



**C.N.S.C.**

# **CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

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](http://www.cnsc.ro)

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:**

## **DECIZIE**

**Nr. 807/C1/462, 468, 471**

**Data: 14.05.2020**

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 10441/17.03.2020, formulată de SC ..... SRL cu sediul în ....., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., având CUI ....., reprezentată convențional prin avocat ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 5504/12.03.2020, emisă de către JUDEȚUL ....., cu sediul în ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru realizarea obiectivului: Modernizare DJ 173B, KM 2+728 - 10+000, .....-....”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5504/12.03.2020, prin care oferta depusă a fost desemnată inacceptabilă; anularea deciziei autorității contractante prin care oferta asocierii .... - ....a fost desemnată oferta câștigătoare a procedurii de atribuire; anularea în parte a raportului procedurii și a proceselor verbale de evaluare sub aspectul desemnării ca inacceptabilă o ofertei depuse și drept câștigătoare a ofertei asocierii .... - ....SRL; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse, în conformitate cu motivarea deciziei ce urmează a fi pronunțată; obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată, ocazionate de prezenta contestație.

Prin contestația nr. 1677/17.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 10572/17.03.2020, formulată de SC ..... SRL lider al asocierii SC ..... SRL – SC ....SRL – SC ....– SC ....– SC ....., cu sediul în ..., localitatea ..., nr. ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., având CUI ....., reprezentată legal prin administrator,

împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 5502/12.03.2020, s-a solicitat: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. VI/5502/12.03.12.03.2020, a raportului procedurii nr. VI/4953/ 05.03.2020 și a tuturor actelor subsecvente emise ulterior, în ceea ce privește: oferta depusă de asocierea SC ..... SRL – SC ....SRL – SC ....- SC ....- SC ....; oferta depusă de asocierea SC ..... SRL – ....SRL.

Prin contestația nr. 45/17.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 10725/18.03.2020, formulată de .... SA, cu sediul în ....., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., având CUI ....., reprezentată convențional prin avocat ...., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. VI/5505/12.03.2020 și a raportului procedurii nr. VI/4953/05.03.2020, s-a solicitat: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. VI/5505/12.03.2020 și a raportului procedurii nr. VI/4953/05.03.2020; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de .... SA; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr. 513/24.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 11619/ 24.03.2020, SC ..... SA în calitate de lider al asocierii SC ..... SA – ....SRL, cu sediul în Comuna ..., nr...., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ...., reprezentată convențional prin ...., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ...., formulează cerere de intervenție voluntară, solicitând: admiterea cererii de intervenție; respingerea contestației depusă de SC ..... SRL ca nefondată; respingerea contestației depusă de .... SA, în principal, ca inadmisibilă și subsidiar, ca nefondată; respingerea contestației depusă de SC ..... SRL, în principal, pe cale de excepție ca inadmisibilă și tardiv formulată, iar, în subsidiar, ca nefondată.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 462/2020, nr. 468/2020 și nr. 471/2020, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL formulează contestația nr. 10441/17.03.2020, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 5504/12.03.2020, solicitând: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5504/12.03.2020, prin care oferta sa a fost desemnată inacceptabilă; anularea deciziei autorității contractante prin care oferta asocierii .... – ....a fost desemnată oferta câștigătoare a procedurii de atribuire; anularea în parte a raportului procedurii și a proceselor verbale de evaluare sub aspectul desemnării ca inacceptabilă

o ofertei depuse și drept câștigătoare a ofertei asocierii .... - ....SRL; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse, în conformitate cu motivarea deciziei ce urmează a fi pronunțată; obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată, ocazionate de prezenta contestație.

În fapt, contestatorul precizează că ulterior depunerii ofertei, prin adresa nr. 2733/05.02.2020, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, după cum urmează: „1) Clarificați dacă decizia mai sus menționată este suspendată sau anulată. 2) Justificați dacă decizia mai sus menționată se încadrează sau nu în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 167 alin. (3) din legea nr. 98/2016. 3) Având în vedere că data limită de depunere a ofertelor a fost data de 06.09.2019, ulterior emiterii Deciziei nr. 48 din 19.07.2019 a Consiliului Concurenței, vă solicităm să clarificați de ce ați bifat răspunsul NU în DUAЕ la întrebarea: «Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave», având în vedere că actele administrative intră în vigoare odată cu emiterea acestora”.

În acest sens, arată că prin adresa nr. 635/10.02.2020 a răspuns solicitării de clarificări, după cum urmează:

- decizia Consiliului Concurenței a fost atacată cu acțiune în contencios administrativ, pe rolul Curții de Apel București fiind constituit dosarul nr. 6855/2/2019; în vederea justificării stadiului dosarului, s-a depus dovada înregistrării acțiunii și extras de pe portalul instanței;
- s-a argumentat lipsa incidenței motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, raportat la incidența prevederilor art. 172, alin (5), lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167, nu se aplică dacă, în cazul situațiilor, faptelor prevăzute la art. 167 a expirat o perioadă de 3 ani de la data săvârșirii faptei. În vederea justificării expirării perioadei de 3 ani de la săvârșirea faptei s-a depus extras din Decizia nr. 48/2019, pag. 131 în care, la paragraful 588, Consiliul Concurenței, confirmă ca pretinsa faptă s-a încheiat/finalizat în data de 31.03.2015;
- s-a argumentat motivul pentru care s-a bifat „NU” în DUAЕ la întrebarea: „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”, arătând că termenul de 3 ani prevăzut de art. 172 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/ 2016 curge de la data săvârșirii faptei, or, pretinsa faptă reținută vizează perioada 27.09.2012 - 31.03.2015, respectiv cu mai bine de 4 ani anterior datei demarării prezentei proceduri de achiziție publică.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul arată că fără a mai solicita alte clarificări, prin adresa nr. 5504/12.03.2020, autoritatea contractantă a respins oferta depusă, fiind considerată inacceptabilă.

În opinia contestatorului, decizia de excludere a ofertei sale a fost pronunțată cu aplicarea greșită/ignorarea dispozițiilor exprese prevăzute de art. 172 alin. (5), lit. b) din legea nr. 98/2016.

De asemenea, consideră că autoritatea își motivează decizia de excludere prin aplicarea greșită a dispozițiilor art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 175 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Contrar afirmațiilor autorității contractante, contestatorul apreciază că emiterea Deciziei nr. 48/2019 nu atrage incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. (c) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016. Astfel, consideră că pentru a fi incidentă ipoteza de excepție, sunt necesare două condiții cumulative: operatorului nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică; a expirat o perioadă de 3 ani de la data săvârșirii faptei. În speță, ambele condiții sunt îndeplinite.

În ceea ce privește inexistența unei hotărâri definitive prin care să se fi aplicat măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, contestatorul subliniază că în cazul său, nu există vreo hotărâre pronunțată în acest sens.

Cu privire la faptul că nu s-ar fi precizat în răspunsul la solicitare de clarificări, respingerea cererii de suspendare formulată, contestatorul menționează că așa cum rezultă din solicitarea de clarificări nr. 2733/05.02.2020, autoritatea contractantă a solicitat să se precizeze dacă decizia Consiliului Concurenței a fost suspendată sau anulată; prin răspunsul formulat s-a arătat că decizia în cauza nu a fost încă anulată, litigiul aflându-se spre soluționare pe rolul Curții de Apel București. Decizia nu a fost suspendată, cererea formulată de SC ..... SRL fiind respinsă, aceste informații fiind publice, la dispoziția oricărei persoane interesate.

Respingerea cererii de suspendare nu poate avea efecte asupra admisibilității ofertei depuse în prezenta procedură, întrucât această decizie nu tranșează fondul cauzei și nu stabilește caracterul legal al actului administrativ. Pe de o parte, cererea de suspendare a unui act administrativ este întemeiată atunci când se justifică, cumulativ, două condiții: existența unui caz bine justificat și iminența producerii unei pagube. Astfel, pot fi imaginate situații, așa cum este cea din speță, în care chiar și în cazul existenței unui caz bine justificat, instanța să aprecieze că nu s-a justificat producerea unei pagube iminente. În plus, sub aspectul nelegalității actului suspendarea unui act administrativ se impune atunci când prezumția de legalitate care îl caracterizează „pălește” sau nu poate fi nici măcar percepută, când actul nu se bucură de credibilitate și forță datorată unei nelegalități evidente.

Nu în ultimul rând, contestatorul subliniază că prin Decizia Consiliului Concurenței nu s-a dispus nicio măsură prin care să îi fie interzisă participarea în viitor la proceduri de achiziție publică. Prin urmare, indiferent de soluția care va fi pronunțată de Curtea de Apel București cu privire la acțiunea în anulare a Deciziei, în speță nu este în discuție o măsură administrativă sau judiciară de interzicere a accesului SC ..... SRL la proceduri de achiziție publică.

Cu privire la expirarea termenului de 3 ani de la săvârșirea faptei, contestatorul arată că așa cum rezultă din Ordinul nr. 324/2017 al Consiliului Concurenței, anexat contestației și depus în susținerea răspunsului, investigația declanșată cu privire la care s-a emis Decizia nr. 48/2019 a vizat perioada 2013-2015, prin urmare la momentul inițierii prezentei proceduri de achiziție publică, termenul de 3 ani indicat la art. 172 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, expirase. La pag. 131, paragraf 588, din Decizia Consiliului Concurenței, se prevede că pretinsa faptă imputabilă SC ..... SRL ar fi început în data de 27.09.2012 și s-ar fi încheiat la data de 31.03.2015.

Astfel, termenul de 3 ani de la săvârșirea pretinsei fapte anticoncurențiale, prevăzut de art.172 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, a expirat în data de 31.03.2018.

În ceea ce privește momentul curgerii termenului de 3 ani prevăzut de art. 172, alin. (5), lit. b), contestatorul subliniază că acesta rezultă chiar din cuprinsul expres al textului de lege, respectiv, de la „săvârșirea faptei”.

SC ..... SRL precizează că la momentul completării DUAЕ, la data limită de depunere a ofertelor, 06.09.2019 nu avea cunoștință de Decizia 48/19.07.2019, aceasta fiind comunicată abia în data de 04.11.2019, conform dovezilor anexate în răspuns la pag 10-12.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 11611/24.03.2020, SC ..... SRL depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206174065/1, tranzacția nr. 953188310/1718110971, din data de 17.03.2020, emisă de CEC BANK unitatea: sucursala ....., în valoare de 88.000 lei.

SC ..... SRL formulează contestația nr. 1677/17.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 10572/17.03.2020, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 5502/12.03.2020, solicitând: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. VI/5502/12.03.12.03.2020, a raportului procedurii nr. VI/4953/05.03.2020 și a tuturor actelor subsecvente emise ulterior, în ceea ce privește oferta depusă de asocierea SC ..... SRL – SC ....SRL – SC ....- SC ....- SC .... și oferta depusă de asocierea SC ..... SRL – ....SRL.

În fapt, SC ..... SRL contestă adresa de comunicare a rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost admisă, însă declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul II, cu un punctaj de 88 puncte, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de asocierea SC ..... SRL – ....cu un punctaj de 93,25 puncte.

Contestatorul arată că din analiza raportului procedurii, precum și a proceselor verbale de evaluare a propunerii tehnice și financiare, reiese că departajarea făcută în raport cu criteriile de atribuire reflectă următorul mod de aplicare a factorilor de evaluare:

Factori de evaluare:

1. Factor de evaluare financiar – prețul ofertei.

- Asocierea SC ..... SRL – SC ....SRL - SC ....- SC ....- SC .....: 72 puncte.
  - Asocierea SC ..... SRL – ....SRL: 65,25 puncte.
2. Factor de evaluare tehnic și calitativ – Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) (P4).
- Asocierea SC ..... SRL – SC ....SRL - SC ....- SC ....- SC .....: 3 puncte.
  - Asocierea SC ..... SRL – ....SRL: 9 puncte.
3. Factor de evaluare tehnic și calitativ - Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților (P3).
- Asocierea SC ..... SRL – SC ....SRL - SC ....- SC ....- SC .....: 3 puncte.
  - Asocierea SC ..... SRL – ....SRL: 9 puncte.
4. Factor de evaluare tehnic și calitativ - perioada de garanție a lucrărilor.
- Asocierea SC ..... SRL – SC ....SRL - SC ....- SC ....- SC .....: 10 puncte.
  - Asocierea SC ..... SRL – ....SRL: 10 puncte.

Contestatorul solicită Consiliului să constate o flagrantă încălcare a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, transparența și proporționalitatea.

În ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei asocierii SC ..... SRL – SC ....SRL – SC ....- SC ....- SC ....., referitor la aplicarea factorilor de evaluare, contestatorul precizează următoarele aspecte constatate:

- adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu prezintă caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, astfel cum obligă prevederile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea 98/2016; autoritatea contractantă enumeră practic conținutul documentației de atribuire privind algoritmul de calcul aferent criteriilor de atribuire, fără a prezenta, în concret, caracteristici și/sau avantaje ale ofertei câștigătoare, în raport cu oferta depusă de SC ..... SRL;

- aceeași exemplificare se regăsește și în cuprinsul procesului - verbal nr. VI/28396/20.12.2019, pag. 187 -188, unde este prezentată modalitatea de aplicare a factorilor de evaluare pentru oferta asocierii SC ..... SRL – ....SRL;

- la pag. 184 - 186 din cuprinsul Procesului - verbal nr. VI/28396/20.12.2019 (pus la dispoziție ca urmare a solicitării de studiu a dosarului achiziției) este prezentată modalitatea de aplicare a factorilor de evaluare pentru oferta depusă. Se constată că depunerea este motivată de două aspecte: 1. Graficul propus nu respectă prevederea de

la pag. 42 din caietul de sarcini „din cele maxim 24 de luni de contract, în primele 10 luni de la semnarea contractului, ofertantul are obligația de a executa lucrări în valoare de minim 50 % din valoarea contractului”. 2. Conceptul ofertantului privind testarea lucrărilor efectuate este prezentat la un nivel foarte general și disparat, neprezentând aceste informații într-un capitol separat așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire.

Cu privire la afirmația autorității contractante, potrivit căreia: Graficul propus nu respectă prevederea de la pag. 42 din caietul de sarcini cuprinsă în procesul - verbal - evaluarea propunerilor tehnice, pagina 184 din 189 aplicare factori evaluare tehnică - (secțiune puncte slabe) nerespectarea prevederilor de la pagina 42 din 72, contestatorul precizează că:

- cerința reține că: „Durata prestării serviciilor se prelungește până la momentul finalizării obiectivului de investiții, în condițiile Legii nr. 98/2016 și a actelor normative ce derivă din aceasta, în baza condițiilor contractuale. Din cele maxim 24 luni de contract, în primele 10 luni de la semnarea contractului ofertantul are obligația de a executa lucrări în valoare de minim 50% din valoarea contractului”;
- potrivit caietului de sarcini data de început pentru începerea execuției contractului, indicată la pag 24 era începutul lunii august 2019;
- conform caietului de sarcini pag 34, obținerea autorizației de construire era stabilită în termen de 5 luni de la semnarea contractului, (semnarea contractului + maxim 5 luni);
- coroborat acestor informații graficul propus de către ofertanți trebuia să prevadă ca moment de start în grafic, semnarea contractului respectiv începutul lunii August 2019. Așadar, de la semnarea contractului (august) + 5 luni obținere autorizație de construcție (august, septembrie, octombrie, noiembrie, decembrie) rezultă că în luna decembrie se putea prevedea obținerea autorizației de construire;
- dar, conform Normativ C16/84, perioada 15 noiembrie -15 martie este o perioadă de timp friguros ceea ce înseamnă ca nu pot fi executate anumite lucrări. Categoriile de lucrări pentru care trebuie asigurate măsuri speciale pe timp friguros, menționate în Normativul pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și a instalațiilor aferente, indicativ C 16-84, sunt: a) lucrări de pământ, b) fundații și construcții sub nivelul terenului, c) lucrări de beton, d) montarea prefabricatelor. Aspectul este expres prevăzut și la cap. 14.3 din caietul de sarcini și reiterate în cuprinsul răspunsului la întrebarea nr. 13 din răspunsul consolidat la clarificări.

Contestatorul arată că cerința ca în primele 10 luni de execuție să fie executate lucrări de 50% din valoarea contractului este imposibilă/nerealistă și fictivă în accepțiunea conferită de comisie, deoarece:

- o în primele 5 luni valoarea totală ce putea fi realizată de orice ofertant putea fi de maxim 0,64%;

- după cele 5 luni, moment la care era emisă Autorizația de construire, situat temporar în luna decembrie (perioadă nefavorabilă), (decembrie, ianuarie, februarie și până în 15 martie) neputând fi executate lucrări conform normativ CI6/84; în această perioadă maxim ce puteau cuprinde ofertanții era întocmirea organizării de șantier care reprezintă maxim 1,26%;
- în primele 5 luni se puteau cuprinde maxim 0,64%, următoarele 2 luni jumătate (ianuarie, februarie, parțial martie) - maxim 1.26%. total maxim procent 1.9%;
- rezultă că în următoarele 2 luni și jumătate ofertantul trebuie să execute lucrări de minim 48.1% din valoarea contractului, având în vedere că durata de execuție este de 19 luni (doar execuție).

În opinia contestatorului este evident că prezentarea unui Grafic elaborat în accepțiunea comisiei este neconform, deoarece este imposibilă alocarea resurselor necesare și utile ca să poată fi executate în 2 luni jumătate aproape 50% din valoarea contractului iar în celelalte 16 luni să realizeze diferența de 50%; cu atât mai mult cu cât gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice trebuie corelat cu resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor.

Contestatorul apreciază că înțelesul cerinței este acela ca din cele maxim 24 de luni de contract, în primele 10 luni de la semnarea contractului și începerea etapei execuției lucrărilor, ofertantul are obligația de a executa lucrări în valoare de minim 50 % din valoarea contractului. În acest sens arată că a prezentat un grafic conform și care corespunde realității în sensul că a prevăzut execuția lucrărilor în valoare de 11,879,637.95 lei reprezentând 64,57% din valoarea contractului până în luna 10 de la data începerii execuției lucrărilor, care reprezintă luna a 14 de la data semnării contractului.

În opinia contestatorului, din acest punct de vedere trebuie analizată și oferta declarată câștigătoare deoarece, dacă se acceptă ca fiind corectă accepțiunea autorității trebuie analizată modalitatea în care asocierea declarată câștigătoare a dovedit alocarea resurselor necesare și utile pentru execuția accelerată a lucrărilor în perioada de timp dată.

În altă ordine de idei, contestatorul invocă și problema cuantificării gravității abaterii anterior menționate cu privire la cătimea valorii lucrărilor executate în primele 10 luni de la data semnării contractului, în considerarea punctajului alocat potrivit algoritmului de calcul, arătând că documentația de atribuire, prin cap. II.2.5 Criterii de atribuire și cap. Corelativ al caietului de sarcini, consacră un punctaj aferent Gradului de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, tripartit - 3 pct.; 6 pct.; 9 pct.;

Astfel, apreciază că este absolut nejustificat ca pentru o singură necorelare, fără relevanță determinantă în derularea contractului, oferta să fie depunctată la valoarea minimă posibilă. Nici procesul verbal unde

este prezentată modalitatea de aplicare a factorilor de evaluare și nici alt document din cuprinsul dosarului achiziției nu explică modalitatea de apreciere a acestei depuneri severe prin prisma motivului învedereat.

În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să constate că inclusiv algoritmul de calcul prezentat în documentația de atribuire, prevede raportarea evaluării prin metoda comparației ofertelor (ex. „în plus față de informațiile enumerate mai sus, în cadrul calificativului „Bine”/„adecvat”, apreciind că se impune reevaluarea ofertei depuse, în considerarea argumentelor ce preced, respectând deopotrivă principiul tratamentul egal al transparenței și proporționalității).

În continuare, SC ..... SRL arată că al doilea motiv de depunere în cadrul evaluării propunerii tehnice este exemplificat prin aserțiunea conform căreia „Conceptul ofertantului privind testarea lucrărilor efectuate este prezentat la un nivel foarte general și disparat, neprezentând aceste informații într-un capitol separat așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire”; această afirmație nu este succedată de nici un element concret, verificabil care să o întemeieze prin urmare nu poate fi calificată decât ca nefondată.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul precizează că acest considerent a făcut obiectul solicitării de clarificări nr. VI/26.3347 din data de 02.12.2019, pct. 4) la care s-a răspuns prin adresa nr. 7428/04.12.2019. Astfel, acesta consideră că și atunci precum și în prezent, ca cerința este îndeplinită. Astfel, la pagina 867 din propunerea tehnică este prezentat conceptul privind testarea lucrărilor efectuate și este precizat: Lucrările se vor testa în conformitate cu PCCVI și în conformitate cu C56/1985 și C56/2002 cu ajutorul laboratoarelor prezentate la punctul anterior. Testarea se va face în conformitate cu toate normele legislative în vigoare și în strâns corelare cu sistemul calității (a se vedea și anexa PCCVI-uri). Alte informații privind testarea lucrărilor, probe se regăsesc la paginile: 236, 237, 837, 861, 887, 900, 979, 1019, 1021, 1022, 1024, 1025, 1038, 1040, 1046, precum și în metodologia de execuție prezentată și procedurile tehnice propuse pag 228-670. Aceste teste se găsesc marcate și în grafice ex pag 1051 probe și teste. La pag. 1193-1213 din propunerea tehnică se regăsesc autorizațiile laboratoarelor de încercare pentru ofertant.

Cu privire la oferta declarată câștigătoare, SC ..... SRL invocă neconformitatea acesteia, precizând că oferta nu respectă cerința fișei de date privind III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, întrucât, subcontractantul SC ....SRL declarat pentru servicii de proiectare instalații electrice nu are autorizat cod CAEN pentru activitatea de proiectare, fiind ca atare în imposibilitate să execute o prestație ce face obiectul contractului.

În final, SC ..... SRL solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 10971/19.03.2020, SC ..... SRL depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206177130/1, tranzacția nr. 953521649/1718462888, din data de

18.03.2020, emisă de CEC BANK unitatea: sucursala ....., în valoare de 35.000 lei.

Întrucât recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206177130/1, tranzacția nr. 953521649/1718462888, din data de 18.03.2020, în sumă de 35.000 lei, depusă de SC ..... SRL, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 10971/ 19.03.2020, nu a fost constituită în cuantumul prevăzut de lege, în condițiile în care, valoarea ofertei declarată câștigătoare este de: 20.299.812,23 lei, așa cum rezultă din corespondența e-mail transmisă de autoritatea contractantă și înregistrată la CNSC sub nr. 11144/20.03.2020, prin adresa nr. 11225/468-C1/20.03.2020, Consiliul îi solicită acestuia să constituie diferența cauțiunii, până la cuantumul prevăzut de lege.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 11654/24.03.2020, SC ..... SRL depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206185480/1, tranzacția nr. 954961520/1719715224, din data de 23.03.2020, emisă de CEC BANK unitatea: sucursala ....., în valoare de 53.000 lei.

.... SA formulează contestația nr. 45/17.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 10725/18.03.2020, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. VI/5505/12.03.2020 și a raportului procedurii nr. VI/4953/05.03.2020, solicitând: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. VI/5505/12.03.2020 și a raportului procedurii nr. VI/4953/05.03.2020; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de .... SA; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În fapt, .... SA precizează că pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la propunerea tehnică prezentată, prezentând relevanță solicitarea de clarificări nr. VI/26325/ 02.12.2019 - întrebare 1, potrivit căreia: „Având în vedere că pentru obținerea Autorizației de construire și punerea în funcțiune a obiectivului este necesar realizarea documentației pentru obținerea Avizului/ Autorizației de gospodărire a apelor, vă solicităm să clarificați care este operatorul economic participant la procedură care îndeplinește condițiile prevăzute în Regulamentul privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, aprobat prin Ordinul ministrului apelor și pădurilor nr. 584/2017 (regulament) și are competența tehnică și profesională de a efectua lucrări în domeniul: d) elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor. În aceeași ordine de idei vă solicităm să ne prezentați Certificatul de atestare emis de Ministerul Apelor și Pădurilor”.

În acest sens, contestatorul arată că a răspuns prin adresa nr. 4836/ R/04.12.2019, după cum urmează: „În oferta depusă nu se

regăsește Certificat de atestare pentru elaborarea documentației pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor deoarece:

- în documentația de atribuire nu a existat o cerință expresă privind necesitatea deținerii unui astfel de certificat în vederea îndeplinirii serviciilor de proiectare;

- din informațiile existente în documentația de atribuire la momentul depunerii ofertei și în conformitate cu legislația în vigoare, nu a rezultat necesitatea deținerii unui astfel de certificat.

- lucrările care fac obiectul contractului, prin natura lor, nu se încadrează la lucrările pentru care este necesară obținerea autorizației de gospodărire a apelor conform procedurii și competențelor de emitere, modificare, retragere și suspendare temporară a autorizațiilor de gospodărire a apelor, ca urmare în cadrul DALI s-a obținut Notificarea nr. BN19 din 14.09.2018. Conform art. 27/1 din Ordinul 891 din 2019 beneficiarul poate solicita prelungirea valabilității Notificării depunând o cerere și documentația tehnică inițială, dacă nu există modificări.

- categoriile de lucrări propuse a se realiza prin intermediul contractului Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru realizarea obiectivului „Modernizare DJ 173B, km 2+728 - 10+000 .....- ....” sunt următoarele: lucrări de terasamente, carosabil, șanțuri, drumuri laterale, podețe, accese la proprietăți, consolidări de terasamente cu fundație adâncită de parapet, siguranța circulației. Niciuna dintre aceste lucrări nu traversează cursuri de apă permanente și nu se execută lucrări în albie. Aceste lucrări nu se încadrează la categoriile enumerate la Secțiunea a 4-a „Regimul lucrărilor care se construiesc pe ape sau care au legătură cu apele”, articolul 48, punctul 1 din Legea apelor nr. 107/1996 (articol descris mai sus).

- în propunerea tehnică pentru realizarea serviciilor de proiectare, la descrierea serviciilor de proiectare, una dintre etapele enumerate este „Elaborare studii și documentații necesare obținerii avizelor solicitate prin Certificatul de urbanism” proiectantul își asumă că în cazul în care pe parcursul elaborării proiectului tehnic de execuție se impune necesitatea obținerii vreunui aviz neprevăzut la data depunerii ofertei, acesta va fi obținut în cele trei luni calendaristice alocate realizării serviciilor de proiectare, iar serviciul respectiv se va subcontracta unei unități specializate autorizate cu respectarea graficului financiar asumat, fără alte costuri suplimentare”.

Contestatorul menționează că în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a comunicat contestatorului adresa nr. VI/5505/12.03.2020 , potrivit căreia: „în urma evaluării ofertelor depuse la procedura mai sus menționată, în conformitate cu prevederile art. 137, alin. (1) din HG nr. 395/2016 oferta depusă SC ..... SA a fost respinsă ca fiind inacceptabilă [...]”. Totodată, prin adresa nr. VI/5505/12.03.2020, contestatorul este informat că „oferta declarată câștigătoare în urma aplicării criteriului de

atribuire și a algoritmului de calcul asociat [...], este oferta prezentată de Asocierea SC ..... SRL - ....care s-a clasat pe primul loc și a obținut un punctaj de 93,25 puncte”.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul apreciază rezultatul procedurii ca fiind netemeinic și nelegal, motiv pentru care formulează prezenta contestație.

În ceea ce privește primul motiv de respingere a ofertei, .... SA susține că, criticile privind respingerea ofertei sale, se încadrează în două categorii de aspecte:

a) presupusa cerință privind deținerea de către ofertant a unui certificat de atestare pentru elaborarea documentației pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor reprezintă o clauză nescrisă în raport de care răspunsul nu poate fi apreciat ca fiind neconcludent;

b) ofertanții nu aveau obligația demonstrării modului de îndeplinire a presupusei cerințe privind deținerea unui certificat de atestare pentru elaborarea documentației pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor la momentul depunerii ofertei, aceasta vizând execuția contractului;

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei, presupusul caracter neconform al ofertei, .... SA critică adresa de comunicare a rezultatului atât pentru netemeinicie cât și pentru nelegalitate, criticile încadrându-se în două categorii de aspecte:

c) Presupusa cerință privind deținerea de către ofertant a unui certificat de atestare pentru elaborarea documentației pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor, reprezintă o clauză nescrisă în raport de care oferta nu poate fi respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016;

d) Ofertanții nu aveau obligația demonstrării modului de îndeplinire a presupusei cerințe privind deținerea unui certificat de atestare pentru elaborarea documentației pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor la momentul depunerii ofertei, aceasta vizând execuția contractului;

e) În cazul ofertantului contestator nu subzistă riscul neîndeplinirii obligațiilor contractuale, serviciile de elaborare a documentației pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor urmând să fie prestate în conformitate cu dispozițiile legale.

În ceea ce privește răspunsul la solicitarea de clarificări vizând realizarea documentației pentru obținerea Avizului/Autorizației de gospodărire a apelor (și respectarea dispozițiilor prevăzute în Ordinul ministrului apelor și pădurilor nr. 584/2017 care impun necesitatea deținerii unui certificat de atestare), care a fost apreciat de către comisia de evaluare a ofertelor, ca fiind neconcludent, precum și raportat la faptul că ofertantul contestator nu a prezentat modalitatea de îndeplinire a cerinței vizând realizarea documentației pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor, comisia de evaluare a apreciat că

propunerea tehnică prezentată este neconformă, contestatorul precizează următoarele:

- la solicitarea de clarificări, s-a răspuns în termen, susținând în esență faptul că: „în documentația de atribuire nu a existat o cerință expresă privind necesitatea deținerii unui astfel de certificat în vederea îndeplinirii serviciilor de proiectare iar din informațiile existente în documentația de atribuire la momentul depunerii ofertei și în conformitate cu legislația în vigoare, nu a rezultat necesitatea deținerii unui astfel de certificat”;
- analizând anunțul de participare respectiv fișa de date a achiziției, se poate constata cu ușurință faptul că acestea nu cuprind nicio cerință / criteriu minim de calificare prin care să se impună obligația de a prezenta un certificat de atestare emis în temeiul Ordinul Ministrului Apelor și Pădurilor nr. 584/2017;
- or, solicitarea de a prezenta certificat de atestare emis în temeiul Ordinul Ministrului Apelor și Pădurilor nr. 584/2017, constituie un veritabil criteriu de calificare în sensul dispozițiilor art. 172 alin. (1) coroborat cu art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, fiind o cerință ce vizează capacitatea de exercitare a activității profesionale, sens în care invocă dispozițiile art. 173 din Legea nr. 98/2016;
- fiind în fapt un criteriu de calificare care vizează capacitatea de exercitare a activității profesionale, aceasta trebuia să se regăsească în fișa de date a achiziției la „cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale” și / sau anunțul de participare, însă, singura cerință solicitată prin fișa de date la cap. III.1.1.b) privește prezentarea certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă instanța competentă din care să rezulte că operatorul are autorizate activitățile ce fac obiectul achiziției, respectiv obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC.

În opinia contestatorului, un alt argument în susținerea tezei privind faptul că prezentarea certificatului de atestare emis în temeiul Ordinul Ministrului Apelor și Pădurilor nr. 584/2017 este un criteriu de calificare, constă în faptul că aceasta nu reprezintă o specificație tehnică sau cerință, prescripție, caracteristică de natură tehnică care să permită descrierea serviciilor ce urmează să fie atribuite. În acest sens, arată că prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/ 2016, definesc noțiunea de „cerință a caietului de sarcini” și conținutul caietului de sarcini.

Contestatorul menționează astfel că în mod vădit, solicitarea de a prezenta certificatul de atestare emis în temeiul Ordinul Ministrului Apelor și Pădurilor nr. 584/2017, este prevăzută doar în Certificatului de Urbanism nr. 22 din 12.07.2018 anexă la caietul de sarcini, deși nu reprezintă o specificație, cerință de natură tehnică care să descrie serviciul de utilitatea publică ce urmează a fi achiziționat.

Potrivit art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de

participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise". Contestatorul apreciază că trimiterea din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, la cerința de calificare de la cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date, este neavenită având în vedere faptul că această cerință vizează forma de înregistrare respectiv autorizarea codului CAEN aferent obiectului contractului și nicidecum atestarea specială prevăzută de Ordinul Ministrului Apelor și Pădurilor nr. 584/2017.

Astfel, contestatorul consideră că în raport de aspectele prezentate anterior rezultă, pe de o parte că, răspunsul la solicitarea de clarificări, prin care se precizează faptul că „în documentația de atribuire nu a existat o cerință expresă privind necesitatea deținerii unui astfel de certificat”, nu poate fi reținut ca fiind neconcludent, iar pe de altă parte, că propunerea tehnică nu poate fi apreciată ca fiind neconformă în raport de o presupusă cerință din anexele la caietul de sarcini, pe care legea o califică drept clauză nescrisă.

În susținerea afirmațiilor de mai sus, contestatorul invocă jurisprudența Curții de Apel Craiova.

În ceea ce privește cerința de deținere a unui certificat de atestare pentru elaborarea documentației pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor, contestatorul precizează următoarele:

- potrivit fișei de date a achiziției cap. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor „Contractul are ca obiect Servicii de elaborare a documentației tehnico-economice fazele PAC, PT și DDE, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări de construcții în cadrul proiectului: „Modernizare DJ 173B, KM 2+728 - 10+000, .....-.....”;
- realizarea documentației pentru obținerea Avizului/Autorizației de gospodărire a apelor nu reprezintă o activitate principală în cadrul contractului ce urmează să fie atribuit, aceasta fiind o componentă accesorie a serviciilor de proiectare, cel mult o procedură legală ce trebuie parcursă pentru obținerea autorizației de construire;
- analizând notificarea nr. BN 19 din 25.09.2018 emisă de Sistemul de Gospodărire a Apelor ....., înscris la care se face trimitere prin actul de comunicare a rezultatului, se constată faptul că notificarea are rol de aviz pe o perioadă de 12 luni iar prelungirea valabilității sau obținerea unui nou aviz revine beneficiarului proiectului adică autorității contractante; practic, autoritatea contractantă își invocă propria culpă pentru o obligație legală ce îi revine - solicitarea de prelungire a valabilității Notificării nr. BN 19 din 25.09.2018 emisă de Sistemul de Gospodărire a Apelor ....., pentru a obține excluderea unor operatori economici din procedura de achiziție publică;
- acest aspect este susținut atât de prevederile Notificării nr. BN 19 din 25.09.2018 emisă de Sistemul de Gospodărire a Apelor ..... cât și de prevederile legale din materie, astfel încât dacă autoritatea contractantă

intenționa să delege aceste servicii avea obligația de a preciza acest aspect în mod clar în documentația de atribuire;

- mai mult, analizând dispozițiile art. 2 din Ordinul nr. 828/2019, se poate constata cu ușurință faptul că avizul de gospodărire a apelor se solicită înainte de demararea lucrărilor din cadrul proiectului;

- astfel fiind, rezultă că presupusa cerință apreciată ca fiind neîndeplinită vizează executarea contractului astfel încât nu subzistă obligația dovedirii modului de îndeplinire la momentul depunerii ofertei; altfel spus, dacă până la momentul depunerii spre avizare a proiectului tehnic și, în mod implicit, a DTAC, beneficiarul nu obține un nou aviz de la Sistemul de Gospodărire a Apelor ....., poate împuternici operatorul economic care întocmește proiectul tehnic să facă demersurile în numele beneficiarului;

- în susținerea acestei afirmații contestatorul arată că nu există nicio prevedere în cuprinsul documentației de atribuire prin care să oblige operatorii economici să dețină certificarea impusă de Ordinul Ministrului Apelor și Pădurilor nr. 584/2017 sau să realizeze activitățile de obținere a unui nou aviz.

Astfel fiind, contestatorul apreciază că întreaga construcție a autorității contractante din cuprinsul actului de comunicare a rezultatului potrivit căreia ofertantul contestator nu a prezentat certificatul de atestare emis în temeiul Ordinul Ministrului Apelor și Pădurilor nr. 584/2017, nu a nominalizat un operator economic, în calitate de asociat sau subcontractant, care să dețină un certificat de atestare emis în temeiul Ordinul Ministrului Apelor și Pădurilor nr. 584/2017, pleacă de la două premise greșite:

- a) Obligația prelungirii valabilității avizului existent / obținerii unui nou aviz din partea Sistemului de Gospodărire a Apelor ..... revine ofertantului, în realitate această obligație revenind autorității contractante;

- b) Dovada de îndeplinire a cerinței trebuia făcută de operatorii economici la momentul depunerii ofertei, neexistând nicio o prevedere în documentația de atribuire în acest sens.

41. Potrivit prevederilor art. 123 coroborat cu art. 133 din HG nr. 395/20162, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă, prin urmare atât decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 cât și decizia de respingere a ofertei ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 este netemeinică și nelegală.

În plus, contestatorul consideră că, conduita comisiei de evaluare în prezenta procedură încalcă în mod evident principiul transparenței, aceasta dispunând respingerea ofertei depuse de contestator în baza unor presupuse cerințe ce nu se regăsesc în cadrul documentației de atribuire.

În ceea ce privește faptul că riscul neîndeplinirii obligațiilor contractuale în cazul contestatorului nu subzistă, .... SA precizează următoarele:

- presupusa cerință care nu ar fi fost satisfăcută de către ofertantul contestator, reprezintă în primul rând o clauză nescrisă, iar în al doilea rând, o obligație a beneficiarului proiectului sau cel mult o cerință ce trebuie îndeplinită la momentul executării contractului;
- totodată este relevant și faptul că realizarea documentației pentru obținerea Avizului/Autorizației de gospodărire a apelor nu reprezintă o activitate principală în cadrul contractului ce urmează să fie atribuit, aceasta fiind o componentă accesorie a serviciilor de proiectare, o procedură legală ce trebuie parcursă pentru obținerea autorizației de construire;
- prin urmare, nefiind o activitate principală a contractului, în mod evident nu subzistă obligația ofertantului de a nominaliza operatorul economic ce poate desfășura aceste activități în mod legal, ca fiind asociat sau subcontractant, acesta fiind un simplu furnizor al ofertantului.

Contestatorul precizează că deține capacitatea de a realiza documentația pentru obținerea Avizului/Autorizației de gospodărire a apelor, prin intermediul furnizorului SC Construct CDP SRL - titular al Certificatului de atestare nr. 180 din 16.10.2018. În acest arată că între ..... SA, în calitate de beneficiar pe de o parte și SC Construct CDP SRL, în calitate de prestator pe de altă parte, s-a perfectat contractul cadru de prestări servicii nr. 1825 din 10.05.2019, având ca obiect „Întocmirea documentației pentru obținerea Avizului/Autorizației de gospodărire a apelor”.

Astfel, în mod evident, nu pot fi reținute afirmațiile autorității contractante potrivit cărora ofertantul contestator nu are capacitatea de a desfășura activitățile din cadrul contractului în conformitate cu prevederile legale.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia: „nici dumneavoastră și nici unul dintre ceilalți operatori economici declarați (până la data și ora limită de depunere a ofertelor) ca fiind subcontractanți/ asociați sau terți, nu dețin autorizația legală de a presta serviciul de realizare a documentației necesare pentru obținerea Avizului/Autorizației de gospodărire a apelor [...]”, contestatorul apreciază că denotă un formalism excesiv și tendențios, invocând în acest sens, jurisprudența instanțelor precum și a Consiliului.

În opinia contestatorului, formalismul excesiv al deciziei de respingere a ofertei depuse, respectiv încălcarea principiului proporționalității, rezultă, pe de o parte, în raport de faptul că activitățile de întocmire a documentației pentru obținerea Avizului/Autorizației de gospodărire a apelor reprezintă o pondere neînsemnată din valoarea estimată a contractului, iar pe de altă parte, în raport de faptul că art. 151 lit. b) din HG nr. 395/2016, dă posibilitatea operatorilor economici

să declare noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică.

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 11134/20.03.2020, .... SA depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1/20.03.2020, din data de 20.03.2020, emisă de Raiffeisen Bank, în valoare de 35.000 lei.

Întrucât recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1/20.03.2020, din data de 20.03.2020, emisă de Raiffeisen Bank, depusă de .... SA, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 11134/20.03.2020, nu a fost constituită în cuantumul prevăzut de lege, în condițiile în care, valoarea ofertei declarată câștigătoare este de: 20.299.812, 23 lei, așa cum rezultă din corespondența e-mail transmisă de autoritatea contractantă și înregistrată la CNSC sub nr. 11144/20.03.2020, prin adresa nr. 11226/471-C1/20.03.2020, Consiliul îi solicită acestuia să constituie diferența cauțiunii, până la cuantumul prevăzut de lege.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 11557/24.03.2020, .... SA depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii intitulată: Supliment nr. 2/23.03.2020 la recipisa nr. 1/20.03.2020, Raiffeisen Bank, în valoare de 53.000 lei.

SC ..... SA în calitate de lider al asocierii SC ..... SA – ....formulează cererea de intervenție voluntară nr. 513/29.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 11619/ 24.03.2020, solicitând: admiterea cererii de intervenție; respingerea contestației depusă de SC ..... SRL ca nefondată; respingerea contestației depusă de .... SA, în principal, ca inadmisibilă și în subsidiar, ca nefondată; respingerea contestației depusă de SC ..... SRL, în principal, pe cale de excepție ca inadmisibilă și tardiv formulată, iar, în subsidiar, ca nefondată.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, SC ..... SA precizează că potrivit rezultatului procedurii nr. VI/5.501/ 12.03.2020 oferta sa a fost declarată câștigătoare a procedurii, cu un punctaj de 93,25 puncte și oferta financiară de 20.299.812,23 lei fără TVA. În acest sens, invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (1) cpc.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SRL, intervenientul precizează următoarele:

- oferta depusa de SC ..... SRL a fost declarată inacceptabilă și exclusă din procedura de atribuire în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016; pentru a dispune excluderea din procedură a ofertei depusa de SC ..... SRL, autoritatea contractanta s-a prevalat de existența Deciziei nr. 48/2019 emisă de Consiliul Concurenței privind constatarea încălcării prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată și sancționarea întreprinderilor SC ..... SRL, SC Athos Com SRL, SC Ritorsa Trans SRL și SC Seu Na SRL;

- văzând cele decise prin Decizia Consiliului Concurenței nr. 48/2016, în mod corect și cu respectarea conținutului obligatoriu al documentației de atribuire autoritatea contractantă a dispus excluderea ofertei SC ..... SRL, în condițiile în care entitatea în domeniul concurenței a reținut următoarele: „Se constată încălcarea dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prin realizarea unei practici concentrate de împărțire a pieței serviciilor de întreținere curentă pe timp de iarnă a drumurilor naționale și autostrăzilor aflate în administrarea Direcției Regionale Drumuri și Poduri ....., de către ..... SRL, Athos Com SRL, Ritorsa Trans SRL și Selina SRL”;

- drept urmare, în cauză au fost îndeplinite toate condițiile legale pentru a se dispune excluderea din procedura de atribuire a ofertantului SC ..... SRL;

- pentru a face dovada admisibilității ofertei lor, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire trebuie să nu se afle în niciuna dintre situațiile de excludere reglementate la art. 167 din Legea nr. 98/2016, în sensul acesta fiind cele stabilite de autoritatea contractantă la pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției; în susținere, invocă jurisprudența CNSC

Contrar argumentelor SC ..... SRL, chiar dacă prin decizia Consiliului Concurenței nu s-a dispus interdicția de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție, intervenientul consideră că pentru a se putea dispune legal excluderea unui ofertant din procedura este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- Existența unei abateri profesionale grave care îi pune în discuție integritatea, astfel cum este aceasta definită enunțiativ la art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016;

- Abaterea profesională gravă să fie constatată printr-o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative.

Or, în cauză, Decizia nr. 48/2019 reprezintă, în sine, decizia autorității administrative despre care legiuitorul face referire în textul de lege, pe baza căreia s-a constatat încălcarea dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prin realizarea unei practici concentrate de împărțire a pieței, respectiv existența unei abateri profesionale grave.

În ceea ce privește termenul de 3 ani statuat la art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, intervenientul apreciază că în mod eronat susține SC ..... SRL ca acesta s-a împlinit la data de 31.03.2018, fiind calculat de la data săvârșirii faptei. Aceasta deoarece, până la momentul emiterii deciziei de către Consiliul Concurenței orice operator economic supus verificării se bucură de prezumția de nevinovăție, iar existența unor comportamente care restrâng concurența nu poate fi considerată dovedită decât după adoptarea unei astfel de decizii, care califică din punct de vedere juridic faptele materiale în acest sens.

Drept urmare, consideră că termenul de 3 ani reglementat la art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 începe să curgă de la data emiterii Deciziei nr. 48/2019 a Consiliului Concurenței. În susținerea afirmațiilor sale, intervenientul invocă jurisprudența CJUE

Cu privire la aspectul potrivit căruia, la momentul completării DUAE și la data limită de depunere a ofertelor SC ..... SRL nu avea cunoștință de Decizia nr. 48/2019, intervenientul apreciază că este irelevant în soluționarea contestației dedusă judecății, făcând referire în susținere, la prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește contestația formulată de ..... SA, intervenientul precizează următoarele aspecte:

- în conformitate cu prevederile art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2026, raportat la valoarea ofertei declarate câștigătoare - sub pragurile valorice reglementate la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în prezenta procedura de atribuire, valoarea ofertei asocierii declarate câștigătoare este de 20.299.812,23 lei fără TVA, sens în care, pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să se asigure că autoarea acesteia a constituit o cauciune în cuantum de 88.000 lei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă.

Pe fondul cauzei, intervenientul consideră contestația depusă de ..... SA ca fiind nefondată

Invocând prevederile documentației de atribuire, intervenientul precizează că pentru obținerea Autorizației de construire (activitate parte a serviciilor de proiectare - parte a contractului de achiziție publică) ofertantul desemnat câștigător are obligația de a realiza documentația pentru obținerea Avizului/Autorizației de gospodărire a apelor - potrivit Certificatului de urbanism, pentru obținerea autorizației de construire fiind necesar avizul din partea SGA ....., aviz care poate fi obținut doar în condițiile în care operatorul economic elaborator al documentației pentru obținerea Avizului/Autorizației de gospodărire a apelor deține certificat de atestare emis de Ministerul Apelor și Pădurilor în conformitate cu Regulamentul privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, aprobat prin Ordinul ministrului apelor și pădurilor nr. 584/2007.

Astfel, în lipsa deținerii unui astfel de certificat de atestare nu este posibilă obținerea Avizului/Autorizației de gospodărire a apelor și, implicit, nu este posibilă obținerea Autorizației de construire, situația care conduce la imposibilitatea prestării serviciilor care fac obiectul contractului de achiziție care urmează a fi atribuit. Într-o astfel de situație în care ofertantul nu a făcut dovada că dispune de certificatul de atestare eliberat în conformitate cu prevederile legale mai sus arătate, în mod legal autoritatea contractantă a dispus respingerea ofertei întrucât nu a făcut dovada capacității de exercitare a activității profesionale.

Intervenientul apreciază că în cauză, nu se poate reține existența unei clauze nescrise, dat fiind că, autoritatea contractanta a prevăzut obligația, în sarcina fiecăruia dintre participanții la procedura de atribuire, de a demonstra că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, obligație care presupune inclusiv necesitatea de a dispune de un certificat de atestare eliberat de Ministerul Apelor și Pădurilor.

Intervenientul admite faptul că autoritatea contractantă nu a prevăzut expres în cuprinsul documentației de atribuire ca operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire de referință să prezinte certificatul de atestare prin care să probeze că dețin capacitatea legală de a realiza toate activitățile care fac obiectul contractului, însă acest aspect nu este de natură să absolve ofertanții de obligația de a depune o ofertă care să satisfacă necesitatea autorității contractante, respectiv prin care să facă dovada că au posibilitatea/capacitatea legală de a realiza toate activitățile ce fac obiectul achiziției.

Prin urmare, în contextul în care ..... SA cunoștea încă de la momentul depunerii ofertei că nu dispune de certificatul de atestare necesar obținerii autorizației de construire, avea obligația fie de a coopera alți operatori economici care dețin acest certificat, fie de a subcontracta partea din contractul de achiziției către operatori economici care dețin certificatul în discuție, în același fel cum prezenta asociere a înțeles să subcontracteze această activitate către SC Topo Explorer SRL.

În susținerea afirmațiilor sale, intervenientul invocă jurisprudența CNSC, precum și a curților de apel.

Contrar celor arătate de ..... SA în cuprinsul contestației, intervenientul consideră că prezentarea certificatului constatator nu a fost singura cerință care a vizat capacitatea de exercitare a activității profesionale, fiecare dintre participanți având obligația de a face inclusiv dovada că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

De asemenea, în opinia sa, aspectul că necesitatea deținerii certificatului de atestare pentru elaborarea documentației pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor vizează executarea contractului, este irelevant la soluționarea contestației, fiind obligatorie dovedirea modului de îndeplinire la momentul depunerii ofertei, în cauză fiind incidente prevederile art. 51 din HG nr. 395/2016.

În concluzie, pentru argumentele mai sus menționate, intervenientul solicită respingerea contestației, în principal ca fiind inadmisibilă iar, în subsidiar, ca nefondată.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SRL, intervenientul precizează următoarele:

În prezenta procedură de atribuire, valoarea ofertei declarate câștigătoare este de 20.299.812,23 lei fără TVA, sens în care, pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să se asigure ca autoarea acesteia a constituit o cauciune în cuantum de 88.000 lei,

lipsa cauțiunii în cuantumul legal ducând la sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă.

În opinia intervenientului, contestația formulată de SC ..... SRL este tardiv formulată. Invocând prevederile art. 8 alin. (1), lit. b) precum și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, arată că societatea contestatoare a luat cunoștință de actul considerat vătămător în data de 12.03.2020, sens în care, cu respectarea prevederilor legale mai sus menționate, avea obligația de a înainta contestația atât Consiliului, cât și autorității cel mai târziu la data de 17.03.2020. Or, contestația a fost înaintată prin e-mail autorității contractante în data de 18.03.2020, peste termenul imperativ reglementat de legiuitor, fiind înregistrată sub nr. VI/5883, motiv pentru care se impune respingerea acesteia ca fiind tardiv formulată.

Pe fondul cauzei, intervenientul consideră contestația formulată de SC ..... SRL ca fiind nefondată, din următoarele considerente:

- urmare a aplicării criteriului de atribuire, oferta depusă de SC ..... SRL a obținut un punctaj mai mic la factorul de evaluare tehnic și calitativ: Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) (P4), dar și la factorul de evaluare tehnic și calitativ - Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice; resursele alocate pentru realizarea activității (P3);
- din perspectiva regulilor de comunicare a informațiilor referitoare la rezultatul procedurii, autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016, sens în care se impune respingerea criticilor invocate de contestatorul în cauză, ca nefondate;
- în conformitate cu cerința de la pag. 42 din caietul de sarcini, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire trebuie să își aloce resursele în așa fel încât: „(...) în primele 10 luni de la semnarea contractului ofertantul are obligația de a executa lucrări în valoare de minim 50% din valoarea contractului”;
- însă, SC ..... SRL nu a respectat procentul prevăzut de autoritate în documentației, alocând resurse astfel încât să execute lucrări în valoare de 11.879.637,95 lei, reprezentând 64.57% din valoarea contractului până în luna a 14 de la data semnării contractului, aspect pentru care în mod corect a fost depunctat de comisia de evaluare;
- chiar dacă în cuprinsul documentației de atribuire autoritatea contractantă a prevăzut un termen de maxim 5 luni de la semnarea contractului pentru obținerea autorizației de construire, SC ..... SRL avea obligația de a stabili un grafic de execuție și de a aloca resurse astfel încât să respecte cerința din caietul de sarcini potrivit căreia în primele 10 luni de execuție să fie executate lucrări de 50% din valoarea contractului.

Intervenientul precizează că prin întocmirea graficelor - Graficul Gantt, Drumul Critic, Diagrama PERT, societatea sa a ținut cont de

alocarea resurselor umane, materiale și a utilajelor, a echipamentelor și mijloacelor de transport pentru implementarea contractului. Mai mult, în propunerea tehnică a depus lista cu personalul de specialitate, personalul de execuție, lista cu echipamentele/utilaje și mijloacelor de transport.

De asemenea, susține că, la întocmirea graficelor asocierea declarată câștigătoare a întocmit graficele la nivel de articol de deviz, unde este specificat pe fiecare articol de deviz (materialele, manoperă, utilaje și transporturi) la nivel de cantitate și număr de bucăți necesare pentru realizarea articolului, cu durata de timp estimată pentru finalizarea acestuia, fiind folosite la întocmirea graficelor peste 500 articole de deviz, acesta fiind, cel mai probabil, argumentul pentru care s-au acordat 9 puncte, având o elaborare mai precisă și mai clară a obiectivului de investiție.

Mai mult consideră că nici aspectele privitoare la „cuantificarea gravității abaterii” invocate de contestator, nu pot fi acceptate în condițiile în care, de principiu, nerespectarea cerințelor minime ale caietului de sarcini este sancționată cu respingerea ofertei ca neconformă, în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din anexa la HG nr. 395/2016. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a stabilit că nu se impune sancționarea ofertantului, nerespectarea cerinței fiind încadrată drept: „iv. există neconcordanțe minore între graficul de realizare a investiției, activitățile/ etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/ gestionarea/ controlul calității și resursele pentru care, potrivit algoritmului de calcul, a primit maximul de puncte care puteau fi acordate”.

O altă critică adusă rezultatului procedurii de atribuire de către SC ..... SRL privește neconformitatea ofertei asocierii declarate câștigătoare, apreciind că nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerinței din fișa de date de la pct. III. 1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, în sensul în care subcontractantul SC ....SRL nu are autorizat cod CAEN pentru activitatea de proiectare.

În opinia intervenientului, astfel de susțineri nu pot fi reținute, deoarece în conformitate cu prevederile Regulamentului din 7 septembrie 2016 pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifica instalații electrice, aprobat prin Ordinul ANRE nr. 45/2016, pentru solicitarea unui atestat trebuie realizate următoarele demersuri: „art. 11 (1) Pentru obținerea unui atestat, solicitantul prin reprezentantul sau legal, înregistrează la ANRE o cerere de atestare, întocmită conform modelului prevăzut în anexa nr. 7, în original. În termen de 5 zile lucrătoare de la data înregistrării cererii, ANRE confirmă solicitantului înregistrarea acesteia; comunicându-i totodată informații privind procedura de soluționare a cererii sale. (2) Cererea de atestare este însoțită de documente justificative, în funcție de tipul de atestat solicitat, redactate sau traduse în limba română în forma necertificată, conform prevederilor prezentului regulament (...). Art. 14 (1) Documentele justificative anexate cererii de emitere a unui atestat sunt: a) certificat

constatator eliberat de oficiul registrului comerțului sau extras obținut în urma interogării bazei de date a registrului comerțului, în copie, care să reflecte situația actualizată a solicitantului la data cererii de atestare, cu privire la starea sa, datele de identificare și căile de comunicare ale acestuia și din care să rezulte că solicitantul are înregistrat ca obiect de activitate principal sau secundar activități de tipul celor supuse atestării; în cazul persoanelor fizice; documente care dovedesc ca solicitantul îndeplinește condițiile stabilite de lege privind organizarea și desfășurarea unor activități economice de către persoanele fizice; fiind înregistrat în România ca persoană fizică autorizată; întreprindere individuală sau întreprindere familială; b) lista dotărilor tehnico-materiale pe care solicitantul le deține în proprietate sau în folosință; întocmită conform modelului din anexa nr. 8; dotările cuprinse în listă trebuie să le includă cel puțin pe cele prevăzute în anexa nr. 4, corespunzătoare tipului de atestat solicitat; c) Fișa cu privire la personalul operatorului economic - structura cu personalul angajat/contractat, alocat activităților supuse atestării existent la momentul solicitării atestării întocmită conform anexei nr. 9; structura de personal trebuie să cuprindă cel puțin un angajat având calitatea de electrician autorizat, având minimum gradul și tipul de autorizare aferent atestatului solicitat conform corespondenței indicate în anexa nr. 5; fișa va fi însoțită de un extras din Registrul electronic de evidența al salariilor (care se completează la nivelul operatorului economic și se transmite la inspectoratul teritorial de muncă potrivit normelor în vigoare), datat și semnat de reprezentantul legal al solicitantului de atestat; din care să rezulte calitatea de angajați a persoanelor din structură de personal sau, după caz, de copia certificată pentru conformitate a contractelor de prestări servicii încheiate cu acestea; d) declarație pe propria răspundere a reprezentantului legal, întocmită conform modelului din anexa nr. 2, prin care acesta angajează răspunderea operatorului economic cu privire la menținerea dotării tehnico-materiale minime la nivelul prevăzut în anexa nr. 4 și asigurării structurii minime de personal calificat și autorizat prevăzute în anexa nr. 5 la momentul încheierii de contracte pentru desfășurarea unei/unor activități permise conform tipului de atestat deținut și pe toata durata desfășurării efective a acestor activități, precum și cu privire la respectarea obligațiilor rezultate din calitatea de titular de atestat; f) dovada achitării obligației financiare stabilite conform art. 12”.

Față de cele mai sus menționate, intervenientul precizează că procedura a fost urmată de către subcontractantul SC ....SRL, iar în urma cererii ANRE a eliberat următoarele atestate:

- Atestatul nr. 14794/ 27.06.2019 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, stații de medie tensiune, precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor de înaltă tensiune”;

- Atestatul nr. 13236/ 14.05.2019 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, stații de medie tensiune, precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor de înaltă tensiune”.

Drept urmare, fiind obținute atestatele necesare prestării serviciilor de proiectare instalații electrice, contrar celor specificate prin contestație, intervenientul subliniază că este mai mult decât evident că este respectată cerința privitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Nu în ultimul rând, arată că în cadrul ofertei a depus inclusiv Adeverința nr. 201915847 din 19 noiembrie 2019 de electrician autorizat pentru dl. Prodan Ovidiu-Bogdan care atestă calitatea acestuia de electrician autorizat cu competente în proiectarea și/sau execuția lucrărilor de instalații electrice în conformitate cu gradul și tipul de autorizare deținut, aspect care certifică suplimentar capacitatea asocierii declarate câștigătoare de a realiza obiectul contractului de achiziție publică.

Prin adresa nr. 6151/23.03.2020, înregistrat la CNSC sub nr. 11364/23.03.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ..... SRL.

În fapt, autoritatea contractantă arată că ulterior finalizării etapei de evaluare a propunerii financiare s-a stabilit următorul clasament privind ofertele admisibile:

- SC ..... SRL: 93,57 pct. (locul I),
- Asocierea SC ..... SRL – SC ....SRL: 93,25 (locul II),
- Asocierea SC ..... SRL – SC ....– SC .... SA – SC ....– SC .....: 88,00 pct. (locul III),
- Asocierea SC Dimex 2000 Company SRL – SC General Proex SRL: 87,38 pct. (locul IV).

În acest sens, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- având în vedere că ofertantul SC ..... SRL a fost clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, i s-a solicitat prin adresa nr. VI/1955/28.01.2020 să prezinte documente suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE. Termenul limită de răspuns a fost data de 03.02.2020; ofertantul a transmis documentele suport/dovezile prin adresa cu nr. 520/30.01. 2020, acestea fiind semnate cu semnătură electronică extinsă, validă la momentul semnării;
- în urma verificării documentelor suport DUAE, comisia de evaluare a luat la cunoștință de Decizia nr. 48 din 19.07.2019 a Consiliului Concurenței prin care s-a constatat: „(...) încălcarea dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prin realizarea unei practici concertate de împărțire a pieței serviciilor de întreținere curentă pe timp de iarnă a drumurilor naționale și autostrăzilor aflate în administrarea Direcției Regionale Drumuri și Poduri ....., de către: SC ..... SRL” și

a decis să îi transmită ofertantului SC ..... SRL să clarifice aspectul menționat cu raportare la prevederile art. 167 alin. (1) lit. (c) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016;

- prin adresa nr. VI/2733/05.02.2020 i s-a transmis ofertantului SC ..... SRL să clarifice dacă Decizia nr. 48/19.07.2019 este suspendată sau anulată și să justifice dacă Decizia mai sus menționată se încadrează sau nu în situația prevăzută la art. 167 alin. (1), lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, precum și să clarifice de ce a bifat răspunsul „NU” în DUAЕ la întrebarea: „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”, având în vedere că actele administrative intră în vigoare odată cu emiterea acestora; SC ..... SRL a răspuns la această solicitare prin adresa nr. 635/ 10.02.2020, în punctul de vedere fiind redat integral, acest răspuns.

Având în vedere răspunsul SC ..... SRL emis prin adresa nr. 635/ 10.02.2020, cu privire la justificarea lipsei incidenței motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, raportat la Decizia nr. 48 din 19.07.2019, autoritatea contractantă menționează că expertul extern cooptat și comisia de evaluare au considerat următoarele:

(a) Decizia nr. 48 din 19.07.2019 a Consiliului Concurenței este un act administrativ prin care se constată încălcări ale regulilor de concurență (art. 5 alin. c din Legea concurenței nr. 21/1996), de tip cartel constând în trucarea licitațiilor indicate la art. 52 din Decizie, prin împărțirea de piețe (pct. 492 din Decizia Consiliului Concurenței), de către mai mulți operatori economici, inclusiv de operatorul economic ..... SRL.

Actul administrativ se caracterizează printr-o triplă prezumție: prezumția de legalitate, prezumția de autenticitate și prezumția de veridicitate. Având în vedere că actul administrativ, respectiv Decizia nr. 48 din 19.07.2019 a Consiliului Concurenței nu a fost revocat (retras de către însăși organul care l-a emis ori ce către organul ierarhic superior acestuia sau de instanța de judecată), suspendat sau anulat (măsura luată de către organul ierarhic superior celui care a adoptat sau emis actul sau de instanța de judecată prevăzută de lege, care face să înceteze efectele juridice ale acestui act), la dosar nefiind depuse documente/ înscrisuri/alte mijloace de probă în acest sens, acesta produce în continuare efecte juridice fiind un document în vigoare.

(b) Mai mul decât atât, la solicitarea autorității contractante de a clarifica dacă Decizia mai sus menționată este suspendată sau anulată, ofertantul a răspuns astfel: „întrucât constatările Consiliului Concurenței sunt neîntemeiate, Decizia nr. 48 din 19.07.2019 nefiind legală, subscrisa am formulat acțiune în anularea acesteia, formându-se în acest sens dosarul nr. 6855/2/2019 pe rolul Curții de Apel București. Anexăm

spre edificarea extras din Decizia nr. 48/2019, dovada înregistrării acțiunii și extras de pe site-ul Curții de Apel București, (pag.4-6)”, fără a preciza că ofertantul a solicitat în Dosarul nr. 6856/2/2019 al Curții de Apel București suspendarea Deciziei nr. 48 din 19.07.2019 a Consiliului Concurenței, în acest sens emițându-se Hotărârea nr. 963/2019 din 13/12/2019 a Curții de Apel București prin care s-a respins cererea de suspendare.

(c) Susținerile ofertantului SC ..... SRL potrivit cărora constatările Consiliului Concurenței sunt neîntemeiate, sunt contrazise de principiul legalității actului administrativ enunțat mai sus, în sensul că până ce acest act nu este anulat, acest document se prezumă a fi legal emis. De altfel, în Hotărârea nr. 963/2019 din 13.12.2019 a Curții de Apel București se precizează că cel puțin la nivel formal, Consiliului Concurenței avea dreptul legal de a emite această decizie.

(d) în altă ordine de idei, susținerea ofertantului SC ..... SRL că „emiterea Deciziei nr. 48/2019 nu atrage incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) litera c) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016” (...) „deoarece „fapta reținută în mod nelegal prin decizia Consiliului Concurenței nu se referă la o încălcare de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor (...)”, este în mod evident contrazisă de punctele: 470, 471, 472, 478, 481, 492 și 532 din Decizia nr. 48 din 19.07.2019 a Consiliului Concurenței, redată în punctul de vedere.

(e) susținerile ofertantului SC ..... SRL potrivit cărora „(...) decizia Consiliului Concurenței nu este definitivă, aceasta face obiectul unui litigiu, așa cum am arătat mai sus, prin urmare nu poate constitui un motiv legal de excludere în virtutea respectării prezumției de nevinovăție a subscrisei” nu pot fi reținute deoarece principiul legalității prezumă că orice act administrativ este legal emis, fiind în vigoare din momentul emiterii ei. Comisia de Evaluare are obligația de a verifica inexistența unei clauze de excludere prevăzute de Legea 98/2016, și în cazul în care identifică un posibil astfel de document care ar putea conduce la excluderea unui ofertant, să verifice dacă respectivul document a fost suspendat sau anulat, fapt pe care l-a și făcut, prin solicitarea de clarificări transmisă direct ofertantului.

(f) susținerile ofertantului SC ..... SRL potrivit cărora Decizia nu se aplică, deoarece „a expirat o perioadă de 3 ani de la data săvârșirii faptei” prin trimiterea la art. 171 alin. (5) lit. b) sunt contrare înțeleșului dat de legiuitor. Documentul care atestă încălcarea prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 este Decizia Consiliului Concurenței nr. 48 din 19.07.2019. Nici o autoritate contractantă nu poate aprecia dacă un operator economic a realizat o faptă prevăzută la art. 167 din Legea 98/2016. Doar un act administrativ cum ar fi un document constatator negativ sau cum este decizia Consiliului Concurenței, în speța de față, poate aduce în constatarea în fapt a unei situații de excludere. Relevant pentru interpretarea acestui termen de 3 ani de

decădere, este situația definită de legiuitor la art. 167, alin. (1) litera (c) din Legea 98/2016.

În concluzie, termenul de 3 ani este dat de data deciziei autorității administrative, în cazul de față calculat începând cu data de 19.07.2019 și expirând abia în data de 18.07.2022.

(g) autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 de a solicita un punct de vedere al ofertantului privind situația de excludere identificată; în cadrul răspunsului, ofertantul SC ..... SRL nu a furnizat dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, acesta mulțumindu-se să precizeze că decizia luată de Consiliu Concurenței fiind neîntemeiată. În concluzie, dovezile prezentate de operatorul economic nu sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității ofertantului SC ..... SRL, fiind incidentă clauza de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. (c) din Legea nr. 98/2016 coroborată cu definiția abaterii profesionale grave regăsită la art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere în vedere cele expuse mai sus, comisia de evaluare a considerat că ofertantul SC ..... SRL se află în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016, autoritatea contractantă având obligația legală de a exclude ofertantul de la procedură în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) prima teză din HG nr. 395/2016 deoarece (b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire (...), respectiv nu îndeplinește cerința prevăzută în Fișa de date la cap. III. 1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului - Cerința 1: Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă subliniază că inclusiv reprezentanții ANAP desemnați au interpretat speța, la fel ca și comisia de evaluare, în sensul că datorită deciziei Consiliului Concurenței nr. 48 din 19.07.2019, ofertantul se află în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Față de criticile menționate în cuprinsul contestației de către SC ..... SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă nu a făcut nici o referire la art. 172 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, prin urmare această susținere nu este conformă cu realitatea;
- susținerile ofertantului potrivit cărora Decizia Consiliului Concurenței nr. 48 din 19.07.2019. nu constituie o situație de excludere prevăzută la

art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 deoarece „fapta reținută în mod nelegal prin decizia Consiliului Concurenței nu se referă la o încălcare de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor (...)\”, este în mod evident contrazisă de punctele: 470, 471, 472, 478, 481, 492 și 532 din Decizia nr. 48 din 19.07.2019 a Consiliului Concurenței (redată în punctul de vedere);

- din simpla citire/enunțare a art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016 coroborată cu definiția abaterii profesionale grave regăsită la art. 167 alin. (3) din Legea 98/2016 se poate constata că Decizia Consiliului Concurenței nr. 48 din 19.07.2019 reprezintă o situație de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016;

- susținerile ofertantului potrivit cărora: „fapta reținută în mod nelegal prin decizia Consiliului Concurenței nu se referă la o încălcare de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, așa cum rezulta din Ordinul nr. 324/2017 emis de Președintele Consiliului Concurenței și din prima pagina a Deciziei nr. 48/2019” nu sunt relevante deoarece Consiliul Concurenței este un organism autonom, care administrează și pune în aplicare Legea concurenței (nr. 21/1996), care are drept scop protecția, menținerea stimularea concurenței și a unui mediu concurențial normal, în vederea promovării intereselor consumatorilor, prin urmare, conform art. 3 din Legea concurenței (nr. 21/1996), Consiliul Concurenței este legal investit tocmai pentru verificarea respectării condițiilor de piață. De asemenea, Consiliul Concurenței prin atribuția conferită de art. 3 din Legea concurenței este investit tocmai pentru a verifica dacă ofertanții încalcă sau nu regulile de concurență, fiind singura instituție legală investită cu această atribuție în România; din punctele 470, 471, 472, 478, 481, 492 și 532 din Decizia nr. 48 din 19.07.2019 reiese în mod clar și fără urmă de tăgadă că fapta reținută de Consiliul Concurenței se referă la o încălcare de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor de către operatorul ..... SRL;

- susținerile ofertantului potrivit cărora: „nu s-a dispus nicio măsură prin care subscrisei (sau celorlalte societăți care au fost sancționate) să ne fie interzisă participarea în viitor la proceduri de achiziție publică” nu pot fi reținute deoarece autoritatea contractantă nu a susținut în comunicarea transmisă către SC ..... SRL că ar exista o astfel de decizie de interdicere de a participa la licitații publice, invocând în acest sens dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016;

- susținerile ofertantului SC ..... SRL potrivit cărora: „(...) în absența existenței unei decizii definitive pronunțată de vreo instanță de judecată prin care să se fi interzis participarea la proceduri de achiziție publică, motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. 1) lit. (c) din lege nu se aplică în ipoteza în care de la săvârșirea faptei au trecut mai mult de 3 ani, în conformitate cu dispozițiile art. 172 alin. 5) lit. (b) din Legea nr.

98/2016", nu pot fi reținute, deoarece, principiul legalității prezumă că orice act administrativ este legal emis, fiind în vigoare din momentul emiterii ei;

- față de argumentul că „termenul de 3 ani de la săvârșirea pretensei fapte anticoncurențiale prevăzut de art. 172 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 a expirat în data de 31.03.2018”, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art.172 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016; documentul care atestă încălcarea prevăzută la art. 167 alin. (1) litera (c) din Legea 98/2016 este Decizia Consiliului Concurenței nr. 48 din 19.07.2019; prin urmare, data relevantă pentru calcularea termenului de 3 ani de decădere, este data hotărârii autorității administrative.

- data emiterii Deciziei Consiliului Concurenței, este data de la care se poate calcula termenul de prescripție /decădere, fiind singura dată certă în care s-a stabilit că SC ..... SRL a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea. Orice altă interpretare ar fi contrară legii și contrară Deciziei Curții Constituționale nr. 738/2018;

- în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu s-a făcut referire ca fiind motiv de excludere art. 167 alin. (4) din Legea nr. 98/2016. Mai mult decât atât, acest articol este și abrogat. Prin urmare, în mod eronat ofertantul SC ..... SRL și-a motivat susținerile sale pe acest articol, așa cum eronat face trimitere la art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă SC ..... SRL transmite răspunsul înregistrat la CNSC sub nr. 11675/24.03.2020, reiterând aspectele menționate în contestație cu privire la Decizia Consiliului Concurenței. De asemenea, susține că Decizia nr. 48/19.07.2019 nu este definitivă și, ca atare, nu poate sta la baza luării altor măsuri restrictive față de SC ..... SRL, cum este și respingerea ofertei depuse.

Totodată, consideră că în prezenta speță, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este ținut să facă stricta aplicare a dispozițiilor art. 167 lit. c), aplicat prin prisma art. 171 alin. (5), lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Față de cererea de intervenție mai sus menționată, SC ..... SRL transmite răspunsul înregistrat la CNSC sub nr. 12058/26.03.2020, reiterând aspectele menționate în contestație cu privire la Decizia Consiliului Concurenței; de asemenea, susține că Decizia nr. 48/19.07.2019 nu este definitivă și, ca atare, nu poate sta la baza luării altor măsuri restrictive față de SC ..... SRL, cum este și respingerea ofertei depuse.

În final, SC ..... SRL solicită accesul la dosarul cauzei.

Față de răspunsul SC ..... SRL, mai sus menționat, SC ..... SA transmite adresa înregistrată la CNSC sub nr. 12450/ 30.03.2020,

reiterând aspectele menționate în cererea de intervenție cu privire la Decizia Consiliului concurenței.

Prin adresa nr. 6154//23.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 11403/23.03.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Autoritatea contractantă precizează că potrivit documentației de atribuire, criteriul de atribuire ales este: „cel mai bun raport calitate-preț”, în conformitate cu prevederile art. 187 alin. (3), lit. c) din Legea nr. 98/2016, factorii de evaluare fiind dezvoltati în cadrul documentației de atribuire.

De asemenea, arată că:

- factorii de evaluare și ponderea lor, au fost selectați având în vedere pe de o parte documentele puse la dispoziție de ANAP pentru Autoritățile Contractante, iar pe de altă parte utilizând un raționament detaliat de evaluare care să rezume coerența, claritatea și corelațiile între resursele puse la dispoziție în executarea contractului, modul în care acestea sunt organizate, și capacitatea de a coordona realizarea activităților din procesul de execuție;

- în caietul de sarcini, la pagina 5/72 se regăsesc următoarele precizări: „Durata contractului este de 24 luni și este formată din perioada de realizare a Proiectului tehnic de execuție, întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor și acordurilor, obținerea avizelor și a autorizației de construcție, de maxim 5 luni și perioada de execuție a lucrărilor de maxim 19 luni”;

- în caietul de sarcini, la pagina 42/72 se regăsesc următoarele precizări: „Din cele maxim 24 luni de contract, în primele 10 luni de la semnarea contractului ofertantul are obligația de a executa lucrări în valoare de minim 50% din valoarea contractului”.

Autoritatea contractantă menționează că la aplicarea factorilor tehnici, pentru propunerea tehnică depusă de ofertantul Asocieria SC MIS GRUP SRL – SC ....SRL – SC .... SA – SC ....-SC ...., conform procesului verbal de evaluare nr. VI/28.396/20.12.2019, expertul tehnic cooptat pentru evaluarea propunerilor tehnice, cât și membrii comisiei de evaluare au făcut următoarele observații:

„La Factorul de evaluare 3: Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor (P3):

- graficul propus nu respectă prevederea de la pag. 42/72 din caietul de sarcini: „Din cele maxim 24 luni de contract, în primele 10 luni de la semnarea contractului ofertantul are obligația de a executa lucrări în valoare de minim 50% din valoarea contractului”;

- așa cum rezultă din graficul procentual prezentat la pag. 1067 din propunerea tehnică, în primele 10 luni, este programat să se realizeze activități în cuantum de doar 18,43% din valoarea ofertată (0,14% + 0,14% + 0,14% + 0,14% + 0,14% + 0,03% + 0,03% + 3,31% + 5% + 9,36%);
- conform graficului prezentat, abia în luna a 14-a ofertantul respectă cerința.

Având în vedere că nici un ofertant nu a contestat documentația de atribuire, în termenul precizat de Legea nr.101/2016, s-au întărit și au rămas definitive, atât pentru comisia de evaluare, cât și pentru ofertanți, modul de aplicare a factorilor de evaluare precizați în fișa de date și detaliați în caietul de sarcini la pag. 65-68/72.

Având în vedere că Graficul prezentat de ofertantul Asocierea SC ..... SRL - SC ....-SC .... SA - SC ....-SC .... SRL nu respectă toate indicațiile caietului de sarcini, privind termenii de execuție a contractului, așa cum s-a arătat și mai sus, s-a considerat pe de o parte că nu poate fi declarată neconformă propunerea tehnică, doar pentru acest motiv dar se va puncta propunerea tehnică doar cu calificativul satisfăcător, respectiv se vor acorda doar 3 puncte conform grilei de punctaj acordate.

Prin comparație, cealaltă ofertă admisă după evaluarea propunerilor tehnice, respectiv Asocierea SC ..... SRL – SC ....SRL a respectat această cerință, respectiv în perioada 24.01.2020 - 24.11.2020 ofertantul și-a asumat să realizeze o valoare de 58,44 % din valoarea contractului (a se vedea graficele de la pag. 652-653 din propunerea tehnică ofertantului).

O altă diferență majoră este că graficele prezentate de către Asocierea SC ..... SRL – SC ....SRL – SC .... SA – SC ....– SC .... (a se vedea pag. 1051 - 1074 din propunerea tehnică - 23 de pagini) sunt prezentate la nivel de activități și nu de subactivități așa cum a fost solicitat în documentația de atribuire, față de propunerea tehnică depusă de ofertantul Asocierea SC ..... SRL – SC ....SRL care este prezentată la un nivel de detaliu de articol de deviz (un nivel net superior față de graficul pe subactivități - a se vedea în acest sens pag. 639 - 722 (83 de pagini), 7. PT FRA ANEXA 1 Alocări Resurse.pdf (90 de pagini), 8. PT FRA ANEXA 2 Grafic Reteta.pdf (468 pagini).

Între graficele celor 2 ofertanți admiși la etapa de evaluare a propunerilor financiare, dincolo de nivelul de detaliere și de prezentare, se mai pot constata diferențe și în ceea ce privește numărul de pagini alocate de ofertanți, astfel toate graficele prezentate de Asocierea SC MIS GRUP SRL – SC ....SRL- SC .... SA – SC ....– SC .... se regăsesc prezentate pe un număr de 23 de pagini, pe când în graficele prezentate de ofertantul Asocierea SC ..... SRL – SC SOMES – SC TOP GRUP SRL sunt prezentate pe un număr de 641 pagini, adică de 30 de ori mai

multe pagini cu informații despre: graficul de execuție fizic și valoric, resurse umane alocate, materiale alocate, transporturi, corelări între resurse și grafice, s.a.m.d.

Rezumând, între graficele prezentate de cei doi ofertanți admiși la etapa de evaluare a propunerilor tehnice, rezultă o diferență mare de prezentare, atât la nivel de detalii, cât și la nivel de respectare a cerințelor din documentația de atribuire (fișa de date, caiet de sarcini, model de formular de propunere tehnică), motiv pentru care oferta depusă de Asocieria SC ..... SRL – SC ....SRL – SC .... SA - SC ....- SC .... a fost punctată la factorul 3 doar cu calificativul satisfăcător, respectiv s-au acordat doar 3 puncte conform grilei de punctaj acordate, iar ofertei depuse de Asocieria SC ..... SRL – SC ....SRL a fost punctată la factorul 3 cu calificativul Foarte bine, respectiv s-au acordat 9 puncte conform grilei de punctaj, deoarece:

- toate activitățile principale sunt induse în graficul general de realizare a investiției publice, sunt detaliate în subactivități, graficul general de realizare a investiției publice poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului;
- succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este foarte bine stabilită prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor;
- durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire);
- punctele de reper (jaloanele) sunt identificate corespunzător prin raportare la lucrările ce trebuie executate și metodologia de execuție a acestora;
- graficul general de realizare a investiției publice demonstrează optimizarea utilizării resurselor. Sunt prezentate explicații detaliate iar graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate și fluxul de numerar (propunerea financiară) sunt corelate cu metodologia de execuție. Planificarea activităților permite flexibilitate pentru situații neprevăzute;
- drumul critic corespunde în totalitate metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate

La Factorul de evaluare 4: Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) (P4), conform procesului verbal de evaluare nr. VI/28.396/ 20.12.2019, Expertul tehnic cooptat pentru evaluarea propunerilor tehnice cât și membrii comisiei de evaluare au făcut următoarele observații: „Ofertantul a prezentat Conceptul ofertantului privind testarea lucrărilor efectuate la un nivel foarte general (Testarea se va

face în conformitate cu toate normele legislative în vigoare și în strâns corelare cu sistemul calității) și disparat neprezentând aceste informații într-un subcapitol distinct, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire.

Prin adresa nr VI/26.337/02.12.2019 s-au solicitat ofertantului Asociera SC ..... SRL – SC ....SRL – SC .... SA – SC ....– SC .... să clarifice unde este prezentat/abordat în ofertă Conceptul ofertantului privind testarea lucrărilor efectuate având în vedere că se solicitau aceste informații la cap. (6) punctul (e) din formularul de propunerea tehnică.

Ofertantul Asociera SC ..... SRL – SC ....SRL – SC .... SA – SC ....– SC .... a răspuns în data de 04.12.2019 prin adresa cu nr. 7428 din 04.12.2019 precizând următoarele: „La pagina 867 este prezentat Conceptul privind testarea lucrărilor efectuate și este precizat: Lucrările se vor testa în conformitate cu PCCVI și în conformitate cu C56/1985 și C56/2002 cu ajutorul laboratoarelor prezentate la punctul anterior. Testarea se va face în conformitate cu toate normele legislative în vigoare și în strâns corelare cu sistemul calității, (a se vedea și Anexa PCCVI-uri). Alte informații privind testarea lucrărilor, probe - se regăsesc la paginile: 236, 237, 837, 861, 887, 900,979, 1019, 1021, 1022, 1024, 1025, 1038, 1040, 1046, precum și în metodologia de execuție prezentată și procedurile tehnice propuse pag 228-670. Aceste teste se găsesc marcate și în grafice ex. pag 1051 probe și teste. La paginile 1193-1213 din propunerea tehnica depusa, se regăsesc: autorizațiile laboratoarelor de încercare pentru Asociera. Vă rugăm să considerați ca aceasta corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare”.

Analizând pagina 867 la care a făcut trimitere ofertantul în răspunsul său, se constata că într-adevăr se regăsește un subcapitol denumit „a) Conceptul ofertantului privind testarea lucrărilor efectuate” , doar că, în cadrul acestui capitol /subcapitol nu se regăsește nici un conținut. Prin comparație, în propunerea tehnică depusă de ofertantul Asociera ..... SRL – SC ....SRL la pag. 259 - 405 (146 de pagini) se regăsește pe larg abordat acest capitol, cu informații detaliate și clare despre cum vor fi realizate încercările și realizările, respectiv:

- Testarea lucrărilor efectuate;
- Laborator de șantier;
- Procese referitoare la relația cu clientul;
- Aprovizionarea;
- Identificarea și trasabilitatea produsului;
- Producție și furnizare de servicii;
- Monitorizarea și măsurarea produselor;

- Monitorizarea și măsurarea proceselor;
- Controlul dispozitivelor de măsurare și monitorizare;
- Controlul produsului neconform;
- Acțiuni corective și preventive;
- Păstrarea produsului;
- Controlul înregistrărilor și documentelor;
- Auditi interne;
- Resurse umane. Competența, conștientizare și instruire;
- Liniile de comunicare dintre membrii echipei;
- Procedurile de laborator
  - determinarea prin deflectometrie a capacității portante a drumurilor,
  - încercarea cu deflectometrul cu pârghie tip Benkelman,
  - Mixturi asfaltice Prelevarea probelor,
  - Mixturi asfaltice Determinarea rezistenței la compresiune pe epruvete cubice,
  - Mixturi asfaltice Determinarea compoziției prin metoda cu centrifuga tip Matest,
  - Mixturi asfaltice Determinarea stabilității și fluajului mixturilor asfaltice cu aparatul Marshall,
  - Mixturi asfaltice Determinarea susceptibilității la formarea făgașelor,
  - Mixturi asfaltice Determinarea deformației permanente la oboseala a mixturilor asfaltice,
  - Caracteristici ale suprafețelor drumurilor și pistelor aeroportuare,
  - Măsurarea adâncimii macrotexturii suprafeței îmbrăcăminte prin tehnica volumetrică a petei,
  - Caracteristici ale suprafețelor drumurilor și pistelor aeroportuare,
  - Metode de măsurare a aderenței unei suprafețe,
  - încercarea cu pedul,
  - Mixturi asfaltice prefabricate la rece,
  - Determinarea conținutului de bitum rezidual,
  - Determinarea caracteristicilor de compactare a terasamentelor,
  - Determinarea gradului de compactare,
  - Mixturi asfaltice Compatibilitate,
  - Determinarea caracteristicilor mecanice și fizice ale agregatelor,
  - Determinarea rezistenței la sfărâmare încercarea Los Angeles,
  - Determinarea caracteristicilor mecanice și fizice ale agregatelor,
  - Determinarea rezistenței la uzura (micro-Deval),
  - Determinarea caracteristicilor termice și de alterabilitate ale agregatelor,
  - Determinarea rezistenței la îngheț-dezghet,
  - Agregate naturale grele pentru betoane și mortare cu lianți minerali,
  - Determinarea modului de finețe,
  - Agregate naturale pentru lucrări de drumuri Determinarea coeficientului de neuniformitate teren de fundație,
  - Determinarea densității pământurilor,

- Determinarea caracteristicilor de compactare Compactare Proctor.

Răspunsul dat prin adresa cu nr. 7428 din 04.12.2019 de ofertantul Asocierea SC ..... SRL – SC ....SRL – SC .... SA – SC ....– SC .... că: „Lucrările se vor testa în conformitate cu PCCVI și în conformitate cu C56/1985 și C56/2002 cu ajutorul laboratoarelor prezentate la punctul anterior” nu este în măsură să confirme că a prezentat un Plan de management al calității detaliat din care să rezulte că realizarea controlului calității va fi realistă, clar definită și adaptată nevoilor din prezentul contract.

De asemenea Planul de management al calității prezentat de ofertantul Asocierea SC ..... SRL – SC ....SRL – SC .... SA – SC ....– SC .... la paginile 932 - 979, este prezentat la un nivel general, fără a fi personalizat (doar simpla mențiune că este pentru prezenta procedura, sau simpla copiere din DALI a prezentării investiției, nu înseamnă că ofertantul a și personalizat planul calității strict pentru prezenta lucrare) conținând numai referiri la SC ..... SRL deși ofertantul este o asocieră formată din 5 operatori economici fără a fi împărțite responsabilitățile privind planul calității.

În oglindă, Planul de management al calității prezentat de Asocierea SC ..... SRL – ....la paginile 217 - 405 din propunerea tehnică, are activitățile și etapele de realizare a controlului calității foarte bine delimitate, de asemenea responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/ controlul calității precum și resursele utilizate sunt foarte bine definite, ofertantul demonstrând optimizarea resurselor, indicându-se responsabilitățile fiecare operator economic membru al ofertantului, cu responsabilitățile clare, și cu persoanele nominalizate în mod expres (a se vedea pagina 243 din propunerea tehnică unde este nominalizat punctual personalul responsabil cu implementarea planului de calitate, precum și de care operator economic aparține acea persoană).

De asemenea în Planul de management al calității prezentat de Asocierea SC ..... SRL – SC SOMESTOP GRUP SRL nivelul și modalitatea de implicare a responsabililor în realizarea controlului calității sunt realiste și foarte clar definite, fiind corelat cu graficul de execuție.

În concluzie, la factorul de evaluare 4: Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) (P4), în conformitate cu propunerea tehnică propusă și pe baza metodologiei de evaluare indicate în fișa de date și caietul de sarcini, comisia de evaluare a acordat ofertantului Asocierea SC ..... SRL – SC ....SRL – SC .... SA – SC ....– SC .... un punctaj de 3 puncte deoarece, Planul de management al calității lucrărilor:

- este prezentat la modul general și nu reflectă caracteristicile specifice ale contractului de lucrări, nefiind în totalitate corelat cu metodologia de executare a lucrărilor;

- este identificat nivelul de implicare al responsabililor din structura organizațional a ofertantului cu controlul calității lucrărilor însă nu este detaliat;

- indică faptul că se realizează controlul calității la toate stadiile de punere în operă a documentației;

- există neconcordanțe minore între graficul general de realizare a investiției publice, activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele (așa cum s-a arătat mai sus, graficul de ecuație prezentat nu respectă în totalitate cerințele caietului de sarcini, cele 2 elemente trebuind să fie corelate).

Ofertantului Asocierea SC ..... SRL - ....are un punctaj de 9 puncte deoarece Planul de management al calității lucrărilor:

- este adaptat la caracteristicile specifice ale contractului de lucrări și corelat cu metodologia de executare a lucrărilor;

- activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele utilizate sunt foarte bine definite, ofertantul demonstrând optimizarea resurselor;

- nivelul și modalitatea de implicare a responsabililor în realizarea controlului calității sunt realiste și foarte clar definite;

- relația dintre graficul general de realizare a investiției publice/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele utilizate este realistă și în conformitate cu metodologia propusă;

- are un nivel de detaliere adecvat: facilitează înțelegerea propusă pentru managementul calității în contract la toate stadiile de punere în operă a documentației.

Mai mult decât atât, reprezentanții ANAP desemnați pentru verificarea derulării legalității procedurii și a deciziilor luate de către comisia de evaluare au emis avizul conform necondiționat nr. 9.103/2383/ ....AC/24.12.2019 în temeiul art. 14 Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 98/ 2017 privind funcția de control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor / acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare: Pentru controlul de calitate regularitate a concluziilor fazei de evaluare referitoare la concluziile comisiei de evaluare privind evaluarea propunerilor tehnice și a conformității acestora conform listelor de verificare și procesul verbal nr. 28396/20.12.2020”.

Concluzionând, autoritatea contractantă precizează că inclusiv membrii desemnați de ANAP au fost de acord cu constatările comisiei de

evaluare și modul de aplicare a factorilor de evaluare, în caz contrar s-ar fi emis un aviz condiționat.

Punctual față de criticile formulate în cuprinsul contestației de către SC ..... SRL, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:

- la etapa de evaluare a propunerilor tehnice, nu se cunoștea valoarea propunerilor financiare, acestea fiind criptate, până la aplicarea factorilor de evaluare tehnici. Prin urmare în fapt, argumentele prezentate este doar o retorica a unui ofertant pierzător, fără motivări în fapt și în drept;
- la etapa de evaluare a propunerilor tehnice, nu se cunoștea valoarea propunerilor financiare, acestea fiind criptate, până la aplicarea factorilor de evaluare tehnici; în cuprinsul contestației, ofertantul nu neagă faptul că oferta sa nu respectă toate cerințele documentației de atribuire, ci doar contestă, în mod tardiv, factorii de evaluare și cerințele solicitate în caietul de sarcini. Dacă ofertantul considera că o cerință a caietului de sarcini ar fi imposibil de realizat /implementat, sau nu era destul de explicită, acesta avea dreptul să o conteste în termen de 5 zile de la publicarea documentației de atribuire;
- la evaluarea ofertelor s-au aplicat factorii de evaluare, așa cum au fost detaliați în documentația de atribuire, în mod egal, nediscriminatoriu, transparent și proporțional. Simpla enunțare a acestor principii nu ține loc de justificare în drept sau în fapt;
- în adresa nr. 5502/12.03.2020 de comunicarea a rezultatului procedurii se regăsesc toate elementele prevăzute la art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv: caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa precum și numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică. Punctual s-au prezentat argumentele care se regăsesc descrise în documentația de atribuire (caietul de sarcini) privind modul de aplicare a factorilor de evaluare. La realizarea punctajului, nu se pot folosi decât factorii și metodologia prezentată în cadrul documentației de atribuire și nu alți factori, prin urmare, în cadrul evaluării, cât și în cadrul comunicării s-au aplicat și s-au enumerat strict caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa;
- niciun ofertant nu a contestat cerința referitoare la faptul că „(...) în primele 10 luni de execuție să fie executate lucrări de 50% din valoarea contractului (...);”;
- în caietul de sarcini, la pagina 5/72 se regăsesc următoarele precizări: „Durata contractului este de 24 luni, și este formată din perioada de realizare a Proiectului tehnic de execuție, întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor și acordurilor, obținerea avizelor și a autorizației de construcție, de maxim 5 luni și perioada de execuție a lucrărilor de maxim 19 luni”; tot în caietul de sarcini, la pagina 42/72 se regăsesc următoarele precizări: „Din cele maxim 24 luni de contract, în primele 10 luni de la semnarea contractului ofertantul are obligația de a executa lucrări în valoare de minim 50% din valoarea contractului”;

- nici un ofertant nu a solicitat clarificări privind aceste cerințe sau nu a contestat cerințele ca fiind imposibil de îndeplinit; prin urmare, contestarea acestor cerințe raportat la momentul publicării lor este în mod evident și fără urmă de tăgadă ca fiind tardivă;
- în urma analizei celor 5 oferte depuse, doar oferta depusă de Asocieria SC ..... SRL - SC ....- SC .... SA - SC ....- SC .... nu respectă această prevedere a Caietului de Sarcini, celelalte 4 oferte respectând cerința ca „Din cele maxim 24 luni de contract, în primele 10 luni de la semnarea contractului ofertantul are obligația de a executa lucrări în valoare de minim 50% din valoarea contractului”;
- toate termenele indicate în caietul de sarcini au fost definite ca termeni maximali, ofertanții având posibilitatea să propună termeni intermediari mai mici decât cei solicitați, iar în cazul în care nu îi vor respecta, vor răspunde conform prevederilor contractuale, deoarece și le-au asumat;
- având în vedere că în graficul execuției sunt prevăzute și resursele pe care ofertantul le pune la dispoziție, pentru respectarea termenului, ofertantul trebuia să dețină resurse tehnice și umane superioare decât cele pe care le-a prezentat în propunerea tehnică; prin urmare, nici resursele alocate de ofertant pentru realizarea graficului nu sunt corelate cu activitățile contractului;
- având în vedere că Graficul prezentat de ofertantul Asocieria ..... SRL – SC ....- SC .... SA – SC ....- SC .... nu respectă toate indicațiile caietului de sarcini, privind termenii de execuție a contractului, s-a considerat pe de o parte că nu poate fi declarată neconformă propunerea tehnică, doar pentru acest motiv dar se va puncta propunerea tehnică doar cu calificativul satisfăcător, respectiv se vor acorda doar 3 puncte conform grilei de punctaj acordate.

Autoritatea contractantă subliniază că o altă diferență majoră este aceea că graficele prezentate de către asocieria SC ..... SRL - SC ....- SC .... SA - SC ....- SC .... SRL (a se vedea pag. 1051 - 1074 din propunerea tehnică - 23 de pagini) sunt prezentate la nivel de activități și nu de subactivități așa cum a fost solicitat în documentația de atribuire, față de propunerea tehnică depusă de ofertantul asocieria SC ..... SRL - SC .... SRL care este prezentată la un nivel de detaliu de articol de deviz (un nivel net superior față de graficul pe subactivități - a se vedea în acest sens pag. 639 - 722 (83 de pagini), 7. PT FRA ANEXA 1 Alocări Resurse.pdf (90 de pagini), 8. PT FRA ANEXA 2 Grafic Reteta.pdf (468 pagini). Diferența dintre graficele celor 2 ofertanți admiși la etapa de evaluare a propunerilor financiare, dincolo de nivelul de detaliere și de prezentare, se mai poate constata și din numărul de pagini alocate de ofertanți, astfel toate graficele prezentate de Asocieria SC ..... SRL - SC ....- SC .... SA - SC ....- SC .... SRL se regăsesc prezentate pe un număr de 23 de pagini, pe când graficele prezentate de ofertantul Asocieria SC ..... SRL - SC .... SRL se regăsesc prezentate pe un număr de 641 pagini, adică de 30 de ori mai multe pagini cu informații

despre: graficul de execuție fizic și valoric, resurse umane implicate, materiale alocate, transporturi, corelări între resurse și grafice, ș.a.m.d.

Rezumând, subliniază că între graficele prezentate de cei doi ofertanți admiși la etapa de evaluare a propunerilor tehnice, rezultă o diferență mare de prezentare, atât la nivel de detalii, cât și la nivel de respectare a cerințelor din documentația de atribuire (fișa de date, caiet de sarcini, model de formular de propunere tehnică), motiv pentru care oferta depusă de Asocieria SC ..... SRL - SC ....- SC .... SA - SC ....- SC .... SRL a fost punctată la factorul 3 doar cu calificativul satisfăcător, respectiv s-au acordat doar 3 puncte conform grilei de punctaj acordate, iar ofertei depuse de Asocieria SC ..... SRL - SC ....SRL a fost punctată la factorul 3, cu calificativul Foarte bine, respectiv s-au acordat 9 puncte conform grilei de punctaj deoarece:

- toate activitățile principale sunt induse în graficul general de realizare a investiției publice, sunt detaliate în subactivități, graficul general de realizare a investiției publice poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul contractului;
- succesiunea activităților în graficul general de realizare a investiției publice este foarte bine stabilită prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor;
- durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire);
- punctele de reper (jaloanele) sunt identificate corespunzător prin raportare la lucrările ce trebuie executate și metodologia de execuție a acestora;
- graficul general de realizare a investiției publice demonstrează optimizarea utilizării resurselor. Sunt prezentate explicații detaliate iar graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate și fluxul de numerar (propunerea financiară) sunt corelate cu metodologia de execuție. Planificarea activităților permite flexibilitate pentru situații neprevăzute;
- Drumul critic corespunde în totalitate metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate.

De asemenea, cu privire la factorii de evaluare și ponderea acestora, raportat la criticile contestatorului, autoritatea contractantă menționează că factorii de evaluare și ponderea lor au fost selectați având în vedere pe de o parte documentele puse la dispoziție de ANAP pentru autoritățile contractante iar pe de altă parte utilizând un raționament detaliat de evaluare care să rezume coerența, claritatea și corelațiile între resursele puse la dispoziție în executarea contractului, modul în care acestea sunt organizate, și capacitatea de a coordona realizarea activităților din procesul de execuție. Astfel, dacă ofertanții aveau neclarități cu privire la aceștia, aveau posibilitatea de a contesta

documentația de atribuire, în caz contrar și-au însușit documentația aferentă.

În ceea ce privește cerința referitoare la „Conceptul ofertantului privind testarea lucrărilor efectuate”, autoritatea contractantă precizează că prin adresa nr VI/26.337/02.12.2019 a solicitat clarificări ofertantului SC ..... SRL în sensul să clarifice unde este prezentat/abordat în ofertă conceptul ofertantului privind testarea lucrărilor efectuate având în vedere că se solicitau aceste informații la cap. (6) punctul (e) din formularul de propunerea tehnică. Astfel analizând pagina 867 la care a făcut trimitere ofertantul, în răspunsul la clarificări, se constata că într-adevăr se regăsește un subcapitol denumit „a) Conceptul ofertantului privind testarea lucrărilor efectuate”, doar că, în cadrul acestui capitol/subcapitol nu se regăsește nici un conținut. Prin diferență, în propunerea tehnică depusă de ofertantul declarat câștigător, la pag. 259 - 405 (146 de pagini) se regăsește pe larg abordat acest capitol, cu informații detaliate și clare despre cum vor fi realizate încercările și realizările.

În ceea ce privește Planul de Management al Calității prezentat de către SC ..... SRL, raportat la răspunsul la clarificări al acestuia, autoritatea contractantă arată că acesta este prezentat la un nivel general, fără a fi personalizat (doar simpla mențiune că este pentru prezenta procedura, sau simpla copiere din DALI a prezentării investiției, nu înseamnă că ofertantul a și personalizat planul calității strict pentru prezenta lucrare) conținând numai referiri la SC ..... SRL deși ofertantul este o asocieră formată din 5 operatori economici fără a fi împărțite responsabilitățile privind planul calității. În oglindă, Planul de management al calității prezentat de Asocieria SC ..... SRL - SC ....SRL la paginile 217 - 405 din propunerea tehnică, are activitățile și etapele de realizare a controlului calității foarte bine delimitate, de asemenea responsabilitățile pentru execuția / gestionarea / controlul calității precum și resursele utilizate sunt foarte bine definite, ofertantul demonstrând optimizarea resurselor, indicându-se responsabilitățile fiecărui operator economic membru al ofertantului, cu responsabilitățile clare, și cu persoanele nominalizate în mod expres (a se vedea pagina 243 din propunerea tehnică unde este nominalizat punctual personalul responsabil cu implementarea planului de calitate, precum și de care operator economic aparține acea persoană). De asemenea, nivelul și modalitatea de implicare a responsabililor în realizarea controlului calității sunt realiste și foarte clar definite, fiind corelat cu graficul de execuție.

Concluzionând, autoritatea contractantă menționează că la Factorul de evaluare 4: Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) (P4), în conformitate cu propunerea tehnică propusă și pe baza metodologiei de evaluare indicate în fișa de date și caietul de sarcini, comisia de evaluare

a acordat ofertantului Asocieria SC ..... SRL - SC ....SRL - .... SA - ....- .... un punctaj de 3 puncte.

În ceea ce privește afirmația contestatorului SC ..... SRL potrivit căreia oferta declarată câștigătoare nu respectă cerința fișei de date privind III. 1.1. b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, autoritatea contractantă precizează că în fișa de date a achiziției nu a existat o cerință de calificare privind autorizarea codului CAEN pentru activitatea de proiectare instalații electrice.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. 2478/08.04.2020, înregistrată al CNSC sub nr. 13747/08.04.2020, SC ..... SRL formulează un răspuns, reiterând punctual criticilor sale, aspectele menționate în contestație. De asemenea, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare a procedurii, contestatorul precizează că susține netemeinicia acesteia.

Prin adresa nr. 6155/23.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 11405/23.03.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de .... SA.

Autoritatea contractantă precizează că potrivit procesul verbal nr. 28396/20.1.22020 de evaluare a propunerilor tehnice, aplicându-se principiul tratamentului egal, s-a solicitat tuturor ofertanților să clarifice care este operatorul economic responsabil cu elaborarea documentației autorizat legal pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor, solicitat prin Certificatul de Urbanism, inclusiv ofertantului ..... SA prin adresa nr. VI/26.325/02.12.2019. Ofertantul nu a contestat conținutul solicitării de clarificări, prin urmare s-a întărit obligația de a răspunde în mod concludent solicitării de clarificări și de a prezenta certificatul de atestare emis de Ministerul Apelor și Pădurilor.

La această solicitare, ofertantul a răspuns prin adresa nr. 4836/R/04.12.2019, precizând următoarele:

„În oferta depusă nu se regăsește Certificat de atestare pentru elaborarea documentației pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor deoarece:

- în documentația de atribuire nu a existat o cerință expresă privind necesitatea deținerii unui astfel de certificat în vederea îndeplinirii serviciilor de proiectare;

- din informațiile existente în documentația de atribuire la momentul depunerii ofertei și în conformitate cu legislația în vigoare, nu a rezultat necesitatea deținerii unui astfel de certificat;

- lucrările care fac obiectul contractului, prin natura lor, nu se încadrează la lucrările pentru care este necesară obținerea autorizației de gospodărire a apelor conform Procedurii și competențelor de emitere, modificare, retragere și suspendare temporară a autorizațiilor de gospodărire a apelor, ca urmare în cadrul DALI s-a obținut Notificarea nr. BN19 din 14.09.2018. Conform art. 27/1 din Ordinul 891 din 2019

beneficiarul poate solicita prelungirea valabilității Notificării depunând o cerere și documentația tehnică inițială, dacă nu există modificări.

- categoriile de lucrări propuse a se realiza prin intermediul contractului sunt următoarele: lucrări de terasamente, carosabil, șanțuri, drumuri laterale, podețe, accese la proprietăți, consolidări de terasamente cu fundație adâncită de parapet, siguranța circulației. Niciuna dintre aceste lucrări nu traversează cursuri de apă permanente și nu se execută lucrări în albie. Aceste lucrări nu se încadrează la categoriile enumerate la Secțiunea a 4-a „Regimul lucrărilor care se construiesc pe ape sau care au legătură cu apele”, articolul 48, punctul 1 din Legea apelor nr. 107/1996 (articol descris mai sus);

- în propunerea tehnică pentru realizarea serviciilor de proiectare, la descrierea serviciilor de proiectare, una dintre etapele enumerate este „Elaborare studii și documentații necesare obținerii avizelor solicitate prin Certificatul de urbanism”, proiectantul își asumă ca în cazul în care pe parcursul elaborării proiectului tehnic de execuție se impune necesitatea obținerii vreunui aviz neprevăzut la data depunerii ofertei, acesta va fi obținut în cele trei luni calendaristice alocate realizării serviciilor de proiectare, iar serviciul respectiv se va subcontracta unei unități specializate autorizate cu respectarea graficului financiar asumat, fără alte costuri suplimentare”.

Autoritatea contractantă arată că răspunsul la clarificări mai sus menționat a fost analizat în procesul verbal nr. 28396/20.12.2020 de evaluare a propunerilor tehnice, din care rezultă faptul că ofertantul în cauză s-a mulțumit doar să argumenteze de ce în oferta depusă nu se regăsește acel certificat, fără însă a răspunde punctual și concludent, la aspectele solicitate, respectiv:

- (a) Nu a clarificat (...) „care este operatorul economic care îndeplinește condițiile prevăzute în Regulamentul privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, aprobat prin Ordinul ministrului apelor și pădurilor nr. 584/2017 (regulament) și are competența tehnică și profesională de a efectua lucrări în domeniul: d) elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor”;

- (b) Nu a prezentat „(...) Certificatul de atestare emis de Ministerul Apelor și Pădurilor”, așa cum este solicitat în ultima parte a Solicitării nr. 1.

Prin urmare, așa cum reiese din explicațiile de la punctul anterior, răspunsul ofertantului a fost considerat neconcludent, raportat la cele 2 cerințe din Solicitarea 1, deoarece nici nu a răspuns concludent și nici nu a prezentat documentele solicitate în mod explicit, în acea solicitare de clarificări.

Autoritatea contractantă subliniază că dacă ofertantul ar fi prezentat contractul cadru de prestări servicii nr. 1825 din 10.05.2019

dintre ..... SA, în calitate de beneficiar pe de o parte și SC ....SRL, precum și Certificatul de Atestare nr. 180 din 16.10.2018 al SC ....SRL, așa cum l-a anexat la depunerea contestației, odată cu depunerea contestației, atunci răspunsul ofertantului ar fi fost considerat ca fiind concludent.

Față de criticile formulate de către contestator, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:

Cu privire la faptul că cerința de deținere a unui certificat de atestare pentru elaborarea documentației pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor, reprezintă o clauză nescrisă, autoritatea contractantă susține că, în cazul în care ofertantul ar fi considerat că solicitarea de clarificări în general, sau solicitarea de a prezenta certificatul de atestare emis în temeiul Ordinul Ministrului Apelor și Pădurilor nr. 584/2017 ar fi fost nelegală, atunci acesta avea dreptul de a contesta solicitarea de clarificări, în termenul legal. Mai mult, atestatul la care s-a făcut referire, este o cerință legală pentru a obține Avizul de la gospodărirea Apelor solicitat prin Certificatul de Urbanism.

Față de criticile contestatorului cu privire la „cerința privind deținerea unui certificat de atestare pentru elaborarea documentației pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărirea apelor, vizează executarea contractului” autoritatea contractantă face trimitere la pag. 13/72 din caietul de sarcini. De asemenea, subliniază că în Certificatul de urbanism nr. 22 din 12.07.2018, document publicat odată cu documentația de atribuire, la capitolul „D.3 avize/acorduri specifice administrației publice centrale și/sau descentralizate”, se solicita Avizul/ Acordul de la SGA ..... (Sistemul de Gospodărire a Apelor .....).

Cu privire la criticile contestatorului referitoare la faptul că „*nu subzistă riscul neîndeplinirii obligațiilor contractuale în cazul contestatorului*”, autoritatea contractantă apreciază tardiv faptul că acesta a prezentat abia la acest moment, un contract cu un furnizor atestat legal pentru realizarea acestei activități. Ofertantul trebuia să prezinte aceste documente, atunci când au fost acestea solicitate în mod expres prin adresa cu nr. VI/26.325 / 02.12.2019.

Având în vedere documentele depuse de SC .... SRL, precum și de SC ..... SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv „propunerea tehnică” precum și faptul că atât contestatorii, cât și intervenientul au solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresele nr. 14040/462, 468, 471/C1/ 10.04.2020 și nr. 14038/462, 468, 471/ C1/10.04.2020 Consiliul a solicitat acestora să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform

dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

SC ..... SRL transmite adresa înregistrată al CNSC sub nr. 14510/14.04.2020, invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, următoarele prevederi legale:

- art. 57, art. 65 și art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016;
- art. 6 din Directiva 2004/18/CE;
- art. 19 din Legea nr. 101/2016;
- art. 1 și art. 11 lit. b) din Legea nr. 11/1991.

Raportat la dispozițiile legale mai sus citate, SC ..... SRL consideră că înscrisurile au caracter confidențial și nu pot fi arătate.

SC .... SRL transmite adresa înregistrată al CNSC sub nr. 14520/14.04.2020, invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, următoarele

- nici unul dintre competitorii din prezenta speță nu a formulat critici cu privire la contestația depusă de SC .... SRL;
- propunerea tehnică depusă în prezenta procedură, reprezintă o creație intelectuală protejată prin drepturi de autor, conform Legii nr. 8/1996;
- temeiul legal al confidențialității înscrisurilor constă în dispozițiile art. 1 alin. (2), art. 6 alin. (2), art. 7 lit. b) din Legea nr. 8/1996; art. 11 alin. (d) din Legea nr. 11/1991; art. 40 și art. 163 din Codul Muncii;
- de asemenea, invocă și jurisprudența CJUE.

Întrucât, atât contestatorii, cât și intervenientul au solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresele nr. 14830/462/C1/15.04.2020, nr. 14829/462/C1/15.04.2020, nr. 14831 /468/C1/15.04.2020 și nr. 14832/471/C1/15.04.2020, Consiliul a comunicat data la care pot studia dosarul și implicit depune concluzii scrise; aceștia s-au prezentat la sediul CNSC la data stabilită.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 15472/22.04.2020, transmite concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei, precizând următoarele:

- se ridică problema incidenței, în speță, a dispozițiilor art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv a momentului de la care începe să curgă termenul de 3 ani prevăzut de acest text legal;
- în sensul curgerii termenului de 3 ani de la momentul săvârșirii faptei și nu de la momentul emiterii deciziei Consiliului Concurenței, SC ..... SRL a arătat că textul din legea română este ..... de cel din Directiva

2014/24, în sensul că se referă, pe lângă momentul „evenimentului relevant” și la „data săvârșirii faptei”;

- un alt argument care se impune a fi analizat se referă la faptul că decizia Consiliului Concurenței nu este definitivă și, ca atare, existența acesteia nu poate atrage față de SC ..... SRL incidența altor sancțiuni/ consecințe, decât cele prevăzute în mod expres, în decizie;

- fapta imputabilă nu este încadrabilă ca „abatere profesională gravă”, în sensul dispozițiilor art. 167 alin. (1), lit. c), ținând cont și de prevederile art. 171, alin. (3) și 3 indice 1 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 623/23.04.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 15685/23.04.2020, SC ..... SRL depune concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului.

Cu privire la contestația formulată de SC ..... SRL, intervenientul reiterează următoarele:

- termenul pentru care se dispune excluderea din procedură, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 se calculează de la data apariției situației, astfel cum este statuat la art. 171 alin. (5) lit. b) din același act normativ, iar nu de la săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant cum în mod eronat susține contestatorul;

- contrar celor invocate de SC ..... SRL, decizia Consiliului Concurenței este definitivă în ceea ce privește căile de atac administrative, reprezentând un veritabil act administrativ care se bucură de prezumția de legalitate, veridicitate și autenticitate conferită de lege acestor categorii de acte, iar în lipsa existenței unei hotărâri judecătorești prin care să fie dispusă suspendarea deciziei, actul administrativ produce efecte de la momentul intrării în circuitul civil, iar nu de la rămânerea definitivă a hotărârii instanței pronunțată asupra legalității acestuia;

- fapta reținută în sarcina SC ..... SRL prin decizia Consiliului Concurenței nr. 48/2019 se încadrează în categoria abaterilor profesionale grave reglementate la art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, respectiv orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, încălcările menționate fiind cu titlu exemplificativ, iar nu limitativ; pe de altă parte, realizarea unei practici concentrate de împărțire a pieței fapta reținută prin decizia Consiliului Concurenței - reprezintă, în sine, încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor.

Cu privire la contestația formulată de SC .... SRL, intervenientul precizează următoarele:

Pe cale de excepție, intervenientul solicită Consiliului respingerea contestației ca inadmisibilă, invocând faptul că SC .... SRL nu a constituit încă de la început, în suma totală, recipisa de consemnare a cauțiunii.

Pe fondul cauzei, intervenientul apreciază că SC .... SRL nu a prezentat niciun înscris prin care să facă dovada că are capacitatea pentru a derula legal obiectul contractului, apreciind fără temei, că nu

este necesar certificatul de atestare emis de Ministerul Apelor și Pădurilor.

Cu privire la contestația formulată de SC ..... SRL, intervenientul precizează următoarele:

Pe cale de excepție, intervenientul solicită Consiliului respingerea contestației ca inadmisibilă, invocând faptul că acesta nu a constituit încă de la început, în suma totală, recipisa de consemnare a cauțiunii.

Pe fondul cauzei, reiterează faptul că motivul pentru care oferta acestuia a fost depunctată a constat în faptul că graficul propus nu respectă cerința de la pag. 42 din caietul de sarcini referitoare la gradul de execuție a lucrărilor în primele 10 luni de la semnarea contractului, precum și ca, conceptul propus privind testarea lucrărilor efectuate este prezentat la un nivel foarte general și disparat, neprezentând aceste informații într-un capitol separat așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire. Potrivit informațiilor de la dosarul cauzei, la pag. 1067 din propunerea tehnică, în primele 10 luni ofertantul a programat să realizeze activități în cuantum de doar 18,43% din valoarea ofertată, însumând procentual sumele realizate pe fiecare lună în parte (luna 1 – 0,14 %; luna 2 – 0,14 % ; luna 3 – 0,14 %; luna 4 – 0,14 %; luna 5 – 0,14 %; luna 6 – 0,03 %; luna 7 – 0,03 %; luna 8 – 3,31 %; luna 9 – 5,00 %; luna 10 – 9,36 %), cu mult sub pragul impus prin caietul de sarcini, abia în luna 14 fiind respectată cerința; într-o astfel de situație, cu toate că nerespectarea cerințelor minime ale caietului de sarcini ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei, autoritatea contractantă, pe baza principiului proporționalității, a decis să declare admisibilă oferta acestuia și să acorde doar 3 puncte - calificativul satisfăcător, conform grilei de punctaj acordate. În măsura în care autoritatea contractantă ar fi acordat un punctaj mai mare ofertei SC ..... SRL, atunci ar fi încălcat principiul tratamentului egal, dat fiind că SC ..... SRL și-a asumat realizarea a 58,44% din valoarea contractului.

Totodată, arată că depunctarea ofertei SC ..... SRL a fost determinată și de faptul că, prin adresa nr. VI/26.337/02.12.2019 comisia de evaluare a solicitat ofertantului să clarifice unde a prezentat/abordat în ofertă, conceptul privind testarea lucrărilor efectuate; răspunzând prin adresa nr. 7428/04.12.2019, ofertantul a precizat că a prezentat conceptul privind testarea lucrărilor efectuate la pag. 867; or, chiar dacă la pagina indicată de SC ..... SRL se regăsește un subcapitol denumit „Conceptul ofertantului privind testarea lucrărilor efectuate”, subcapitolul în discuție nu are niciun conținut, fiind astfel, corectă depunctarea ofertei societății contestatoare.

Prin adresa nr. 69/23.04.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 15772/24.04.2020, SC .... SRL formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului.

Cu privire la excepția inadmisibilității contestației, SC .... SRL solicită Consiliului respingerea acesteia, subliniind faptul că a constituit recipisa de consemnare a cauțiunii, integral, în termenul legal.

Pe fondul cauzei, reiterează următoarele aspecte:

- analizând anunțul de participare, respectiv fișa de date a achiziției se poate constata faptul că acestea nu cuprind nicio cerință / criteriu minim de calificare prin care să se impună obligația de a prezenta un certificat de atestare emis în temeiul Ordinul Ministrului Apelor și Pădurilor nr. 584/ 2017;
- solicitarea de a prezenta certificat de atestare emis în temeiul Ordinul Ministrului Apelor și Pădurilor nr. 584/2017, constituie un criteriu de calificare în sensul dispozițiilor art. 172 alin. (1) coroborat cu art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, fiind o cerință ce vizează capacitatea de exercitare a activității profesionale; dispozițiile art. 173 din Legea nr. 98/ 2016, definesc în mod expres noțiunea de „cerință ce vizează capacitatea de exercitare a activității profesionale”;
- un alt argument în susținerea tezei privind faptul că prezentarea certificatului de atestare emis în temeiul Ordinul Ministrului Apelor și Pădurilor nr. 584/2017 este un criteriu de calificare, constă în faptul că aceasta nu reprezintă o specificație tehnică sau cerință, prescripție, caracteristică de natură tehnică care să permită descrierea serviciilor ce urmează să fie atribuite;
- solicitarea de a prezenta certificatul de atestare emis în temeiul Ordinul Ministrului Apelor și Pădurilor nr. 584/2017, este prevăzută doar în Certificatului de Urbanism nr. 22 din 12.07.2018 anexă la caietul de sarcini, deși nu reprezintă o specificație, cerință de natură tehnică care să descrie serviciul de utilitate publică ce urmează a fi achiziționat;
- trimiterile din cuprinsul punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă respectiv cererii de intervenție la cerința de calificare de la cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date, este vădit neavenită având în vedere faptul că această cerință vizează forma de înregistrare respectiv autorizarea codului CAEN aferent obiectului contractului și nicidecum atestarea specială prevăzută de Ordinul Ministrului Apelor și Pădurilor nr. 584/2017;
- răspunsul la solicitarea de clarificări, prin care se precizează faptul că „în documentația de atribuire nu a existat o cerință expresă privind necesitatea deținerii unui astfel de certificat”, nu poate fi reținut ca fiind neconcludent;
- atât decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 cât și decizia de respingere a ofertei ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 este netemeinică și nelegală, nelegalitatea deciziei comisiei de evaluare se sprijină pe o cerință a caietului de sarcini care este în fapt un criteriu minim de calificare și pe care dispozițiile legale le apreciază ca fiind clauză nescrisă, nefiind prevăzut în fișa de date a achiziției sau anunțul de participare;
- analizând Notificare nr. BN 19 din 25.09.2018 emisă de Sistemul de Gospodărire a Apelor ....., înscris la care se face trimitere prin actul de comunicare a rezultatului, se constată faptul că notificarea are rol de

aviz pe o perioadă de 12 luni iar prelungirea valabilității sau obținerea unui nou aviz revine beneficiarului proiectului adică autorității contractante; autoritatea contractantă își invocă propria culpă pentru o obligație legală ce îi revine - solicitarea de prelungire a valabilității Notificării nr. BN 19 din 25.09.2018 emisă de Sistemul de Gospodărire a Apelor ....., pentru a obține excluderea unor operatori economici din procedura de achiziție publică, aspect susținut atât de prevederile Notificării nr. BN 19 din 25.09.2018 cât și de prevederile legale din materie, astfel încât dacă autoritatea contractantă intenționa să delege aceste servicii avea obligația de a preciza acest aspect în mod clar în documentația de atribuire;

- analizând dispozițiile art. 2 din Ordinul nr. 828/2019, dispoziții legale reiterate de autoritate în cuprinsul actului de comunicare a rezultatului, se poate constata faptul că avizul de gospodărire a apelor se solicită înainte de demararea lucrărilor din cadrul proiectului;

- presupusa cerință ce nu ar fi fost satisfăcută de către ofertantul contestator reprezintă o clauză nescrisă; de asemenea, reprezintă o obligație a beneficiarului proiectului sau cel mult o cerință ce trebuie îndeplinită la momentul executării contractului;

- este relevant și faptul că realizarea documentației pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor nu reprezintă o activitate principală în cadrul contractului ce urmează să fie atribuit, aceasta fiind o componentă accesorie a serviciilor de proiectare, o procedură legală ce trebuie parcursă pentru obținerea autorizației de construire; prin urmare, nefiind o activitate principală a contractului, în mod evident nu subzistă obligația ofertantului de a nominaliza operatorul economic ce poate desfășura aceste activități în mod legal, ca fiind asociat sau subcontractant, acesta fiind un simplu furnizor al ofertantului;

- în prezenta procedură, activitatea de realizare a documentației pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor nu face obiectul contractului (nefiind menționate aceste servicii la rubrica aferentă obiectul contractului din fișa de date a achiziției și anunțul de participare), prin urmare operatorul economic care desfășoară aceste activități nu trebuia declarat ca fiind subcontractant;

- SC .... SRL a prezentat certificatul de atestare nr. 180 din 16.10.2018 al SC CONSTRUCT CDP SRL în cadrul procedurii jurisdicționale și nu în cadrul procesului de evaluarea a ofertelor.

Prin adresa nr. 8626/29.04.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 16411/29.04.2020, autoritatea contractantă transmite concluzii scrise prin care solicită Consiliului:

1. Respingerea contestației formulata de SC ..... SRL, ca nefondată;

2. Respingerea contestației formulata de SC .... SRL, în principal, ca inadmisibilă, iar, în subsidiar, ca nefondată;

3. Respingerea contestației formulata de SC ..... SRL, în principal, pe cale de excepție, ca fiind inadmisibilă, iar, în subsidiar, ca nefondată.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- interpretarea corectă a dispozițiilor legale în cazul de față nu privește data la care a fost săvârșită fapta, ci data deciziei autorității administrative, Consiliul Concurenței, adică Decizia nr. 48 din 19.07.2019, rezultând că interdicțiile vor expira abia în data de 18.07.2022;

- în susținere, invocă jurisprudența CJUE;

- SC ..... SRL se raportează la prevederile legale, preluând situația cea mai favorabilă, adică data săvârșirii faptei, însă nu acesta este sensul Directivei (aspect clarificat de CJUE) și nici al legislației naționale. Existența unor comportamente grave, care restrâng concurența, nu poate fi prezumată, ci este necesar a fi dovedită de o autoritate, care are competența calificării unor astfel de fapte în acest sens, cum este cazul de față Consiliul Concurenței prin Decizia nr. 48 din 19.07.2019;

- relevant pentru cazul de față, pentru interpretarea art. 171 alin. (5) lit. b) Legea 98/2016, este data apariției situației și nu data săvârșirii faptei.

Cu privire la susținerile SC ..... SRL conform cărora: „pretinsa gravitate” a faptei nu poate fi dedusă din simpla sa încadrare juridică, ci autoritatea contractantă trebuia să ia în calcul elementele de fapt concrete care o circumscriu și, foarte important, să ia în calcul circumstanțele reținute de Consiliul Concurenței în favoarea subscrisei” autoritatea contractantă punctează următoarele aspecte:

- a) nu stă în sarcina autorității contractante să aprecieze încadrarea juridică a faptei sau eventualele aspecte de natură atenuantă, care au circumstanțiat-o, acest exercițiu de individualizare a fost operat de către Consiliul Concurenței, fapt ce a condus la Decizia nr. 48 din 19.07.2019, decizie de care comisia de evaluare este ținută în evaluarea ofertelor, conform prevederilor legale menționate anterior

- b) gravitatea faptei nu este pretinsă, ci este menționată astfel în decizia Consiliului Concurenței, unde cuvântul „grav” este folosit de cel puțin două ori, fără a putea fi apreciat nicidecum într-un sens de atenuare, precum cel invocat de contestator;

- c) fapta menționată în decizia Consiliului Concurenței face parte din lista celor menționate în art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la „încălcarea prezumției de nevinovăție” cât și asupra interdicției de a participa la contractele de achiziție publică, invocată de către SC ..... SRL, autoritatea contractantă reiterează următoarele aspecte:

- a) prezumția de nevinovăție nu este încălcată, operatorul economic are în continuare la dispoziție calea legală de a anula decizia Consiliului

Concurenței, act administrativ care produce efecte, până la o eventuală anulare a sa;

b) interdicția de a putea participa la contractele de achiziții publice nu este instituită prin decizia administrativă a Consiliului Concurenței (nr. 48/19.07.2019), ci este generată prin efectul Legii nr. 98/2016, ca urmare a acestei decizii;

c) comisia de evaluare nu poate face abstracție în evaluarea ofertelor de legislația în vigoare, motiv pentru care este ținută să respingă ca inacceptabilă oferta SC ..... SRL.

Autoritatea contractantă precizează că și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 de a solicita un punct de vedere al ofertantului privind situația de excludere identificată; în cadrul răspunsului dat, SC ..... SRL, nu a furnizat dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, acesta mulțumindu-se să precizeze că decizia luată de Consiliu Concurenței fiind neîntemeiată/nelegală. În concluzie, dovezile prezentate de operatorul economic nu au fost suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității ofertantului SC ..... SRL, fiind incidentă clauza de excludere prevăzută la art. 167, alin. (1) lit. (c) din Legea nr. 98/2016 coroborată cu definiția abaterii profesionale grave regăsită la art. 167, alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește contestația formulată de .... SA, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia, în principal, ca inadmisibilă, iar, în subsidiar, ca nefondată.

Referitor la inadmisibilitatea contestației, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016, în sensul că recipisa de consemnare a cauțiunii nu a fost constituită integral, în termen de 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului.

Așadar, având în vedere dispozițiile art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016, precum și Nota de fundamentare a OUG nr. 23/2020, autoritatea contractantă consideră că ar trebui respinsă ca inadmisibilă contestația în cauză, deoarece nu a făcut dovada constituirii cauțiunii în valoare de 88.000 lei, în termen de maxim 3 zile lucrătoare de la data sesizării, așa cum este solicitat în mod imperativ în prevederile legale mai sus menționate.

Pe fondul cauzei, solicită respingerea ca nefondată a contestației, din următoarele considerente:

- prin răspunsul la clarificări nr. 4836/R/04.12.2019, ofertantul:

a) Nu a clarificat (...) „care este operatorul economic care îndeplinește condițiile prevăzute în Regulamentul privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, aprobat prin Ordinul ministrului apelor și pădurilor nr. 584/2017 (regulament) și are competența tehnică și profesională de a efectua lucrări în domeniul:

d) elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor/(solicitat în primul paragraf);

b) Nu a prezentat: „(...) Certificatul de atestare emis de Ministerul Apelor si Pădurilor”, așa cum este solicitat în ultima parte a Solicitării nr. 1;

- referitor la realizarea documentațiilor necesare pentru obținerea avizelor din certificatul de urbanism, aceasta era o obligație/sarcina instituită prin caietul de sarcini;

- prin solicitarea de clarificări transmisă, autoritatea contractantă s-a asigurat că ofertantul poate realiza din punct de vedere legal, activitatea de realizare a documentației necesare pentru obținerea Avizului de la Sistemul de Gospodărire a Apelor; nu s-a procedat la respingerea în mod direct a ofertei, ci s-au depus toate diligențele pentru clarificarea aspectului cum și cu cine va realiza activitatea de obținere a avizului de la Gospodărirea Apelor, clarificare valabilă pentru toți participanții la procedură;

- în susținere, invocă jurisprudența CNSC, a curților de Apel, Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, precum și art. 3 alin. (1), lit. b) și lit. jj) din Legea nr. 98/2016 și art. 207 din Noul cod Civil;

- prin urmare, atât timp cât pentru punerea în funcțiune a obiectivului era necesară obținerea Avizului /Autorizației de gospodărire a apelor conform prevederilor legale în vigoare, respectiv Ordinul nr. 891/ 2019 privind aprobarea Procedurii și competențelor de emitere, modificare, retragere și suspendare temporară a autorizațiilor de gospodărire a apelor, precum și a Normativului de conținut al documentației tehnice supuse autorizării rezultă, fără urmă de tăgadă, că ofertantul, un asociat sau un subcontractant declarat al acestuia trebuia să dețină acea autorizare legală de a presta activitatea de elaborare a documentației pentru obținerea Avizului/Autorizației de gospodărire a apelor;

- având în vedere , că în cadrul răspunsului s-a confirmat că atât ofertantul cât și niciunul dintre ceilalți operatori economici declarați ca fiind subcontractanți / asociați/furnizori de servicii sau terți, nu dețin autorizația legală de a presta serviciul de realizare a documentației necesare pentru obținerea Avizului/Autorizației de gospodărire a apelor și nici nu a prezentat vreo dovadă că ar putea presta în mod licit acest serviciu, rezultă că ofertantul, nu putea presta în mod legal această activitate;

- prezentarea după finalizarea procedurii, a documentelor unui furnizor, care deține atestarea necesară, este tardivă. Ofertantul trebuia să prezinte aceste documente atunci când au fost acestea solicitate prin Adresa cu nr. VI/26325/02.12.2019, și nu în această etapă.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SRL, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia, în principal, ca inadmisibilă iar, în subsidiar, ca nefondată.

Referitor la inadmisibilitatea contestației, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016, în sensul că recipisa de consemnare a cauțiunii nu a fost constituită integral, în termen de 3 zile lucrătoare de șa data sesizării Consiliului.

Așadar, având în vedere dispozițiile art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016, precum și Nota de fundamentare a OUG nr. 23/2020, autoritatea contractantă consideră că ar trebui respinsă ca inadmisibilă contestația în cauză, deoarece nu a făcut dovada constituirii cauțiunii în valoare de 88.000 lei, în termen de maxim 3 zile lucrătoare de la data sesizării, așa cum este solicitat în mod imperativ în prevederile legale mai sus menționate.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 16401/29.04.2020, SC ..... SRL formulează „note de răspuns” la concluziile depuse de .... SA, aducând următoarele argumente:

- data sesizării CNSC o reprezintă momentul comunicării, prin orice mijloace, a actului procedural, acest aspect rezultând în opinia sa din interpretarea prevederilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 5 din același act normativ;

- aspectul ca prin contestație nu s-a criticat legalitatea ofertei desemnate câștigătoare în niciun caz nu permitea constituirea unei cauțiuni într-un quantum inferior celui prevăzut de lege;

- nici aspectele referitoare la fondul cauzei nu pot fi primite la soluționarea contestației, în condițiile în care, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul examinează actul atacat din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, pe baza ofertei și a răspunsurilor la clarificări transmite către ofertanți; ofertantul nu a depus niciun înscris prin care să facă dovada capacității de a presta serviciile care fac obiectul contractului care urmează a fi încheiat, apreciind fără temei prin răspunsul la solicitarea de clarificări că nu este necesară deținerea certificatului de atestare eliberat de Ministerul Apelor și Pădurilor;

- certificatul de atestare nr. 180 din 16.10.2018 al SC Construct CDP SRL nu poate fi primit la soluționarea contestației, întrucât operatorul economic nu are calitate în cadrul procedurii pentru a putea derula legal activități/părți aferente obiectului contractului de achiziție publică; În opinia sa, acesta a fost depus pro causa, tocmai pentru a crea aparența de nelegalitate a actului considerat vătămător.

Prin adresa nr. 3101/30.04.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 16660/30.04.2020, SC ..... SRL transmite concluzii scrise.

În preambul, solicită Consiliului respingerea excepției inadmisibilității contestației, subliniind faptul că recipisa de consemnare a cauțiunii a fost achitată în quantumul legal, în termenul legal, respectiv: data sesizării CNSC este 17.03.2020, cele 3 zile lucrătoare împlinindu-se în data de 20. 03.2020. De asemenea, precizează că plata cauțiunii a fost efectuată pentru suma de 35.000 lei în data de 17.03.2020;

diferența cauțiunii, în cuantum de 53.000 lei a fost achitată prin OP din 20.03.2020, dovada comunicată cu adresa nr 1833/23.03.2020.

Pe fondul cauzei, contestatorul precizează că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu prezintă caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, astfel cum obligă prevederile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la alegația autorității contractante conform căreia Graficul propus nu respectă prevederea de la pag. 42 din caietul de sarcini „din cele maxim 24 de luni de contract, în primele 10 luni de la semnarea contractului, ofertantul are obligația de a executa lucrări în valoare de minim 50 % din valoarea contractului”, contestatorul menționează că autoritatea omite să precizeze faptul că oferta declarată câștigătoare nu respectă cerința caietului de sarcini privind data de începere a execuției contractului, fiind astfel, nerespectată aceeași prevedere a caietului de sarcini.

Întrucât autoritatea afirma că evaluarea, sub aspectul algoritmului de calcul aplicat ofertelor, în baza factorilor de evaluare, este una comparativă, contestatorul consideră că se impune verificarea respectării de către ofertantul declarat câștigător a cerinței din caietul de sarcini pag. 34 privind obținerea autorizației de construire în termen de 5 luni de la semnarea contractului, (semnarea contractului + maxim 5 luni). Astfel, este evident că dacă cele 5 luni de la semnarea contractului se împlinesc în decembrie 2020, iar ofertantul declarat câștigător începe execuția contractului (servicii + execuție) în finalul lunii ianuarie, nu se încadrează în termenul maximal prevăzut în documentația de atribuire.

Cu privire la cuantificarea gravității abaterii anterior menționate referitor la cătimea valorii lucrărilor executate în primele 10 luni de la data semnării contractului, în considerarea punctajului alocat potrivit algoritmului de calcul și a faptului că oferta SC ..... SRL se înscrie în termenele de executarea a contractului și chiar depășește oferta declarată câștigătoare în randamentul de execuție, contestatorul consideră că alocarea punctajului minim este nejustificată reprezentând o încălcare a principiului proporționalității. Documentația de atribuire, prin cap. II.2.5 Criterii de atribuire al fișei de date și capitolul corelativ al caietului de sarcini consacră un punctaj aferent Gradului de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, tripartit - 3 pct., 6 pct., 9 pct..

Astfel, apreciază că este absolut nejustificat ca pentru o singură necorelare, fără relevanță determinantă în derularea contractului, oferta să fie depunctată la valoarea minimă posibilă. Mai mult, nici procesul verbal unde este prezentată modalitatea de aplicare a factorilor de evaluare și nici alt document din cuprinsul dosarului achiziției nu explică modalitatea de apreciere a acestei depunctări prin prisma motivului învederat.

Cu privire la alegația autorității contractante potrivit căreia: „activitățile principale prezentate în cadrul graficului general de realizare

a investiției publice nu sunt detaliate în subactivități”, precum și faptul că aspectul este prezentat în cadrul punctului de vedere, pag. 27, ca fiind „o alta diferență majoră” între cele două oferte, SC ..... SRL consideră că aserțiunea este nefondată fiind preluată din procesul - verbal nr. VI/28396/20 12 2019, în care este doar afirmată, fără nici o explicare a constatării prin referiri concrete la elementele ofertei.

Cu privire la alegația conform căreia „conceptul ofertantului privind testarea lucrărilor efectuate este prezentat la un nivel foarte general și disparat, neprezentând aceste informații într-un capitol separat așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire”, SC ..... SRL, precizează că raportat la procesul verbal de evaluare tehnică sau punctul de vedere al autorității, este evident că afirmația nu este succedată de nici un element concret, verificabil care să o întemeieze, prin urmare este nefondată.

Cu privire la alegația privind prezentarea generală a planului de management, SC ..... SRL arată că este vorba de aceeași subsecțiune care include și conceptul ofertantului, în concret Cap. 6 Planul de management al calității; prin urmare este analizată aceeași cerință a documentației. Însă, în procesul - verbal nr. VI/28396/20.12.2019 - pag. 185 din 189 autoritatea nu face nici o referire la pct. b), respectiv prezentarea generală a planului de management ci doar la prezentarea în format „foarte general și disparat” a conceptului ofertantului privind testarea lucrărilor, ceea ce conduce la concluzia că în cadrul punctului de vedere prezentat se încearcă prezentarea unor motive extrinseci evaluării. Prin urmare, solicită Consiliului să excludă din analiză referirile la planul de management al calității de la pag. 32- 33 din punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă.

Similar, apreciază și în acest caz că motivul de neregularitate indicat este insuficient pentru a genera o depunere a ofertei de la 9 la minimul de 3 puncte, fiind în sine o încălcare a principiului proporționalității.

Cu privire la neconformitatea ofertei declarate câștigătoare, SC ..... SRL consideră că în principiu, oferta nu respectă cerința fișei de date: Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale deoarece subcontractantul SC ....SRL declarant pentru servicii de proiectare instalații electrice, nu are autorizat cod CAEN pentru activitatea de proiectare, fiind ca atare în imposibilitate să execute o prestație ce face obiectul contractului.

Prin corespondența e-mail din 04.05.2020 înregistrată la CNSC sub nr. 16915/04.05.2020 și prin adresa nr. VI/9423/11.05.2020 înregistrată la CNSC sub nr. 18478/13.05.2020, autoritatea contractantă completează dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 17055/05.05.2020, SC ..... SRL transmite dovada cheltuielilor de judecată, respectiv factura nr. AHB 688/04.05.2020, ordin de plată nr. 1299/05.05.2020.

**Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:**

JUDEȚUL ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect: „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru realizarea obiectivului “MODERNIZARE DJ 173B, KM 2+728 - 10+000, .....-....”, cod CPV 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. .... /01.08.2019, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de: 20.494.479,19 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „Cel mai bun raport calitate – preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC ..... SA a depus cererea de intervenție nr. 513/24.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 11619/24.03.2020, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici (...) participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)”* și având în vedere faptul că la data de 17.03.2020 și 18.03.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP cele 3 contestații, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză asocierea SC ..... SA – ....are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ..... SA, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC ..... SA împreună cu contestațiile formulate de SC ..... SRL, SC ..... SRL și .... SA.

Prin declarațiile de confidențialitate aflate la pag. 2393-2394 și pag. 3272-3273 din dosarul achiziției (vol. 4 și respectiv vol. 5 al dosarului cauzei), .... SA și asocierea SC ..... SRL – SC ....SRL – SC ....– SC ....– SC .... menționează:

- .... SA: „propunerea tehnică – în totalitate (inclusiv clarificările ulterioare) are caracter confidențial, pentru a nu

prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală”;

- asocierea SC ..... SRL – SC ....SRL – SC ....– SC ....– SC .....: „a) documentele de calificare și clarificările ulterioare inclusiv DUAЕ; b) propunerea tehnică și clarificările ulterioare; c) propunerea financiară și clarificările ulterioare; d) garanția de participare au caracter confidențial pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală (...).”.

Având în vedere aceste aspecte, coroborat cu solicitările tuturor celor 3 contestatori și intervenientului SC ..... SA și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, care dispun în mod expres și imperativ faptul că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, CNSC a solicitat .... SA și SC ..... SRL prin adresele nr. 14040/462,468,471/C1/10.04.2020 și nr. 14038/462,468,471/C1/ 10.04.2020 să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, .... SA a răspuns prin adresa nr. 68/13.04.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 14520/14.04.2020, precizând că:

- propunerea sa tehnică depusă în prezenta procedură, reprezintă o creație intelectuală protejată prin drepturi de autor, conform Legii nr. 8/1996;
- temeiul legal al confidențialității înscrisurilor constă în dispozițiile art. 1 alin. (2), art. 6 alin. (2), art. 7 lit. b) din Legea nr. 8/1996; art. 11 alin. (d) din Legea nr. 11/1991; art. 40 și art. 163 din Codul Muncii;
- de asemenea, invocă și jurisprudența CJUE;
- susține că divulgarea informațiilor din cuprinsul propunerii tehnice sau eventualelor răspunsuri și solicitări de clarificări altor societăți contestatoare (potențiali ofertanți) i-ar aduce prejudicii care nu pot fi estimate.

SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 2596/13.04.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 14510/14.01.2020 invocând prevederile art. 57 alin. (1), art. 65, art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, art. 19 din Legea nr. 101/2016, precum și art. 1 și art. 11 din Legea nr. 11/2016. Totodată, susține că potrivit jurisprudenței CJUE, obligația de

respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac. În opinia sa orice altă concluzie ar oferi posibilitatea celorlalți participanți la procedură să încerce eliminarea sa prin evaluări paralele și distorsionarea gravă a concurenței prin promovarea unor contestații cu scopul exclusiv de a afla anumite informații sau date confidențiale.

La acest răspunsuri generaliste, ofertanții în cauză nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsurile transmise de .... SA și SC ..... SRL, CNSC a decis să pună la dispoziția contestatorilor și intervenientului care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor invocate de intervenientul SC ..... SA și de autoritatea contractantă față de contestațiile formulate de .... SA și SC ..... SRL.

În opinia intervenientului și a autorității contractante, contestațiile formulate de .... SA și SC ..... SRL ar trebui respinse ca inadmisibile motivat de faptul că cei 2 contestatori nu ar fi constituit cauțiunea prevăzută la art. 611 din Legea nr. 101/2016 în termenul și cuantumul prevăzut de lege.

În soluționarea excepției inadmisibilității celor 2 contestații, Consiliul va reține incidența prevederilor art. 61<sup>1</sup> alin. (1) din Legea nr. 101/2016 modificată prin OUG nr. 23/2020, care stabilește că *„Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, o cauțiune (...).”*

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că SC ..... SRL a transmis prin e-mail în 17.03.2020 contestația care face obiectul prezentei, aceasta fiind înregistrată la CNSC în aceeași zi respectiv 17.03.2020. Ulterior, în anexa originalului contestației, a transmis recipisa de consemnate a cauțiunii nr. 206177130/1 din data 18.03.2020, constituită în interiorul termenului de 3 zile de la sesizarea CNSC.

Totodată, Consiliul reține că și .... SA a constituit cauțiunea în termenul de 3 zile prevăzut la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că data sesizării CNSC de către acesta este 18.03.2020, fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 10725/18.03.2020 iar cauțiunea a fost constituită la 20.03.2020 conform recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 1/20.03.2020 (pag. 39 din dosarul CNSC nr. 471/2020).

Contrar susținerilor autorității contractante, Consiliul reține că .... SA a respectat termenul de 3 zile lucrătoare de constituire a cauțiunii chiar și prin raportare la data transmiterii contestației către CNSC prin e-mail (17.03.2020) având în vedere prevederile art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia „Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului”.

Constatând că ambele societăți contestatoare au constituit cauțiunea în cuantum de 35.000 lei, sumă care este mai mică decât cea de 88.000 lei prevăzută la art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul le-a solicitat acestora prin adresele nr. 11225/468/C1/20.03.2020 și nr. 11226/471/C1/20.03.2020 să transmită la dosarul cauzei în termen de 3 zile dovada completării cauțiunii până la cuantumul prevăzut de prevederile legale anterior menționate raportat la valoarea ofertei câștigătoare de 20.299.812,23 lei.

Valoarea ofertei desemnată câștigătoare a fost în prealabil comunicată Consiliului de către autoritatea contractantă prin corespondența e-mail înregistrată la CNSC sub nr. 11144/20.03.2020 aflată la pag. 22 din dosarul nr. 462/2020.

Ulterior luării la cunoștință a valorii ofertei câștigătoare, SC ..... SRL și .... SA au transmis la dosarul cauzei recipisele de consemnare a cauțiunii nr. 206185480/1 din 23.03.2020 și respectiv suplimentul nr. 1/23.03.2020 la recipisa nr. 1/20.03.2020, ambele în cuantum de 53.000 lei.

Având în vedere faptul că SC ..... SRL și .... SA și-au completat cauțiunea până la cuantumul stabilit de prevederile legale în vigoare, Consiliul reține că a fost atins scopul pentru care a fost introdusă obligativitatea constituirii acestei cauțiuni respectiv acela de a proteja autoritățile contractante de riscul unui eventual comportament necorespunzător al contestatorilor (a se vedea în acest sens Nota de fundamentare la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, prin care a fost introdus art. 611 în Legea nr. 101/2016).

În ceea ce privește faptul că SC ..... SRL și .... SA au constituit inițial cauțiunea în cuantum de 35.000 prin raportare la valoarea estimată a procedurii, Consiliul apreciază că acest aspect nu li se poate imputa celor 2 ofertanți având în vedere că valoarea ofertei desemnată câștigătoare nu se regăsește nici în adresele de comunicare a rezultatului transmise celor 2 ofertanți și nici în raportul procedurii, ci a fost comunicat Consiliului prin corespondența e-mail înregistrată la CNSC sub nr. 11144/20.03.2020 aflată la pag. 22 din dosarul nr. 462/2020 care ulterior, a transmis această informație contestatorilor SC ..... SRL și .... SA.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția inadmisibilității contestațiilor formulate de SC .....

SRL și .... SA, invocată de intervenientul SC ..... SA și de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației formulată de .... SA, invocată de intervenientul SC ..... SA, Consiliul reține următoarele:

Având în vedere prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora contestatorul poate sesiza Consiliul în 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, Consiliul reține că termenul de depunere a contestației se îndeplinea în data de 17.03.2020, zi lucrătoare.

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta **se înaintează** atât **Consiliului**, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”;*
- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: „b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/ sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;*
- art. 5 din Legea nr. 101/2016 *„(1) **Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.** (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”.*

Raportat la prevederile legale mai sus reiterate, și ținând seama de faptul că .... SA a transmis prin corespondență e-mail contestația către CNSC în data de 17.03.2020 (ultima zi a termenului prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 calculat de la data comunicării adresei nr. VI/5505 șin 12.03.2020), rezultă că societatea contestatoare a transmis contestația în termenul legal, motiv pentru care, Consiliul va respinge excepția tardivității invocată de intervenient față de contestația formulată de .... SA.

Procedând la analiza pe fond a cauzei Consiliul reține că SC ..... SRL este nemulțumit de modalitatea de evaluare a ofertei sale, aceasta fiind respinsă ca inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 în faza de evaluare a documentelor suport DUAЕ, motivat de existența Deciziei nr. 48/ 19.07.2019 a Consiliului Concurenței în care este constatată practica anticoncurențială de împărțire a pieței de către mai multe societăți comerciale printre care și SC ..... SRL.

Având în vedere criticile formulate de SC ..... SRL, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- la secțiunea III.1.1) din anunțul de participare, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare: *„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016”;*
- modalitatea de demonstrare a cerinței de calificare anterior menționată a fost stabilită în anunțul de participare astfel: *„(...) Ofertantul (...) va completa DUAЕ. De asemenea, ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile va prezenta, anterior atribuirii, contractului la solicitarea Autorității Contractante, următoarele documente edificatoare care probează/confirmă neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/ 2016, (...)*
  - o *certificate/caziere/documente edificatoare care probează/confirmă neîncadrarea in situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) (...)*
  - o *documente edificatoare prin care să demonstreze faptul că (...) se încadrează în prevederile art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (dacă este cazul);*
  - o *alte documente edificatoare, după caz (...).”*

- în procesul verbal nr. VI.1481/22.01.2020 (pag. 1429-1455 din dosarul achiziției aflate în vol. 3 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a consemnat clasamentul rezultat prin aplicarea criteriului de atribuire și a hotărât să solicite SC ..... SRL în calitate sa de ofertant aflat pe primul loc în această ierarhie, să prezinte documentele suport DUAЕ pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare; solicitarea a fost transmisă SC ..... SRL prin adresa nr. VI.1955/28.01.2020 (pag. 1465 din dosarul achiziției, aflată în vol. 4 al dosarului cauzei);

- pe parcursul analizei documentelor suport DUAЕ anterior menționate, autoritatea contractantă a transmis SC ..... SRL adresa nr. VI.2733/05.02.2020 (pag. 1469 din dosarul achiziției) prin care a solicitat acestui ofertant următoarele clarificări:

*„Având în vedere*

*- Pe de o parte Decizia nr. 48 din 19.07.2019 a Consiliului Concurenței prin care s-a constat: „(...) ) încălcarea dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prin realizarea unei practici concertate de împărțire a pieței serviciilor de întreținere curentă pe timp de iarnă a drumurilor naționale și autostrăzilor aflate în administrarea*

*Direcției Regionale Drumuri și Poduri ....., de către: SC ..... SRL (...) - iar pe de altă parte prevederile art. 167 alin. (1) lit. (c) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016*

*"Art. 167 - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;*

*(3) în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă."*

*Vă solicităm să*

*1) Clarificați dacă Decizia mai sus menționată este suspendată sau anulată;*

*2) Justificați dacă Decizia mai sus menționată se încadrează sau nu în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) litera (c) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016;*

*3) Având în vedere că data limită de depunere a ofertelor a fost data de 06.09.2019, ulterior emiterii Deciziei nr. 48 din 19.07.2019 a Consiliului Concurenței, vă solicităm să clarificați de ce ați bifat răspunsul NU în DUAE la întrebarea: „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave, având în vedere că actele administrative intră în vigoare odată cu emiterea acestora”.*

*- la această solicitare de clarificări, SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 635/ 10.02.2020 astfel:*

*„1. Referitor la suspendarea sau anularea Deciziei nr. 48 din 19.07.2019 întrucât constatările Consiliului Concurenței sunt neîntemeiate, Decizia nr. 48 din 19.07.2019 nefiind legală, subscrisa am formulat acțiune în anularea acesteia, formându-se în acest sens dosarul 6855/2/2019 pe rolul Curții de Apel București.*

*Anexăm spre edificare extras din Decizia nr. 48/2019, dovada înregistrării acțiunii și extras de pe site-ul Curții de Apel București, (pag.4-6)*

*2. Cu privire la justificarea lipsei incidenței motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, raportat la Decizia nr. 48 din 19.07.2019:*

*Emiterea Deciziei nr. 48/2019 nu atrage incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. (c) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 pentru următoarele considerente:*

Potrivit art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care (...) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative.

Alin. (3) al aceluiași articol prevede că, în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă.

În speță, fapta reținută în mod nelegal prin decizia Consiliului Concurenței nu se referă la o încălcare de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală.

Pe de altă parte, arătăm că sub acest aspect, decizia Consiliului Concurenței nu este definitivă, aceasta face obiectul unui litigiu, așa cum am arătat mai sus, prin urmare nu poate constitui un motiv legal de excludere în virtutea respectării prezumției de nevinovăție a subscrisei.

Potrivit art. 172 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 în cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică dacă, în cazul situațiilor, faptelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data săvârșirii faptei.

Așa cum rezultă din Ordinul nr. 324/2017 emis de Președintele Consiliului Concurenței, anexat prezentei, investigația declanșată cu privire la care s-a emis Decizia nr. 48/2019 a vizat perioada 2013-2015, prin urmare la momentul inițierii prezentei proceduri de achiziție publică, termenul de 3 ani indicat la art. 172 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, expirase.

Veți observa în Decizia Consiliului, la pag. 131 paragraf 588, anexată prezentei, că pretinsa faptă imputabilă subscrisei ar fi început în data de 27.09.2012 și s-ar fi încheiat în data de 31.03.2015.

Așa fiind, termenul de 3 ani de la săvârșirea pretinsei fapte anticoncurențiale, prevăzut de art. 172 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 a expirat în data de 31.03.2018.

Concluzionând, raportat la dispozițiile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 172 alin. (5) lit. b) din același act normativ, vă solicităm să luați în considerare documentele anexate în susținerea justificărilor noastre și să constatați inaplicabilitatea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. c) din lege.

*Anexăm spre edificare pag. 131 din Decizia nr. 48/2019, Ordinul nr. 324/2017 emis de Președintele Consiliului Concurenței (pag. 7-9).*

*3. Referitor la motivul pentru care am bifat „NU” în DUAЕ la întrebarea „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”, având în vedere că data limită de depunere a ofertelor a fost data de 06.09.2019, ulterior emiterii Deciziei nr. 48 din 19.07.2019 a Consiliului Concurenței, facem următoarele precizări: La data limita de depunere a ofertelor 06.09.2019 nu aveam cunoștința de Decizia nr. 48 din 19.07.2019, aceasta fiind comunicata subscrisei de Consiliului Concurenței cu adresa nr. 14884/25.10.2019, primita de noi prin posta în data de 04.11.2019 (pag. 10-12). Așa cum am arătat mai sus, subscrisa nu se face vinovată de săvârșirea unei abateri profesionale gravă, în sensul prevăzut de art. 167 alin. 3 lit. c) din Legea nr. 98/2016 întrucât:*

- fapta reținută în sarcina subscrisei nu întrunește elementele legale pentru aplicarea dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 21/1996, sens în care Decizia nr. 48/2019 emisa de Consiliul Concurenței a fost atacată cu acțiune în anulare;*

- Decizia Consiliului Concurenței nu este definitivă, fiind supusă analizei instanței de judecată în condițiile legii;*

- Termenul de 3 ani prevăzut de art. 172 alin. (5) lit. b d curge de la data săvârșirii faptei, or, pretinsa faptă reținută în sarcina subscrisei vizează perioada 27.09.2012 - 31.03.2015, deci cu mai bine de 4 ani anterior datei demarării procedurii de achiziție publică.*

*Atât timp cât de la pretinsa săvârșire a faptei anticoncurențiale au trecut mai mult de 4 ani iar în sarcina subscrisei nu există o decizie definitivă pronunțată de vreo instanță de judecată prin care să se fi interzis participarea la proceduri de achiziție publică, în conformitate cu dispozițiile art.172 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, răspunsul subscrisei în sensul că NU se face vinovată de comiterea unei abateri profesionale grave, este unul real, concludent și legal”.*

*Ulterior luării la cunoștință a răspunsului transmis de contestator, autoritatea contractantă a transmis acestuia adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 5504/12.03.2020, prin care i-a respins oferta cu următoarea motivare:*

*„În urma verificării îndeplinirii Cerinței 1 din Fișa de date: „Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016”, în urma verificărilor efectuate, comisia de evaluare a luat la cunoștință - Decizia nr. 48 din 19,07.2019 a Consiliului Concurenței prin care s-a constatat: „(...) încălcarea dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prin realizarea unei practici concertate de împărțire a pieței serviciilor de întreținere curentă pe timp de iarnă a drumurilor naționale și autostrăzilor aflate în administrarea Direcției Regionale Drumuri și Poduri ....., de către: SC ..... SRL.*

Prin urmare, Comisia de Evaluare a solicitat prin Adresa cu nr. VI/2733/05.02.2019 clarificări privind:

(...)

La această solicitare ați răspuns în data de 10.02.2020 prin adresa cu nr. 635 /10.02.2020 precizând următoarele:

(...)

Având în vedere:

- decizia nr. 48 din 19.07,2019 a Consiliului Concurenței prin care s-a constatat :

„(...) încălcarea dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prin realizarea unei practici concertate de împărțire a pieței serviciilor de întreținere curentă pe timp de iarnă a drumurilor naționale și autostrăzilor aflate în administrarea Direcției Regionale Drumuri și Poduri ....., de către: SC ..... SRL,”

- prevederile art. 167 alin. (1) lit. (c) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 167 alin. (3) din Legea 98/2016

(...)

- Răspunsul ofertantului SC ..... SRL dat prin adresa nr. 635/ 10.02.2020 cu privire la justificarea lipsei incidenței motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, raportat la Decizia nr. 48 din 19.07.2019, Comisia de evaluare a emis următoarele concluzii:

(1) Decizia nr. 48 din 19.07.2019 a Consiliului Concurenței este un act administrativ prin care se constată încălcări ale regulilor de concurență (art. 5 alin. c din Legea concurenței nr. 21/1996), de tip cartel constând în trucarea licitațiilor indicate la art. 52 din Decizie, prin împărțirea de piețe (pct. 492 din Decizia Consiliului Concurenței), de către mai mulți operatori economici, inclusiv de operatorul economic SC ..... SRL.

Actul administrativ se caracterizează printr-o triplă prezumție: prezumția de legalitate, prezumția de autenticitate și prezumția de veridicitate.

- Prezumția de legalitate este acea calitate a actului administrativ de a corespunde legii în accepțiunea lato sensu.

- Prezumția de autenticitate reprezintă trăsătura actului administrativ care prezumă calitatea actului de a fi emis de organul evocat prin forma sa exterioară (ștampilă, antet, semnături etc.)

- Prezumția de veridicitate exprimă calitatea actului administrativ de a corespunde adevărului, de a corespunde, prin fondul său, întrutotul voinței emitentului.

Având în vedere că actul administrativ, respectiv Decizia nr. 48 din 19.07.2019 a Consiliului Concurenței nu a fost revocat (retras de către însăși organul care l-a emis ori ce către organul ierarhic superior acestuia sau de instanța de judecată), suspendat sau anulat (măsura

luată de către organul ierarhic superior celui care a adoptat sau emis actul sau de instanța de judecată prevăzută de lege, care face să înceteze efectele juridice ale acestui act), la dosar nefiind depuse documente/ înscrisuri/alte mijloace de probă în acest sens, acesta produce în continuare efecte juridice fiind un document în vigoare.

(2) Mai mul decât atât, la solicitarea autorității contractante de a clarifica dacă Decizia mai sus menționată este suspendată sau anulată, ați răspuns astfel: „întrucât constatările Consiliului Concurenței sunt neîntemeiate, Decizia nr. 48 din 19.07.2019 nefiind legală, subscrisa am formulat acțiune în anularea acesteia, formându-se în acest sens **dosarul 6855/2/2019 pe rolul Curții de Ape București**.

Anexam spre edificarea extras din Decizia nr. 48/2019, dovada înregistrării acțiunii și extras de pe site-ul Curții de Ape București, (pag. 4-6)” fără a preciza că ați solicitat în Dosarul 6856/2/2019 al Curții de Apel București suspendarea Deciziei nr. 48 din 19.07.2019 a Consiliului Concurenței, în acest sens emițându-se Hotărârea nr. 963/2019 din 13/12/2019 - a Curții de Apel BUCUREȘTI prin care s-a respins cererea de suspendare,

(3) Susținerile dumneavoastră că constatările Consiliului Concurenței sunt neîntemeiate, sunt contrazise de principiul legalității actului administrativ enunțat mai sus, în sensul că până ce acest act nu este anulat, acest document se prezumă a fi legal emis. De altfel, **în Hotărârea nr. 963/2019 din 13/12/2019 - a Curții de Apel BUCUREȘTI** se precizează că cel puțin la nivel formal, Consiliului Concurenței avea dreptul legal de a emite această decizie.

(4) În altă ordine de idei, susținerea dumneavoastră că „emiterea Deciziei nr. 48/2019 nu atrage incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. (c) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 (...)” deoarece „fapta reținută în mod nelegal prin decizia Consiliului Concurenței nu se referă la o încălcare de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor (...)” este în mod evident contrazisă de punctele: 470, 471, 472, 478, 481, 492 și 532 din Decizia nr. 48 din 19.07.2019 a Consiliului Concurenței, redată edificator mai jos:

(...)

(5) Susținerile dumneavoastră că „decizia Consiliului Concurenței nu este definitivă, aceasta face obiectul unui litigiu, așa cum am arătat mai sus, prin urmare nu poate constitui un motiv legal de excludere în virtutea respectării prezumției de nevinovăție a subscrisei” nu pot fi reținute, deoarece așa cum s-a precizat și mai sus, principiul legalității prezumă că orice act administrativ este legal emis, fiind în vigoare din momentul emiterii ei.

Nu intră în sarcina autorității contractante de a intra pe fondul cauzei, comisia de evaluare doar având obligația de a verifica neexistența unei clauze de excludere prevăzute de Legea nr. 98/2016, și în cazul în care identifică un posibil astfel de document care ar putea conduce la excluderea unui ofertant, să verifice dacă respectivul

document a fost suspendat sau anulat, fapt pe care l-a și făcut, prin solicitarea de clarificări transmisă direct ofertantului.

Prezumția de nevinovăție nu se aplică actelor administrative, ci tocmai opusul acesteia, prezumția de veridicitate, conform căruia se prezumă calitatea actului administrativ de a corespunde adevărului, de a corespunde, prin fondul său, întrutotul voinței emitentului.

(6) Susținerile dumneavoastră că Decizia nu se aplică, deoarece „a expirat o perioadă de 3 ani de la data săvârșirii faptei” prin trimiterea la art. 171 alin. (5) litera (b) este contrar înțelesului dat de lege.

Documentul care atestă încălcarea prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. (c) din Legea nr. 98/2016 este Decizia Consiliului Concurenței nr. 48 din 19.07.2019. Nici o autoritate contractantă nu poate ghici/estima dacă un operator economic a realizat o faptă prevăzută la art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Doar un act administrativ cum ar fi un Document Constatator negativ sau cum este Decizia Consiliului Concurenței, în speța de față, ne poate aduce în constatarea în fapt a unei situații de excludere.

Relevant pentru interpretarea acestui termen de 3 ani de decădere, fiind tocmai situația definită de legiuitor la art. 167, alin. (1) litera (c) din Legea 98/2016: „(...)

În concluzie, termenul de 3 ani este dat de data deciziei autorității administrative, în cazul de față calculat începând cu data de 19.07.2019 și expirând abia în data de 18.07.2022.

(7) Autoritatea Contractantă și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 de a solicita un punct de vedere al ofertantului privind situația de excludere identificată.

În cadrul răspunsului, ofertantul SC ..... SRL nu a furnizat dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, acesta mulțumindu-se să precizeze că decizia luată de Consiliu Concurenței fiind neîntemeiată.

În concluzie, dovezile prezentate de operatorul economic nu sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității ofertantului SC ..... SRL, fiind incidentă clauza de excludere prevăzută la art. 167, alin. (1) litera (c) din Legea 98/2016 coroborată cu definiția abaterii profesionale grave regăsită la art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016:

(...)

În drept fiind aplicabile următoarele prevederi: - art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016, oferta este inacceptabilă atunci când „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire”.

Având a verifica temeinicia motivelor de respingere a ofertei depusă de SC ..... SRL în cadrul prezentei proceduri de atribuire, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale din cuprinsul Legii nr. 98/2016 forma în vigoare la data organizării procedurii de atribuire:

- art. 167 alin. (1) lit. c): „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative”;

- art. 167 alin. (3): „În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă”;

- art. 171: „(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(...)

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită

perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

(...)

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”.

În soluționare Consiliul reține și faptul că prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) transpun prevederile art. 57 alin. (4) lit. c) și alin. (5) din Directiva 2014/24/UE, care stipulează: „(4) Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații: (...) dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa (...). (5) În orice moment în cursul procedurii, autoritățile contractante pot să excludă sau statele membre le pot solicita să excludă un operator economic în cazul în care se constată că operatorul economic se află, având în vedere faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii, în una dintre situațiile menționate la alineatul (4)”.

Motivul reglementării acestei cerințe de excludere se regăsește în cadrul considerentului 101 para. (1) al **Directivei 2014/24/UE**: „Autorităților contractante ar trebui să li se ofere în continuare posibilitatea de a exclude operatorii economici care s-au dovedit a nu fi fiabili, de exemplu din motive de încălcare a obligațiilor de mediu sau sociale, inclusiv a normelor privind accesibilitatea pentru persoanele cu handicap sau alte forme de comitere a unei **abateri profesionale grave**, cum ar fi **încălcări ale normelor de concurență** sau a drepturilor de proprietate intelectuală. Ar trebui să se clarifice faptul că abaterile profesionale grave pot arunca un dubiu asupra integrității unui operator economic și astfel fac ca operatorul economic să devină inadecvat pentru a i se atribui un contract de achiziții publice, chiar dacă operatorul economic deține capacitatea tehnică și economică de a executa contractul”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, pentru a uza de dreptul conferit de norma legală mai sus reiterată respectiv de a exclude un ofertant din cadrul procedurii, autoritatea contractantă trebuie să verifice prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative dacă ofertantul a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, cum ar fi încălcarea regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor.

Potrivit art. 62 alin. (1) din Legea Concurenței nr. 21/1996, „Deciziile emise de către Consiliul Concurenței în aplicarea prezentei legi vor fi comunicate părților în cauză de către Consiliul Concurenței și **vor**

**fi publicate** în Monitorul Oficial al României, Partea I, pe cheltuiala contravenientului sau a solicitantului, după caz, ori **pe pagina de internet a Consiliului Concurenței**".

Procedând la identificarea Deciziei nr. 48/19.07.2019 pe pagina internet a Consiliului Concurenței conform prevederilor legale anterior iterate, Consiliul reține că aceasta se regăsește la adresa internet „[http://www.consiliulconcurenței.ro/uploads/docs/items/bucket15/id15644/decizie\\_deszapezire\\_site.pdf](http://www.consiliulconcurenței.ro/uploads/docs/items/bucket15/id15644/decizie_deszapezire_site.pdf)".

Din dispozitivul Deciziei nr. 48/19.07.2019, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționarea contestației formulată de SC ..... SRL următoarele:

„Art. 1. Se constată încălcarea dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prin realizarea unei practici concertate de împărțire a pieței serviciilor de întreținere curentă pe timp de iarnă a drumurilor naționale și autostrăzilor aflate în administrarea Direcției Regionale Drumuri și Poduri ....., de către: SC ..... SRL, SC Athos Corn SRL, SC Ritorsa Trans SRL și SC Selina SRL.

Art. 2. În temeiul art. 55 alin. (1) lit. a) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, întreprinderile menționate la Art. 1 se sancționează după cum urmează:

- ..... SRL cu amendă în cuantum de (...), reprezentând (...) % din cifra de afaceri totală realizată în anul 2018 (...)"

Art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea concurenței nr. 21/1996 invocat de Consiliul Concurenței în dispozitivul Deciziei nr. 48/19.07.2019 prevede că „Sunt interzise orice înțelegeri între întreprinderi, decizii ale asociațiilor de întreprinderi și practici concertate, care au ca obiect sau au ca efect împiedicarea, restrângerea ori denaturarea concurenței pe piața românească sau pe o parte a acesteia, în special cele care: (...) c) împart piețele sau sursele de aprovizionare”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect îndeplinirea condițiilor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 deoarece abaterea SC ..... SRL a fost constatată printr-o decizie a unei autorități administrative, în speță Decizia nr. 48/2019 emisă de către Consiliul Concurenței și se referă la încălcări ale Legii Concurenței de către un grup de operatori economici printre care și societatea contestatoare.

Potrivit art. 26 alin. (4) din Legea concurenței nr. 21/1996, **„deciziile Consiliului Concurenței sunt acte administrative unilaterale cu caracter individual prin care se constată încălcarea prevederilor prezentei legi și se aplică sancțiunile corespunzătoare, se dispun măsurile necesare restabilirii mediului concurențial, se soluționează plângerile formulate în baza dispozițiilor prezentei legi, precum și cererile și notificările privind concentrările economice”.**

Orice act administrativ are forță juridică obligatorie atât față de persoanele fizice sau juridice cărora li se adresează cât și față de autoritatea care l-a emis, ținută să-l respecte ea însăși, pe tot parcursul valabilității lui. Această obligativitate a actului administrativ derivă din faptul că el este dat pe baza și în executarea legii și, din această cauză, se bucură de prezumția de legalitate.

De asemenea, actul administrativ este executoriu de îndată, fără a fi necesară întocmirea unor formalități ulterioare, ca în cazul unei hotărâri judecătorești rămasă definitivă care, pentru a fi executată, trebuie investită cu formulă executorie.

Cu toate acestea există unele situații și condiții anume reglementate de lege, prin care aplicarea actului administrativ poate fi întrerupt temporar sau definitiv, respectiv în cazul suspendării, revocării și anulării actului administrativ.

Prin suspendare se înțelege situația în care actul administrativ, fără a fi desființat, nu se mai aplică în mod temporar și provizoriu. Suspendarea aplicării poate fi hotărâtă fie de organul emitent al actului, fie de către instanță, ceea ce în speță nu e cazul, deoarece:

- pe de o parte nu există niciun înscris emis de Consiliul Concurenței în acest sens

iar,

- pe de altă parte, prin Hotărârea nr. 963/13.12.2019 pronunțată în dosarul nr. 6856/2/2019, Curtea de Apel București a respins ca neîntemeiată cererea SC ..... SRL de suspendare a executării Deciziei nr. 48/19.07.2019 astfel cum rezultă din informațiile publice existente pe portalul instanțelor de judecată.

Având în vedere aceste aspecte și ținând cont de faptul că actul administrativ în cauză nu a fost revocat (retras de către însuși organul care l-a emis ori de către organul ierarhic superior acestuia sau de instanța de judecată) sau anulat (măsura luată de către organul ierarhic superior celui care a adoptat sau emis actul sau de instanța de judecată prevăzută de lege, care face să înceteze efectele juridice ale acestui act), la dosar nefiind depuse documente/ înscrisuri/alte mijloace de probă în acest sens, el își produce în continuare efecte juridice.

După cum a reținut și **Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2199 din 14 aprilie 2009**, actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care, la rândul său, se bazează pe prezumția autenticității și veridicității, în același timp fiind și executoriu din oficiu.

Condițiile arătate mai sus prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 sunt completate de precizarea adusă prin art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, precizare citată mai sus, în sensul că perioada de timp scursă de la data apariției evenimentului relevant constând în Decizia Consiliului Concurenței nr. 48/19.07.2019 care atestă încălcarea regulilor de concurență de tip cartel să nu fi depășit o perioadă de 3 ani.

În acest sens, nu este lipsită de relevanță nici Hotărârea pronunțată de **CJUE în cauza C-124/17** Vossloh Laeis GmbH împotriva Stadtwerke Munchen GmbH, invocată de contestator, care la considerentul 42 statuează că „(...) **Articolul 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că, atunci când un operator economic a avut un comportament care intră sub incidența cauzei de excludere prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (d) din această directivă, care a fost sancționat de o autoritate competentă, durata maximă de excludere se calculează de la data deciziei autorității respective**”

Pentru a statua astfel, CJUE a reținut în hotărârea anterior menționată următoarele considerente:

„36 Mai întâi, potrivit articolului 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24, statele membre stabilesc perioada maximă de excludere dacă operatorul economic nu ia niciuna dintre măsurile prevăzute la articolul

57 alineatul (6) din această directivă pentru a- și demonstra fiabilitatea,

iar, în cazul în care perioada de excludere nu a fost stabilită prin hotărâre definitivă, această durată nu trebuie să depășească trei ani de la data evenimentului relevant, în cazurile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) din directiva menționată.

37 Deși alineatul (7) al articolului 57 din Directiva 2014/24 nu aduce mai multe precizări cu privire la natura „evenimentului relevant” și în special la momentul la care acesta se produce, trebuie să se arate că această dispoziție prevede, pentru motivele de excludere obligatorii menționate la alineatul (1) al acestui articol și în cazul în care perioada de excludere nu a fost stabilită prin hotărâre definitivă, că perioada de cinci ani trebuie calculată de la data condamnării pronunțate prin

hotărârea definitivă, fără a ține seama de data la care s- au produs

faptele care au dat naștere acestei condamnări. Astfel, pentru aceste cauze de excludere, această durată se calculează începând cu o dată care intervine, în anumite cazuri, mult după săvârșirea faptelor materiale constitutive ale încălcării.

38 În speță, comportamentul care intră sub incidența motivului de excludere relevant a fost sancționat printr- o decizie a autorității competente, pronunțată în cadrul unei proceduri reglementate de

dreptul Uniunii sau de dreptul național și prin care se urmărește constatarea unui comportament ilicit în raport cu o normă de drept. În această situație, din motive de coerență cu calculul termenului prevăzut pentru cauzele de excludere obligatorii, dar și de previzibilitate și de securitate juridică, este necesar să se considere că durata de trei ani prevăzută la articolul 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24 se calculează de la data acestei decizii.

39 Această soluție pare cu atât mai justificată cu cât, astfel cum a subliniat avocatul general la punctele 83-85 din concluzii, existența unor comportamente care restrâng concurența nu poate fi considerată dovedită decât după adoptarea unei astfel de decizii, care califică din punct de vedere juridic faptele materiale în acest sens.

40 Pe de altă parte, astfel cum a subliniat Comisia, operatorul economic interesat își menține, în această perioadă, posibilitatea de a adopta măsurile prevăzute la articolul 57 alineatul (6) din Directiva

2014/24 în scopul de a-și demonstra fiabilitatea, chiar dacă dorește

totuși să participe la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice.

41 În consecință, **perioada de excludere trebuie calculată începând nu de la participarea la încălcare, ci de la data la care comportamentul a făcut obiectul unei constatări a încălcării de către autoritatea competentă**".

Contrar susținerilor contestatorului SC ..... SRL, considerentele anterior iterate sunt aplicabile și în cazul său deoarece și el a fost sancționat printr-o decizie a autorității competente (în speță de către Consiliul Concurenței) iar pentru motive de coerență cu calculul termenului prevăzut pentru cauzele de excludere de la art. 164 din Legea nr. 98/2016, dar și de previzibilitate și de securitate juridică, este necesar să se considere că durata de trei ani prevăzută la art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 se calculează de la data emiterii acestei decizii.

Astfel, și în cazul societății contestatoare SC ..... SRL, existența unor comportamente care restrâng concurența nu putea fi considerată dovedită decât după adoptarea unei astfel de decizii, care califică din punct de vedere juridic faptele materiale în acest sens.

Pe de altă parte, operatorul economic interesat își menține, în această perioadă, posibilitatea de a adopta măsurile prevăzute la art.

171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 în scopul de a-și demonstra

fiabilitatea, dacă dorește totuși să participe la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice.

În consecință, Consiliul reține că perioada de excludere prevăzută la art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 nu trebuie calculată începând de la participarea la încălcare (astfel cum susține societatea contestatoare), ci de data la care comportamentul a făcut obiectul unei constatări a încălcării de către autoritatea competentă, în speță de la emiterea Deciziei Consiliului Concurenței.

Consiliul nu poate reține interpretarea societății contestatoare privind momentul de început al acestui termen, acest raționament fiind de natură să lipsească de orice finalitate juridică prevederile legale anterior menționate, motivat de faptul că durata scursă între data participării la încălcare și cea a emiterii Deciziei Consiliului Concurenței o depășește pe cea prevăzută la art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a procedat la solicitarea și verificarea eventualelor dovezi adoptate de SC ..... SRL pentru demonstrarea credibilității sale astfel cum avea obligația potrivit art. 171 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, limitându-se să solicite societății contestatoare prin adresa nr. VI.2733/05.02.2020 doar informații referitoare la eventualele căi de atac exercitate de acesta împotriva deciziei Consiliului Concurenței, un punct de vedere privind încadrarea în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. (c) coroborat cu art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și precizarea motivelor pentru care nu a completat în DUAE informații despre această decizie, întrebări la care respectivul ofertant a răspuns punctual și concludent.

Consiliul reține că art. 171 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016 transpun în legislația națională prevederile art. 57 alin. (6) din Directiva 2014/24/UE care stabilesc printre altele faptul că *„Orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate la alineatele (1) și (4) poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere. Dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziție.*

*În acest scop, operatorul economic dovedește că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiune sau prin abatere, **că a clarificat complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația** și că a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi infracțiuni sau abateri.*

**Măsurile luate de către operatorii economici sunt evaluate ținând seama de gravitatea și de circumstanțele particulare ale infracțiunii sau ale abaterii. În cazul în care măsurile sunt considerate**

*insuficiente, operatorul economic primește o expunere a motivelor respectivei decizii”.*

Mai mult Consiliul reține că în cadrul considerentului 101 din expunerea de motive a Directiva 2014/24/UE, este precizat faptul că *„Atunci când aplică motive facultative pentru excludere, autoritățile contractante ar trebui să fie atente în mod special la principiul proporționalității”*, sintagmă din care rezultă că autoritatea contractantă ar fi trebuit solicitate și să evalueze măsurile luate de raportat la prevederile art. 171 alin. (3), din Legea nr. 98/2016 ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale aspectelor consemnate în decizia emisă de către Consiliul Concurenței.

Ori, întrucât autoritatea contractantă s-a limitat să constate doar existența unor astfel de abateri fără să aprecieze în niciun fel credibilitatea societății contestatoare dobândită prin măsurile adoptate conform art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, a căror existență este menționată inclusiv în decizia Consiliului Concurenței (a se vedea considerentul 595 *„în cazul de față, se rețin următoarele circumstanțe atenuante: (...) întreprinderea dovedește existența și implementarea efectivă a unui program de conformare cu regulile de concurență, astfel că nivelul de bază se reduce cu (...) în cazul .....”*), Consiliul reține că, prin formalismul excesiv demonstrat în etapa de evaluare a documentelor justificative DUAЕ, autoritatea contractantă a respins în mod abuziv oferta acestuia.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC ..... SRL.

Ca urmare a soluționării contestației formulată de SC ..... SRL și observând că există cheltuieli avansate de acesta în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și admite, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante aflată în culpă la plata cheltuielilor efectuate de acesta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile reclamate sunt în sumă de 5.950 lei și reprezintă *„onorariu”* avocat prestate de ..... – Cabinet de avocat, facturate cu factura seria AHB nr. 688 din data de 04.05.2020 și achitate prin ordinul de plată nr. 1299/05.05.2020.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând *„onorariu”* avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturii depuse la dosar, însumează suma de 5.950 lei, la suma de 1.500 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 21 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, rezultă că cheltuielile de judecată cuprind orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut,

cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., „Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său” și, ținând seama de serviciile prestate de ..... – Cabinet de avocat, Consiliul, analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a sumei de 5.950 lei, reprezentând „onorariu” avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de muncă depusa de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, raportat la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate în această cerere și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 1.500 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de intervenient, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

De asemenea se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căroră avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător quantumul cheltuielilor de judecata, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de munca presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului, presupus de pregătire a apărării, a constatat în formularea unei contestații pe care a înaintat-o prin e-mail și corespondență, răspuns la punctul de vedere al autorității contractante și la cererea de intervenție astfel, în opinia Consiliului este inechitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să nu se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu pregătirea sa profesională.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 5.950 lei la 1.500 lei, este mai mult decât suficient, fiind în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 C.p.c., contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauză, poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

Procedând la analiza contestației formulată de .... SA, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta ca neconformă și inacceptabilă în etapa de evaluare a propunerii tehnice.

Având în vedere criticile formulate de societatea contestatoare, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[..../00010] FisaDate\_ DF1057126.pdf” intitulate generic „fișa de date a achiziției”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

*„Propunerea tehnica **trebuie să demonstreze** că ofertantul a înțeles corect cerințele din caietul de sarcini și că metodologia propusă este corespunzătoare pentru obținerea asigurării calității lucrărilor. De asemenea, **propunerea tehnică trebuie să convingă** autoritatea contractantă că în caz de atribuire **ofertantul dispune de resurse materiale și umane suficiente, precum și de expertiza necesară pentru a asigura prestarea serviciilor și execuția lucrărilor contractului cu respectarea tuturor prevederilor legale naționale în vigoare.***

*Propunerea tehnică elaborată de ofertant va **respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini.** În documentația de atribuire, orice trimitere/referire la caietul de sarcini reprezintă trimiteri și referiri la documentele tehnice publicate în SEAP și anume: D.A.L.I., piese scrise și piese desenate, studii de specialitate, expertize, autorizații, etc.*

*Dacă, de la data elaborării DALI și până la data elaborării ofertelor au apărut normative tehnice care modifică condițiile tehnice de calitate privind lucrările de construcție aplicabile proiectului (în raport cu cele din proiect), acestea prevalează, ofertanții fiind obligați să le prezinte în propunerea tehnică și să le respecte în totalitate. Nu se acceptă propuneri tehnice care să conțină normative abrogate. Propunerea tehnică trebuie să reflecte cunoștințele tehnice ale ofertantului și*

asumarea de către acesta a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în documentația de atribuire, legislația și normativele tehnice în vigoare. Nu se acceptă completarea /corectarea ulterioară a normativelor tehnice.

**Propunerea tehnică** a ofertantului **trebuie sa includă informații si detalii suficiente pentru a permite evaluarea ofertei** potrivit factorilor de evaluare adoptați.

**Nu sunt acceptate limitări** ale obligațiilor ofertantului **față de cerințele prezentate în documentația de atribuire.**

**Propunerea tehnică** va fi elaborată de ofertant în conformitate cu Formular de ofertă tehnică și **va respecta în totalitate cerințele prevăzute** în fișa de date a achiziției și **în caietul de sarcini** incluzând minim cel puțin următoarele secțiuni:

1) Rezumatul Propunerii Tehnice;

A. PROPUNERE TEHNICĂ PENTRU PROIECTARE:

2) Abordarea si metodologia propuse pentru prestarea serviciilor de proiectare, datele de intrare si datele de ieșire pentru activitățile din cadrul Contractului

2.1. Abordarea propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare

2.2. **Metodologia propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare** (PAC, PT, DDE, Caiete de sarcini, avize, asistență tehnică etc)

În cadrul metodologiei, pentru fiecare etapă se va descrie cel puțin: **organizarea si mobilizarea** prestatorului, activități ce se vor realiza, în conformitate cu cerințele achizitorului descrise in Caietul de sarcini, resursele umane alocate cu specializarea/calificarea/ atestarea/ autorizarea acestora, resursele tehnice alocate, timpii necesari pentru fiecare activitate. De asemenea se vor prezenta exigențele la care va fi verificat proiectul in concordanță cu prevederile legale în vigoare (...).

- la pag. 13 din caietul de sarcini publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[.../00002] Caiet de sarcini .....-Tarpiu 24.07.2019-semnat.pdf.p7s”, autoritatea contractantă a enumerat serviciile care urmează a fi prestate în cadrul contractului de proiectare și execuție care urmează a fi atribuit, relevant fiind faptul că se solicită întocmirea documentației pentru obținerea avizelor;

- la pag. 15 din caietul de sarcini în cadrul paragrafului „2. Avize și acorduri necesare la procedura de autorizare” este prevăzut că „înainte de depunerea proiectului pentru autorizarea executării lucrărilor de construire la autoritățile administrației publice competente **se vor obține avizele/ acordurile autorităților centrale ori a serviciilor deconcentrate ale acestora, după caz, potrivit cerințelor stabilite în certificatul de urbanism**, în funcție de caracteristicile urbanistice ale amplasamentului și de natura investiției

(...)

Avizele/acordurile mai sus prevăzute se vor emite în temeiul unor **documentații elaborate de proiectant** în conformitate cu cerințele avizatorilor - **potrivit reglementărilor în vigoare**”;

- la pag. 19 din caietul de sarcini, în cadrul listei activităților care trebuie realizate obligatoriu de contractant (proiectant) este prevăzută la

poziția 1 activitatea de „**elaborare studii și documentații necesare obținerii avizelor solicitate prin certificatul de urbanism**” iar în cadrul listei rezultatelor care trebuie obținute în urma prestării serviciilor este menționat „*Proiectul pentru autorizarea executării lucrărilor (...), însoțit de avizele solicitate prin Certificatul de Urbanism (...)*”;

- la pag. 20 din caietul de sarcini, în cadrul listei activităților în legătură cu rezultatele necesare a fi obținute în cadrul contractului este prevăzută la punctul 1 primul subpunct activitatea de „**elaborare a documentației pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor solicitate de organismele autorizate, chiar dacă acestea nu au fost menționate în Certificatul de urbanism ca fiind necesare, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare, cu respectarea tuturor reglementărilor tehnice și normativelor specifice**”;

- la pag. 16 din caietul de sarcini este prevăzut faptul că „**avizele/acordurile stabilite prin certificatul de urbanism se anexează și devin parte integrantă din autorizația de construire**” iar la pag. 10 din caietul de sarcini este precizat faptul că „**Toate activitățile trebuie realizate cu respectarea legislației și a reglementărilor tehnice în vigoare**”

- în anexa anunțului de participare, autoritatea contractantă a publicat în SEAP arhiva cu identificatorul „[.../00005] Avize ..... Tarpiu.rar” în cuprinsul căreia se regăsește Certificatul de urbanism nr. 22/12.07.2018. La secțiunea 5 punctul d.3 din certificatul de urbanism se precizează faptul că cererea de emitere a autorizației de construire va fi însoțită, printre altele, de avizul/ acordul emis de SGA .....

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrișuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită serviciilor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole

nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării serviciilor de proiectare au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui tip de servicii de proiectare deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unora destinate elaborării tuturor înscrisurilor necesare obținerii autorizației de construire, astfel cum sunt acestea enumerate în certificatul de urbanism nr. 22/12.07.2018 iar potrivit precizărilor de la secțiunea IV.4.1 „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*” din fișa de date, ofertanții aveau obligația să includă în ofertă atât metodologia pe care o vor aplica pentru atingerea obiectivelor contractului cât și modul de organizare și mobilizare în vederea realizării serviciilor.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația să includă în propunerea tehnică atât metodologia pe care o vor aplica pentru atingerea obiectivelor contractului cât și modul de organizare și mobilizare în vederea realizării serviciilor, înscrisuri prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că atât cerințele din fișa de date și caietul de sarcini referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice și cu privire la serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât:

- obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele și informațiile solicitate (inclusiv metodologia și modul de organizare/ mobilizare în vederea realizării documentației necesare obținerii avizelor solicitate prin certificatul de urbanism), cât și
- riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă în SICAP.

În etapa de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului .... SA prin adresa nr. VI.26325/02.12.2019 (pag. 364-365 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) următoarele clarificări:

*„Având în vedere că pentru obținerea Autorizației de construire și punerea în funcțiune a obiectivului este necesar realizarea documentației pentru obținerea Avizului/ Autorizației de gospodărire a apelor, vă solicităm să clarificați care este operatorul economic participant la procedură care îndeplinește condițiile prevăzute în Regulamentul privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, aprobat prin Ordinul ministrului apelor și pădurilor nr. 584/2017 (regulament) și are competența tehnică și profesională de a efectua lucrări în domeniul: d) elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor. În aceeași ordine de idei vă solicităm să ne prezentați Certificatul de atestare emis de Ministerul Apelor și Pădurilor”.*

La această solicitare de clarificări, .... SA a răspuns prin adresa nr. 4836/ R/04.12.2019, astfel: „În oferta depusă nu se regăsește Certificat de atestare pentru elaborarea documentației pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor deoarece:

- *în documentația de atribuire nu a existat o cerință expresă privind necesitatea deținerii unui astfel de certificat în vederea îndeplinirii serviciilor de proiectare;*

- *din informațiile existente în documentația de atribuire la momentul depunerii ofertei și în conformitate cu legislația în vigoare, nu a rezultat necesitatea deținerii unui astfel de certificat.*

- *lucrările care fac obiectul contractului, prin natura lor, nu se încadrează la lucrările pentru care este necesară obținerea autorizației de gospodărire a apelor conform procedurii și competențelor de emitere, modificare, retragere și suspendare temporară a autorizațiilor de gospodărire a apelor, ca urmare în cadrul DALI s-a obținut Notificarea nr. BN19 din 14.09.2018. Conform art. 27/1 din Ordinul 891 din 2019 beneficiarul poate solicita prelungirea valabilității Notificării depunând o cerere și documentația tehnică inițială, dacă nu există modificări.*

- *categoriile de lucrări propuse a se realiza prin intermediul contractului Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru realizarea obiectivului „Modernizare DJ 173B, km 2+728 - 10+000 .....- ....” sunt următoarele: lucrări de terasamente, carosabil, șanțuri, drumuri laterale, podețe, accese la proprietăți, consolidări de terasamente cu fundație adâncită de parapet, siguranța circulației. Niciuna dintre aceste lucrări nu traversează cursuri de apă permanente și nu se execută lucrări în albie. Aceste lucrări nu se încadrează la categoriile enumerate la Secțiunea a 4-a „Regimul lucrărilor care se construiesc pe ape sau care au legătură cu apele”,*

articolul 48, punctul 1 din Legea apelor nr. 107/1996 (articol descris mai sus).

- în propunerea tehnică pentru realizarea serviciilor de proiectare, la descrierea serviciilor de proiectare, una dintre etapele enumerate este „Elaborare studii și documentații necesare obținerii avizelor solicitate prin Certificatul de urbanism” proiectantul își asumă că în cazul în care pe parcursul elaborării proiectului tehnic de execuție se impune necesitatea obținerii vreunui aviz neprevăzut la data depunerii ofertei, acesta va fi obținut în cele trei luni calendaristice alocate realizării serviciilor de proiectare, iar serviciul respectiv se va subcontracta unei unități specializate autorizate cu respectarea graficului financiar asumat, fără alte costuri suplimentare”.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis .... SA adresa nr. VI.5505/12.03.2020 (pag. 2374-2379 din dosarul achiziției, parte dosarului cauzei) prin care a respins oferta acestuia în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Având a verifica, la rândul său, concludența răspunsului .... SA raportat la prevederile exprese ale documentației de atribuire și legislația aplicabilă în vigoare la data limită de depunere a ofertelor, Consiliul reține că, potrivit art. 30 alin. (1) din Norma metodologică de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții din 12.10.2009 aprobată prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale și Locuinței nr. 839/2009, certificatul de urbanism este „actul de informare al autorității administrației publice competente să emită autorizații de construire/desființare, prevăzute la art. 4 alin. (1) și art. 43 lit. a) din Lege, care se emite, în principal, în vederea începerii procedurii de autorizare a executării lucrărilor de construcții, precum și a instalațiilor aferente acestora, inclusiv pentru desființarea construcțiilor ori a altor lucrări ori amenajări”.

Conform alin. (2) lit. d) din normele de aplicare anterior menționate, „prin certificatul de urbanism, potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 50/1991 și art. 31 lit. d) din Legea nr. 350/2001, cu modificările și completările ulterioare, **se aduc la cunoștință** investitorului/ solicitantului informații (...) cu privire la (...) **obligățiile** pe care acesta le are în procedura de autorizare a executării lucrărilor de construcții, **privind:** (...) d) **avizele/acordurile legale necesare în vederea autorizării**”.

Având în vedere prevederile legale anterior iterate, Consiliul reține că, prin certificatul de urbanism nr. 22/12.07.2018 (înscris publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare) s-a adus la cunoștința autorității contractante JUDEȚUL ..... în calitate sa de investitor lista avizelor/acordurilor legale necesare în vederea autorizării.

Urmare luării la cunoștință a certificatului de urbanism, autoritatea contractantă a obținut de la Sistemul de Gospodărire a Apelor ..... Nășud notificarea pentru începerea execuției nr. BN 19/ 14.09.2018, înscris emis în conformitate cu prevederilor art. 54 alin. (1) lit. d) din

Legea nr. 107/1996 forma în vigoare la data respectivă, potrivit căreia „(1) Investitorul are obligația să notifice Administrației Naționale „Apele Române”, cu cel puțin 20 de zile înainte, începerea execuției pentru următoarele categorii de activități și lucrări: (...) h) reparații de drumuri și poduri” (pag. 7-9 din fișierul „Avize DJ 173B .....-Tarpiu-semnat.pdf.p7s” publicat în SEAP în anexa anunțului de participare în arhiva cu identificatorul „[....]/00005] Avize ..... Tarpiu.rar”).

Ulterior, partea introductivă a art. 54 alin. (1) din Legea nr. 107/1996 anterior menționat a fost modificată prin punctul 8 din articolul unic al Legii nr. 243 din 30.10.2018; urmare a acestei modificări art. 54 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 107/1996 a devenit **„Avizul de gospodărire a apelor se emite pentru proiecte de dezvoltare, modernizare, re tehnologizare pentru următoarele categorii de activități și lucrări (...) h) reparații de drumuri și poduri”**.

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului privind pretinsa incidență a prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 potrivit căreia *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”* deoarece obligativitatea deținerii unei atestări Ministerul Apelor și Pădurilor în vederea elaborării documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor nu reprezintă criteriu de calificare și de selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menționarea sa expresă în cuprinsul fișei de date a achiziției, ci reprezintă o obligație legală pentru desfășurarea unor astfel de activități, aspect ce rezultă din următoarele dispoziții legale:

- art. 52 alin. (2) din Legea nr. 107/1996 cu modificările și completările ulterioare, potrivit căreia *„Elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea avizului de gospodărire a apelor se bazează pe studii meteorologice, hidrologice, hidrogeologice sau pe studii de gospodărire a apelor, după caz. **Aceste studii și documentații vor fi întocmite de instituții publice sau private** din cadrul statelor membre ale Uniunii Europene, **atestate de autoritatea publică centrală din domeniul apelor** sau de o autoritate competentă din spațiul Uniunii Europene. Documentațiile de fundamentare trebuie să demonstreze că titularul proiectului se poate conforma cerințelor legale”;*

- art. 9 alin. (5) din procedura de emitere, modificare și retragere a avizului de gospodărire a apelor aprobată prin Ordinul ministrului apelor și pădurilor nr. 828/25.07.2019 potrivit căruia *„**Documentația tehnică de fundamentare va fi întocmită de instituții publice sau private atestate de autoritatea publică centrală în domeniul apelor, în conformitate cu prevederile legale**”;*

- art. 12 - 14 din procedura de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire

a apelor aprobată prin Ordinul ministrului apelor și pădurilor nr. 584/12.06.2017:

„art. 12: **Atestarea** instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor **se solicită și se acordă** cu respectarea domeniilor cuprinse în prezentul regulament.

art. 13: **În vederea atestării**, instituțiile publice sau private interesate vor **depune** la Direcția managementul riscului la inundații și siguranța barajelor din cadrul Ministerului Apelor și Pădurilor un **dosar de atestare** care va cuprinde, în copie legalizată sau cu prezentarea originalului și copiilor în vederea confruntării și verificării concordanțelor, următoarele documente (...)

art. 14:

(1) În cazul în care Secretariatul tehnic al Comisiei de atestare constată că documentațiile întocmite de instituțiile publice sau private sunt complete, acestea vor fi înregistrate în vederea programării pentru susținerea interviului în fața Comisiei de atestare.

(2) În urma susținerii interviului, Comisia de atestare hotărăște **emiterea certificatului** de atestare sau, după caz, respingerea cererii”.

Astfel, pentru a presta în mod legal servicii de elaborare a documentațiilor pentru fundamentarea avizului de gospodărire a apelor este necesar să se dețină un atestat eliberat în condițiile Legii nr. 107/1996 și a metodologiei prevăzută în Ordinul nr. 584/12.06.2017, indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unor astfel de atestate în cuprinsul fișei de date.

Consiliul reține că o eventuală omisiune a autorității contractante de a indica necesitatea deținerii atestatului în vederea elaborare a documentațiilor pentru fundamentarea avizului de gospodărire a apelor nu este de natură a înlătura de la aplicare obligația legală instituită de art. 54 alin. (1) lit. h) coroborat cu art. 52 alin. (2) din Legea nr. 107/1996 cu modificările și completările ulterioare.

Acest raționamentul se regăsește și în Hotărârea nr. **5117/29.11.2017** definitivă pronunțată de **Curtea de Apel București în dosarul nr. 8303/2/2017**.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect lipsa de concludență a răspunsului .... SA „din informațiile existente în documentația de atribuire la momentul depunerii ofertei și în conformitate cu legislația în vigoare, nu a rezultat necesitatea deținerii unui astfel de certificat” deoarece potrivit prevederilor legale anterior enunțate, avizul SGA ..... prevăzut în certificatul de urbanism poate fi obținut doar în urma depunerii unei documentații specifice elaborată de un operator economic atestat în acest sens iar obligația elaborării documentației necesară obținerii avizelor a fost explicit prevăzută în cadrul caietului de sarcini.

În speță prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în evaluarea ofertei depusă de .... SA iar prin răspunsul formulat acest ofertant a recunoscut faptul că în oferta sa nu se regăsește vreun certificat de atestare pentru elaborarea documentației pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor.

Cu toate că prin solicitarea de clarificări autoritatea contractantă a acordat contestatorului .... SA o reală șansă să demonstreze modalitatea concretă în care va elabora documentația necesară obținerii avizului SGA ....., acesta nu a profitat de ocazie și nu și-a completat oferta cu înscrisuri privind atestarea în vederea prestării serviciilor prevăzute la art. 52 alin. (2) din Legea nr. 107/1996, intrând într-o reală polemică cu autoritatea contractantă privind necesitatea deținerii unui astfel de certificat.

Mai mult, prin răspunsul nr. 4836/ R/04.12.2019 la solicitarea de clarificare, .... SA invocă prevederi ale Ordinului 891/219 neaplicabile în speță, confundând astfel noțiunea de avizare a lucrărilor prevăzute la art. 54 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 107/1996 cu noțiunea de autorizație de gospodărire a apelor sintagmă care potrivit art. 9 alin. (1) din Legea nr. 107/1996 desemnează înscrisul care stabilește dreptul de folosință asupra apelor de suprafață sau subterane.

Diferența dintre noțiunea de „aviz de gospodărire a apelor” ca înscris necesar demarării lucrărilor în care sunt prevăzute aspecte tehnice care trebuie respectate pe perioada executării lucrărilor de construcție și noțiunea de „autorizație de gospodărire a apelor” ca înscris obligatoriu de respectat pe toată durata de viață a investiției este subliniată la art. 37 din Ordinul nr. 828/2019 potrivit căruia *„la finalizarea proiectelor publice și private care au făcut obiectul procedurii de emitere a avizului de gospodărire a apelor, respectiv la punerea în funcțiune sau exploatarea lucrărilor cuprinse în acesta, titularul de proiect are obligația să solicite și să obțină autorizația de gospodărire a apelor, conform procedurii de emitere a autorizației de gospodărire a apelor”*.

Consiliul nu va reține susținerile contestatorului potrivit cărora ar avea încheiat un contract de prestări servicii cu un operator economic atestat în vederea întocmirii documentației pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor deoarece aceste informații nu au fost transmise autorității contractante în vederea exercitării atribuțiilor sale exclusive prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016 ci au fost transmise doar către CNSC în contestația formulată ca urmare a respingerii ofertei datorită lipsei unor astfel de informații în răspunsul la solicitarea de clarificări.

În soluționare, Consiliul nu va reține susținerile contestatorului privind pretinsa incidență a prevederilor art. 151 lit. b) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni*

în următoarele situații: (...) b) declararea unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care (...) serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora”, deoarece solicitarea de clarificare formulată de autoritatea contractantă avea ca obiect tocmai **nominalizarea concretă a operatorului economic care va presta aceste servicii specializate de proiectare**, solicitare la care contestatorul avea obligația să se conformeze cu maximă diligență iar sancțiunea prevăzută la art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 pentru transmiterea unui răspuns neconcludent este respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Solicitarea autorității contractante a fost clară, aceasta cerând .... SA „să clarificați care este operatorul economic participant la procedură care îndeplinește condițiile prevăzute în Regulamentul privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, aprobat prin Ordinul ministrului apelor și pădurilor nr. 584/2017 (regulament) și are competența tehnică și profesională de a efectua lucrări în domeniul: d) elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor (...) vă solicităm să ne prezentați Certificatul de atestare emis de Ministerul Apelor și Pădurilor” ceea ce înseamnă că respectivul ofertant ar fi trebuit să nominalizeze operatorul economic care va elabora documentațiile pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor și să depună certificatul de atestare doveditor sau să conteste în termenul legal solicitarea autorității contractante.

Cu toate acestea, .... SA a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Solicitarea informațiilor necesare evaluării ofertelor este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate.

În aceste condiții, Consiliul reține că autoritatea contractantă a procedat corect neluând în considerare susținerile generice formulate de contestator în adresa nr. 4836/ R/04.12.2019 potrivit căroră „în propunerea tehnică (...) proiectantul își asumă că în cazul în care pe parcursul elaborării proiectului tehnic de execuție se impune necesitatea obținerii vreunui aviz neprevăzut la data depunerii ofertei, acesta va fi obținut în cele trei luni calendaristice alocate realizării serviciilor de proiectare (...)”, deoarece avizul de la SGA ..... a fost solicitat explicit prin înscrisurile din documentația de atribuire iar acceptarea unui astfel de răspuns superficial ar fi constituit avantaj evident în favoarea contestatorului, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în:

- transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu a fost elaborată în conformitate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, situație sancționată conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ca neconformă în ofertă admisibilă

și în

- încălcarea prevederilor exprese ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 care impun în sarcina autorității contractante respingerea ofertei urmare a unui răspuns neconcludent.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

*„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).*

*32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*

*33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.*

*34 Mai întâi, **o cerere de clarificare a unei oferte**, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, **trebuie**, în principiu, **adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație** (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).*

*35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).*

*36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*

*37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, **autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial**, astfel încât **să nu se poată considera**, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu*

rezultatul acesteia, **că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat** nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)“.

Din verificarea dosarului cauzei Consiliul reține că, aplicând în mod corespunzător principiul tratamentului egal, autoritatea contractantă a solicitat tuturor ofertanților să identifice operatorul economic responsabil cu elaborarea documentației autorizat legal pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor (a se vedea în acest sens Procesul verbal nr. 28396/20.12.2020 aflat la pag. 1074-1262 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

Ori, întrucât ofertanții SC ..... SRL și Asocierea SC Dimex 2000 Company SRL – SC General Proex SRL au transmis informațiile solicitate (răspuns apreciat drept concludent de către comisia de evaluare), Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a aplicat în mod corespunzător principiile tratamentului egal și nediscriminării și în etapa de verificare a răspunsurilor la solicitarea de clarificări anterior menționată, respingând ca inacceptabilă oferta .... SA datorită răspunsului neconcludent privind aceleași aspecte.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de .... SA.

În continuare, procedând la analiza contestației formulată de SC ..... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de punctajul acordat ofertei sale de către comisia de evaluare prin aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate – preț”.

Având în vedere criticile formulate de SC ..... SRL, Consiliul va reține că, potrivit prevederilor II.2.5) din anunțul de participare, autoritatea contractantă a hotărât să stabilească oferta câștigătoare a prezentei proceduri prin aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate – preț”, cu următorii factori:

- P1: Prețul ofertei – pondere 72%;
- P2: Perioada de garanție a lucrărilor – pondere 10%;
- P3: Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților – pondere 9%;
- P4: Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) – pondere 9%.

Potrivit art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, „factorii de evaluare a ofertelor, precum și **algoritmul de punctare** (...) **se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire** și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire”.

În conformitate cu prevederile legale anterior iterate, autoritatea contractantă a prevăzut în anunțul de participare următorul algoritm de punctare aferent factorului P3 „Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților”:

- „Satisfăcător - 3 p: Sunt satisfăcute în mod minim următoarele cerințe:

i. toate activitățile principale sunt incluse în graficul de realizare a investiției, însă acestea nu sunt detaliate în subactivități, graficul de realizare a investiției neputând fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului activităților

ii. succesiunea activităților în graficul de realizare a investiției este stabilă într-un mod foarte puțin adecvat prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor

iii. durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în mică măsură corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire)

iv. punctele de reper (jaloanele) sunt identificate, dar nu sunt relevante prin de raportare la lucrările ce trebuie executate și metodologia de execuție a acestora;

v. există neconcordanțe minore între graficul de realizare a investiției, resursele utilizate, fluxul de numerar și metodologia de execuție;

vi. drumul critic nu corespunde metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate

- Adecvat - 6 p În plus la calificativul Satisfăcător, dacă:

i. toate activitățile principale sunt incluse în graficul de realizare a investiției, sunt detaliate în subactivități, graficul de realizare a investiției poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului;

ii. succesiunea activităților în graficul de realizare a investiției este stabilă cu deviații minore prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor;

iii. durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare/ieșire);

iv. punctele de reper (jaloanele) sunt identificate corespunzător prin raportare la lucrările ce trebuie executate și metodologia de execuție a acestora;

v. graficul de realizare a investiției, resursele utilizate și fluxul de numerar sunt corelate cu metodologia de execuție;

vi. drumul critic este aliniat în mare parte metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate

Foarte bine - 9 p În plus la calificativul Adecvat, dacă:

i) toate activitățile principale sunt incluse în graficul de realizare a investiției, sunt detaliate în subactivități, graficul de realizare a investiției

poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului;

ii) succesiunea activităților în graficul de realizare a investiției este foarte bine stabilită prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor,

iii) durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității;

iv) punctele de reper (jaloanele) sunt identificate corespunzător prin raportare la lucrările ce trebuie executate și metodologia de execuție a acestora

v) graficul de realizare a investiției demonstrează optimizarea utilizării resurselor.

vi) drumul critic corespunde în totalitate metodologiei de execuție a lucrărilor prezentate”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, la pag. 184 - 186 din procesul verbal nr. VI / 28396 / 20.12.2019 comisia de evaluare a acordat pentru factorul P3 „Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților” punctajul minim de 3 puncte și conform algoritmului pentru calificativul „satisfăcător” motivat de faptul că „Graficul propus nu respectă prevederea de la pag. 42 din Caietul de sarcini «din cele maxim 24 de luni de contract, în primele 10 luni de la semnarea contractului, ofertantul are obligația de a executa lucrări în valoare de minim 50% din valoarea contractului»”.

Din cuprinsul caietului de sarcini Consiliul va reține următoarele prevederi relevante pentru soluționarea contestației formulată de SC ..... SRL:

- pag. 42: „Ofertantul va prezenta în graficul de execuție fizic și financiar, cel puțin punctele de referință/jaloane/faze determinate pentru fazele importante ale lucrărilor indicate în Tabelul nr. 20 (pag. 34/72). Toate activitățile trebuie realizate cu respectarea legislației și a reglementărilor tehnice în vigoare”;

- pag. 34: „Tabelul nr. 20 - Punctele de referință/jaloane/faze determinate pentru fazele importante ale lucrărilor.

1. Predarea amplasamentului liber de orice sarcini și emiterea ordinului de începere a contractului:

- Predarea amplasamentului liber de orice sarcini (maxim 5 zile de la înregistrarea garanției de bună execuție la achizitor);

- Emiterea ordinului de începere a executării contractului (maxim 5 zile de la predarea amplasamentului);

2. Elaborare proiect pentru autorizarea executării lucrărilor de construire (P.A.C.) și Proiect de organizare a execuției lucrărilor (P.O.E.): semnarea contractului + maxim 3 luni;

3. Elaborare Proiect Tehnic de execuție, Caiete de Sarcini, Detalii de Execuție: semnarea contractului + maxim 3 luni;

4. Obținerea avizelor de la emitenți: semnarea contractului + maxim 4 luni;

**5. Obținerea Autorizației de Construire: semnarea contractului + maxim 5 luni;**

6. Terasamente - cotă și natură teren fundare (fază determinată): Conform propunerii ofertantului (graficul Gantt);

7. Straturile de fundație - cotă și grad compactare (fază determinată): Conform propunerii ofertantului (graficul Gantt);

8. Straturile de legătură de mixtură asfaltică (fază determinată): Conform propunerii ofertantului (graficul Gantt)

9. Recepția la terminarea lucrărilor: Conform HG 373 din 2017";

- pag. 24 capitolul 7.2. Data de început și data de încheiere a prestării serviciilor de proiectare sau durata prestării serviciilor: „Autoritatea Contractantă intenționează începerea serviciilor, **imediat după semnarea Contractului**. Semnarea Contractului este planificată, la momentul lansării procedurii de atribuire, ca fiind în **luna august 2019**.

**Durata contractului este de 24 luni și este stabilită de Autoritatea Contractantă ca incluzând toate etapele necesare finalizării obiectivului de investiții (...)**";

- pag. 42: „Din cele maxim 24 luni de contract, **în primele 10 luni de la semnarea contractului** ofertantul are obligația de a executa lucrări în valoare de **minim 50% din valoarea contractului**";

- pag. 41: „Durata totală a planului detaliat de execuție a lucrărilor **trebuie să includă perioada de timp friguros** și nu trebuie să depășească 24 luni (din care: maxim 5 luni pentru proiectare și maxim 19 de luni pentru execuție lucrări) așa cum este prevăzut în Contract”.

Totodată, Consiliul reține că în cuprinsul adresei nr. 16944/20.08.2019 de răspuns consolidat la solicitările de clarificări formulate de operatori economici interesați, autoritatea contractantă a formulat următoarea clarificare:

„13: Vă rugăm să specificați dacă în realizarea graficului de execuție se va ține cont de perioada de iarnă.

Răspuns:

La realizarea graficului **se ține cont de perioada de iarnă**. A prevederile de la capitolul 14.3 Planificarea activităților în cadrul contractului din Caietul de Sarcini”.

Potrivit punctului 1.6 din Normativul C16-1984 publicat în Buletinul Construcțiilor nr. 6/1985, „perioada 15 noiembrie – 15 martie este considerată «perioadă convențională de timp friguros» deoarece în acest interval de timp apare o probabilitate maximă ca frecvența zilelor friguroase să depășească 90% din numărul tola de zile ale intervalului”; conform punctului 1.4, „Zi friguroasă” se consideră „ziua în care temperatura aerului exterior este inferioară valorii de 5°C și nu există tendință de urcare”.

Având în vedere criticile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă nu ar fi respectat algoritmul aferent factorului P3 și nici principiul tratamentului egal, Consiliul reține că atât asocieria SC ..... SRL – SC ....SRL – SC ....– SC ....– SC .... cât și asocieria desemnată câștigătoare au elaborat graficul Gantt ținând cont de perioada convențională de timp frigos în care această perioadă influențează executarea contractului sunt diferite motivat de faptul că asocieria SC ..... SRL – SC ....SRL – SC ....– SC ....– SC .... a ales ca dată de semnare a contractului 1 august 2019 iar asocieria SC ..... SRL – ....a elaborat graficul Gantt cu dată de semnare a contractului 24.01.2020.

Ca urmare a acestei modalități neunitare de elaborare a graficelor Gantt, perioada convențională de timp frigos în care nu se pot executa lucrări de drumuri s-a situat în cazul ofertei contestatorului în cadrul lunilor 5 - 7 de contract (a se vedea pag. 1051-1052 din propunerea tehnică a contestatorului, aflate la pag. 4322-4323 din dosarul cauzei) iar în cazul ofertei câștigătoare în cadrul lunilor 11-13 de contract (pag. 652-653 din propunerea tehnică a intervenientului), influențând în mod direct valoarea lucrărilor programate în primele 10 luni conform cerinței de la 24 din caietul de sarcini doar în cazul ofertei asocierii SC ..... SRL – SC ....SRL – SC ....– SC ....– SC ...., însă nu și în cazul ofertei asocierii SC ..... SRL – ....SRL.

Având în vedere prevederile de la pag. 24 din caietul de sarcini capitolul 7.2. Data de început și data de încheiere a prestării serviciilor de proiectare sau durata prestării serviciilor potrivit cărora „Autoritatea Contractantă intenționează începerea serviciilor, imediat după semnarea Contractului. Semnarea Contractului este planificată, la momentul lansării procedurii de atribuire, ca fiind în luna august 2019”, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a reținut în mod eronat drept motiv de punctare diferențiată a celor 2 oferte valoarea lucrărilor prognozate a fi executate în primele 10 luni, această diferență nefiind generată de modalitatea de alocare a resurselor ci de alegerea diferită a datei de semnare a contractului de către cei 2 ofertanți. Astfel, valoarea mai mare a lucrărilor programate în primele 10 luni de asocieria SC ..... SRL – ....nu reflectă vreun avantaj al ofertei acestuia ci este doar rezultatul unei erori de elaborare a graficului Gantt al acestui ofertant, criticile contestatorului privind acest aspect fiind pe deplin justificate.

Referitor la susținerile autorității contractante privind punctajul acordat celor 2 oferte datorită gradului ..... de detaliere al graficului Gantt, Consiliul reține că, în cadrul algoritmului aferent factorului P3 din anunțul de participare, autoritatea contractantă a stabilit modalitatea de punctare a gradului de detaliere a graficului Gantt astfel:

- 3 puncte dacă „toate activitățile principale sunt incluse în graficul de realizare a investiției, însă acestea nu sunt detaliate în subactivități (...);”;

- 6 puncte dacă „toate activitățile principale sunt incluse în graficul de realizare a investiției, sunt detaliate în subactivități (...)”  
Sau
- 9 puncte dacă „toate activitățile principale sunt incluse în graficul de realizare a investiției, sunt detaliate în subactivități (...)”.

Comparând regulile stabilite pentru cele 3 situații anterior iterate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a ales să puncteze în fapt doar 2 modalități de detaliere a graficului Gantt diferențiate prin prezența sau absența subactivităților în cadrul graficului Gantt.

Totodată, din cuprinsul punctului de vedere cu privire la contestație, Consiliul reține că autoritatea contractantă justifică punctajul maxim acordat ofertei intervenientului prin faptul că acesta ar fi elaborat graficul Gantt la nivel de detaliere superior respectiv la nivel de articol de deviz în comparație cu graficul Gantt al câștigătorului care nu ar fi fost elaborat nici măcar la nivel de subactivități ci la nivel de activități.

Având a stabili semnificația termenilor „*activitate*”, „*subactivitate*” și „*articol de deviz*” utilizați de autoritatea contractantă în aprecierea gradului de detaliere al graficelor Gantt depuse de cei 2 ofertanți, Consiliul reține că la pag. 34 din caietul de sarcini, în cuprinsul Tabelul nr. 20 intitulat „*Punctele de referință/jaloane/faze determinate pentru fazele importante ale lucrărilor*”, autoritatea contractantă a enumerat următoarele **activități**:

„1. Predarea amplasamentului liber de orice sarcini și emiterea ordinului de începere a contractului;

2. Elaborare proiect pentru autorizarea executării lucrărilor de construire (P.A.C.) și Proiect de organizare a execuției lucrărilor (P.O.E.);

3. Elaborare Proiect Tehnic de execuție, Caiete de Sarcini, Detalii de Execuție;

4. Obținerea avizelor de la emitenți;

5. Obținerea Autorizației de Construire;

6. Terasamente - cotă și natură teren fundare (fază determinată);

7. Straturile de fundație - cotă și grad compactare (fază determinată);

8. Straturile de legătură de mixtură asfaltică (fază determinată);

9. Recepția la terminarea lucrărilor”.

În cuprinsul caietul de sarcini nu se regăsește nicio definiție pentru sintagma „*subactivități*”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că la pag. 1051-1053 din propunerea tehnică a asocierii SC ..... SRL – SC ....SRL – SC ....– SC ....– SC .... (pag. 4322-4324 din propunerea tehnică) se regăsește graficul Gantt depus de contestator acesta fiind elaborat nu doar pentru cele 9 activități expres enumerate de autoritatea contractantă în tabelul 20 din caietul de sarcini, ci pentru 54 de activități și subactivități subsecvente acestora.

Procedând la verificarea tabelului Gantt depus de asocierea SC ..... SRL – ....SRL, Consiliul reține că acesta se regăsește la pag. 652-653 în propunerea sa tehnică și este elaborat pentru 39 de activități și subactivități.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că graficele Gantt din ambele oferte sunt elaborate la nivelul de detaliere asociat punctajului maxim pentru factorul P3 respectiv la nivel de subactivități.

Faptul că suplimentar înscrisurilor menționate anterior, asocierea SC ..... SRL – ....a depus în propunerea sa tehnică la pag. 654-669 și un grafic Gantt elaborat pe articole de deviz nu poate constitui motiv de punctare suplimentară a ofertei acestuia sau de reducere a punctajului societății contestatoare deoarece potrivit art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, regula stabilită de legiuitor în sarcina autorității contractante este că stabilirea ofertei câștigătoare se face pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în anunțul de participare situație în care autoritatea contractantă avea obligația conform algoritmului factorului P3 din anunțul de participare să acorde 3 puncte dacă graficul Gantt este elaborat pe activități sau 6/9 puncte (în funcție de celelalte aspecte prevăzute în algoritm) dacă graficul Gantt este detaliat și pe subactivități, fiind lipsite de relevanță conform algoritmului anterior precizat aspectele invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere cum ar fi numărul de articole de deviz sau numărul de pagini pe care a fost imprimat graficul Gantt.

Având în vedere aspectele reținute anterior, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind modalitatea de aplicare a factorului P3.

În ceea ce privește criticile contestatorului privind punctajul acordat ofertei sale pentru factorul *„Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate)”* (P4), Consiliul reține că algoritmul stabilit în anunțul de participare este următorul:

*„Satisfăcător - 3 p **Planul de management al calității** lucrărilor executate:*

*i. este prezentat la modul general si nu reflectă caracteristicile specifice ale Contractului de lucrări, nefiind în totalitate corelat cu metodologia de executare a lucrărilor*

*ii. este identificat nivelul de implicare al responsabililor din structura organizațională a Ofertantului cu controlul calității lucrărilor însă nu este detaliat*

*iii. indică faptul că se realizează controlul calității la toate stadiile de punere în operă a documentației*

*iv. există neconcordanțe minore între graficul de realizare a investiției, activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității si resursele.*

*Bine /Adecvat - 6 p Dacă, în plus la calificativul Satisfăcător, Planul de management al calității lucrărilor executate:*

*i. este adaptat la caracteristicile specifice ale contractului de lucrări și corelat cu metodologia de executare a lucrărilor*

*ii. evidențiază adecvat nivelul de implicare al responsabililor din structura organizațională a Ofertantului și contribuția individuală pentru realizarea controlului calității;*

*iii. relația dintre graficul de realizare a investiției/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele utilizate este realistă și în conformitate cu metodologia propusă.*

*iv. are un nivel de detaliere adecvat: facilitează înțelegerea propusă pentru managementul calității în contract la toate stadiile de punere în operă a documentației*

*Foarte bine - 9 p Planul de management al calității lucrărilor executate:*

*i. În plus față de informațiile enumerate mai sus, în cadrul calificativului „Bine/adecvat”, activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele utilizate sunt foarte bine definite, Ofertantul demonstrând optimizarea resurselor.*

*ii. nivelul și modalitatea de implicare a responsabililor în realizarea controlului calității sunt realiste și foarte clar definite”.*

Potrivit prevederilor secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date, „Propunerea tehnică va fi elaborată de ofertant în conformitate cu Formular de oferta tehnică (...)”.

Formularul de propunere tehnică a fost publicat de autoritatea contractantă în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[..../00003] 08.Formular de Propunere tehnica 05.07.2019-semnat.pdf.p7s” și conține la pag. 14 următoarele precizări:

**„6. Planul de management al calității în cadrul Contractului**

*[În acest capitol, Ofertantul trebuie să prezinte informații despre modalitatea în care acesta asigură nivelul de calitate corespunzător cerințelor fundamentale ale construcțiilor prin prezentarea sistemului de management al calității conceput pentru realizarea lucrărilor în cadrul acestui contract]*

*Ofertantul trebuie să prezinte modalitatea în care intenționează să controleze calitatea în toate stadiile punerii în operă a documentației (și nu doar prin raportare la fazele determinante) și să prezinte modalitatea în care asigură monitorizarea și trasabilitatea înregistrărilor privind calitatea.*

*Planul calității pentru execuția lucrărilor ofertate care concretizează sistemul de asigurare a calității la particularitățile lucrării ce fac obiectul ofertei. Se va prezenta sistemul aplicat la lucrare, precum și gradul de acoperire a cerințelor de calitate prin procedurile tehnice de execuție care urmează să fie aplicate și planul efectiv de control propus. Se*

solicita prezentarea listei cuprinzând procedurile tehnice de execuție a activităților pentru toate categoriile de lucrări necesare la realizarea integrală a obiectelor/investiției.

Se solicită ca propunerea tehnică să se prezinte procedurile tehnice de execuție care includ în conținutul acestora și planuri de control, verificări și încercări pentru materialele puse în opera, măsuri de supraveghere, monitorizare și verificare a execuției lucrărilor în sine.

**Se solicita a se prezenta:**

a. Descrierea procedurilor tehnice de execuție pentru toate categoriile de lucrări necesare la realizarea integrală a obiectelor/investiției.

b. Planul de asigurare al calității, descrierea sistemului calității aplicat la lucrare;

c. Planul control calitate verificări și încercări pentru toate categoriile de lucrări necesare la realizarea integrală a obiectelor/investiției. Acesta va conține minim următoarele informații:

- categoriile de lucrări controlate și verificate conform caietelor de sarcini și normelor tehnice;

- metodele de verificare și control utilizate (standarde, normative);

- frecvența/faza;

- toleranțe admisibile;

- cine efectuează controlul / verificarea;

- înregistrări de calitate.

d. Modalitatea de asigurare a accesului la echipamentele/laboratoarele în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente.

**e. Conceptul ofertantului privind testarea lucrărilor efectuate.**

f. Planul de management al traficului rutier pe parcursul execuției elaborat conform Normelor Metodologice în vigoare privind condițiile de închidere a circulației și de instituire a restricțiilor de circulație în vederea executării de lucrări în zona drumului public și/sau pentru protejarea drumului. Trebuie să fie tratate cel puțin următoarele aspecte: identificarea fazelor de execuție, semnalizarea punctelor de lucru, obligații și responsabilități, schemele de semnalizare temporară a punctelor de lucru, mijloace de semnalizare rutieră temporară, planșele cu dispunerea concretă semnalizărilor pe toate segmentele de drum.

g) Planul de pază.

Prezentarea unui plan al calității general, fără particularizarea la proiectul în cauză, va conduce la declararea ofertei ca neconformă".

Constatând discrepanța dintre prevederile documentației de atribuire în care s-a solicitat la capitolul 6 punctul e) din formularul de propunere tehnică să se depună „Conceptul ofertantului privind testarea lucrărilor efectuate” și propunerea tehnică a asocierii SC ..... SRL – SC

....SRL – SC ....– SC ....– SC .... în care nu a identificat aceste informații, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa nr. VI/26.337/02.12.2019 prin care a solicitat acestuia să identifice în oferta sa aceste informații solicitate expres prin documentația de atribuire.

La această solicitare de clarificare, asocierea SC ..... SRL – SC ....SRL – SC ....– SC ....– SC .... a răspuns prin adresa nr. 7428/04.12.2019 astfel: „La pagina 867 este prezentat Conceptul privind testarea lucrărilor efectuate și este precizat: Lucrările se vor testa în conformitate cu PCCVI și în conformitate cu C56/1985 și C56/2002 cu ajutorul laboratoarelor prezentate la punctul anterior. Testarea se va face în conformitate cu toate normele legislative în vigoare și în strânsă corelare cu sistemul calității (a se vedea și Anexa PCCVI-uri).

*Alte informații privind testarea lucrărilor, probe - se regăsesc la paginile: 236, 237, 837, 861, 887, 900, 979, 1019, 1021, 1022, 1024, 1025, 1038, 1040, 1046, precum și în metodologia de execuție prezentată și procedurile tehnice propuse pag. 228-670. Aceste teste se găsesc marcate și în grafice ex pag. 1051 probe și teste.*

*La paginile 1193-1213 din propunerea tehnică depusă se regăsesc autorizațiile laboratoarelor de încercare pentru Asociere.*

*Rugăm să considerați că această corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare”.*

Verificând, la rândul său, informațiile din propunerea tehnică depusă de contestator aflate la paginile indicate în răspunsul la solicitarea de clarificare, Consiliul reține următoarele aspecte:

- la pagina 867 din propunerea sa tehnică se regăsește doar fraza „*Lucrările se vor testa în conformitate cu PCCVI și în conformitate cu C56/1985 și C56/2002 cu ajutorul laboratoarelor prezentate la punctul anterior. Testarea se va face în conformitate cu toate normele legislative în vigoare și în strânsă corelare cu sistemul calității*” urmată de titlul acestui subcapitol/paragraf „*a) conceptul ofertantului privind testarea lucrărilor efectuate*” fără nicio informație privind Conceptul privind testarea lucrărilor efectuate;
- la pag. 236 – 237 (pag. 3507 – 3508 din dosarul achiziției) se regăsește fraza „*proiectul tehnic se verifică pentru cerințele de calitate de specialiști atestați de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Locuințelor în condițiile legii*” și o prezentare a conținutului-cadru al proiectului tehnic (partea scrisă);
- la pag. 837 se află lista procedurilor tehnice de execuție aplicabile;
- la pag. 861 sunt enumerate măsurile de control a calității materialelor aprovizionate și subcapitolul „*controlul echipamentelor de măsurare și monitorizare*” în care este

prezentată pe scurt procedura PG-7.6 „Monitorizarea echipamentelor de măsurare și monitorizare”;

- la pag. 887 sunt enumerate obligațiile și responsabilitățile responsabilului tehnic cu sudura;
- Pag. 900 conține o parte din analiza riscurilor asociate etapei de execuție a lucrărilor aferente contractului;
- pag. 979 este partea planului calității aferentă activităților de aprovizionare;
- pag. 1019, 1021, 1022, 1024, 1025, 1038, 1040, 1046 sunt parte a planului de control, calitate, verificări și încercări (PCCVI) pentru lucrările de terasamente, fundații de balast, fundații de piatră spartă, fasonare și betoane de ciment.

Având în vedere faptul că toate informațiile disparate indicate de asocierea SC ..... SRL – SC ....SRL – SC ....– SC ....– SC .... în răspunsul nr. 7428/04.12.2019 la adresa de solicitare clarificări fac parte din proceduri tehnice universal valabile în cadrul oricărui contract de proiectare și execuție lucrări de drumuri, fără nicio particularizare la caracteristicile specifice ale contractului de față, Consiliul reține că autoritatea contractantă a acordat în mod corect pentru factorul de evaluare P4 punctajul minim (3 puncte) aferent situației „(...) este prezentat la modul general și nu reflectă caracteristicile specifice ale Contractului de lucrări (...)”.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului potrivit cărora „(...) *motivul de neregularitate indicat, în ipoteza în care Consiliul constată temeinicia lui, este insuficient pentru a genera o depunere atât de severă a ofertei subscrisei de la 9 la minimul de 3 puncte*” deoarece conform algoritmului aferent factorului P4, pentru a acorda 6 puncte ofertei contestatorului comisia de evaluare ar fi trebuit să constate îndeplinirea în mod cumulativ a tuturor condițiilor stabilite pentru acest punctaj în algoritmul aferent factorului P4 inclusiv aceea că Planul de management al calității lucrărilor executate din propunerea tehnică a acestuia să fie „(...) *adaptat la caracteristicile specifice ale contractului de lucrări și corelat cu metodologia de executare a lucrărilor*”, ceea ce implică nu doar existența tuturor înscrisurilor solicitate explicit la capitolul 6 din formularul de propunere tehnică inclusiv a „*Conceptului ofertantului privind testarea lucrărilor efectuate*” solicitat la capitolul 6 punctul e) ci și adaptarea lor la caracteristicile specifice ale contractului de lucrări și corelarea cu metodologia de executare a lucrărilor.

Ori, câtă vreme asocierea SC ..... SRL – SC ....SRL – SC ....– SC ....– SC .... nu a depus în propunerea sa tehnică un capitol care să conțină propriul său concept privind testarea lucrărilor care urmează a fi executate în cadrul acestui contract ci doar a indicat ulterior în etapa de evaluare a ofertelor câteva pagini din propunerea sa tehnică conținând informații disparate, generice și neparticularizate cu privire la testarea lucrărilor, aceasta din urmă nu avea dreptul la punctajul aferent

calificativului următor conform regulilor stabilite în mod expres în algoritmul de punctare prin sintagma „6 p Dacă, în plus la calificativul Satisfăcător, Planul de management al calității lucrărilor executate: i. este adaptat la caracteristicile specifice ale contractului de lucrări și corelat cu metodologia de executare a lucrărilor (...)”.

Cerințele algoritmului pentru acordarea punctajului aferent treptei „Bine /Adecvat - 6 p” nu sunt îndeplinite întrucât o parte din documentele solicitate în mod expres de către autoritatea contractantă nu conțin toate informațiile solicitate sau conțin informații generaliste, iar pe de altă parte nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/ interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (înscris solicitat în mod expres de autoritatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante. Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. l) din HG nr. 395/2016 de a aplica criteriul de atribuire și factorii de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare.

În cazul în care algoritmul de punctare aferent factorului P4 prevăzut în anunțul de participare nu era justificat tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/erone/ambigui formulate, contestatorul putea solicita, autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 160 din Legea nr. 98/2016 sau putea formula contestație cu respectarea termenelor legale în baza Legii nr. 101/2016.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul anunțului de participare, al fișei de date a achiziției și al modelului de formular de propunere tehnică, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Având în vedere aspectele anterior reținute, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile SC ..... SRL privind punctajul acordat asocierii SC ..... SRL – SC ....SRL – SC ....– SC ....– SC .... pentru factorul P4 „Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate)”.

În ceea ce critica contestatorului privind oferta desemnată câștigătoare, potrivit căreia „subcontractantul SC ....SRL declarat pentru servicii de proiectare instalații electrice nu are autorizat cod CAEN pentru activitatea de proiectare, fiind ca atare în imposibilitate să execute o prestație ce face obiectul contractului”, Consiliul o va respinge ca nefondată deoarece în anexa cererii de intervenție, SC ..... SRL a transmis la dosarul cauzei atestatul nr. 14794/21.06.2019 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, stații de medie tensiune, precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor de înaltă tensiune” emis de ANRE pentru operatorul economic SC ....SRL în conformitate cu Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice (anexa 1 la Ordinul ANRE nr. 45/2016) care prevede la art. 1 alin. (1) faptul că „Activitățile de proiectare, execuție și verificare a instalațiilor electrice se realizează de către operatori economici care dețin un atestat emis în condițiile prezentului regulament, potrivit competențelor acordate de tipul de atestat pe care îl dețin, cu respectarea prevederilor legii și ale reglementărilor în vigoare”.

Informațiile privind atestatele emise de ANRE pentru operatorul economic SC ....SRL, domeniile de atestare și valabilitatea acestora rezultă și din informațiile publicate de Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei - ANRE pe pagina sa oficială la adresa internet portal.anre.ro meniul „*liste publice*” opțiunile „*energie*” – „*atestare*”, conform art. 41 alin. (1) lit. e) din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice aprobat prin Ordinul ANRE nr. 45/2016 potrivit căruia „*pe pagina de internet a ANRE se publică: (...) e) lista atestatelor în vigoare, a celor suspendate, cu precizarea perioadei de suspendare, precum și a celor retrase*”.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în ceea ce privește punctajul acordat pentru graficul Gantt și va admite contestația formulată de către SC ..... SRL, ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă JUDEȚUL ..... iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor acestora cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de .... SA și celelalte critici din contestația formulată de SC ..... SRL iar, pe cale de consecință, va admite în parte cererea de intervenție formulată de SC ..... SA.

Pentru aceste motive  
în baza documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

### **DECIDE:**

Respinge ca nefondate excepțiile invocate de autoritatea contractantă JUDEȚUL ..... și intervenientul SC ..... SA.

Admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în ceea ce privește punctajul acordat pentru graficul Gantt, admite contestația formulată de către SC ..... SRL, ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă JUDEȚUL ..... iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor acestora cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondată contestația formulată de .... SA și celelalte critici din contestația formulată de SC ..... SRL iar, pe cale de consecință, admite în parte cererea de intervenție formulată de SC ..... SA.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestatorul SC ..... SRL în cuantum de 1.500 lei.

Obligatorie.

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

### **Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 7 (șapte) exemplare originale, conține 100 (osută) pagini