CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 1327/22.07.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 28244/22.07.2019, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva raportului procedurii nr. 8167/15.07.2019, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8172/15.07.2019, precum și actelor subsecvente, acte emise de către ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziției publică de lucrări/proiectare și executare, având ca obiect *„Îmbunătățirea spațiilor publice urbane și cultural recreative în ...” – Servicii de proiectare faza PT+DE, DAAA, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție de lucrări pentru obiectivul: „Modernizare străzi”*, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), se solicită anularea raportului procedurii nr. 8167/15.07.2019, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8172/15.07.2019, precum și actelor subsecvente.

Prin adresa nr. 3973/30.07.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 29672/30.07.2019, ..., lider al asocierii ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., a formulat „Cerere de intervenție accesorie”, prin care solicită încuviinţarea în principiu a cererii de intervenţie în interesul autorităţii contractante, pe care înţelege să o apere şi, în considerarea prevederilor art. 61 alin. (3) Cod procedură civilă, admiterea acesteia, iar pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestaţiei formulată de ... cu

consecinţa menţinerii în totalitate a actelor încheiate de autoritatea contractantă, ca temeinice şi legale.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..., în calitate de lider al asocierii ... ..., critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul precizează că asocierea ... ... a participat, în calitate de ofertant în cadrul procedurii de achiziţie publică antemenționată, transmițând Propunerea Financiară in sesnul executării contratului pentru preţul de 4,970.000,00 lei fără TVA, la care se adaugă TVA în valoare de 944.300,00 lei.

Se arată că, prin adresa nr. 8172/15.07.2019 - comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a comunicat că oferta contestatorului a fost declarată admisibilă și conformă, fiind clasată pe locul 2, iar câștigătoare a fost desemnată oferta asocierii ..., cu Propunerea Financiară de 4.331.508,80 lei fără TVA, la care se adaugă TVA în valaore de 822.986,67 lei.

... precizează că, în data de 15.07.2019 a adresat autorităţii contractante o solicitare privind accesul la dosarul achiziţiei publice, iar cererea a fost admisă în parte, doar cu privire la raportul procedurii, invocându-se faptul ca ofertantul câștigător a declarat confidenţiale propunerea tehnică și financiară.

Contestatorul consideră că i-a fost îngrădit dreptul de studiere a dosarului cauzei, în condiţiile în care autoritatea contractantă a acceptat ca întreaga documentaţie ce se constituie în propunerea tehnică și în propunerea financiară să fie declarată confidenţială de ofertantul câștigător, cu toate că nu sunt întrunite condiţiile legale.

... invocă dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016 și subliniază că autoritatea contractantă nu a analizat îndeplinirea condiţiei prevăzută de norma legală, ci a acceptat, pur si simplu, declaraţia de confidenţialitate a ofertantului, conduită care contravine dispozițiilor acestui articol.

Pe fondul cauzei, contestatorul consideră că actele atacate sunt nelegale și netemeinice, astfel:

Se învederează că preţul ofertat de asocierea ... este mult prea scăzut în raport de preţurile practicate pe piaţă, motiv pentru care contestatorul consideră că oferta nu este serioasă. De exemplu, prețurile ofertate pentru materile prime (Balast, Beton, Mixturi asflatice BAD25 și BA16, nisip, piatră spartă, elemente prefabricate, ţeavă PVC etc.) de către ... sunt inferioare față de prețurile practiatate pe piaţa liberă, iar autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului să prezinte oferte de preț conforme de la furnizori și/sau analiză de preț pentru materialele și semifabricatele producţie

proprie, și nici o analiză privind justificarea și funcţionarea utilajelor de construcții și a mijloacelor de transport folosite pentru implementarea proiectului.

Contestatorul precizează că preţul ofertat de asocierea ... reprezintă 85,65% din valoarea estimată a contractului.

Se arată că actele juridice ale autorității contratante și contractul de achiziţie publică trebuie să îndepinească și condiţiile cu caracter general pervăzute de Codul civil.

... subliniază că, potrivit art. 1854 alin. (2) Cod civil, una din condiţiile necesare ca un contrat de antrepriză să fie valabil constă în caracterul serios al preţului. În speţă, comparând oferta financiară a oferatntului câștigător cu prețurile practicate pe piaţa liberă, contestatorul consideră că preţul ofertat este neserios, astfel că propunerea financiară este neconformă, iar, în consecință, oferta este inadmisibilă.

Contestatorul învederează că asociatul ... nu corespunde cerinţelor cuprinse în Fișa de date – cap. IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, respectiv în Caietul de sarcini - Modul de prezentare a Propunerii tehnice, prin prezentarea Propunerii Tehnice pe faza de Proiectare, descrisă la punctul 9.1 PROIECTARE (FAZA PT), respectiv în propunerea tehnică a ofertanului declarat câștigător nu se regăsesc următoarele:

1. Metodologia de lucru propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare și asistență tehnică.

1.2. Modul de acces la specialiştii necesari pentru îndeplinirea contractului, pentru îndeplinirea cerinţelor tehnice și contractuale, precum și a reglementărilor, standardelor şi normelor aplicabile în domeniul obiectului contractului, și anume:

- Șef de proiect - Inginer CFDP cu experienţă similară privind participarea la cel puţin un contract care a avut ca obiect servicii de proiectare pentru lucrări de drumuri și Inginer CFDP, alţii decât cei propuşi pentru execuţia de lucrări.

1.3. Prezentarea succintă a activităților aferente serviciilor de proiectare și asistență tehnică, conform H.G. nr. 907/2016 și anume: PT-Partea desenată, PT-Liste cu cantităţi de lucrări, PT-Graficul general, PT-Memoriu tehnic general, PT-Memorii tehnice pe specialităţi, PT-Breviare de calcul, PT-Caiete de sarcini, PAC, POE, asistență tehnică, precum și modul de alocare a specialiştilor pe activități.

1.4. Graficul fizic general de realizare a serviciilor de proiectare.

Urmare celor antemenționate, contestatorul concluzionează că oferta tehnică a ofertantului declarat câștigător este neconformă, aceasta fiind întocmită cu nerespectarea punctului IV.4.1) din Fişa de date a achiziţiei.

Se arată că ofertantul câștigător nu a ținut cont de Etapa administrativă pentru întocmirea Graficului general de realizare a investiției publice, respectiv:

Etapa Administrativă (verificare administrativă, verificare tehnică, obţinere avize, acorduri, autorizaţie de construire): 1 lună în sarcina

achizitorului, de la data primirii documentaţiei și până la data emiterii ordinului de Începere a lucrărilor;

Graficul general de realizare a investiției din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziţie publică coroborat cu solicitarea expresă de prezentare a resurselor, au ca element definitoriu necesitatea prezentării accesului real la acele mijloace specifice și indispensabile pentru executarea lucrărilor, în caz contrar, întreaga ofertă se prezintă doar ca o suscesiune de afirmaţii și susţineri fără fundament în realitate, fiind fictivă.

Contestatorul precizează că, potrivit Fișei de date a achiziţiei, la data depunerii ofertei în SICAP, la secţiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, asocierea ... nu a prezentat Lista de Prețuri cu sume forfetare pe obiecte și pe categorii de lucrări, corespunzătoare Listei estimative de Lucrări, în care preţul include materialele, manopera, utilajul și transportul, folosind propriile consumuri și tehnologii de execuţie și distanțele reale de transport, cu condiţia respectării cerinţelor cantitative și calitative prevăzute în Studiul de Fezabilitate și în actele normative în vigoare, care reglementează execuţia lucrărilor.

Se arată că oferta depusă de asocierea ... – ... este neconformă deoarece nu a prezentat Formularul F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, Formularul F2 - Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, Formularul F3 - Lista cu cantitățile de lucrări, Formularul C6 - Lista consumurilor de resurse materiale, Formularul C7 - Lista consumurilor cu mâna de lucru, Formularul C8 - Lista consumurilor de ore de funcţionare a utilajelor de construcții, Formularul C9 - Lista consumurilor privind transporturile.

... precizează că oferta declarată câştigătoare nu corespunde cerinţelor cuprinse în Fişa de date - cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică si/sau profesională, astfel:

Pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară servicii de proiectare (lucrări de execuţie/reabilitare/modernizare/refacere infrastructură drumuri rutiere), ofertantul asociat ... se foloseşte de două contracte nominalizate în DUAE, respectiv:

a) Contract nr. 74/18.07.2017 - Modernizare DJ172D: Mureşenii Bârgăului (DN17) - lac Colibița – Colibița-Bistrița Bârgăului - (DN17) - Josenii Bârgăului -Strâmba - Ilva Mică – (DN17D) - Poiana IIvei - Măgura Ilvei - Ilva Mare - Lunca Ilvei - Lim. Jud. Suceava, jud. Bistrița-Năsăud, Lot 2 km 18+ 045 - km 35 + 055 Faza Proiect tehnic + Caiete de sarcini, Proces verbal primire-predare nr. 492/09.10.2017, nr. 465/10.10.2017, nr. 496/16.11.2017.

b) Contract nr. 01/09.01.2017 - Modernizare DJ172D: Mureşenii Bârgăului (DN17) - lac Colibița - Colibița-Bistrița Bârgăului - (DN17) - Josenii Bârgăului - Strâmba - Ilva Mică - (DN17D) - Poiana Ilvei - Măgura Ilvei - Ilva Mare - Lunca Ilvei - Lim. Jud. Suceava, jud. Bistrița-Năsăud, Lot 1 km 0+ 000 km 11 + 578, Mureşenii Bârgăului (DN17) - Lac Colibița - Colibița - Tronson 1 km 0+000 - km 5+115 Faza Proiect tehnic + Caiete de

sarcini + Detalii de execuţie, Proces verbal primire-predare nr. 244/22.03.2017, nr. 343/23.06.2017, ... contractor unic.

Contestatorul subliniază că, pentru aceaste două contracte, beneficiarul este .... Mai mult, dacă această situaţie ar fi reală și confirmată și de către Beneficiarul investiției - ... în urma descrieriilor contractelor menționate, ofertantul nu este apt să dovedească implicarea ... în Faza Proiect tehnic + Caiete de sarcini + Detalii de execuţie pentru serviciile de proiectare. ... solicită prezentarea Acordului de Subcontractare încheiat între ... și ... pentru serviciile de proiectare, confirmat și de beneficiarul investiției - ..., depus la dosarul achiziţiei publice.

Se arată că autoritatea contractantă nu este interesată cine este beneficiarul final al investiției, având în vedere că în descierea contractului se înțelege că este vorba de o lucrare publică, nu privată, și nici că ... va fi beneficiarul final și, drept consecinţă, se impunea depunerea unor procese verbale primire-predare între beneficiarul final ... și constructor. Totodată, contestatorul precizează că cele două lucrări menționate mai sus au fost atribuite prin întocmirea serviciilor de proiectare + execuţie lucrări.

Contestatorul concluzionează că oferta asocierii ... nu îndeplineşte cerinţele din Fișa de date a achiziţiei și Caietul de sarcini.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 8689/26.07.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 29116/26.07.2019, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă învederează că toate capetele de cerere sunt neîntemeiate, în mod eronat contestatorul susţinând aspecte care nu îşi găsesc temei legic sau suport documentar.

Referitor la accesul la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă precizează că, astfel cum a arătat în răspunsul la adresa contestatorului nr. 1294/15,07,2019, de solicitare a accesului la dosarul achiziţiei publice, art 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice - invocat ca şi temei legal de către acesta - stipulează: *„(6) Prin excepţie de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”*, iar în aceste condiţii, i-a comunicat contestatorului că marţi, 16.07.2019, ora 14:30, avea accesul neîngrădit la raportul procedurii de atribuire şi la documentele de calificare ale ofertantului declarat câştigător. În ceea ce priveşte informaţiile din cadrul propunerilor tehnice şi/sau financiare ale ofertantului declarat câştigător, i s-a comunicat

contestatorului că acestea au fost declarate de către acesta ca fiind confidenţiale, şi, drept urmare, nu se putea da curs cererii în acel moment.

Autoritatea contractantă precizează că, în respectarea principiului legalităţii, nu putea proceda altfel decât strict în conformitate cu textul legal invocat de contestator, astfel că nu înţelege invocarea acestei împrejurări.

În ceea ce priveşte criticile formulate de către contestator, autoritatea contractantă le apreciază ca fiind nefondate, constituindu-se într-o serie de aserţiuni fără suport faptic şi legal.

Referitor la critica potrivit căreia preţul ofertat de asocierea ... ar fi mult prea scăzut faţă de preţurile practicate pe piaţă, autoritatea contractantă apreciază că aceasta nu se susţine, fiind formulată generic, fără a aduce argumente şi fără a propune vreun referenţial în privinţa „preţurilor practicate pe piaţă", iar în condiţiile în care preţurile sunt rezultat al liberei concurenţe, nu poate fi reţinută o critică din partea contestatorului asupra eficienţei ofertantului câşigător sau asupra capacităţii/abilităţilor acestuia de negociere. De altfel, în Secţiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare a Fişei de date a achiziţiei, au fost solicitate următoarele:

„Valoarea ofertată va cuprinde valoarea cumulată a serviciilor de proiectare şi a execuţiei lucrărilor.

Preţul ofertei va fi exprimat în lei, fără TVA, iar valoarea TVA va fi menţionată separat.

Valoarea fără TVA va fi criptată în SEAP şi va fi inclusă în formularul de ofertă. În oferta financiară se va prezenta defalcat valoarea aferentă serviciilor de proiectare, valoarea serviciilor de asistenţă tehnică din partea proiectantului şi valoarea aferentă execuţiei lucrărilor.

1. Formularul de ofertă Formular nr. 3 și Formular nr. 3.1 - Anexa la formularul de ofertă. Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract. Oferta are caracter obligatoriu din punct de vedere al conţinutului pe toată perioada de valabilitate. Propunerea financiară trebuie să se încadreze în limita fondurilor care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de lucrări sub sancţiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unui legi și va include toate și orice costuri legate de proiectarea și execuţia lucrărilor prevăzute în Studiul de Fezabilitate, cele implicite ce decurg din executarea contractului în privinţa testării și finalizării lucrărilor precum și responsabilitățile contractantului pentru obţinerea, dacă este cazul, a avizelor, aprobărilor și autorizaţiilor care îi revin, supravegherea, întocmirea instrucţiunilor de întreținere și exploatare, protejarea mediului conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, cheltuielile indirecte, profitul și taxele, împreună cu toate riscurile generate, cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligaţiilor contractuale. Prețurile se prezintă în lei, cu maxim două zecimale.

2. Deviz privind detalierea cheltuielilor de proiectare - anexa la Formular nr. 3.2.

3. Lista de Prețuri cu sume forfetare pe obiecte și pe categorii de lucrări, corespunzătoare Listei estimative de Lucrări, în care preţul include materialele, manopera, utilajul şi transportul, folosind propriile consumuri și tehnologii de execuţie și distanțele reale de transport, cu condiţia respectării cerinţelor cantitative și calitative prevăzute în Studiul de Fezabilitate și în actele normative în vigoare care reglementează execuţia lucrărilor.

4. Centralizator pe stadiu fizic și valoric privind lucrările executate de asociaţi și subcontractanți (dacă este cazul).

5. Grafic general de realizare a investiției publice.

Ofertantul va preciza în cadrul propunerii financiare, dacă este cazul, care sunt informaţiile confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală."

Autoritatea contractantă precizează că, atât contestatorul, cât și asocierea ... au respectat cerinţele mai sus expuse, iar în condiţiile în care procedura include atât proiectarea (faza PT+DE+DAAA), cât şi execuţia lucrărilor, modul de prezentare al propunerii financiare mai sus descris a fost considerat optim pentru o evaluare a ofertelor în funcţie de criteriul de atribuire - preţul cel mai scăzut. Mai mult, asocierea ... a depus Lista de Prețuri cu sume forfetare pe obiecte și pe categorii de lucrări, în care preţul a fost structurat pe componentele manoperă, materiale, utilaj şi transport, nefiind solicitată, prin fişa de date a achiziţiei, depunerea vreunor oferte de preţ, astfel că nici contestatorul şi nici asocierea ... nu au depus oferte de preţ pentru materiile prime. De altfel, contestatorul nu a indicat vreun furnizor pentru materiile prime pe care intenţiona să le folosească în execuţia contractului.

Autoritatea contractantă consideră nefondată opinia contestatorului privind preţul neserios ofertat, prin raportare la reglementarea cu caracter de principiu din art. 1854 alin. (2) cod civil. Din lecturarea fişei de date a achiziţiei, secţiunea 11.2.4 Descrierea achiziţiei publice, se poate observa că „Principalele lucrări cuprinse în proiect sunt: „MODERNIZARE STRĂZI", modernizarea unui număr de 15 străzi în intravilanul localităților oraşului Sângeorz-Băi, cu lungime de L = 4.340 km, lățimea părții carosabile între 3,00 - 6.00 m, lățimea trotuarelor între 0,75-1,50 m." Cu alte cuvinte, contestatorul consideră că pentru modernizarea (proiectare + execuţie) a 4,34 km de străzi cu lăţimea carosabilului între 3 şi 6 m, 4.331.508, 80 lei (oferta clasată pe primul loc) reprezintă mult prea puţin.

Opinia autorității contractante şi a comisiei de evaluare, fundamentată pe preţurile existente în piaţă, pe experienţa avută în cadrul altor contracte de achiziţie publică, pe D.A.L.I. pusă la dispoziţia ofertanţilor şi pe standardele de cost existente (pentru drumuri judeţene şi drumuri comunale) arată că propunerea financiară a ofertantului situat pe primul loc este una corectă şi care permite realizarea modernizării celor 15 străzi. Chiar comparând cele două propuneri financiare, se poate observa că

pentru unele străzi (Privighetorii, Sălciilor, Lipanului), propunerea financiară a asocierii ... este mai mare decât cea a contestatorului, astfel că nu se poate vorbi despre un preţ neserios ofertat ci, eventual, de diferenţe rezultate din consumuri şi tehnologii proprii şi management diferit între ofertanţi.

În ceea ce priveşte critica formulată în privinţa propunerii tehnice pentru servicii de proiectare, depusă de asociatul ... (din cadrul asocierii ...), autoritatea contractantă consideră că aceasta este nefondată.

Autoritatea contractantă arată că asociatul ... a depus propunerea tehnică pentru servicii de proiectare, în care se regăsesc:

„1. Metodologia de lucru propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare și asistență tehnică.

1.2. Modul de acces la specialiştii necesari pentru îndeplinirea contractului, pentru îndeplinirea cerinţelor tehnice și contractuale precum și a reglementarilor, standardelor şi normelor aplicabile în domeniul obiectului contractului, și anume: Șef de proiect - Inginer CFDP cu experienţă similară privind participarea la cel puţin un contract care a avut ca obiect servicii de proiectare pentru lucrări de drumuri și Inginer CFDP, alţii decât cei propuşi pentru execuţia de lucrări.

1.3. Prezentarea succintă a activităților aferente serviciilor de proiectare și asistență tehnică, conform H.G. 907/2016 și anume: PT-Partea desenată, PT-Liste cu cantităţi de lucrări, PT-Graficul general, PT-Memoriu tehnic general, PT-Memorii tehnice pe specialităţi, PT-Breviare de calcul, PT-Caiete de sarcini, PAC, POE, asistență tehnică, precum și modul de alocare a specialiştilor pe activități.

1.4. Graficul fizic general de realizare a serviciilor de proiectare."

Referitor la critica cu privire la neincluderea în Graficul general de realizare a investiţiei, de către ofertantul situat pe primul loc, a etapei administrative, autoritatea contractantă arată că nici aceasta nu se susţine, deoarece asocierea ... a inclus și evidenţiat, în Graficul general de realizare a investiţiei, etapa administrativă de 1 lună necesară aprobării administrative a documentaţiei, verificărilor tehnice de către verificatorii atestați puși la dispoziţie de autoritatea contractantă și obţinerii avizelor, acordurilor și autorizaţiilor, inclusiv a autorizaţiei de construire.

În ceea ce priveşte critica contestatorului referitoare la nedepunerea de către ofertantul situat pe primul loc a formularelor F1, F2, F3, C6, C7, C8, C9, se precizează că nu au fost solicitate aceste formulare, iar formularele depuse de către contestator au fost luate în considerare în măsura în care conţin elemente relevante prin raportare la cerinţele exprimate în Fişa de date a achiziţiei.

Autoritatea contractantă reține, ca relevantă, Cauza: C-6/05, privind procedura Medipac-Kazantzidis AE vs Venizeleio Pananeio (PE. S. Y. KRITIS) (Ghid de bune practici - Culegere de speţe în domeniul achiziţiilor publice), în concluzia căreia se menţionează: *„(...) este interzis autorităţii contractante să respingă o ofertă care respectă cerinţele anunţului privind*

cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunţ şi care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte (pct. 54)”.

Referitor la critica contestatorului cu privire la împrejurarea că oferta declarată câştigătoare nu ar corespunde cerinţelor cuprinse în Fişa de date, autoritatea contractantă arată că nici aceasta nu se susţine. În urma analizei DUAE, comisia de evaluare a constatat că în DUAE depus de asociatul ... (din cadrul ofertantului asocierea ..., acesta invocă experienţa similară în cadrul a două contracte având drept obiect servicii de proiectare pentru obiective apartinînd domeniului public (DJ 172 D, lot 1 şi 2):

- contract nr. 74/18.07.2017 Modernizare DJ172D: Mureşenii Bârgăului (DN17) - Lac Colibița – Colibița - Bistrița Bârgăului - (DN17) - Josenii Bârgăului – Strâmba - Ilva Mică -(DN17D) - Poiana Ilvei - Măgura Ilvei - Ilva Mare - Lunca Ilvei - Lim. jud. Suceava, jud. Bistrița-Năsăud, Lot 2 km 18+045 - km 35+055 Faza Proiect tehnic+Caiete de sarcini Proces verbal predare-primire nr. 492/09.10.2017, nr. 465/10.10.2017, nr. 496/16.11.2017, Valoare: 230.000 lei, Data de începere: 18.07.2017, Data de finalizare: 16.11.2017, Beneficiari: ...
- contract nr. 01/09.01.2017 Modernizare DJ172D: Mureşenii Bârgăului (DN17) - Lac Colibița – Colibița - Bistrița Bârgăului - (DN17) - Josenii Bârgăului – Strâmba - Ilva Mică - (DN17D) - Poiana Ilvei - Măgura Ilvei - Ilva Mare - Lunca Ilvei - Lim. jud. Suceava, jud. Bistrița-Năsăud, Lot 1 km 0+000 - km 11+578, Mureşenii Bârgăului (DN17) - Lac Colibița – Colibița – Tronson 1 km 0+000 - km 5+115 Faza Proiect tehnic+Caiete de sarcini+Detalii de execuţie, Proces-verbal predare-primire nr. 244/22.03.2017, nr. 343/23.06.2017, ... contractor unic, Valoare: 172.000 lei, Data de începere: 09/01/2017, Data de încheiere: 23/06/2017, Beneficiari: ...,

indicînd însă ca beneficiar al acestor servicii o entitate privată - ...

Se arată că, faţă de cele expuse, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să clarifice aceste aspecte, iar prin răspunsul depus în SEAP în data de 10.06.2019, ora 14,57, ofertantul precizează următoarele:

„Conform contractului încheiat între ..., cu sediul actual pe ... și ..., cu sediul pe ..., privind serviciile de proiectare pentru obiectivele aparținând domeniului public (DJ 172D – Lot 1 și 2), ... are calitatea de contractor unic pentru serviciile menționate anterior.”

Autoritatea contractantă subliniază că, fiind vorba de două obiective de investiţii de notorietate la nivelul judeţului Bistriţa-Năsăud, finanţate prin Programul Operaţional Regional, din verificările efectuate în SEAP în conformitate cu art. 197 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu modificările şi completările ulterioare, comisia de evaluare a constatat, conform Anunţului de atribuire nr. 174363/22.12.2016, respectiv Anunţului de atribuire nr. 180727/12.08.2017, că ... prestează serviciile de proiectare pentru Modernizare DJ172D: Mureşenii Bârgăuiui (DN17) - Lac Colibița –Coiibița - Bistrița Bârgăului (DN17) - (DN17) Josenii Bârgăului - Strâmba - Ilva Mică (DN17D) - Poiana Ilvei - Măgura Ilvei - Ilva Mare - Lunca Ilvei -limita jud. Suceava, jud. Bistrița-Năsăud: Lot 1, km 0+000-11+578, Mureşenii

Bârgăului (DN17) - Lac Colibița - Colibița, tronson 1, km 0+000 - 5+115, respectiv pentru Modernizare DJ172D - Lot 2 km 18+045 - 35+055, Lac Colibița - Bistrița Bârgăuiui (DN17).

Se precizează că, de asemenea, din verificările efectuate pe site-ul Consiliului Judeţean Bistriţa-Năsăud, comisia de evaluare a constatat că ... este elaboratorul DALI pentru proiectul Modernizare DJ172D: Mureşenii Bârgăului (DN17) - Lac Colibița – Colibița - Bistrița Bârgăului (DN17) - (DN17) Josenii Bârgăului - Strâmba - Ilva Mică (DN17D) - Poiana Ilvei - Măgura Ilvei - Ilva Mare - Lunca Ilvei - limita jud. Suceava, jud. Bistrița-Năsăud, în conformitate cu Hotărârea Consiliului Judeţean Bistriţa-Năsăud nr. 134/2015.

Autoritatea contractantă consideră că nu intră în atribuţiile comisiei de evaluare verificarea naturii relaţiei contractuale între Consiliul Judeţean Bistriţa-Năsăud, ... şi ..., însă intră în atribuţiile acesteia verificarea îndeplinirii cerinţei exprimate în Fişa de date a achiziţiei: *„Pentru contractele de achiziţie de servicii: executarea de servicii de tipul specificat Lista principalelor servicii prestate (servicii de proiectare pentru (lucrări de execuţie/reabilitare/modernizare/refacere infrastructură drumuri rutiere) în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani de la data depunerii ofertelor, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privaţi, respectiv să fi prestat servicii similare în valoare cumulată de cel puţin 130.000 lei la nivelul a unul sau mai multe contracte.”*

Autoritatea contractantă învederează că, în urma evaluării documentelor justificative a celor declarate în DUAE, a constatat că asociatul ... (din cadrul ofertantului asocierea ... dovedeşte experienţa similară în cadrul a două contracte având drept obiect servicii de proiectare, respectiv contractul de prestări servicii nr. 74/18.07.2017 şi contractul de prestări servicii nr. 1/09.01.2017, ambele având datele în conformitate cu cele declarate iniţial în DUAE şi fiind însoţite de procesele verbale de predare-primire menţionate în DUAE şi de recomandări din partea beneficiarului serviciilor de proiectare.

Faţă de cele expuse, comisia de evaluare a considerat îndeplinită cerinţa dovedirii experienţei similare a proiectantului.

Se arată că oferta asocierii ... îndeplineşte cerinţele Fişei de date a achiziţiei și ale caietului de sarcini, critica contestatorului fiind nefondată.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită constatarea lipsei temeiniciei motivelor de contestaţie învederate de către ... şi, pe cale de consecinţă, respingerea contestației, ca neîntemeiată.

În drept, autoritatea contractantă invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice şi H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 3973/30.07.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 29672/30.07.2019, ... a formulat „Cerere de intervenție accesorie”, prin care solicită încuviinţarea în principiu a cererii de intervenţie în interesul autorităţii contractante, pe care înţelege să o apere şi, în considerarea prevederilor art. 61 alin. (3) Cod procedură civilă, admiterea acesteia, iar pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestaţiei formulată de ... cu

consecinţa menţinerii în totalitate a actelor încheiate de autoritatea contractantă, ca temeinice şi legale.

Intervenientul precizează că la data de 02.05.2019 a fost publicat în SICAP anunţul de participare nr. ..., procedură la care a participat, depunând ofertă, faţă de care autoritatea contractantă i-a transmis comunicarea rezultatului procedurii, prin adresa nr. 8170/15.07.2019, prin care a fost informată că oferta acesteia a fost declarată admisă şi conformă, iar în urma aplicării criteriului de atribuire „preţui cel mai scăzut" a fost declarată câştigătoare, cu o propunere financiară de 4.331.508,80 lei fără TVA.

... invocă atât dreptul de atribuire a contractului de achiziție publică, cât şi interesul ce izvorăşte din acest drept, solicitând admiterea de principiu a cererii de intervenţie în nume propriu.

Intervenientul invocă dispoziţiile art. 217 alin. (4)-(6) din Legea nr. 98/2016 și precizează că regula privind accesul la dosarul achiziţiei publice este că acesta devine „document public" ulterior finalizării procedurii, finalizare care este reglementată de art. 211 din Legea nr. 98/2016 ca fiind marcată de încheierea contractului sau anularea procedurii de atribuire, iar excepţia este cea instituită prin alin. (6) al art. 217 din lege, prin care se permite accesul neîngrădit al oricărui ofertant la documentele dosarului achiziţiei publice şi la documentele ofertelor concurente, mai puţin la acele documente „care au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale".

Se arată că, prin urmare, autoritatea contractantă nu are nici dreptul şi nici obligaţia de a impune vreunui ofertant să prezinte justificări care să demonstreze caracterul integral confidenţial al propunerii financiare, doar în faţa Consiliului, art. 19 din Legea nr. 101/2016 impunând obligativitatea celor interesaţi să îşi demonstreze caracterul confidenţial al documentelor ofertelor, organismul administrativ-jurisdicţional *„având dreptul să cunoască el însuşi aceste informaţii şi să le ia în considerare. Este de competenţa acestui organism să decidă în ce măsură şi potrivit căror modalităţi se impune garantarea confidenţialităţii şi a secretului acestor informaţii, în lumina cerinţelor unei protecţii juridice efective şi a respectării dreptului la apărare al părţilor la litigiu şi, în cazul unei căi de atac în faţa unei instanţe sau al unei căi de atac în faţa unui alt organism care este o instanţă sau tribunal în înţelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil"*, aspect tranşat astfel prin Hotărârea Curţii de Justiţie a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunţare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'Etat (Belgia), prin Decizia din 24 octombrie 2006, în procedura Varec SA împotriva Etat belge, în prezenţa Diehl Remscheid GmbH & Co, pct. 55.

Intervenientul invocă teza ultimă a alin. (3) al art. 19 din Legea nr. 101/2016 - *„Consultarea documentelor confidenţiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanţi"* şi precizează că, în absenţa acordului său, solicitarea contestatorului de acces neîngrădit la documentele dosarului constituit la Consiliu trebuie respinsă ca

neîntemeiată, cu atât mai mult cu cât ... nu poate valorifica în soluţionarea cauzei eventuale vicii, suplimentare, de evaluare a ofertei concurente, pe care le-ar aprecia ca atare pe timpul consultării dosarului, prin dispoziţiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 fiind expres statuat că *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*. Intervenientul apreciază că societatea contestatoare forţează obţinerea unui tratament preferenţial în condiţiile în care ea însăşi şi-a declarat integral oferta ca fiind confidenţială, ofertă elaborată în condiţii identice cu cea concurentă, vizând relizarea aceluiaşi obiectiv de investiţii.

Cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a preţului din oferta intervenientului, acesta precizează că criticile contestatorului sunt nefondate și se bazează exclusiv pe argumentul potrivtit căruia autoritatea contractantă nu ar fi solicitat clarificări ofertantului desemnat câştigător asupra preţurilor incluse în cadrul propunerii financiare.

... invocă dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 136 din H.G. nr. 395/2016, arătând că propunerea sa financiară este în valoare de 4.331.508,80 lei şi reprezintă 85,65% din valoarea estimată (5.057.000 lei) și precizând că legislaţia actuală privind achiziţiile publice nu mai prevede un prag minim sub care o ofertă poate fi apreciată ca având un preţ aparent neobişnuit de scăzut, iar decizia de a constata că anumite elemente de preţ sunt aparent scăzute aparţine comisiei de evaluare. Se arată că, în cazul de faţă, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu a constatat elemente de preţ aparent neobişnuit de scăzute, și prin urmare nu avea vreo obligaţie în a cere ofertanţilor justificarea preţului ofertat (sau a elementelor de preţ ce constituie oferta financiară).

Intervenientul subliniază că societatea contestatoare nu a identificat elemente ale propunerii financiare (preţuri, cantităţi de lucrări/materiale lipsă) care au dus la ofertarea unui preţ considerat neobişnuit de scăzut și consideră că aceasta avea obligaţia de a preciza, în concret, elementele propunerii financiare (materiale, tarife, cantităţi etc.) prezentate de ofertantul desemnat câştigător, care au condus la ofertarea unui preţ aparent neobişnuit de scăzut şi care, în opinia acesteia, nu poate fi justificat (cu documente justificative în susţinere).

Se arată că societatea contestatoare nu poate însărcina Consiiiul să efectueze o cercetare in integrum a propunerii financiare desemnată câştigătoare pe bază de supoziţii, în speranţa că poate se descoperă ceva, Consiliul nefiind supracomisie de evaluare, ci organ administrativ-jurisdicţional, care se pronunţă în limitele motivelor de nelegalitate şi netemeinicie a actelor autorităţilor contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

... învederează că prin răspunsurile la solicitarea de clarificări nr. 5/09.05.2019 şi solicitarea de clarificări nr. 6/10.05.2019, publicate în

SICAP, autoritatea contractantă a corectat, pentru Ob. 1: Strada Berzei/Categoria: Trotuare + canal tehnic/Poziţia 1: Săpătură, cantitatea de la 580 smc la 5,8 smc (respectiv de la 58.000 mc la 580 mc) și, în aceste condiţii, se stabileşte ofertarea unei cantităţi de săpătură mai mică cu 57.420 mc, faţă de cea publicată în listele de cantităţi, respectiv faţă de cea cu care s-a calculat valoarea estimată a contractului. Conform fișierului Lot 4 Străzi (3) Buget general semnat.pdf, din documentaţia de atribuire, publicată în SICAP, la pagina 20; Ob. 1: Strada Berzei/Categoria: IV.Trotuare + canal tehnic; pentru poziţia Poziţia 1 - Săpătură s-a calculat, în vederea stabilirii valorii estimate a investiției: 1.000 lei/smc x 580 smc = 580.000 lei.

Dacă se iau în considerare răspunsurile la cele două solicitări de clarificări, cu cantitatea corectă de 5,8 smc, rezultă că valoarea corectă este: 1.000 lei/smc x 5,8 smc = 5.800 lei, deci cu 574.200 lei mai puţin decât valoarea considerată în stabilirea valorii estimate a investiţiei.

... menţionează că autoritatea contractantă nu a modificat, în urma răspunsurilor la solicitarea de clarificări nr. 5/09.05.2019 şi la solicitarea de clarificări nr. 6/10.05.2019 şi valoarea estimată a contractului de la 5.057.000 lei (5.057.000 - 574.200) la 4.482.800 lei, deși, prin răspunsurile date, recunoaşte că s-a utilizat în calcul o cantitate greşită (de 100 ori mai mare decât cea corectă). În aceste condiţii, valoarea ofertei intervenientului, de 4.331.508,8 lei, reprezintă îm mod real 96,63% din valoarea estimată a contractului, neputând fi considerată ca având un preţ neobişnuit de scăzut, ci dimpotrivă, se poate afirma că valoarea ofertată de către contestator depăşeşte cu mult valoarea corect estimată a contractului.

În acest context, ... solicită Consiliului să respingă, ca nefondate, criticile contestatorului privind preţul aparent neobişnuit de scăzut al ofertei desemnată câştigătoare.

Cu privire la neîndeplinirea cerinţei nr. 1 din fişa de date a achiziţiei - pct. IV.4.1 Modul de prezentare a Propunerii tehnice, privind serviciile de proiectare, de către ..., se precizează că societatea contestatoare a invocă lipsa din propunerea tehnică a intervenientului a prezentării metodologiei de lucru propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare, a prezentării modului de acces la specialiştii necesari pentru îndeplinirea contractului, pentru îndeplinirea cerinţelor tehnice şi contractuale precum şi a reglementărilor, standardelor şi normelor aplicabile în domeniul obiectului contractului, şi anume: Șef de proiect - Inginer CFDP cu experienţă similară privind participarea la cel puţin un contract care a avut ca obiect servicii de proiectare pentru lucrări de drumuri şi Inginer CFDP, alţii decât cei propuşi pentru execuţia de lucrări, prezentarea succintă a activităţilor aferente serviciilor de proiectare şi asistenţă tehnică, conform H.G. nr. 907/2016 şi anume: PT-Partea desenată, PT-Liste cu cantităţi de lucrări, PT-Graficul general, PT-Memoriu tehnic general, PT-Memorii tehnice pe specialităţi, PT-Breviare de calcul, PT-Caiete de sarcini, PAC, POE, asistenţă tehnică, modul de alocare a specialiştilor pe activități, precum şi Graficul fizic general de realizare a serviciilor de proiectare.

Intervenientul arată că, criticile contestatorului referitoare la faptul că ofertantul desemnat câştigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţelor prevăzute în fişa de date achiziţiei pct. IV.4.1), privind serviciile de proiectare sunt, pe de o parte, generale şi echivoce, iar pe de altă parte, nefondate, deoarece în cadrul propunerii tehnice, ... a prezentat toate informaţii solicitate la cerinţa 1, 1.2 şi 1.3, pct. IV.4.1) din fişa de date a achiziţiei în fişierul *prop tehnica proiectare.pdf*, iar graficul general de realizare a serviciilor de proiectare se regăseşte în fişierul *grafic fizic proiectare.pdf.*

Se precizează că societatea contestatoare aduce critici generale, speculative şi nemotivate/neargumentate, neprecizeând, în concret, care cerinţă nu este îndeplinită şi în ce fel.

Urmare celor antemenționate, intervenientul solicită respingerea, ca nefondate, a criticile contestatorului.

Cu privire la neconformitatea graficului general de realizare a serviciilor de proiectare, prin faptul că ... nu a ţinut cont la întocmirea acestuia de etapa administrativă, intervenientul precizeazp că societatea contestatoare susţine că ofertantul declarat câștigător nu a ţinut cont, la întocmirea graficului general de realizare a serviciilor de proiectare, de etapa administrativă (verificare administrativă, verficare tehnică, obţinere avize, acorduri, autorizaţie de construire), respectiv termenul de o lună în sarcina achizitorului de la data primirii documentaţiei şi până la emiterea ordinului de începere a lucrărilor.

Intervenientul subliniază că aceste critici sunt neîntemeiate deoarece, în cadrul propunerii tehnice prezentate, respectiv fişierul *Grafic general (F6).pdf* şi fişierul Program de lucru.pdf, a prevăzut termenul de 1 lună reprezentând etapa administrativă.

Urmare celor antemenționate, ... solicită Consiliului să respingă, ca nefondată, critica contestatorului.

Cu privire la neconformitatea ofertei depusă de ... întrucât nu a prezentat informaţiile solicitate prin fişa de date a achiziţiei pct. *IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare*, se arată că societatea contestatoare invocă neconformitatea ofertei întrucât nu a prezentat Lista de Prețuri cu sume forfetare pe obiecte și pe categorii de lucrări, corespunzătoare Listei estimative de Lucrări, în care preţul include materialele, manopera, utilajul şi transportul, folosind propriile consumuri și tehnologii de execuţie și distantele reale de transport, cu condiţia respectării cerinţelor cantitative și calitative prevăzute în Studiul de Fezabilitate și în actele normative în vigoare care reglementează execuţia lucrărilor, astfel cum s-a solicitat prin fişa de date a achiziţiei - pct. IV.4.2) cerinţa nr. 3, şi nu a prezentat centralizatoarele F1 şi F2, liste de cantităţi F3, precum şi extrasele de resurse (materiale, manoperă, utilaj, transporturi).

... învederează că și aceste critici sunt neîntemeiate, deoarece în propunerea financiară a depus anexat formularului de ofertă, şi Lista de preţuri, astfel cum s-a solicitat prin fişa de date a achiziţiei - pct. IV.4.2) cerinţa nr. 3.

În ceea ce priveşte centralizatoarele F1 şi F2, listele cu cantităţi de lucrări (devizele pe obiect) formularele F3 şi extrasele de resurse (materiale, manoperă, utilaj, transporturi), intervenientul solicită Consiliului să constate că nu au fost solicitate prin documentaţia de atribuire, fiind o procedură de atribuire a unui contract de proiectare şi execuţie și, ca urmare, critica contestatorului este nefondată, urmând a fi respinsă.

Cu privire la admisibilitatea ofertei depusă de ... întrucât nu îndeplineşte cerinţa privind experienţa similară, astfel cum a fost solicitată prin fişa de date a achiziţiei pct. III.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională, se precizează că societatea contestatoare se raportează la componenta proiectare din cele două contracte invocate ca şi experienţă similară, însă aceste neclarităţi au fost lămurite prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 116/06.06.2019.

Urmare celor antemenționate, ... apreciază că se impune, pe de o parte, admiterea de principiu a cererii de intervenţie, iar pe de altă parte, să fie avute în vedere la soluţionarea fondului contestaţiei apărările invocate prin această cerere.

Urmare celor antemenționate, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenţie aşa cum a fost formulată şi, pe cale de consecinţă, respingerea contestaţiei, ca nefondată.

În drept, intervenientul invocă dispoziţiile art. 61 şi următoarele Cod procedură civilă, art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum şi celelalte dispoziţii legale invocate în cuprinsul cererii de intervenție.

Prin adresa nr. 1508/27.08.2019, contestatorul ... a transmis „Răspuns la punctul de vedere al autorităţii contractante și concluzii scrise”, prin care precizează că oferta declarată câştigătoare nu corespunde în totalitate cerinţelor cuprinse în Fişa de date - cap. III.I.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel:

Pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară servicii de proiectare pentru lucrări de execuţie/reabilitare/modernizare/ refacere infrastructură drumuri rutiere, ofertantul asociat ... nu este apt să dovedească implicarea în Faza Proiect tehnic + Detalii de Execuţie și Caiete de sarcini pentru serviciile de proiectare.

Se arată că Hotărârea dată de către Consiliul Judeţean Bistrița-Năsăud cu nr. 134/06.11.2015, prezentată de către autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 8689/26.07.2019, prevede următoarele:

„Art. 1. Se aprobă Documentația pentru avizarea lucrărilor de intervenție, revizuită și actualizată, elaborată de către ... pentru obiectivul „Modernizare DJ172D: Mureşenii Bârgăului (DN17) - lac Colibița – Colibița - Bistrița Bârgăului - (DN17) - Josenii Bârgăului - Strâmba - Ilva Mică - (DN17D) - Poiana Ilvei - Măgura Ilvei - Ilva Mare - Lunca Ilvei - Lim. Jud. Suceava, jud. Bistrița – Năsăud”, („Poarta Transilvaniei”)...

Art. 2. Se aprobă Indicatorii Tehnico-Economici aferenţi obiectivului: „Modernizare DJ172D: Mureşenii Bârgăului (DN17) - lac Colibița – Colibița -Bistrița Bârgăului - (DN17) - Josenii Bârgăului - Strâmba - Ilva Mică -

(DN17D) - Poiana Ilvei - Măgura Ilvei - Ilva Mare - Lunca Ilvei - Lim. Jud. Suceava, jud. Bistrița-Năsăud („Poarta Transilvaniei")...".

Contestatorul precizează că ... a elaborat altă fază de proiectare față de cele nominalizate în cele două contracte descrise în DUAE.

... subliniază că în anunţurile de atrinuire nr. 174363/22.12.2016 și nr. 180727/12.08.2017 este specificat clar câștigătorul celor două contracte, respectiv asocierea ... (lider de asociere privind execuţia lucrărilor) și ... (asociat privind întocmirea Proiectului Tehnic + Detalii de Execuţie + Caiete de sarcini) și precizează că nu există niciun Acordul de Subcontractare sau altă formă legală de acord, încheiat între ... și ... pentru serviciile de proiectare, confirmat și de beneficiarul investiției - ..., depus la dosarul achiziţiei publice.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziției publică de lucrări/proiectare și executare, având ca obiect „Îmbunătățirea spațiilor publice urbane și cultural recreative în ..." – Servicii de proiectare faza PT+DE, DAAA, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție de lucrări pentru obiectivul: „Modernizare străzi", cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. .../02.05.2019.

Potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut", valoarea estimată a contractului de lucrări este de 5.057.000 lei, fără TVA.

Consiliul va reţine că, astfel cum este precizat în cadrul Raportului procedurii de atribuire nr. 8167/15.07.2019, oferta aparţinând asocierii ... a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire; din această perspectivă, Consiliul apreciază că ofertantul în cauză respectă principiul de drept potrivit căruia *„folosul practic urmărit prin declanşarea procedurii judiciare trebuie să aparţină celui care recurge la acţiune".*

În speţă, se poate observa că motivarea asocierii interveniente ... se suprapune celei a autorităţii contractante, interesul ambilor fiind de a obţine respingerea contestaţiei şi confirmarea legalităţii actelor întocmite de autoritatea contractantă, prin care asocierea ... a fost declarat câștigătoare.

În conformitate cu prevederile art. 64 şi art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul încuviinţează în principiu şi va analiza „Cererea de intervenţie accesorie" formulată de asocierea intervenientă ... prin adresa nr. 3973/30.07.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 29672/30.07.2019 împreună cu contestaţia formulată de ... (se are în vedere că cererea de intervenție amintită a fost formulată cu respectarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016).

Referitor la fondul cauzei, Consiliul reține că autoarea contestației reclamă faptul că achizitoarea *i-a îngrădit dreptul protejat de dispoziţia*

legala indicata, in condiţiile in care autoritatea contractanta a acceptat ca întreaga documentaţie ce se constituie in propunerea tehnica si in propunerea financiara sa fie declarata confidenţiala de ofertantul castigator, cu toate ca nu sunt întrunite condiţiile legale.

Autoritatea contracatntă a menționat în cadrul punctului de vedere următoarele: *În ceea ce priveşte informaţiile din cadrul propunerilor tehnice şi/sau financiare ale ofertantului declarat câştigător, i-am comunicat contestatoarei că acestea au fost declarate de către acesta ca fiind confidenţiale, şi, drept urmare, apreciam că nu puteam da curs cererii în acel moment.*

Prin urmare, subscrisa, în calitate de autoritate contractantă, în respectarea principiului legalităţii, - care trebuie să primeze în cadrul întregii activităţi administrative, fiind unanim acceptat că legalitatea constituie elementul central al regimului juridic al actelor administrative - nu putea proceda altfel decât strict în conformitate cu textul legal invocat de contestatoare, astfel că nu înţelegem invocarea acestei împrejurări de către contestatoare."

Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale."*

Se are în vedere că ... a solicitat în cadrul contestației formulate la Consiliu accesul integral la dosarul achiziției.

Potrivit art. 19 alin. (1) din cadrul Legii nr. 101/2016 *„La cerere, părțile au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu (...), cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară 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. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice* mijloace".

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

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

ca fiind confidenţiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale şi elementele confidenţiale ale ofertelor";

La art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 "*Dosarul achiziției publice are caracter de document public*", iar alin. (5) din cadrul aceluiaşi aliniat se stipulează că *„Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii*".

Ținând seama de faptul că asocierea ... în cadrul ofertei depuse a depus Declarația de confidențialitae potrivit căreia a declarat propunerea tehnică și propunerea financiară confidențiale, Consiliul a solicitat cu actul nr.

"Având în vedere documentele depuse de dvs. în cadrul procedurii simplificată, organizată de către ... ... în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect *„Îmbunătățirea spațiilor publice urbane și cultural recreative în ..." – Servicii de proiectare faza PT+DE, DAAA, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție de lucrări pentru obiectivul: Modernizare străzi*, respectiv *Declarația* în care ați precizat documentele care au caracter confidențial, precum şi faptul că ... (contestator) a solicitat „acces la dosarul achiziţiei", în conformitate cu dispoziţiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne comunicaţi temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menţionate de dvs. ca fiind „confidenţiale", să justificaţi această încadrare şi să demonstraţi prin orice mijloc de probă, caracterul confidenţial al documentelor, conform dispoziţiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că *„La cerere, părţile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleaşi condiţii în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanţele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepţia documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidenţiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice şi/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce priveşte secretul comercial şi proprietatea intelectuală. Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă*".

Asocierea ... a comunicat cu actul nr. 4516/21.08.2019, act înregistrat la Consiliu sub nr. 32358/21.08.2019 următoarele:

"(...) Faţa de cele învederate menţionam următoarele:

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

Potriv. art. Aii. 65 din Legea 98/2016 Autoritatea contractantă are obligaţia de a asigura protejarea integrităţii datelor, a confidenţialităţii ofertelor şi a solicitărilor de participare în cadrul tuturor operaţiunilor de comunicare, transmitere şi stocare a informaţiilor.

Subscrisa am depus in procedura declaraţia de confidenţialitate cu privire ia urmatoarelc documente:

-documente de calificare (DUAE) -propunere tehnica -propunere financiara

-răspunsul unor eventuale solicitări de clarificari. Asemenea a procedat dealtfel si contestatorul ... SRL.

Fata de cele de mai sus, am solicitat expres ca acestea sa nu fie expuse la dispoziţia nici unei persoane(fizice sau juridice) cu excepţia comisiei de evaluare, experţilor cooptati si persoanelor cu funcţii de decizie din cadrul autoritatii contractante, atat in cadrul derulării procedurii de achiziţie publica, cat si in procedura contestaţiei judiciare.

b) Prevederile normative invederate transpun la nivel naţional prevederile art. 6 din Directiva 2004/18/CE si stipuleaza obligaţia autoritatii contractante de a proteja toate acele informaţii pe care operatorul economic le precizeaza ca fiind confidenţiale, in masura in care, in mod obiectiv, dezvaluirea accstor informaţii ar prejudicia interesele legitime ale operatorului

economic, in special, in ccea ce priveşte secretul comercial si proprietatea intelectuala. Prin urmare, domeniul de aplicare al acestei dispoziţii este unul extins, incluzând atat informaţiile referitoare la calificare, cat si cele cu privire la oferte. De asemenea, este important de subliniat ca aplicarea acestei prevederi nu este limitata la secretul comercial si proprietatea intelectuala, acestea fiind valorile protejate in mod special.

Astfel, cum se poate cu uşurinţa desprinde din dispoziţiile legale mentionate mai sus, obligaţia de confidenţialitate incumba, iu primul raiul, autoritarilor contractante in temeiul relaţiilor de încredere stabilite intre acestea si operatorii economici participanţi la procedurile de achiziţie publica. In cadrul acestor raporturi, ofertanţii trebuie sa poata comunica orice informaţii utile pentru desfasurarea procedurii, fara a se teme ca autoritatea va dezvălui unor terte parti informaţii a căror divulgare i-ar putea prejudicia.

Potrivit jurisprudentei CJUE, in etapa cailor de atac, obligaţia de respectare a confidentialitatii informaţiilor se transmite de la autoritatea contractanta către organismul responsabil cu soluţionarea respectivei cai de atac, accsta din urma fiind astfel obligat sa asigure menţinerea unei concurente loiale, precum si protectia intereselor legitime ale operatorilor economici. Orice concluzie contrara ar deschide cutia Pandorei cu privire la scopul pentru care unii operatori economici ar promova calea contestatiei, de la scopul imediat - de a incerca eliminarea celorlalţi participanţi din procedura prin efectuarea unei evaluari paralele - pana la distorsionarea grava a concurentei prin participarea la anumite proceduri si promovarea contestatiilor

exclusiv pentru a afla anumite informaţii sau date confidenţiale cu privire la concurenţii de pe piaţa (e.g. informaţii cu privire la resursele umane si/sau tehnice, informaţii privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte si discounturi etc.).

Pe cale jurisprudentiala s-a demonstrat ca atat timp cat organismul responsabil cu soluţionarea caii de atac dispune de informaţiile necesare pentru a se putea pronunţa in cunostinta de cauza, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acccs la toate informaţiile referitoare la proccdura de atribuire, astfel incat sa fie asigurata menţinerea concurentei loiale. Aceasta cu atat mai mult cu cat calea de atac este formulata împotriva actului autoritatii contractante, ofertantul, ale cărui informaţii sunt in pericol a fi dezvăluite, fiind de cele mai multe ori, un tert fata de litigiul respectiv.

Ne aflam, aşadar, intr-o zona gri, rolul de a stabili demarcaţia fina intre respectarea contradictorialitatii si respectarea confidentialitatii revenind organismului responsabil cu soluţionarea caii de atac. Nu exista repere obiective fata de care sa se poata aprecia punctul de echilibru intre contradictorialitate si confidenţialitate, practica fiind singura care va stabili o anumita predictibilitate a acestor situaţii.

c) In conformitate cu prev. art. 217 al. 5 si 6 din Legea 98/2016 Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fl restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

Prin excepţie de la prevederile alin, (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, Ia cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Rimam astfel sa se constate ca textul legal incident nu stipuleaza obligaţia declarantului ofertant a de justifica caracterul confidenţial al ofertei, aceasta dobândind acest specific prin efectul declararii. ope lexis.

(I) Doar în faţa Consiliului, art. 19 din Legea nr. 101/2016, impune obligativitatea celor interesaţi să îşi demonstreze caracterul confidenţial al documentelor ofertelor, organisnul administrativ-jurisdicţional „având dreptul să cunoască el însuşi aceste informaţii şi să le ia în considerare.

Este de competenţa acestui organism să decidă în ce măsură şi potrivit căror modalităţi se impune garantarea confidenţialităţii şi a secretului acestor informaţii, în lumina cerinţelor unei protecţii juridice efective şi a respectării dreptului la apărare al părţilor la litigiu şi, în cazul unei căi de atac în faţa unei instanţe sau al unei căi de atac în faţa unui alt organism care este o instanţă sau tribunal în înţelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura,"în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil", aspect tranşat astfel prin Hotărârea Curţii de Justiţie a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunţare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'Etat (Belgia), prin Decizia

din 24 octombrie 2006, în procedura Varec SA împotriva Etat belge, în prezenţa Dielil Remschcid GmbH & Co, pct. 55

În raport de teza ultimă a alin. (3) al art 19 din Legea nr. 101/2016 - „Consultarea documentelor confidenţiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanţF şi în absenţa acordului ... S.R.L., solicitarea ... S.R.L. ca „în urma înregistrării prezentei contestaţii şi analizării caracterului integral confidenţial solicităm să fie respinsă, ca neîntemeiată, cu atât mai mult cu cât petenta nu poate valorifica în soluţionarea cauzei eventuale vicii, suplimentare, de evaluare a ofertei concurente, pe care le-ar aprecia ca atare pe timpul consutării dosarului, prin dispoziţiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 fiind expres statuat că „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau

Formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor ia contestaţie ulterior termenului legal dc formulare a acesteia.

Totodată, se reţine că petenta forţează obţinerea unui tratament preferenţial în condiţiile în care ea însăşi şi- a dcclarat integral oferta sa ca fiind confidenţială, ofertă elaborată în condiţii identice cu cea concurentă, vizând relizarea aceluiaşi obiectiv de investiţii.

e) in conformitate cu prevederile art. 1 din Legea tir. 11/1991, cu modificările si completările aduse prin Legea nr. 298/2001, comercianţii sunt obligaţi sa isi exercite activitatea cu buna credinţa, potrivit uzanţelor cinstite, cu respectarea intereselor consumatorilor si a cerinţelor concurentei loiale. Consideram astfel ca accesul altor operatori economici la propunerea noaslra tehnica, la ofertele noastre de pret primite de Ia diverşi furnizori si la personalul implicat in procedura, incalca cerinţele unei concurente loiale si secretul comercial, deoarece permite celorlalţi operatori economici sa vada preturi unitare folosite, deducerea unor tehnologii proprii de aplicare la lucrare, posibilitatea de creare a unei baze de date cu preturi pentru materiale/manopera/utilaje/transporturi (pe care ulterior sa le aplice chiar ei in cadrul unor viitoare proceduri dc achiziţie publica) si chiar încercarea de recrutare pe viitor, a personalului societatii noastre.

În conformitate cu prevederile art. 11 din Legea nr. 11/1991 lit. b), cu modificările si completările aduse prin Legea nr. 298/2001 constituie secret comercial informaţia care, in totalitate sau in conexarea exacta a elementelor acesteia, nu este in general cunoscuta sau nu este uşor accesibila persoanelor clin mediul care se ocupa în mod obişnuit cu acest gen de informaţie si care dobândeşte o valoare comerciala prin faptul ca este secreta, iar deţinătorul a luat masuri rezonabile, tinand seama de circumstanţe, pentru aJi menţinută în regim de secret; protecţia secretului comercial opereaza atata timp cat condiţiile enunţate anterior sunt îndeplinite.

Astfel prin depunerea declaraţiei privind confidenţialitatea, in cadrul careia am precizat in mod clar înscrisurile care au caracter confidenţial, acestea trebuie sa ramana confidenţiale, ca si informaţie, celorlalte persoane care in mod obişnuit se ocupa cu aceasi activitate comerciala, pentru a nu putea fi folosite in viitor in propriul lor interes."

Se are în vedere faptul că, cu ocazia invitării ... Consiliul a comunicat acestuia cu actul nr. 32654/1453-C7/22.08.2019:

„(...) Totodată, având în vedere că ofertantul ... a declarat confidențiale propunerea tehnică și propunerea financiară, iar în cadrul dosarului achiziției publice se regăsește declarația de confidențialitate, aceasta a fost considerată de către C.N.S.C. că îndeplinește condițiile prevăzute la art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, în situația în care doriți studierea propunerii tehnice și a propunerii financiare din oferta ..., trebuie să obțineți acordul scris al acesteia, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016."

Ulterior ... nu s-a mai prezentat la Consiliu în vedrea studierii dosarului ahiziției, mai pține documentele declarate confidențiale de asocierea ..., comunicând cu actul nr. 1508/27.08.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 3339/27.08.2019, *Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante și și Concluzii scrise".*

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că în cadrul ofertei depuse de către asocierea ... o parte din documentele depuse sunt marcate sau indicate de către ofertant, în mod explicit și vizibil, ca fiind

confidențiale, autoritatea contractantă a pus la dispoziția ... dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale de acest ofertant.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de argumentele menționate atât de autoritatea contractantă cât și de asocierea în discuție, precum și de rigorile la care este supusă achiiztoarea, prin regulile precitate, situație în care apreciază că în mod corect nu au fost puse la dispoziţia contestatoarei de către autoritatea contractantă a tuturor documentelor provenind de la asocierea ..., întrucât constituie informaţii declarate confidenţiale. Conform art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informaţii se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

Având în vedere toate aspectele evocate cele mai sus reţinute şi dispoziţiile legale mai sus invocate, Consiliul a comunicat autoarei contestației faptul că nu poate la dispozția acesteia documentele declarate confidențiale.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca nefondate, susținerile contestatorului referitoare la interzicerea de către autoritatea contractantă a accesului la toate documentele din cadrul ofertei depusă de către asocierea ..., constatându-se că, în exercitatea atribuțiilor legale, ... nu a îngrădit dreptul acestuia de a studia toate documentele provenind de la asocierea, ci a ținut seama de solicitarea formulată de ofertantul asociertea amintită privind respectarea caracterului confidențial al ofertei sale, aspect respectat și de către Consiliu, conform celor menționate anterior în considerente.

Analizând criticile formulate de ... Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și evaluat oferta depusă de asocierea ..., care a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire în cauză. Astfel aspectele reclamate de autoarea contestației vizavi de oferta declarată câștigătoare sunt următoarele:

- preţul ofertat de asocierea ...-... este mult prea scăzut in raport de preţurile practicate pe piaţa.

- oferta declarată câştigătoare, respectiv asociatul ... nu corespunde întru totul cerinţelor cuprinse în Fisa de date IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, respectiv Caietul de sarcini Modul de prezentare a Propunerii tehnice, prin prezentarea Propunerii Tehnice pe faza de Proiectare descrise la punctul 9.1 PROIECTARE (FAZA PT) pentru următoarele cerințe:

„-1. Metodologia de lucru propusa pentru realizarea serviciilor de proiectare si asistenta tehnica .

-1.2. Modul de acces la specialiştii necesari pentru îndeplinirea contractului, pentru 'îndeplinirea cerinţelor tehnice si contractuale precum si a reglementarilor, standardelor şi normelor aplicabile in domeniul obiectului contractului, si anume:

- Sef de proiect - Inginer CFDP cu experienţa similara privind participarea la cel puţin un contract care a avut ca obiect servicii de proiectare pentru lucrări de drumuri si Inginer CFDP, alţii decât cei propuşi pentru execuţia de lucrări.
-1.3. Prezentarea succinta a activitatilor aferente serviciilor de proiectare si asistenta tehnica, conform HG 907/2016 si anume; PT-Partea desenata, PT-Liste cu cantităţi de lucrări, PT-Graficul general, PT-Memoriu tehnic general, PT-Memorii tehnice pe specialităţi, PT-Breviare de calcul, PT-Caiete de sarcini, PAC, POE, asistenta tehnica, precum si modul de alocare a specialiştilor pe activitati. -1.4. Graficul fizic general de realizare a serviciilor de proiectare.
Toate acestea nu se regăsesc in cadrul propunerii tehnice a ofertantului SC ... în consecinţă, oferta tehnică a ofertantului declarat câştigător este, în realitate, neconformă, aceasta fiind întocmită cu nerespectarea punctului IV.4.1) din Fişa de date a achiziţiei publice";

- ofertantul castigator nu ținut cont de *Etapa administrativa* pentru întocmirea Grafic general de realizare a investitiei publice;

- asocierea ... - ... nu a prezentat *Lista de Preturi cu sume forfetare pe obiecte si pe categorii de lucrări,* corespunzătoare Listei estimative de Lucrări;

- oferta declarată câştigătoare nu cerința refertoare la experiență similară dn fişa de date - cap. Ill.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesională;

- oferta asocierii ... - ... nu îndeplineşte cerinţele din fisa de date a achiziţiei si caietului de sarcini.

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

1). Cu privire la prima critică formulată de ... vizavi de pretinsa nejustificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut ofertat de asocierea ... - ..., Consiliul constată neteminicia acesteia din considerentele mai jos prezentate.

Argumentele aduse de societatea contestatoare în justificarea criticii se bazează pe următoarele aspecte:

- prețurile ofertate pentru materiile prime (Balast, Beton, Mixturi asflatice BAD25 si BA16, nisip, piatra spartă, elemente prefabricate, ţeava PVC , etc) de către S.C. ... S.R.L. sunt inferioare față de prețurile practicate pe piaţa liberă;

- autoritatea contractanta nu a solicitat să prezinte oferte de pret conforme de la furnizori și/sau analiza de preț pentru materialele și semifabricatele producţie proprie ;

- autoritatea contractanta nu a solicitat o analiza privind justificarea si funcţionarea utilajelor de constructii si a mijloacelor de transport folosite pentru implementarea proiectului.

- având in vedere cele mentionate mai sus, preţul ofertat de asocierea ... si ... este in procent de *85,65%* din valoarea estimativa a contractului prezentat in fisa de date, în speţă, comparând oferta financiară a ofertantului câștigător cu prețurile practicat pe piața liberă, considerăm că preţul ofertat este neserios, asfel ca propunerea financiară este neconformă, iar oferta este inadmisibilă, în consecinţă.

În replică la cele reclamate de autoarea contestației achizitoarea a susținut că respectiva critică este formulată generic, fără a se duce argumente şi fără a propune vreun referenţial în privinţa *"preţurilor practicate pe piaţă".*

S-au adăugat următoarele:

- atât contestatoarea, cât si asocierea ... si ... au respectat cerinţele din documentația de atribuire, în condiţiile în care procedura include atât proiectarea (faza PT+DE+DAAA), cât şi execuţia lucrărilor, modul de prezentare al propunerii financiare mai sus descris a fost considerat optim pentru o evaluare a ofertelor în funcţie de criteriul de atribuire - preţul cel mai scăzut;

- asocierea ... si ... a depus Lista de Preturi cu sume forfetare pe obiecte si pe categorii de lucrări, în care preţul a fost structurat pe componentele manopera, materiale, utilaj şi transport;

- nu a fost solicitată prin fişa de date a achiziţiei depunerea vreunor oferte de preţ, astfel că nici contestatoarea şi nici ... si ... nu au depus oferte de preţ pentru materiile prime.

Consiliul, din analizarea criticilor aduse prețului aparent neobișnuit de scăzut constată faptul că suntem în prezența unei contestații bazată pe considerații generale, fară precizarea unor date concrete în susținerea ceriticilor formulate.

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează). În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a ordonanței de la art. 137 alin. (2) lit. g) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/ executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are un preț deosebit de scăzut, cum a susținut autoarea contestației, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Autoritatea are obligaţia să respecte principiul legal al eficienţei utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preţ, chiar dacă ar fi neobişnuit de scăzut, este unul justificabil şi real, care nu influenţează negativ executarea obligaţiilor contractuale asumate. Cu alte cuvinte, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preţ neobişnuit de scăzut, în lumina prevederilor legale în vigoare, societatea contestatoare trebuie să demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini. Simplul preţ neobişnuit de scăzut al ofertei este o condiţie obligatorie, însă nu şi suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta şi condiţia ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiţie a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă. În speţă, însă, contestatoarea nu aduce vreo dovadă plauzibilă din care să reiasă imposibilitatea ofertantului de a îndeplini obligaţiile contractuale în forma în care şi le-a asumat prin oferta depusă.

Este firesc, mai cu seamă în perioade de criză economică, ca ofertanţii să practice preţuri cât mai reduse, pentru a-şi maximiza astfel şansele de a obţine contractul supus licitaţiei, cum s-a arătat anterior. Având structuri de costuri diferite, putând beneficia de economii de scară importante sau intenţionând să îşi reducă marjele de profit pentru a putea penetra mai eficient pe piaţa de referinţă, nu se poate aprecia că ofertanții nu ar fi în măsură să facă o ofertă competitivă şi, în acelaşi timp, serioasă şi fiabilă, de care autoritatea contractantă trebuie să ţină seama.

Prin abrogarea pragului stabilit de lege, rămâne în sarcina autorității contractante doar obligaţia să analizeze dacă un preț este sau nu neobişnuit de scăzut și dacă ofertantul, prin preţul ofertat, are capacitatea de a-i satisface nevoile, de a îndeplini contractul și cerinţele caietului de sarcini,. Obligaţia autorității contractante de a solicita clarificări cu privire la formarea și fundamentarea preţului se naşte numai în situația în care, în urma analizei proprii, autoritatea contractantă stabilește că preţul este unul neobişnuit de scăzut, neexistând, ca în cazul legislaţiei anterioare, o obligaţie automată de solicitare de clarificări dacă preţul coboară sub un anume prag.

În contestația formulată, contestatoarea invocă suspiciuni privind elemente de preț aparent neobișnuit de scăzut prin raportare la prețurile pieței, dar nu prezintă Consiliului nicăieri care ar fi prețurile pieței, cele ale celor doi ofertanți și, cu atât mai puțin, în ce ar consta diferența între prețul reper și cel ofertat. Toate argumentele aduse de ... sunt de ordin general și nu depășesc nivelul declarativ.

Altfel spus, autoritatea este ținută să solicite justificări ale prețurilor ofertate atunci când sesizează și consemnează valori diminuate excesiv ale lor. În baza art. 127 alin. (1) lit. n) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisiei de evaluare îi revine atribuția de a elabora procese-verbale aferente fiecărei ședințe, iar în temeiul art. 131 alin. (4) din aceleași norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de

participare/ ofertelor în raport cu cerinţele definite prin documentele achiziţiei şi prevederile legale.

Necesitatea de edificare a membrilor comisiei trebuie să pornească de la o suspiciune ce poate fi explicată și probată cu elemente certe din ofertă, nefiind permise solicitări de clarificare discreționare, abuzive, lipsite de valoare informativă, ori doar pentru a încerca punerea în dificultate a ofertanților.

După cum s-a evocat anterior „*fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerinţele definite prin documentele achiziţiei şi prevederile legale*."

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

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

Chiar şi atunci când contestatorul invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă), el este ţinut să îşi motiveze acţiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorităţii pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

Contestaţia trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt şi în drept, iar singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 11 alin. (1) – când Consiliul apreciază că în contestaţie nu se regăseşte motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să îşi completeze contestaţia în termen de trei zile. Altminteri, contestaţia este socotită a fi completă şi se poate trece imediat la soluţionarea ei.

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

Nu există temei legal pentru motivarea contestaţiei în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după studierea dosarului cauzei, ci dimpotrivă - în cazul în care contestatorul nu se conformează obligaţiei impuse de Consiliu, aceasta din urmă va fi anulată [art. 11 alin. (1) din legea nr. 101/2016].

Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziţii.

O contestaţie trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate şi netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac,

iar nu să fie o formă fără fond, o contestaţie de dragul contestării, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziţiei publice. Contestaţia este şi rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părţi, cum s-a spus mai înainte.

De altfel nici cu ocazia furnizării documentului intitulat *Răspuns la punctul de vedere și Conscluzii scrise nr. 1508/27.082010,* act înregistrat la Consiliu sub nr. 33339/27.08.2019 nu a transmis niciun argument sau mijloc de probă în justificarea criticilor formulate.

Prin urmare, Consiliul apreciază că se impune aplicarea dispoziţiilor art. 1169 din Codul Civil, care stipulează că *”sarcina probei revine celui care emite pretenţiile’”*, ori, simplele alegaţii promovate de către contestator, în opinia Consiliului, sunt lipsite de consistenţă, deopotrivă în fapt şi în drept, aspect ce vine în contradicţie cu principiul conform, conform căruia *”sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului’”.*

În raport de cele mai sus reținute, criticile formulate de ... sunt neîntemeiate, motiv pentru care Consiliul le va respinge ca nefondate.

2). Referitor la cea de-a doua critică formulată de ... vizai de oferta declarată câştigătoare, respectiv că asociatul ... a depus o propunere tehnică pentru serviciile de proiectare nu corespunde întru totul cerinţelor cuprinse în Fisa de date la punctul 9.1 PROIECTARE (FAZA PT), Consiliul constată netemenicia acesteia.

Sunt aduse critici referitoarea la:

”-1. Metodologia de lucru propusa pentru realizarea serviciilor de proiectare si asistenta tehnica:

-1.2. Modul de acces la specialiştii necesari pentru îndeplinirea contractului, pentru 'îndeplinirea cerinţelor tehnice si contractuale precum si a reglementarilor, standardelor şi normelor aplicabile in domeniul obiectului contractului, si anume:

- Sef de proiect - Inginer CFDP cu experienţa similara privind participarea la cel puţin un contract care a avut ca obiect servicii de proiectare pentru lucrări de drumuri si Inginer CFDP, alţii decât cei propuşi pentru execuţia de lucrări.

-1.3. Prezentarea succinta a activitatilor aferente serviciilor de proiectare si asistenta tehnica, conform HG 907/2016 si anume; PT-Partea desenata, PT-Liste cu cantităţi de lucrări, PT-Graficul general, PT-Memoriu tehnic general, PT-Memorii tehnice pe specialităţi, PT-Breviare de calcul, PT-Caiete de sarcini, PAC, POE, asistenta tehnica, precum si modul de alocare a specialiştilor pe activitati.

-1.4. Graficul fizic general de realizare a serviciilor de proiectare”,

contestatoarea apreciind că toate acestea nu se regăsesc in cadrul propunerii tehnice a ofertantului ... *in consecinţă, oferta tehnică a ofertantului declarat câştigător este, în realitate, neconformă, aceasta fiind întocmită cu nerespectarea punctului IV.4.1) din Fişa de date a achiziţiei publice.*

Din examinarea propunerii tehnice depuse de asociatul ..., Consiliul are în vedre că acesta a depus la filele 356-472 propunerea tehnică pentru serviciile de proiectare.

În cadrul propunerii tehnice se regăsește detaliată la filele 360-381 *Metodologia de lucru propusa pentru realizarea serviciilor de proiectare si asistenta tehnica.*

Lista resurselor profesionale care urmează a fi puse la dispoziție pentru îndeplinirea contractului se regăsește la fila 385, iar la filele 386-468 se regăsesc înscrisuri aferente persoanelor nominalizate. Pentru funcția de *Sef de proiect - Inginer CFDP cu experienţa similara privind participarea la cel puţin un contract care a avut ca obiect servicii de proiectare pentru lucrări de drumuri si Inginer CFDP, alţii decât cei propuşi pentru execuţia de lucrări,* ... a nominalizat pe ..., documentele solicitate fiind depuse la filele 386-401.

Prezentarea succinta a activitatilor aferente serviciilor de proiectare si asistenta tehnica, conform HG 907/2016 si anume: PT-Partea desenata, PT-Liste cu cantităţi de lucrări, PT- Graficul general, PT-Memoriu tehnic general, PT-Memorii tehnice pe specialităţi, PT-Breviare de calcul, PT-Caiete de sarcini, PAC, POE, asistenta tehnica, precum si modul de alocare a specialiştilor pe activitati se regăsesc descrise la filele 357-360, fiind urmată de *Metodologia de lucru propusa pentru realizarea serviciilor de proiectare si asistenta tehnica,* la filele 360-381.

Graficul fizic general de realizare a serviciilor de proiectare se regăsește la filele 469-472.

În raport de cele mai sus reținute, criticile formulate sunt neîntemeiate, urmând a fi respinse ca nefondate.

3). Referitor la critica referitoare la fptul că ofertantul castigator nu a ținut cont de *Etapa administrativa* pentru întocmirea Grafic general de realizare a investitiei publice, Consiliul constată netemeinicia acesteia, întrucât din examinarea graficului depus de ... la fila 351 se regăsește consemnată *Etapa administrativă - 1 lună*, precum și în cadrul Programului de lucru depus la filele 350 și 471.

4). Referitor la critica vi==referitoare la faptul că asocierea ... - ... nu a prezentat *Lista de Preturi cu sume forfetare pe obiecte si pe categorii de lucrări,* corespunzătoare Listei estimative de Lucrări, respectiv nu a depus:

-Formularul F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv

-Formularul F2 - Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări

-Formularul F3 - Lista cu cantitatile de lucrări

-Formularul C6 - Lista consumuri de resurse materiale

-Formularul C7 - Lista consumurilor cu mana de lucru

-Formularul C8 - Lista consumurilor de ore de funcţionare a utilajelor de constructii

-Formularul C9 - Lista consumurilor privind transporturile",

Consilul are în vedere cerința achizitoarei din Secţiunea IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare* din Fişei de date a achiziţiei, unde s-au precizat urumătoarele:

"Valoarea ofertată va cuprinde valoarea cumulată a serviciilor de proiectare şi a execuţiei lucrărilor.

Preţul ofertei va fi exprimat în lei, fără TVA, iar valoarea TVA va fi menţionată separat. Valoarea fără TVA va fi criptată în SEAP şi va fi inclusă în formularul de ofertă. în oferta financiară se va prezenta defalcat valoarea aferentă serviciilor de proiectare, valoarea serviciilor de asistenţă tehnică din partea proiectantului şi valoarea aferentă execuţiei lucrărilor

1. Formularul de oferta Formular nr. 3 si Formular nr. 3.1 - Anexa a formularul de ofertă. Lipsa formularului de oferta reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare in contract. Oferta are caracter obligatoriu din punct de vedere al conţinutului pe toată perioada de valabilitate. Propunerea financiară trebuie să se încadreze în limita fondurilor care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de lucrări sub sancţiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua in calcul eventualele deduceri daca sunt sub efectul unui legi si va include toate si orice costuri legate de proiectarea si execuţia lucrărilor prevăzute in Studiul de Fezabilitate, cele implicite ce decurg din executarea contractului in privinţa testării si finalizarii lucrărilor precum si responsabilitatile contractantului pentru obţinerea, daca este cazul, a avizelor, aprobarilor si autorizaţiilor care ii revin, supravegherea, intocmirea instrucţiunilor de intretinere si exploatare, protejarea mediului conform normelor legale, precum si cele legate de refacerea cadrului natural dupa finalizarea lucrărilor, cheltuielile indirecte, profitul si taxele, împreuna cu toate riscurile generate, cheltuielile pe care le implica îndeplinirea obligaţiilor contractuale. Preturile se prezintă in lei, cu maxim doua zecimale.

2. Deviz privind detalierea cheltuielilor de proiectare - anexa la Formular nr. 3.2.

3. Lista de Preturi cu sume forfetare pe obiecte si pe categorii de lucrări, corespunzătoare Listei estimative de Lucrări, în care preţul include materialele, manopera, utilajul şi transportul, folosind propriile consumuri si tehnologii de execuţie si distantele reale de transport, cu condiţia respectării cerinţelor cantitative si calitative prevăzute in Studiul de Fezabilitate si in actele normative in vigoare care reglementează execuţia lucrărilor.

4. Centralizator pe stadiu fizic si valoric privind lucrările executate de asociaţi si subcontractanti (daca este cazul)

5. Grafic general de realizare a investitiei publice."

Așadar, se are în vedere că niciunde achizitoarea nu a solicitat ofertanților depunerea formularelor F1, F2, F3, C6, C7, C8, C9, sub acest aspect fiind neîntemeiate criticile formulate de contestatoare.

5). Referitor la critica formulată de ..., vizavi de pretinsa neîndeplinire a cerinței de calificare privind experiența similară pentru serviciile de proiectare, parte componentă a obiectului contractului supus procedurii de atribuire în cauză, Consiliul constată netemeinic acesteia din considerentele mai jos prezentate.

Se are în vedere că cerința achizitoarei a fost stabilită în cadrul fișei de date, astfel:

"III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala

Pentru contractele de achizitie de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Pentru contractele de achiziţie de servicii: executarea de servicii de tipul specificat Lista principalelor servicii prestate (servicii de proiectare pentru (lucrări de execuţie/ reabilitare /modernizare/ refacere infrastructura drumuri rutiere) în cursul unei perioade care acopera cel mult ultimii 3 ani de la data depunerii ofertelor, cu indicarea valorilor, datelor si a beneficiarilor publici sau privaţi, respectiv sa fi prestat servicii similare in valoare cumulata de cel puţin 130.000 lei la nivelul a unul sau mai multe contracte.

Modalitatea de indeplinire:

Se va prezenta initial DUAE in conformitate cu prevederile art 193 alin. 1 din Legea 98/2016, iar documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate in DUAE urmeaza a fi prezentate la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe primul loc in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor dupa aplicarea criteriului de atribuire.

Documente justificative care probeaza indeplinirea cerintei vor fi prezentate, la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe locul 1 in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor:

Procese verbale de receptie a serviciilor care sa ateste faptul ca serviciile au fost executate in conformitate cu normele legale in domeniu si ca au fost duse la bun sfarsit si/sau alte documente, din care sa reiasa urmatoarele informatii conform celor precizate in DUAE: beneficiarul, tipul si valoarea serviciilor, data incheierii contractului si perioada derularii serviciilor."

În vederea îndeplinirii cerinței mai sus amintite, asocierea ... a depus DUAE pentru ..., care potrivit Acordului de asociere nr. 2296/16.05.2019 va presta serviciile de proiectare și asistență tehnică.

În cadrul DUAE-ului, ... a nominalizat următoarele două contracte vizavi de experiența similară:

- Contractul nr. 74/18.07.2017 - *Modernizare DJ172D: Mureşenii Bargaului (DN17)-Lac Colibita-Colibita- Bistrita Bargaului-(DN17)-Joseniî Bargaului-Stramba-llva Mica-(DN17D)-Poiana livei-Magura llvei-llva Mare-Lunca llvei-Lim.jud. Suceava, jud.Bistrita-Nasaud*, Lot 2 km 18+045 - km 35+055, Faza de proiectare: *Proiect tehnic+Caiete de sarcini*, Proces verbal predare-primire nr. 492/09,10.2017, nr. 465/10.10.2017, nr. 496/16.11.2017, Valoare: 230.000 lei, Data de începere: 18.07.2017, Data de finalizare: 16.11.2017, Beneficiar: ...;

-Contractul nr. 01/09.01.2017 - *Modernizare DJ172D: Mureşenii Bargaului (DN17)-Lac Colibita-Colibita- Bistrita Bargaului-(DN17)-Josenii Bargaului-Stramba-llva Mica-(DN17D)-Poiana llvei-Magura llvei-llva Mare-*

Lunca Ilvei-Lim.jud.Suceava, jud.Bistrita-Nasaud, Lot 1 km 0+000 - km 11+578, Mureşenii Bargaului (DN17)-Lac Colibita-Colibita-Tronson 1 km 0+000 - km 5+115, Faza de proiectare: Proiect tehnic+Caiete de sarcini+Detalii de execuţie, Proces verbal predare-primire nr. 244/22.03.2017, nr. 343/23.06.2017 SC ... SRL contractor unic, Valoare: 172.000 lei, Data de începere: 09/01/2017, Data de încheiere: 23/06/2017, Beneficiar: ...

Se are în vedere că autoritatea contractantă a adresat cu actul nr. 6631 din 06.06.2019 următoarea solicitare de clarificare:

”Referitor la procedura simplificată, on line, într-o singură etapă, pentru atribuirea contractului de Servicii de proiectare faza PT+ DE, DAAA, asistenta tehnica din partea proiectantului si execuţie de lucrări pentru obiectivul: "MODERNIZARE STRĂZI" în cadrul Obiectivului de investiţii: "IMBUNATATIREA SPATIILOR PUBLICE URBANE SI CULTURAL RECREATIVE IN ...", cod CPV 45233120-6 - Lucrări de constructii de drumuri (Rev.2), nr. invitatie de participare ... / 02.05.2019, va solicitam sa ne transmiteti urmatoarele clarificari:

În urma analizei DUAE, comisia de evaluare constată că în DUAE depus de asociatul SC ... SRL (din cadrul ofertantului Asocierea SC ... SRL (lider asociere) si SC ... SRL (asociat)), acesta invocă experienţa similară în cadrul a două contracte având drept obiect servicii de proiectare pentru obiective aparţinând domeniului public (DJ 172 D, lot 1 şi 2), indicând însă ca beneficiar al acestor servicii o entitate privată - ... De asemenea, asociatul SC ... SRL declară că pentru lotul 1 ar fi "contractor unic" Totodată, entitatea privată declarată ca beneficiar al serviciilor de proiectare, ..., e identificată ca având sediul în ... sau în ...

Faţă de cele expuse, comisia de evaluare vă solicită să clarificaţi aceste aspecte şi - dacă este cazul- să depuneţi DUAE revizuit.

(...).”

Răspunsul transmis de asocierea ... în SEAP la data de 10.06.2019 a fost analizat de membrii comisiei de evaluare în cadrul ședinței din data de 12.06.2019, ocazie cu care a fost elaborat Procesul-verbal nr. 4 privind analiza răspunsului la solicitările de clarificări nr.6810/12.06.2019 în care s-au menționat următoarele:

„Prin răspunsul depus în SEAP în data de 10.06.2019, ora 14,57, ofertantul precizează următoarele:

„Conform contractului încheiat între S.C ... SRL cu sediul actual pe ... și ..., cu sediul pe ..., privind serviciile de proiectare pentru obiectivele aparţinând domeniului public (DJ 1 72D - Lot 1 şi 2) S.C. ... S.R.L., are calitatea de contractor unic pentru serviciile menționale anterior.”

Totodată, ofertantul depune DUAE semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, atât pentru liderul asocierii, S.C. ... S.R.L., cât şi pentru asociatul SC ... SRL.

În urma analizei, comisia de evaluare apreciază răspunsul drept concludent.”

Raționamentul conturat de societatea contestatoare în favoarea faptului că *nu exista nici un Acord de Subcontractare, sau alta forma legala încheiat intre SC ... SRL si SC ... SRL pentru serviciile de proiectare confirmat si de beneficiarul investitiei Judeţul Bistrita - Nasaud depus la Dosarul Achiziţie publice* nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare. În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere că argumentul decisiv pe care se bazează contestatoarea vizează calitatea de subcontractant, calitate care în opinia acestuia trebuia să o dețină ... Astfel raționează următoarele:

" - aceaste doua contracte de mai sus mentionate, beneficiarul este SC ... SRL, ... Mai mult, aceasta situaţie, daca ar fi reală si confirmată si de către Beneficarul investitiei Judeţul Bistrita - Nasaud in urma descrieriilor contractelor mentionate, nu este apt să dovedească implicarea ofertantului SC ... SRL in Faza Proiect tehnic + Caiete de sarcini + Detalii de execuţie pentru serviciile de proiectare . Va rugam sa se prezinte Acordul de Subcontractare incheiat intre SC ... SRL si SC ... SRL pentru serviciile de proiectare confirmat si de beneficiarul investitiei Judeţul Bistrita - Nasaud depus la Dosarul Achiziţie publice;

- autoritatea contractanta nu este interesata cine este beneficiarul final al investitiei, avand in vedere ca in descierea contractului se intelege ca este vorba de o lucrare publica nu privata si nici precum de o societatea comerciala ... SRL va fi beneficiarul final. Drept consecinţă se impunea depunerea unor procese verbale primire - predare intre beneficiarul final Judeţul Bistrita - Nasaud si constructor. Totodata precizam faptul ca cele doua lucrări mentionate mai sus au fost atribuite prin întocmirea serviciilor de proiectare + execuţie lucrări."

Contrar celor susținute de contestatoare, Consiliul are în vedere că între ... și ... au fost încheiate două contracte de prestări servicii (nr. 1/09.01.2017 și nr. 74/18.07.2017) în care ... a avut calitatea de **prestatator al serviciilor de proiectare faza PT+CS+DE** a obiectivelor:

- Modernizare DJ172D: Mureşenii Bargaului (DN17)-Lac Colibita-Colibita- Bistrita Bargaului-(DN17)-Josenii Bargaului-Stramba-llva Mica-(DN17D)-Poiana llvei-Magura llvei-llva Mare-Lunca llvei-Lim.jud.Suceava, jud.Bistrita-Nasaud, Lot 1 km 0+000 - km 11+578, Mureşenii Bargaului (DN17)-Lac Colibita-Colibita-Tronson 1 km 0+000 - km 5+115,

- Modernizare DJ172D: Mureşenii Bargaului (DN17)-Lac Colibita-Colibita- Bistrita Bargaului-(DN17)-Joseniî Bargaului-Stramba-llva Mica-(DN17D)-Poiana livei-Magura llvei-llva Mare-Lunca llvei-Lim.jud. Suceava, jud.Bistrita-Nasaud, Lot 2 km 18+045 - km 35+055 și

... a avut calitatea de **achizitor**, respectiv beneficiar al acestor servicii de proiectare prestate de ...

Așadar având în vedere relația dintre ... și ..., în acest caz, recomandarea privind calitatea serviciilor prestate provine de la ... în calitatea sa de beneficiar.

Susținerea societății contestatore vizavi de necesitatea prezentării *Acordului de Subcontractare incheiat intre SC ... SRL si SC ... SRL pentru*

serviciile de proiectare confirmat si de beneficiarul investitiei Judeţul Bistrita – Nasaud nu este întemeiată în acest caz, nefiind vorba despre subcontractare, în cazul cărei sunt aplicabile prevederile stabilite de ANAP în cadrul Instrucțiunii nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 şi art. 192 lit. a) şi b) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, emisă de Agenția Națională Pentru Achiziții Publice.

Astfel textul art. 14 alin. (3) lit. b) din Intrucțiunea nr. 2/2017, stipulează că cerinţa referitoare la experienţa similară se consideră îndeplinită *„în situaţia în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experienţă, a realizat lucrări/activităţi în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experienţă similară pentru un antreprenor general, cu condiţia ca respectivele lucrări/activităţi să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor".*

Pornind de la modul în care achizitoare a elaborat cerința reclamată, Consiliul constată că pentru autoritatea contractantă prezenta interes proba faptului că ofertanții au experiență în prestarea unor *servicii similare* cu cele supuse procedurii în cauză și că au capacitatea de a presta serviciile, optând pentru stabilirea unui plafon valoric în ceea ce priveşte aceste servicii de proiectare *(servicii de proiectare pentru (lucrări de execuţie/ reabilitare /modernizare/refacere infrastructura drumuri rutiere)* și indicând acceptarea *beneficiarilor publici sau privaţi.*

Documentele provenind de la asocierea ..., respectiv contractele de prestări servicii, procesele verbale de predare-primire a documentației aferente, recomandările emise de către beneficiarii lucrărilor în cauză, din care au reieşit toate elementele necesare pentru confirmarea indeplinirii cerintei, fac dovada îndeplinirii cerinței astfel cum a fost enunțată de autoritatea contractantă, nefiind obligatoriu de demonstrat respectiva cerință cu deținerea calității de subcontractant.

Analizând solicitarea autorităţii contractante vizând prezentarea de *Procese verbale de receptie a serviciilor care sa ateste faptul ca serviciile au fost executate in conformitate cu normele legale in domeniu si ca au fost duse la bun sfarsit si/sau alte documente, din care sa reiasa urmatoarele informatii conform celor precizate in DUAE: beneficiarul, tipul si valoarea serviciilor, data incheierii contractului si perioada derularii serviciilor"* prin prisma dispoziţiilor legale, reiese că autoritatea contractantă a solicitat prezentarea proceselor-verbale/orice alt document care să certifice informațiile precizate în DUAE.

Asocierea în cauză a ales să depună procesele–verbale de predare-primire a documentației pentru serviciile de proiectare (care echizvalează cu recepția serviciilor amintite) și a recomandărilor de la beneficiar, pentru a oferi o certificare oferită de beneficiar, a modului de îndeplinire a obligaţiilor contractuale, în referire la experienţa similară de care ofertantul înţelege a se folosi.

Referitor la certificatele sau referinţele emise de angajatori sau beneficiari care să probeze experienţa indicată, Consiliul apreciază că acestea reprezintă înscrisuri prin care angajatorul/beneficiarul atestă executantului/prestatorului /furnizorului modul de îndeplinire a obligaţiilor contractuale şi întreaga sa atitudine/abordare în privinţa lucrării/serviciului/ furnizării produselor, capacitatea tehnică şi profesională, precum şi alte aspecte ce caracterizează executantul recomandându-l altui beneficiar, recomandarea având ca destinatar viitorul beneficiar şi realizând o comunicare între beneficiarii aceluiaşi executant/prestator/furnizor.

- societatea contestatoare învederează Consiliului că în speța de față se impunea solicitarea de către autoritatea contractantă a depunerii *Acordului de Subcontractare incheiat intre SC ... SRL si SC ... SRL pentru serviciile de proiectare confirmat si de beneficiarul investitiei Judeţul Bistrita - Nasaud depus la Dosarul Achiziţie publice și depunerea unor procese verbale primire - predare intre beneficiarul final Judeţul Bistrita - Nasaud si constructor.*

Însă, Consiliul nu va reţine în soluţionare această opinie a societăţii contestatoare, atâta vreme cât, în prezenta procedură, obligaţia ofertantului pentru îndeplinirea cerinţei de calificare a fost depunerea de *"Procese verbale de receptie a serviciilor care sa ateste faptul ca serviciile au fost executate in conformitate cu normele legale in domeniu si ca au fost duse la bun sfarsit si/sau alte documente, din care sa reiasa urmatoarele informatii conform celor precizate in DUAE: beneficiarul, tipul si valoarea serviciilor, data incheierii contractului si perioada derularii serviciilor"* din care sa reiasa toate elementele necesare pentru confirmarea indeplinirii cerintei de capacitate tehnica, iar asocierea, aşa cum a fost mai sus reţinut, a depus documente care probează îndeplinirea cerinţei.

Totodată documentaţia de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, astfel că la acest moment nu pot fi emise pretenţii sau critici vizavi de prevederile documentaţiei de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi la cele ale art. 248 C. proc. civ.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – *ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției*, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*.

În raport de cele antemenţionate, Consiliul constată că nu i se poate reproşa autorităţii contractante că nu a analizat în mod riguros oferta depusă de asociere, atâta vreme cât autoritatea contractantă a analizat oferta în raport de cerinţele minime de calificare stabilite şi necontestate.

Prin depunerea ofertelor la procedură se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic

detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În situaţia supusă analizei, Consiliul reține așa cum a menționat și asocierea în răspunsul furnizat constată că ... a avut calitate de contractor unic, răspunzând exclusiv şi integral în faţa beneficiarului pentru îndeplinirea contractului şi nu în asociere sau subcontractare.

Astfel solicitarea de către comisia de evaluare a unui document care nu a fost solicitat în vederea îndeplinirii cerinţei de calificare în discuţie nu ar fi întemeiată, raportat la prevederile documentaţiei de atribuire, şi ar echivala cu evaluarea ofertei în baza unui document care nu a fost solicitat. Astfel, în acord atât cu dispoziţiile legale în domeniul achiziţiilor, cât şi cu cele ale documentaţiei de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să analizeze conformitatea ofertelor prezentate raportat numai la cerinţele fişei de date şi să le evalueze exclusiv pe baza cerinţelor prevăzute în fişa de date a achiziţiei, şi nu să introducă elemente noi de apreciere, care nu au fost cunoscute ofertanţilor şi care nu le pot fi opozabile.

Raportat la cele mai sus menţionate, Consiliul nu poate reţine critica societăţii contestatoare raportat la prevederile art. 132 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, respectiv "*În cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligaţia verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea cnținutului DUAE*", operatorii economici nu pot da o altă interpretare cerinţelor obligatorii solicitate prin fişa de date a achiziţiei în sensul extinderii acestora, respectiv în această etapă a procedurii de atribuire, operatorii economici nu pot extinde interpretarea unei cerinţe minime de calificare.

Consiliul nu va lua în considerare susţinerile contestatoarei, potrivit cărora se impunea depunerea *"Acordului de Subcontractare incheiat intre SC ... SRL si SC ... SRL pentru serviciile de proiectare confirmat si de beneficiarul investitiei Judeţul Bistrita - Nasaud depus la Dosarul Achiziţie* publice și a unor procese *verbale primire - predare intre beneficiarul final Judeţul Bistrita - Nasaud si constructor"* deoarece, aceasta ar presupune ca membrii comisiei de evaluare să fi investigat legalitatea/ veridicitatea încheierii și/sau derulării unor contracte de prestări servicii încheiate între profesioniști anterior inițierii propriei proceduri de atribuire, contracte despre care nu există la dosarul cauzei dovezi că ar fi făcut obiectul vreunui litigiu inițiat de vreunul dintre profesioniști sau de vreo autoritate contractantă în calitatea sa de beneficiar final al lucrării/investiției, încercând, astfel, să intervină în relațiile juridice de natură contractuală ale unor terți, relații derulate cu cca. 2 ani anterior etapei de verificare a

documentelor de calificare stabilite/impuse în cadrul derulării actualei proceduri de atribuire.

Aceeași abordare, ca cea raționată mai sus de Consiliu, a avut și Curtea de Apel Galaţi-Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal care a statut în cadrul Deciziei nr. 909/2016 pronunțată la 06 Iulie 2016 următoarele:

”Asupra recursului în contencios administrativ de faţă;
Din examinarea actelor şi lucrărilor dosarului. Curtea a reţinut următoarele:
Prin Decizia nr. 662/C1/701/21.04.2016 pronunţată de Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor Bucureşti a fost admisă contestaţia formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu comuna Fundeni şi a fost respinsă cererea de intervenţie formulată de SC ... SRL.
A fost anulat raportul procedurii de atribuire şi adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire şi a fost obligată autoritatea contractantă să reevalueze ofertele cu respectarea documentaţiei de atribuire.
împotriva acestei hotărâri a formulat plângere SC ... SRL care a susţinut că SC ... SRL nu a putut prezenta în mod concludent toate documentele referitor la terţul susţinător SC ... SRL.
La data de 19.05.2016 SC ... SRL a formulat cerere de intervenţie prin care a solicitat respingerea plângerii SC ... SRL ca nefiind fondată.
Analizând plângerea de faţă cât şi cererea de intervenţie, Curtea apreciază că doar cererea de intervenţie formulată de SC ... SRL este întemeiată.
Aşa cum a reţinut şi Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor Bucureşti, SC ... SRL - SC ... SRL, a depus înscrisuri din care rezultă că SC ... SRL a realizat contractul de lucrări „Reabilitare DJ 222 Enisala - Jurilovca" aşa cum rezultă din conţinutul contractului nr. 631/09.03.2010 şi procesul verbal de recepţie la terminarea lucrărilor.
De asemenea din actele depuse rezultă că în relaţia cu SC ... SRL beneficiarul lucrării este SC ... SRL, iar între executantul lucrării și beneficiarul final al lucrării, respectiv Consiliul Judeţean Tulcea nu există nicio relaţie comercială.
De asemenea, Curtea consideră că dacă autoritatea contractantă avea neclarităţi cu privire la îndeplinirea contractului încheiat între SC ... şi SC Colas Drumuri SRL putea cere lămuriri de la aceste societăţi, lucru pe care nu l-a făcut.
Pentru motivele arătate, Curtea apreciază că decizia pronunţată de Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor Bucureşti şi contestată de petenta de faţă, este legală motiv pentru care va respinge ca nefondată plângerea acesteia.
întrucât cererea de intervenţie a fost făcută în sensul respingerii plângerii SC ... SRL, Curtea va admite în fond această cerere.”

În considerarea tuturor aspectelor mai sus reținute critica formulată de ..., sub aspectul neîndeplinirii cerinței de calificare referitoare la experiența similară este neîntemeiată urmând a fi respinsă de Consiliu.

6) În mod similar Consiliul constată netemeinicia criticii formulate de ..., în referire la faptul că *oferta asocierii ... - ... nu îndeplineşte cerinţele din fisa de date a achiziţiei si caietului de sarcini,* fiind o critică cu caracter

general, apreciind că nu poate fi însărcinat să efectueze o cercetare in integrum a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe bază de supoziţii, în condiţiile în care nu este nici comisie de evaluare şi nici mandatar al contestatorului, ci un organ administrativ-jurisdicţional, cu atribuţii clar definite de Legea nr. 101/2016.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispoziţiile legale amintite, Consiliul reţine că aceasta s-a desfăşurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achiziţiilor publice.

În raport de cele mai sus evocate şi ţinând seama de atribuţiile comisiei de evaluare, expres şi imperativ prevăzute de lege, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu şi, pe cale de consecinţă, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării este nefondată, urmând să fie respinsă.

În atari condiţii, Consiliul constată că nu se mai impune o reevaluare a ofertelor, în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile şi asumându-şi răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale intermediare de evaluare şi fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziţie publică, potrivit Raportului procedurii nr. 8167/15.07.2019.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... .

Având în vedere soluția pronunțată pe fondul cauzei, pe cale de consecință Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ..., lider al asocierii ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Admite cererea de intervenție formulată de către ..., lider al asocierii ..., cu sediul în ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

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