CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE
Nr. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 1376/20.08.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 33746/21.08.2018, respectiv, sub nr. 33774/21.08.2018, IC ... AS, în calitate de lider al asocierii IC ... AS - ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Camera de Comerț Istanbul sub nr. .., reprezentată statutar de ... - Președinte al Consiliului de Administrație și ... - Membru al Consiliului și convențional de Societatea Civilă de Avocați ..., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ..., a contestat adresa nr. 56373/09.08.2018 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție Varianta de ocolire Bacău”, coduri CPV 45233120-6, 45221111-3 și 71322500-6 (Rev.2), inițiată de ...SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul municipiul ... și a solicitat următoarele:

- obligarea autorității contractante la anularea deciziei prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, decizie comunicată prin adresa nr. 56373/09.08.2018;
- obligarea autorității contractante la recalcularea punctajului alocat expertului nominalizat de societatea sa pentru poziția „Inginer proiectant drumuri”;
- obligarea autorității contractante la anularea deciziei prin care oferta depusă de asocierea ...– SC ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestor decizii, inclusiv a raportului procedurii de atribuire și a proceselor-verbale de evaluare;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale precum și a ofertei depuse de asocierea ...– SC ... SRL.

SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii SC ...– SC ... SRL, ofertant declarat câștigător în procedură, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dna. ..., în calitate de administrator și convențional, de Cabinet de Avocat ..., cu sediul în municipiul ..., unde solicită comunicarea actelor de procedură, a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 34345/23.08.2018, în cauza care formează obiectul prezentului dosar, completată prin adresa transmisă prin mijloace electronice și în original, înregistrată la CNSC sub nr. 35747/31.08.2018, respectiv, sub nr. 35722/31.08.2018, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de IC ... AS.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației sale, IC ... AS aduce la cunoștință că prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 56373/09.08.2018 autoritatea contractantă a menținut decizia de respingere a ofertei sale și declararea câștigătoare a ofertei depusă de asocierea ...– SC ... SRL, cu o propunere financiară de 668.330.294,63 lei, cu aproximativ 50.000.000 lei mai mare decât oferta sa de preț.

Contestatoarea arată că prin Raportul procedurii de atribuire s-a menținut măsura respingerii ofertei sale, însă având în vedere că Decizia CNSC nr. 2272/C5/2417/13.08.2018, prin care au fost admise majoritatea criticilor sale din contestația anterioară, nu este definitivă la acest moment, apreciază că se impune formularea unei noi contestații pentru a evita rămânerea definitivă a unui act vătămător care nu a făcut obiectul primei contestații. Prin urmare, având în vedere lipsa caracterului definitiv al acestei decizii, contestatoarea reiterează argumentele invocate în contestația sa din data de 23.07.2018.

Având în vedere textele de lege invocate de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale, contestatoarea observă că din aceste dispoziții rezultă că este sancționată cu respingerea ofertei furnizarea unui răspuns neconcludent la solicitările de clarificări privind oferta, aplicarea lor impunând demonstrarea caracterului neconcludent al răspunsului prin raportare la întrebările formulate și la conținutul inițial al ofertei, însă, în speță, nu se motivează de ce ar fi neconcludente explicațiile oferite de societatea sa în răspuns, considerând că sancțiunea care putea fi aplicată era, eventual, cea prevăzută de art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Se mai arată că autoritatea contractantă nu compară cele două componente principale ale ofertei asocierii sale ci analizează cantitățile menționate în vederea justificării prețului prin raportare la cantitățile estimate de către ..., cantități care nu corespund obiectului actual al contractului de achiziție publică și care nu au fost aduse la cunoștința

ofertanților în mod transparent, nefiind publicate în documentația de atribuire a contractului.

Pretinsa necorelare între propunerea tehnică și propunerea financiară invocată ar fi impus, în opinia contestatoarei, să fie evidențiate în mod concret elemente discordante între cele două părți ale ofertei (o eventuală discrepanță între cantități estimate și prețuri aferente categoriilor de lucrări pentru care s-au furnizat justificări), ceea ce nu a fost demonstrat în cauză.

Astfel, contestatoarea menționează că a fost încălcat principiul transparenței și a fost ignorat obiectul contractului de achiziție publică. Invocând art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea susține că obligația autorității contractante este aceea de a elabora și publica o documentație de atribuire care să asigure o informare corespunzătoare a operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire, însă, în speță, se invocă în mod total imprecis o listă de cantități care ar fi fost elaborată la nivelul unui proiect tehnic anterior, în cadrul documentației tehnice, iar aceste liste de cantități nu au fost publicate în SEAP, astfel că acestea nu îi pot fi opozabile.

Contestatoarea apreciază că listele de cantități invocate fac parte din vechiul proiectul tehnic, utilizat în prezenta procedură numai cu scop exemplificativ, iar în condițiile în care listele de cantități ar fi fost apreciate ca fiind corecte și adaptate cerințelor actuale ale achizitorului, obiectul contractului de achiziție publică ar fi fost de execuție de lucrări, fără a mai fi inclusă activitatea de proiectare în sarcina antreprenorului. Ori, în situația actuală, în care se solicită antreprenorului să proiecteze și să execute lucrările de construcție a Variantei de ocolire a Orașului Bacău, sunt posibile următoarele ipoteze: fie ... deține un proiect complet și elaborat în mod corespunzător conform cerințelor sale actuale și va plăti în mod inutil proiectarea dată în sarcina antreprenorului, încălcând interdicția dublei finanțări și expunându-se la riscul aplicării unei corecții financiare în temeiul OUG nr. 66/2011 raportat la sursa fondurilor alocate proiectului de investiții; fie ... cunoaște că listele de cantități invocate sunt incorecte/neadaptate la cerințele sale actuale, motiv pentru care nu poate utiliza respectivele cantități pentru a verifica oferta asocierii sale.

IC ... AS exemplifică pct. ii. Pentru categoria DRUM: Structura rutieră (pag. 3-5) din adresa nr. 13B/1731/12.07.2018, respectiv faptul că pentru această categorie de lucrări, deși se evidențiază diferențe între cantitățile invocate de societatea sa în justificarea prețului și cantitățile estimate de autoritatea contractantă, se apreciază că „în concluzie analizând documentele prezentate Comisia de evaluare a concluzionat că dvs. ați realizat în mod corect estimarea de cantități și preț ținând cont de realizarea profilului complet de autostrada pentru Obiectivul 1”, fiind ignorat inclusiv specificul contractului care urmează a fi atribuit, respectiv contract de proiectare și execuție.

Se mai arată că autoritatea contractantă a încălcat și regulile prevăzute în Fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.2 „Modul de prezentare a propunerii financiare”, din care nu rezultă faptul că a fost impus

ofertanților să menționeze cantitățile de lucrări ci exclusiv prețurile aferente categoriilor principale de lucrări, iar raportat la natura contractului, din perspectivă financiară, esențială este valoarea totală a ofertei și a principalelor categorii de lucrări și nu cantitățile de lucrări care vor evolua în funcție de rezultatele proiectării, activitate care este în sarcina contractantului și nu a ofertantului, astfel cum rezultă inclusiv din condițiile speciale ale Contractului aprobate prin Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 600/2017, clauza 5.3.

Contestatoarea învederează că, în decizia anterioară, Consiliul a apreciat că, pentru a reține o eventuală subdimensionare a cantităților indicate de către asocierea sa exclusiv în scopul ilustrării modalității de stabilire a prețurilor pe categorii de lucrări, comisia de evaluare trebuia să demonstreze efectiv că respectivele cantități nu sunt suficiente pentru execuția lucrărilor prin raportare la conținutul ofertei, al răspunsului la solicitarea de clarificări și cu luarea în considerare a cerințelor beneficiarului.

În continuare, contestatoarea consideră că decizia de respingere a ofertei sale este nemotivată, în sensul că: nu se precizează unde, în cuprinsul documentației tehnice puse la dispoziția ofertanților, se regăsesc listele de cantități la care se raportează autoritatea contractantă; nu se justifică de ce cantitățile ofertate ar fi insuficiente pentru realizarea contractului prin raportare la propria ofertă și nu la liste de cantități inadecvate față de obiectul contractului; nu se menționează în ce constă necorelarea dintre propunerea tehnică și propunerea financiară; nu se precizează în ce constau diferențele de preț cu privire la modul de formare a prețului unitar pentru poduri și pasaje și dacă această constatare a stat la baza deciziei de respingere a ofertei, fiind încălcate prevederile art. 215 din Legea nr. 98//2016.

În ceea ce privește diferențele de cantități invocate:

a. Categoria DRUM – Terasamente:

- Excavații în groapa de împrumut:
- Ofertat: 650.852 mc;
- Cantitate estimată autoritatea contractantă: 2.159.505 mc;
- Umplutură de pământ:
- Ofertat: 713.923 mc;
- Cantitate estimată autoritatea contractantă: 2.026.089 mc.

Contestatoarea susține că specificațiile tehnice anterioare nu mai corespund cu cele din actualele Cerințe ale Beneficiarului, acestea din urmă producând în anumite situații - cum este cazul excavațiilor și umpluturii - modificări care au un impact semnificativ asupra cantităților/volumelor rezultate din calcul. Se face trimitere la Art. 1.3.8 - Lucrări pentru îmbunătățirea capacității portante a terenului de fundare și asigurarea stabilității din Cerințele Beneficiarului, în care efectul acestei cerințe conduce la o diminuare drastică a volumelor de excavații și umpluturi de pământ, generând în același timp o suplimentare considerabilă a necesarului de material granular, cu sau fără armare la bază cu geogrile, în funcție de înălțimea rambleului. Lucrările de umpluturi cu material granular au fost prevăzute pentru ramblee mai

înalte de 3 m și de 6 m în categoria DRUM - Consolidări terasamente din Graficul de plăți, acest aspect fiind clarificat în cadrul răspunsului la clarificări.

În ceea ce privește cantitățile subdimensionate pentru Îmbrăcare taluz cu pământ vegetal:

- Ofertat: 43.764 mc
- Cantitate estimată autoritatea contractantă: 226.505 mc, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă compară, de fapt, cantitatea exprimată de asociere în unitatea de măsură mc (43.764), cu o cantitate estimată exprimată în mp (226.505) în cuprinsul listelor de cantități aferente proiectului tehnic anterior (postat în SEAP în anexă la anunțul de participare nr. 143394/30.04.2013), cantitățile prezentate în ofertă pentru această componentă fiind corect calculate în raport cu cerințele documentației de atribuire.

b. Nod Rutier 2F

- Mixtură asfaltică AB 31.5
    - Ofertat: 3.152 to.
    - Cantitate estimată autoritatea contractantă: 4.249 to.
- Binder de criblură BAD 20
    - Ofertat: 1.867 to.
    - Cantitate estimată autoritatea contractantă: 3.714 to.
- Îmbrăcăminte din beton asfaltic MAS16 cu grosimea de 4 cm
    - Ofertat: 13.133 mp
    - Cantitate estimată autoritatea contractantă: 25.097 mp

Față de acest aspect, contestatoarea aduce la cunoștință modul în care a fost determinată în cadrul ofertei suprafața aferentă Nodului rutier 2F, respectiv 13.133 mp, suprafața prevăzută pentru execuția sistemului rutier, la care se adaugă suprafața de 3.080 mp necesară pentru execuția sensurilor giratorii existente în Nodul rutier, suprafață care nu a fost inclusă în cei 13.133 mp și pe care autoritatea contractantă nu a luat-o în considerare pentru comparație.

Contestatoarea susține că în cadrul documentației de atribuire nu s-a prevăzut explicit o regulă de încadrare a bretelelor unidirecționale într-un obiect sau altul al proiectului, nefiind clar nici cum a estimat autoritatea contractantă suprafața de 25.097 mp, întrucât chiar dacă se iau în considerare în cadrul Nodului Rutier și suprafețele aferente bretelelor unidirecționale, rezultă o suprafață de 19.687 mp.

c. Giratii

Contestatoarea arată că suprafețele rezultate pentru execuția Giratiilor au fost următoarele: GIRAȚIE A: 1.540 mp; GIRAȚIE D: 1.540 mp; GIRAȚIE F: 1.765 mp și nu 840 mp, așa cum în mod eronat a menționat autoritatea contractantă în tabelul comparativ, suprafețele calculate în Ofertă fiind doar aparent mai mici decât cele estimate de autoritatea contractantă deoarece se referă strict la zona giratiei în sine, suprafața fiind calculată doar pentru inelul giratoriu, fără a include suprafețele necesare pentru restabilirea legăturilor cu drumurile existente, acestea din urmă fiind însă și ele prevăzute în Categoria de lucrări „Restabiliri drumuri din Graficul de plăți” prezentat.

În ceea ce privește Giratia F, din analiza tabelului comparativ prezentat de autoritatea contractantă se constată că suprafața calculată de asociere sa este prezentată incorect, respectiv 840 mp în loc de 1.765 mp, astfel că este eronată comparația realizată.

d. Parcări

Contestatoarea face precizarea că la elaborarea propunerii tehnice și a celei financiare, pentru amenajarea parcării respective, a fost luată în considerare o suprafață aferentă sistemului rutier (care nu include celelalte tipuri de suprafețe - spații verzi, etc.) de aprox. 5.000 mp pentru fiecare parte (stânga + dreapta) a parcării. Raportat la această suprafață, cantitățile necesare execuției au fost determinate luând în considerare prevederile Ordinului Ministrului Transporturilor nr. 1298/2017 pentru aprobarea reglementării tehnice privind proiectarea și dotarea lucrărilor de parcare, oprire și staționare aferente drumurilor publice situate în extravilanul localităților.

Respectând prevederile mai sus menționate, precum și Cerințele Beneficiarului, Art. 3.5 Standarde de Proiectare, subart. 3.5.1, autoarea contestației menționează că respectivele cantități necesare sunt cele prevăzute în justificarea prețului pentru această categorie de lucrări.

În concluzie, în justificarea pretinsei subdimensionări de cantități, autoritatea contractantă nu a prezentat niciun argument concret prin care să demonstreze că estimările sale sunt cele corecte, astfel încât valorile prezentate în ofertă să fie considerate un rezultat obținut prin subdimensionare.

Referitor la pretinsele diferențe între prețurile ofertate și prețurile comunicate de furnizori, contestatoarea consideră că modul în care a fost realizată comparația între aceste prețuri denotă o evidentă superficialitate în analiza ofertei, având în vedere seria de erori care pot fi constatate în exemplele invocate, făcând referire astfel la „Coloanele forate”, „Oțelului-beton” și „Tubul PVC”.

O altă critică a IC ... AS vizează depunctarea eronată a experienței inginerului proiectant de drumuri, arătând în acest sens că autoritatea contractantă i-a comunicat la data de 24.05.2018 adresa nr. 13B/119/23.05.2018, reprezentând sumarul analizei propunerii tehnice, în care punctajul acordat pentru expertul cheie nominalizat pentru poziția de „Inginer proiectant de drumuri” este „0 din 5 puncte maxim posibile”, întrucât recomandarea angajatorului ..., atașată la CV-ul expertului, menționează experiența profesională de „șef echipă proiectare”, „director adjunct divizie drumuri”, „proiectant principal”, „șef proiect”, „șef proiect complex”, „șef proiect drumuri”, „inginer proiectant principal” și „inginer proiectant”. Astfel, contestatoarea consideră că recomandarea descrie reperele administrative ale activității profesionale ale expertului cheie propus pentru poziția de „inginer proiectant de drumuri”, reflectând, în principal, funcțiile deținute de expert în organigrama companiei ... S.A., nefiind detaliate atribuțiile acestuia în cadrul proiectelor la care a participat pe parcursul carierei sale. În acest sens, este descrisă experiența expertului ...și este susținut faptul că

modul de calcul al punctajului nu a fost aplicat într-un mod corect pentru acesta.

În continuare, contestatoarea aduce critici ofertei declarată câștigătoare – asocierea ...– ..., considerând că aceasta trebuia exclusă din procedură, întrucât, pe de o parte, la data depunerii ofertei a făcut declarații false, transmițând autorității contractante informații neconforme cu realitatea, iar pe de altă parte, subcontractantul ... SA și-a încălcat în mod grav obligațiile contractuale, producând prejudicii beneficiarului dintr-un contract de achiziție încheiat anterior, făcând referire, în acest caz, la Documentul constatator negativ nr. 16156/16.05.2016 emis de ... SA și la faptul că operatorul economic a completat DUAE în sensul în care NU s-ar afla în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Se arată că această argumentație este susținută de prevederile Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 05.01.2016 de stabilire a formularului standard pentru DEAU.

De asemenea, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a verificat în mod superficial îndeplinirea cerinței privind experiența în domeniul execuției de lucrări, de către asocierea ...– SC ... SRL. Sub acest aspect, se face trimitere la contractul având ca obiect proiectare și execuție lucrări de reabilitare „DN18 Sighetul Marmației - Moisei, între km 69+790 și km 131+627”, pentru care autoritatea contractantă a solicitat clarificări, prin adresa nr. 12B/2569/28.02.2018, referitoare la demonstrarea executării lucrărilor în perioada de referință menționată în fișa de date achiziției, de 5 ani înainte de data limită de depunere a ofertelor, pentru care ofertantul a răspuns, în mod neconcludent, prin invocarea dispozițiilor Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 raportat la data încheierii Procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor, respectiv 21.09.2016, acesta reprezentând, în opinia contestatoarei, doar instrumente prin care se atestă finalizarea lucrărilor, fără a se elimina cerința legală a realizării (executării) acestora în perioada de referință.

În continuare, contestatoarea face trimitere la Procesul verbal nr. 13B/1723/12.07.2018 în care nu a fost făcută nicio referire la cantitățile de lucrări și la prețurile unitare ofertate de asocierea ...– SC ... SRL, acest aspect echivalând cu imposibilitatea justificării prețurilor ofertate pe anumite categorii de lucrări care reprezintă rezultatul înmulțirii dintre cantitățile estimate și prețurile unitare.

În acest sens, autoarea contestației exemplifică Anexa 1 la Procesul-verbal de evaluare nr. 13B/57711.06.2018 în care se menționează prețurile propuse de ofertanți pentru categoriile de lucrări solicitate, din care rezultă, în opinia contestatoarei, inadmisibilitatea ofertei ... UMB. Astfel, sunt exemplificate următoarele categorii:

a. Activitatea de cercetare arheologică, în care suma prevăzută (18.000 lei) acoperă doar 9 luni calendaristice de supraveghere arheologică, în loc de 30 de luni, ceea ce contravine Clarificării 3, răspunsului 1 la documentația de atribuire, din care rezultă obligația ofertanților de a asigura servicii de supraveghere arheologică pe tot parcursul executării contractului de achiziție publică.

b. Activitatea de asanare muniții, în care valoarea de 5.005 lei prevăzută pentru această activitate nu acoperă decât aproximativ 22.750 mp (5005/0.22[14]), cu mult inferioară față de suprafața zonelor de debleu. De asemenea, tot în această valoare ar fi trebuit introdusă și suprafața gropilor de împrumut considerate pentru umplutură, ceea ce contravine Clarificării nr. 5, Răspuns 1 la documentația de atribuire.

c. Categoria de lucrări Poduri, în care se constată diferențe semnificative de prețuri, în cazul ofertantului câștigător fiind subevaluat, respectiv nefiind incluse costuri pentru „încercare statică și dinamică cu acțiuni de probă pe structură" (valoare ofertă ... – 1.727.577,63 lei) și „Protecție anticorozivă a betonului" (valoare ofertă ... – 5.748.970,18 lei).

d. Categoria lucrări Consolidări terasamente, în care sunt observate Diferențe de preț majore, care nu pot fi justificate decât prin nerespectarea Cerințelor Beneficiarului din perspectiva materialelor speciale necesar a fi utilizate pentru execuția acestei categorii de lucrări, diferența de 70.127.534,60 lei față de 15.353.624,16 lei în cazul ...neputând fi justificată decât prin nerespectarea de către ofertantul câștigător a cerințelor beneficiarului, art. 1.3.8 și a clarificărilor ulterioare la documentația de atribuire, Clarificarea nr. 7, Răspuns 1.

În final, IC ... AS subliniază că din cuprinsul Procesului-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 13B/1723/12.07.2018 rezultă că ofertantul declarat câștigător „a retransmis Formularul nr. 4 - Lista furnizorilor de materiale de construcție; actualizând pentru furnizorul ... RRS România SRL inclusiv furnizarea panourilor fono (montaj inclus) /.../", modificând în acest sens și lista furnizorilor de materiale, ceea ce reprezintă o modificare a propunerii tehnice.

Având în vedere cele mai sus prezentate, contestatoarea solicită admiterea contestației, cu consecința obligării autorității contractante la anularea actelor criticate și la reevaluarea ofertei sale și a celei declarate câștigătoare.

De asemenea, IC ... AS solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, IC ... AS a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Având în vedere contestația formulată de IC ... AS, Consiliul, prin adresa nr. 34024/2677 C5/22.08.2018, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Prin adresa nr. 92/58825/23.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 34235/23.08.2018, autoritatea contractantă ...SA a comunicat

dosarul achiziției publice necesar soluționării contestației formulată de IC ... AS.

Prin adresa nr. 124/22.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 34246/23.08.2018, SC ...SRL reprezentată prin Cabinetul de Avocat „...", a solicitat transmiterea unui exemplar „complet" al contestației formulată de IC ... AS, documentele anexate acesteia și indicarea numărului de dosar constituit la CNSC.

Având în vedere corespondența de mai sus (nr. 124/22.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 34246/23.08.2018), Consiliul, prin adresa nr. 34344/2677 C5/23.08.2018 a informat SC ...SRL că, potrivit dispozițiilor legale în vigoare, Consiliul nu intermediază transmiterea unor documente între persoanele juridice aflate în situații litigioase, arătând că societatea sa nu are calitate de parte în cauza ce formează obiectul dosarului nr. 2677/2018, întrucât, până la acest moment, nu a formulat o cerere de intervenție, iar conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, părțile cauzei pot avea acces, la cerere, la documentele dosarului constituit la Consiliu. Astfel, Consiliul a informat că în situația în care apreciază că autoritatea contractantă a procedat la anonimizarea contestației publicată în SEAP la data de 21.08.2018, cu încălcarea dispozițiilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, se poate adresa acesteia pentru lămurirea aspectului în discuție.

SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii SC ...– SC ... SRL, ofertant în procedură, a formulat cererea de intervenție, transmisă prin fax și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 34345/23.08.2018, respectiv, sub nr. 34457/24.08.2018, în cauza care formează obiectul prezentului dosar, completată prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 35747/31.08.2018, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de IC ... AS.

Intervenienta arată că societatea sa a fost declarată câștigătoare în cadrul procedurii ce face obiectul cauzei.

Prin adresa nr. 127/24.08.2018, SC ...SRL solicită accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 1401/27.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 34792/27.08.2018, IC ... AS a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204849003/1 din 27.08.2018, în valoare de 220.000 lei, emisă de Cec Bank – Sucursala Victoria.

Prin adresele nr. 34718/2677 C5/27.08.2018 și nr. 34721/2677 C5/27.08.2018, Consiliul a înștiințat părțile că pot transmite susțineri referitoare la cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

Autoritatea contractantă ... a răspuns la adresa CNSC nr. 34721/2677 C5/27.08.2018, prin adresa nr. 92/60063/28.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 35048/28.08.2018, prin care a arătat că ofertantul are un interes legitim de a interveni în litigiu.

Contestatoarea IC ... AS a răspuns la adresa CNSC nr. 34718/2677 C5/27.08.2018, prin adresa nr. 1412/28.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 35033/28.08.2018, prin care a considerat că cererea de intervenție poate fi calificată ca fiind accesorie, fiind formulată în interesul autorității contractante.

Contestatoarea solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă, în măsura în care se va aprecia că este formulată în interes propriu, având în vedere că nu respectă dispozițiile art. 62 alin. (1) din codul de procedură civilă.

În ceea ce privește fondul cererii de intervenție, contestatoarea observă că aceasta nu este motivată, prin urmare, solicitând respingerea acesteia.

Având în vedere cererea intervenientei privind accesul la dosarul cauzei, Consiliul, prin adresa nr. 35074/2677 C5/28.08.2018 a invitat-o în acest sens la data de 30.08.2018.

Având în vedere cererea contestatoarei privind accesul la dosarul cauzei, Consiliul, prin adresa nr. 35075/2677 C5/28.08.2018 a invitat-o în acest sens la data de 31.08.2018.

Având în vedere punctul nr. 6 (Volumul 4) din cadrul OPIS-ului întocmit la dosarul nr. 2677/2018 aflat pe rolul Consiliului, transmis de către ... SA cu adresa nr. 92/58825/23.08.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 34235/23.08.2018, ce conține documente înaintate pe suport electronic (DVD) (oferta depusă de asocierea SC ...SRL – SC ... SRL), necesare soluționării contestației formulată de IC ... AS, Consiliul, prin adresa nr. 35080/2677 C5/28.08.2018 a informat autoritatea contractantă că art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prevede că „Procedura în fața Consiliului este scrisă (...)”, prin urmare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, i-a solicitat înaintarea înscrisurilor menționate la punctul ante-menționat, pe suport hârtie.

Intervenienta asocierea SC ...SRL – SC ... SRL a comunicat, prin adresa nr. 130/30.08.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 35747/31.08.2018, respectiv, sub nr. 35722/ 31.08.2018, cererea de intervenție completată în fapt și în drept.

Intervenienta invocă excepția lipsei de obiect a primului capăt de cerere al contestației formulate, având în vedere că prin Decizia 2272/C5/2417 din 13.08.2018, CNSC a anulat, în ceea ce privește pe contestatoare, atât procesul verbal nr. 13B/1723/12.07.2018, cât și actele subsecvente acestuia, obligând totodată autoritatea la reevaluarea ofertei contestatoarei, rezultând că adresa atacată, nr. 56373 / 09.08.2018, anterioară Deciziei nr. 2272/C5/2417, este un act subsecvent procesului verbal nr. 13B/1723/12.07.2018, fiind anulat prin decizia CNSC anterioară. Dacă împotriva Deciziei nr. 2272/C5/2417 nu se vor formula plângeri, atunci aceasta va deveni definitivă, iar adresa în discuție, ca act subsecvent al procesului verbal nr. 13B/1723/ 12.07.2018, va rămâne anulată. Similar, dacă se vor formula plângeri, dar acestea vor fi respinse, Decizia nr. 2272/C5/2417 va deveni definitivă, iar adresa în discuție, ca act subsecvent al procesului verbal nr. 13B/1723/12.07.2018, va rămâne anulată. În final, dacă se vor formula plângeri, iar cel puțin una dintre ele ar fi admisă, cu urmarea modificării Deciziei nr. 2272/C5/2417 și menținerii ca legale a deciziei comisiei de evaluare din procesul verbal nr. 13B/1723/12.07.2018,

atunci soluția pronunțată în plângere, de menținere a procesului verbal nr. 13B/1723/12.07.2018 va căpăta autoritatea de lucru judecat, iar legalitatea respectivului proces-verbal nu va mai putea fi pusă în discuție, cu urmarea că nici adresa nr. 56373/09.08.2018 nu va mai putea fi supusă controlului judecătoresc fără a aduce atingere unei soluții ce a dobândit autoritate de lucru judecat.

Intervenienta invocă excepția tardivității capătului al doilea al contestației, întrucât la data de 24.05.2018 i-a fost comunicată contestatoarei adresa nr. 23.05.2018, reprezentând sumarul analizei propunerii tehnice depuse în cadrul procedurii de atribuire, în cuprinsul căreia sunt identificate punctajele acordate, iar termenul pentru formularea contestației împotriva actului nelegal curge de la momentul la care persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante ia la cunoştinţă despre actul considerat nelegal, iar nu de când i se naște așa-zisul interes pe care, evident, și-l apreciază singură.

Pe fondul cauzei, intervenienta recunoaște că autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. 13B/2169/25.07.2018 o serie de clarificări, printre care, la punctul 7 și solicitarea de a clarifica situația menționată în documentul constatator nr. 16156/16.05.2016 emis de SNGN ... SA în cadrul contractului nr. 77/2013 cu privire la subcontractorul ... SA, considerând că respectivul document constatator nu era obligatoriu a fi depus. Societatea sa a răspuns prin adresa nr. 388/31.07.2018, la care a atașat explicațiile subcontractorului ... SA, exact cu privire la faptul că nu se face responsabil nici de o abatere profesională gravă, în sensul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016 și că nu şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice care să fi dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile, în sensul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016. De asemenea, se arată că atașat răspunsului, s-au depus atât Procesul Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor și Punerea în Funcțiune nr. 38/14.04.2014, cât și Procesul Verbal de Recepție Finală nr. 28/28.04.2016, prin urmare neputându-se reține incidența art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la cerinţa nr. 2 din cadrul secțiunii III.2.3 a) Capacitatea Tehnică şi/sau profesională din fișa de date a achiziției, intervenienta face precizarea că prin adresa nr. 12B/2569/28.02.2018 autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, în sensul dacă valoarea lucrărilor executate în cadrul unui contract în perioada 15.09.2011 (data ordinului de începere) – 21.09.2016 (data procesului verbal de recepție finală) corespunde lucrărilor duse la bun sfârșit în sensul solicitat prin Documentația de atribuire, respectiv în perioada 12.02.2013-21.09.2016, iar societatea sa a răspuns pe larg prin adresa nr. 101/02.03.2018.

În acest sens, intervenienta redă prevederile fișei de date a achiziției, Cerinţa nr. 2 din Secțiunea III.2.3 a) Capacitatea Tehnică şi/sau profesională și cele art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 și subliniază că Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 nu „derogă de la

cele ale Legii nr. 98/2016”, astfel cum apreciază contestatoarea, ci clarifică ce trebuie înțeles prin „o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani”, așa cum stipulează art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, intervenienta consideră că Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, emisă în temeiul prevederilor art. 4 alin. (3) din OG nr. 13/2015, aprobată prin Legea nr. 244/2015, își produce efectele, inclusiv în această procedură.

În ceea ce privește „activitatea de cercetare arheologică”, SC ...SRL redă conținutul răspunsului 1 la clarificările 3 și 5, din care rezultă că activitatea de asigurare a supravegherii arheologice trebuia bugetată doar pentru durata ce rezultă din propunerea tehnică a fiecărui ofertant, în care respectivul ofertant își propune să execute lucrări „care presupun intervenții în sol” sau „acțiuni intruzive mecanizate la nivelul solului”. Astfel, societatea sa a planificat lucrări „care presupun intervenții în sol” doar pentru o perioadă de 9 luni calendaristice, toate lucrările ulterioare, până la durata de execuție ofertată, nemaimplicând astfel de lucrări și, implicit, a bugetat această activitate potrivit propriei planificări de lucrări și pe baza ofertei primite de la Complexul Muzeal Iulian Antonescu Bacău.

Având în vedere „activitatea de asanare muniții”, intervenienta susține că a respectat întocmai Cerințele Beneficiarului și documentele puse la dispoziție de autoritatea contractantă, iar aceste aspecte au fost verificate de comisia de evaluare. Se mai arată că terțul ... OBS SRL nu a participat la pregătirea procedurii de atribuire, ci a realizat Raportul pus de autoritatea contractantă la dispoziția tuturor ofertanților.

Cu privire la „categoria de lucrări Poduri”, intervenienta apreciază că „diferențe semnificative de prețuri” despre care contestatoarea apreciază că provin din omiterea celor două activități, reprezintă 0,66% din valoarea întregii propuneri financiare și ar trebui analizate nu prin compararea a două valori, ci din punctul de vedere al corectitudinii și justificării prețurilor alocate de fiecare ofertant, societatea sa incluzându-le în ofertă, iar autoritatea contractantă solicitând, prin adresa nr. 13B/607/12.06.2018, să se detalieze componentele prețurilor pentru poduri și pasaje.

Referitor la „categoria de lucrări Consolidări terasamente”, intervenienta subliniază că referirea la materialul granular utilizat în activitatea de consolidare terasamente se regăsește în propunerea tehnică, Formularul 4.II, partea 1, paginile 176 – 177, iar în Graficul de Plăți acest articol se regăsește la activitățile de la pozițiile 4.2, 5.2, 10.2, 14.2 – Consolidare terasamente.

Referitor la critica autoarei contestației privind pretinsa modificare a ofertei depuse, intervenienta învederează că după transmiterea justificării prețurilor la propunerea financiară, ce au cuprins atât detalierea prețurilor, cât și oferte de la furnizorii de materiale, prin adresa nr. 13B/1256/28.06.2018, comisia de evaluare a constatat că în ofertele de prețuri pentru materiale s-a pus o ofertă pentru panouri fonoabsorbante de la furnizorul ... RRS România SRL, iar în propunerea tehnică, în Formularul 4, s-a declarat ca furnizor pentru aceste panouri

pe ... SA. Astfel, se arată că s-au luat în calcul drept posibili furnizori de materiale atât ... RRS România SRL, cât și ... SRL, ambele societăți fiind declarate în cadrul Formularului nr. 4, întrucât furnizează și parapete și panouri fonoabsorbante, însă pentru a maximiza utilizarea fondurilor și a optimiza activitatea proprie, s-a luat în considerare oferta de preț de la furnizorul ... RRS România SRL întrucât prețul ofertat de acesta include și montajul panourilor fonoabsorbante.

În consecință, Formularul nr. 4 – Lista Furnizorilor de materiale de construcție nu a fost modificat, sens în care niciun furnizor nou nu a fost adăugat listei și niciun furnizor declarat nu a fost eliminat din lista ci, în forma retransmisă, acesta include furnizarea și montajul panourilor fonoabsorbante si pentru furnizorul ... RRS România SRL, cu precizarea că această societate a fost de la bun început pe lista furnizorilor de materiale.

Față de toate cele de mai sus, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației.

Prin adresa nr. 92/61287/03.09.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 35879/03.09.2018, ...SA a transmis punctul de vedere referitor la contestația formulată de IC ... AS.

Autoritatea contractantă amintește de contestația formulată de IC ... AS la data de 24.07.2018 împotriva rezultatului intermediar de evaluare a propunerilor financiare, care a fost admisă de către CNSC și arată că a declarat câștigătoare oferta depusă de asocierea ...SRL - ... SRL, aceasta obținând un punctaj total de 100 puncte.

Autoritatea contractantă invocă excepția puterii de lucru judecat pentru primul capăt de cerere al contestației, având în vedere că este identic cu obiectul contestației nr. 1223/23.07.2018, aceasta fiind soluționată prin decizia CNSC nr. 2272/C5/2417/13.08.2018, prin urmare fiind rămas fără obiect.

În ceea ce privește al doilea capăt de cerere al contestației, respectiv „obligarea autorității contractante la recalcularea punctajului alocat expertului nominalizat de subscrisa pentru poziția Inginer proiectant de drumuri”, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității acestuia, întrucât la data de 22.05.2018, comisia de evaluare a încheiat etapa de evaluare a propunerilor tehnice, acordând punctajele aferente acestora, iar în conformitate cu prevederile art. 65 din HG nr. 395/2016 și ale art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, s-au transmis în data de 23.05.2018 informări intermediare către toți ofertanții (către contestatoare – adresa nr. 13B/119/23.05.2018), în cadrul cărora au fost comunicate punctajele obținute și motivele ce au stat la baza acordării acestora.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că autoarea contestației nu a depus nicio notificare prealabilă cu privire la informarea intermediară de mai sus, termenul de 10 zile reglementat de legislația în vigoare expirând în data de 04.06.2018.

În ceea ce privește fondul cauzei, respectiv referitor la motivele ce au stat la baza acordării unui punctaj de 0 puncte pentru experiența deținută de expertul nominalizat în poziția de „Inginer proiectant de

drumuri”, dl. ..., autoritatea contractantă reproduce prevederile fișei de date a achiziției, precum și documentele suport din cadrul propunerii tehnice depusă de IC ... AS, din care a rezultat că dl. ..., în cadrul a 19 contracte, a deținut funcții de Director Adjunct Divizia Drumuri, Inginer Principal, Șef Proiect, Inginer Principal, Coordonator echipe de proiectare, Expert - Inginer proiectant de drumuri, Expert - Inginer principal, care nu au putut fi reținute în vederea acordării punctajului, unele proiecte nefiind completate în cadrul CV-ului.

În acest sens, autoritatea contractantă consideră că în situația în care ofertantul avea neclarități cu privire la aplicarea factorilor de evaluare, acesta avea posibilitatea de a solicita clarificări referitoare la aceste aspecte sau chiar să conteste prevederile documentației de atribuire.

Drept urmare, autoritatea contractantă solicită respingerea capătului 2 al contestației ca fiind neîntemeiat și nefondat.

Referitor la susținerile contestatoarei cu privire la oferta declarată câștigătoare, respectiv, la documentul constatator emis de ... SA, în care este menționat că acest contract nu a fost îndeplinit în mod corespunzător întrucât „nu au fost efectuate probe de presiune în instalație” și că aceste „probe au fost efectuate de beneficiar”, că „nu este posibilă cuantificarea lor”, exemplificând „pericol în exploatare, pierderi de gaze, risc de explozie”, autoritatea contractantă subliniază că a solicitat clarificări în sensul de a clarifica situația menționată în documentul constatator, ofertantul transmițând răspunsul subcontractantului ... SA nr. 1113/30.07.2018, însoțit de următoarele:

- copii ale garanției de bună execuție constituită pentru contractul nr. 77/2013, încheiat cu ... SA și a modificărilor aduse la aceasta;
- procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor și punerea în funcțiune nr. 33/14.04.2014;
- procesul verbal de recepție finală nr. 28/28.04.2016;
- contractul de execuție nr. 77/2013 încheiat între ... SRL și ... SA.

Astfel, potrivit acestor anexe ale răspunsului la clarificări, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că a regăsit menționate următoarele aspecte: „Comisia de recepție motivează propunerea făcută prin: Lucrarea s-a executat conform documentației de execuție”, „Probele de presiune au fost făcute pentru cele 3 separatoare de înaltă presiune pe fiecare element în parte /.../”, „/.../ defectul a fost remediat”, „Lucrarea s-a executat și comportat conform documentației de execuție”, etc., prin Procesul verbal de recepție finală hotărându-se recepționarea finală a lucrării realizată de ... SA.

Având în vedere că operatorul economic nu și-a încălcat nici în mod grav, nici în mod repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, respectiv încălcările acestuia nu au condus nici la încetarea anticipată a respectivului contract, nici la plata de daune-interese și nici la alte sancțiuni comparabile, autoritatea contractantă face precizarea că răspunsul ofertantul a fost considerat elocvent.

În ceea ce privește critica autoarei contestației privind nerespectarea de către asocierea ...SRL - ... SRL a cerinței privind experiența similară, autoritatea contractantă exemplifică contractele și documentele suport depuse în cadrul ofertei de către aceasta, din care rezultă că ofertantul a prezentat documente care confirmă ce a declarat în DUAE, contractele fiind pentru execuție lucrări de autostradă/construcție nouă și reabilitare drum național, finalizate/duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani (12.02.2013-12.02.2018), iar valoarea acestora este de 337.041.141,92 lei fără TVA. Sub acest aspect, autoritatea contractantă invocă art. 11 alin. (3), art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 și art. 179 din Legea nr. 98/2018 și consideră că Instrucțiunea nr. 2/2017 nu contravine prevederilor legale, ci explicitează prevederile legale din „necesitatea emiterii de îndrumări privind modalitatea de formulare și de evaluare a cerințelor privind experiența similară de către autoritățile/entitățile contractante /.../".

Referitor la critica IC ... AS privind deficiențele tehnice și financiare ale ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă arată că din analiza proceselor verbale de evaluare a propunerilor financiare, reiese foarte clar faptul că toate ofertele financiare au fost analizate în mod egal, existând o abordare identică în analiza celor 3 oferte, comisia de evaluare solicitând aceleași clarificări tuturor ofertanților și analizând, în baza aceluiași principiu, toate propunerile financiare și răspunsurile primite la solicitările de clarificare. ... SA învederează că asocierea ...SRL - ... SRL a transmis defalcări de preț pentru toate articolele de lucrare, prețurile folosite fiind întocmai cele din ofertele de la furnizorii declarați, defalcările prezentate conțin material, manoperă, utilaj, transport, costurile aferente fiecărei categorii, numărul de muncitori sau utilaje, categoria lor, o defalcare care a justificat în modul cel mai detaliat prețul ofertat.

În privința modului de formare a prețului unitar, analizând defalcările de preț prezentate de asocierea ...SRL - ... SRL pentru fiecare element, autoritatea contractantă constată că aceasta a justificat elementele de preț deoarece:

- pentru MATERIAL - a demonstrat în cadrul defalcărilor de preț că a folosit prețul materialelor de la furnizori;

- pentru MANOPERĂ - în defalcarea de preț a prezentat categoriile de muncitori, numărul acestora, numărul de ore și prețul unitar pe oră;

- pentru UTILAJ - a prezentat în defalcarea de preț tipul utilajelor folosite, numărul acestora, numărul de ore de utilizare și prețul pe ora de utilizare;

- pentru TRANSPORT - a prezentat în defalcarea de preț tipul de transport pe diferite materiale, unitatea de măsură, numărul de transporturi, distanța de transport sursă-șantier și prețul pe km.

Referitor la „Activitatea de cercetare arheologică", ... SA menționează că asocierea ...- ... SRL a prezentat acordul de subcontractare nr. 148/30.01.2018 încheiat cu Complexul Muzeal Iulian Antonescu Bacău pentru un procent de 0,002 % din valoarea ofertei fără TVA, astfel că, prin raportare la valoarea ofertei sale, de 668.330.294,63

lei, rezultă o valoare a serviciilor de arheologie de 13.366,61 lei fără TVA, în timp ce valoarea serviciilor de arheologie prezentată de contestatoare este de 247.506,14 lei fără TVA.

Pentru „Activitatea de asanare muniții”, ... SA arată că ofertantul câștigător a prezentat acordul de subcontractare nr. 187/ 31.01.2018 încheiat cu ... OSB SRL pentru un procent de 0,0007 % din valoarea ofertei fără TVA, astfel că, prin raportare la valoarea ofertei sale, de 668.330.294,63 lei, rezultă o valoare a serviciilor de arheologie de 4.678,31 lei fără TVA, în timp ce contestatoarea a ofertat 123.753,07 lei fără TVA.

Autoritatea contractantă face precizarea că nu sunt incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/ 2016, întrucât nu poate fi vorba de o distorsionare a concurenței ca urmare a întocmirii „Raportului privind activitatea de cercetare și verificare a terenului de muniție rămasă neexplodată” de către ... OSB SRL, subcontractant al ofertantului declarat câștigător.

Referitor la „Categoria de lucrări: Poduri”, autoritatea contractantă susține că din analiza listelor de cantități aferente podurilor, transmise de ofertant ca urmare a solicitărilor de clarificări, rezultă că acesta a prevăzut activitățile, după cum urmează: încercare prin metoda impedanței, încercare piloți, încercare pod convoaie, protecție anticorozivă beton pe fețele nevăzute, protecție anticorozivă.

Referitor la critica autoarei contestației privind „Consolidări terasamente”, autoritatea contractantă o consideră lipsită de obiect și speculativă, arătând că în propunerea tehnică a ...SRL sunt mai multe referiri la soluția de îmbunătățire a terenului de fundare, exemplificând pag. 171-177.

Având în vedere „Modificarea ofertei câștigătoare”, ... SA arată că în cadrul Listei furnizorilor depusă în cadrul ofertei, asocierea ...SRL - ... SRL i-a declarat ca furnizori atât pe ... RRS ROMÂNIA SRL, cât și pe ... SRL. Din analiza propunerii financiare, comisia de evaluare a solicitat ofertanților clarificări, inclusiv pentru categoriile de lucrări ce au avut un preț bugetat mai mare prin raportare la valorile estimate, iar în cazul ofertei câștigătoare, s-a solicitat o astfel de clarificare cu privire la categoria „Amenajări pentru protecția mediului”, constatându-se că propunerea financiară a fost făcută în baza ofertelor primite de la furnizori: pentru panourile fonoabsorbante, ofertantul a prezentat în cadrul justificărilor, oferta de preț de la ... RRS România SRL.

Având în vedere că oferta în baza căreia a fost fundamentată propunerea financiară este cea transmisă de ... RRS România SRL, iar în cadrul Listei cu furnizorii de materiale din cadrul Formularului nr. 4, ofertantul a declarat, ca furnizor pentru panouri fonoabsorbante, pe ... SRL, autoritatea contractantă consideră că a fost necesar să solicite ofertantului câștigător să retransmită Cap. VIII „Lista furnizorilor de materiale de construcție”, completând, pentru furnizorul ... RRS Romania SRL, și furnizarea panourilor, împreună cu suma aferentă conform ofertei. Totodată, i s-a solicitat să coreleze lista furnizorilor în ceea ce privește furnizorul ... SRL, în sensul eliminării acestuia sau corelării

obiectului materialelor furnizate de acesta. Ofertantul a răspuns menționând faptul că la întocmirea propunerii tehnice a luat în calcul ca și posibili furnizori de materiale atât ... RRS România SRL, cât și ... SRL, ambele fiind declarate în cadrul Listei furnizorilor de materiale de construcții, pentru materialele pe care le pot furniza, dar și ca posibili furnizori pentru celelalte tipuri de materiale pe care aceste firme le comercializează. Ofertantul a retransmis Formularul 4 actualizând, pentru furnizorul ... RRS România SRL, inclusiv furnizarea panourilor fonoabsorbante (montaj inclus) pentru suma de 19.173.000 lei fără TVA, menționând suplimentar că menține în lista furnizorilor și firma ... SRL, în eventualitatea necesității susținerii unui ritm de lucru eficient și operativ.

Având în vedere cele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și nefondată.

Prin adresele nr. 36030/2677 C5/04.09.2018 și nr. 36031/2677 C5/04.09.2018, Consiliul a înștiințat părțile că pot transmite susțineri față de cererea de intervenție motivată, formulată de SC ...SRL.

Prin adresa nr. 92/61718/05.09.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 36150/05.09.2018, autoritatea contractantă ... a răspuns la solicitarea CNSC nr. 35080/2677 C5/28.08.2018 și a transmis oferta asocierii ...SRL - ... SRL, pe suport hârtie.

Autoritatea contractantă ... a răspuns la adresa CNSC nr. 36031/2677 C5/04.09.2018, prin adresa nr. 92/61995/05.09.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 36304/05.06.2018, prin care a arătat, în legătură cu cererea de intervenție formulată de asocierea ...SRL - ... SRL, că ofertantul are un interes legitim de a interveni în litigiu.

Prin adresa nr. 1459/05.09.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 36349/06.09.2018, contestatoarea IC ... AS a comunicat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

În ceea ce privește excepţia lipsei de obiect/excepţia puterii de lucru judecat a capătului de cerere privind anularea deciziei de respingere a ofertei sale, contestatoarea arată că cererea sa este formulată împotriva rezultatului final al procedurii de atribuire, cele două contestaţii care au fost formulate vizând acte distincte ale autorităţii contractante, emise în diferite etape ale procedurii de atribuire, iar obiectul acestora fiind parţial diferit.

De asemenea, se mai arată că, raportat la obligaţia respectării principiului disponibilităţii, prin Decizia nr. 2272/13.08.2018, CNSC nu a dispus şi anularea raportului procedurii de atribuire şi a rezultatului final al acesteia (inclusiv declararea ofertei câştigătoare) ci exclusiv a actelor autorităţii contractante care au făcut obiectul contestaţiei respective şi a căror legalitate a fost analizată de Consiliu.

Astfel, contestatoarea susține că interesul în promovarea celei de-a doua contestaţii se justifică inclusiv având în vedere lipsa caracterului definitiv al deciziei de respingere a ofertei sale, decizia CNSC de admitere a primei contestaţii fiind atacabilă pe calea plângerii la instanţă.

În ceea ce priveşte excepţia puterii de lucru judecat invocată de către ..., contestatoarea este de acord că, urmare a pronunţării primei

decizii, CNSC va pronunţa o soluţie similară de admitere a cererii de anulare a deciziei de respingere a ofertei sale, în aceste condiţii, ca urmare a existenţei deciziei anterioare, CNSC nerespingând contestaţia aflată pe rol în baza autorităţii de lucru judecat, urmând a judeca în fond cererea de anulare a deciziei de respingere a ofertei, în temeiul puterii de lucru judecat, soluţia ținând cont de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecăţii.

Referitor la excepţia tardivităţii cererii de reevaluare a ofertei din perspectiva punctajului acordat, contestatoarea precizează că interesul său în contestarea modalităţii de evaluare a propunerii tehnice din perspectiva modului de acordare a punctajului pentru experienţa inginerului proiectant de drumuri s-a născut în momentul în care i s-a comunicat că oferta câștigătoare a obţinut numărul maxim de puncte pentru componenta tehnică a criteriului de atribuire.

Referitor la situaţia subcontractantului ..., contestatoarea observă că intervenienta a ignorat că existența unui document constatator negativ valabil (care nu a fost suspendat/anulat de către instanţa de judecată) obligă operatorul economic să bifeze DA la rubrica din DUAE vizând încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancţiuni comparabile, iar autoritatea contractantă era obligată să solicite clarificări sub acest aspect.

Având în vedere cerința privind experienţa în execuţia de lucrări similare, IC ... AS învederează că prin adresa de clarificări nr. 12B/2569/28.02.2018, comisia de evaluare a solicitat clarificări ...SRL, menționând în mod clar ca fiind necesară demonstrarea executării lucărilor în cuantumul menţionat de ofertant în perioada 12.02.2013-21.09.2016, însă acesta, în loc să demonstreze valoarea efectivă a lucrărilor executate ulterior datei de 12.02.2013, a invocat în adresa nr. 101/02.03.2018 dispoziţiile Instrucţiunii ANAP nr. 2/2017 pe care le-a interpretat eronat.

Argumentele referitoare la critica privind „Activitatea de cercetare arheologică” sunt reiterate de către contestatoare.

În legătură cu „Categoria de lucrări Poduri”, contestatoarea observă că pentru activitatea de săpătură nu este asigurat transportul pământului excavat, fapt care a determinat o diminuare artificială a valorii respectivei categorii de lucrări. În ceea ce priveşte armătura în piloţii foraţi şi controlul prin metoda impedanţei, se arată că nu s-a ţinut cont de faptul că sunt necesare ţevi de injectare pentru controlul sonic şi injectarea la baza pilotului, acestea neputând fi executate, dovadă în acest sens fiind articolul cu controlul prin metoda impedanţei (care nu necesită ţevi) ales în locul controlului sonic, obligatoriu conform Cerinţelor Beneficiarului.

Contestatoarea exemplifică cerințele caietului de sarcini 602-R RevO Structuri - Piloţi foraţi: 602.4.6 și 602.5.5 și susține că în listele de cantităţi depuse de ...nu apar teste sonice, injectări la baza pilotului sau materialul metalic pentru coloane, acest aspect explicând preţul scăzut artificial pentru categoria de lucrări în discuţie.

În ceea ce priveşte materialele utilizate la execuţia podurilor, respectiv betonul de tip C20/25 pentru coloane, contestatoarea învederează că o altă modalitate de subevaluare a preţului a fost determinată de faptul că nu a fost prevăzută de către ofertantul câştigător pierderea de aproximativ 10% la turnarea betonului (turnare cap pilot şi pierderi în sol); referitor la cofrajele pentru radier, nu a fost prezentată o ofertă de preţ pentru materialul din care se confecţionează acestea cofraje şi nici alcătuirea articolului respectiv; panou, cherestea, cuie, sârmă, decofrol, etc.; în privinţa aparatelor de reazem din neopren, se poate constata că nu au fost incluse materialele şi utilajele auxiliare necesare pentru instalarea rosturilor, fapt care a diminuat valoarea ofertată: material metalic pentru plăcuţele exterioare; macara, grup electrogen, etc.

Totodată, contestatoarea sesizează deficienţe de natură să confirme imposibilitatea ofertantului câştigător de a susţine preţul ofertat pentru categoria de lucrări de poduri, după cum urmează:

- nu a fost prevăzută pierderea din suprapunere (aprox. 5%) pentru membrane poduri, geogrile, geotextil, etc.;

- nu au fost incluse în ofertă, în cadrul separatoarelor de hidrocarburi, filtrele coalescente;

- preţurile pentru transporturi sunt de 3,5 lei/km, indiferent de tipul transportului, acestea costuri nu pot fi identice, deoarece operaţiunile de transport sunt diferite în funcţie de materialele transportate, exemplificând agregate sau pământ, mixturi, beton și bitum.

Referitor la „Categoria lucrări Consolidări terasamente”, contestatoarea face trimitere la Standardul AND 589/2004, art. 1.4 și 1.3.8.

Un alt aspect adus în discuție de către contestatoare, care demonstrează, în opinia acesteia, subevaluarea acestei categorii de lucrări, îl reprezintă faptul că materialul Balast stabilizat este aşternut cu asfaltatori, repartizator de asfalt, nefiind asigurată protejarea acestuia pe durata întăririi cu nisip sau emulsie bituminoasă.

Referitor la „Modificarea ofertei câştigătoare”, contestatoarea își menține aceleași critici.

Față de cele mai sus precizate, IC ... ...AS solicită constatarea nelegalității rezultatului procedurii de atribuire criticat şi admiterea contestației.

Prin adresele nr. 36983/2677 C5/11.09.2018 și nr. 36984/2677 C5/11.09.2018, Consiliul a înștiințat părțile că pot transmite susțineri cu privire la concluziile scrise formulate de IC ... ...AS.

Intervenienta SC ...SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 36983/2677 C5/11.09.2018, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 37333/13.09.2018, prin care a reiterat că a solicitat ca intervenția sa să fie tratată, în principal, ca o cerere de intervenție în interes propriu, societatea sa acționând în apărarea unui drept propriu.

De asemenea, intervenienta reiterează argumentele din cererea sa de intervenție motivată ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Contestatoarea IC ... ...AS, prin adresa nr. 1524/14.09.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 37571/14.09.2018, transmite susțineri față de adresa SC ...SRL înregistrată la Consiliu sub nr. 37333/13.09.2018, contraargumentând motivele reiterate de intervenientă.

Prin adresa nr. 38176/2677 C5/19.09.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante ... SA, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să precizeze stadiul actual al procedurii de atribuire, respectiv, dacă a pus în aplicare decizia CNSC nr. 2272/C5/2417/13.08.2018, iar în caz afirmativ, să remită, în eventualitatea în care există, documente întocmite/primite după data de 24.08.2018, dată când a luat la cunoștință de considerentele deciziei.

... SA a răspuns prin adresa nr. 92/65371/20.09.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 38386/20.09.2018, prin care a adus la cunoștință că s-a încheiat procesul verbal nr. 13B/3680/30.08.2018, prin care s-a decis reevaluarea ofertei asocierii IC ... AS în conformitate cu cele menționate în motivarea deciziei.

Acestui răspuns, autoritatea contractantă i-a anexat procesul verbal nr. 13B/3680/30.08.2018.

La dosarul cauzei a fost anexat dosarul CNSC nr. 2417/2018, soluționat prin Decizia nr. 2272/C5/2417/13.08.2018.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Prin actul de sesizare a Consiliului, IC ... AS a formulat critici cu privire la propunerea tehnică și financiară ofertată de asocierea SC ...– SC ... SRL și a solicitat acces la dosarul achiziției publice.

De asemenea, asocierea SC ...– SC ... SRL, intervenientă în prezentul dosar a solicitat accesul la dosarul achiziției publice.

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziția contestatoarei/intervenientei pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă.

Astfel, Consiliul reține următoarele:

- asocierea IC ... AS - ... SRL (contestatoarea) a declarat confidențială propunerea tehnică (integral), inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări și propunerea financiară (integral), inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări;
- asocierea SC ...– SC ... SRL (intervenienta) a declarat confidențiale propunerea tehnică (integral), propunerea financiară (integral).

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să nu pună la dispoziţia părților, care și-au manifestat dorința de a studia dosarului cauzei, propunerea tehnică și financiară a contracandidatului.

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând părții, care la rândul său a invocat caracterul confidențial al propunerii sale tehnice și financiare, accesul la documentele similare ale contracandidatului.

În consecință, Consiliul a decis să pună la dispoziția atât a contestatoarei, cât și a intervenientei întregul dosar al achiziției publice

al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, inclusiv formularele de ofertă și răspunsurile la clarificări, care fac parte integrantă din dosarul achiziției publice [art. 148 lit. j) și l) din HG nr. 395/2016].

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

...SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție Varianta de ocolire Bacău", coduri CPV 45233120-6, 45221111-3 și 71322500-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind termenul pentru primirea ofertelor la 12.02.2018, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț" și o valoare totală estimată, fără TVA, de 773.650.651 lei.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire au fost formulate următoarele contestații:

- contestațiile formulate de asocierea SC ... SRL - ... SRL și asocierea SC ... SRL – ... SPA – SC ... – ... SRL, **împotriva comunicărilor rezultatului etapei de evaluare tehnică**, soluționate prin decizia nr. 1879/C5/1982/2044/04.07.2018, prin care au fost dispuse următoarele:

„Ia act de renunțarea la contestația formulată de SC ... SRL (Dosar nr. 1982/2018), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...SA.

Respinge contestația formulată de SC ... SRL (Dosar nr. 2044/2018), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...SA, ca inadmisibilă pentru neconstituirea cauțiunii conform prevederilor legale.

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

- contestația formulată de asocierea IC ... AS - ... SRL împotriva adresei nr. 13B/1731/12.07.2018 reprezentând comunicarea rezultatului etapei de evaluare financiară, soluționată prin decizia nr. 2272/C5/2417/13.08.2018, prin care au fost dispuse următoarele:

„Respinge, ca nefondată, excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de IC ... AS în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...SA.

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 13B/1723/12.07.2018 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta contestatoarei, și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea acestei oferte, conform celor reținute în motivare, prevederilor documentației de atribuire și dispozițiilor legale în vigoare.

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

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, asocierea SC ...– SC ... SRL a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), la data de 31.08.2018, cererea de intervenție înregistrată la CNSC

sub nr. 35747/31.08.2018, solicitând admiterea acesteia și respingerea contestației.

Analizând conținutul cererii de intervenție, Consiliul apreciază că aceasta prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație*" și având în vedere faptul că la data de 21.08.2018, autoritatea contractantă a încărcat în SEAP contestația formulată de IC ... AS, Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă Consiliului la data de 31.08.2018, este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză asocierea SC ...– SC ... SRL are calitatea de ofertant, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de aceasta.

La data de 27.08.2018, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 34792/27.08.2018, contestatoarea a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare nr. 204849003/1 din 27.08.2018 emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 220.000 lei.

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauţiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauţiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia* ***cel îndreptăţit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauţiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmăreşte obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviinţarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauţiunea depusă se restituie, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după*

încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o, ***nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanţa, după caz, se pronunţă asupra cererii de restituire a cauţiunii cu citarea părţilor, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanţa ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*"].

Potrivit procesului verbal nr. 12B/1901/14.02.2018 de vizualizare a ofertelor, până la termenul limită stabilit, au depus oferte un număr de 4 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a respins oferta depusă de IC ... AS aceasta fiind declarată neconformă și inacceptabilă, deoarece necorelările din propunerea financiară, în ceea ce privește cantitățile, ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, iar răspunsul la solicitarea de clarificări, transmis de ofertant, a fost apreciat de către membrii comisiei de evaluare ca fiind neconcludent. Ofertantul declarat câștigător este asocierea SC ...SRL – SC ... SRL, așa cum rezultă din Raportul procedurii nr. 13B/3230/09.08.2018.

Ulterior evaluării ofertelor, de către autoritatea contractantă, și comunicării rezultatului procedurii (adresa nr. 92/56373/09.08.2018), pentru motivele evocate anterior, IC ... AS a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că o parte a acestora vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat propunerea financiară depusă de acesta. Totodată, critică punctajul acordat expertului nominalizat de contestator pentru poziția „inginer proiectant drumuri", în etapa de evaluare tehnică. De asemenea, contestatorul aduce critici ofertantului câștigător.

Consiliul va analiza cu prioritate excepția, invocată de către autoritatea contractantă, privind rămânerea fără obiect a criticilor formulate de contestatoare, privind propunerea financiară a acesteia, respectiv respingerea ca neconformă și inacceptabilă a propunerii financiare.

În fapt, prin adresa nr. 13B/1731/12.07.2018, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul etapei de evaluare financiară, respectiv respingerea ofertei financiare a acesteia în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (5), coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Nemulțumită de acest rezultat, la data de 23.07.2018, IC ... AS a transmis Consiliului contestația nr. 1223/23.07.2018, sens în care s-a constituit dosarul nr. 2417/2018, soluționat la data de 13.08.2018, prin decizia nr. 2272/C5/ 2417/13.08.2018.

Pe parcursul soluționării contestației, prin adresa nr. 92/56373/ 09.08.2018, autoritatea contractantă a comunicat contestatorului rezultatul final al procedurii, în ceea ce-l privește pe acesta, identic cu rezultatul intermediar al procedurii, comunicat prin adresa nr. 13B/1731/12.07.2018, respectiv respingerea propunerii financiare a

acestuia în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (5), coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Consiliul constată că aceste 2 comunicări sunt identice, în ceea ce privește respingerea propunerii financiare a contestatorului.

Împotriva ultimei comunicări a autorității contractante, contestatorul a formulat contestația nr. 1376/20.08.2018, care face obiectul prezentei cauze.

Capătul de cerere privind anularea deciziei prin care oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă din contestaţia nr. 1376/20.08.2018 este identic cu obiectul contestației nr. 1223/23.07.2018 depuse de acelaşi contestator, această contestație fiind deja soluționată de CNSC prin emiterea Deciziei nr. 2272/C5/2417/ 13.08.2018, dispunându-se următoarele: *„Anulează, în parte, procesul verbal nr. 13B/1723/12.07.2018 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta contestatoarei, și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea acestei oferte, conform celor reținute în motivare, prevederilor documentației de atribuire și dispozițiilor legale în vigoare*".

Decizia nu a fost atacată cu plângere la instanța competentă de niciuna dintre părți, astfel că și-a dobândit caracterul definitiv.

Așa cum se precizează în punctul de vedere al autorității contractante, Decizia CNSC a fost comunicată comisiei de evaluare, în data de 27.08.2018, care, potrivit procesului verbal nr. 13B/3680/ 30.08.2018 a decis reevaluarea ofertei contestatoarei, urmând astfel ca în perioada următoare, aceasta să o pună în aplicare prin reevaluarea ofertei depusă de IC ... AS.

În concluzie, membrii comisiei de evaluare au efectuat o revenire la etapa de evaluare financiară, ceea ce înseamnă că, în fapt, aceștia au anulat Raportul procedurii nr. 13B/3230/09.08.2018, prin care asocierea SC ...SRL – SC ... SRL era desemnată câștigătoare, și actul atacat, respectiv adresa nr. 92/56373/09.08.2018 prin care i se comunicase ofertantului contestator, rezultatul final al procedurii.

În acest fel toate criticile contestatorului, referitoare la anularea adresei nr. 92/56373/09.08.2018, au rămas fără obiect.

Drept urmare, având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră că acest capăt de cerere, formulat în contestația nr. 1376/20.08.2018, este rămas fără obiect, motiv pentru care se impune respingerea acestuia.

În cadrul Deciziei nr. 2272/C5/2417 din 13.08.2018, Consiliul s-a pronunțat în mod definitiv cu privire la propunerea financiară a contestatorului, această decizie, nefiind atacată cu plângere, a devenit obligatorie pentru autoritatea contractantă, considerentele acestei decizii având autoritate de lucru judecat conform dispozițiilor art. 430 alin. (2) cod procedură civilă.

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea ca a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuţie dreptul său într-un alt litigiu şi un aspect pozitiv,

pentru partea care a câştigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

În prezent, această decizie se bucură de autoritate de lucru judecat, conform dispozițiilor art. 430 alin. (1) și (2) din Codul de procedură civilă, care stipulează că:

„(*1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată”.*

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

Din cele de mai sus reiese faptul că CNSC a stabilit că oferta contestatorului trebuie reevaluată. În aceste condiții, autoritatea contractantă are obligația de a pune în aplicare decizia mai sus-menționată, prin reevaluarea ofertei depusă de IC ... AS.

Referitor la solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la recalcularea punctajului alocat expertului nominalizat de acesta pentru poziţia "*Inginer proiectant de drumuri*", Consiliul reține următoarele:

La data de 22.05.2018, comisia de evaluare a încheiat etapa de evaluare a propunerilor tehnice depuse în cadrul procedurii, acordând totodată punctajele aferente propunerilor tehnice depuse de ofertanţi, în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire.

În ceea ce privește oferta depusă de asocierea IC ... A.S - ... SRL aceasta a obținut, pentru expertul cheie nominalizat pentru poziţia de inginer proiectant de drumuri (dl. ...), 0 puncte din 5 puncte maxim posibile. Comisia de evaluare nu a reținut în vederea acordării punctajului niciun contract din cele 19 contracte prezentate de expert, deoarece în niciunul dintre acestea, expertul nu a deținut poziţia de inginer proiectant de drumuri.

În conformitate cu prevederile art. 65 din HG nr. 395/2016 și ale art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a transmis, în data de 23.05.2018, informări intermediare către toți ofertanţi, în cadrul cărora le-a comunicat că a fost finalizată etapa de evaluare a propunerilor tehnice, precum și punctajele obţinute și motivele ce au stat la baza acordării respectivelor punctaje.

În acest sens, prin adresa nr. 13B/119/23.05.2018, comisia de evaluare a informat contestatoarea asocierea IC ... AS - ... SRL asupra faptului că a fost finalizată etapa de evaluare a propunerilor tehnice, precum și punctajul acordat acesteia împreună cu motivele ce au stat la baza acordării respectivului punctaj, respectiv 35 puncte din 40 puncte maxim posibile.

În ceea ce priveşte punctajul acordat expertului nominalizat de contestatoare pentru poziţia de "*Inginer proiectant de drumuri*", respectiv dl. ..., comisia de evaluare a comunicat asocierii IC ... A.S - ... SRL următoarele:

„Pentru expertul cheie nominalizat pentru poziţia de Inginer proiectant de drumuri – dl...: 0 PUNCTE DIN 5 PUNCTE MAXIM POSIBILE. Comisia de evaluare nu a reținut în vederea acordării punctajului niciun contract din cele 19 contracte prezentate de expert DEOARECE ÎN NICIUNUL DINTRE ACESTEA, EXPERTUL NU A DEȚINUT POZIŢIA DE INGINER PROIECTANT DE DRUMURI, AȘA CUM A FOST SOLICITAT PRIN FACTORUL DE EVALUARE. Din analiza documentelor prezentate (CV-ul expertului, precum și recomandarea angajatorului acestuia) a reieşit că acesta a deținut poziţiile de Șef echipă proiectare/ Director adjunct divizia drumuri/Proiectant principal responsabil cu coordonarea activităților/Șef proiect/Șef proiect complex/Șef proiect drumuri/Inginer proiectant principal/Inginer proiectant (participare la determinarea soluţiilor, transpunerea lor în cadrul proiectului)."

Drept urmare, contestatoarea a avut cunoştinţă de punctajul obținut de expertul nominalizat pentru poziţia de „*Inginer proiectant de drumuri*", respectiv dl. ..., precum și de motivele ce au stat la baza acordării acestui punctaj, încă din data de 23.05.2018, însă nu a formulat contestație împotriva acestui punctaj ca alți participanți la procedură.

În condițiile date, Consiliul apreciază că solicitarea contestatorului, referitoare la punctajul acordat expertului, formulată la data de 20.08.2018, este tardivă, deoarece criticile sale sunt îndreptate împotriva punctajului, despre care avea cunoștință de la data de 23.05.2018.

La data de 20.08.2018, contestatorul a depus contestație, criticând punctajul acordat de autoritatea contractantă, fapt cunoscut, încă, de la data de 23.05.2018, când a primit comunicarea intermediară de la autoritatea contractantă.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că ofertantul contestator nu a criticat punctajul acordat după primirea comunicării parțiale, în cadrul termenului legal.

Ținând cont de dispoziţiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 şi cele ale art. 3 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, rezultă așadar, că data de 23.05.2018 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de contestare a punctajului acordat, termen care este depășit la data de 20.08.2018 (data contestării).

Comunicarea transmisă de către autoritatea contractantă ofertantei contestatoare în data de 09.08.2018, prin care aceasta este informată de rezultatul procedurii, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva punctajului acordat, despre care contestatoarea a luat la cunoștință la data de 23.05.2018.

Față de aceste aspecte, rezultă faptul că, CNSC nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestația împotriva modului în care a fost acordat punctajul, cum ar fi spre exemplu data comunicării rezultatului procedurii. Astfel, primirea de către contestator/de către alți operatori economici a unor comunicări finale, de la autoritatea contractantă, nu poate/nu pot

conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație împotriva unor aspecte, despre care a/au avut cunoștință de la o dată anterioară.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate încă de la data de 23.05.2018. Societatea contestatoare nu a reclamat acest punctaj, la acel moment, iar acest lucru nu înseamnă că, profitând de faptul că autoritatea contractantă a transmis o comunicare finală, ca urmare a finalizării procedurii, acesta este îndreptățit să formuleze acum critici împotriva evaluării tehnice, respectiv cu privire la modul în care a fost acordat punctajul.

În consecință, Consiliul apreciază că adresa de comunicare a rezultatului procedurii, prin conținutul său, nu constituie un document de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta punctajul acordat propunerii sale tehnice.

Referitor la criticile privind oferta depusă de asocierea SC ...SRL – SC ... SRL, Consiliul reține următoarele:

Din conținutul contestației rezultă că actul atacat, în prezenta cauză, este comunicarea rezultatului procedurii, respectiv adresa nr. 92/56373 din 09.08.2018, document emis anterior deciziei CNSC și care nu mai are valabilitate, deoarece reprezintă un act subsecvente actelor anulate de către CNSC prin decizia nr. 2272/C5/2417 din 13.08.2018, în speță având incidență principiul „accesorium sequitur principale” (accesoriul urmează principalul).

Consiliul reține că potrivit susținerilor autorității contractante transmise CNSC prin adresa nr. 92/65371/20.09.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 38386/20.09.2018, procedura de atribuire este în stadiu de evaluare financiară, având în vedere faptul că prin procesul verbal nr. 13B/3680/30.08.2018 s-a decis că va proceda la punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. 2272/C5/2417 din 13.08.2018, în sensul reevaluării ofertei depusă de IC ... AS. Verificând informațiile existente în SEAP la data emiterii prezentei decizii, în legătură cu anunțul de participare nr. 181487/16.12.2017, Consiliul constată că prezenta procedură de atribuire se află „în evaluare financiară”.

Din cele de mai sus rezultă că autoritatea contractantă a anulat, în parte, procesul verbal nr. 13B/1723/12.07.2018, de evaluare financiară, și actele subsecvente acestuia, inclusiv raportul procedurii nr. 13B/3230/ 09.08.2018, prin care asocierea SC ...SRL – SC ... SRL fusese desemnată ofertantă câștigătoare.

În aceste condiții, Consiliul constată că, în prezent, asocierea SC ...SRL – SC ... SRL nu mai are calitatea de ofertant desemnat câștigător, astfel încât criticile cu privirea la aceasta sunt prematur formulate.

Având în vedere cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de IC ... AS, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...SA.

Față de soluția ce se va pronunța, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de asocierea SC ...– SC ... SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de IC ... AS, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...SA.

Admite cererea de intervenție formulată de asocierea SC ...– SC ... SRL.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 5 exemplare originale, conține 29 pagini.