C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., str..... nr. ....., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., împotriva procedurii simplificate – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată de către ..... (.....), cu sediul în localitatea ....., ..., nr. ....., judeţul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Asfaltare drumuri comunale DC29, DC26 şi străzi în ....., judeţul .....”, se solicită următoarele : .....

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, 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 ofertantul S.C. ..... S.R.L. critică procedura de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

În fapt, contestatorul arată că, în temeiul art. 6 şi art. 7 din Legea nr. 101/2016 a formulat notificarea prealabilă nr. 15C/03.01....., prin care a solicitat următoarele :

„ 1. Să reveniţi asupra evaluării iniţiale a ofertelor, anulând Raportul procedurii ...../..... şi toate actele subsecvente, printre

care Comunicarea rezultatului procedurii nr. ...../29.12.2017, în ceea ce priveşte oferta depusă de ofertantul declarat câştigător, ...S.R.L. şi de ofertantul clasat pe locul 2 în clasament, Asocierea: .....S.R.L. - .....S.R.L.;

2. Să reevaluaţi ofertele depuse de ofertantul declarat câştigător, ...S.R.L. şi de ofertantul clasat pe locul 2 în clasament, Asocierea: .....S.R.L. - .....S.R.L., constatând caracterul inacceptabil şi neconform al acestora;

3. Să reveniţi la Răspunsul nr. 10/03.01..... şi să ne permiteţi accesul la toate informaţiile de interes public ce fac obiectul Solicitării de acces la informaţii de interes public nr. 3301C/29.12.2017."

Faţă de notificarea prealabilă menţionată anterior, autoritatea contractantă a formulat răspuns prin adresa nr. 38/08.01....., precizând că nu va adopta măsuri de remediere.

În acest context, în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016, S.C. ..... S.R.L. a formulat, în termen, prezenta contestaţie.

Referitor la notificarea prealabilă nr. 15C/03.01....., contestatorul aduce la cunoştinţa Consiliului următoarele :

La data primirii comunicării rezultatului procedurii nr. ...../29.12.2017, din care reiese că ofertantul declarat câştigător este S.C. .....S.R.L. şi că ofertantul clasat pe locul 2 este Asocierea S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L., S.C. ..... S.R.L. am formulat Solicitarea de acces la informaţii de interes public nr. 3301C/29.12.2017.

În urma răspunsului la Solicitarea de acces la informaţii de interes public nr. 10/03.01....., în data de 04.01....., contestatorului i s-au pus la dispoziţie anumite documente din cadrul dosarului achiziţiei publice.

Din documentele studiate la sediul autorităţii contractante, la data de 04.01.2017, au reieşit „fine suplimentare" de respingere a ofertelor depuse de ofertantul declarat câştigător S.C. .....S.R.L. şi de ofertantul clasat pe locul 2 Asocierea S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L., motiv pentru care, în temeiul art. 6 şi art. 7 din Legea 101/2016, în interiorul termenului legal de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, contestatorul a formulat notificarea prealabilă nr. 59C/09.01....., prin care a solicitat următoarele:

„1. Să anulaţi evaluarea iniţială a ofertelor, în ceea ce priveşte oferta depusă de ofertantul declarat câştigător, ...S.R.L. şi oferta depusă de ofertantul clasat pe locul 2 în clasament, Asocierea: .....S.R.L. - .....S.R.L.;

2. Să reevaluaţi ofertele depuse de ofertantul declarat câştigător, ...S.R.L. şi de ofertantul clasat pe locul 2 în clasament, Asocierea .....S.R.L. - .....S.R.L., constatând caracterul inacceptabil şi neconform al acestora."

Autoritatea contractantă, prin adresa de răspuns la notificarea prealabilă nr. 58/11.01....., i-a comunicat contestatorului refuzul de a adopta măsuri de remediere, opinând greşit că notificarea prealabilă nr. 59/09.01..... este tardivă, deşi dosarul achiziţiei publice i-a fost pus la dispoziţie spre studiere S.C. ..... S.R.L. la data de 04.01..... şi motivele de respingere a ofertelor depuse de către S.C. .....S.R.L. şi de Asocierea S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L., cuprinse în această notificare prealabilă, derivă exclusiv din documentele dosarului achiziţiei publice.

Pe fondul cauzei, cu privire la notificarea prealabilă nr. 15C/03.01....., contestatorul apreciază că oferta S.C. .....S.R.L. şi cea a Asocierii S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L. sunt inacceptabile şi neconforme, pentru următoarele motive:

Primul motiv, invocat de către S.C. ..... S.R.L., vizează faptul că cei doi ofertanţi menţionaţi anterior nu au îndeplinit cerinţa privind forma şi cuantumul garanţiei de participare, în sensul că nu au depus garanţia de participare în forma şi cuantumul prevăzute în fişa de date a achiziţiei, şi anume :

-Cuantumul garanţiei este de 95.000 lei, echivalent alte valute la curs B.N.R. din data publicării anunţului de participare în SEAP;

- Dovada constituirii garanţiei de participare se va depune în SEAP scanată şi semnată cu semnătură electronica;

Instrumentul de garantare trebuie să prevadă că plata garanţiei de participare se va executa necondiţionat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declaraţiei acestuia cu privire la culpa persoanei garantate, şi se prezintă autorităţii contractante în SEAP, scanat şi semnat cu semnătură electronică, cel mai târziu la data şi ora-limită de depunere a ofertelor.

-Se poate constitui sub una din formele prevăzute de art. 36 alin. (1) din H.G 395/2016:

-Virament bancar în contul ..... deschis la TREZORERIA JIBOU, CONTR040 TREZ5645006XXX000648, CIF 4495140.

Instrument de garantare emis în condiţiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări care nu se află în situaţii speciale privind autorizarea ori supravegherea conform Formular nr. 3;

- Garanţia trebuie să fie irevocabilă şi necondiţionată (art. 36 alin (3) şi (4) din H.G 395/2016)

-Condiţiile de reţinere sunt cele prevăzute de art. 37 din H.G. nr. 395/2016.

-Garanţia de participare se restituie conform cu prevederile art. 38 din H.G. nr. 395/2016.

- Dovada constituirii garanţiei de participare la licitaţie, obligatoriu se va posta în SEAP (scanată) semnată cu semnătură electronică extinsă.

- Perioada de valabilitate este de 120 de zile la data limita de depunere a ofertei stabilită prin anunţul de participare publicat în SEAP;

Echivalenţa lei/altă valută se va face la cursul BNR din data anterioară datei limită de depunere a ofertelor cu 5 zile. "

Raportat la cele expuse anterior, contestatorul consideră că oferta S.C. .....S.R.L. şi cea a Asocierii S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L. trebuia respinse ca inacceptabile şi neconforme, în temeiul art. 136 şi art. 137 alin. (2), lit. b) din H.G. nr. 395/2016, coroborate cu Legea nr. 98/2016.

Al doilea motiv invocat de către contestator vizează faptul că cei doi ofertanţi nu au făcut dovada îndeplinirii cerinţelor privind Situaţia personală a candidatului sau ofertantului, prevăzute în documentaţia de atribuire, potrivit cărora :

„Ofertanţii, terţii susţinători şi subcontractanţii nu trebuie să se regăsească în situaţiile prevăzute la art.164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.

Ofertantul/terţul susţinător/subcontractantul nu trebuie să se regăsească în situaţiile prevăzute la art. 164, 165 şi 167 din Legea 98/2016

Modalităţi de îndeplinire şi aplicabilitatea în cadrul procedurii:

Operatorii economici au obligaţia completării şi prezentării iniţiale a DUAE de către ofertanţi/asociaţi/subcontractanţi/terţi susţinători ca prima dovada a neîncadrării în situaţiile de excludere şi a îndeplinirii cerinţelor de capacitate, cu informaţiile aferente situaţiilor lor în baza art. 193 alin. (1) din Legea 98/2016.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE vor fi prezentate, la solicitarea autorităţii contractante, de către operatorul economic clasat pe locul I după aplicarea criteriului de atribuire:

a) *certificate constatatoare privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării, (în original sau copie lizibilă cu menţiunea <<conform cu originalul>>);*

Pentru persoanele juridice străine se accepta documente echivalente.

b) *cazierul judiciar, în original sau copie lizibilă cu menţiunea <<conform cu originalul>>, valabil la momentul prezentării acestuia, al operatorului economic, al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, aşa cum rezultă din certificatul constatator emis de O.N.R.C./actul constitutiv;*

c) după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016privind achiziţiile publice;

d) alte documente edificatoare, după caz.

Autoritatea contractantă acceptă ca fiind suficient şi relevant pentru

demonstrarea faptului că ofertantul/terţul susţinător/subcontractantul nu se încadrează în una dintre situaţiile prevăzute la art. 164, 165 şi 167, orice document considerat edificator din acest punct de vedere, în ţara de origine sau în ţara în care ofertantul/terţul susţinător/subcontractantul este stabilit, cum ar fi certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorităţi componente din ţara respectivă.

În cazul în care în ţara de origine sau ţara în care este stabilit ofertantul/terţul susţinător/subcontractantul nu se emit documente de natura celor prevăzute mai sus sau respectivele documente nu vizează toate situaţiile prevăzute la art. 164, 165 şi 167, autoritatea contractantă are obligaţia de a accepta o declaraţie pe proprie răspundere sau, dacă în ţara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declaraţia pe propria răspundere, o declaraţie autentică data în faţa unui notar, a unei autorităţi administrative sau judiciare sau a unei asociaţii profesionale care are competenţe în acest sens.

Notă:

Nedepunerea DUAE odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/terţ susţinător) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă.

Nedepunerea odată cu oferta, a DUAE, a angajamentului ferm al terţului susţinător, împreună cu documente anexă la Angajament, transmise acestora de către tert/terţi susţinători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susţinerea acestuia, sau după caz, a acordului de subcontractare şi/sau a acordului de asociere, atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă.

II. Operatorul economic (ofertantul/liderul asocierii/asociatul/terţul susţinător/subcontractantul) nu trebuie să fie într-o situaţie de conflict de interese şi/sau concurenţă neloială.

Modalitatea de îndeplinire şi aplicabilitate în cadrul procedurii: Operatorul economic (ofertantul/liderul/asociatul/terţul susţinător/subcontractantul) vor prezenta formularul DUAE care confirmă că operatorul economic nu se află în niciuna dintre situaţiile prevăzute la art. 59 şi art. 60 din Legea nr 98/2016, privind achiziţiile publice. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE vor fi prezentate, la solicitarea autorităţii contractante, de către operatorul economic clasat pe locul I, după aplicarea criteriului de atribuire.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE sunt:

- Formularul nr. 5 - Declaraţie privind neîncadrarea în prevederile art. 58-63 al Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice (evitarea conflictului de interese)

Persoanele cu funcţie de decizie din cadrul autorităţii contractante sunt:

1. *Vancea Dorel Primar*
2. *Dosa Traian Viceprimar/Consilier local*
3. *Gavre Aurel Dan Secretar*
4. *Cli?an Rozalia Contabil*
5. *Caba Ioan Vasile Consilier local*
6. *Achim Adrian Consilier local*
7. *Cozmu?a Dinu Danut Consilier local*
8. *Jugrastan Maria Consilier local*
9. *Dosa Mariana Alina Consilier local*
10. *Hatos Violeta Maria Consilier local*
11. *Ratiu Vaier Consilier local*
12. *Vancea Liviu Consilier local*
13. *Ghevre Marian Consilier local*
14. *Pop Ioan Consilier local*
15. *Iacob Ioan Responsabil achiziţii publice*
16. *Cimpean Elena Membru cooptat*
17. *Cimpean Vasile Membru cooptat*

În cazul în care oferta este depusă de o asociere, flecare asociat va prezenta documentele susmenţionate. De asemenea, aceste documente trebuie prezentate şi de către fiecare subcontractant/terţ susţinător declarat în ofertă.

În situatia în care operatorul economic (ofertantul/liderul/asociatul/terţul susţinător/subcontractantul) se află într-una dintre situaţiile prevăzute la art 60 din Legea nr 98/2016, privind achiziţiile publice, acesta va fi exclus de la procedura de atribuire, oferta sa fiind respinsă.

Notă:

Autoritatea contractantă va accepta DUAE în locul documentelor de calificare mai sus solicitate, privind criteriile de calificare inclusiv al capacităţii de exercitare a capacităţii profesionale ca dovadă preliminară, în conformitate cu dispoziţiile art. 193 din Legea nr. 98/2016. DUAE poate fi descărcat în vederea completării şi depunerii de la adresa https://ec. europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter Instrucţiuni privind modul de completare a DUAE se găsesc pe adresa www.e-licitatie.ro înainte de încheierea contractului, autoritatea contractanta va solicita operatorului economic situat pe primul loc în urma evaluării propunerilor tehnice şi financiare şi a aplicării criteriului de atribuire prezentarea documentelor menţionate în DUAE şi solicitate în prezenta secţiune, semnarea contractului fiind condiţionat de dovedirea îndeplinirii criterilor de calificare.

DUAE va fi prezentat individul de catre fiecare operator economic, respectiv ofertant, lider de asociere, asociat, subcontractant şi terţ susţinător."

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, S.C. ..... S.R.L. consideră că oferta S.C. .....S.R.L. şi cea a Asocierii S.C.

.....S.R.L. - S.C. .....S.R.L. trebuia respinse ca inacceptabile şi neconforme, în temeiul H.G. nr. 395/2016 şi al Legii nr. 98/2016.

Al treilea motiv invocat de către S.C. ..... S.R.L. se referă la faptul că S.C. .....S.R.L. şi Asocierea S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L. nu au făcut dovada îndeplinirii cerinţelor privind „Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale", în conformitate cu documentaţia de atribuire, potrivit căreia :

„Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condiţiile legii din ţara de rezidenţă, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se afla în niciuna dintre situaţiile de anulare a constituirii, precum şi faptul că are capacitatea profesională de a realiza activităţile care fac obiectul contractului.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAE de către operatorii economici (lider de asociere/asociat/ ofertant/subcontractant/terţ susţinător) participanţi la procedura de atribuire cu informaţiile aferente situaţiei lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE vor fi prezentate, la solicitarea autorităţii contractante, de către operatorul economic (lider/asociat/ofertant/ subcontractant/terţ susţinător) clasat pe locul I, după aplicarea criteriului de atribuire.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE pot fi:

Pentru persoane fizice/juridice române:

a) Certificatul constatator emis de Oficiul Naţional al Registrului Comerţului sau documente echivalente din care să rezulte obiectul de activitate al ofertantului (în cazul asociaţilor doar pentru partea din contract pe care o vor realiza), în original sau copie cu menţiunea <<conform cu originalul>>. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în obiectul de activitate al ofertantului (lider/asociat/ofertant/subcontractant/terţ susţinător). Nu se solicită ca obiectul contractului să aibă echivalent în obiectul principal de activitate al ofertantului (aşa cum este înscris el în certificatul constatator sau documentul echivalent), ci poate să se regăsească şi în activităţile secundare. Informaţiile din Certificatul Constatator trebuie să fie reale/valide la data prezentării acesteia."

Faţă de cele expuse anterior, contestatorul apreciază că oferta S.C. .....S.R.L. şi cea a Asocierii S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L. trebuia respinse ca inacceptabile şi neconforme, în temeiul H.G. nr. 395/2016 şi al Legii nr. 98/2016.

În al patrulea rând, S.C. ..... S.R.L. susţine că S.C. .....S.R.L. şi Asocierea S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L. susţine că nu au făcut dovada îndeplinirii cerinţelor privind „Capacitatea tehnică şi/sau profesională", în conformitate cu documentaţia de atribuire, potrivit căreia :

„Cerinţa 1: Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani împliniţi la data limita stabilită pentru depunerea ofertelor, însoţită de

certificate de bună execuţie, conţinând valori, datele beneficiarilor publici sau privaţi, perioade de execuţie, din care să rezulte că au fost executate în conformitate cu normele profesionale din domeniu şi că au fost duse la bun sfârşit lucrări de natură şi complexitate similară/comparabilă cu lucrările care fac obiectul contractului, (lucrări de construire şi/sau de modernizare şi/sau reabilitare de drumuri şi/sau străzi şi/sau lucrări similare din punct de vedere al complexităţii cu cea care face obiectul achiziţiei), în valoare cumulată de minim 9.540.974 lei, fără T.V.A. la nivelul unuia sau mai multor contracte.

Cerinţa 2 - Informaţii privind asocierea. Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant, individual sau în comun cu alţi operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire. În cazul în care mai mulţi operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică şi profesională se demonstrează prin luarea în consideraţie a resurselor tuturor membrilor grupului, iar autoritatea contractantă va solicita acestora să răspundă, în mod solidar, pentru executarea contractului de achiziţie publică.

Autoritatea contractantă poate solicita operatorilor economici participanţi în comun la procedura de atribuire a căror ofertă a fost desemnată câştigătoare să adopte sau să constituie o anumită formă juridică, în masura în care este necesar pentru executarea în mod corespunzător a contractului de achiziţie publică.

Ofertantul va complete informaţiile corespunzătoare din documentul DUAE din documentaţia de atribuire.

Asociatul/asociaţii nominalizaţi vă/vor prezenta distinct DUAE în care se vor cuprinde informaţiile solicitate.

Cerinţa 3: Informaţii privind sub contractanţii: În cazul sub contractării unor părţi din contract, ofertantul are obligaţia de a cuprinde în oferta sa denumirea subcontractanţilor şi date de contact ale acestora, partea/părţii din contract care urmează a fi îndeplinite de către aceştia, valoarea la care se ridică partea/părţii respectiva, precum şi acordul subcontractanţilor cu privire la aceste aspecte.

Subcontractanţii propuşi trebuie să respecte aceleaşi obligaţii ca şi ofertantul în domeniul mediului, social, şi al relaţiilor de muncă stabilite prin legislaţia adoptată la nivelul UE, legislaţia naţională, prin acordurile colective sau prin tratatele şi acordurile internaţionale în aceste domenii prevăzute în documentaţia de atribuire.

În situatia in care vor fi executate părţi din contract de către subcontractanţi, ofertantul va transmite informaţii şi documente relevante referitoare la capacitatea tehnică a subcontractanţilor proprii, cu privire la partea/părţile din contract pe care aceştia urmează să o/le îndeplinească efectiv, conform art. 174 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice. Se consideră subcontractare orice tip de raport juridic între ofertantul care prezintă o ofertă individuală sau comună, pe de o

parte, şi un alt operator economic ori un profesionist, în înţelesul Codului Civil, pe de altă parte, prin care acesta din urma realizează pentru primul orice activitate (servicii sau lucrări) legate de îndeplinirea contractului de execuţie care va fi încheiat prin finalizarea procedurii de atribuire.

Ofertantul va completa informaţiile corespunzătoare în documentul DUAE din documentaţia de atribuire.

Subcontractantul/subcontractanţii nominalizaţi vă/vor prezenta distinct documentul DUAE în care se vor cuprinde informaţiile solicitate

Cerinţa 4 -Informaţii privind terţul/terţii susţinători: În cazul în care ofertantul îşi demonstrează capacitatea tehnică şi profesională invocând susţinerea unui/unor terţi, atunci acesta are obligaţia de a dovedi susţinerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă ca acesta va pune la dispoziţia ofertantului resursele invocate - experinţa similară (art. 48 din H.G. nr. 395/2016). În scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare de către terţul/terţii care acordă susţinere, ataşat angajament ferm terţul/terţii susţinători, documente prin care fac dovada îndeplinirii cerinţelor de calificare (art. 49 din HG nr. 395/2016).

Ofertantul va completa informaţiile corespunzătoare din documentul DUAE din documentaţia de atribuire. Terţul/terţii susţinători nominalizaţi vă/vor prezenta distinct documentul DUAE în care se vor cuprinde informaţiile solicitate.

Conform art. 113 alin. (12) din Legea nr. 98/2016, operatorii economici pot să invoce susţinerea unui/unor terţ/terţi pentru maximum 50% din cerinţa ce a fost stabilită, în conformitate cu art. 113 alin. (11), lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv experienţa similară, solicitată prin Fişa de date. În cazul in care operatorul economic demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la capacitatea tehnică şi profesională invocând susţinerea unui terţ, DUAE include informaţiile menţionate la art 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, privind achiziţiile publice cu privire la terţul/terţii sustinător/sustinători".

Raportat la cele prezentate mai sus, contestatorul consideră că oferta S.C. .....S.R.L. şi cea a Asocierii S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L. trebuia respinse ca inacceptabile şi neconforme, în temeiul H.G. nr. 395/2016 şi al Legii nr. 98/2016.

În al cincilea rând, S.C. ..... S.R.L. arată că propunerile tehnice prezentate de către S.C. .....S.R.L. şi de către Asocierea S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L., nu conţin următoarele elemente obligatorii, conform documentaţiei de atribuire :

1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) prin care ofertantul va descrie :

a) -Abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuţie) pentru realizarea lucrărilor;

- *Descrierea succesivă a procedurilor tehnice de execuţie specifice;*
- *Descrierea sistemului calităţii aplicat la lucrarea respectivă;*

b) resurse (personal şi instalaţii/echipamente);

c) programul de execuţie (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiune tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea şi derularea în timp a activităţilor pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor şi prezentarea Colaboratorilor sau/şi Asociaţi şi/sau Subcontractanţi cu atribuţiile acestora (dacă este cazul), în special pentru:

? lucrările permanente şi temporare ce urmează să fie executate (dacă e cazul),

? activităţile de interfaţare cu lucrările existente şi operarea acestora, după caz;

? secvenţierea, derularea în timp şi durata testelor, cu evidenţierea clară a activităţilor incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calităţii, conform legislaţiei specifice corespunzătoare obiectului contractului;

? denumirea activităţilor şi sub-activităţilor aferente, durata acestora, cu evidenţierea punctelor cheie (jaloanele) în execuţia contractului;

? drumul critic clar identificat în planificarea activitatilor.

2. Listele cu cantităţile de lucrări, şi formularele completate, conform anexelor la caietul de sarcini, puse la dispoziţia ofertanţilor prin documentaţia de atribuire;

3. Extrasele de resurse materiale, manopera, utilaj şi transport, cumulate pe proiect;

4. Graficul de timp pentru execuţia lucrărilor, în care se vor menţiona luna şi anul, având în vedere ca dată estimată a semnării contractului luna iunie 2017;

5. Declaraţia pe propria răspundere privind faptul ca ofertantul a ţinut cont de obligaţiile din domeniile mediului, social şi al relaţiilor de muncă, conform prevederilor art. 51 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind achiziţiile publice (Formular nr. 9).

Informaţii detaliate privind reglementările care sunt în vigoare la nivel naţional, referitoare la condiţiile de muncă şi protecţia muncii, se pot obţine de la Inspecţia Muncii sau de pe site-ul:

http://www. inspectmun.ro/site/Legislatie/legislatie.html., Legea privind securitatea şi

sănătatea în muncă nr. 319/2006, H.G. nr.1091/2006, cerinţe minime de securitate şi sănătate pentru locul de muncă, O.G. nr. 195/2005, privind protecţia mediului, modificată şi completată şi a Legii nr. 307/ 2006, privind apărarea împotriva incendiilor. Site-uri Internet guvernamentale, de unde se pot obţine informaţii privind: Legislaţia fiscală: www.mfinante.ro; Legislaţia în domeniul protecţiei mediului:www.gnm.ro; Protecţia muncii şi condiţii de muncă: www. inspectmun. ro.

Formular nr. 9 - (Declaratie privind respectarea obligaţiilor relevante din domeniile mediului, social şi al relaţiilor de muncă) va fi depus şi de către subcontractanţii propuşi (în cazul în care aceştia există).

6. Declaraţia pe propria răspundere privind acordarea perioadei de garanţie pentru lucrări (Formular nr. 10).

7. Modelul de contract însuşit de către ofertant. Astfel, dacă un operator economic consideră că anumite clauze îi sunt în defavoare, va solicita, motivat, autorităţii contractante clarificări în perioada de depunere a ofertelor (inclusiv modificarea lor), astfel încât dacă aceste clauze vor fi amendate/modificate ele să fie aduse la cunoştinţă tuturor operatorilor economici interesaţi, înainte de data limita de depunere a ofertelor."

Având în vedere aspectele expuse mai sus, contestatorul consideră că oferta S.C. .....S.R.L. şi cea a Asocierii S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L. trebuia respinse ca inacceptabile şi neconforme, în temeiul art. 137 alin. (2), lit. k) şi alin. (3), lit. a) din H.G. nr. 395/2016, coroborată cu Legea nr. 98/2016.

În al şaselea rând, S.C. ..... S.R.L. precizează că propunerile financiare prezentate de către S.C. .....S.R.L. şi Asocierea S.C..... S.R.L. - S.C. .....S.R.L. au un preţ neobişnuit de scăzut, care nu poate fi justificat şi la care nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii calitativi şi cantitativi solicitaţi prin caietul de sarcini.

În acest sens, contestatorul menţionează că ofertanţii în cauză nu au jusrificat peţurile ofertate pentru materiale, manoperă, utilaje şi transporturi.

Raportat la cele prezentate anterior, se poate constata că preţul neobişnuit de scăzut ofertat de către cei doi ofertanţi pentru materiale, manoperă, utilaje şi transporturi este este imposibil de justificat, astfel că trebuie aplicată sancţiunea corelativă a respingerii ofertelor ca inacceptabile şi neconforme, în temeiul art. 134 alin. (5) şi art. 137 alin. (2), lit. g), alin. (3), lit. c) din H.G. nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Suplimentar, S.C. ..... S.R.L. arată că ofertantul S.C. .....S.R.L. nu a respectat cerinţele din documentaţia de atribuire, privind lucrările de executare a marcajului, acesta utilizând norme proprii, contrar Răspunsului nr. 1531/15.05.2017 (Întrebarea 3), răspuns confirmat şi consolidat şi de decizia C.N.S.C. nr. ...../C...../1697 din 30.06.2017.

Astfel, S.C. .....S.R.L. nu a ofertat, în mod corect, articolul DF16B1, în cadrul ofertei neregăsindu-se următoarele materiale bitum 136,5 kg, diluant, email alb, white spirit, maşina de trasat benzi de circulaţie.

Având în vedere cele expuse mai sus, se poate concluziona că S.C. .....S.R.L. nu a răspuns concludent la solicitările de clarificări adresate, având ca obiect propunerea tehnică, motiv pentru care oferta acesteia trebuia respinsă ca inacceptabilă şi neconformă, în temeiul Legii nr. 98/2016, coroborată cu H.G. nr. 395/2016.

În ceea ce priveşte oferta Asocierii S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L., contestatorul prezintă, ca şi motiv suplimentar de respingere a ofertei asocierii în cauză, faptul că aceasta nu a respectat

cerinţele documentaţiei, privind cantitatea de beton B250, ofertând 429, 17 MC, în loc de 543,05 MC, astfel că oferta sa trebuia respinsă ca neconformă, utilizarea normelor proprii fiind interzisă, conform Răspunsului nr. 1531/15.05.2017 (Întrebarea 3).
Conform menţiunilor din raportul procedurii nr. ...../....., Asocierea S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L. a prezentat Contractul de lucrări pentru marcaje cu o societate care nu a fost declarată subcontractant (nu s-a prezentat DUAE pentru această societate), motiv pentru care oferta acesteia trebuia respinsă ca inacceptabilă.
Referitor la Răspunsul nr. 10/03.01....., prin care i-a fost refuzat accesul „la mare parte din informaţiile de intes public" (în special procesele verbale de evaluare, ofertele, corespondenţa de clarificări, solicitări şi răspunsuri, purtată cu ofertanţii de pe primele locuri în etapa de evaluare a ofertelor), contestatorul susţine că răspunsul autorităţii contractante este „ilegal", pentru următoarele considerente :
Astfel, S.C. ..... S.R.L. invocă dispoziţiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi subliniază că depunerea de către ofertant a unei simple declaraţii pe proprie răspundere privind confidenţialitatea ofertei nu înlătură caractetul public al acesteia, respectiv obligaţia autorităţii contractante de a îi pune la dispoziţie spre studiere documentele solicitate.

De asemenea, contestatorul invocă prevederile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 şi precizează că, *per a contrario*, DUAE, documentele de calificare, corespondenţa de clarificări purtată cu autoritatea contractantă în etapa de evaluare, documentele de însoţire a ofertei nu pot fi declarate confidenţiale.

Totodată, acesta susţine că, dacă ofertantul nu motivează în cuprinsul ofertei, *„în baza legislaţiei aplicabile*", de ce anumite elemente din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, acestea nu se pot bucura de acest caracter, fiind publice, simpla declarare a lor ca şi confidenţiale fiind lipsită de efecte juridice.

În acest context, din Declaraţiile de confidenţialitate depuse de către S.C. .....S.R.L. şi de către Asocierea S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L., anexate, în copie, la dosarul cauzei cauzei, se poate constata că cei doi ofertanţi nu au motivat în vreun fel confidenţialitatea declarată „pe proprie răspundere" a propunerilor lor tehnice şi financiare.
Conform art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, în lipsa motivării/justificării caracterului confidenţial al informaţiilor declarate astfel în cadrul declaraţiei de confidenţialitate, propunerea tehnică şi financiară depuse de către S.C. .....S.R.L. şi de către Asocierea S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L. nu sunt confidenţiale şi trebuia puse la dispoziţia S.C. ..... S.R.L. spre studiere.

Concluzionând, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu se poate substitui legiuitorului, respectiv ofertanţilor în a declara

confidenţiale informaţii pe care legea nu a dat facultatea de a le declara confidenţiale.
Prin urmare, în temeiul art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, Răspunsul nr. 10/03.01..... se impune a fi anulat, respectiv se impune a îi fi permis accesul la toate informaţiile de interes public, care fac obiectul Solicitării de acces la informaţii de interes public nr. 3301C/29.12.2017.
Cu privire la notificarea prealabilă nr. 59C/09.01....., S.C. ..... S.R.L. aduce la cunoştinţa Consiliului următoarele:
La data primirii adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ...../29.12.2017, din care rezultă că ofertantul declarat câştigător este S.C. .....S.R.L şi ofertantul clasat pe locul 2 este Asocierea S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L., contestatorul a formulat Solicitarea de acces la informaţii de interes public nr. 3301C/29.12.2017.
În urma Răspunsului la solicitarea de acces la informaţii de interes public nr. 10/03.01....., în data de 04.01....., i s-au pus la dispoziţie S.C. ..... S.R.L. „anumite documente din cadrul dosarului achiziţiei publice".

Din documentele studiate la sediul autorităţii contractante la data de 04.01.2017, au ..... următoarele următoarele fine de respingere ale ofertantului declarat câştigător S.C. ..... S.R.L. şi ale ofertantului clasat pe locul 2, respectiv Asocierea S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L., după cum urmează :

Motive de respingere ale ofertei S.C. .....S.R.L. :

Ofertantul nu şi-a prelungit neîntrerupt valabilitatea garanţiei de participare şi a ofertei :

Astfel, conform documentelor studiate la data de 04.01....., la sediul autorităţii contractante, garanţia de participare şi oferta S.C. .....S.R.L. nu au mai fost prelungite începând cu data de 01.01....., ora 00:00, respectiv, garanţia de participare a avut o întrerupere de valabilitate înre 26.11.2017, ora 24:00 şi 27.11.217, dată la care a fost emis actul adiţional nr. 1 la Poliţa de asigurare 20590620/25.07.2017.

Fiecare dintre cele 2 evenimente/întreruperi/neprelungiri de garanţie de participare, respectiv ofertă atrag, independent, respingerea ofertei ca inacceptabilă, în temeiul art. 125 şi 137 alin. (2), lit. i) din H.G. nr. 395/2016.

Ofertantul nu a îndeplinit cerinţa privind experienţa similară din fişa de date a achiziţiei, capitolul III.2.3.a) – *„Capacitatea tehnică şi/sau profesională", potrivit căreia „au fost duse la bun sfârşit lucrări de natură şi complexitate similară/comparabilă cu lucrările care fac obiectul contractului, (lucrări de construire şi/sau de modernizare şi/sau reabilitare de drumuri şi/sau străzi şi/sau lucrări similare din punct de vedere al complexităţii cu cea care face obiectul achiziţiei), în valoare cumulată de minim 9.540.974 lei, fără T.V.A. la nivelul unuia sau mai multor contracte".*

S.C. .....S.R.L., conform DUAE şi documentelor de calificare depuse, a prezentat 3 contracte de lucrări spre a fi analizate în vederea verificării dacă are sau nu experienţa similară solicitată.

Două dintre aceste contractate au următoarele obiecte: "COVOR ASFALTIC PE DRUMUL JUDEŢEAN DJ 110 B; km : 2+900-9+050; 13+250-14+650 SIMLEU SILVANIEI - ILISUA; LOMPIRT – DN IF", cod CPV 45233141-9 Lucrări de întreţinere a drumurilor (Rev.2) (s.n. contract nr. 8314/09.06.2015), „COVOR ASFALTIC PE DRUMUL JUDEŢEAN DJ191C km: 9+500-28+040 RATIN-CRASNA-MESESENII DE JOS-AGHIRES", cod CPV 45233141-9 Lucrări de întreţinere a drumurilor (Rev.2) (s.n. contract nr. 8421/11.06.2015).

Conform susţinerilor contestatorului, pentru ambele contracte, la pagina 15 din documentele de calificare, ofertantul „a declarat în fals" codul CPV 45233120-6 – Lucrări de construcţii de drumuri şi nu codul real al acestor lucrări, respectiv 45233120-6 – Lucrări de întreţinere a drumurilor (rev. 2).

Potrivit dispoziţiilor art. 167 alin. (1), lit. h) din Legea nr. 98/2016, acestă declaraţie falsă atrage, ca motiv distinct, respingerea ofertantului din cadrul procedurii de atribuire.

De asemenea, contestatorul precizează că Normativul AND 554-2002 privind întreţinerea şi repararea drumurilor publice stabileşte că lucrările de „covoare asfaltice" sunt lucrări de întreţinere periodică a drumurilor, categoria C.107 şi în niciun caz *„lucrări de natură şi complexitate similară/comparabilă cu lucrările care fac obiectul contractului, (lucrări de construire şi/sau de modernizare şi/sau reabilitare de drumuri şi/sau străzi şi/sau lucrări similare din punct de vedere al complexităţii cu cea care face obiectul achiziţiei*", conform cerinţei din fişa de date a achiziţiei.

Din cele prezentate mai sus, se poate constata că cerinţa de calificare în cauză nu a fost îndeplinită, în condiţiile în are singurul contractat care poate fi luat în considerare, ca şi experienţă similară, din cadrul DUAE, este „Reabilitare DJ 108A", contract nr. 8935/28.08.2012, în valoare de 5.247.156,94 lei, fără T.V.A., faţă de plafonul solicitat de minimum 9.540.974 lei, fără T.V.A.

Prin urmare, oferta S.C. .....S.R.L. ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2), lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Ofertantul a răspuns neconcludent la solicitarea de justificare a lucrărilor de marcaje rutiere :

Astfel, prin adresa nr. 2543/13.09.2017, autoritatea contractantă a solicitat următoarele :

„- necesitatea justificării următoarelor cantităţi din Formularul C6: poz. 15 2600206 Bitum 136,35 kg

- *lipsa cantitate 6109418 Diluant pentru produse de marcare (kg)*
- *lipsa cantitate 6108804 Email alb (kg);*
- *lipsa cantitate 6200676 White spirit rafinat tip A (kg)".*

Prin adresa nr. 115/18.09.2017, S.C. .....S.R.L. a răspuns „neconcludent”, după cum urmează :

„Lipsa materialelor: diluant, email şi white spirit rafinat, precum şi cantitatea de bitum se datorează faptului că marcajul se va face cu o firmă specializată în astfel de lucrări şi în art pentru marcaje există toate materialele + maşina de marcat cuprinsă în oferta de preţ de la cei care vor executa lucrarea”.

În opinia contestatorului, răspunsul prezentat anterior este „neconcludent”, sub următoarele aspecte:

- Nu reiese identitatea firmei specializate;
- Nu rezultă modul de implicare a acesteia în execuţia contractului, în condiţiile în care ofertantul a bifat în DUAE că nu are subcontractanţi;
- Cum va realiza firma specializată lucrările de marcaje rutiere, fără a folosi materialele necesare pentru execuţia acestora, în condiţiile în care materialele nu au fost cotate valoric în cadrul Formularului C6.

Având în vedere aspectele expuse mai sus, S.C. ..... S.R.L. consideră că oferta S.C. .....S.R.L. trebuia respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 3019/06.11.2017, a solicitat noi clarificări S.C. .....S.R.L., după cum urmează :

„Comisia de evaluare a verificat şi răspunsul la solicitarea de clarificări din 13.09.2017 şi solicită explicaţii cu privire la răspunsul dvs : <<...lipsa materialelor diluant, email şi white spirit rafinat, precum şi cantitatea de bitum se datorează faptului că marcajul se va executa cu o firmă specializată în astfel de lucrări şi în art. pentru marcaje există toate materialele + maşina da marcat cuprinsă în ofertă de preţ de la cei care vor executa lucrarea.>>

Comisia de evaluare solicită indicarca firmei specializate în astfel de lucrări, respectiv firma care va executa aceste lucrări, în concordanţă cu acordul de subcontractare.”

Prin adresa nr. ...../08.11.2017, S.C. .....S.R.L. a răspuns „neconcludent”, astfel :

„Firma care va executa marcajele este S.C. ALINSERV S.R.L., firmă agrementată pentru astfel de lucrări şi ataşăm oferta lor de preţ împreună cu contractul încheiat.”

În opinia contestatorului, răspunsul prezentat anterior este „neconcludent”, sub următoarele aspecte:

- Nu reiese modul de implicare a acesteia în execuţia contractului, în condiţiile în care ofertantul a bifat în DUAE că nu are subcontractanţi, prin urmare nu s-a explicat „concordanţa cu acordul de subcontractare";
- Cum va realiza firma specializată lucrările de marcaje rutiere, fară a folosi materialele necesare pentru execuţia acestora, în

condiţiile în care materialele nu au fost cotate valoric în cadrul Formularului C6;
- Garanţia acordată de S.C. ALINSERV S.R.L. pentru lucrările de marcaje este de doar 6 luni, faţă de minim 36 de luni, conform documentaţiei de atribuire;

Raportat la cele expuse mai sus, contestatorul apreciază că oferta S.C. .....S.R.L. ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Ofertantul nu a justificat preţul neobişnuit de scăzut, ofertat prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 146/21.12.2017:

Pentru mixturi asfaltice şi betoane nu au fost prezentate reţete emise de laboratoare autorizate, care să stea la baza analizelor de preţ. În lipsa acestor reţete, analizele de preţ pentru mixturi asfaltice şi betoane nu conţin niciunfel de aditivi, ceea ce este imposibil pentru asigurarea proprietăţilor materialelor la momentul punerii în operă.

Oferta de preţ de la S.C. FAMILI RALF S.R.L. pentru agregate de balastieră nu specifică până unde este inclus transportul agregatelor, până la baza de producţie a S.C. .....S.R.L. din Zalău (48 de km) sau până la lucrare (10 km).

Nu s-au depus analize de preţ/tarif pentru toate utilajele din extrasul de resurse C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcţionare a utilajelor de construcţii cumulat pe proiect, cu excepţia autocisternei, autogrederului, autogudronatorului, cilindrului compactor cu rulouri, respectiv, cu pneuri, încărcătorului frontal, repartizatorului, buldoexcavatorului, excavatorului.

Faţă de cele prezentate anterior, S.C. ..... S.R.L. consideră că oferta S.C. .....S.R.L. ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 136 alin. (3), coroborat cu art. 137 alin. (2), lit. g) din H.G. nr. 395/2016.

Motive de respingere ale ofertei Asocierii S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L.:

Ofertantul nu şi-a constituit garanţia de participare, conform cerinţelor fişei de date a achiziţiei, capitolul III.1.1.a) – „Garanţia de participare", unde se prevede că garanţia de participare trebuie să fie valabilă 120 de zile de la data limită de depunere a ofertelor.

Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 28.07.2017, astfel că garanţiile de participare ar fi trebuit să fie valabile până la data de 25.11.2017

În acest context, garanţia de participare a Asocierii S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L. expira la data de 19.09.2017, cu mai mult de 2 luni anterior acestui termen.

Prin urmare, oferta Asocierii S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L. trebuia respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2), lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Ofertantul nu şi-a prelungit neîntrerupt valabilitatea garanţiei de participare şi a ofertei :

Astfel, conform documentelor studiate la data de 04.01....., la sediul autorităţii contractante, garanţia de participare şi oferta Asocierii S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L. nu au mai fost prelungite începând cu data de 20.09....., ora 00:00.

În opinia contestatorului, acest aspect atrage respingerea ofertei Asocierii S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L. ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2), lit. i) coroborat cu art. 125 din H.G. nr. 395/2016.

Ofertantul nu a justificat preţul neobişnuit de scăzut, ofertat prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 341/22.12.2017, în sensul că :

Tarifele de manoperă cuprinse în justificările de preţ pentru transporturi, 9 lei/oră/şofer, respectiv, utilaje, 8,74 lei/oră/deservent, nu respectă salariul minim garantat în plată, conform H.G. nr. 1/2017, în condiţiile în care tarifele de transport (extrase C9) şi acţionare utilaje (extrase C8) au recapitulaţia inclusă (s.n. contribuţiile angajatorului), iar salariul minim de 8,735 lei/oră, stipulat de H.G. nr. 1/2017 este fără recapitulare inclusă. Adăugând contribuţiile angajatorului la salariul minim de 8,735 lei/oră, stipulat de H.G. nr. 1/2017 rezultă un tarif orar minim, cu recapitulaţia inclusă de 10,73 lei/oră de manoperă, semnificativ superior nivelului declarat şi neprobat de ofertant de 9 lei/oră/şofer, respectiv, utilaje, 8,74 lei/oră/deservent.

Pentru mixturi asfaltice şi betoane nu au fost prezentate oferte de preţ pentru niciunul dintre materiile prime componente ale produselor producţie proprie, respectiv nu au fost prezentate reţete emise de laboratoare autorizate, care să stea la baza analizelor de preţ. În lipsa acestor reţete, analizele de preţ pentru mixturi asfaltice şi betoane nu conţin niciunfel de aditivi, ceea ce este imposibil pentru asigurarea proprietăţilor materialelor la momentul punerii în operă.

Oferta de preţ de la AVEG S.A. pentru produse de carieră este emisă către RITORSA S.R.L., nu către ofertant.

Oferta de preţ nr. 353/11.09.2017, pentru bitum este ulterioară termenului limită de depunere a ofertelor, 28.07.2017, prin urmare nu poate fi luată în calcul la justificarea retroactivă a preţurilor ofertate.

Factura fiscală SM PRO A/75110/08.12.2017 pentru motorină este ulterioară termenului limită de depunere a ofertelor, 28.07.2017, prin urmare nu poate fi luată în calcul la justificarea retroactivă a preţurilor ofertate.

Nu s-au depus analize de preţ/tarif pentru toate utilajele din extrasul de resurse C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcţionare a utilajelor de construcţii cumulat pe proiect, cu excepţia autocisternei, autogrederului, autogudronatorului, cilindrului compactor cu rulouri, respectiv, cu pneuri, încărcătorului frontal, repartizatorului, buldoexcavatorului, excavatorului, maturǎ mecanică, macara.

Concluzionând, S.C. ..... S.R.L., solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor următoarele : anularea evaluării iniţiale a

ofertelor, respectiv a raportului procedurii nr. ...../..... și a tuturor actelor subsecvente, printre care și adresa nr. ...../29.12.2017 de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, S.C. .....S.R.L. şi oferta depusă de ofertantul clasat pe locul 2, Asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L.; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător S.C. .....S.R.L. şi de ofertantul clasat pe locul 2 Asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L., constatând caracterul inacceptabil și neconform al acestora; anularea răspunsului nr. 10/03.01..... şi obligarea autorităţii contractante la a permite accesul la toate informaţiile de interes public şi fac obiectul Solicitării de acces la informaţii de interes public nr. 3301C/29.12.2017, precum şi accesul la dosarul achiziţiei publice, în temeiul art. 19 alin. (1) şi alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016, pe cele ale Codului de procedură fiscală, Normativul AND 554-2002 privind întreţinerea şi repararea drumurilor publice, precum şi pe cele ale H.G. nr. 1/2017.

În probaţiune, S.C. ..... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al autorităţii contractante nr. 338/08.02....., înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 5931/13.02....., referitor la contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., prin care se precizează următoarele:

În fapt, autoritatea contractantă arată că, în vederea participării la prezenta procedură de atribuire, au depus oferte 15 operatori economici.

Pe parcursul derulării procedurii de atribuire în cauză, comisia de evaluare a solicitat clarificări şi a primit răspunsuri la acestea în termenul legal.

La finalizarea procedurii de atribuire, ... (.....) a transmis către toţi ofertanţii comunicări cu privire la rezultatul procedurii.

În ceea ce priveşte contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., pe cale de excepţie, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea acesteia ca tardivă, pentru următoarele considerente :

Astfel, autoritatea contractantă susţine că S.C. ..... S.R.L. a luat la cunoştinţă de rezultatul procedurii de atribuire la data de 29.12....., aşa cum menţionează chiar aceasta în cadrul Notificării prealabile nr. 15C/03.01.....

În data de 03.01....., ora 14:50, ...a postat în S.E.A.P., cu acces liber pentru toţi ofertanţii, Raportul procedurii nr. ...../....., act de care contestatorul a luat act printr-o notificare automată din partea S.E.A.P.

La aceeaşi dată, la ora 15:08, autoritatea contractantă a transmis răspunsul la solicitarea de acces la informaţii cu caracter public nr.

10/03.01....., în sensul că se acceptă solicitarea contestatorului de a avea acces la informaţiile dosarului achiziţiei publice.

În data de 03.01....., ora 17:09 s-a primit pe adresa de mail a autorităţii contractante Notificarea prealabilă nr. 15C/03.01....., în cuprinsul căreia se stipulează ofertele depuse de către ofertantul declarat câștigător S.C. .....S.R.L. şi de ofertantul clasat pe locul 2 Asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L. sunt inacceptabile şi neconforme, în urma studierii documentelor dosarului achiziţiei publice, respectiv raportul procedurii nr. ...../..... şi comunicarea rezultatului procedurii nr. ...../29.12.2017.

În data de 08.01....., ... (.....) a răspuns la notoficarea prealabilă nr. 15C/03.01....., precizând faptul că „nu revocă şi nu adoptă măsurile de remediere propuse de către ofertantul S.C. ..... S.R.L. cu subcontractantul S.C. DACIA ASPHALT S.R.L.”.

Răspunsul autorităţii contractante a fost transmis ptin adresa nr. 38 din data de 08.01....., răspuns de la care se calculează, conform art. 8 alin. (1), lit. b) din H.G. nr. 395/2016 cele 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă, termenul de contestare.

Din cele prezentate mai sus, rezultă că depunerea contestaţiei în data de ..... (cu două zile după prescrierea termenului) „este în afara termenului de contestare”, în conformitate cu art. 8 alin. (1), lit. b) şi art. 8 alin. (2), lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Pentru a prelungi, „în mod artificial”, termenul de contestare, S.C. ..... S.R.L. a depus o nouă notificare, având nr. 59C/09.01....., formulând aceleaşi solicitări ca şi în Notificarea nr. 15C/03.01.....

Pentru a justifica, „în mod fals”, respectarea termenului de contestare, S.C. ..... S.R.L. susţine că data de la care ar trebui calculat termenul de 5 zile, începând cu data următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii considerat nelegal, este data de 04.01....., ceea ce contravine cu ce solicită şi se menţionează în notificarea nr. 15C/03.01.....

Prin urmare, S.C. ..... S.R.L. a depus două notificări prealabile, şi anume în data de 03.01..... (15C/03.01.....) şi în data de 09.01..... (59C/09.01.....), în ambele regăsindu-se aceleaşi solicitări, faţă de care ..... (.....) a formulat răspuns la data de 08.01....., dată de la care se calculează cele 5 zule, conform art. 6, art. 7 şi art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Concluzionând, autoritatea contractantă apreciază că toate actele depuse după această dată nu pot fi luate în considerare, contestaţia depusă în data de ..... de către S.C. ..... S.R.L. fiind tardivă.

Pe fondul cauzei, ... (.....) solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor respingerea contestaţiei formulată de către S.C. ..... S.R.L., ca nefondată şi neîntemeiată, pentru următoarele considerente :

Referitor la ofertantul S.C. .....S.R.L., autoritatea contractantă arată că, în ceea ce priveşte prima critică a contestatorului, şi anume

*„**Neîndeplinirea cerinţei privind forma şi cuantumul garanţiei de participare”,*** ofertantul în cauză a constituit garanţia de participare în forma şi cuantumul solicitat, conform documentelor anexate :

- Instrument de garantare nr. 20590620/Gothaer Asigurări Reasigurări S.A. – perioada valabilităţii (25.07.2017-26.11.2017);
- Act adiţional nr. 1 la poliţa de asigurare nr. 20590620 din 25.07.2017, cu extindere perioadă de valabilitate până la data de 31.12.2017;
- Instrument de garantare – poliţa nr. 20737433, care reînnoieşte poliţa nr. 20590620/25.07.2017 (pag. 690/dosar 2), cu perioada de valabilitate 01.01.....-31.03.....

De asemenea, autoritatea contractantă menţionează că S.C. DELCAR S.R.L. nu a refuzat să prelungească perioada de valabilitate a ofertei şi garanţia de participare şi nu se încadrează în prevederile art. 137 alin. (2), lit. i) coroborat cu art. 125 din H.G. nr. 395/2016, aşa cum, în mod eronat, susţine contestatorul.

Prin urmare, S.C. .....S.R.L. a îndeplinit cerinţele solicitate prin fişa de date a achiziţiei.

Cu privire la cea de a doua critică a contestatorului, şi anume ***„Neîndeplinirea cerinţelor privind Situaţia personală a candidatului sau ofertantului”***, autoritatea contractantă arată că S.C. .....S.R.L. a îndeplinit cerinţa în cauză, prezentând DUAE completat corect şi documentele solicitate, respectiv :

- Certificate constatatoare privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat, etc);
- Cazierul judiciar.

Pe cale de consecinţă, S.C. .....S.R.L. a îndeplinit cerinţele solicitate prin fişa de date a achiziţiei.

În ceea ce priveşte cea de a treia critică invocată de către S.C. ..... S.R.L., respectiv „Neîndeplinirea cerinţelor privind Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale” , autoritatea contractantă susţine că S.C. .....S.R.L. a depus toate documentele solicitate prin fişa de date a achiziţiei şi DUAE, şi anume Certificat constatator emis de O.N.R.C.

Referitor la cea de a patra critică invocată de către contestator, şi anume ***„Neîndeplinirea cerinţelor privind Capacitatea tehnică şi/sau profesională”***, autoritatea contractantă afirmă că S.C. .....

Totodată, autoritatea contractantă precizează că s-a considerat că verificarea codului CPV pentru lucrări nu este în măsură să reflect toate lucrările supuse licitaţiei sau multitudinea lucrărilor din cadrul unui contract.

Drept urmare, comisia de evaluare a verificat pe S.E.A.P. cerinţele din caietele de sarcini, care au stat la baza încheierii contractului pentru contractele similare prezentate de către S.C. .....S.R.L. ca experienţă similară şi a apreciat că acestea au lucrări de natura şi complexitatea

similară/comparabilă cu lucrările crea fac obiectul contractului (lucrări de construire şi/sau modernizare şi/sau reabilitare de drumuri şi/sau străzi şi/sau lucrări similare din punct de vedere al complexităţii), respectiv cuprind :

- Refacere fundaţie drum;
- Aducere la profil a acostamentelor;
- Frezare îmbrăcăminte bituminoasă;
- Excavarea pe 0,5 m adâncime, refacerea fundaţiei pe zonele cu cedări ale terasamentelor şi a structurii rutiere cu strat de balast 30 cm şi strat de piatră spartă cu 20 cm;
- Plombarea gropilor cu mixtură asfaltică (BADPC 25-8 CM) şi aducerea la nivel cu mixtura a zonelor pe care a fost refăcută fundaţia drumului;
- Realizarea covorului asfaltic din mixtură tip BA 16 cu grosime de 5 cm pentru asigurarea planeităţii şi a celorlalte caracteristici geometrice ale suprafeţei de rulare pe întreaga lungome a sectorului de drum cuprins în proiect;
- Fixarea unui strat antifisură de geocompozit.

În sensul celor expuse anterior, autoritatea contractantă mai arată că S.C. .....S.R.L. nu a avut subcontractanţi/asociaţi sau terţi susţinători, aşa cum a declarat şi în DUAE.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, autoritatea contractantă concluzionează că S.C. .....S.R.L. a îndeplinit cerinţele solicitate prin fişa de date a achiziţiei.

Cu privire la criticile S.C. ..... S.R.L., potrivit cărora „Propunerea tehnică nu conţine elemente obligatorii, conform documentaţiei de atribuire şi Propunerea financiară nu este justificată din punct de vedere economic, în sensul că prezintă un preţ neobişnuit de scăzut, preţ care nu poate fi justificat şi la care nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii calitativi şi cantitativi solicitaţi prin caietul de sarcini”, autoritatea contractantă menţionează că propunerea financiară depusă de către S.C. .....S.R.L. conţine toate elementele solicitate în cuprinsul fişei de date a achiziţiei.

Referitor la corespondenţa purtată între comisia de evaluare şi ofertanşi, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele aspecte :

- În accepţiunea comisiei de evaluare, verificarea documentelor este esenţială;
- Comisia de evaluare nu are drept scop declararea ofertelor ca fiind inacceptabile sau neconforme, decât dacă justificările aduse de către ofertanţi nu corespund cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini, după ce s-au cerut clarificările şi completările formale. Comisia de evaluare nu are stabilit, de către legiuitor, un număr maxim de solicitări, drept urmare aceasta trebuie săfie imparţială şi dacă consideră că solicitările de clarificări nu sunt

explicite sau suficient de detaliate poate reveni cu o nouă clarificare.

În ceea ce priveşte solicitarea de clarificări, pentru lipsa unor materiale (diluant, email şi white spirt rafinat, precum şi cantitatea de bitum), comisia de evaluare a cerut clarificări, aşa cum de altfel a procedat cu toţi ofertanţii care au avut sau la care s-a crezut că sunt neconcordanţe între cantităţile ofertate şi cele licitate, concluzia comisiei de evaluare fiind următoarea : cantitatea ofertată în Formularul F3 este corectă, respectiv la art. BF16B1, la DC29 sunt cuprinşi un număr de 23.10 km şi la DC 26 un număr de 3,03 km. În total, pentru articolul DF16B1 *„Marcaje rutiere longitudinale simple sau duble, cu întreruperi sau continuă, executate mecanizat cu vopsea de email, fără microbile de sticlă*", cantitatea totală ofertată este de 26,13 km. Această cantitate a fost ofertată, în valoare totală de 50.953,50 lei (26,13 km x 1950 lei/km =50.953,50 lei).

În Formularul C6 – Lista cuprizând consumurile de resurse materiale nu se regăsesc cantităţile de diluant, email şi white spirt rafinat, precum şi cantitatea de bitum, fiindcă acest articol nu a fost defalcat în resurse.

În acest context, comisia de evaluare a constatat următoarele :

- Nu se poate susţine că nu s-a ofertat cantitatea la art. DF16B1 (în valoare de 50.953,50 lei) în Formularul F3 (unde sunt cotate valoric), deci nu este omisiune în ceea ce priveşte cuantificarea valorică pe total ofertă, ci doar din Formularul C6; Valoarea totală a ofertei este de 6.082.233,75 lei; 50.953,50 lei/6082.233,75 lei =0,8377%, rotund 0,84%;
- Dacă comisia ar fi considerat aceste materiale lipsă, ca şi valoare, din cadrul propunerii tehnice, omisiunea respectivă ar fi sub pragul de 1% (0,84%), drept pentru care oferta, dacă ar fi declarată neconformă ar fi încălcat prevederile art. 134 alin. (9), lit. a) din H.G. nr. 395/2016;
- În oferta de preţ prezentată de către S.C. ALINSERV S.R.L. la „Notă" este stipulat că „Marcaje longitudinale" „conţin" vopsea şi solvent.
- Dacă se renunţă la lucrările ofertate de către S.C. ALINSERV S.R.L., valoarea lucrărilor poate fi considerată omisiune, dar valoarea omisiunii este sub 1%.

Raportat la cele prezentate mai sus, comisia de evaluare a considerat că oferta tehnică odată validată va trebui verificată dacă se încadrează în omisiunea de 1% valoric.

De asemenea, comisia de evaluare nu a apreciat răspunsurile ca fiind concludente.

În ceea ce priveşte justificarea preţului care a fost prezentat de către S.C. .....S.R.L. la solicitarea de clarificări nr. 146/21.12.2017, ... aduce la cunoştinţa Consiliului următoarele :

Comisia de evaluare a sesizat că fiecare societate aduce justificări în ceea ce priveşte :

- Fundamentarea economică a a modului de formare a preţului, raportat la metodele de construcţie utilizate, inclusiv lista de furnizori şi distanţele de transport utilizate;
- Soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii „deosebit de favorabile” pentru executarea lucrărilor;
- Prezentarea încadrării în obligaţiile prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;
- Dacă se beneficiază de ajutor de la stat;

venind cu propriile variante, fără a fi impus un standard cu privire la aceste justificări. Referitor la cantităţile cu care se ofertează există posibilitatea de a se solicita oferte clare, iar în ceea ce priveşte justificările ofertanţii vin cu propriile versiuni.

Comisia de evaluare a verificat dacă ofertantul S.C. .....S.R.L. a justificat, în mod rezonabil, preţurile pentru materialele utilizate, în conformitate cu cele prezentate şi în oferta tehnică şi prezentate şi în Formularul C6.

În cuprinsul solicitării de clarificări, comisia de evaluare nu a impus prezentarea, inclusiv a reţetelor emise de laboratoare sau alte cerinţe exprese, lăsând la latitudinea ofertanţilor modul de prezentare.

Comisia de evaluare a acceptat justificarea prezentată de către S.C. .....S.R.L.

Cu privire la analizele de preţ pentru utilajele prentru care valoarea la ore de funcţionare este cuprinsă între 0,83 lei şi maximum 45 lei, comisia de evaluare nu a considerat că ofertantul trebuie exclus sau că acesta avea obligaţia expresă de a depune justificări pentru valori aşa de mici. Valoarea justificată de către S.C. .....S.R.L. este de 705.429,70 lei faţă de o valoare totală de 705.915,76 lei.

În ceea ce priveşte ofertantul Asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L., autoritatea contractantă precizează următoarele:

Referitor la prima critică invocată de către contestator vizând oferta asocierii în cauză, şi anume „***Neîndeplinirea cerinţei privind forma şi cuantumul Garanţiei de participare***”, autoritatea contractantă susţine că Asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L. are constituită garanţia de participare în forma şi în cuantumul solicitat, conform documentelor anexate :

- Instrument de garantare nr. 059856/ABC ASIGURĂRI REASIGURĂRI S.A., perioada de valabilitate 22.05.2017 – 19.09.2017;
- Act adiţional nr. 1 la poliţa de asigurare de asigurare nr. 059856, cu extindere perioadă de valabilitate până la data de 27.11.2017;
- Act adiţional 3, cu perioada 30.11.2017 – 31.12.2017;
- Act adiţional 4, cu perioada 01.01..... – 31.03.....

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că Asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L. nu a refuzat să prelungească perioada de valabilitate a ofertei şi garanţia de participare, astfel că nu se

încadrează în prevederile art. 137 alin. (2), lit. i), coroborate cu art. 125 din H.G. nr. 395/2016, aşa cum, în mod eronat, susţine contestatorul.

Pe cale de consecinţă, ofertantul Asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L. a îndeplinit cerinţele solicitate prin fişa de date a achiziţiei.

Cu privire la criticile S.C. ..... S.R.L., conform cărora „***Propunerea tehnică nu conţine elemente obligatorii, conform documentaţiei de atribuire şi Propunerea financiară nu este justificată din punct de vedere economic, în sensul că prezintă un preţ neobişnuit de scăzut, preţ care nu poate fi justificat şi la care nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii calitativi şi cantitativi solicitaţi prin caietul de sarcini***. ***Ofertantul nu a justificat preţul neobişnuit de scăzut ofertat în răspunsul la solicitarea de clarificări***", autoritatea contractantă menţionează că propunerea tehnică depusă de către Asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L. conţine toate elementele solicitate în cuprinsul fişei de date a achiziţiei.

Referitor la corespondenţa purtată între comisia de evaluare şi ofertanţi, autoritatea contractantă reiterează aspectele invocate cu privire la oferta S.C. .....S.R.L.

Totodată, aceasta arată faptul că, comisia de evaluare a verificat dacă ofertantul Asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L. a justificat, în mod rezonabil, preţurile pentru materialele utilizate, în conformitate cu cele prezentate şi în oferta tehnică şi prezentate şi în formularul C6.

Mai mult decât atât, în cuprinsul solicitării de clarificări, comisia de evaluare nu a impus prezentarea, inclusiv a reţetelor emise de laboratoare sau alte cerinţe exprese, lăsând la latitudinea ofertanţilor modul de prezentare.

Comisia de evaluare a acceptat justificarea prezentată de către Asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L.

În ceea ce priveşte solicitarea contestatorului de a avea acces la informaţiile din propunerile tehnice şi propunerile financiare prezentate de către S.C. .....S.R.L. şi de către Asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L., ... (.....) solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să respingă accesul la aceste documente.

Concluzionând, autoritatea contractantă consideră că, la evaluarea ofertelor, comisia de evaluare „a procedat corect", în sensul că a dat posibilitatea ofertanţilor de a răspunde la solicitările de clarificări, în conformitate cu cerinţele din fişa de date a achiziţiei.

Alăturat punctului de vedere, ... (.....) a depus, în copie, dosarul achiziţiei publice.

În replică faţă de punctul de vedere al autorităţii contractante nr. 338/08.02....., înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 5931/13.02....., la data de 12.02....., S.C. ..... S.R.L. a depus la dosarul cauzei adresa nr. 346C/12.02....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5774/12.02.....,

denumită „Concluzii scrise”, prin care reiterează solicitările formulate în cuprinsul contestaţiei nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., astfel : admiterea contestaţiei şi, pe cale de consecinţă, următoarele : anularea evaluării iniţiale a ofertelor, respectiv a raportului procedurii nr. ...../..... și a tuturor actelor subsecvente, printre care și adresa nr. ...../29.12.2017 de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, S.C. .....S.R.L. şi oferta depusă de ofertantul clasat pe locul 2, Asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L.; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător S.C. .....S.R.L. şi de ofertantul clasat pe locul 2 Asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L., constatând caracterul inacceptabil și neconform al acestora; anularea răspunsului nr. 10/03.01..... şi obligarea autorităţii contractante la a permite accesul la toate informaţiile de interes public şi fac obiectul Solicitării de acces la informaţii de interes public nr. 3301C/29.12.2017, precum şi accesul la dosarul achiziţiei publice, în temeiul art. 19 alin. (1) şi alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, S.C. ..... S.R.L. arată că, prezenta contestaţie a fost înregistrată la sediul autorităţii contractante la data de ....., aşa cum rezultă din adresa nr. ...../16.01....., prin care .....a notificat operatorii economici despre depunerea acesteia prin intermediul S.E.A.P., la data de 16.01....., ora 11:01.

Punctul de vedere nr. 338/08.02..... i-a fost comunicat contestatorului la fata de 09.02....., ora 13:55, prin e-mail, la 25 de zile de la comunicarea contestaţiei.

http://portal.cnsc.ro/istoricdosare.htmlTotodată, contestatorul menţionează că, verificând site-ul http://portal.cnsc.ro/istoricdosare.html, a constatat că punctul de vedere al autorităţii contractante nr. 338/08.02..... nu a fost comunicat până la data formulării prezentelor „Concluzii scrise”.

În acest context, raportat la prevederile art. 18 alin. (1) şi alin. (3) din Legea nr. 101/2016, pentru neîndeplinirea obligaţiei de comunicare a punctului de vedere către S.C. ..... S.R.L., respectiv către C.N.S.C., în interiorul termenului legal de 5 zile lucrătoare, contestatorul solicită Consiliului decăderea autorităţii contractante din dreptul de a mai depune probe şi de a invoca excepţii în afara celor de ordine publică.

De asemenea, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor şi respingerea excepţiei tardivităţii sale, invocată de către autoritatea contractantă, în condiţiile în care, data de 13.01....., invocată de către aceasta ca ultimă zi de depunere a contestaţiei este o zi de sâmbătă, nelucrătoare, or contestaţia în cauză nr. ...../..... a fost comunicată luni, ..., prima zi lucrătoare după data de 13.01....., cu respectarea prevederilor art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la susţinerea autorităţii contractante, potrivit căreia S.C. ..... S.R.L. a formulat o nouă notificare prealabilă, cu aceleaşi motive, pentru „a acoperi faptul că pentru prima notificare prealabilă ar fi expirat termenul legal de depunere a contestaţiei”, raportat la data comunicării răspunsului la notificarea prealabilă, contestatorul o apreciază ca fiind eronată, deoarece :

- Data de luni, ..., se află în interiorul termenului legal de depunere a contestaţiei, atât prin raportare la Notificarea prealabilă nr. 15C/03.01..... şi Răspunsul la notificarea prealabilă nr. 38/08.01....., cât şi la Notificarea prealabilă nr. 59C/09.01..... şi Răspunsul la notificarea prealabilă nr. 58/11.01....., în temeiul art. 5 alin. (2), coroborat cu art. 8 alin. (1), lit. b) şi alin. (2), lit. a) din „Legea nr. 10/2016”.;
- Notificarea prealabilă nr. 59C/09.01.218 nu reiterează motivele de respingere a ofertelor din cadrul Notificării prealabile nr. 15C/03.01....., ci prezintă „motive noi” de respingere a acestora, motive luate la cunoştinţă la data de 04.01....., în urma Răspunsului la solicitarea de acces la informaţii de interes public nr. 10/03.01.....

Concluzionând, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor admiterea contestaţiei sale şi, pe cale de consecinţă, următoarele: anularea evaluării iniţiale a ofertelor, respectiv a raportului procedurii nr. ...../..... și a tuturor actelor subsecvente, printre care și adresa nr. ...../29.12.2017 de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, S.C. .....S.R.L. şi oferta depusă de ofertantul clasat pe locul 2, Asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L.; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător S.C. .....S.R.L. şi de ofertantul clasat pe locul 2 Asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L., constatând caracterul inacceptabil și neconform al acestora; anularea răspunsului nr. 10/03.01..... şi obligarea autorităţii contractante la a permite accesul la toate informaţiile de interes public şi fac obiectul Solicitării de acces la informaţii de interes public nr. 3301C/29.12.2017, precum şi accesul la dosarul achiziţiei publice, în temeiul art. 19 alin. (1) şi alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016, Codului de procedură fiscală, Normativul AND 554-2002 privind întreţinerea şi repararea drumurilor publice şi pe cele ale H.G. nr. 1/2017.

În probaţiune, S.C. ..... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La data de 23.02....., S.C. ..... S.R.L. a depus la dosarul cauzei adresa nr. 447C/23.02....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7589/23.02....., denumită „Concluzii scrise”, prin care reiterează solicitările formulate prin contestaţia iniţială nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu

nr. ...../..... şi prin adresa nr. 346C/12.02....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5774/12.02....., şi anume admiterea contestaţiei şi, pe cale de consecinţă, următoarele : anularea evaluării iniţiale a ofertelor, respectiv a raportului procedurii nr. ...../..... și a tuturor actelor subsecvente, printre care și adresa nr. ...../29.12.2017 de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, S.C. .....S.R.L. şi oferta depusă de ofertantul clasat pe locul 2, Asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L.; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător S.C. .....S.R.L. şi de ofertantul clasat pe locul 2 Asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L., constatând caracterul inacceptabil și neconform al acestora; anularea răspunsului nr. 10/03.01..... şi obligarea autorităţii contractante la a permite accesul la toate informaţiile de interes public şi fac obiectul Solicitării de acces la informaţii de interes public nr. 3301C/29.12.2017, precum şi accesul la dosarul achiziţiei publice, în temeiul art. 19 alin. (1) şi alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În fapt, contestatorul arată că, raportat la adresa C.N.S.C. nr. 6965/.....-...../20.02....., prin care societatea sa a fost invitată la sediul Consiliului să studieze dosarul achiziţiei publice, aferent procedurii de atribuire în cauză şi ofertele depuse de către S.C. .....S.R.L. şi de către Asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L., cu condiţia acceptării acordului din partea acestora, înţelege să nu dea curs invitaţiei din adresa menţionată anterior, menţinându-şi solicitările formulate în cuprinsul contestaţiei nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../..... şi motivarea aferentă acestora.

Pe fondul cauzei, S.C. ..... S.R.L. reiterează aspectele invocate în cuprinsul contestaţiei nr. ...../....., înregistrată la C.N. S.C. cu nr. ...../..... şi invocă, în susţinere, decizia C.N.S.C. nr. 313/...../53 din data de 02.02.....

Concluzionând, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor admiterea contestaţiei sale şi, pe cale de consecinţă, următoarele : anularea evaluării iniţiale a ofertelor, respectiv a raportului procedurii nr. ...../..... și a tuturor actelor subsecvente, printre care și adresa nr. ...../29.12.2017 de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, S.C. .....S.R.L. şi oferta depusă de ofertantul clasat pe locul 2, Asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L.; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător S.C. .....S.R.L. şi de ofertantul clasat pe locul 2 Asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L., constatând caracterul inacceptabil și neconform al acestora; anularea răspunsului nr. 10/03.01..... şi obligarea autorităţii contractante la a permite accesul la toate informaţiile de interes public şi fac obiectul Solicitării de acces la informaţii de interes public nr. 3301C/29.12.2017, precum şi accesul la

dosarul achiziţiei publice, în temeiul art. 19 alin. (1) şi alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În drept, contestatorul invocă dispoziţiile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016, Codului de procedură fiscală, Normativul AND 554-2002 privind întreţinerea şi repararea drumurilor publice şi pe cele ale H.G. nr. 1/2017.

În probaţiune, S.C. ..... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... (.....) a inițiat o procedură simplificată – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Asfaltare drumuri comunale DC29, DC26 şi străzi în ....., judeţul .....", prin publicarea în S.E.A.P. a invitaţiei de participare nr. ...../.....

În invitaţia de participare şi în documentația de atribuire, criteriul de atribuire menționat a fost *„preţul cel msi scăzut",* iar valoarea estimată a contractului de lucrări, este în valoare de 9.540.974 lei, fără T.V.A.

Conform mențiunilor existente în Procesul-verbal al şedinţei de evaluare 1, nr. 2306/01.08.2017, 5 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind S.C. ..... S.R.L., contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. ...../....., întocmit în urma reevaluării ofertelor, s-a consemnat că oferta depusă de către S.C. ..... S.R.L. a fost declarată admisibilă, dar nu a fost desemnată câştigătoare, oferta desemnată câştigătoare, în baza criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut", fiind cea prezentată de către S.C. .....S.R.L., cu o propunere financiară de 6.082.233,75 lei, fără T.V.A.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost făcută de către autoritatea contractantă către S.C. ..... S.R.L., prin adresa nr. ...../29.12.2017.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, S.C. ..... S.R.L. a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 15C/03.01.2017, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 38/08.01....., precizând faptul că „nu revocă şi nu adoptă măsurile de remediere propuse de către ofertantul S.C. ..... S.R.L. cu subcontractant S.C. DACIA ASPHALT S.R.L." şi notificarea prealabilă nr. 59C/09.01....., faţă de care autoritatea contractantă a formulat răspuns prin adresa nr. 58/11.01....., menţionând că aceasta este tardivă.

Procedând la soluționarea contestației formulate de către S.C. ..... S.R.L., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin.

(1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției tardivităţii contestaţiei, invocată de către autoritatea contractantă, prin raportare la prevederile art. 8 alin. (1), lit. b) şi alin. (2), lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea achiziției menționată în invitaţia de participare nr. ...../..... (9.540.974 lei) și a tipului de contract (lucrări), rezultă faptul că S.C. ..... S.R.L. a respectat termenul prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a notifica autoritatea contractantă într-un anumit termen, respectiv în 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Astfel, se constată că S.C. ..... S.R.L. a formulat și transmis autorității contractante, notificarea prealabilă nr. 15C, la data de 03.01.2017, respectând termenul prevăzut la art. 6 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 101/2016, faţă de care ..... (.....) a formulat răspuns prin adresa nr. 38/08.01.....

De asemenea, S.C. ..... S.R.L. a formulat şi transmis autorităţii contractante notificarea prealabilă nr. 59C, la data de 09.01....., faţă de care aceasta a formulat răspuns prin adresa nr. 58/11.01.....

Consiliul mai constată faptul că S.C. ..... S.R.L. a respectat și termenul prevăzut la art. 5 din Legea nr. 101/2016, întrucât zilele de 13 și 14 ianuarie ..... au fost zile nelucrătoare (sâmbătă și duminică), contestaţia fiind transmisă în următoarea zi lucrătoare, respectiv 15 ianuarie .....

Referitor la argumentele aduse de către autoritatea contractantă legate de tardivitatea depunerii contestației de către S.C. ..... S.R.L. la data de ....., având în vedere că data luării la cunoștință despre actul atacat, respectiv adresa nr. ...../29.12.2017, privind rezultatul procedurii de atribuire a fost 29.12.2017, sunt respinse de către Consiliu, ca neîntemeiate, constatându-se faptul că, în speță, contestatorul a respectat termenul de 5 zile de la data luării la cunoștință despre actul „atacat” pentru formularea notificării prealabile, respectând, de asemenea, și termenul de contestare, de 5 zile, calculat conform dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materia achizițiilor publice.

În aceste condiții, constatându-se că S.C. ..... S.R.L. a formulat și transmis autorității contractante atât notificările prealabile, cât și contestația în termenul legal, Consiliul respinge excepția invocată de către ..... (.....), referitoare la tardivitatea depunerii contestației.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în*

aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...)".

În conformitate cu dispoziţiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluţionare a contestaţiilor se desfăşoară cu respectarea principiilor legalităţii, celerităţii, contradictorialităţii, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecinţă, Consiliul va lua în considerare apărările şi argumentele aduse de petenţi formulate şi înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Având în vedere cele mai sus reţinute şi dispoziţiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea societății contestatoare de studiere a dosarului cauzei.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele: *"Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispoziţiilor legale privind liberul acces la informaţiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorităţii contractante,* ***autoritatea contractantă are obligaţia de a nu dezvălui informaţiile transmise de operatorii economici indicate de aceştia ca fiind confidenţiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale şi elementele confidenţiale ale ofertelor****".*

La art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 ***"Dosarul achiziției publice are caracter de document public",*** iar alin. (5) din cadrul aceluiaşi aliniat se stipulează că *„**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"***

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

(6) Prin excepţie de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice

şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală."

Dispozițiile art 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele: *„În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți".*

Ținând seama de faptul că în cadrul ofertelor depuse, aflate la dosarul achiziţiei publice se regăsesc declaraţii de confidenţialitate din partea operatorilor economici S.C. .....S.R.L. şi asocierea .....S.R.L. –.....S.R.L., privind documentele de calificare, propunerile tehnice, propunerile financiare şi solicitările de clarificări şi răspunsurile aferente acestora, Consiliul cu ocazia invitării S.C. ..... S.R.L. la studierea dosarului achiziției publice a comunicat acestuia cu actul nr. 6965/.....-...../20.02.....: "Întrucât la dosarul achiziţiei publice se regăsesc declaraţii de confidenţialitate din partea operatorilor economici S.C. .....S.R.L. şi Asocierea .....S.R.L. –.....S.R.L., privind documentele de calificare, propunerile tehnice, propunerile financiare şi solicitările de clarificări şi răspunsurile aferente acestora, în situaţia în care doriţi studierea ofertelor menţionate anterior, trebuie să obţineţi acordul scris al acestora, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2017."

Urmare adresei Consiliului, autoarea contestației a comunicat cu actul nr. 447C/23.02..... următoarele: "Raportat la Adresa CNSC nr. 6965/.....-...../20.02..... prin care suntem invitaţi la sediul CNSC să studiem ofertele depuse de .....SRL, respectiv, Asocierea .....SRL - .....SRL, sub condiţia obţinerii acceptului acestora, ataşăm adresele nr. 418C/21.02..... şi 419C/21.02....., inclusiv dovezile de comunicare către .....SRL, respectiv, Asocierea .....SRL - .....SRL, Adresa .....SRL nr. 4/21.02..... prin care refuză să permită accesul nostru la documentele solicitate, respectiv precizăm că Asocierea .....SRL - .....SRL nu ne-a înaintat niciun răspuns până la data formulării prezentelor.

Raportat la cele de mai sus, în contextul în care nu deţinem acceptul .....SRL, respectiv, al Asocierii .....SRL - .....SRL, ambele solicitate prin Adresa CNSC nr. 6965/.....-...../20.02....., restul dosarului achiziţiei publice fiind deja studiat la sediul autorităţii contractante la data de 04.01....., înţelegem să nu dăm curs invitaţiei din Adresa CNSC nr. 6965/.....- ...../20.02....., menţinându-ne corelativ petitele din contestaţia noastră referitoare la studierea acestor documente."

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că în cadrul ofertelor depuse de către operatorii economici S.C. .....S.R.L. şi asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L., documentele depuse sunt marcate sau indicate de către ofertant, în mod explicit

și vizibil, ca fiind confidențiale, autoritatea contractantă a pus la dispoziția S.C. ..... S.R.L. dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale (documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară) de acești ofertanți.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul determină că achizitoarea a a ținut seama de rigorile la care este supusă, prin regulile precitate, situație în care nu au fost puse la dispoziţia S.C. ..... S.R.L. documentele provenind de la operatorii economici S.C. .....S.R.L. şi asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L., întrucât constituie informaţii declarate confidenţiale. Conform art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informaţii 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.

În lumina celor reţinute, după cum s-a arătat mai sus, nu i se putea permite societății contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale. În sprijinul acestei aprecieri este şi Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curţii Justiţie a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec SA împotriva État belge, în considerentele căreia s-a statuat: în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziţii publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informaţiile conţinute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părţilor şi avocaţilor acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecţia concurenţei loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar; protecţia secretelor comerciale constituie un principiu general; în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziţii publice, principiul contradictorialităţii nu implică faptul că părţile au un drept de acces nelimitat şi absolut la toate informaţiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanţă cu dreptul altor operatori economici la protecţia informaţiilor confidenţiale şi a secretelor comerciale ale acestora; având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informaţii către un concurent, organismul menţionat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informaţii unei părţi la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidenţial sau de secret comercial al acestora; organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidenţialitatea şi dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informaţii conţinute în dosarele care îi sunt comunicate de către părţile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Elocvente sunt şi următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 şi T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorităţii

Europene pentru Siguranţa Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâştigător la documente celui declarat câştigător:

"[...] protecţia ofertelor ofertanţilor faţă de alţi ofertanţi este coerentă cu dispoziţiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanţii ale căror oferte nu au fost reţinute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reţinute, Ordonanţa Evropaïki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 şi jurisprudenţa citată). Această restricţie este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziţii publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurenţă nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autorităţile contractante să nu divulge informaţii referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziţii publice al căror conţinut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurenţa, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât şi potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziţii publice sunt fondate pe o relaţie de încredere între autorităţile contractante şi operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităţilor contractante respective orice informaţii utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terţilor informaţii a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...].".

Şi în Legea concurenţei nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informaţii confidenţiale şi nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenţei].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale califică drept secret comercial orice informaţie care, total sau parţial, nu este în general cunoscută sau nu este uşor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obişnuit cu acest gen de informaţie şi care dobândeşte o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deţinătorul legitim a luat măsuri rezonabile ţinând seama de circumstanţe, pentru a fi menţinută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informaţii în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci şi simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informaţia, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanţă al Comunităţilor Europene , hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informaţiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenţei, cu titlu de exemplu: informaţii tehnice şi/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese şi secrete de producţie, surse de

aprovizionare, cantităţi produse şi vândute, cote de piaţă, liste de clienţi şi distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor şi a preţurilor, strategia de vânzări.

Date fiind rigorile la care este supus atât autoritatea contractantă, cât şi Consiliul prin regulile precitate, precum şi declaraţia operatorilor economici, nu au fost puse la dispoziţia S.C. ..... S.R.L. documentele provenind de la acesti ofertanţi, întrucât constituie informaţii declarate confidenţiale.

Într-o atare situaţie, Consiliul respinge, ca nefondate, susţinerile contestatorului referitoare la nelegalitatea interzicerii de către autoritatea contractantă a accesului la ofertele depuse de către S.C. .....S.R.L. şi asocierea .....S.R.L. –.....S.R.L., constatându-se că, în exercitatea atribuțiilor legale, ... a ținut seama de solicitările formulate de operatori economici amintiți, privind respectarea caracterului confidențial al ofertei sale, aspect respectat și de către Consiliu, conform celor menționate anterior în considerente. Pe cale de consecință Consiliul nu va reține în soluționare ca fiind întemeiată solicitarea anulării răspunsului nr. 10/03.01..... (în cadrul căreia achizitoarea a comunicat faptul că nu va pune la dispoziție propunerile tehnice și financiare care au fost declarate confidențiale), aceasta urmând a fi respinsă ca neîntemeiată.

Se are în vedere că și autoarea contestației a depus Declarație de confidențialitate potrivit căreia a declarat confidențiale aceleași documente, în mod similar celor doi operatari economici.

Anterior pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. 1697 (aferent contestației nr. 741/22.05.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19986/22.05.2017, depusă de S.C. DORALEX COM S.R.L.) care a fost soluţionat de Consiliu prin pronunţarea Deciziei nr. ...../C...../1697/30.06.2017, prin care s-a respins ca nefondată contestația formulată de către SC DORALEX COM SRL în contradictoriu cu ..... Se are în vedere că autoarea contestației a reclamat aspecte care au vizat răspunsurile furnizate de autoritatea contractantă la solicitări adresate de operatorii economici.

Așa cum a fost mai sus reținut, în speța de față nemulțumit de faptul că achizitoarea nu a adoptat măsuri de remediere S.C. ..... S.R.L. a formulat contestația în analiză.

Așa cum a fost mai sus reținut, S.C. ..... S.R.L. a formulat două notificări prealabile

- Notificarea prealabilă nr. 15C/03.01....., la care autoritatea contractantă a formulat răspunsul nr. 38/08.01..... prin care a comunicat că nu adoptă măsuri de remediere;
- Notificarea prealabilă nr. 59C/09.01....., la care autoritatea contractantă a formulat răspunsul nr. 58/11.01..... prin care a comunicat că nu adoptă măsuri de remediere și că Notificarea prealabilă nr. 59C/09.01..... este tardiv formulată.

Se are în vedere că notificarea nr. 59C/09.01..... a fost formulată ca urmare a studierii de către S.C. ..... S.R.L. a dosarului achiziției publice la autoritatea contractantă, la data de 04.01.2017.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea sunt evidențiate pentru fiecare notificare formulată și vizează aspecte comune cu privire la ofertele clasate pe primele două locuri, precum și aspecte distincte pentru fiecare ofertant, astfel:

I. Referitor la NOTIFICAREA PREALABILĂ nr. 15C/03.01.....:

1). Aspecte comune:

- primul motiv invocat de autoarea contestației vizează faptul că nu au îndeplinit cerinţa privind forma şi cuantumul garanţiei de participare, în sensul că nu au depus garanţia de participare în forma şi cuantumul prevăzute în fişa de date a achiziţiei;

- al doilea motiv invocat de către contestator vizează faptul că cei doi ofertanţi nu au făcut dovada îndeplinirii cerinţelor privind Situaţia personală a candidatului sau ofertantului, prevăzute în documentaţia de atribuire;

- al treilea motiv invocat de către S.C. ..... S.R.L. se referă la faptul că S.C. .....S.R.L. şi asocierea S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L. nu au făcut dovada îndeplinirii cerinţelor privind „Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale", în conformitate cu documentaţia de atribuire;

- în al patrulea rând, S.C. ..... S.R.L. susţine că S.C. .....S.R.L. şi asocierea S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L. nu au făcut dovada îndeplinirii cerinţelor privind „Capacitatea tehnică şi/sau profesională";

- în al cincilea rând, S.C. ..... S.R.L. arată că propunerile tehnice prezentate de către S.C. .....S.R.L. şi de către asocierea S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L., nu conţin următoarele elemente obligatorii, conform documentaţiei de atribuire;

- în al şaselea rând, S.C. ..... S.R.L. precizează că propunerile financiare prezentate de către S.C. .....S.R.L. şi asocierea S.C. .....S.R.L. - S.C. .....S.R.L. au un preţ neobişnuit de scăzut, care nu poate fi justificat şi la care nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii calitativi şi cantitativi solicitaţi prin caietul de sarcini.

2). Aspecte distincte

S.C. .....S.R.L.

- "ofertantul nu a respectat cerinţele din documentaţia de atribuire, privind lucrările de executare a marcajului. El a utilizat norme proprii, contrar Răspunsului nr. 1531/15.05.2017 (întrebarea 3), Răspuns confirmat si consolidat si de Decizia CNSC nr...../C...../1697 din 30.06.2017. Astfel nu a ofertat corect articolul DF16B1, lipsind din oferta urmatoarele materiale: bitum 136,5 kg, diluant, email alb, white spirit, maşina de trasat benzi de circulaţie. Conform menţiunilor din Raportul procedurii ...../....., ofertantul prezintă Contractul de lucrări pentru marcaje cu o societate care nu a fost declarata subcontractat (nu s-a prezentat DUAE pentru aceasta societate), motiv pentru care oferta trebuia respinsa ca inacceptabila,

- raportat la cele de mai sus, ...SRL nu a răspuns concludent la solicitările de clarificări adresate având ca obiect Propunerea Tehnica. Oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă si neconforma în temeiul Legii 98/2016 coroborat cu HG 395/2016";

Asocierea SRL - ..... SRL:

- *”ofertantul nu a respectat cerinţele din Documentaţia de atribuire, privind cantitatea de Beton B250, ofertând 429,17 MC, in loc 543,05 MC, prin urmare oferta trebuia respinsa ca neconforma. Utilizarea normelor proprii fiind interzisa conform Răspunsului nr. 1531/15.05.2017 (întrebarea 3), Răspuns confirmat si consolidat si de Decizia CNSC nr. ...../C..../1697 din 30.06.2017. Conform menţiunilor din Raportul procedurii ...../....., ofertantul prezintă Contractul de lucrări pentru marcaje cu o societate care nu a fost declarata subcontractat (nu s-a prezentat DUAE pentru aceasta societate), motiv pentru care oferta trebuia respinsa ca inacceptabila”.*

Cu privire la criticile formulate de S.C. ..... S.R.L. evidențiate ca fiind referitoare la prima Notificarea prealabilă nr. 15C/03.01....., în referire la aspectele comune, Consiliul constată că referitor la criticile intitulate ca fiind motive comune de respingere a ofertelor clasate pe primele două locuri, S.C. .....S.R.L. și asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L., autoarea contestației nu a adus o motivare în concret.

În contestația formulată, autoarea contestației invocă suspiciuni potrivit cărora cei doi operatorii ecomomici, clasați pe locurile 1 și 2 nu îndeplinesc anumite cerințe de calificare, propunerile tehnice nu conțin anumite elemente obligatorii și ofertanții nu au justificat prețurile ofertate pentru materiale, manoperă, utilaje și transport.

Toate argumentele aduse de autoarea contestației sunt de ordin general și nu depășesc nivelul declarativ. Argumentația autoarei contestației, în justificarea pretinsei neîndeplinirii a cerințelor criticate, nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare prin raportare la nivelul generic de exprimare al contestatorului, Consiliul consideră că se impune aplicarea dispoziţiilor art. 249 din N.C.P.C., potrivit cărora *”Cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească (...)*'', deoarece, în opinia sa, argumentele contestatorului sunt lipsite de consistenţă, deopotrivă în fapt şi în drept, aspect ce vine în contradicţie cu principiul*,,actori incumbit probatio''*, conform căruia *”sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”.*

Consiliul apreciază că nu poate fi însărcinat să efectueze o supraevaluare a ofertelor la cererea ofertanților care au îndolieli sau presupuneri în condiţiile în care nu este nici comisie de evaluare şi nici mandatar al contestatorului, ci un organ administrativ-jurisdicţional, cu atribuţii clar definite în Legea nr. 101/2016.

Faptul că o contestaţie formulată pe bază de presupuneri este nefondată şi că ulterior prin concluzii scrise (în urma studierii dosarului achiziției) nu se poate schimba cadrul procesului, prin prezentarea **motivelor concrete** de contestare, a fost hotărât definitiv de instanţele judecătoreşti în numeroase cauze în materia achiziţiilor publice.

Simplele presupuneri*,* nu reprezintă o motivare validă a contestaţiei, nereieşind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ.

Contestatorul este ţinut să îşi motiveze acţiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorităţii pe care îl atacă în termenul prescris imperativ de lege.

Contestaţia trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt şi în drept, altminteri, contestaţia este socotită a fi completă şi se poate trece imediat la soluţionarea ei.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce priveşte invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condiţiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care serveşte la determinarea exactă a obiectului judecăţii administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condiţiile actualei legislaţii.

Motivarea contestaţiei, reprezentând un element vital al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 11 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Nicidecum motivarea contestaţiei nu se poate realiza abia după ce contestatorului consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Simpla reproducere în contestaţie a unora sau a tuturor cerinţelor din fişa de date a achiziţiei ori a specificaţiilor din caietul de sarcini, dublată de acuza că ceilalţi ofertanţi nu le îndeplineşte, nu reprezintă o motivare validă a contestaţiei, nereieşind de niciunde temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.

În susținerea afirmațiilor sale, reclamanta a invocat faptul că autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția acesteia documentel din cadrul ofertelor depuse de cei doi operatori economici, autoritatea contractantă motivând că ofertanții au declarat confidențiale aceste documente, astfel autoritatea i-a refuzat accesul.

Motivarea contestaţiei, reprezentând un element esenţial al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. **Chiar şi atunci când contestatoarea invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă/Consiliu),** el este ţinut să îşi motiveze acţiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorităţii pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

Contestaţia, s-a reţinut mai sus, trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt şi în drept, iar singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, când Consiliul apreciază că în contestaţie nu se regăseşte motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să îşi regularizeze (completeze) contestaţia în termen de trei zile. După cum se cunoaşte, părţile au obligaţia să îndeplinească actele de procedură în condiţiile, ordinea şi termenele stabilite de lege sau de judecător, să îşi probeze

pretenţiile şi apărările [art. 10 alin. (1) noul C. proc. civ.]. Altminteri, contestaţia este socotită a fi completă şi se poate trece imediat la soluţionarea ei. În plus, este de ştiut că, în lumina Legii nr. 101/2016, formularea şi, implicit, motivarea contestaţiei sunt independente de studiul dosarului cauzei de către contestator, dosar care, evident, nici nu există la data depunerii contestaţiei, ci se întocmeşte ulterior de către organul administrativ-jurisdicţional. În consecinţă, şi soluţionarea contestaţiei este şi trebuie să fie independentă de studierea dosarului cauzei de către reclamantă. Bunăoară, nicio prevedere în vigoare nu leagă şi, cu atât mai puţin, nu împiedică soluţionarea contestaţiei de către Consiliu de absenţa studierii dosarului de către părţile în conflict, în cele 20 de zile de care dispune organul jurisdicţional, dimpotrivă, mai cu seamă că la art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 se statuează că depunerea concluziilor – scrise sau orale – trebuie realizată în cursul procedurii, evident fără a fi afectată curgerea intervalului de 20 de zile.

Insuficiența motivări este vădită în contextul în care contestatoarea doar a indicat cerințele pretinse a fi neîndeplinite, raportându-se la cerințele cuprinse în cadrul documentației de atribuire.

Pentru a răspunde exigențelor de legalitate, respingerea ofertei în temeiul dispozițiile legale cuprinse în Legea nr. 98/2016 și în H.G. nr. 395/2006 presupune, fără excepție, identificarea și expunerea a celor cerințe din documentația de atribuire de la care s-a abătut ofertantul, însoțite de o argumentare care să probeze inacceptabilitatea/ neconformitatea ofertei cu respectivele cerințe.

Pe cale de consecință criticile formulate de autoarea contestației în referire la pretinsa neîndeplinirea a cerințelor amintite mai sus de către S.C. .....S.R.L. şi asocierea .....S.R.L. –.....S.R.L. nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare, urmând a fi respinse ca nefondate, acestea fiind neîntemeiate.

Singurele critici pentru care autoarea contestației a indicat în concret motivarea în fapt și în drept sunt cele referitoare la garanția de participare, care sunt reluate și în cazul celei de a doua Notificării prealabile nr. 59C/09.01....., ocazie cu care Consiliul va soluționa cele reclamate de societatea contestatoare.

Cu ocazia formulării celei de-a doua notificare, respectiv Notificarea prealabilă nr. 59C/09.01..... autoarea contestației reclamă următoarele aspecte:

1) <u>În referire la oferta depusă de S.C. .....S.R.L.</u>

- ofertantul nu şi-a prelungit neîntrerupt valabilitatea garanţiei de participare şi a oferte;

- ofertantul nu îndeplineşte cerinţa privind experienţa similară:

- ofertantul a răspuns neconcludent la solicitarea de justificare a lucrărilor de marcaje rutiere, răspunsul fiind neconcludent, în opinia societății contestatoare sub cel puţin următoarele aspecte:

i). nu reiese identitatea firmei specializate;

ii). nu reiese modul de implicare a acesteia în execuţia contractului în condiţiile în care ofertantul a bifat în DUAE că nu are subcontractanţi;

iii). cum va realiza firma specializată lucrările de marcaje rutiere fără a folosi materialele necesare pentru execuţia acestora, din moment ce materialele nu au fost cotate valoric în cadrul Formularului C6;

- ofertantul nu a justificat preţul neobişnuit de scăzut ofertat prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 146/21.12.2017;

2) În referire la oferta depusă de asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L.:

- ofertantul nu şi-a constituit garanţiei de participare conform cerinţelor din documentaţia de atribuire și nu şi-a prelungit neîntrerupt valabilitatea garanţiei de participare şi a ofertei;

- ofertantul nu a justificat preţul neobişnuit de scăzut ofertat prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 341/22.12.2017.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul va analiza temeinicia criticilor formulate de societatea contestatore în referire la oferta depusă de S.C. .....S.R.L. Un prim aspect criticat vizează garanția de participare, fiind reclamate aspecte legate de nedepunerea garanţiei de participare în forma şi cuantumul prevăzute în fişa de date a achiziţiei.

Potrivit celor consmenate de autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției, la pct. III.1.1.a) cerinţa referitoarea la garanția de participare este următoarea:

„ Cuantumul garanţiei este de 95.000 lei, echivalent alte valute la curs BNR din data publicării anunţului de participare in SEAP;

- Dovada constituirii garanţiei de participare se va depune in SEAP scanata si semnata cu semnătură electronica
- Instrumentul de garantare trebuie sa prevada ca plata garanţiei de participare se va executa necondiţionat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declaraţiei acestuia cu privire la culpa persoanei garantate, si se prezintă autoritatii contractante în SEAP, scanat si semnat cu semnătură electronica, cel mai târziu la data si ora-limita de depunere a ofertelor.

-Se poate constitui sub una din formele prevăzute de art. 36 alin (1) din H.G 395/2016:

-Virament bancar in contul .....deschis la TREZORERIA JIBOU, CONT R040 TREZ5645006XXX000648, CIF 4495140.

Instrument de garantare emis in condiţiile legii de o societate bancara sau de o societate de asigurari care nu se afla in situatii speciale privind autorizarea ori supravegherea conform Formular nr. 3;

-Garanţia trebuie sa fie irevocabila si necondiţionata (art. 36 alin (3) si (4) din H.G 395/2016)

-Condiţiile de reţinere sunt cele prevăzute de art. 37 din HG 395/2016. -Garanţia de participare se restituie conform cu prevederile art. 38 din HG 395/2016.

Dovada constituirii garanţiei de participare la licitatie, obligatoriu se va posta in SEAP (scanata) semnata cu semnătură electronica extinsa.

- Perioada de valabilitate este de 120 de zile la data limita de depunere a ofertei stabilita prin anunţul de participare publicat in SEAP;

Echivalenta lei/alta valuta se va face la cursul BNR din data anterioara datei limita de depunere a ofertelor cu 5 zile. "

Din analiza documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul are în vedere că la filele 698-703 se regăsesc următoarele înscrisuri depuse de S.C. .....S.R.L.:

- Instrument de garantare nr. 20590620/ Gothaer Asigurări Reasigurari SA - perioada valabilitatii (25.07.2017-26.11.2017);

- act adiţional nr. 1 la poliţa de asigurare nr. 20590620 din 25.07.2017 cu extindere perioada de valabilitate pana la data de 31.12.2017;

- Instrument de garantare - poliţa nr. 20737433 - care reînnoieşte poliţa nr. 20590620/25.07.2017 (fila 690 din DAP cu perioada de valabilitate 01.01.....-31.03.....

Se are în vedere că autoritatea contractantă a solicitat cu actul nr. 3158/24.11.20217 și 93/11.01..... operatorilor economici care au depus oferte, prelungirea garanției de participare și valabilitatea ofertei până la data de 31.12.2017 și respectiv 31.03....., S.C. .....S.R.L. a răspuns solicitărilor adresate procedând la prelungirea atât a valabilității garanției de participare, cât și al ofertei depuse.

În raport de cele mai sus reținute, susținerile autoarei contestației, potrivit cărora ofertantul nu a constituit garanţia de participare conform cerinţelor din documentaţia de atribuire nu vor fi reținute în soluționare ca fiind relevante.

În mod similar, nu vor fi reținute nici în ceea ce privește criticile formulate de autoarea contestației vizavi de faptul că S.C. .....S.R.L. nu şi-a prelungit neîntrerupt valabilitatea garanţiei de participare şi a ofertei, respectiv garanţia de participare si oferta nu au mai fost prelungite începând cu 01.01..... ora 00:00, respectiv, garanţia de participare a avut o întrerupere de valabilitate între 26.11.2017 ora 24:00 şi momentul exact al zilei de 27.11.2017 la care a fost emis actul adiţional nr. 1 la Poliţa de asigurare 20590620/25.07.2017 și garanţia de participare si oferta .....SRL nu au mai fost prelungite începând cu 01.01..... ora 00:00, până la data de ....., Consiliul le va respinge ca neîntemeiate, motivat de faptul că este atribuția achizitoarei de a depune diligențele necesare pentru prelungirea de către operatorii economici a valabilității garanției de participare și a valabilității ofertelor potrivit dispozițiilor art. 124 alin. (3) din H.G. nr. 395/2006.

Ofertantul a manifestat un rol activ, astfel încât a procedat la prelungirea atât a valabilității ofertei, cât și a garanției de participare, depunând mijloacele de probă privind menținerea valabilității a ofertei și a garanției de participare, la solicitările adresate de achizitoare, astfel scopul constiturii garanției de participare și a valabilității ofertei a fost atins.

Sunt relevante următoarele dispoziții legale incidente din H.G. nr. 395/2016:

- art. 35 alin. (1): *Garanţia de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorităţii contractante faţă de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire.*

(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanţilor constituirea garanţiei de participare";

(3) Fişa de date a achiziţiei trebuie să conţină următoarele informaţii privind constituirea garanţiei de participare:

a) valoarea, ce nu poate depăşi 2% din valoarea estimată a contractului de achiziţie publică sau în cazul acordului-cadru din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, fără a se lua în calcul valoarea pentru diverse şi neprevăzute, dacă este cazul;

b) perioada de valabilitate care va fi cel puţin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, astfel cum a fost solicitată prin documentaţia de atribuire.

- art. 38. - *(1) Garanţia de participare, constituită de ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câştigătoare, se restituie de către autoritatea contractantă în cel mult 3 zile lucrătoare de la data constituirii garanţiei de bună execuţie."*

- *art. 124. - (1) Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant.*

(2) Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunţul/invitaţia de participare şi în documentaţia de atribuire, trebuie să fie stabilită astfel încât să cuprindă toate etapele până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru.

(3) Atunci când stabileşte perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza şi evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activităţi, precum şi perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestaţii. Autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita prelungirea valabilităţii ofertelor, precum şi, după caz, a garanţiei de participare, în situaţii excepţionale care impun o astfel de prelungire."

Având în vedere cele mai sus evocate, Consiliul apreciază că din cadrul juridic anterior invocat, rezultă că legiuitorul a lăsat la aprecierea autorităţii contractante dacă aceasta din urmă va solicita sau nu depunerea garanţiei de participare; în acest sens, fiind formulate şi prevederile art. art. 35 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 conform cărora: *Garanţia de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorităţii contractante faţă de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire. "*

Având în vedere faptul că acest instrument a fost creat de legiuitor în beneficiul, exclusiv al autorităţii contractante, iar S.C. .....S.R.L. a

răspuns solicitărilor adresate de achizitoare, Consiliul nu va reţine alegaţiile autoarei contestației vizavi de garanția de participare.

O altă critică formulată de autoarea contestației vizează pretinsa neîndeplinirea cerinței de calificare referitoare la experiența similară. S.C. ..... S.R.L. reclamă faptul că din cele trei contracte prezentate în cadrul DUAE, prezentate de S.C. .....S.R.L., două dintre acestea nu au codul CPV corespunzător obiectului contractului supus procedurii d e atribuire în cauză, respectiv codul CPV 45233120-6 - Lucrări de construcţii de drumuri.

Consiliul are în vedere că în cadrul fișei de date a achiziției, achizitoarea a menționat următoarea cerință, la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala:

"Cerinta 1: Lista principalelor lucrari executate în ultimii 5 ani impliniti la data limita stabilita pentru depunerea ofertelor, insotita de certificate de buna executie, continand valori, datele beneficiarilor publici sau privati, perioade de executie, din care sa rezulte ca au fost executate in conformitate cu normele profesionale din domeniu si ca au fost duse la bun sfarsit lucrari de natura si complexitate similara/comparabila cu lucrarile care fac obiectul contractului, (lucrari de construire si/sau de modernizare si/sau reabilitare de drumuri si/sau strazi si/sau lucrari similare din punct de vedere al complexitatii cu cea care face obiectul achizitiei), in valoare cumulata de minim 9.540.974 lei fara TVA la nivelul unuia sau mai multor contracte."

Din examinarea documentelor depuse ulterior la solicitarea autorității contractante vizavi de depunerea documentelor de calificare și selecție în baza formularuli DUAE și a fișei de date, două dintre cele trei contracte au constat în executarea de covoare asfaltice.

Demnă de reţinut în soluţionare este şi terminologia utilizată în domeniul lucrărilor de drumuri, respectiv:

- *construirea unui drum* reprezintă totalitatea lucrărilor fizice, exprimate cantitativ, calitativ şi valoric, pentru realizarea acestuia cum ar fi: lucrările de terasamente, consolidarea terenului de fundaţie a terasamentelor, complexul rutier, lucrăriile de artă (poduri, pasaje, viaducte, ziduri de sprijin, drenuri) dotări ale drumurilor;

- *lucrări de întreţinere a drumurilor* sunt lucrări care se execută permanent pentru menţinerea acestora în condiţii tehnice corespunzătoare desfăşurării continue, confortabile şi fără pericol a circulaţiei la nivelul traficului maxim pentru numărul de benzi de circulaţie existente, cum ar fi: asigurarea scurgerii apelor, plombarea, înlocuirea sau realizarea straturilor de uzură ale îmbrăcăminţilor rutiere;

- *lucrări de reparaţii ale drumurilor* reprezintă totalitatea lucrărilor fizice, exprimate cantitativ, calitativ şi valoric, care se execută periodic, în scopul compensării totale a uzurii fizice şi morale produsă ca urmare a exploatării normale sau a acţiunii agenţilor de mediu, refacerea sau înlocuirea de elemente, detalii sau părţi de construcţii ieşite din uz;

- *lucrări de consolidare sau ranforsarea drumurilor* reprezintă totalitatea lucrărilor fizice, exprimate cantitativ, calitativ şi valoric, care se execută în scopul ridicării capacităţii portante existente şi constau din executarea în etape a unui sistem rutier pe măsura creşterii traficului şi dimensionarea acestuia conform reglementărilor tehnice în vigoare.

Din economia textelor mai sus redate, rezultă, spre exemplu că lucrările aferente construcţiilor de drumuri sunt diferite ca şi tehnologie faţă de lucrările aferente activităţilor de reparaţii şi întreţinere drumuri.

Potrivit terminologiei specifice din domeniul drumurilor (STAS 4032/1-90-Terminologie) covoarele asfaltice reprezintă îmbrăcăminți bituminoase și constau în covoare din mortare asfaltice și mixturi asfaltice compacte, inclusiv completarea împietruirii existente și rectificarea traseului in plan si profil longitudinal; tratamente duble sau întărite pe împietruirile existente, inclusiv completarea împietruirii existente și rectificarea traseului în plan și profil longitudinal; penetrări la cald sau la rece ale împietruirilor existente, inclusiv completarea cu piatră spartă și rectificarea traseului în plan și profil longitudinal.

În cadrul Normativului AND 554-2002 privind întreţinerea şi repararea drumurilor publice lucrările de *„covoare asfaltice"* sunt încadrate ca lucrări de întreţinere periodică a drumurilor, categoria C.105.

Consiliul reține argumentele aduse de achizitoarea în cadrul punctului de vedere formulat, potrivit cărora:

”Comisia de evaluare considera ca verificarea codului CPV pentru lucrări nu este in masura sa sugereze toate lucrările supuse licitatiei sau multitudinea lucrărilor din cadrul unui contract.

Fiecare autoritate contractanta, alege un cod CPV pe care il considera cel mai apropiat de lucrările/serviciile pe care le va prevedea in viitorul contract.

Drept urmare comisia de evaluare, a verificat pe SEAP cerinţele din Caietele de sarcini care au stat la baza încheierii contractului pentru contractele similare prezentate de către ofertant ca experienţa similara si considera ca acestea au lucrări de natura si complexitatea similara/comparabila cu lucrările care fac obiectul contractului, (lucrări de construire si/sau modernizare si/sau reabilitare de drumuri si/sau străzi si/sau lucrări similare dpdv al complexităţii cu care face obiectul achiziţiei, respectiv cuprind:

- *refacere fundaţie drum;*
- *aducere la profil a acostamentelor;*
- *frezare îmbrăcăminte bituminoasa;*
- *excavarea pe 0.5 m adancime, refacerea fundaţiei pe zonele cu cedări ale terasamentelor si a structurii rutiere cu strat de balast 30 cm si strat de piatra sparta cu 20 cm;*
- *plombarea gropilor cu mixtura asfaltica (BADPC 25-8 CM) si aducerea la nivel cu mixtura a zonelor pe care a fost refăcută fundaţia drumului;*

- realizarea covorului asfaltic din mixtura tip BA 16 cu grosime de 5 cm pentru asigurarea planeitatii si a celorlalte caracteristici geometrice ale suprafeţei de rulare pe întreaga lungime a sectorului de drum cuprins in proiect;

- fixarea unui strat antifisura de geocompozit;

Ataşam Memoriu tehnic si Lista de cantitati care a stat la baza achiziţiei pentru încheierea contractului 8314/09.06.2015 si Caietul de sarcini si Lista de cantitati care au stat la baza încheierii contractului 8421/11.06.2015; (pag 15 din dosarul 1)".

Pot fi judicioase argumentele aduse de achizitoarea în favoarea faptului că în cadrul respectivelor contracte au fost executate lucrări similare din punct de vedere al complexităţii cu care face obiectul achiziţiei, însă atâta vreme cât, nciunde în cadrul dosarului achiziție publice nu se regăseşte vreo analiză a membrilor comisiei de evaluare din care să rezulte modul în care aceştia au ajuns la concluzia îndeplinirii cerinței de calificare în analiză, acestea nu pot fi reținute ca fiind relevante în soluționare. Toate aceste aspecte trebuiau analizate și clarificate de autoritatea contractantă, aceasta trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate.

Nu rezultă cu claritate din documentele depuse dacă în cadrul contractelor depuse în dovedirea experienței, ofertantul a executat lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză (nu rezultă cu claritate ce tipuri de lucrări a executat nefiind menționat nimic în concret cu privire la tipurile de lucrări care au fost executate).

Având în vedere că din cadrul documentelor depuse nu rezultă ce tipuri de lucrări a executat S.C. .....S.R.L. se impune clarificarea de către autoritatea contractantă a tipurilor de lucrări executate, în vederea stabilirii cu exactitate a faptului că acestea sunt similare din punct de vedere al complexitatii cu cea care face obiectul achizitiei.

În concluzie, se impune clarificarea aspectelor mai sus analizate, clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăşi elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informaţii insuficiente.

Riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate, și nu pe asigurările date de un ofertant.

În baza art. 127 alin. (1) lit. n) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisiei de evaluare îi revine atribuţia de a elabora procese-verbale aferente fiecărei şedinţe, iar în temeiul art. 131 alin. (4) din aceleaşi norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ ofertelor în raport cu cerinţele definite prin documentele achiziţiei şi prevederile legale.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispoziţiilor legale aplicabile, deci şi a regulilor de elaborare a proceselor-verbale

Luând în considerare cele expuse anterior, Consiliul constată că se impune reluarea procedurii de achiziţie publică şi efectuarea verificării îndeplinirii cerinței de calificare vizând experiența similară.

Referitor la criticile care vizează faptul că S.C. .....S.R.L. nu a răspuns concludent la solicitarea de justificare a lucrărilor de marcaje rutiere, răspunsul fiind neconcludent, în opinia societății contestatoare sub cel puţin următoarele aspecte:

i). nu reiese identitatea firmei specializate;

ii). nu reiese modul de implicare a acesteia în execuţia contractului în condiţiile în care ofertantul a bifat în DUAE că nu are subcontractanţi;

iii). cum va realiza firma specializată lucrările de marcaje rutiere fără a folosi materialele necesare pentru execuţia acestora, din moment ce materialele nu au fost cotate valoric în cadrul Formularului C6,

Consiliul constată temeinicia acestora din considerentele prezentate în continuare. În stabilirea acestei finalități se are în vedere faptul că autoritatea contractantă a efectuat demersuri care au vizat clarificarea următoarelor aspecte:

- prin Solicitarea de clarificări nr. 2543/13.09.2017, autoritatea contractantă a solicitat:

”- necesitatea justificării următoarelor cantitati din Formularul C6: poz. 15 2600206 Bitum 136.35 kg

- lipsa cantitate 6109418 Diluant pentru produse de marcare (kg)
- lipsa cantitate 6108804 Email alb (kg)
- iipsa cantitate 6200676 White spirit rafinat tip A (kg)”;

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 115/18.09.2017, ofertantul a transmis următorul răspuns:

”Lipsa materialelor: diluant, email si white spirit rafinat precum si cantitatea de bitum se datoreaza faptului ca marcajul se va face cu o firma specializata in astfel de lucrări si in art pentru marcaje exista toate materialele + maşina de marcat cuprinsa in oferta de pret de la cei care vor executa lucrarea”,

- achizitoarea a revenit cu nouă solicitare de clarificare, respectiv prin Solicitarea de clarificări nr. 3019/06.11.2017:

” Comisia de evaluare a verificat si răspunsul la solicitarea dé clarificări din 13.09.2017 si solicita explicaţii cu privire la răspunsul dvs. ..." Lipsa materialelor diluam, email si whitespirit rafinai precum si cantitatea de bitum .se datoreaza faptului ca marcajul se va executa cu o firma specializata in astfel de lucrări si in an pentru marcaje exista toate materialele+maşina de marcat cuprinsă in oferta de preţ de la cei care vor executa lucrarea. "

Comisia de evaluare solicita indicarea firmei specializate in astfel de lucrări, respectiv firma care va executa aceste lucrări in concordanta cu acordul de subcontractare".

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ...../08.11.2017, ofertantul a răspuns astfel:

"Firma care va executa marcajele este S.C. ALINSERV S.R.L firma agrementata pentru astfel de lucrări si ataşam oferta lor de preț împreuna cu contractul încheiat."

A fost depus Contractul de execuție nr. 154/16.05.2017 încheiat între S.C. ALINSERV S.R.L. și S.C. .....S.R.L., potrivit căruia S.C. ALINSERV S.R.L. va executa marcajele rutiere cu solvenți. Este depusă și oferta de preț nr. 15 din 16.05.2017 emisă de S.C. ALINSERV S.R.L., pentru marcaje longitudinale cu vopsea și solvent.

Sunt relevante dispozițiile art. 53 și art. 54 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, conform cărora, în general, libertatea de asociere într-un grup de operatori economici nu poate fi îngrădită de autoritatea contractantă:

Art. 53. - Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alţi operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, subcontractant propus sau terţ susţinător, în condiţiile prevăzute de prezenta lege.

Art. 54. - (1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici care participă în comun la procedura de atribuire să adopte sau să constituie o anumită formă juridică pentru depunerea unei oferte ori a unei solicitări de participare.

Având în vedere faptul că, la același art. 3 din lege se regăsește și definiția operatorului economic (*jj) operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piaţă executarea de lucrări şi/sau a unei construcţii, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entităţi;*), se înțelege că un grup de persoane juridice, fără a constitui o asociere, poate oferta în comun, în mod liber.

Consiliul are în vedere și jurisprudența bogată a instanțelor comunitare, conform căreia libertatea de ofertare nu ar putea fi îngrădită de autoritățile contractante, prin impunerea unor limite abstracte ale subcontractării (Vezi Cauza C-406/14 punctele 32 și 33: *32. Astfel cum a constatat Curtea la punctul 31 din Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino (C94/12, EU:C:2013:646), prin acest articol, Directiva 2004/18 se referă la recurgerea la subcontractanți fără a aminti o limitare în această privință. 33. Dimpotrivă, articolul 48 alineatul (3) din această directivă, în măsura în care prevede posibilitatea ca subcontractanții să probeze îndeplinirea nivelurilor minime ale capacităților tehnice și profesionale stabilite de autoritatea contractantă prin recurgerea la capacitățile unor entități terțe, cu condiția să*

dovedească că vor dispune efectiv de mijloacele necesare pentru executarea contractului, dar că acestea nu se află în proprietatea lor, dacă acesta le este atribuit, consacră posibilitatea ofertanților de a recurge la subcontractare pentru executarea unui contract și aceasta, în principiu, în mod nelimitat.), sau prin interzicerea menționării unor capacități aparținând terților, în cazul criteriilor de calificare (Vezi Cauza C 324/14, în special, punctele 22 și 27: *22. Este util să subliniem de la bun început diferența dintre menționarea capacităților altor entități potrivit articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 și subcontractare, astfel cum este prevăzută la articolul 25 din aceasta. După cum sa subliniat în observațiile scrise depuse de Spania, aceste mecanisme juridice sunt diferite sub două aspecte. În ceea ce privește menționarea capacităților terților, acestea sunt integrate în cele ale ofertantului înainte de atribuirea contractului, în timp ce subcontractarea este realizată la momentul executării contractului. În al doilea rând, subcontractarea face obiectul unor limitări care nu se aplică în cazul menționării capacităților unor terți(7).*

27. Sub rezerva precizărilor făcute la punctele precedente, revine ofertanților care menționează capacitățile altor entități sarcina de a dovedi autorității contractante că au posibilitatea să le utilizeze în mod efectiv(10). Din această perspectivă, interpretarea cea mai adecvată a articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 este cea potrivit căreia dispoziția respectivă impune o cerință legată de probațiune, lăsând autorității contractante posibilitatea de a aprecia probele în cauză. În temeiul articolului 44 alineatul (1) din Directiva 2004/18, revine autorității contractante sarcina de a verifica îndeplinirea cerințelor de către candidați sau ofertanți în conformitate cu criteriile vizate la articolele 47-52 din directiva menționată(11). Altfel spus, după cum au subliniat autoritatea contractantă și Polonia în cadrul ședinței, o autoritate contractantă are obligația de a se asigura că ofertantul câștigător este efectiv capabil să execute contractul în mod corespunzător.).

În speța de față, Consiliul reține că în oferta depusă de S.C. .....S.R.L., în cadrul listei de cantități F3 se regăsește prețul ofertat de S.C. ALINSERV S.R.L. pentru marcaje longitudinale cu vopsea și solvent, acest articol nefiind defalcat pe resurse, respectiv: cantitatea ofertata in formularul F3 este corecta, respectiv la art. BF16B1 la DC29 sunt cuprinşi un număr de 23.10 km și la DC 26 un număr de 3,03 km; în total pentru articolul DF16B1 *"Marcaje rutiere longitudinal simple sau duble, cu întreruperi sau continuă, executate mecanizat cu vopsea de email, fără microbile de sticlă* (filele 1886 și 1895 din oferta financiara a S.C. DELCAR S.R.L. din cadrul dosarului achiziției publice) cantitatea totală ofertată este de 26,13 km. Aceasta cantitate a fost ofertată, în valoare totala de 50.953,50 lei (26.13 km x 1.950 lei/km = 50.953,50 lei).

Problema care se impune a fi dezlegată este aceea a modului de implicare a S.C. ALINSERV S.R.L. în execuţia contractului, în condiţiile în care ofertantul a bifat în DUAE că nu are subcontractanţi, terți și oferta este depusă în nume propriu.

Prin urmare, era obligația autorității contractante ca, mai înainte de a stabili admisibilitatea acestei oferte, să stabilească calitatea deținută de S.C. ALINSERV S.R.L. care va executa marcaje **Este lipsită de relevanță ponderea acestor lucrări în cadrul prețului ofertat, obligația ofertanților fiind de a declara toți subcontractanții la momentul** depunerii ofertelor. Astfel susținerile achizitoarei din cadrul punctului de vedere, potrivit cărora *"daca se renunţa la lucrările ofertate de ALINSERV SRL, valoarea lucrărilor poate fi considerata omisiune, dar valoarea omisiunii este sub 1%"* nu pot fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante, lipsa ofertării lucrărilor de marcaje fiind de natură să atragă neconformitatea ofertei depuse.

Prezintă relevanță definiția dată de legiuitorul în materia achizițiilor publice *contractului de achiziție publică* ca fiind *contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii* (art. 3 lit. m) din Legea nr. 98/2016), precum și definirea calității de autoritate contractantă (art. 4 din legea achizițiilor publice), respectiv acele autorități și instituții publice centrale sau locale, structuri din componența acestora care au delegată calitatea de ordonator de credite și care au stabilite competențe în domeniul achizițiilor publice, organismele de drept public, asocierile care cuprind cel puțin o autoritate contractantă din cele menționate anterior.

De asemenea, este important de subliniat faptul că în derularea unui contract de achiziție publică părțile implicate, alături de autoritatea contractantă, sunt ofertantul/asocierea (dacă s-a depus ofertă comună), **subcontractantul/suncontractanții declarat(i) de ofertant la momentul depunerii ofertei**, terțul susținător.

Totodată, este relevant de menționat că încheierea contractelor de achiziție publică se efectuează ulterior derulării unei proceduri de atribuire, precum și faptul că fondurile utilizate pentru derularea contractelor de achiziție publică sunt fonduri publice, ce pot fi utilizate numai în conformitate cu prevederile legale în materia achizițiilor publice.

Autoritatea contractantă din cadrul unui contract de achiziție publică trebuie să cunoască intențiile unui ofertant din punctul de vedere al execuției lucrărilor, obligația autorității contractante este de a controla respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației și a legislației aplicabile.

Particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să

participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Nu se poate veni ulterior datei ofertării cu un (sub-) subcontractant întrucât se aduce o gravă atingere principiului tratamentului egal între ofertanți - fiecare dintre cei care nu ar avea capacitatea de a executa contractul ar fi bucuroși să depună ulterior declarație de (sub)subcontractare către alte societăți pentru a executa contractul.

În practica instanțelor s-a hotărât de numeroase ori că ofertanții sunt obligați să își declare în ofertă subcontractanții, sub sancțiunea neacceptării declarării ulterioare a lor, elocvente fiind, de pildă:

a) Curtea de Apel....., Secția de contencios administrativ și fiscal:

- decizia nr. ..... din 14 ianuarie 2013:

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă intimată i-a solicitat petentei să precizeze cu cine execută lucrările de foraj la pârâul Saiu și râul Olt. Petenta a răspuns că forajul dirijat pentru subtraversările pârâului Saiu și râului Olt se execută cu SC S. SRL, pe bază de contract de prestări servicii. Ca urmare a acestui răspuns, autoritatea contractantă i-a declarat oferta neconformă.

Petenta susține că a actualizat oferta inițială, prin prezentarea SC S. SRL drept executant al lucrărilor de foraj la pârâul Saiu și râul Olt, însă această actualizare nu constituie o modificare a conținutului propunerii tehnice.

Curtea reține că, în conformitate cu art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a erorilor aritmetice sau reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Cum, în speță, nu suntem în prezența niciuneia dintre cele două situații prezentate mai sus, contestația petentei a fost în mod corect respinsă de Consiliu, în condițiile în care prezentarea SC S. SRL drept executant al lucrărilor de foraj la pârâul Saiu și râul Olt reprezintă o modificare a propunerii tehnice. În formularul 12G din ofertă nu a fost declarat niciun subcontractant, situație în care nu se poate accepta ulterior ca executarea unei părți din contract să se facă de către un terț, care nu are nicio calitate în raport cu autoritatea contractantă intimată.

Prin urmare, soluția Consiliului de confirmare a dispoziției autorității contractante este una temeinică și legală, iar susținerea petentei în sensul că au mai fost executate contracte similare în aceleași condiții de prestări servicii cu SC S. SRL nu are relevanță.

- decizia nr. ..... din 23 iunie 2014:

În consecință, în raport de aceste dispoziții legale, corect a apreciat autoritatea contractantă că, în condițiile în care SC E.A.S. SRL a declarat că nu are subcontractanți, nu se prezintă la licitație în asociere, nu are susținere tehnică și profesională din partea unui terț, nu putea dovedi că dispune de un specialist responsabil tehnic cu execuția în domeniul instalațiilor electrice decât dacă acesta era angajatul acestei societăți. Or, față de aceste împrejurări de fapt și de drept, contractul de colaborare de care se prevalează intimata nu poate fi luat în considerare pentru îndeplinirea acestei cerințe de calificare, așa cum în mod greșit a apreciat Consiliul.

b) Curtea de Apel ....., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. ..... din 26 mai 2015:

Atunci când pentru o parte din lucrarea pentru care se depune oferta participantul știe de la bun început că nu o poate realiza decât prin intermediul unui subcontractant, **acesta este obligat să arate partea din lucrare ce urmează să fie executată de subcontractant**.

c) Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. ..... din 1 februarie 2010:

Dispozițiile din fișa de date a achiziției trebuie interpretate într-un sens rațional, respectiv în sensul că doar societățile care intenționează să subcontracteze au obligația de a depune o listă cu subcontractanți, iar **în măsura în care nu se depune o astfel de listă, societatea câștigătoare nu are posibilitatea să subcontracteze**.

d) Curtea de Apel ....., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. ..... din 16 mai 2013:

Nu poate fi luată în considerare îndeplinirea cerințelor de calificare prin intermediul unor prepuși sau colaboratori ai ofertantei, care nu au fost declarați asociați, susținători sau subcontractanți.

e) Curtea de Apel ....., Secția contencios administrativ și fiscal:

- decizia nr. ..... din 18 decembrie 2014:

Curtea reține că oferta trebuie să se prezinte împreună de asociați și subcontractanți sau terți susținători, astfel încât să se poată asigura atât îndeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire, cât și obiectul contractului care se va atribui, deoarece, ulterior depunerii ofertei, prezentarea unui alt asociat/subcontractant/terț susținător nu poate fi acceptată nici chiar sub pretextul că acesta ar putea face dovada îndeplinirii uneia dintre cerințele impuse de achizitoare.

Legat de acest aspect, societatea A.T. SRL nu a fost declarată în procedura de atribuire și nu este menționată nici în procesul-verbal de deschidere a ofertelor și nici în formularul 14, iar autoritatea contractantă nu avea cum să presupună faptul că, în realitate, lucrările pentru a care a fost declarat executant doar SC S. SRL nu vor fi realizate în totalitate de aceasta, ci vor fi realizate împreună un alt partener comercial.

Nici prin clarificările aduse cu privire la acest aspect nu a fost adus la cunoștința autorității faptul că lucrările de termoprotecție ar fi executate de alt operator economic decât cel care a fost declarat ca subcontractant (SC S. SRL).

Răspunsul la solicitarea clară a autorității contractante prin care i se punea în vedere contestatoarei că nu a depus autorizația pentru efectuarea lucrărilor de termoprotecție nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței fișei de date aferente, nefiind depus niciun document care să ateste deținerea unei astfel de autorizații și nici nu au fost făcute precizări legate de modul în care SC S. SRL, în calitate de subcontractant, ar putea efectua astfel de lucrări fără a deține autorizarea necesară.

Depunerea autorizației privind executarea lucrărilor de termoprotecție privind operatorul economic SC A.T. SRL la Consiliu, atașată concluziilor scrise, precum și a contractului încheiat între subcontractatul SC S. SRL și societatea mai sus amintită, nu au relevanță în cauză, societatea A.T. SRL nu are nicio calitate în această procedură, nefiind declarată ca subcontractant ori asociat, motiv pentru care nu ar putea executa niciun fel de lucrare în cadrul acestui contract.

- decizia nr. ..... din 15 martie 2017:

Dreptul de a subcontracta poate fi exercitat de către ofertant, însă această opțiune trebuie să se regăsească în conținutul ofertei, unde trebuie indicați subcontractanții.

Astfel, Consiliul determină că sunt întemeiate criticile formulate de autoarea contestației în referire la faptul că în mod incorect achizitoarea a declarat admisibilă oferta depusă de de S.C. ..... S.R.L., în condiiile în care nu a verificat calitatea S.C. ALINSERV S.R.L. în derularea contractului supus procedurii de atribuire în cauză.

Se are în vedere că potrivit celor consemnate în cadrul formularului publicat pe SEAP ”Lista operatorilor economici participanţi la procedura in conformitate cu Legea 98/2016 art. 63 alin. (2) pentru atribuirea contractului de lurări având ca obiect Execuţie de lucrări pentru obiectivul de investiţii „ASFALTARE DRUMURI COMUNALE DC29, DC 26 SI STRĂZI IN ....., JUDEŢUL .....", in conformitate cu prevederile art. 63, alin. (2) din Legea nr. 98/2016, S.C. ..... S.R.L., nu a declarat subcontractanți, asociați sau terț susținător.

Clarificarea acestui aspect din partea autorităţii contractante se impune tocmai pentru a vedea dacă, şi în ce măsură, oferta S.C. DELCAR S.R.L., este sustenabilă, viabilă şi licită, astfel încât să poată stabili cu claritate posibilitatea acesteia de a executa respectivele lucrări de marcaje.

Faţă de acest aspect, Consiliul constată că pentru autoritatea contractantă era de interes ca ofertantul să facă dovada că este abilitat să presteze activităţile amintite indiferent de caracterul relaţiilor contractuale (subcontractare, terț susținător şi/sau asociere).

Astfel, revine comisiei de evaluare responsabilitatea pentru admiterea şi declararea câştigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ţinută să verifice admisibilitatea şi conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/ câştigătoare o ofertă care nu îndeplineşte condiţiile impuse situaţie care atrage răspunderea juridică a autorităţii. Așadar deficienţele unei oferte nu pot fi indiferente autorităţii contractante, la fel și consecinţele semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare.

De interes în cauză este verificarea capacității efective de îndeplinire a obiectului contractului. Concluzionând, în raport de cele mai sus reținute se impune clarificarea și stabilirea cu certitudine a implicării/ a calității S.C. ALINSERV S.R.L. în derularea contractului supus procedurii de atribuire în cauză.

Date fiind cele enunţate, Consiliul reţine caracterul fondat al criticii contestatoarei în referire la modul de executare a lucrărilor de marcaje executate de S.C..... S.R.L.

Sunt aduse de critici de S.C. ..... S.R.L. și cu privire la faptul că S.C..... S.R.L. nu a justificat preţul neobişnuit de scăzut ofertat prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 146/21.12.2017. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că pentru mixturi asfaltice şi betoane nu au fost prezentate reţete emise de laboratoare autorizate care să stea la baza analizelor de preţ, oferta de preț de la Famili Ralf SRL pentru agregate de balastieră, nu se specifica pana unde este inclus transportul agregatelor, nu s-au depus analize de preţ/tarif pentru toate utilajele din extrasul de resurse C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcţionare a utilajelor de construcţii cumulat pe proiect, cu excepţia autocisternei, autogrederului, autogudronatorului, cilindrului compactor cu rulouri, respectiv, cu pneuri, încărcătorului frontal, repartizatorului, buldoexcavatorului, excavatorului.

Consiliul reține că achizitoarea a solicitat ofertantului S.C. .....S.R.L. cu actul nr. 3359/19.12.2017 clarificări care au vizat următoarele aspecte:

- *fundamentarea economica a modului de formare a preţului raportate la metodele de constructie utilizate, inclusiv lista de furnizori si distantele de transport utilizate;*
- *soluţiile tehnice adoptate si/sau orice condiţii deosebit de favorabile pentru executarea lucrărilor;*

- *prezentarea incadrarii in obligaţiile prevăzute la art. 51 alin (1) din Legea 98/2016;*

- *dacă se beneficiază de un ajutor de stat."*

S.C. .....S.R.L. a răspuns solicitării adresate cu actul nr. 146/21.12.2017 care a cuprins filele 1967-2023 din DAP, transmițând oferte de preț pentru principalele materiale utilizate și facturi, analize de preț utilaje, calcul pentru nivelul de salarizare propus în ofertă, analize de preț pentru tarife transport, soluții tehnice privind executarea lucrărilor, plan propriu de securitate și sănătate în muncă, PSI-măsuri de prevenire a incendiilor, plan de măsuri privind protecția mediului.

Consiliul reține că achizitoarea nu a solicitat reţete emise de laboratoare autorizate care să stea la baza analizelor de preţ, lasand la latitudinea ofertanţilor modul de prezentare a analizelor de preț.

Din examinarea răspunuslui furnizat și documentelor depuse de către S.C. .....S.R.L. Consiliul constată că acesta este punctual şi concludent, putând fi valorificat de autoritate, răspunsul acoperă obiectul solicitării şi se situează în limitele exigenţelor de legalitate şi temeinicie.

Prin urmare, în contextul înfăţişat, pledoaria autoarei contestației nu poate constitui un argument valid pentru constatarea neconcludenței răspunsului furnizat și sancționarea ofertei cu declararea ca inacceptabilă.

Explicațiile și documentele justificative aduse sunt clare, pertinente și credibile pentru fundamentarea modului de formare a prețurilor și consumurilor componente ale ofertei.

Nu pot fi reținute criticile aduse de autoarea contestației, atâta vreme cât aceasta face analiza acestor justificări raportat la elementele pe care le utilizează aceasta in justificările pe care le prezintă la ofertare.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul va reține ca fiind relevante în soluționare argumentele achizitoarei, potrivit cărora:

"Comisia de evaluare, a verificat daca ofertantul .....SRL a justificat in mod rezonabil, preturile pentru materialele utilizate, in conformitate cu cele prezentate si in oferta tehnica (in funcţie de soluţiile tehnice adoptate) si prezentate si in formularul C6.

Comisia accepta justificarea prezentata de ofertantul .....SRL.

In ceea ce priveşte analizele de pret pentru utilajele pentru care valoarea la ore de funcţionare este cuprinsa intre 0.83 lei si maxim 45 lei, comisia de evaluare nu a considerat ca ofertantul trebuie exclus sau ca ofertantul avea obligaţia expresa de a depune justificări pentru valori asa de mici. Valoarea justificat de către ofertant este de 705 429,70 lei fata de o valoare totala de 705.915,76 lei. (Conform formular C8 pag.l959/dosar)"

Consiliul găsește că răspunsul punctual de justificare transmis de ofertant a fost pe măsura solicitării și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil. Explicațiile aduse se referă tocmai la solicitarea achizitoarei și nu are nimic neconcludent, ofertantul detaliind și asumându-și prețurile

unitare și tarifele orare ale utilajelor, ofertate în cadrul formularelor cuprinzând consumurile.

În circumstanțele descrise ale solicitării autorității și răspunsului ofertantei se vădește a fi nelegală respingerea ofertei ca inacceptabilă, pentru neconcludența răspunsului, astfel cum solicită societatea contestatoare.

Date fiind cele enunţate, Consiliul reţine caracterul nefondat al criticilor contestatoarei în referire aspectele mai sus amintite.

Având în vedere ansamblul considerentelor expuse anterior (vizavi de experiența similaă și lucrările de marcaje) Consiliul constată că evaluarea ofertei depuse de S.C. .....S.R.L. a înregistrat abateri de la cadrul legal, situaţie în care admite criticile formulate de contestator, impunându-se reluarea procedurii de achiziţie publică şi efectuarea verificării ofertei depuse de acest ofertant.

Autoarea contestației reclamă ca și în cazul ofertantului S.C. .....S.R.L. că asocierea S.C..... S.R.L. – S.C. .....S.R.L. nu şi-a constituit garanţiei de participare conform cerinţelor din documentaţia de atribuire.

Din analiza documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul are în vedere că la filele 911-921 se regăsesc următoarele înscrisuri depuse de asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L.:

- Instrument de garantare nr. 059856/19.05.2017 ABC ASIGURARI-REASIGURARI SA - perioada valabilitatii (22.05.2017-19.09.2017);
- act adiţional nr. 1 la poliţa de asigurare nr. 059856/**19.07.2017** cu extindere perioada de valabilitate pana la data de 27.11.2017;
- act adiţional 3 cu perioada 30.11.2017 si 31.12.2017;
- act adiţional nr. 4 - 01.01.....-31.03.....

Se are în vedere că autoritatea contractantă a solicitat cu actul nr. 3158/24.11.20217 și 93/11.01..... operatorilor economici care au depus oferte, prelungirea garanției de participare și valabilitatea ofertei până la data de 31.12.2017 și respectiv 31.03....., asocierea în cauză a răspuns solicitărilor adresate procedând la prelungirea atât a valabilității garanției de participare, cât și al ofertei depuse.

În raport de cele mai sus reținute, susținerile autoarei contestației, potrivit cărora asocierea nu a constituit garanţia de participare conform cerinţelor din documentaţia de atribuire nu vor fi reținute în soluționare ca fiind relevante.

În mod similar nu vor fi reținute nici în ceea ce privește criticile formulate de autoarea contestației vizavi de faptul că asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L. nu şi-a prelungit neîntrerupt valabilitatea garanţiei de participare şi a ofertei, raționamentul conturat de Consiliu cu ocazia soluționării criticii aduse ofertantului S.C. ..... S.R.L. fiind incident și în acest caz. Astfel, Consiliul va respinge criticile ca neîntemeiate, motivat de faptul că este atribuția achizitoarei de a depune diligențele necesare pentru prelungirea de către operatorii

economici a valabilității garanției de participare și a valabilității ofertelor potrivit dispozițiilor art. 124 alin. (3) din H.G. nr. 395/2006.

Ofertantul a manifestat un rol activ, astfel încât a procedat la prelungirea atât a valabilității ofertei, cât și a garanției de participare, depunând mijloacele de probă privind menținerea valabilității a ofertei și a garanției de participare, la solicitările adresate de achizitoare, astfel scopul constiturii garanției de participare și a valabilității ofertei a fost atins.

Având în vedere faptul că acest instrument a fost creat de legiuitor în beneficiul, exclusiv al autorităţii contractante, iar asocierea .....S.R.L. –.....S.R.L. a răspuns solicitărilor adresate de achizitoare, Consiliul nu va reţine alegaţiile autoarei contestației vizavi de garanția de participare.

Un alt aspect reclamat de autoarea contestației vizează aspecte leagte de pretinsa nejustificarea a preţului neobişnuit de scăzut ofertat de asociere potrivit răspunsului furnizat la solicitarea de clarificări nr. 341/22.12.2017. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că *tarifele de manoperă cuprinse în justificările de preţ pentru transporturi, 9 lei/oră/şofer, respectiv, utilaje, 8,74 lei/oră/deservent, nu respectă salariul minim garantat în plată conform H.G. 1/2017, în condiţiile în care tarifele de transport (extrase C9) şi acţionare utilaje (extrase C8) au recapitulaţia inclusă (s.n. contribuţiile angajatorului), iar salariul minim de 8,735 lei/oră stipulat de H.G. 1/2017 este fără recapitulaţie inclusă. Adăugând contribuţiile angajatorului la salariul minim de 8,735 lei/oră stipulat de HG 1/2017 rezultă un tarif orar minim, cu recapitulaţia inclusă de 10,73 lei/oră de manoperă, semnificativ superior nivelului declarat şi neprobat de ofertant de 9 lei/oră/şofer, respectiv, utilaje, 8,74 lei/oră/deservent.* Consiliul are în vedere că pe parcursul derulării procesului de evaluare al ofertei depuse de asocierea .....S.R.L. –.....S.R.L., autoritatea contractantă a solicitat acesteia cu actul nr. 3363/19.12.2017 clarificări vizavi de următoarele aspecte:

- fundamentarea economica a modului de formare a preţului raportate la metodele de constructie utilizate, inclusiv lista de furnizori si distantele de transport utilizate;

- soluţiile tehnice adoptate si/sau orice condiţii deosebit de favorabile pentru executarea lucrărilor;

- prezentarea incadrarii in obligaţiile prevăzute la art. 51 alin (1) din Legea 98/2016;

- dacă se beneficiază de un ajutor de stat."

Asocierea .....S.R.L. –.....S.R.L., a răspuns solicitării adresate cu actul nr. 341/22.12.2077 care a cuprins filele 1523-1545 din DAP, transmițând fundamentarea economică a modului de formare a prețului raportat la metodele de construcție utilizate, analize de preț pentru principale materiale, utilaje și transporturi, ofertele de preț de la furnizori, soluții tehnice privind executarea lucrărilor.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul constată că în cauză sunt incidente următoarele dispoziții legale:

În cauza de față, durata estimată a contractului de lucrări este de 20 luni (data depunerii ofertelor a fost 26.06.2017) astfel sunt incidente prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, respectiv:

”Art. 1. - Începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună, în anul 2017, reprezentând 8,735 lei/oră.

Art. 2. - (1) Stabilirea salariului de bază sub nivelul celui prevăzut la art. 1 constituie contravenţie şi se sancţionează cu amendă de la 300 lei la 2.000 lei, pentru fiecare contract individual de muncă în care salariul minim este stabilit sub cel menţionat în prezenta hotărâre, în măsura în care, potrivit legii, fapta nu constituie infracţiune.”

Raționamentul conturat de autoarea contestației, în susținerea faptului că tarifele de manoperă cuprinse în justificările de preţ pentru transporturi, 9 lei/oră/şofer, respectiv, utilaje, 8,74 lei/oră/deservent, nu respectă salariul minim garantat în plată conform H.G. 1/2017 este judicios în cauză din considerentele mai jos prezentate.

Din examinarea analizei de preț pentru transporturi, se are în vedere că asocierea a cuantificat manopera/zi de 72 lei, rezultând 9 lei/oră (72:8 ore). În cadrul acestul tarif de manoperă sunt incluse și cheltuielile directe aplicabile manoperei din partea angajatorului, rezultând un tarif unitar brut in valoare de 7,329 lei/ora (calcul: 9 lei / 1,228 reprezentând cheltuielile directe aplicabile manoperei din partea angajatorului = 7,329 lei.

Astfel, apare că asocierea nu justifica tarifele privind manopera in cadrul analizei de pret aferenta orelor de funtionare a utilajelor, având in vedere ca acest tarif de 7,329 lei/ora este sub tariful minim menționat de H.G. 1/2017 publicat in Mof. 15 din 06 ianuarie 2017, care a intrat in vigoare in data de 01/02/2017.

Conform actului normativ, salariul minim brut pe tara este 1450 lei raportat la un program de lucru complet de 166,00 ore, rezultând un tarif minim lei/ora de 8,735 lei, la tariful orar minim garantat de 8,735 lei/ora se adauga cheltuielile directe aplicabile manoperei din partea angajatorului rezultând o valoare totala de 10,72658 lei ca și cost minim pentru o oră de manopera.

Același raționament este incident și în cazul analizelor de preț aferente orelor de funcționare utilaje, având în vedere că asocierea a prevăzut manopera de 8,74 lei/oră.

Prin urmare, Consiliul constată că asocierea a luat în considerare un tarif pentru manoperă, cu nerespectarea prevederilor art. 1 din H.G. nr. 1/2017 care stabilesc salariul minim brut pe ţară garantat în plată la valoarea de 8,735 lei/ora, astfel că sunt întemeiate criticile formulate de S.C. ..... S.R.L. cu privire la faptul că tarifele de manoperă cuprinse în justificările de preţ pentru transporturi și utilaje, 8,74 lei/oră/deservent, nu respectă salariul minim garantat în plată conform H.G. 1/2017.

Se are în vedere că achizitoarea în cadrul punctului de vedere formulat, nu aduce nicio apărare vizavi de acest aspect reclamat de S.C. ..... S.R.L.

Art. 127 alin. (1) lit. h) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 fixează comisiei de evaluare atribuția de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanţi, inclusiv verificarea conformităţii cu propunerile tehnice și încadrării în situaţia prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, comisia de evaluare trebuie să se pronunțe asupra realității și sustenabilității tarifelor, prin raportare la acoperirea salariului minim legal (cu impozitele, contribuțiile și sporurile aferente) și a tuturor cheltuielilor directe și indirecte pe care le presupune contractul, astfel:

”Art. 210. - (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).

Autoritatea contractantă nu poate rămâne indiferentă ori să încurajeze atribuirea de contracte în care salarizarea personalului de către ofertanți este sub nivelul minim prescris de lege, respectiv tariful ofertat nu acoperă toate costurile minime și asigură un profit ofertanților. Altfel spus, chiar dacă autoritatea nu deține calitatea de angajator al personalului muncitor, acesteia îi revine obligația de a nu tolera sau promova salarizarea nelegală a acestui personal, respectiv încălcarea normelor privind salarizarea. Pe de altă parte, norma imperativă a art. 164 alin. (3) din Codul muncii – *„Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară*.” – face parte din nivelul de protecție care trebuie garantat personalului contractantului.

Ar fi împotriva reglementărilor naționale și europene în domeniul muncii ca autoritățile publice să încheie contracte cu entități care nu respectă legislația în vigoare privind salarizarea. Mai mult, această situație ar antrena o abordare discriminatorie și nedreaptă față de societățile care respectă prevederile juridice și s-ar acorda un avantaj arbitrar celor care le încalcă, ceea ce ar putea genera și o concurență

neloială din partea operatorilor economici care nu respectă prevederile, în raport cu cele care le respectă. Respectarea legislației naționale sau europene în materie de muncă este o condiție a corectitudinii procedurii.

În cazul nerespectării obligațiilor impuse de dreptul național în materie, printre altele, de condiții de muncă, statele membre pot califica o asemenea nerespectare drept abatere gravă sau încălcare a eticii profesionale de către operatorul economic, care poate duce la excluderea respectivului operator economic din procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice. A se vedea, în acest sens, de pildă, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 17 noiembrie 2015 în cauza....., RegioPost împotriva Stadt Landau in der Pfalz.

În același sens s-au pronunțat, în spețe similare și instanțele de judecată:

- Curtea de Apel ....., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. ...../21.05.2015, în care s-a reținut:

"(...) în cauză nu este o problemă de aplicare a legii în timp, ci de elaborare a ofertei în concordanță cu prevederile imperative aplicabile pe durata executării/valabilității contractului, după caz. Prin urmare, argumentele petentei referitoare la legea aplicabilă în raport de momentul publicării invitației de participare nu pot fi reținute, argumentele reținute de Consiliu, în sensul că orice ofertant care participă la o procedură de achiziție publică trebuie să respecte legislația specifică în materia dreptului muncii, aceasta având libertatea de a-și prevedea propriile norme de salarizare, care însă să asigure cel puțin salariul minim garantat fiind pertinente";

- Curtea de Apel ....., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. ...../25.03.2016, în care s-a reținut:

"În ceea ce privește manopera medie de 7 lei, autoritatea contractantă a solicitat petentei clarificări cu privire la respectarea prevederilor legale referitoare la salariul minim brut pe țară garantat în plată începând cu data de 01.05.2016 (respectiv 7,382 lei/oră) adus la cunoștința publică prin Hotărârea Guvernului nr. 1017/2015, la 31.12.2015, anterior datei limită pentru depunerea ofertelor. Solicitarea autorității contractante apare ca fiind justificată, având în vedere că finalizarea procedurii de achiziție presupune încheierea unui acord-cadru cu o durată de valabilitate de 12 luni. Așadar, în ceea ce privește nivelul de salarizare, petenta avea obligația de a respecta prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1017/2015 la momentul întocmirii propunerii financiare, și nu doar la nivelul aplicabil în momentul elaborării și depunerii ofertei. (...) Curtea conchide că în mod corect a apreciat autoritatea contractantă că revine ofertanților obligația de a elaborare a ofertei financiare în funcție de durata pentru care se face achiziția, cu luarea în calcul a modificărilor legale previzibile în domeniul salarizării, astfel încât pe durata executării contractelor subsecvente să nu fie încălcate prevederile legale care reglementează salariul minim pe economie";

- Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, decizia nr. ...../19.11.2015, în care s-a reținut:

"Un ofertant nu este obligat să prevadă care vor fi normele legale în viitor, dar are obligația să se raporteze la normele existente la momentul ofertei, chiar dacă acestea se referă la o situație incidentă pentru viitor. Or, în cazul concret, norma în vigoare prevedea faptul că, de la data de 01.07.2015, salariul minim pe economie va fi de 1050 lei. Nu este vorba, în speță, de eventuale măriri sau micșorări de salariu minim, cum pretinde intervenienta, ci de un salariu stabilit printr-o normă în vigoare, cu aplicabilitate de la o dată precis stabilită. În concluzie, se constată că ofertantul declarat câștigător a subdimensionat cheltuielile de personal, prin estimarea unor costuri raportate la un salariu minim inferior celui stabilit legal pentru perioada de derulare a contractului;

- Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. ...../23.08.2016, în care s-a reținut:

"Din punctul de vedere al legislației aplicabile pentru determinarea salariului minim garantat ce urmează a fi avut în vedere pentru calcularea tarifului ofertat, Curtea apreciază ca fiind relevante două aspecte, reprezentate de perioada de executare a contractului de achiziție

publică și de previzibilitatea legislației la momentul datei limită de depunere a ofertei. Cu privire la primul aspect, din documentația de atribuire rezultă neîndeielnic că executarea contractului de achiziție urma a se realiza ulterior datei de 01.05.2016, pentru o perioadă de 8 luni, cu posibilitatea de prelungire cu 4 luni în cursul anului 2017. În ceea ce privește cel de-al doilea aspect, Curtea reține că Hotărârea Guvernului nr. 1017/2015 a fost publicată în Monitorul Oficial al României la 31.12.2015, perioada de reglementare a acesteia acoperind intervalul 01.05.2016-31.12.2016. Rezultă, așadar, că, la data depunerii ofertei, legislația referitoare la salariul minim garantat în plată era cunoscută petentei, având elementele necesare pentru calcularea tarifului ofertat, cu respectarea dispozițiilor legale incidente. Într-adevăr, astfel cum corect a reținut Consiliul, mențiunea autorității contractante din fișa de date, în sensul că există posibilitatea ajustării contractului în funcție de modificările legislative, în cazul în care aceste modificări legislative necunoscute nici autorității, nici celorlalți participanți la procedura de atribuire, la momentul publicării documentației de atribuire, respectiv al datei de depunere a ofertelor. Hotărârea Guvernului nr. 1017/2015 nu se încadrează în această categorie de modificări legislative, câtă vreme, la momentele anterior menționate, era publicată în Monitorul Oficial al României și era cert că este aplicabilă în perioada de executare a contractului de achiziție publică. Ținând cont de aceste criterii și de faptul că data ultimă de depunere a ofertei de către participanții la procedura de achiziție a fost 17.03.2016, Curtea constată că în mod legal Consiliul a reținut că reevaluarea ofertelor urmează a se realiza având în vedere dispozițiile Hotărârii Guvernului nr. 1017/2015”.

Așa cum a fost mai sus reținut, Consiliul retine ca revine comisiei de evaluare sarcina de a face aplicarea prevederilor legale privind conformitatea/neconformitatea, caracterul acceptabil/inacceptabil al ofertei depuse de asocierea asocierea .....S.R.L. –.....S.R.L., tinand seama de situatia de fapt reținută mai sus si de dezlegările in drept date de Consiliu cu privire la nerespectarea prevederilor art. 1 din H.G. nr. 1/2017 care stabilesc salariul minim brut pe ţară garantat în plată la valoarea de 8,735 lei/ora.

În mod similar, criticile formulate de S.C. ..... S.R.L. cu privire la faptul că pentru mixturile asfaltice şi betoane nu au fost prezentate oferte de preţ pentru niciuna din materiile prime componente ale produselor producţie proprie, respectiv nu a fost prezentate reţete emise de laboratoare autorizate care să stea la baza analizelor de preţ, nu s-au depus analize de preţ/tarif pentru toate utilajele din extrasul de resurse C8, nu vor fi reținute în soluționare ca fiind relevante, Consiliul urmând să le respingă, fiind incident raționamentul conturat de Consiliu cu ocazia soluționării acelorași critici aduse ofertei depuse de S.C. .....S.R.L.

Așadar, așa cum a fost reținut anterior, achizitoarea nu a solicitat reţete emise de laboratoare autorizate care să stea la baza analizelor de preţ, lasand la latitudinea ofertanţilor modul de prezentare a analizelor de preț.

Din examinarea răspunsului furnizat și documentelor depuse de către asocierea în cauză, Consiliul constată că acesta este punctual şi concludent, putând fi valorificat de autoritate, răspunsul acoperă obiectul solicitării şi se situează în limitele exigenţelor de legalitate şi temeinicie.

Prin urmare, în contextul înfăţişat, pledoaria autoarei contestației nu poate constitui un argument valid pentru constatarea neconcludenței răspunsului furnizat și sancționarea ofertei cu declararea ca inacceptabilă.

Explicațiile și documentele justificative aduse sunt clare, pertinente și credibile pentru fundamentarea modului de formare a prețurilor și consumurilor componente ale ofertei.

Nu pot fi reținute criticile aduse de autoarea contestației, atâta vreme cât aceasta face analiza acestor justificări raportat la elementele pe care le utilizează aceasta in justificările pe care le prezintă la ofertare.

Nici criticile formulate de autoarea contestației în referire la faptul că oferta de preţ nr. 353/11.09.2017 pentru bitum este ulterioară termenului limită de depunere a ofertelor, 28.07.2017 (prin urmare în opinia societății contestatoare neputând fi luată în calcul la justificarea retroactivă a preţurilor ofertate) și Factura fiscală SM PRO A/75110/08.12.2017 pentru motorină este ulterioară termenului limită de depunere a ofertelor, 28.07.2017 (prin urmare în opinia societății contestatoare neputând fi luată în calcul la justificarea retroactivă a preturilor ofertate) nu vor fi reținute în soluționare, Consiliul apreciază că facturile prezentate pentru justificarea prețurilor, chiar dacă au o dată de emitere ulterioară depunerii ofertelor, acestea au o dată apropiată de momentul in care autoritatea contractantă a solicitat clarificari, iar important pentru achizitoare era proba faptului că respectivele facturi justifică prețurile ofertate. Astfel, nu se poate susține că depunerea unor oferte de preț care au date de emitere ulterioară depunerii ofertei nu pot produce efecte juridice retroactiv, nefiind apte să fundamenteze/justifice preţurile naterialelor ofertate anterior emiterii acestor facturi.

Autoritatea contractantă nu poate ignora documentele depuse de asocierea în cauză, sub aspectul că facturile fiscale depuse în răspunsul la clarificarea solicitată sunt datate ulterior depunerii ofertei, în condițiile în care ofertantul prin documentele depuse a justificat prețurile ofertate, scopul solicitării ofertei de preț fiind astfel atins.

Aceeași opinie se regăsește și în cadrul deciziilor emise de CNSC in legătură cu aspecte similare reclamate de către un alt ofertant, unde se precizeaza:

"Consiliul determina ca, in cuprinsul contestatiei sunt si critici nefondate referitoare la faptul ca, in justificarea preţului, ofertantul a depus oferte de la furnizori emise după data limita de depunere a ofertelor.

Se reţin criticile ca fiind nefondate, deoarece legiuitorul nu a instituit obligaţia ca documentele justificative referitoare la preţul aparent neobişnuit de scăzut sa fie emise anterior depunerii ofertelor, sau chiar cu respectiva data, dupa cum nici nu a prevăzut vreo sancţiune pentru cazul pe care Consiliul il are in analiza.

Nu rezulta din legislaţia in materie, obligaţia ofertanţilor de a se afla in posesia ofertelor de la furnizorii materialelor ce urmeaza a fi puse in opera, la momentul depunerii ofertelor, interpretarea contestatorului referitoare la acest aspect incalcand principiul de drept potrivit caruia "unde legea nu distinge, nici noi nu trebie sa distingem "

Ceea ce se astepta de la justificarea preţului aparent neobişnuit de scăzut, este o confirmare, prin înscrisuri de la furnizori a faptului ca materialele vor fi vandute/cumparate la preturile mentionate in oferta.

De altfel, trebuie avut in vedere faptul ca aspectul in discuţie vizeaza raporturi juridice derulate intre profesionişti, caracterizate prin celeritate, care se pot stabili chiar si prin acte juridice încheiate verbal, dovada acestora putând fi facuta, in scris ulterior. In acest sens, Consiliul are in vedere faptul ca oferta de pret de la furnizori, in sine, are caracterul unei înţelegeri, a unei promisiuni, nefiind un contract ferm intre parti.

În mod similar a retinut si Curtea de Apel ....., Secţia Contecios Administrativ si Fiscal, prin Decizia Civila nr. ...../2017, intr-o speţa identica a reținut următoarele:

"Ca urmare, consideram ca, prezentarea unor documente emise la o data ulterioara depunerii ofertelor, care confirma preturile care sunt incluse in analizele de cost sau care sunt chiar sub acestea, nu pot fi considerate ca produc efecte juridice retroactiv, in acest caz nefiind vorba de acte normative, ci de documente comerciale care confirma Autoritatii contractante valabilitatea preţului ofertat la o data cat mai apropiata de momentul demararii lucrărilor si conferă ofertei certitudinea in ceea ce priveşte posibilitatea execuţiei acestora, ceea ce evident este in avantajul Autoritatii."

Din economia celor mai sus expuse rezultă că ceea ce se așteaptă de la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, este o confirmare, prin înscrisuri de la furnizori, a faptului că materialele vor fi vândute/cumpărate la prețurile menționate în ofertă. De altfel, trebuie avut în vedere faptul că aspectul în discuție vizează raporturi juridice derulate între profesioniști, caracterizate prin celeritate, care se pot stabili chiar și prin acte juridice încheiate verbal, dovada acestora putând fi făcută, în scris, ulterior. Date fiind cele enunţate, Consiliul reţine caracterul nefondat al criticilor contestatoarei în referire aspectele mai sus amintite.

Referitor la critica care vizează faptul că asocierea a ofertat o cantitate de 42,179 mc Beton B 250, în loc de 543,05 mc, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă luând act de această abatere/omisiune trebuia sa analizeze incidența dispozițiilor art. 134 alin. (9) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Având în vedere ansamblul considerentelor expuse anterior, Consiliul constată că evaluarea ofertei depuse de asocierea ..... S.R.L. –.....S.R.L. a înregistrat abateri de la cadrul legal, situaţie în care admite criticile formulate de contestator în referire la nerespectarea prevederilor art. 1 din H.G. nr. 1/2017 care stabilesc salariul minim brut pe ţară garantat în plată, impunându-se reluarea procedurii de achiziţie publică şi efectuarea verificării ofertei depuse de acest ofertant.

Jurisprudenţa Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorităţii contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile.

Luând în considerare cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că evaluarea ofertelor depuse de S.C. ..... S.R.L. și asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L. a înregistrat abateri de la cadrul legal, situaţie în care admite criticile formulate de contestator, impunându-se reluarea procedurii de achiziţie publică şi efectuarea verificării ofertei depuse de cei doi ofertanți.

În consecință, pentru toate considerentele expuse anterior, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite în parte contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... (.....), cu privire la reevaluarea ofertelor clasate pe primele două locuri.

Anulează raportul procedurii, în partea care privește oferlele depuse de de S.C. .....S.R.L. și asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L., precum și actele subsecvente, respectiv adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ..... (.....) la clarificarea și reevaluarea ofertelor depuse de S.C. .....S.R.L. și asocierea .....S.R.L. –.....S.R.L. și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și întocmirea noului raport, autoritatea va comunica ofertanților rezultatul reevaluării, potrivit legislației achizițiilor publice.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge ca nefondat capătul de cerere din contestaţia formulată de S.C. ..... S.R.L., referitor la anularea răspunsului nr. 10/03.01..... şi obligarea autorităţii contractante la a permite accesul la toate informaţiile de interes public ce fac obiectul Solicitării de acces la informaţii de interes public nr. 3301C/29.12.2017, potrivit celor reţinute în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației formulată de către S.C. ..... S.R.L., invocată de către ..... (.....).

Admite în parte contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., str. .....nr....., judeţul ....., în contradictoriu cu ..... (.....), cu sediul în localitatea....., ..., nr. ....., judeţul ....., cu privire la reevaluarea ofertelor clasate pe primele două locuri.

Anulează raportul procedurii de atribuire, în partea care privește oferlele depuse de de S.C. .....S.R.L. și asocierea S.C. .....S.R.L. –

S.C. .....S.R.L., precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ..... (.....) la clarificarea și reevaluarea ofertelor depuse de S.C. .....S.R.L. și asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L. și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și întocmirea noului raport, autoritatea va comunica ofertanților rezultatul reevaluării, potrivit legislației achizițiilor publice.

Respinge ca nefondat capătul de cerere din contestaţia formulată de S.C. ..... S.R.L., referitor la anularea răspunsului nr. 10/03.01..... şi obligarea autorităţii contractante la a permite accesul la toate informaţiile de interes public ce fac obiectul Solicitării de acces la informaţii de interes public nr. 3301C/29.12.2017.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
..... **.....** **.....**

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 63 (șaizecișitrei) pagini.