CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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. 2834/21.12.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53048/27.12.2018, depusă de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL – ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., privind procedura de licitație deschisă, organizată de ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect ..., coduri CPV ..., contestatoarea a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 18775/20.12.2018, a oricăror și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a oricăror și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea formată din lider ...SRL, asociat 1 - ... SRL, asociat 2 - ...SRL, asociat 3 - ...SRL, asociat 4 - ...SRL, asociat 5 - ...SRL și constatarea inadmisibilității acesteia și, pe cale de consecință, modificarea în parte a raportului procedurii nr. 18749/20.12.2018, în ceea ce privește oferta depusă de aceasta, cu aplicarea corespunzătoare a criteriului de atribuire și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

...SRL, lider al asocierii formată din ...SRL - ... SRL - ...SRL - ...SRL - ...SRL - ...SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ..., reprezentată convețional de ..., prin avocat ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., a formulat cererea de intervenţie voluntară în litigiu înregistrată la Consiliu

cu nr. 649/08.01.2018, prin care a solicitat respingerea contestației, admiterea raportului procedurii și validarea corectitudinii modului de evaluare a ofertelor din partea autorității contractante cu respectarea tuturor prevederilor legale, precum și constatarea admisibilității ofertei sale, astfel cum a fost constatat și decis în unanimitate de comisia de evaluare.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ... SRL critică comunicarea rezultatului procedurii nr. 18775/20.12.2018, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2.

După ce face un scurt istoric al procedurii, contestatoarea precizează că, potrivit raportului procedurii nr. 18749/20.12.2018, oferta sa a fost clasată pe locul 2, fiind menținut același câștigător din raportului procedurii nr. 12301/27.08.2018, respectiv asocierea formată din lider ...SRL, asociat 1 - ... SRL, asociat 2 - ...SRL, asociat 3 - ...SRL, asociat 4 - ...SRL, asociat 5 - ...SRL.

Contestatoarea opinează că oferta depusă de asocierea declarată câștigătoare ar fi trebuit respinsă ca inadmisibilă, din următoarele motive:

1. Oferta asocierii nu îndeplinește criteriul de calificare privind situația personală.

Contestatoarea amintește că, p**rin decizia sa,** Consiliul a obligat autoritatea contractantă să efectueze verificări cu privire la denaturarea concurenței.

În plus, față de indiciile plauzibile reținute de Consiliu ca temei pentru efectuarea verificărilor de către autoritatea contractantă, contestatoarea precizează că adresa web declarată de asociatul ...SRL este …, această adresă corespunzând adresei web a ...

Mai mult, potrivit celor consemnate în raportul procedurii, personalul propus de ...SRL pentru realizarea activităților necesare relocării stâlpilor este format din: (i) …, (ii) … și (iii) .... Or, astfel cum rezultă din informațiile publicate pe rețeaua profesională Linkedin, personalul nominalizat de ...SRL este în fapt angajat la societatea … SRL.

Contextul prezentat demonstrează că ... SRL a pus la dispoziția asocierii ...personal specializat, fiind implicată direct în executarea contractului, atât în mod oficial în cadrul asocierii clasate pe locul 3, cât și „neoficial" în cadrul asocierii declarate câștigătoare.

Contestatoarea susține că, imediat după emiterea deciziei Consiliului, pentru asociatul ...SRL, au fost operate modificări importante în

cadrul conducerii (a fost schimbat administratorul), precum și în cadrul obiectului de activitate.

În aceste condiții, astfel cum rezultă din raportul procedurii, măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt absolut insuficiente.

În mod neîntemeiat, autoritatea contractantă a considerat că nu ar avea suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că asocierea ...a încheiat cu … SRL acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul procedurii de atribuire, invocând următoarele:

- mențiunile din punctul de vedere nr. 15352/05.11.2018 al Consiliului Concurenței, în sensul în care nu ar fi suficiente elemente care să susțină că cei doi ofertanți au avut un comportament coordonat prin care să denatureze concurența;
- faptul că autoritatea contractantă ar fi pus la dispoziția Consiliului Concurenței toate documentele de care dispune referitor la cei doi ofertanți „privind denaturarea concurenței", în contextul în care este evident că nu au fost puse toate documentele relevante;
- faptul că operatorii economici ...SRL și … SRL ar fi răspuns „Nu" la întrebarea din DUAE referitoare la *„Operatorul economic a încheiat acorduri cu alți operatori economici care au ca obiect denaturarea concurenței?"* și la Declarațiile finale.

1.1. Invocând Cerința nr. 3 din secțiunea III.2.1.a) - Situația personală a candidatului, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă era obligată să respingă oferta asocierii ...în temeiul art. 167 alin. (1) lit. d) și alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, întrucât:

- singura condiție pentru incidența cazului de excludere este existența unor suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că aceasta a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau/în legătură cu procedura în cauză; iar
- condiția este îndeplinită, asocierea ...aflându-se într-o situație prezumată absolut de Legea nr. 98/2016 ca reprezentând astfel de indicii/informații, respectiv ipoteza în care în cadrul organelor de conducere a 2 sau mai multor operatori economici participanți la procedura de atribuire se regăsesc persoane care sunt afin până la gradul al doilea inclusiv ori care au interese comune de natură personală, financiară sau economică sau de orice altă natură.

1.2. Invocând prevederile art. 167 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea subliniază că punctul de vedere solicitat Consiliului Concurenței (care nu are competențe în domeniul achizițiilor publice) nu are caracter obligatoriu în cadrul unei proceduri de atribuire, obligația de excludere a participanților la procedură, în conformitate cu cerințele impuse prin documentația de atribuire și a prevederilor legale aplicabile în domeniul achizițiilor publice revenind în exclusivitate comisiei de evaluare.

1.3. Autoritatea contractantă a înțeles să dea eficiență *ad litteram* punctului de vedere comunicat de Consiliul Concurenței, sens în care a decis că poate menține în procedură ofertantul în culpă.

Contestatoarea consideră că decizia autorității contractante este profund eronată.

Opinează că se pare că decizia Consiliului Concurenței pare a fi fundamentată în principal pe faptul că asocierea ...a propus cel mai mic preț din procedură.

1.3.2. - obligația legală de excludere a ofertei asocierii ...care incumbă autorității contractante în temeiul art. 167 alin. (1) lit. d) și alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că există suficiente indicii rezonabile/ informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței.

Astfel, suplimentar prezumției legale absolute instituite la art. 167 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, indiciile rezonabile/informațiile concrete cu privire la existența acordului care vizează denaturarea concurenței rezultă și din următoarele aspecte reținute chiar prin Decizia Consiliului:

- relația de rudenie dintre domnul … și doamna …;
- faptul că ...SRL și … SRL au același sediu social;
- relațiile comerciale existente între ...SRL și … SRL.

1.4. Răspunderea exclusivă a autorității contractante cu privire la modul de evaluare a ofertei depuse de asocierea ...

În considerarea situației celor două oferte, astfel cum a fost aceasta expusă anterior, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă are obligația de a proceda la excluderea acestora și în lumina art. 1 alin. (2) și (3) din Normele Metodologice.

Soluția adoptată este incorectă și nelegală:

- atât din perspectiva nerespectării de către autoritatea contractantă a propriilor obligații legale stipulate de legislația achizițiilor publice, în temeiul cărora aceasta nu avea opțiunea, ci obligația, de a respinge oferta asocierii ...;
- cât și din perspectiva competențelor atribuite Consiliului Concurenței prin lege (care nu includ și aprecieri asupra legalității procedurilor de achiziție, cu atât mai puțin confirmarea sau infirmarea actelor procedurale emise în domeniul achizițiilor publice, inclusiv menținerea/excluderea participanților la procedură).

1.5. Incidența cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Lege

Autoritatea contractantă nu se poate raporta în evaluarea ofertelor la simple declarații pe propria răspundere depuse de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, cu ignorarea unor indicii evidente privind denaturarea concurenței.

Contestatoarea consideră că asocierea ...a făcut **declarații false** în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare, **fiind incident și cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Lege.**

În concluzie, contestatoarea consideră că se impune respingerea ofertei asocierii ...drept neconformă și inacceptabilă.

2. Asocierea ...SRL nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Contestatoarea consideră că, contrar măsurii nelegale adoptate de autoritatea contractantă, oferta asocierii ..., ar fi trebuit respinsă:

- ca inacceptabilă față de neconcludența răspunsului la solicitările de clarificări, **conform** art. 134 alin. (5) din Normele metodologice;
- ca neconformă față de modificarea ofertei prin clarificări, **potrivit** art. 134 alin. (6) din Normele metodologice.

2.1. Neconcludența răspunsurilor la solicitările de clarificări și avantajul nejustificat oferit asocierii ...

Din raportul procedurii rezultă că autoritatea contractantă a solicitat asocierii ...nu mai puțin de 3 rânduri de clarificări cu privire la îndeplinirea criteriului de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, **cu încălcarea gravă a art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel,** autoritatea contractantă a oferit un avantaj evident asocierii ...față de ceilalți ofertanți, **care au înțeles să răspundă *ab initio* complet și concludent solicitărilor de clarificări transmise de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării ofertelor, fără posibilitatea de a-și modifica propunerea tehnică.**

La primul set de solicitări de clarificări (referitor la modul de îndeplinire a obiectului contractului în ceea ce privește activitățile necesare relocării stâlpilor), asocierea ...a răspuns prin adresa nr. 16207/09.11.2018, răspuns apreciat ca neconcludent de către autoritatea contractantă, aspect care ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei în temeiul art. 134 alin. (5) din Normele metodologice.

Cu toate acestea, aceasta a decis să transmită un al doilea set de solicitări de clarificări, prin care sugerează asocierii ...modul în care ar trebui să răspundă la această solicitare.

Prin adresa nr. 17011/22.11.2018, asocierea ...pretinde că lucrările electrice vor fi executate de angajații ...SRL, această susținere contrazicând informațiile prezentate în primul răspuns la solicitarea de clarificări. Astfel, ofertantul prezintă o nouă teorie pentru executarea lucrărilor electrice.

Și acest răspuns este apreciat de contestatoare ca fiind neconcludent, întrucât:

- pe de o parte, ofertantul prezintă informații contradictorii prin răspunsurile la clarificări, întrucât nu se poate decide cine va executa lucrările electrice: angajații asociatului ...SRL sau societatea de profil cu care a încheiat contractul nr. 54/2017;
- pe de altă parte, ofertantul nu a depus (i) contractul nr. 54/ 17.08.2017 (nefiind menționată nici măcar denumirea societății de profil la care face referire) și nici (ii) autorizațiile necesare realizării lucrărilor electrice.

Nici de această dată autoritatea contractantă nu a respins oferta, în pofida obligației sale prevăzută de art. 134 alin. (5) din Normele metodologice, ci a revenit pentru a treia oară cu clarificări în ceea ce privește îndeplinirea cerinței privind capacitatea profesională.

Prin adresa nr. 17746/05.12.2018, asocierea ...depune:

- Contractul-cadru de prestări servicii nr. 54/17.08.2017 încheiat cu ...SRL;
- Atestatul nr. …, emis de ANRE, cu valabilitate până la data de ...

2.2. Modificarea propunerii tehnice prin răspunsurile la solicitările de clarificări

Contestatoarea subliniază că răspunsul din adresa nr. 16207/ 09.11.2018 modifică conținutul propunerii tehnice prin faptul că personalul responsabil nominalizat pentru execuția și proiectarea relocării stâlpilor nu se regăsește în oferta depusă inițial.

Inginerii nominalizați sunt angajații ...SRL. În oferta inițială s-a menționat că ...SRL este responsabilă doar pentru execuția lucrărilor de construire (conform DUAE depus).

Prin cel de-al doilea set de clarificări, asocierea ...a precizat că, pentru realizarea lucrărilor electrice, ar exista încheiat un contract cu societatea ...SRL.

Or, din clarificarea faptului că prestarea serviciilor va fi realizată de către asocierea ..., rezultă că ofertantul: (i) nu poate asigura desfășurarea acestei activități, propunerea sa tehnică nerespectând specificațiile tehnice și trebuind a fi respinsă ca neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele Metodologice; (ii) prin răspunsul la clarificări și-a modificat propunerea tehnică într-un mod nepermis de prevederile legale, impunându-se respingerea ofertei sale ca neconformă în temeiul art. 134 alin. (6) din Normele Metodologice.

2.3. ...SRL **nu a fost declarat subcontractant**

Astfel cum rezultă din consemnările din raportul procedurii nu au fost declarați subcontractanți de către ofertantul declarat câștigător.

Ofertantul câștigător nu a declarat la niciun moment intenția de a subcontracta o parte din lucrările ce fac obiectul contractului, deși, la momentul depunerii ofertelor (02.04.2018), contractul invocat exista, pretinzându-se că ar fi fost incheiat încă din data de 17.08.2017.

2.4. Contractul încheiat cu ...SRL nu demonstrează îndeplinirea criteriului de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, întrucât atestatele deținute de aceasta nu acoperă întreaga gamă de competențe necesare pentru executarea activităților de relocare stâlpi.

Potrivit Regulamentului din 7 septembrie 2016 pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul nr. 45/2016 al președintelui ANRE, pentru realizarea lucrărilor de proiectare și execuție relocare stâlpi, atât de joasă, cât și de înaltă tensiune, sunt necesare atestate eliberate de ANRE de tip C1B, B și E1.

Or, potrivit celor menționate de ofertantul declarat câștigător prin răspunsurile la solicitările de clarificări (consemnate în raportul procedurii), ...SRL deține exclusiv atestate ANRE de tip C1A și C2A, nu și de tip E1 (necesare în cazul relocării unor stâlpi de înaltă tensiune).

3. **Oferta asocierii ...nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară - execuția de lucrări**

Prin decizia sa, Consiliul a constatat că autoritatea contractantă a efectuat o evaluare superficială a ofertei sub aspectul îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară - pentru execuția de lucrări și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de asocierea ..., cu aplicarea art. 134 din Normele metodologice, prin verificarea:

- asigurării clasei tehnice IV, conform prevederilor Ordinului nr. 1295/2017;
- valorii lucrărilor similare executate (lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punctul de vedere al complexității și/sau utilității), întrucât în contractele nominalizate au fost executate și alte tipuri de lucrări ex: dotare mobilier urban, iluminat public, desfacere borduri, care nu ar putea fi luate în considerare.

În etapa reevaluării ofertei, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres prezentarea unor documente relevante, din care să reiasă:

- că lucrările executate la nivelul celor trei contracte nominalizate pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară sunt lucrări similare din punctul de vedere al complexității și/sau utilității cu lucrările de construcție/modernizare/reparații capitale aferente unor drumuri care se încadrează cel puțin în clasa tehnică IV, conform Ordinului nr. 1295/2017;
- valoarea lucrărilor executate în domeniul infrastructurii de transport rutier sau unei infrastructuri similare din punctul de vedere al complexității și/sau utilității, la nivelul celorlalte contracte nominalizate, având în vedere că în cadrul contractelor nominalizate au fost executate și alte tipuri de lucrări.

Analizând consemnările din raportul procedurii cu privire la răspunsul asocierii ...la solicitările antemenționate, precum și contractele depuse ca experiență similară pentru execuția de lucrări de către asociatul ...SRL, rezultă că asocierea ...nu a demonstrat nici măcar în reevaluare că deține experiența similară solicitată prin documentația de atribuire din două perspective:

- nu este respectată cerința privind tipul lucrărilor solicitate, respectiv lucrări de construcție/modernizare/reparații drumuri care se încadrează cel puțin în clasa tehnică IV, conform Ordinului nr. 1295/2017;
- nu este respectată cerința privind valoarea totală a lucrărilor similare executate.

3.1. Justificările prezentate de asocierea ...sunt neconcludente și nu demonstrează îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară din punctul de vedere al complexității și/sau utilității lucrărilor de execuție.

Contestatoarea consideră că, în etapa de reevaluare a ofertei asocierii ..., autoritatea contractantă a ales să ignore cu desăvârșire (i) obligația sa de a clarifica modul în care experiența similară a asociatului ...SRL este relevantă pentru drumuri județene și (ii) caracterul neconcludent al răspunsului.

3.2. Justificările prezentate de asocierea ...sunt neconcludente și nu demonstrează îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, din punct de vedere al valorii lucrărilor de execuție.

Asocierea ...nu a prezentat niciun document relevant din care să reiasă valoarea lucrărilor executate în domeniul infrastructurii de transport rutier sau unei infrastructuri similare din punctul de vedere al complexității și/sau utilității, la nivelul celor trei contracte nominalizate.

În cazul unei evaluări temeinice a valorii lucrărilor executate la nivelul celor trei contracte nominalizate, în conformitate cu solicitarea Consiliului din decizia sa, și în condiții de imparțialitate, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă ar fi observat următoarele:

(i) Contractul nr. 71590/05.08.2018 - „…":

...SRL a fost asociat cu ...SRL, iar potrivit centralizatorului de la fila 000412 din Dosarul nr. 2 aferent procedurii de atribuire, lucrările executate de ...SRL sunt:

Lucrare	Suma (fără TVA)
TOTAL	

Prin urmare, valoarea lucrărilor similare executate pentru acest contract este de **...** lei, nicidecum valoarea de … lei, astfel cum a reținut autoritatea contractantă prin raportul procedurii.

ii) Contractul 25638/22.09.2014 privind Lucrări de reabilitare pentru proiectul "… cuprinde lucrări care nu sunt similare cu cele din prezenta procedură (desfacere și pozare borduri, trotuare din pavaj, aducere la cotă cămine și guri de scurgere, lucrări specifice desigur străzilor în mediu urban).

Din centralizatorul depus de asocierea ...nu pot fi extrase valorile lucrărilor similare.

(iii) Referitor la contractul nr. 2859/25.02.2013 privind "…", contestatoarea susține că autoritatea contractantă consideră că străzile din municipiul Dorohoi ar fi de clasă tehnică IV conform OMT nr. 1295/2017, deși asocierea ...nu a prezentat documente justificative în acest sens.

Valoarea lucrărilor similare este de 8.207.448,97 lei, și nu de 8.648.357,37 lei, cum consemnează autoritatea contractantă în raportul procedurii. Diferența se datorează faptului că valoarea cuprinsă la dotările

tehnice nu poate fi luată în considerare, deoarece nu are corespondență în obiectul contractului supus prezentei proceduri de atribuire.

În concluzie, contestatoarea subliniază că, chiar acceptând întreaga valoare a contractului nr. 25638/22.09.2014, valoarea totală a contractelor invocate pentru experiența similară este de … lei, fiind inferioară celei de … lei solicitată prin secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date a achiziției.

4. Asocierea ...SRL nu a făcut dovada criteriului de calificare privind standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului pentru asociatul ...SRL.

Contestatoarea amintește că ...SRL a depus certificatele SR EN ISO 9001:2008 (ISO 9001:2008) și SR EN ISO 14001:2005 (ISO 14001:2004) a căror valabilitate până la data de 15.09.2018 era condiționată de vizarea anuală. Cele două certificate depuse prezintă însă o ultimă viză de certificare din data de 09.05.2016.

Având în vedere decizia Consiliului, autoritatea contractantă avea obligația să verifice dacă certificatele au fost vizate și pentru anii 2017 și 2018.

În etapa de reevaluare, în urma solicitării autorității contractante, asocierea ...a depus:

- Certificat SRAC pentru sistemul de management al calității conform SR EN ISO 9001 cu data recertificării 15.09.2018, valabil până la data de 14.09.2020;

- Certificat SRAC pentru sistemul de management al calității conform SR EN ISO 14001 cu data recertificării 15.09.2018, valabil până la data de 14.09.2020.

Se observă că ...SRL a antamat demersurile necesare pentru recertificare abia ulterior formulării contestației nr. 2700/ 03.09.2018 în cadrul căreia a fost criticat acest aspect. ...SRL ar fi trebuit să demonstreze autorității contractante faptul că documentele au fost vizate inclusiv pentru anul 2017 și anul 2018.

Invocând prevederile secțiunii III.2.3.b) - Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului din fișa de date a achiziției, contestatoarea subliniază că era necesar ca certificatele ISO să se afle în termenul de valabilitate la momentul depunerii acestora. Or, ...SRL nu a efectuat o astfel de dovadă.

Răspunsul la solicitarea de clarificări nu putea fi considerat concludent atât timp cât ofertantul declarat câștigător nu a prezentat dovada vizării anuale, inclusiv pentru anii 2017 și 2018.

5. Asocierea ...nu a prezentat toate documentele solicitate pentru dovada studiilor domnului … și a răspuns neconcludent solicitării de clarificări.

Potrivit raportului procedurii, autoritatea contractantă a solicitat un prim set de clarificări privind dovada studiilor.

Prin adresa nr. 16207/09.11.2018, asocierea ...a răspuns în mod neconcludent la solicitarea de clarificări, prezentând pentru domnul

Grădinariu Ioan doar diploma de doctor nr. 1540/28.01.2002, eliberată de Ministerul Educației Naționale, pentru domeniul Inginerie civilă.

Cu toate că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta asocierii ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din Normele metodologice, aceasta a insistat si a solicitat un al doilea set de clarificări.

Decizia autorității contractante de a solicita clarificări subsecvente asocierii ...cu privire la studiile domnului … este nelegală, întrucât:

- aspectul analizat nici măcar nu era ambiguu, nefiind susceptibil de a face obiectul clarificărilor, ofertantul declarat câștigător nedepunând pur și simplu diploma de studii din care să rezulte specializarea cerută prin documentația de atribuire și solicitarea de clarificări (căi ferate, drumuri și poduri);
- transmiterea unei noi solicitări de clarificări contravine și art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, aducând atingere principiului tratamentului egal și al transparenței.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 649/08.01.2019, ...SRL, lider al asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL - ...SRL - ...SRL - ...SRL, a depus cererea de intervenție voluntară, solicitând respingerea contestației, admiterea raportului procedurii și validarea corectitudinii modului de evaluare a ofertelor din partea autorității contractante cu respectarea tuturor prevederilor legale, precum și constatarea admisibilității ofertei sale, astfel cum a fost constatat și decis în unanimitate de comisia de evaluare.

Intervenienta consideră că motivele declarate de contestatoare sunt nefondate, bazate pe supoziții nesusținute prin dovezi concrete, oferta sa fiind pe deplin admisibilă, după cum a constatat și autoritatea contractantă.

1. *Referitor la criticile cu privire la neîndeplinirea criteriul de calificare - situația personală, i*ntervenienta arată că, în opinia contestatoarei, prin simplul fapt că societățile comerciale participante la procedură sunt din aceeași zonă geografică și au obiecte similare de activitate nu ar avea dreptul să participe la licitațiile din zonă, pentru a "nu denatura concurența".

Intervenienta consideră că autoritatea contractantă s-a conformat întru totul dispozițiilor legale, iar măsura adoptată de aceasta are la bază tocmai documentele justificative depuse de asocierea ..., documente justificative care au format și convingerea Consiliului Concurenței cu privire la inexistența vreunui acord de natură a denatura concurența.

Ba mai mult, contrar opiniei deja exprimate de contestatoare, măsura excluderii nu se aplică indiferent de situație, adică simplul fapt că există o serie de indicii care ar putea conduce la concluzia că ar exista acorduri privind denaturarea concurenței nu atrage *de piano* măsura excluderii, în cazul în care sunt fumizate dovezi clare care contrazic și dovedesc inexistența vreunui astfel de acord sau a vreunei intenții de denaturare a concurenței, în acest sens fiind chiar prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016.

2. *Oferta nu ar îndeplini criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.*

Intervenienta subliniază că oferta sa a fost întocmită în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției și ale caietului de sarcini. Art. 30 alin. (4), (5) și (6) din Legea 98/2016 prevede informațiile care trebuie cuprinse în cadrul fișa de date a achiziției și specificațiile caietelor de sarcini. Or, în condițiile în care în aceste documente nu au fost expres solicitate (atestatele menționate de contestatoare) intervenienta consideră că a respectat în totalitate prevederile documentației de atribuire.

Amintește că, în răspunsul nr. 69S/26.11.2018, pentru a demonstra faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, a transmis autorității contractante, autorizația ANRE deținută de asociatul SC ...SRL, respectiv Atestat nr. …, valabil până la data de …, condițiile de valabilitate ale acestuia și decizia de acordare a acestuia.

Consideră că î*ndeplinește criteriul solicitat prin fișa de date,* întrucât *stâlpii ce s-au luat în calcul pentru relocare sunt stâlpi de joasă tensiune și de telecomunicații, această condiție fiind îndeplinită de SC ...SRL,* care deține, în acest sens, *Atestatul nr. ...*

Independent de existența avizului anterior menționat și de îndeplinirea deja a condiției de capacitate profesională a asocierii ...precizează că deține un contract cadru pentru proiectarea și executarea de lucrări electrice încă din anul 2017 - contract nr. 54 din 17.08.2017, încheiat cu o societate de profil care, de asemenea, deține toate autorizațiile necesare realizării acestor lucrări.

Datorită faptului că nu s-a solicitat concret și efectiv în fișa de date prezentarea autorizațiilor ANRE deținute de asociere pentru proiectarea și execuția lucrărilor de relocare a stâlpilor, asocierea ...a prezentat ulterior acest contract încheiat cu SC ...SRL, contract prin care se pot exercita respectivele lucrări de relocare stâlpi, dacă este cu adevărat necesară relocarea stâlpilor de înaltă tensiune. Contrar opiniei contestatoarei, prin indicarea acestui contract de prestări servicii, nu modifică cu nimic propunerea tehnică.

3. **Oferta nu ar îndeplini criteriul de calificare privind experiența similară.**

Prin răspunsul la solicitarea nr. 67S/14.11.2018, asocierea ...susține că a prezentat documente relevante, prin care a făcut dovada experienței similare, în ceea ce privește următoarele trei contracte:

- Contractul nr. 71590/05.05.2015 - Lucrări de construire (inclusiv diverse și neprevăzute) aferente proiectului „…"

Lucrările executate în cadrul acestui contract sunt mult mai complexe decât cele ce se vor executa în cadrul proiectului, prin traficul mult mai greu, având în vedere circulația intensă din zonele urbane și protecția pietonilor.

- Contractul nr. 25638/22.09.2014 - …

Lucrările executate în cadrul acestui contract corespund din punct de vedere al complexității unor drumuri ce se încadrează în clasa tehnică IV datorită normelor tehnice în vigoare la data de 30.08.2017, norme ce stabilesc lățimea părții carosabile pentru drumuri de clasă tehnică IV ca fiind de 5,50 sau 16,00 m.

- Contractul nr. 2859/25.02.2013 – "…"

Acest contract face parte din categoria lucrărilor din domeniul infrastructurii de transport rutier și corespunde din punct de vedere al complexității unor drumuri ce se încadrează în clasa tehnică IV prin categoriile de lucrări ce s-au executat, respectiv: strat de formă de nisip, terasamente, strat de fundație din balast, strat de bază din piatră spartă, strat de protecție cu geocompozit, lucrări de betoane, îmbrăcăminți bituminoase, marcaje și indicatoare rutiere.

Pe de altă parte, intervenienta susține că aceste contracte conțin lucrări ***superioare*** *celor ce urmează a fi executate în cadrul prezentului contract, iar în susținerea acestui aspect face trimitere la* ***art. 5 din Instrucțiunea nr. 2/31.03.2016*** *emisă în aplicarea* ***prevederilor art. 188 alin. (1) lit. a), alin (2) lit. a) și alin. (3) lit. a) din OUG nr. 34/2006***.

4. **Intervenienta nu ar fi făcut dovada respectării standardelor de asigurare a calității și de protecție a mediului.**

Susține că, prin răspunsul nr. 67S/14.11.2018, a prezentat certificatele de calitate vizate pentru SC ...SRL, respectiv:

- Certificatul SRAC pentru sistemul de management al calității conform SR EN ISO 9001, cu data recertificării 15.09.2018, valabil până la data de 14.09.2020;

- Certificatul SRAC pentru sistemul de management al calității conform SR EN ISO 14001, cu data recertificării 15.09.2018, valabil până la data de 14.09.2020.

5. **Oferta tehnică depusă ar fi neconformă, iar răspunsul la clarificări ar fi neconcludent:**

Intervenienta consideră că sunt interpretate greșit prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2015.

Comisia de evaluare a stabilit concret care au fost clarificările considerate necesare, neavând obligația de a considera oferta asocierii ...ca neconformă în cazul în care se ivesc interpretări greșite ale solicitării sau răspunsurilor.

Se poate observa că autoritatea contractantă a aplicat același tratament și celorlalți participanți la procedură.

6. *Potrivit criticilor formulate de contestatoare, autoritatea contractantă a creat un avantaj nejustificat intervenientei cu încălcarea principiilor achizițiilor publice.*

Criticile concret formulate de contestatoare prezintă simple generalități. Necesitatea solicitării acestor clarificări și documente suplimentare a fost subliniată chiar prin decizia Consiliului nr. 2550/ 26.09.2018 emisă în soluționarea contestației anterior formulată de ... SRL.

Prin adresa nr. 114/07.01.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 723/ 08.01.2019, ...a transmis punctul său de vedere la contestaţia depusă de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL – ... SRL, iar documentele solicitate au fost comunicate cu adresa nr. 118/07.01.2019, fiind înregistrate cu nr. 899/09.01.2019.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată, pentru următoarele motive:

I. Caracterul nefondat și neîntemeiat al contestației

A) Referitor la mențiunea contestatoarei - 1. Oferta asocierii ...nu îndeplinește criteriul de calificare privind situația personală, existând indicii temeinice privind denaturarea concurenței.

După ce precizează că sunt invocate noi critici privind operatorii economici care formează asocierea, **autoritatea contractantă** menționează următoarele:

Operatorul economic asociat este SC ...SRL și nu SC ...SRL, invocat de ... SRL pe parcursul întregii contestații.

Faptul că două societăți au aceeași adresă web, declarată în DUAE, nu este un element care să susțină că cei doi ofertanți au avut un comportament coordonat prin care să denatureze concurența.

În conformitate cu cele menționate în răspunsul la solicitarea de clarificări transmis de asocierea ...și precizate în raportul procedurii, activitatea de relocare stâlpi se va realiza de către SC ...SRL care deține atestat de tip C1A pentru "proiectare de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV + 20 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV" și atestat de tip C2A pentru "executare de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV + 20 kV posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV".

Rețelele de socializare la care se referă contestatoarea nu sunt relevante pentru autoritatea contractantă, nefiind informații verificate.

Conform acordului de asociere prezentat, asociatul SC ...SRL va presta activitatea de proiectare și asistență tehnică, activitate regăsită în Certificatul Constatator depus ca urmare a solicitării documentelor în baza DUAE.

Modificările în Certificatul Constatator depus de SC ...SRL la care face referire contestatoarea, respectiv schimbarea administratorului și introducerea unui domeniu de activitate, nu au făcut obiectul evaluării de către autoritatea contractantă.

Totodată, referitor la mențiunea contestatoarei *„…, o societate care: a întocmit documentele tehnice care stau la baza documentației de atribuire din prezenta procedură"*, autoritatea contractantă face precizarea că unui operator economic care a câștigat un contract de elaborare a SF/DALI, ca urmare a derulării unei proceduri de achiziție publică, nu-i este îngrădit dreptul de a participa la procedura de achiziție publică pentru atribuirea contractului de prestare a serviciilor de elaborare a Proiectului tehnic, fazele PAC, PT+DE.

Mai mult, operatorul economic care elaborează SF/DALI nu participă la pregătirea documentației de atribuire a contractului de servicii de elaborare a PAC, PT+DE, autoritatea contractantă fiind singura care impune regulile de derulare a procedurii de achiziție publică în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Luând în considerare precizările din decizia Consiliului nr. 2550/C9/ 2766 din 26.09.2018 și prevederile art. 167 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, a solicitat Consiliului Concurenței punctul de vedere cu privire la posibilele indicii care vizează denaturarea concurenței de către unii ofertanți în cadrul procedurii de achiziție publică contestată.

Consiliul Concurenței a apreciat ca nu sunt elemente suficiente care să susțină că cei doi ofertanți au avut un comportament coordonat prin care să denatureze concurența. Prin urmare, consideră că nu se află în situația de a exclude din procedura de atribuire oferta depusă de asocierea ..., în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

B) Referitor la mențiunea contestatoarei - "2. Asocierea ...nu îndeplinește criteriul *de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale",* autoritatea contractantă *subliniază* că este obligată să solicite clarificări, ori de câte ori există neclarități. Având în vedere acestea, a solicitat clarificări privind modul de îndeplinire de către asociere a obiectului contractului, referitor la activitățile necesare relocării stâlpilor cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

Autoritatea contractantă amintește modalitatea în care operatorul economic și-a asumat îndeplinirea contractului referitor la activitățile necesare relocării stâlpilor, prezentând cele precizate în Propunerea tehnică (pag. 9-10, 102, 350, 372, 374-375) și Propunerea financiară (pag. 8-9).

Modul de îndeplinire a acestor activități nu a fost solicitat de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, aceasta s-a făcut doar ca urmare a aplicării Deciziei Consiliului nr. 2550/C9/2766/26.09.2018.

Pentru a se documenta asupra modului de îndeplinire a obiectului contractului referitor la activitățile necesare relocării stâlpilor cu respectarea prevederilor legale în vigoare, a cerut punctul de vedere proprietarului stâlpilor respectiv …, care a emis Avizul de amplasament favorabil nr ...

În răspunsul prezentat, … precizează tipurile minime de atestate ANRE ce pot fi folosite, respectiv: C1A și C2A, fiind valabile și atestate de tip superior (ex: C1B, C2B, D1, D2).

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 17011/22.11.2018, asocierea ...menționează că relocarea stâlpilor se va proiecta și executa de SC ...SRL, pentru care s-a prezentat contractul-cadru de prestări servicii nr. 54/17.08.2017 și atestatul nr. 11865/09.05.2016 emis de ANRE, prin care se acordă operatorului economic în cauză atestat de tip C1A, C2A.

C) Referitor la menţiunea contestatoarei - "3. Oferta asocierii ...nu îndeplineşte criteriul de calificare privind experienţa similară - execuţia de lucrări"

Referitor la menţiunea contestatoarei "nu este respectată cerinţa privind tipul lucrărilor solicitate, respectiv lucrări de construcţie/ modernizare/reparaţii drumuri care se încadrează cel puţin în clasa tehnică IV, conform Ordinului nr. 1295/2017*", subliniază că asocierea,* pentru demonstrarea experienţei similare a prezentat contracte de lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier din mediul urban (străzi), lucrări de infrastructură rutieră de complexitate superioară sau cel puţin egale cu cele solicitate.

Având în vedere că traficul desfăşurat în cele 3 contracte nominalizate este mai mare datorită zonei urbane faţă de traficul desfăşurat în cadrul proiectului ce urmează a fi executat, autoritatea contractantă consideră că lucrările executate sunt cel puţin de acelaşi nivel de complexitate cu cele cerute prin documentaţia de atribuire.

Drumul de clasă tehnică IV este un drum cu două benzi de circulaţie şi cu o anumită intensitate a traficului conform Ordinului nr. 1295/2017.

Având în vedere că lucrările aferente contractelor prezentate au fost executate pe străzi care sunt drumuri cu 2-4 benzi de circulaţie (deci mai multe benzi de circulaţie decât cele invocate de Ordinul nr. 1295/ 2017), cu o intensitate a traficului mult mai mare decât pe un drum de clasă tehnică IV, ofertantul îndeplineşte cerinţa privind experienţa similară în execuţia de lucrări.

Referitor la menţiunea contestatoarei "nu este respectată cerinţa privind valoarea totală a lucrărilor similare executate." subliniază că, datorită complexităţii contractului supus achiziţiei, experienţa similară trebuie dovedită prin contracte care au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructură de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexităţii care să fi presupus execuţia de lucrări comparabile ca operaţiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului.

Lucrările executate aferente contractelor prezentate sunt similare sau superioare (nu identice) ca şi complexitate (operaţiuni, tehnologii sau utilaje) cu lucrările aferente contractului supus achiziţiei, autoritatea contractantă menţionează că a luat în considerare toate lucrările similare care au fost prezentate de asociere la nivelul contractelor prezentate. Consideră că toate lucrările aferente celor 3 contracte prezentate sunt lucrări similare de infrastructură de transport rutier de cel puţin clasă tehnică IV.

Prin urmare, valoarea tuturor lucrărilor executate în cele 3 contracte ar trebui luată în considerare pentru demonstrarea experienţei similare, respectiv … lei, fără TVA, dar având în vedere menţiunea din decizia Consiliului, autoritatea contractanta a luat în considerare valoarea lucrărilor specificate de Consiliu ca fiind alte tipuri de lucrări, respectiv … lei, fără TVA.

Valoarea lucrărilor executate în domeniul infrastructurii de transport rutier sau a unei infrastructuri similare din punctul de vedere al complexității și/sau utilității, **la nivelul celor trei contracte nominalizate este ...** lei, fără TVA, **valoare mai mare decât valoarea specificată în fișa de date a achiziției,** respectiv de cel puțin **... lei, fără TVA.**

*D) Referitor la mențiunea contestatoarei - "*4. *Asocierea ...nu a făcut dovada criteriului de calificare privind* standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului pentru asociatul nr. 3, ...SRL", autoritatea contractantă menționează că certificatele depuse de SC ...S.R.L ca urmare a solicitării de clarificări privind documentele în baza DUAE, sunt certificate valabile la data depunerii acestora. Susține că a fost indusă în eroare de mențiunea contestatoarei că aceste certificate nu au viza anuală, dar în urma verificărilor referitor la modul de vizare a acestora s-a constatat că acestea au fost depuse conform solicitării (pentru comparație, se prezintă ca dovadă un certificat ISO care nu este vizat pentru anii 2017 și 2018 și certificatele depuse de SC ...SRL vizate pe anii 2016, 2017 și 2018, prin urmare depuse în conformitate cu solicitarea autorității contractante).

Mai mult, SC ...SRL a prezentat certificatele, recertificate la data de 15 septembrie 2018, valabile până la data de 14 septembrie 2020, care au aplicată viza aferentă recertificării.

Faptul că certificatele prezentate ca urmare a solicitării de clarificări privind documentele în baza DUAE au fost recertificate demonstrează că acestea au fost valabile la data recertificării.

Mențiunea contestatoarei că "SC ...SRL a antamat demersurile pentru recertificare abia ulterior formulării de către subscrisa a Contestației nr.2700/03.09.2018 …" este doar o presupunere a acesteia, probabil datorată de coincidența dintre luna în care s-a depus contestația și data expirării valabilității certificatelor respectiv 15 septembrie 2018.

*E) Referitor la mențiunea contestatoarei - "*5. Asocierea ...nu a prezentat toate documentele solicitate pentru dovada *studiilor dlui. inginer … și a răspuns neconcludent solicitării de clarificări*", ...*subliniază că, în conformitate cu Ordinul nr. 777/2003,* s-a considerat că certificatul de atestare tehnico-profesională prezentat pentru domnul … din care reiese ca acesta este verificator de proiect construcții rutiere drumuri, pe domeniile A4, B2, D, este un act superior unei diplome de studii, care nu se putea elibera fără ca persoana atestată să fi absolvit cursurile unei instituții de învățământ superior de specialitate, prin urmare s-a considerat cerința îndeplinită referitor la prezentarea diplomei de studii, fiind prezentat un document obținut în baza unei diplome de absolvire a unui institut de învățământ superior de specialitate - drumuri.

Operatorul economic chiar dacă a prezentat și diploma de doctor nr. … din partea Ministerului Educației Naționale pentru domeniul inginerie civilă, a prezentat pentru domnul …, inginer proiectant cu specializarea căi ferate, drumuri și poduri - diploma nr. … emisă de Institutul Politehnic din Iași - Facultatea de construcții, din care reiese că domnul … este inginer în specialitatea drumuri și poduri.

Cu adresa nr. 2845/15.01.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 1819/ 15.01.2019, ... SRL a transmis concluzii scrise și răspuns la punctul de vedere al autorității contractante și la cererea de intervenție.

Cu prioritate, contestatoarea solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă este decăzută din dreptul de a mai propune probe și invoca excepții și, totodată, să respingă ca inadmisibile capetele de cerere nr. 2 și 3 din cererea de intervenție a asocierii ....

Pe fondul cauzei, contestatoarea solicită admiterea contestației nr. 2834/21.12.2018, astfel cum a fost aceasta formulată. Invocând prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu titlu prealabil, contestatoarea susține că autoritatea contractantă este decăzută din dreptul de a mai propune probe și invoca excepții.

Deși contestația este formulată din data de 21.12.2018, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere abia la data de 08.01.2019, cu nerespectarea termenului legal de 5 zile de la data primirii contestației, termen care s-a împlinit la data de 27.12.2018 (sau cel mai târziu la data de 03.01.2019, dacă autoritatea contractantă a primit contestația la data de 27.12.2018).

Nedepunerea punctului de vedere în termenul prevăzut de lege atrage decăderea din dreptul de a mai propune probe si a invoca excepții, potrivit art. 18 alin. (3) teza a 2-a din Legea nr. 101/2016.

În aceeași ordine de idei, termenul pentru transmiterea punctului de vedere nu este singurul termen legal ce nu a fost respectat de autoritatea contractantă.

Invocând prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției publice abia la data de 09.01.2019.

Or, astfel cum s-a reținut și în doctrina de specialitate, nerespectarea termenelor legale pentru transmiterea punctului de vedere și/sau a dosarului achiziției publice atrage și incidența art. 295 din Codul de procedură civilă.

Contestatoarea apreciază că, prin netransmiterea punctului de vedere și a dosarului achiziției publice în termenul legal de 5 zile lucrătoare, autoritatea contractantă achiesează în fapt la criticile aduse în cadrul contestației cu privire la inadmisibilitatea ofertei declarate câștigătoare.

Referitor la inadmisibilitatea capetelor de cerere nr. 2 și 3 din cererea de intervenție, arată că, prin capătul de cerere nr. 3, asocierea ...a solicitat Consiliului să decidă *„constatarea admisibilității ofertei depuse de subscrisa așa cum a fost constatat și decis în unanimitate de comisia de evaluare a prezentei proceduri".*

Prin formularea unei astfel de cereri, intervenienta solicită practic organismului administrativ-jurisdicțional să se substituie în atribuțiile comisiei de evaluare si să constate caracterul admisibil al ofertei sale, capătul de cerere fiind formulat cu nerespectarea dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. k) din Normele Metodologice.

Totodată, capetele de cerere 2 și 3 formulate de intervenientă sunt diferite de solicitările autorității contractante. Astfel cum rezultă din prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, intervenientul accesoriu are posibilitatea doar de a sprijini apărarea părții pentru care a intervenit și nu poate formula pretenții proprii în cadrul litigiului.

Referitor la inadmisibilitatea ofertei asocierii ..., contestatoarea reiterează și dezvoltă criticile formulate prin contestație.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect …, ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de licitație deschisă prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. ... Conform anunțului de participare publicat, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru …, valoarea estimată a contractului este de … lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de … lei, conform art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. ...

Vizavi de cererea de intervenție formulată de asocierea ...SRL, văzând că aceasta are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr. 18749/20.12.2018, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenţie accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

În cadrul procedurii, prin decizia nr. 2550/C9/2766 din 26.09.2018, Consiliul a admis, în parte, contestația nr. 2700/03.09.2018, formulată de ... SRL, și a anulat procesul-verbal de evaluare nr. 14 (12081/22.08.2018), în partea ce privește oferta asocierii formată din lider ...SRL, asociat 1 - ... SRL, asociat 2 - ...SRL, asociat 3 - ...SRL, asociat 4 - ...SRL, asociat 5 - ...SRL, raportul procedurii de atribuire nr. 12301/27.08.2018 și comunicările privind rezultatul procedurii. A obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de asocierea amintită și stabilirea rezultatului procedurii, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale aplicabile.

În ce privește excepția tardivității formulării punctului de vedere al autorității contractante, ridicată de contestatoare prin concluziile scrise, Consiliul reține că, potrivit art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluţionarea contestaţiei, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorităţii contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe şi de a invoca excepţii, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel.

Prin punctul său de vedere, achizitoarea nu a ridicat excepții, iar în ce privește probele depuse, acestea sunt reprezentate de înscrisurile din dosarul achiziției în lipsa cărora contestația nu poate fi soluționată.

Consiliul va avea în vedere în soluționare documentele întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul reevaluării ofertelor și corespondența purtată cu operatorii economici, documente în mod evident necesare pronunțării asupra criticilor formulate în contestație.

Astfel fiind, dispozițiile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 nu își găsesc aplicabilitatea în cauză.

Vizavi de nerespectarea termenului de depunere a dosarului achiziției, cum însăși contestatoarea a susținut, dispozițiile legale nu stabilesc vreo amendă pentru autoritatea contractantă. Dispozițiile art. 295 Cod procedură civilă, invocate de petentă, nu sunt aplicabile, achizitoarea îndeplinindu-și obligația de a transmite documentele necesare soluționării cauzei și exprimându-se în sensul respingerii contestației. În speța invocată de contestatoare, regăsită în doctrina de specialitate, achizitoarea a refuzat, în ciuda rolului activ al Consiliului de a obține documentele, să răspundă solicitării, ceea ce nu este cazul în speță.

Trecând la soluționarea pe fond a contestației, Consiliul constată că prima critică privește neîndeplinirea de către asocierea ...a criteriului de calificare privind situația personală, existând indicii temeinice privind denaturarea concurenței.

Sub acest aspect, în decizia nr. …, Consiliul a reținut următoarele:

Din certificatele constatatoare ale celor două societăți depuse de contestatoare la dosarul cauzei, dar și din informațiile publice aflate pe site-urile cu lista societăților, precum și din documentul cuprinzând datele de identificare ale ofertanților, rezultă că acestea au același sediu. De altfel, documentația de avizare a lucrărilor de intervenție, pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, cuprinde informații cu privire la sediul ... SRL. De asemenea, de pe site-ul societății ... SRL (…) rezultă că societatea ...SRL este beneficiar al unor lucrări executate de ... SRL. Motivele invocate de autoritatea contractantă referitoare la depunerea documentelor în susținerea DUAE doar de către ofertantul desemnat câștigător nu pot constitui motive care să o împiedice să efectueze verificarea la care face referire articolul mai sus citat.

Așadar, raportat la cele reținute, anterior stabilirii admisibilității ofertei, autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea dispozițiilor amintite.

Cu luarea în considerare a celor reținute de Consiliu, autoritatea contractantă a solicitat un punct de vedere Consiliului Concurenței.

Pentru a emite un punct de vedere, raportat la prevederile art. 167 alin. (1) lit. d) 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: d) autoritatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/informaţii concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alţi operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenţei în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză], coroborat cu art. 167 alin. (6) și (7) din același act normativ [Înainte de excluderea unui operator economic în temeiul alin. (1) lit. d) autoritatea contractantă solicită în scris Consiliului Concurenței punctul de vedere cu privire la indiciile identificate care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura de atribuire în cauză, pe care acesta îl va înainta în termen de maximum 15 zile. Autoritatea contractantă are obligaţia furnizării tuturor informaţiilor solicitate de Consiliul Concurenței în vederea formulării punctului de vedere, conform dispoziţiilor alin. (6)], Consiliul Concurenței a cerut achizitoarei documente pentru emiterea punctului de vedere.

În urma analizării documentelor, Consiliul Concurenței a emis punctul de vedere nr. 13532/18.11.2018, în care a arătat, între altele: Din analiza comparativă a propunerilor tehnice și financiare, precum și a documentelor de calificare depuse de cele două asocieri, nu s-au constatat asemănări sau similitudini din care să reiasă o coordonare a întocmirii lor. Mai mult, propunerea tehnică și cea financiară pentru Asocierea ...SRL au fost semnate de dl. …, iar pentru Asocierea … SRL, acestea au fost semnate de către dl. ...

Cu toate acestea, considerăm că simpla existență a gradului de rudenie dintre cei doi operatori economici nu conduce prin ea însăși, la distorsionarea procesului competițional desfășurat în cadrul procedurii de atribuire a contractului, fiind necesare mai multe elemente care să conducă la o astfel de concluzie.

Totodată, din analiza documentației de atribuire, Consiliul Concurenței a constatat că la procedura de achiziție publică menționată mai sus, asociatul … SRL a avut și calitatea de proiectant, elaborând Documentația de Avizare a lucrărilor de intervenții (DALI), care cuprinde și lista de cantități.

De asemenea, de precizat este și faptul că Planul propriu de asigurare a calității, depus de … SRL este elaborate de … SRL.

Întrucât Consiliul Concurenței nu emite puncte de vedere privind aspectele identificate în temeiul art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/ 2016 privind achizițiile publice, în cazul în care se depun oferte de către operatorii economici care au participat la pregătirea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă trebuie să ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurența. Aceste măsuri pot include, printre altele, comunicarea către ceilalți candidați/ofertanți a informațiilor relevante care au fost transmise în contextul participării candidatului/ofertantului la pregătirea procedurii de atribuire sau care decurg din această participare și stabilirea unor termene corespunzătoare pentru depunerea ofertelor.

În concluzie, având în vedere cele prezentate, apreciem că nu sunt elemente suficiente care să susțină că cei doi ofertanți au avut un comportament coordonat prin care să denatureze concurența.

Prin contestație, … SRL a combătut pe larg măsura autorității contractante de a nu exclude din procedură asocierea … SRL, apreciindu-se netemeinicia inclusiv a punctului de vedere al Consiliului Concurenței, însă societatea contestatoare nu a prezentat în concret care sunt acele elemente care oferă certitudine asupra denaturării concurenței prin participarea la procedură a celor două societăți.

Cum a arătat și Consiliul Concurenței simpla existență a gradului de rudenie dintre cei doi operatori economici nu conduce prin ea însăși, la distorsionarea procesului competițional desfășurat în cadrul procedurii de atribuire a contractului, fiind necesare mai multe elemente care să conducă la o astfel de concluzie.

Într-adevăr, dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 sunt imperative, în sensul că autoritatea contractantă trebuie să excludă un operator economic aflat într-o astfel de situație, însă achizitoarea trebuie să aibă **suficiente indicii rezonabile/informaţii concrete** pentru a considera că operatorul economic **a încheiat cu alţi operatori economici acorduri** care vizează denaturarea concurenţei în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză

Faptul că există o anumită legătură de rudenie între asociații celor doi operatori economici sau că societățile au același sediu, fără alte elemente cu efecte asupra denaturării concurenței, nu pot conduce în mod automat la respingerea ofertei.

Nici aspectul că … SRL a avut calitatea de proiectant pentru Studiul de fezabilitate, nu constituie un motiv de respingere a ofertei potrivit art.

167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, societatea contestatoare nedemonstrând că au lipsit informații care au împiedicat-o să elaboreze în mod corespunzător oferta și pe care le-ar fi cunoscut numai proiectantul, astfel că acesta ar fi fost în mod evident avantajat.

Simpla participare a proiectantului la procedura desfășurată pentru proiectarea și executarea lucrărilor nu constituie în sine un motiv de respingere a ofertei, fără existența altor elemente care să determine concluzia că a fost denaturată concurența, sens în care este atât jurisprudența Consiliului, cât și a instanțelor de control.

Indiciile cuprinse în contestație, inclusiv cele vizând angajații societăților ...SRL și … SRL și adresele web ale acestor societăți, nu sunt de natură a determina certitudinea că între cele două asocieri au existat acorduri pentru denaturarea concurenței și trebuie dispusă respingerea ofertei asocierii ...SRL.

Se constată astfel a fi neîntemeiate criticile contestatoarei în privința motivului mai sus cercetat.

Trecând la analiza criticilor privind modul de îndeplinire a criteriului de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale de către asocierea ...SRL, Consiliul constată că, în decizia anterioară, în legătură cu acest aspect au fost reținute următoarele:

Vizavi de cea de-a doua critică, referitoare la neîndeplinirea de asocierea ...SRL a criteriului de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv nu deține autorizația emisă de ANRE pentru proiectare și execuție relocare stâlpi, Consiliul reține că, în fișa de date a achiziției, la pct. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, cerința nr. 1 este ca Operatorii economici care depun oferta *să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că* ***are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului****.*

Astfel cum a arătat și contestatoarea, lucrarea în cauză presupune și relocarea de stâlpi de beton, avizul nr. …, emis de …, făcând referire la faptul că, la limita amplasamentului, există rețele electrice.

Potrivit art. 1 alin. (1) din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută şi verifică instalaţii electrice din 07.09.2016, aprobat prin Ordinul nr. 45/2016 al președintelui Autorității Naţionale de Reglementare în Domeniul Energiei - ANRE *Activităţile de proiectare, executare şi verificare a instalaţiilor electrice se realizează de către* ***operatori economici care deţin un atestat emis*** *în condiţiile prezentului regulament, potrivit competenţelor acordate de tipul de atestat pe care îl deţin, cu respectarea prevederilor legii şi ale reglementărilor în vigoare.*

Contrar susținerilor autorității contractante din punctul său de vedere, faptul că nu a solicitat expres în fișa de date a achiziției o anumită autorizare ANRE nu înseamnă că nu avea obligația verificării modului de îndeplinire a obiectului contractului, având în vedere cerința ca operatorul economic să aibă *capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.*

De altfel, în lipsa oricăror informații în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă ofertanta este autorizată să execute lucrările din cadrul contractului, având în vedere definiția dată operatorului economic (art. 3 alin. 1 lit. jj din Legea nr. 98/2016), respectiv *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.

De asemenea, nu pot fi reținute aspectele invocate de intervenientă că, pe parcursul derulării contractului, poate apela la înlocuirea/introducerea de noi subcontractanți, câtă vreme cerința referitoare la capacitatea de realizare a obiectului contractului trebuia îndeplinită la momentul depunerii ofertelor.

Așadar, cu aplicarea prevederilor art. 134 alin. (1) – (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări vizavi de modul de îndeplinire de către asociere a obiectului contractului.

Asociatul ...SRL deține, conform site-ului ANRE, atestat tip B, or, raportat la prevederile Regulamentului invocat (art. 8) și rețelele electrice la care s-a făcut referire în avizul …, achizitoarea trebuia să verifice cum este îndeplinită capacitatea profesională de către asociere.

Numai în urma primirii răspunsurilor la clarificări, se putea stabili admisibilitatea/ inadmisibilitatea ofertei.

Pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului, prin adresa nr. 16207/09.11.2018, autoritatea contractantă a cerut asocierii să clarifice modul de îndeplinire a cerinței în discuție, raportat la informațiile existente în propunerea tehnică și financiară.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 67S/14.11.2018, în care a arătat că societatea ...SRL deține cod CAEN pentru lucrările de instalații electrice, conform certificatului constatator nr. …, iar modalitatea de îndeplinire a obiectului contractului referitor la activitățile necesare relocării stâlpilor se va face prin angajați ai societății cu atestate ANRE.

Pentru proiectare, societatea ...SRL dispune de personal atestat ANRE.

Personalul propus pentru realizarea obiectului contractului referitor la activitățile necesare relocării stâlpilor:

… – Electrician autorizat gradul IIA și IIB – propus pentru execuție;
… – electrician autorizat gradul IIA și IIB – propus pentru execuție;
… – electrician autorizat gradul IIA și IIB – propus pentru proiectare.

Față de răspunsul primit, autoritatea contractantă transmite o a doua clarificare nr. 17011/22.11.2018, cu referire la faptul că Regulamentul aprobat prin Ordinul nr. 45/2016 al președintelui ANRE, face referire la atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice. S-a considerat că, din răspunsul transmis, nu rezultă că operatorul economic deține atestate emise de ANRE, fiind prezentate doar autorizații ANRE pentru personalul propus.

Ofertanta răspunde cu adresa nr. 69S/11.12.2018, în care face referire la atestatul deținut de SC ...SRL, dar și la un contract cadru pentru proiectarea și executarea de lucrări electrice nr. 54/17.08.2017, încheiat de asociatul ...SRL cu o societate de profil.

Urmare unei a treia solicitări de clarificări, asocierea depune atestatul ANRE al SC ...SRL și contractul-cadru de prestări servicii încheiat între asociatul ...SRL și această societate.

Analizând toate cele trei solicitări de clarificări și răspunsurile aferente, Consiliul constată că, într-adevăr, astfel cum a susținut și contestatoarea, deși prin primul răspuns asocierea nu a răspuns în mod corespunzător, în sensul că nu a indicat *un operator economic atestat* care să proiecteze și să execute lucrările de relocare stâlpi, ci angajați ai

asociaților autorizați în domeniul instalațiilor electrice, și autoritatea contractantă a constatat acest lucru, oferta nu a fost respinsă pentru transmiterea unui răspuns neconcludent.

Mai mult decât atât, se reține că asocierea ...SRL a depus cerere de intervenție în dosarul nr. 2766/2018, în care a fost emisă decizia nr. …, așadar, cunoștea aspectele invocate în decizie vizavi de clarificările pe care autoritatea contractantă trebuia să le facă în referire la respectarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută şi verifică instalaţii electrice din 07.09.2016, aprobat prin Ordinul nr. 45/2016 al președintelui Autorității Naţionale de Reglementare în Domeniul Energiei – ANRE.

În contextul celor de mai sus, sunt lipsite de relevanță criticile suplimentare legate de modificarea personalului autorizat, neavând vreo influență asupra soluționării cauzei.

Chiar și mergând pe raționamentul autorității contractante că ar fi fost necesară o clarificare suplimentară, cu indicarea clară a faptului că cerința urma a fi îndeplinită prin intermediul unui operator economic atestat, se poate observa că, în cel de-al doilea răspuns, asocierea aduce în discuție atestatul SC ...SRL și un contract-cadru de prestări servicii cu o firmă de profil.

Contrar susținerilor asocierii din adresa nr. 69S/29.11.2018, Consiliul a obligat autoritatea contractantă să verifice cum este îndeplinită cerința prin intermediul atestatului SC ...SRL, raportat la prevederile regulamentului invocat, nereținând că este necesară doar prezentarea atestatului (Asociatul ...SRL deține, conform site-ului ANRE, atestat tip B, or, raportat la prevederile Regulamentului invocat (art. 8) și rețelele electrice la care s-a făcut referire în avizul 60601704477/27.09.2017, achizitoarea **trebuia să verifice cum este îndeplinită** capacitatea profesională de către asociere).

Prin adresa nr. R67443/04.12.2018, atașată punctului de vedere al autorității contractante, …, a precizat, în referire la atestatul SC ...SRL că este de tip B, valabil pentru *proiectare și execuție de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, branșamente aeriene și subterane la tensiunea nominală de 04,4 KV* și nu poate fi folosit pentru proiectarea și execuția liniilor electrice. Pentru proiectare și executare linii electrice de joasă tensiune au fost indicate ca fiind necesare atestările C1A și C2A.

Așadar, se constată că atestatul prezentat de SC ...SRL nu permitea proiectarea și executarea lucrărilor.

În ce privește cea de-a treia variantă prezentată de asociere, urmare repetatelor clarificări ale autorității contractante, respectiv contractul-cadru încheiat cu SC ...SRL, Consiliul constată a fi întemeiate criticile contestatoarei.

Astfel, din DUAE-urile prezentate de asociere nu rezultă că ar fi fost declarat vreun subcontractant pentru lucrările de instalații electrice, cum de altfel s-a reținut și în raportul procedurii de atribuire.

Contrar susținerilor organizatoarei procedurii și intervenientei, faptul că nu a fost solicitată expres în fișa de date a achiziției o anumită autorizare ANRE nu înseamnă că nu exista obligația verificării modului de îndeplinire a obiectului contractului, având în vedere cerința ca operatorul economic să aibă *capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului,* aspect care a fost reținut în decizia anterioară pronunțată de Consiliu.

Astfel cum a arătat și contestatoarea, în cazul în care părți din lucrări vor fi executate de un alt operator economic, acesta trebuia declarat asociat/subcontractant/terț susținător, neputând fi executate lucrări în cadrul contractului de persoane străine de contract, fără calitate. Dacă ofertantul prestează serviciile/execută lucrările respective, acesta trebuie să fie autorizat, nefiind suficientă autorizarea unui angajat.

Așadar, față de modificarea propunerii tehnice, prin intermediul răspunsurilor ulterioare la clarificări, respectiv nominalizarea subcontractantului atestat ANRE, autoritatea contractantă nu putea lua altă măsură decât cea a respingerii ofertei.

Subcontractanții trebuie indicați încă de la început în ofertă și să depună în cadrul ofertei formularul DUAE.

Operatorul economic a depus un DUAE în care a menționat în mod expres că nu are subcontractanți, astfel că menționarea subcontractantului prin intermediul răspunsurilor la clarificări nu putea fi acceptată de autoritatea contractantă.

Așadar, modificarea propunerii tehnice, în sensul că, inițial, în ofertă, toate serviciile și lucrările urmau a fi prestate/executate de asociere, pentru ca, ulterior, să se indice subcontractantul care va presta/executa o parte din servicii/lucrări, trebuia sancționată de achizitoare, fiind aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (6) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. Indicarea subcontractanților pe parcursul evaluării ofertelor nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră sau un viciu de formă pentru a fi acceptată de autoritatea contractantă.

De altfel, jurisprudența Consiliului și a Curților de Apel este constantă în a considera că nu poate fi acceptată declararea ulterioară a subcontractanților, cum a indicat și petenta. Este relevantă în acest sens și decizia Consiliului nr. …, menținută de Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal (dosar nr. …), pronunțată într-o speță similară.

Vizavi de criticile aduse faptului că nu este demonstrată îndeplinirea criteriului de calificare mai sus cercetat nici prin intermediul contractului cu ...SRL, acestea nu vor fi analizate, față de cele mai sus constatate, neavând relevanță în soluționarea cauzei.

Se constată astfel a fi întemeiate criticile contestatoarei vizavi de neîndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale de către asocierea ...SRL.

Trecând la analiza criticilor aduse modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară de către asocierea ...SRL, Consiliul constată că,

în decizia anterioară, pronunțată în cadrul procedurii, s-au reținut următoarele:

Referitor la modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară de către asociere, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, s-a solicitat ca ofertanții să facă dovada ca au executat lucrari similare, în cadrul a maximum 3 contracte, lucrari în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punctul de vedere al complexitatii si/sau utilitatii, în valoare cumulata de cel putin … lei fara TVA. Prin lucrari în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punctul de vedere al complexitatii si/sau utilitatii se întelege lucrari în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punctul de vedere al complexitatii si/sau utilitatii. Prin infrastructuri similare din punctul de vedere al complexitatii si/sau utilitatii se întelege lucrari de constructie/modernizare/reparatii capitale aferente unor **drumuri care se încadreaza cel putin în clasa tehnica IV, conform Ordinului 1295/2017.**

Analizând documentele depuse de ofertantă prin răspunsul la clarificări nr. 4S/27.07.2018, Consiliul constată că, în documentele prezentate (memorii tehnice, caiete de sarcini), se face referire la străzi din clasa tehnică II, III și IV, conform Ordinului nr. 45/1998 (abrogate prin Ordinul nr. 1296/2017), STAS 10144/3-91.

Având în vedere că Ordinul nr. 1295/2017 aprobă Normele tehnice privind stabilirea clasei tehnice a drumurilor publice, iar potrivit cap. I, pct. 1.3 din norme, străzilor nu se aplică aceste norme tehnice, iar Ordinul nr. 45/1998 (abrogat) aprobă Norma tehnică privind proiectarea, construirea şi modernizarea drumurilor, autoritatea contractantă trebuia să verifice modalitatea de îndeplinire a cerinței privind asigurarea clasei tehnice IV, conform Ordinului nr. 1295/2017 și, cu aplicare art. 134 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, să solicite clarificări ofertantei asupra acestui aspect, prin raportare la actele normative invocate.

Contrar susținerilor contestatoarei, anterior clarificării modului de îndeplinire a cerinței, oferta nu trebuia respinsă ca inacceptabilă, ținând seama de faptul că autoritatea contractantă trebuia să permită asocierii explicarea modului de îndeplinire a cerinței, raportat la documentele depuse.

De asemenea, autoritatea contractantă nu a verificat valoarea contractelor prin raportare la cerința cerută, respectiv executarea de lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punctul de vedere al complexității și/sau utilității, deși în cadrul contractelor au fost executate și alte tipuri de lucrări ex: dotare mobilier urban, iluminat public, desfacere borduri, care nu puteau fi luate în considerare.

Se observă din cele de mai sus că autoritatea contractantă a efectuat o evaluare superficială a ofertei sub aspectul îndeplinirii cerinței privind experiența similară, astfel că se impune o reevaluare a ofertei.

În ce privește experiența similară pentru partea de proiectare, Consiliul constată că anunțul de atribuire nr. 211429, prezentat la dosarul cauzei de petentă, face referire la contractul nr. 269/25.07.2017, iar contractul invocat ca experiență similară este încheiat în anul 2016 (22/22.03.2016).

Referitor la cel de-al doilea contract nr. 288/08.11.2017, faptul că nu a fost identificat de contestatoare în SEAP nu este un motiv pentru a nu fi luat în considerare pentru demonstrarea experienței similare.

Pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului, prin adresa nr. 16207/09.11.2018, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei clarificări, în sensul celor mai sus reținute.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 67S/14.11.2018, în care a arătat, în referire la fiecare dintre contractele indicate ca experiență similară, că privesc lucrări superioare celor care urmează a fi executate, dat fiind că

lățimea părții carosabile a fost mai mare decât cea pentru drumurile din contractul care va fi atribuit.

Astfel cum a susținut și reclamanta în contestație și în concluziile scrise, singurul element la care s-a raportat intervenienta și autoritatea contractantă pentru a considera lucrările executate de ...SRL ca fiind similare a fost cel referitor la lățimea părții carosabile, însă Ordinul nr. 1295/2017, a cărui respectare a fost impusă chiar de către organizatoarea procedurii prin fișa de date a achiziției, privește mai multe criterii pentru încadrarea în categoria drumurilor de categoria IV.

Astfel, potrivit cap. II din Normele tehnice privind stabilirea clasei tehnice a drumurilor publice, aprobate prin Ordinul nr. 1295/2017:

2.1. Clasificarea tehnică după intensitatea traficului se realizează în cinci clase, conform prescripţiilor din tabelul nr. 1.

Clasificarea tehnică a reţelei actuale se realizează pe baza intensităţii traficului rezultate pe baza studiilor de trafic făcute prin prelucrarea anchetelor origine-destinaţie şi/sau din datele ultimului recensământ de circulaţie.

Pentru planificarea şi proiectarea lucrărilor de modernizare, îmbunătăţire a condiţiilor de circulaţie, precum şi pentru construcţiile noi de drumuri, clasificarea tehnică se realizează după intensitatea traficului de perspectivă. Perioada de perspectivă recomandată este de 15 ani.

2.2. Traficul de perspectivă pentru clasificarea tehnică a drumului public se estimează pe baza datelor de trafic obţinute din recensămintele efectuate pe acel drum, completate, după caz, cu anchete tip origine-destinaţie, ţinând cont de datele specifice de dezvoltare socioeconomică a ţării şi/sau a zonei traversate de drum. Pentru estimarea traficului de perspectivă fie se aplică coeficienţii de evoluţie a traficului, fie se utilizează un model de trafic.

Observaţii:

- Intensitatea orară de calcul reprezintă debitul orar corespunzător celei de-a 50-a ore de vârf, determinat pe curba de debite orare clasate, rezultate din măsurătorile continue de debite orare pe durata unui an.

- Limitele din tabel pentru vehiculele efective sunt stabilite în ipoteza unui trafic de perspectivă, având vehicule grele până la 30%.

- Clasa tehnică se stabileşte în funcţie de încadrarea caracteristicilor traficului în coloanele 2-5. În cazul în care rezultă clase tehnice diferite, clasa tehnică a sectorului de drum/drumului se stabileşte ca fiind clasa tehnică cea mai defavorabilă.

2.3. Vehiculul de calcul al intensităţii traficului rutier este vehiculul-etalon autoturism.

Echivalarea numărului de vehicule fizice în vehicule-etalon (autoturism) se efectuează prin multiplicarea numărului vehiculelor fizice de diferite categorii recenzate, cu coeficienţi de echivalare, în conformitate cu reglementările în vigoare.

2.4. Vitezele de proiectare minime pentru diferitele clase tehnice ale drumurilor publice vor fi cele prevăzute în tabelul nr. 2.

În tabelul nr. 1 sunt cuprinse caracterisiticile traficului pentru încadrarea drumurilor într-o anumită categorie și în tabelul nr. 2 vitezele de proiectare minime.

În răspunsul la clarificări, asocierea nu a făcut nicio referire la modalitatea de încadrare a lucrărilor indicate ca experiență similară și care priveau lucrări pentru execuție/reabilitare străzi, în normele tehnice citate, dimpotrivă, cum a arătat și contestatoarea, din documentele depuse rezultă că au fost avute în vedere alte viteze de proiectare pentru străzile executate decât cele din normele tehnice.

Spre exemplu, pentru contractul nr. 2859/25.02.2013, viteza de proiectare în funcție de categoria străzilor și conform STAS 10144/3-91 și Ordinul nr. 49/1998 este de 50 km/h pentru străzi de categoria a II-a, de 40 km/h pentru străzile de categoria a III-a și de 25 km/h pentru străzi de categoria a IV-a (cap. III din Memoriul tehnic, pag. 375 din dosar), iar conform tabelului nr. 2 din normele tehnice privind stabilirea clasei tehnice a drumurilor publice, pentru categoriile de drumuri din clasa tehnică IV viteza de proiectare este 50 km/h, 60 km/h sau 80 km/h, în funcție de regiune (munte, deal sau șes).

Or, nu a existat nicio explicație a contestatoarei vizavi de modul de îndeplinire a cerinței, în contextul celor de mai sus, deși Consiliul a dispus în decizia anterioară clarificarea tocmai a aspectului legat de încadrarea lucrărilor executate și propuse ca experiență similară, în categoria cerută prin fișa de date a achiziției.

Sub apectul evaluării cantitative a lucrărilor, în sensul stabilirii și luării în considerare doar a lucrărilor care au presupus execuția de drumuri, și nu a celor care priveau alte tipuri de lucrări ex: dotare mobilier urban, iluminat public, desfacere borduri, prin procesul-verbal de evaluare nr. 17010/ 22.11.2018, autoritatea contractantă a prezentat un calcul, eliminând din valoarea totală a contractului nr. 2859/25.02.2013, valoarea de … lei, reprezentând valoarea pentru iluminat public și mobilier urban.

Deși răspunsurile primite au fost în mod evident neconcludente, raportat la întrebarea adresată, ținând cont și de faptul că asocierea cunoștea aspectele asupra cărora s-a pronunțat Consiliul în decizia anterioară, autoritatea contractantă a apreciat ca fiind suficiente informațiile primite.

Consiliul nu poate obliga achizitoarea să solicite o nouă clarificare, suplimentară, având în vedere, cum s-a arătat, pe de o parte, cele reținute în decizia nr. 2550/C9/2766 din 26.09.2018, iar pe de altă parte, răspunsul transmis de asociere. Un astfel de demers ar conduce la avantajarea ofertantei și încălcarea principiului tratamentului egal, oferta asocierii trebuind a fi respinsă în temeiul art. 134 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, potrivit cărora În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau **clarificările/ completările transmise nu sunt concludente**, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Se constată astfel a fi întemeiate criticile contestatoarei vizavi de modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară de către asocierea ...

În ceea ce privește criticile aduse modului de îndeplinire a cerinței de calificare referitoare la standardele de asigurare a calității de către asocierea ...SRL, în decizia anterioară, Consiliul a reținut următoarele: Analizând modul de îndeplinire de către asocierea ...SRL a cerinței privind standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului, Consiliul constată că certificatele

prezentate de ...SRL la care se face referire în concluziile scrise sunt valabile până la data de 15.09.2018. Fiind valabile la data limită de depunere a ofertelor și inclusiv la data încheierii raportului procedurii de atribuire (27.08.2018), nu existau motive pentru a nu fi luate în considerare.

Având în vedere că, în certificate, se face mențiunea că valabilitatea este acordată cu condiția vizării anuale, iar ultima certificare este din data de 09.05.2016, autoritatea contractantă trebuia să solicite asocierii clarificări în acest sens.

Pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului, prin adresa nr. 17011/22.11.2018, autoritatea contractantă a solciitat clarificări, în sensul celor mai sus reținute.

Cu adresa nr. 67S/14.11.2018, asocierea a depus certificatele privind îndeplinirea standardelor ISO pentru ...SRL, în care data recertificării este 15.09.2018, fiind valabiile până la data de 14.09.2020.

De asemenea, la dosarul cauzei, atașat punctului de vedere, au fost depuse certificatele privind standardele ISO 9001:2008 și ISO 14001:2005, având ca dată a recertificării data de 09.05.2016, dar care au fost recertificate pe cei trei ani, astfel că cerința se consideră îndeplinită.

Este lipsită de relevanță prezentarea și a certificatelor cu valabilitate până în 2020, care au recertificare în 15.09.2018, pentru care sunt aduse critici, câtă vreme Consiliul a reținut, în referire la certificatele depuse pentru justificarea îndeplinirii cerințelor din DUAE că Fiind valabile la data limită de depunere a ofertelor și inclusiv la data încheierii raportului procedurii de atribuire (27.08.2018), nu existau motive pentru a nu fi luate în considerare.

Singurul aspect care trebuia verificat de achizitoare era cel în referire la recertificările anuale pentru certificatele cu dată a recertificării 09.05.2016, pentru care, dintr-o eroare, cum se arată și în punctul de vedere, nu s-a constatat recertificarea lor, respectiv aplicarea recertificării la mențiunea: *Valabilitatea certificatului este condiționată de efectuarea supravegherilor anuale până la data de:….*

În urma reverificării certificatelor depuse, inițial, ca urmare a solicitării de demonstrare a îndeplinirii criteriilor de calificare din DUAE, s-a constatat că documentele depuse de ...SRL erau conforme, fiind vorba doar de o eroare de verificare.

Referitor la criticile aduse modului de îndeplinire a cerinței privind specializarea dlui …, în decizia anterioară, Consiliul a reținut următoarele: Vizavi de neprezentarea diplomei de studii pentru dl …, se reține că, într-adevăr, prevederile Ordinului nr. 777/2003 pentru aprobarea Reglementării tehnice "Îndrumător pentru atestarea tehnico-profesională a specialiştilor cu activitate în construcţii" impune anumite cerințe pentru acordarea certificatului de atestare tehnico-profesională ca verificator de proiecte în domeniile construcții rutiere, drumuri, categoriile (A4, B2, D), prezentat pentru ing. …, însă autoritatea contractantă trebuia să verifice modul de îndeplinire a cerinței astfel cum a fost impusă.

Astfel, s-a solicitat ca ofertantul să facă dovada că dispune de personal, între care **2 ingineri proiectanți cu specializarea căi ferate, drumuri și poduri** și s-a solicitat **prezentarea diplomei de studii sau a unui document echivalent** eliberat de instituțiile de învățământ. Prin urmare, cu aplicarea art. 134 din normele metodologice, autoritatea contractantă trebuia să solicite inclusiv **diploma de studii, din care să rezulte specializarea cerută.**

Documentul amintit a fost cerut de autoritatea contractantă prin adresa nr. 16207/09.11.2018.

Cu adresa nr. 67S/14.11.2018 a fost depusă diploma de doctor a dlui …, în domeniul Inginerie civilă.

Într-adevăr, răspunsul transmis nu a fost în sensul solicitării, fiind depusă diploma de doctor, nu diploma de studii. Pe de altă parte, însă, având în vedere că respectarea specializării nu putea fi verificată decât din diploma de studii, clarificarea suplimentară adresată a permis o astfel de analiză.

În urma celei de-a doua clarificări a fost depusă diploma de studii a dlui ing. … pentru drumuri și poduri, cerința, raportat la obiectul contractului, fiind îndeplinită.

O măsură de respingere pentru motivul prezentării diplomei de doctor, în loc de cea de studii, anterior unei clarificări suplimentare, ar fi fost disproporționată, în raport cu multitudinea documentelor solicitate și depuse.

În considerarea celor prezentate, se constată că oferta asocierii ...SRL trebuia să fie respinsă pentru neîndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale și pentru neconcludența răspunsului la clarificări privind modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, evaluarea autorității contractante în referire la aceste aspecte fiind efectuată cu nerespectarea dispozițiilor legale, astfel cum acestea au fost invocate în cercetare.

Pentru motivele arătate, contestația urmează a fi admisă, în parte, ... fiind obligat la reevaluarea ofertei asocierii.

Capătul de cerere privind constatarea inadmisibilității ofertei asocierii ...SRL va fi respins ca inadmisibil, stabilirea ofertelor inadmisibile fiind atributul exclusiv al comisiei de evaluare, potrivit atribuțiilor sale prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. j) și k) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Fiind admisă, în parte, contestația, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție. Vizavi de inadmisibilitatea capetelor de cerere referitoare la constatarea admisibilității ofertei asocierii și admiterea raportului procedurii și validarea corectitudinii modului de evaluare a ofertelor, invocate de contestatoare, se reține că solicitarea privind menținerea evaluării și a raportului procedurii reprezintă o consecință a respingerii contestației, așadar, capătul de cerere nu poate fi considerat inadmisibil în raport de primul capătul de cerere din intervenție și de conținutul punctului de vedere al autorității contractante. Referitor la constatarea admisibilității ofertei, acest capăt de cerere este inadmisibil fiind atributul comisiei de evaluare stabilirea ofertelor admisibile/respinse.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează procesul-verbal de evaluare nr. 19 (18748/20.12.2018), raportul procedurii de atribuire nr. 18749/20.12.2018 și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de asocierea formată din lider ...SRL, asociat 1 - ... SRL, asociat 2 - ...SRL, asociat 3 - ...SRL, asociat 4 - ...SRL, asociat 5 - ...SRL și stabilirea rezultatului procedurii, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale aplicabile. Rezultatul procedurii va fi comunicat ofertanților în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind constatarea inadmisibilității asocierii ...SRL.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SC ...SRL și o admite, în parte.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 5 exemplare, conţine 31 pagini