angajator pentru executarea anumitor lucrări. Pe întreaga perioadă a detașării, salariatul detaşat se subordonează angajatorului la care a fost detaşat, prin urmare, pe perioada detașării, contractul individual de muncă al salariatului detaşat încheiat cu angajatorul care a dispus detaşarea, va fi suspendat.

SC ..... SRL susține că, în practica curentă, SC ..... SA adoptă aceeaşi "strategie" de fiecare dată când participă la proceduri de achiziţie publică.

În mod evident, măsura detașării nu are caracter temporar în practica acestui operator economic, ci caracter permanent, în ciuda prevederilor art. 46 alin. (1) din Codul Muncii, care stipulează clar că detaşarea poate fi dispusă pe o perioadă de maxim 1 an, în condiţii absolut excepționale putând fi prelungită din 6 în 6 luni.

De altfel, arată că, pe piaţa de profil este de notorietate modul de participare al contestatoarei la procedurile de achiziţie publică, respectiv beneficiind de susţinere din partea SC ...SA pentru toate aspectele ofertei sale: cifra de afaceri, experienţa similară, personal, utilaje și echipamente tehnice etc.

Soluţia detaşării personalului din partea SC ...SA reprezintă o stategie pe termen lung, frecvent adoptată de contestatoare și menită să "acopere" lipsa resurselor acesteia, pe care le "împrumută" din partea SC ...SA, societate care se află în insolvență încă din anul 2013, creditorii, în special Administraţia Județeană a Finanţelor Publice ....., formulând mai multe cereri de deschidere a procedurii falimentului ca urmare a nerespectării planului de reorganizare propus și datoriilor curente pe care societatea nu le-a achitat.

Lipsa oricăror resurse ale societății SC ..... SA a făcut obiectul a numeroase contestații în proceduri de achiziţie publică recente, aceasta beneficiind de susţinerea SC ...SA în absout toate aspectele cheie ale unei oferte, de la cifra de afaceri la experienţa similară, personal și cifra de afaceri.

Prin adresa nr. 961/26.07....., înregistrată la CNSC cu nr. 30831/26.07....., SC ..... SRL a transmis concluzii scrise formulate în urma studierii dosarului cauzei la sediul Consiliului.

În conținutul lor, intervenienta prezintă informații care să susțină cele menționate în cererea de intervenție, precum și detalii/calcule asupra elementelor principale ce conțin propunerea financiară a contestatoarei (tarife pentru utilaje, manoperă, prețuri materiale, cheltuieli indirecte etc.), considerînd că acestea nu sunt sustenabile și nu pot conduce la îndeplinirea contractului de achiziție publică la parametri calitativi și cantitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În consecință, solicită Consiliului să respingă contestația ca nefondată, corelativ cu admiterea cererii de intervenție.

Faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de lucrări „Modernizare si reabilitare DJ 104L Bunești-Viscri-Dacia, km 0+000-15+065, ...”, cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., odată cu

care a postat şi documentaţia de atribuire. Criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului fiind de 29.795.662 lei, fără TVA.

Consiliul constată că, în cadrul aceleiaşi proceduri, a mai fost formulată contestația nr. 627/27.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 10690/27.03....., înaintată de SC ... SRL, soluționată prin Decizia nr. 755/...../..... din 07.04....., fiind respinsă ca nefondată.

Ulterior deciziei date de Consiliu, autoritatea contractantă a întocmit, printre altele, procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. 8824/19.06....., prin care stabilit că oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, motivul final fiind: „(...) nu ați justificat prețul neobișnuit de scăzut (...) ”. Comunicarea acestei decizii s-a efectuat către contestatoare cu adresa nr. 8897/20.06.....

Nemulțumită de conținutul adresei de mai sus, SC ..... SA a înaintat prezenta contestație solicitând cele precizate în partea introductivă.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ..... SA. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Totodată, în soluţionarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SC ..... SRL a cărei ofertă a fost clasată pe primul loc, a înaintat cerere de intervenție, ca urmare a contestaţiei aparținând SC ..... SA, demers ce a fost încunoştiinţat părţilor interesate (conform dovezilor aflate la dosarul cauzei).

Prealabil aprecierii asupra admisibilităţii ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenţie sprijină apărările autorităţii contractante, în sensul menţinerii derulării procedurii. În consecinţă, cererea de intervenţie în discuție îmbracă elementele unei cereri formulate în condiţiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 2016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenţie, aparţinând SC ..... SRL, urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei.

Verificând dosarul cauzei, Consiliul constată că, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin adresa nr. Ad.8239/09.06....., a solicitat contestatoarei următoarele clarificări: „La categoria de lucrări Strat de formă pământ stabilizat cu nisip şi var, valoarea ofertată de

Asocierea SC ..... SA - SC ... SRL este 531.242,53 lei, respectiv 23,42% față de valoarea estimată de proiectant de 2.268.343,00 lei, deci un preţ deosebit de scăzut (…). Conform art. 210 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a solicitat clarificări pentru categoriile de lucrări menţionate mai sus, (…)".

Răspunsul contestatoarei a fost comunicat cu adresa înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. Ad.8239/14.06....., iar pentru solicitarea de mai sus, a atașat oferta de preț nr. 568/31.01..... aparținând SC ...SA, care conține următoarele informații: „(…) vă transmitem oferta de preț pentru lucrări de stabilizarea la Modernizare și reabilitare DJ 104L Bunești-Viscri-Dacia, km 0+000-15+065, ..., după cum urmează: Execuție strat de forma pământ stabilizat cu nisip și var, în grosime de 30 cm – 8,21 lei/mp + TVA. Prețul include: (…). Realizare (productivitate zilnică) – estimate 6.500 mp/zi … Suprafață aproximativă – 65.000,00 mp. Valoarea finală a lucrării se va stabili în urma măsurătorilor exacte a suprafețelor executate".

Din susținerile autorității contractante, Consiliul reține că SC ...SA, care a prezentat oferta de preț pentru etapa de execuție de mai sus, este o societate care nu are nicio calitate în această procedură, deoarece societatea contestatoare nu a declarat niciun subcontractant în acest sens.

Din analiza documentației de atribuire, Consiliul constată că aceasta cuprinde mai multe caiete de sarcini, printre care și cel denumit *Caiet de sarcini pentru straturi de formă*, care, pe de o parte, potrivit subcap. 1.1, *„stabilește condițiile tehnice generale de calitate, pe care trebuie să le îndeplinească straturile de formă din alcătuirea complexelor rutiere, situate la partea superioară a terasamentelor drumurilor publice*", iar, pe de altă parte, conform subcap. 1.2, *„se aplică la construcția și modernizarea drumurilor publice și la construcția drumurilor de exploatare cu trafic greu și foarte greu*".

De asemenea, în același caiet de sarcini, cap. IV cuprinde informații despre EXECUȚIA STRATULUI DE FORMĂ, începând cu:

- „art. 10 – Pregătirea stratului suport;

- art. 11 – Execuția stratului de formă din pământuri necoezive. (…);

- art. 14 - Execuția stratului de formă din pământ coeziv tratat cu var. (…);

- art. 16 - Execuția stratului de formă din pământ coeziv stabilizat cu var-ciment"

și continuând cu*:*

- „art. 19 –Recepția pe faze de execuție;

- art. 20- Recepția preliminară la terminarea lucrărilor".

Față de cele prezentare și ținând seama de conținutul adresei nr. 568/31.01....., expus mai sus, Consiliul constată că SC ...SA execută o parte din lucrările aferente acestui contract de execuție, respectiv

Execuție strat de forma pământ stabilizat cu nisip și var, care, față de valoarea lor estimată de proiectant, de 2.268.343,00 lei, ar reprezenta aproximativ 8% din valoarea totală estimată a acestui contract, de 29.795.662 lei. Prin urmare, SC ...SA are calitatea de subcontractant.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere definiția noțiunii de subcontractant, regăsită la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016: *subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică și care **execută** şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.*

În aceste condiții, raportat la informațiile Caietului de sarcini pentru straturi de formă, este evident că, în fapt, prin SC ...SA va executa această parte a contractului, urmând a răspunde în fața SC ..... SA pentru activitatea sa.

Astfel că, în cazul în care un operator economic depune ofertă individuală, fără a fi în asociere sau fără a recurge la subcontractanți, este obligat să îndeplinească în integralitate prevederile documentației de atribuire. Prin urmare, societatea contestatoare, în acest caz, trebuia să demonstreze că toate lucrările aferente acestui contract de achiziție publică, sunt executate doar de ea. Or, potrivit ofertei de preț nr. 568/ 31.01....., precum și a celor afirmate de SC ..... SA, rezultă, în mod clar, că execuția acestei părți din contract va fie efectuată de SC ...SA.

Având în vedere cele prezentate anterior, raportat la definiția dată de legiuitor subcontractantului, Consiliul apreciază ca SC ...SA îndeplinește toate condițiile pentru deținerea acestei calități în prezenta procedură de atribuire.

Astfel, Consiliul nu reține ca fiind întemeiată susținerea contestatoarei potrivit căreia a prezentat o „ofertă de prestări servicii" din partea SC ...SA, deoarece definiția de la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, stabilește foarte clar definiția „furnizor - entitatea care pune la dispoziţia unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant". Or, în cazul de față nu se poate face vorbire de faptul că SC ...SA ar avea această calitate, întrucât sintagma „Valoarea finală a lucrării se va stabili în urma măsurătorilor exacte a suprafețelor executate", din oferta de preț nr. 568/31.01....., demonstrează, în mod clar, că SC ...SA va executa aceste lucrări, cu respectarea tuturor cerințelor și condițiilor cerute de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini aferent, fapt ce îi conferă calitatea de subcontractant.

În concluzie, Consiliul aprecieză că, raportat la reala calitate a SC ...SA în oferta prezentată de SC ..... SA, autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta acesteia din urmă.

Ținând cont de cele expuse, Consiliul nu va mai analiza celelalte motive de respingere a ofertei contestatoarei SC ..... SA, deoarece caracterul inacceptabil al ofertei ei nu mai poate fi înlăturat.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ..... SA, lider al Asocierii SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Admite cererea de intervenție înaintată de SC ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, 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.

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție depusă de SC ..... SRL.

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ..... SA, lider al Asocierii SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Admite cererea de intervenție înaintată de SC ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în 5(cinci) exemplare, conţine 14(paisprezece) pagini.