CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, cu sediul social în comuna ....., sat ....., str. ……., judeţul ..... şi cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., str. ……., ……, judeţul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ....., CIF RO ....., reprezentată legal de către ....., în calitate de administrator, împotriva adresei nr. ……./31.10....., privind rezultatul procedurii de atribuire şi a raportului procedurii de atribuire nr. ……/31.10....., emise de către ....., cu sediul în ....., str. ……, judeţul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată – într-o singură etapă, desfăşurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „.....”, cod CPV 45233142-6 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), s-a solicitat admiterea contestației, anularea, în tot, a actelor criticate şi obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertelor depuse de SC ……. SRL și asocierea SC ……. cu SC ……. SRL și SC …… SRL, având în vedere dispoziţiile legale în vigoare, precum și conținutul documentației de atribuire.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. ……./27.11....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ……/27.11....., formulată de SC …….. SRL, cu sediul în ....., str. ……., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu

nr. ……, având CIF ……, reprezentată de ……. s-a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca inadmisibilă, lipsită de interes și nefondată.

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

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

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., prin care ofertantul SC ..... SA contestă rezultatul procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ……../31.10..... și raportul procedurii de atribuire nr. ……./31.10....., solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatorul arată că, în urma studierii și analizării dosarului achiziţiei publice, a constatat că au fost încălcate, de către ofertanții clasați pe primele două locuri, dispoziţiile legale în materia achiziţiilor publice.

Autoarea contestației, menționând dispozițiile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, susține că autoritatea contractantă, la data de 30.10....., a invitat ofertantul SC …… SRL să prezinte, la sediul primăriei, documentele care au făcut dovada condițiilor de calificare conform celor declarate în DUAE.

Ofertantul clasat pe locul I a prezentat autorității contractante documentele doveditoare neactualizate, încălcând dispoziţiile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel: certificatul de atestare fiscală emis de DGFP laşi sub nr. 42485/04.09....., expirat încă din data de 04.10.....; certificatul de atestare fiscală emis de primăria ..... sub nr. ……../04.09....., expirat încă din data de 04.10.....; certificatul constatator emis de ORC ..... sub nr. ……./19.09....., expirat încă din data de 19.10.....

Dispoziţia legală este foarte clară: „... documente justificative actualizate” și, în plus, are susţinerea celorlalte prevederi din Codul de Procedură Fiscală și Legea Registrului Comerţului, care dispun asupra valabilității înscrisurilor și anume: 30 zile de la data emiterii lor.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu a sesizat încălcarea legii de către SC ……. SRL, deşi consecinţa juridică a fost cea prevăzută de art. 66 alin. (1) și (2) HG nr. 395/2016.

Astfel, contestatorul consideră că, în mod nelegal, oferta SC ……. SRL a fost declarată câștigătoare.

De asemenea, societatea contestatoare consideră că oferta SC ……. SRL trebuia respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În continuarea contestaţiei formulate, SC ..... SA arată că ofertantului desemnat câştigător i s-a solicitat să răspundă la clarificări privind „…analiza de preț pentru freza asfalt WIRTGEN, cod 1146”.

Răspunsul oferit de SC …… SA nu a fost concludent pentru autoritatea contractantă, iar aceasta a dispus emiterea unei noi solicitări de clarificări cu privire la utilajul freza asfalt ……...

După cum a rezultat din raportul procedurii, prima solicitare de clarificări a fost clară: analiza de preţ pentru utilajul freză asfalt ……... Astfel, când se solicită o analiză de preţ, ofertantul trebuie să facă dovada modalităţii obţinerii preţului propus în cadrul ofertei financiare pentru utilaj, material, manoperă etc.

Analiza de preţ implică, inclusiv, prezentarea documentelor care au stat la baza obţinerii preţului final. Fiind vorba de o ofertă de preţ, dovada preţului final trebuia justificată cu factură emisă de furnizor, contract etc.

Niciun document doveditor nu a fost depus în dovedirea analizei de preţ solicitată, motiv pentru care autoritatea contractantă a emis o nouă solicitare de clarificări prin care a cerut dovezi.

Astfel, autoritatea contractantă a emis două rânduri de solicitări de clarificări cu privire la acelaşi aspect: dovada preţului propus de SC ……. SRL în oferta financiară pentru utilajul freză asfalt ……...

În opinia contestatorului, oferta trebuia declarată neconformă, raportat la art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Din raportul final al procedurii a rezultat că elementele ofertei tehnice nu au fost în concordanță cu propunerea financiară și anume: utilajul ……, deşi nu a fost menționat în oferta tehnică, a fost propus în conţinutul ofertei financiare și la un preţ sub preţul pieţei.

Preţul ofertat de SC …….. SRL a fost un preţ neobişnuit de scăzut raportat la prețurile de piaţă. În plus, SC ……. SRL nu a respectat nici indicaţiile tehnice pentru materialele ofertate, așa cum au fost prevăzute în caietele de sarcini și proiectul tehnic: pavele, borduri, tuburi PVC de diferite specificaţii tehnice etc. Contestatorul consideră că SC ……. SRL a avut probleme privind respectarea calității materialelor și a cerinţelor tehnice din caietele de sarcini.

Din raportul procedurii a rezultat că prețul la transporturile materialelor nu a putut fi justificat legal.

Conform solicitării de clarificări emisă de autoritate, SC …….. SRL a declarat că efectuează transport cu încărcătura de 25 de tone, încălcând astfel dispoziţiile legale imperative ale OG nr. 43/1997, care prevăd că tonajul maxim admis pe drumurile publice este de 18,2 tone pentru mijloacele de transport pe care le are în dotare. Astfel, prin ofertarea transporturilor unei încărcături de 25 de tone, preţul rezultat a fost unul scăzut. Acest preţ a rezultat din încălcarea dispoziţiilor legii, pe de o parte, și, pe de altă parte, nici nu putea fi justificat altfel, în condiţiile în care a declarat că efectuează *„... transport cu încărcătură de 25 tone*...”.

Societatea contestatoare consideră că oferta declarată câștigătoare are un preţ neobişnuit de scăzut raportat la cerinţele prevăzute în caietele de sarcini, solicitările autorității contractante și posibilităţile tehnice, financiare ale SC ……. SRL, iar autoritatea contractantă nu a observat o serie de aspecte neconcordante și nu a solicitat clarificări, conform art. 210 din Legea nr. 98/2016 și anume:

a) Din punct de vedere al distanței de transport, SC ……. SRL deţine stație de asfalt în comuna ……., judeţul ..... Distanța oficială, conform siteului „distante.ro”, de la …….. și până la locul unde se va desfășura lucrarea, respectiv ....., este de 67 de km, parcursă într-un interval de 1 oră și 9 minute. SC ..... SA deţine stația de asfalt în comuna ....., judeţul ..... Distanța oficială, conform aceluiaşi site este de 8 km - deşi distanța exactă de la locaţia stației de asflat a SC ..... SA până la ..... este de 5 km, având în vedere că este amplasată în apropierea ieşirii din comuna ....., spre intrarea în .....

Diferenţa distanței de transport dintre cea ofertată de SC ……. SRL și cea ofertată de SC ..... SA este foarte mare. SC ……..SRL transportă materialul principal pentru realizarea contractului de la o distanță de aproximativ 8 ori mai mare.

Totodată, se precizează importanța analizei la prețurile de transport declarate prin raportare la distanța declarată, deoarece produsele staţiilor de asfalt reprezintă principala materie primă în realizarea contractului: nisip, balast, mixtură asfaltică, iar prețurile la transport reprezintă o componență a preţului ofertei.

b) Conform datelor oficiale, SC …… SRL are un număr mediu de 45 salariaţi pe anul 2016. Cei 45 de salariaţi declarați ca număr mediu includ și personalul TESA. Societatea contestatoare, conform aceloraşi date, are un număr mediu de 541 salariaţi pe anul 2016. Pentru realizarea lucrări în termenul solicitat de autoritatea contractantă, contestatorul a angrenat un număr de 39 de salariaţi.

Referitor la oferta asocierii SC ……. – SC ……. SRL - SC ……. SRL, contestatorul consideră că aceasta trebuia exclusă din procedură datorită faptului că liderul asocierii, SC ……, se află în insolvență, încă din 29.09..... - dosar nr. ……/……/....., Sentinţa nr. ……../29.09....., pronunţată de Tribunalul Bucureşti.

Conform dispoziţiilor art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, se exclude din procedură ofertantul care se afla în procedura de insolvență. Excepția este prevăzută de art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, dar pentru dovedirea acestei excepţii sunt necesare acte doveditoare pe care ofertantul nu le-a depus la dosarul achiziţiei.

Conform datelor oficiale, …… nu mai are dreptul de administrare, acesta fiindu-i ridicat.

La data de 04.10....., când a fost formulat răspunsul la solicitarea de clarificări, era deschisă procedura insolvenței, dar semnătura administratorului judiciar SC …… desemnat de instanţă nu apare pe înscrisurile depuse.

În continuarea contestaţiei formulate, SC ..... SA mai arată că oferta asocierii SC ……. – SC …… SRL - SC ……. SRL trebuia declarată neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu cele ale art. 137 alin. (3) litera c) din HG nr. 395/2016.

Preţul ofertat de asociere este neobişnuit de scăzut raportat la prețurile de piaţă, iar autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări pentru verificarea și dovedirea a niciunui preţ. Asocierea în cauză, pentru a obţine un preţ scăzut, nu a respectat nici indicaţiile tehnice pentru materialele ofertate, așa cum au fost prevăzute în caietele de sarcini și proiectul tehnic: pavele, borduri, tuburi PVC cu diferite specificaţii tehnice etc.

Contestatorul consideră că această critică trebuie analizată datorită următoarelor considerente:

Din punct de vedere legal, liderul de asociere nu este altul decât administratorul asociatului SC …… SRL.

Astfel, administratorul SC ……. s-a asociat cu firma al cărei administrator este, respectiv cu SC …….. SRL.

Atât liderul de asociere, cât și SC …….. SRL, nu dețin utilaje, iar personalul este cel utilizat de la SC …….. SA. Societatea …… SRL este societatea care a furnizat utilajele pe baza unui contract de închiriere. Aceeaşi societate, SC …….. SRL furnizează, tot pe baza unui contract de închiriere, și stația de asfalt …….

Conform înscrisurilor, în cadrul SC …….. SRL, reprezentantul legal al administratorului persoana juridică SC ……. nu este altcineva decât Marcu Iulian Adrian, persoana fizică declarată ca împuternicit oficial al SC ……...

În cadrul SC …….. SRL, asociat unic este dna. ……...

Având în vedere toate acestea aspecte juridice, contestatorul consideră că prețurile ofertate de asociere nu puteau fi rezultatul liberei concurențe ci rezultatul unor acorduri (contracte de închiriere) care vizează denaturarea concurentei - art. 167 alin. (1), litera d) din Legea nr. 98/2016 și, în consecinţă, prețurile ofertate trebuie verificate și făcută dovada realității lor.

Societatea contestatoare consideră că oferta asocierii are un preţ neobişnuit de scăzut raportat la cerinţele prevăzute în caietele de sarcini, solicitările autorității contractante și posibilităţile tehnice, financiare, iar autoritatea contractantă nu a observat o serie de aspecte neconcordante și nu a solicitat clarificări, conform art. 210 din Legea nr. 98/2016 și anume:

Din punct de vedere al distanței de transport, asocierea utilizează, pentru obţinerea produselor de balastieră, o stație de asfalt aflată pe strada Izvoare, municipiul ..... Distanța oficială de la această locaţie și până la locul unde se va desfășura lucrarea, respectiv .....- strada Voioaga, este de 31,7 de km. Această distanță ține cont și de faptul că, fiind vorba de transport de mare tonaj, acesta nu poate traversa centrul oraşului ....., varianta corectă de traseu fiind prin zona industrială. SC ..... SA deţine stația de asfalt în comuna ....., judeţul ..... Distanța oficială fiind de 8 km, distanța exactă de la locaţia stației de asflat a SC ..... SA până la ..... este de 5 km, având în vedere amplasarea acesteia în apropierea ieşirii din comuna ..... spre intrarea în .....

Diferenţa distanței de transport dintre asocierea în cauză și SC ..... SA este foarte mare, asocierea transportă materialul principal pentru realizarea contractului de la o distanță de aproximativ 4 ori mai mare.

Totodată, se precizează importanța analizei la prețurile de transport prin raportare la distanța declarată, deoarece produsele staţiilor de asfalt reprezintă principala materie primă în realizarea contractului: nisip, balast, mixtură asfaltică, iar prețurile la transport reprezintă o componență a preţului ofertei.

Contestatorul îşi întemeiază contestaţia pe Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2006 şi depune în susţinere înscrisuri.

Prin adresa nr. ……../20.11....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……/22.11....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţie, solicitând respingerea ei ca nefondată.

Autoritatea contractantă menționează că SC ..... SA a participat la licitație în asociere cu SC ……. SRL.

SC ..... SA este lider de asociere, iar contestația a fost formulată doar în numele liderului de asociere și nu a grupului participant declarat în DUAE.

Cu privire la criticile contestatorului privind oferta SC ……. SRL, autoritatea contractantă menţionează că ofertantul declarat câştigător a depus documentele declarate în DUAE cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare şi selecţie, printre acestea fiind şi cele trei certificate fiscale privind plata impozitelor şi a contribuţiilor la asigurările sociale, din care a rezultat că ofertantul nu înregistrează debite restante ci doar curente.

Având în vedere că termenul de valabilitate al certificatelor a expirat în 04.10....., iar documentele au fost depuse la autoritatea contractantă în 31.10....., s-a considerat că această omisiune nu poate influenţa clasamentul final, ofertele tehnice şi financiare nefiind modificate, iar operatorul economic nu putea fi exclus din procedură pe

motiv de neplată a impozitelor, taxelor şi contribuţiile la bugetul asigurărilor sociale reprezentând debite curente.

Referitor la analiza de preţ pentru freza de asfalt ……., autoritatea contractantă precizează următoarele: în antemăsurătoare se specifică doar „freză asfalt ……..", nu şi tipul acesteia. Pentru freza …… W350, consumul de carburant este cuprins între 5,7 l/h şi 8 l/h, ceea ce înseamnă că analiza de preţ transmisă iniţial de SC …….. SRL a fost aproape de realitate, chiar dacă era la limită.

În condiţiile frezării cu freză de cea mai mică capacitate de la Wirtgen, respectiv W 350, conform diagramei de productivitate, se poate freza în 64 ore suprafaţa de 35 mp/h x 64 ore = 2240 mp, iar necesarul de frezat este de 2632 mp, conform documentaţiei.

Diferenţa de 392 mp reprezintă 11,2 ore de funcţionare, valoric însemnând 50 lei/oră x 11,2 ore = 560 lei, mult sub pragul de 1% din valoarea ofertată.

Se mai menționează că, la proiect nefiind specificaţi parametrii utilajului, ci doar „freză Wirtgen", ofertanţii puteau veni cu oricare variantă/capacitate de freză pentru asfalt.

Prin a doua solicitare de clarificări, autoritatea contractantă a dorit să se asigure de faptul că utilajul va fi prezent la lucrare, deoarece în propunerea tehnică nu apare în lista de utilaje.

În această situație, existau două variante: fie ofertantul nu deține utilajul, fie dintr-o eroare nu a fost trecut în listă. Neînscrierea lui în lista de utilaje nu implică neapărat nedeținerea lui, existând și varianta omisiunii dintr-o eroare umană.

Ca răspuns la cea de-a doua clarificare, ofertantul SC …….. a prezentat precontractul de închiriere utilaje nr. ……/22.09....., încheiat cu SC …….. SA, strict pentru numărul de ore solicitate prin proiect.

Referitor la criticile privind specificaţiile tehnice la pavele, borduri, autoritatea contractantă precizează că SC …… SRL este furnizorul de produse atât pentru ofertantul SC …… cât şi pentru SC ..... SA şi nu înțelege cum se pot livra produse conforme unora, iar celorlalţi aceleaşi produse, dar neconforme.

Toate produsele de la furnizori sunt însoţite de certificate de conformitate şi sunt documente obligatorii ce se ataşează situaţiilor de lucrări.

Referitor la preţul de transport, conform articolului de deviz TRA01A03, în urma solicitărilor de clarificări, ……. a atașat cărţile tehnice/identitate pentru vehiculele cu sarcină utilă 27,000; 27,900; 27,400 tone, precum şi cap tractor, astfel încât masa maximă totală admisă de 40,000 tone să nu fie depăşită.

Conform OG nr. 43/1997 privind regimul juridic al drumurilor, anexele 2.2.1 şi 2.2.2 permit folosirea mijloacelor de transport prezentate de ofertantul ……...

Autoritatea contractantă nu poate restricţiona ofertanţii, funcţie de capacitatea de transport a utilajelor, cu atât mai mult cu cât în proiect nu sunt precizate strict capacităţi/parametri privind autobasculantele şi celelalte utilaje de transport.

În cadrul ofertei contestatorului SC ..... apar preţuri neobişnuit de mari care au ridicat valoarea ofertei. Astfel, la pavele, contestatorul ofertează un preţ de 53 lei/mp preţ de catalog, de unde reiese că s-a ofertat preţ pentru pavele colorate şi nu gri aşa cum este prevăzut în proiect, care au preţ de catalog de 47 lei/mp.

În urma solicitărilor de clarificări transmise către ceilalţi ofertanţi, aceştia au prezentat oferte de la aceeaşi firmă, respectiv de la ....., cu preţuri nete în urma aplicării de disconturi.

Din documente a rezultat că toţi ofertanţii, cu excepţia societății contestatoare, aplică preţuri cu disconturi cuprinse între 40% - 50%, ceea ce a dus, în mod logic, la valori scăzute de ofertare pentru produsele respective.

Un preţ neobişnuit de ridicat a fost ofertat de contestatoare SC ..... şi la utilajul ciocan pneumatic şi motocompresor unde preţul final are două componente, respectiv ciocan pneumatic cu tarif de 45 lei/oră și motocompresor cu tarif de 55 lei/oră, ceea ce duce în final la un tarif de 100 lei/oră, mult peste tarifele ce se aplică în mod uzual, acela de 50-60 lei/oră.

Cu privire la criticile formulate împotriva asocierii SC .....cu SC .....SRL şi ....., care a fost clasată pe locul II în clasamentul final al procedurii, autoritatea contractantă indică dispozițiile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și precizează că, nefiind clasat pe primul loc, autoritatea contractantă nu are dreptul de a cere ofertantului, altul decât cel clasat pe primul loc, documente justificative prin care să demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare şi selecţie.

Văzând formularul DUAE prezentat la data depunerii ofertei, în partea III: *„Motive de excludere", pct. (C): „Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale"*, la poziţia *„Insolvenţă" - Operatorul economic este în situaţie de insolvenţă sau lichidare?* ofertantul SC .....a răspuns „NU".

În condiţiile date, cât şi faţă de print screen-ul de pe portalul Tribunalului Bucureşti, unde se află spre soluţionare dosarul de insolvenţă a SC ....., rezultă că stadiul procesual al dosarului este „Apel", autoritatea contractantă arată că avea dreptul de excludere din procedură a acestui ofertant doar dacă s-ar fi clasat pe primul loc, şi numai după depunerea documentelor de calificare şi selecţie declarate în DUAE, având în vedere că, în conformitate cu prevederile Legii nr.

85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă, administratorul judiciar are obligaţia să efectueze notificările prevăzute de art. 100 din lege, privind deschiderea procedurii generale împotriva debitorului şi ridicarea dreptului de administrare, tuturor creditorilor menţionaţi în listă precum şi Oficiului Registrului Comerţului pentru efectuarea de menţiuni.

Astfel, în cazul în care respectivul ofertant ar fi depus certificatul constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerţului cu menţiuni în acest sens, evident ar fi fost exclus din procedeură şi ar fi aplicat prevederile art. 66 alin. (1) şi (2) din HG nr. 395/2016.

Urmare a celor antemenţionate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei formulate de SC ..... SA.

Prin adresa nr. ……/.....-...../23.11....., Consiliul a invitat contestatorul să consulte documentele aflate în dosarul cauzei nr. ...../.....

Ulterior studierii dosarului achiziției publice la sediul Consiliului, a primirii punctului de vedere și a cererii de intervenție, SC ..... SA a formulat concluzii scrise, în data de 28.11....., prin adresa nr. 3618, înregistrată la Consiliu cu nr. ……../28.11....., prin care reiterează și detaliază, totodată, solicitările și argumentele din cuprinsul contestaţiei.

Prin adresa nr. ……../27.11....., înregistrată la CNSC sub nr. ……../27.11....., SC .....SRL a formulat cerere de intervenţie, prin care a solicitat cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

Intervenientul susține inadmisibilitatea contestației, având în vedere art. 8 din Legea nr. 98/2016, motivat de faptul că solicitarea contestatorului se referă la anularea raportului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului și nu a răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă.

De asemenea, s-a invocat excepția lipsei de interes în promovarea contestației, ținând cont de faptul că ofertantul contestator a fost clasat pe locul al III-lea în clasamentul stabilit de comisia de evaluare.

Prin urmare, interesul său în promovarea prezentei contestații nu a fost unul personal și actual, posibilitatea ca acesta să obțină atribuirea contractului din poziția a III-a în clasament fiind exclusă, cel puțin atâta vreme cât rezultatul procedurii pentru ofertantul clasat pe locul al II-lea este legal și temeinic.

În opinia intervenientului, contestația este nefondată. Comisia de evaluare, în măsura în care a avut diverse suspiciuni, a solicitat atât SC .....SRL cât și celorlalţi ofertanţi, justificări pentru prețurile propuse sau lămuriri, după caz. În acest sens, societatea intervenientă a comunicat autorității informaţiile solicitate, susţinute de documente, după caz, iar comisia, în mod corect, a apreciat că răspunsurile au fost concludente și că nu exista niciun risc pentru îndeplinirea, în bune condiţii, a contractului. Documentele ataşate au fost lămuritoare și s-au

coroborat cu cele prezentate în cadrul ofertei. Concluzionând, criticile contestatorului clasat pe locul al III-lea sunt nefondate, chiar tendenţioase.

Numărul de salariaţi ai societăţii, inclusiv personalul TESA, nu a făcut obiectul suspiciunilor comisiei, în raport cu documentaţia procedurii și, în acest sens, nici contestatorul și nici Consiliul, nu se pot erija în rolul unor noi comisii de evaluare, încercând să suplinească atribuţiile acestora. Comisia de evaluare nu a considerat necesar să solicite lămuriri în acest sens, considerând dovedită capacitatea tehnică și profesională a SC .....SRL pentru executarea contractului.

De asemenea, contestatorul nu a făcut, nici pe departe, dovada faptului ca SC .....SRL nu poate executa lucrarea în bune condiţii, cu personalul de care dispune, respectiv cu personalul avut în vedere la momentul întocmirii propunerii tehnice și financiare.

Cât priveşte critica formulată de contestator față de documentele depuse în susţinerea DUAE, societatea intervenientă s-a conformat, în totalitate, solicitărilor acesteia. Mai mult decât atât, informaţiile prezentate cu ocazia întocmirii DUAE se pot verifica și în prezent, în persoana câştigătorului procedurii, fiind respectate și cu ocazia solicitării lor de către comisie.

Față de toate aceste aspecte, pe fondul cauzei, constatând că toate criticile formulate de către contestator sunt nejustificate, vădit tendenţioase, solicită respingerea contestaţiei ca nefondată.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată – într-o singură etapă, desfăşurată online, organizată în vederea atriburii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „.....”, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. ...../.....

Valoarea estimată a contractului este 3.259.474,43 lei, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

La procedura de atribuire au fost depuse 5 oferte, printre care și cele prezentate de: SC .....SRL; asocierea SC ..... – SC .....SRL - SC .....; asocierea ..... SA ..... & .....SRL .....

În urma aplicării criteriului de atribuire la ofertele admisibile, clasamentul pentru primele 3 locuri este următorul:

1. SC .....SRL;
2. asocierea SC ..... – .....SRL - SC .....;
3. asocierea ..... SA ..... & .....SRL .....

În ceea ce privește cererea de intervenție voluntară, formulată de SC .....SRL, văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind

ofertantul declarat câștigător, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante.

Referitor la solicitarea petentei de a avea acces la ofertele tehnice și financiare depuse de SC .....SRL si asocierea SC ..... cu SC .....SRL și SC ....., Consiliul a invitat contestatorul să studieze documentele neafectate de confidențialitate, din dosarul cauzei.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul reține că SC .....SRL si asocierea SC ..... cu SC .....SRL și SC ..... au transmis autorității contractante, la depunerea ofertelor, conform dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, declarații de confidențialitate a datelor.

Prin adresa nr. …….–...../23.11....., Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care a solicitat acces la dosarul cauzei, documentele aflate la dosar, mai puțin propunerea tehnică și financiară a .....SRL și a asocierii ..... cu SC .....SRL și SC .....

Pentru a decide astfel, Consiliul a apreciat ca fiind relevante mijloacele de probă depuse de către cei doi ofertanti, documente care probează existența unor clauze de confidențialitate, referitoare la mecanismul de formare a propunerilor financiare, contractele încheiate cu diverși furnizori, activitatea comercială, extrasele de resurse umane care conțin informații de personal.

În consecință, în raport de cele mai sus menționate, Consiliul a permis contestatoarei ..... SA, care a solicitat acces la dosarul cauzei, să studieze la sediul CNSC în data de 28.11....., documentele aflate la dosarul cauzei, mai puțin propunerile tehnice și financiare ale .....SRL și a asocierii ..... cu SC .....SRL și SC .....

Potrivit art. 23 lit. g) din Regulamentul de organizare şi funcţionare al Consiliului, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1037/2011, membrii acestuia au îndatorirea de a asigura confidenţialitatea datelor din dosarele cauzelor.

Date fiind rigorile la care este supus Consiliul prin regulile precitate, nu pot fi puse la dispoziţia contestatorului toate documentele provenind de la .....SRL și a asocierii ..... cu SC .....SRL și SC ..... pe care le solicită, întrucât constituie informaţii declarate confidenţiale vizând propunerile tehnice şi financiare ale fiecăruia dintre ofertanți.

În punctul de vedere autoritatea contractantă a menționat: *„Contestaţia formulată este doar în numele liderului de asociere şi nu a grupului participant declarat în DUAE. Faţă de acest aspect vă rog să apreciaţi cu privire la calitatea contestatoarei.”*

Consiliul respinge ca neîntemeiată excepția invocată de autoritatea achizitoare, privind lipsa de interes a contestatorului, pentru următoarele argumente.

Deoarece ..... SA a depus, la prezenta procedură, o ofertă împreună cu .....SRL, oricare dintre asociați are interes în promovarea contestației întrucât îndeplineşte cumulativ condiţiile impuse de art. 3 alin. (1) fit . f) din Legea nr. 101/2016, pentru calitatea de persoană vătămată:

„f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire."

Astfel, conform art. 4 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *„Persoana care se consideră vătămată se poate adresa Consiliului sau instanţei de judecată. ".*

..... SA fiind vătămat de rezultatul evaluării ofertelor, prin clasarea sa pe locul 3, în condițiile în care a constatat că ofertele de pe locul 2 și 1 au fost analizate incorect, interesul său legitim de câștigarea a procedurii a fost afectat în mod direct.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, SC ..... SA a contestat, ulterior formulării notificării prealabile, ofertele clasate pe locurile 1 și 2.

În ce privește oferta depusă de .....SRL, au fost formulate 6 critici principale.

Prima critică se referă la faptul că acest ofertant, fiind declarat pe primul loc, a prezentat, în 30.10....., în susținerea informațiilor din DUAE, documente doveditoare neactualizate, încălcând dispoziţiile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv a depus certificate fiscale din 04.09....., expirate din 04.10.....

În analizarea acestei critici, Consiliul reține următoarele:

- prin adresa nr. ……/30.10....., comisia de evaluare a solicitat de la .....SRL depunerea documentelor declarate în DUAE, în original;
- în fișa de date s-a specificat, la III.2.1.a) Situatia personala a candidatului sau ofertantului:

Ofertantul clasat pe primul loc, dupa aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile, conform art.196 alin.(2) din Legea 98/2016 privind achizitiile publice, va face dovada neincadrarii in situatiile de excludere prin prezentarea, la solicitarea autoritatii contractante, in original sau copie semnata si „conform cu originalul", a urmatoarelor informatii si documente: certificate constatatoare privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contributiilor la bugetul general consolidat (buget- local, buget de stat etc.) **la momentul prezentarii**;

- ofertantul a depus, ca răspuns, și certificatele de atestare fiscal, în care se menționează:

- în documentul emis de ANAF în 04.09.....: A. Obligații fiscal și alte obligații bugetare contribuabilul "figurează […] la 31.08..... cu obligații fiscal 0".;
- în documentul emis de Municipiul ..... în 04.09.....:"La data de întâi a lunii următoare eliberării prezentului certificat […] figurează în evidențele compartimentului fiscal cu următoarele creanțe bugetare […]: Curent/ Total 15175,00 lei"

- termenele de plată ale datoriilor exigibile sunt instituite de Codul Fiscal, aprobat de Legea nr. 227/2015, în funcţie de categoria impozit/taxă/contribuţie, cum ar fi:
  - termenul de plată a impozitului pe salariu

    art. 80 alin. (1): Plătitorii de salarii şi de venituri asimilate salariilor au obligaţia de a calcula şi de a reţine impozitul aferent veniturilor fiecărei luni la data efectuării plăţii acestor venituri, precum şi de a-l plăti la bugetul de stat până la data de **25 inclusiv a lunii** următoare celei pentru care se plătesc aceste venituri.
  - termenul de plată a impozitului pe dividente

    art. 43 (2): Impozitul pe dividende se stabileşte prin aplicarea unei cote de impozit de 5% asupra dividendului brut plătit unei persoane juridice române. Impozitul pe dividende se declară şi se plăteşte la bugetul de stat, până la data de **25 inclusiv a lunii următoare** celei în care se plăteşte dividendul.
  - termenul de plată a impozitului pe clădiri

    art. 462 alin. (1): Impozitul pe clădiri se plăteşte anual, în două rate egale, până la datele de 31 martie şi **30 septembrie**, inclusiv.

În conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

(2) **Înainte de atribuirea contractului** de achiziţie publică/acordului-cadru, cu excepţia situaţiei contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă **solicită ofertantului clasat pe primul loc** după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte **documente justificative actualizate** prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE, cu excepţia procedurilor desfăşurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitaţiilor pentru etapa a doua către candidaţii selectaţi.

Având în vedere informațiile de mai sus și documentele de la dosarul achiziției, Consiliul constată că solicitarea nr. ……./30.10....., transmisă de comisia de evaluare ofertantului, nu a fost conformă cu dispozițiile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și nici cu cele din fișa de date, respectiv s-au cerut documentelor declarate în DUAE, în loc de documente justificative actualizate, la momentul prezentării.

Așa cum se dispune art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și fișa de date, ofertantul trebuia să prezinte, după momentul solicitării (30.10.....), pentru a nu fi exclus din procedură, documente prin care să facă dovada achitării, până la acea dată, a obligațiilor de plată, așa cum impune art. 165 din Legea nr. 98/2016:

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

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

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

Art. 166. - (1) Prin excepţie de la dispoziţiile art. 164 alin. (1) şi (2), în cazuri excepţionale, autoritatea contractantă are dreptul de a nu exclude din procedura de atribuire un operator economic care se află într-una dintre situaţiile prevăzute la art. 164 alin. (1) şi (2), pentru motive imperative de interes general, precum sănătatea publică sau protecţia mediului.

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

a) este mai mic de 4.000 lei;

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

În ce privește plata datoriilor la bugetul de stat, conform Codului fiscal, la 25.10..... expira termenul de plată pentru datoriile din septembrie, cum ar fi cel de plată a impozitului pe salariu.

În ce privește plata impozitul pe clădiri, conform Codului fiscal, termenul de plată a expirat în 30.09.....

În acest sens, ofertantul trebuia să facă dovada, prin certificate de atestare fiscală sau orice alte documente relevante, că a achitat:

- la ANAF, toate datoriile care aveau ca termen 25.10.....;
- la Municipiul ....., datoriile care aveau termen în 30.09.....

Astfel, prin certificatele de atestare fiscală, ...SRL nu a făcut dovada că a plătit obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat, întrucât documentele emise în 04.09..... nu prezintă informații actualizate la data solicitării.

Consiliul constată că, prin neanalizarea informațiilor din certificate, comisia de evaluare nu și-a respectat atribuțiile ce-i reveneau, așa cum dispune art. 127 din HG nr. 395/2016: *(1) Comisia de evaluare are următoare atribuţii: b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanţi/candidaţi.*

Având în vedere dispozițiile art. 165 alin. (3) din Legea nr.98/2016: [Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, **anterior deciziei de excludere, îşi îndeplineşte obligaţiile** prin plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalităţi de stingere a acestora sau beneficiază, în condiţiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilităţi în vederea plăţii acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalităţi de întârziere acumulate sau a amenzilor.], Consiliul obligă autoritatea contractantă să solicite de la .....SRL dovezi privind îndeplinerea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat, doar în situația în care acest ofertant se va clasa pe primul loc după reevaluarea ofertei, conform motivelor din prezenta deciziei.

Referitor la critica privind prezentarea certificatul constatator expirat, emis de ORC ....., Consiliul reține că .....SRL a prezentat un document emis în 19.09..... și care a expirat în 30 zile de la data întocmirii.

Rolul solicitării documentelor justificative actualizate este de a dovedi dacă ofertantul respectă cerințele de calificare din anunțul de participare. Faptul că certificatul de la ORC ..... este expirat nu are nicio relevanță în aprecierea actualității informațiilor din cuprinsul documentului, atât timp cât nu a intervenit nicio modificare asupra înscrisurilor.

Prin anunțul simplificat s-a solicitat, la III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale:

Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa dovedeasca o forma de inregistrare in conditiile legii din tara de rezidenta, sa reiasa ca operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla in niciuna dintre situatiile de anulare a constituirii precum si faptul ca are capacitatea profesionala de a realiza activitatile care fac obiectul contractului. Cerinta se aplica inclusiv pentru subcontractanti si/sau terti sustinatori care completeaza informatiile aferente situatiei lor la nivelul unui DUAE distinct.

Modalitatea de indeplinire si aplicabilitatea in cadrul procedurii: Persoanele juridice/fizice romane: **Certificat constatator emis de ONRC** (informatiile cuprinse in certificatul respectiv **sa fie reale/actuale** la momentul prezentarii).

Astfel, Consiliul constată ca neîntemeiată critica privind prezentarea certificatului constatator expirat, atât timp cât înregistrările de la registrul comerțului nu au suportat modificări, fiind reale/actuale.

Cea de a doua și a treia critică vizează freza asfalt WIRTGEN.

În primul rând, contestatorul reclamă faptul că, în dovedirea prețului de închiriere a acestui utilaj, ofertantul trebuia să prezinte o factură emisă de furnizor/contract etc. De asemenea, a menționat că: *"Se pare ca niciun document doveditor nu a fost depus in dovedirea analizei de preţ solicitatata, motiv pentru care autoritatea a emis o noua solicitare de clarificări prin care a cerut aceste dovezi.*

Practic, din eroare, autoritatea contractanta a emis doua rânduri de solicitări de clarificări cu privire la acelaşi aspect: dovada preţului

ofertat de SC .....SRL in oferta financiara pentru utilajul freza asfalt WIRTGEN."

În al doilea rând (critica trei) menționează că:

"Din raportul final al procedurii, rezulta ca elementele ofertei tehnice nu sunt in concordanta cu propunerea financiara si anume: utilajul FREZA ASFALT WIRTGEN deşi nu apare in oferta tehnica, este ofertat in conţinutul ofertei financiare si se pare, din concluziile raportului procedurii, la un preţ sub preţul pieţei".

Consiliul reține următoarele:

- prin adresa nr. 40389/18.10....., comisia de evaluare a solicitat de la .....SA prezentarea unei analize de preț pentru freza asfalt Wirten, cod 1146;
- ofertantul a prezentat, în 23.10.2014, analiza de preț, în care sunt specificate valori privind consumul de carburant, manoperă deservent, piese de schimb, amortizare;
- prin adresa nr. ……/24.10....., comisia de evaluare a transmis către .....SA următoarea solicitare de clarificări: "întrucât la pag. 56-59 din propunerea tehnică a ofertei nu se regăsește utilajul Freza Wirtgen, iar analiza de preț proprie transmisă prin clarificarea dvs. este mult sub valoarea pieței, solicităm să prezentați documente doveditoare asupra proprietății utilajului, contractul de închiriere cu tariful contractat (după caz).";
- ofertantul a prezentat, în 27.10.2014, precontractul de închiriere pentru utilajul respectiv (în anexa la precontract fiind menționat același preț din analiza de preț comunicată în răspunsul din 23.10.2014);
- în Raportul intermediar nr. ……/30.10..... se regăsește rezultatul evaluării prețului de închiriere a utilajului: "comisia de evaluare a acceptat răspunsurile la clarificările privind propunerea financiară și a declarat, de comun acord, ca .....SA să fie admisă în stabilirea clasamentului final".

Având în vedere informațiile din documentele depuse, Consiliul constată că primul răspuns al ofertantului a fost strict la solicitarea adresată de comisia de evaluare, prin care s-a cerut prezentarea unei analize de preț pentru acel utilaj.

Comisia de evaluare ar fi trebuit ca, pentru a înțelege modul de fundamentare a prețului, să formuleze o solicitare clară, de prezentare a documentelor ce justifică valoarea ofertată, așa cum impune art. 210 din Legea nr. 98/2016:

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).

Abia prin cea de a doua adresă, privind tot prețul de închiriere a frezei, comisia de evaluare a cerut *documente doveditoare asupra proprietății utilajului, contractul de închiriere cu tariful contractat (după caz)*.

Astfel, Consiliul constată că cele două solicitări nu sunt identice și nici nu s-a creat vreun avantaj ofertantului, întrucât cererile sunt diferite și au rolul de a clarifica informațiile din ofertă. În concluzie, Consiliul respinge ca neîntemeiată critica privind prețul frezei asfalt WIRTGEN.

Atât timp cât ofertantul a prezentat documentele care justifică costul financiar pentru utilaj, așa cum au fost solicitate de către comisia de evaluare, chiar dacă este sub valoarea pieței, nu se poate respinge oferta ca având un preț neobișnuit de scăzut.

Prin cea de a patra critică, ... SA contestă faptul că:
SC .....SRL nu a respectat nici indicaţiile tehnice pentru materialele ofertate asa cum au fost prevăzute in caietele de sarcini si proiectul tehnic: pavele , borduri, tuburi PVC din diferite specificaţii tehnice etc. Din experienţele noastre datorate participării la alte licitaţii, SC .....SRL a avut probleme privind respectarea calitatii materialelor si /sau a cerinţelor tehnice din caietele de sarcini.

Consiliul constată că această critică este neîntemeiată, deoarece petentul nu a precizat care sunt abaterile de la caietul de sarcini, care dintre specificațiile tehnice nu sunt respectate, nu și-a argumentat critica, fâcând doar observații generale.

Critica a cincea privește dreptul de efectuare a transportului cu încărcătură de 25 de tone pe drumurile publice, petenta motivând că, printr-o astfel de propunere tehnică, se încalcă OG nr. 43/1997 privind regimul drumurilor.

Consiliul reține că:
- în procesul de analiză a propunerilor tehnice, comisia de evaluare a solicitat de la .....SRL, prin adresa nr. ……/24.10....., să clarifice problema respectării OG nr. 43/1997. Ofertantul, în răspunsul său din 27.10....., a menționat: "Conform OG nr.

43/1997 actualizată […] toanjele admisibile pentru vehicule sunt următoarele: cu cinci sau șase axe…40 t ”;

- în OG nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, cu modificările și completările ulterioare*, Anexa nr. 2) Mase şi dimensiuni maxime admise în circulaţie şi caracteristicile conexe ale vehiculelor rutiere*; la pct. 2.2 Ansamblu de vehicule, se precizează, pentru *2.2.1 Tren rutier cu 5 sau 6 axe* și *și 2.2.2 Vehicul articulat cu 5 sau 6 axe,* și pentru toate categoriile de drumuri, masa maximă admisibilă între 38-40 tone.

Având informațiile de mai sus, Consiliul constată că .....SRL respectă OG nr. 43/1997, iar critica, în acest sens, este nefondată.

Cea de a șasea critică principală se referă la prețul neobișnuit de scăzut, raportat la cerinţele prevăzute în caietul de sarcini, solicitările autoritatii contractante, posibilităţile tehnice și financiare ale .....SRL.

a) Contestatorul afirmă că, față de locul unde se va desfășura lucrarea, stația sa de asfalt se află la 8 km, iar cea a lui .....SRL la 67 de km, concluzionând că, fie distanțele de transport declarate de concurentul său nu sunt reale, fie prețurile pentru transporturile declarate nu sunt sustenabile, neputând fi justificate și, implicit, neobişnuit de scăzute, ori cantitatea transportată pe utilaj nu este cea legală.

Referitor la distanțele și costurile de transport, Consiliul constată că ofertantul face aprecieri generale, fără să precizeze care articole de transport nu sunt reale.

Pe de altă parte, Consiliul, analizând propunerile financiare ale petentului și ale ofertantului, reține că, pentru articolul de transport aferent montării bordurilor 25x25:

- ..... SA a ofertat Transportul rutier al betonului-mortarului cu autobetonieră de 5,5 mc dist 10 km , cantitatea 29.48 tone, cu preț unitar de 3,02 lei, valoare totală de 89,03 lei;
- .....SRL a ofertat *Transportul rutier al betonului-mortarului cu autobetonieră de 5,5 mc dist 5 km,* 2.4 TRA06A10, cantitatea 29.48 tone, cu preț unitar de 2 lei, valoare totală de 58.96 lei.

www.distanțe.roAvând în vedere că .....SRL a declarat că mixturile asfaltice vor fi furnizate din comuna ORBENI, judeţul ....., Consiliul constată că distanța de transport (5 km), menționată la articolul de mai sus, nu corespunde valorii reale de peste 60 de km (distanță obținută din siteul www.distanțe.ro). Consiliul va obliga autoritatea contractantă să reevalueze, cel puțin din punct de vedere al distanțelor și costurilor de transport, atât propunerea financiară cât și cea tehnică.

b) ..... SA a criticat faptul că .....SRL nu are suficiente resurse umane pentru îndeplinirea acestui contract. În argumentare, precizează că acest ofertant avea angajate 45 de persoane în 2016, în timp ce ..... SA avea 541 pentru 2016. De asemenea, în motivare se mai

precizează: "Este greu de imaginat cum o societate, cu un număr mediu de 45 de salariaţi, care mai executa si alte lucrări in acelaşi timp, va putea finaliza contractul la termenul si de calitatea solicitata de autoritatea contractant SC .....SRL are in prezent contractate lucrrai de decolmatare la Insula de Agrement ....., lucrări de execuţie drumuri in judeţul .....".

Consiliul constată că argumetarea criticii este de ordin general, fără a se baza pe date certe și încălcări ale legislației din domeniul achizițiilor, în ce privește prezenta procedură de atribuire. Referirea la participarea ofertantului la alte lucrări nu are legătură cu modul de atribuire a acestui contract, atât timp cât nu se face dovada nerespectării caietului de sarcini.

În ce privește oferta depusă de asocierea SC ..... – .....SRL - SC ....., au fost formulate 3 critici principale.

Prima critică se referă la faptul că SC ..... Sucursala București se află în insolvență din 29.09.....

Pentru analizarea acestei critici, Consiliul reține următoarele:

- pe rolul Tribunalul Bucureşti se află dosarul nr. 26989/3/....., înregistrat la instanță în 10.07....., ce are ca obiect cererea de deschidere a procedurii de insolvență, pentru care s-a pronunțat Hotărâre intermediară nr. ……/.....;
- pe portalul instanțelor de judecată (www.portal.just.ro), la acest dosar, se regăsește informația, din 29.09....., admiterea cererii de deschidere a procedurii de insolvență, pentru operatorul în cauză;
- în DUAE depus până la termenul limită de depunere a ofertelor (25.09.....), SC ..... Sucursala București a menționat că nu se află în procedura de insolvență;
- în Raportul intermediar (DUAE) nr. ……/29.09.2016 comisia de evaluare a stabilit că sunt admise, din punct de vedere a formularelor DUAE, toate ofertele depuse, evaluarea fiind realizată până în 29.09....., ora 10:00 (data admiterii de către instanță a cererii de deschidere a procedurii de insolvență).

Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a stabilit admisibilă și oferta depusă de asociere, întrucât la acel moment nu se cunoștea soluția pronunțată de instanță.

Însă, întrucât la 06.11....., ... SA a înștiințat autoritatea achizitoare, pe calea notificării prealabile, asupra stării de insolvență a operatorului ....., autoritatea avea posibilitatea, prin intermediul măsurii de remediere, să verifice dacă asocierea ofertată este eligibilă.

Pentru a declara oferta asocierii admisibilă și pentru a-i aplica criteriul de atribuire, autoritatea contractantă are obligația verificării, mai întâi a conformității acesteia, respectiv să nu se încadreze nici în prevederile de la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:
b) se află în procedura insolvenţei sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activităţii.

Așadar, faptul că asocierea nu s-a clasat pe primul loc, nu constituie un motiv de nelămurire a stării de insolvență a ..... Din contră, constituie o obligație de stabilire a admisibilității ofertei.

În acest sens, Consiliul obligă autoritatea contractantă să clarifice dacă asocierea SC ..... – .....SRL - SC ..... este admisibilă, dar ținând cont de dispozițiile art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:
(2) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvenţă atunci când, pe baza informaţiilor şi/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabileşte că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observaţie şi a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară şi respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţă.

Cea de a doua critică se referă la prețul neobișnuit de scăzut, raportat la prețurile de piaţă, propuse de asociere.

Petenta critică faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări pentru verificarea și dovedirea a niciunui preţ.

Consiliul, examinând Raportul intermediar nr. ……./30.10....., constată că, asupra propunerii financiare depusă de către asocierea SC ..... – .....SRL - SC ..... autoritatea nu a făcut niciun fel de analiză, în condițiile în care s-a ofertat o valoare 2.517.534,4 lei față de estimarea de 3.259.474,43 lei. Comisia de evaluare a menționat doar: "În perioada 18.10.....-27.10..... […] s-a procedat la evaluarea propunerilor financiare depuse în SEAP de către operatorii economici participanți la procedură, respectiv:
1. BRANPIS
[…]
5. .....".

Obligația analizării propunerilor financiară este impusă de art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016:
(1) Comisia de evaluare are următoare atribuţii: h) **verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanţi,** inclusiv verificarea conformităţii cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, precum şi, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situaţia prevăzută la art. 210 din Lege.

De asemenea, comisiei de evaluare îi revine obligația de a stabili dacă oferta este admisibilă, respectiv dacă nu este inacceptabilă sau neconformă, așa cum dispune art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Iar o ofertă nu este inacceptabilă dacă nu se încadrează nici în următoarele situații de la art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016:

e) preţul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depăşeşte valoarea estimată comunicată prin anunţul de participare şi nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv;
f) preţul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depăşeşte valoarea estimată comunicată prin anunţul de participare şi, deşi există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanţială în sensul art. 55 alin. (2) lit. a);
g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că oferta are un preţ/cost neobişnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini;

În Strategia de contractare, autoritatea contractantă a justificat modul de calculare a valorii estimate astfel*: "Prețurile au fost confirmate prin proiectul tehnic și detalii de execuție, ocazie cu care s-au efectuat listele cu cantitățile de lucrări, folosind un program informatic cu o bază de date populată din lucrări similare sau pe baza de prețuri din cataloagele producătorilor".*

Față de valoarea estimată stabilită de proiectant, respectiv față de prețurile din proiect, comisia de evaluare nu a realizat nicio analiză.

Pe de altă parte, Consiliul reține că s-au solicitat clarificări asupra prețurilor de la ceilalți patru ofertanți, comisia de evaluare aplicând un tratament inegal pe parcursul derulării procedurii, contrar principiului instituit de la art. 2 alin. (2) lit.b) din Legea nr. 98/2016.

Pentru argumentele de mai sus, Consiliul obligă autoritatea contractantă să realizeze o analiză a propunerii financiare, având în vedere prevederile exprese ale art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la critica suplimentară referitoare la faptul că asocierea ofertantă nu a respectat *nici indicaţiile tehnice pentru materialele ofertate asa cum au fost prevăzute in caietele de sarcini si proiectul tehnic : pavele, borduri, tuburi PVC cu diferite specificaţii tehnice etc,* Consiliul constată că această critică este neîntemeiată, deoarece petentul nu a precizat care sunt abaterile de la caietul de sarcini, care dintre specificațiile tehnice nu sunt respectate, nu și-a argumentat critica, fâcând doar observații generale.

Referitor la criticarea prețului scăzut, din cauza modului de formare a asocierii la ofertare, a relațiilor juridice dintre operatorii economici asociați, Consiliul o consideră neîntemeiată, deoarece contestatorul motivează doar cu presupuneri și considerații general.

În ce privește critica referitoare la nedeținerea de personal specializat de către asociatul SC .....SRL, Consiliul o apreciază ca neîntemeiată, deoarece, analizând propunerea tehnică a asocierii, constată că resursele umane sunt angajate de acest operator printr-un contract individual de muncă. Pe de altă parte, Consiliul nu poate

reține ca pertinentă argumentația că la alte proceduri *.....SRL declară că nu deţine personal și utilizează personalul SC …… SA.* Motivarea criticii trebuie să vizeze încălcarea regulilor din procedura în cauză.

În ce privește critica referitoare la faptul că membrii asocierii participă la procedură cu utilaje închiriate, Consiliul o consideră neîntemeiată, deoarece nu s-a impus nicăieri în documentația de atribuire ca acestea să fie în proprietatea participantului la procedură.

Cea de a treia critică principală se referă la prețul neobișnuit de scăzut propus de asociere pentru transportul materialelor aferente lucrării, în argumentare contestatorul referindu-se la distanța de 31,7 km, la care este situată stația de asfalt a concurentului său, față de locul unde se va desfășura lucrarea, atrăgând atenția că ofertantul, în calcularea distanței, trebuie să țină cont de faptul că nu se poate traversa centrul oraşului ..... cu utilaje de mare tonaj (respectarea OG nr. 43/1997). De asemenea, contestatorul a motivat că prețurile asocierii ar trebui să fie mai mari, deoarece acesta și-ar aduce materialele de la peste 30 de km, în timp ce petenta doar de la 8 km față de amplasamentul viitoarei lucrări

Analizând documentele din dosarul achiziției, Consiliul reține că o astfel de întrebare, de respectare a OG nr. 43/1997, a fost adresată de comisia de evaluare ofertantului .....SRL.

Întrucât această întrebare a fost adresată către .....SRL, Consiliu constată că, în analizarea propunerilor tehnice, referitoare la OG nr. 43/1997, comisia de evaluare nu a analizat în mod egal ofertanții, încălcând principiul instituit de art. 2 alin. (2) lit.b) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la distanțele și costurile de transport, Consiliul constată că ofertantul face aprecieri generale, fără să precizeze care prețuri nu sunt reale.

Pe de altă parte, Consiliul, analizând propunerile financiare ale petentului și ale asocierii ofertante, reține că, pentru articolul de transport aferent montării bordurilor 25x25:

- ..... SA a ofertat Transportul rutier al betonului-mortarului cu autobetonieră de 5,5 mc dist 10 km , cantitatea 29.48 tone, cu preț unitar de 3,02 lei, valoare totală de 89,03 lei;
- asocierea a ofertat *Transportul rutier al betonului-mortarului cu autobetonieră de 5,5 mc dist 30 km,* cantitatea 29.48 tone, cu preț unitar de 17,40 lei, valoare totală de 512.95 lei

Astfel, Consiliul constată ca netemeinică această critică privind costurile de transport, pe de o parte că nu se precizează care articol este neobișnuit de scăzut și, pe de altă parte, din analiza articolului 2.4 TRA06A10, se observă că acesta este ofertat de asociere pentru 30 de km, față de 5 km ai petentei și la un preț de aproximativ de 5 ori mai mare.

Însă, având în vedere că asupra propunerii financiare a asocierii nu a fost realizată nicio verificare, Consiliul obligă autoritatea contractantă la evaluarea ofertei de preț propusă de SC ..... – .....SRL - SC .....

Cererea de intervenție voluntară formulată în sprijinul autorității contractante, în temeiul și în termenul de la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, de către .....SRL, Consiliul o respinge ca nefondată față de cele constatate mai sus. În ce privește solicitarea de admitere a excepției de inadmisibilitate a contestației, Consiliul o respinge, ca nefondată, având în vedere a fost formulată în temeiul art. 8 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2) lit.a), prin raportare, în fapt, la răspunsul autorității contractante de a nu lua nicio măsură de remediere la notificarea prealabilă depusă. Referitor la solicitarea de admitere a excepției privind lipsa de interes, Consiliul o respinge, ca nefondată, deoarece contestatorul a fost vătămat de clasarea pe locul 3, din cauza evaluării incorecte a ofertelor de pe locurile 1 și 2.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestaţia formulată de către ..... SA în contradictoriu cu ....., anulează raportul ……. nr. ……./30.10....., raportul procedurii de atribuire nr. ……/31.10....., precum și actele subsecvente raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 20 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze ofertele depuse de .....SRL și asociera SC ..... – .....SRL - SC ....., potrivit celor reținute în motivarea prezentei.

Încuviințează, în principiu, și respinge cererea de intervenție voluntară nr. ……./27.11....., depusă de SC .....SRL.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

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

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

Redactat în ……. exemplare, conţine …….. și ……. de pagini.