# 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. 658/28.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 16285/28.04.2017, ce face obiectul **dosarului nr. ...**, asocierea SC ... SA - SC ...SRL, prin liderul de asociere SC ...SRL, cu sediul în orașul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin director general ... și convențional, prin SCPA ...", din municipiul ..., a contestat adresa nr. 92/23227/ 04.04.2017 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă", offline, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de «Marcaje rutiere executate în strat subțire» pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale, **Lot 3 - ...**, cod CPV 45233221-4 (Rev.2), organizată de ... SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul și a solicitat: „anularea, în parte, a adresei nr. 92/23227 din 04 aprilie 2017 (...)", „anularea, în parte, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor care au stat la baza stabilirii ofertei desemnate câștigătoare", „anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ...SA a fost declarată admisibilă și câștigătoare", precum și „obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei desemnate câștigătoare".

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. „153/28.04.2016", înregistrată inițial la Consiliu sub nr. 16395/ 02.05.2017 și reînregistrată sub nr. 42399/09.10.2017, precizată prin adresa nr. 562/19.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 44285/19.10.2017, ce face obiectul **dosarului nr. ...**, prin care SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii SC ...SRL – SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ..., a contestat

adresa nr. 23230/04.04.2017 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii aferent **lotului 3 - ...** și a solicitat Consiliului următoarele:

i) să constatate că, în mod netemeinic, comisia de evaluare i-a respins oferta depusă pentru lotul 3, în condițiile în care s-a făcut dovada faptului că propunerea tehnică corespunde cerințelor minime stabilite prin documentația de atribuire;

ii) să constatate că, în mod netemeinic, comisia de evaluare a stabilit câștigătoare oferta depusă pentru lotul 3, în contextul în care ofertantul nu a furnizat explicații și documente edificatoare prin care să facă dovada că prețurile ofertate sunt unele justificate;

iii) să constatate că oferta depusă pentru lotul 3 nu satisface, în mod corespunzător, cerințele documentației de atribuire, în contextul în care ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare referitoare la capacitatea tehnică și profesională;

iv) să constatate că membrii comisiei de evaluare nu au manifestat rol activ și nu au solicitat clarificări cu privire la aspecte ce pot fi asimilate dispozițiilor art. 181 lit. e) din OUG nr. 34/2006;

v) pe cale de consecință, să revoce adresa nr. 23230/04.04.2017, Raportul procedurii de atribuire și toate actele subsecvente în partea care privește deciziile referitoare la modul de evaluare a ofertei depusă de SC ...SA pentru lotul 3;

vi) să dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SC ...SA pentru lotul 3 cu respectarea întocmai a cerințelor stabilite prin documentația de atribuire.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 2 (două) contestații.

SC ...SA, cu sediul în comuna ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de director general ..., a depus cererea de intervenție nr. 1066/12.05.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 18656/15.05.2017 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 18812/15.05.2017, în cauza ce face obiectul contestației formulată de asocierea SC ... SA - SC ...SRL (**dosar nr. ...**), prin care a solicitat „respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de SC ...SRL împotriva soluției autorității contractante în ceea ce privește declararea ofertei subscrisei ca fiind câștigătoare”, „menținerea ca temeinic și legal a raportului de atribuire și a actelor subsecvente, întocmite de către autoritatea contractantă, care au stat la baza comunicării rezultatului procedurii prin care SC ...SA este declarată drept câștigătoare”.

SC ...SA, având aceleași date de identificare, a depus cererea de intervenție nr. 1105/15.05.2017, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 18825/15.05.2017 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 18952/16.05.2017, în cauza ce face obiectul contestației formulată de SC ...SRL (**dosar nr. ...**), prin care a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de SC ...SRL, „în cazul în care Consiliul respinge contestația SC ...SRL privind ofertele acesteia /.../ respingerea, ca lipsită de interes, a contestației împotriva soluției

autorității contractante” prin care oferta SC ...SA a fost declarată admisibilă și câștigătoare, „în cazul în care Consiliul găsește întemeiată contestația SC ...SRL privind ofertele acesteia /.../ respingerea, ca nefondată, a contestației împotriva soluției autorității contractante” prin care oferta SC ...SA a fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente, care au stat la baza comunicării rezultatului procedurii prin care SC ...SA este declarată drept câștigătoare.

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

Prin contestația care formează obiectul **dosarului nr. ...**, SC ...SRL contestă rezultatul procedurii aferent lotului 3, comunicat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 92/23227/07.04.2017, oferta sa fiind declarată admisibilă, dar clasată pe locul 2, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de asocierea SC ...SA, având prețul de 10.647.180,43 lei fără TVA.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat, la analiza ofertei desemnate câștigătoare, în principal prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006, respectiv cele ale art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, acte normative în vigoare la data inițierii procedurii.

Contestatoarea observă că prețul ofertat de SC ...SA reprezintă 63,17% din valoarea estimată, situație care atrage aplicabilitatea prevederilor art. 202 alin. ($1^1$) din OUG nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. $36^1$ din HG nr. 925/2006, considerând că autoritatea contractantă avea obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu prețul neobișnuit de scăzut, în sensul de a solicita ofertantului în cauză „detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv”.

Contestatoarea mai consideră că membrii comisiei de evaluare nu au analizat în mod efectiv răspunsul ofertantului prin care a adus precizări cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut, întrucât costurile implicate de executarea contractului nu pot justifica un preț atât de scăzut raportat la cerințele stipulate în caietul de sarcini, motiv pentru care oferta criticată se încadrează, în realitate, sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, iar autoritatea contractantă avea obligația de a o respinge ca inacceptabilă.

Pentru a scoate în evidență imposibilitatea ofertantului de a justifica prețul neobișnuit de scăzut propus, contestatoarea precizează că din declarațiile anterioare ale SC ...SA, din cadrul unei notificări prealabile transmise autorității contractante, rezultă că la executarea lucrărilor ofertantul are în vedere și alte costuri suplimentare față de cele aferente materialelor necesare a fi utilizate, respectiv „(...) pentru un marcaj cu o lungime de aproximativ 0,99 km costul determinărilor pe kilometru echivalent reprezintă 335 euro, în timp ce prețul marcajului

aplicat în strat subțire pe kilometru echivalent reprezintă aproximativ 360 euro, deci aproximativ 93,1% din valoarea lucrărilor executate".

Pe baza costurilor practicate de către ofertantul câștigător, luând în considerare formularele pe care fiecare dintre participanții la procedură trebuia să le completeze, în Anexa nr. 5, contestatoarea arată că SC ...SA trebuia să propună o ofertă financiară cu 26,66% mai mare decât cea pentru care a fost declarat câștigător. Astfel, în condițiile în care ofertantul practică prețuri pentru aplicarea de marcaj în strat subțire longitudinal de 2,4 euro/mp și de 3,3 euro/mp, la care se adaugă costurile cu determinările și costurile cu aplicarea amorsei, rezultă o valoare a ofertei de 15.140.733,25 lei - mai mare cu 26,66%. Prin urmare, prețul neobișnuit de scăzut propus de societatea declarată câștigătoare, nu cuprinde toate cheltuielile obligatorii necesare derulării corespunzătoare a contractului sau ofertantul a avut în vedere prețuri unitare care nu pot fi justificate, aspect ce impunea respingerea ofertantului ca inacceptabil.

Pentru a putea face dovada că SC ...SA nu a putut justifica prețul inclus în propunerea financiară, contestatoarea prezintă o analiză a ponderii materialelor în valoarea acordului-cadru, pentru care a luat în calcul ofertele de preț și consumurile producătorului Swarco, pentru vopseaua de marcaj pe bază de solvent și vopseaua pe bază de apă și microbilele recomandate. Astfel, din analiza comparativă a ofertei, rezultă că ponderea materialului în prețul ofertat este de aprox. 92% (9.874.840,78 lei), valoare în care nu sunt cuprinse cheltuielile cu manopera, utilajele, transport și nici cele indirecte. Totodată, valoarea de mai sus nu conține nici cheltuielile cu determinările și cele cu amorsa.

Contestatoarea apreciază că în mod uzual, fiecare dintre ofertanți trebuia să prevadă în propunerea financiară cheltuielile indirecte care se situează la aprox. 10%, precum și cheltuieli cu celelalte componente - manoperă, transport, utilaje, pentru care există obligația de a prezenta documente justificative.

În finalul susținerilor sale față de acest aspect, contestatoarea consideră că în elaborarea propunerii financiare, ofertantul declarat câștigător a omise unele dintre cheltuielile obligatorii pentru executarea corespunzătoare a marcajelor rutiere sau au fost avute în vedere prețuri unitare care nu pot fi justificate, aspect ce impunea respingerea ofertantului ca inacceptabil de către autoritatea contractantă.

Totodată, societatea contestatoare critică faptul că ofertantul în cauză nu a îndeplinit cerințele de calificare prevăzute la pct.III.2.3 lit. a) din fișa de date „Capacitatea tehnică și/sau profesională", în special cele privind dovada deținerii de echipamente/autoutilaje/utilaje necesare în vederea îndeplinirii celui mai mare contract subsecvent pentru fiecare lot în parte, respectiv cele privind personalul responsabil pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent, pentru fiecare lot în parte.

Față de acest aspect, SC ...SRL face trimitere la art. 7 din HG nr. 925/2006.

Astfel, pentru dovedirea capacității tehnice, respectiv utilajele și echipamentele necesare îndeplinirii contractului, contestatoarea învederează că SC ...SA a prezentat contracte de închiriere autentificate la notar public (contract încheiat cu ... A/S), pentru care a fost prezentată încheiere de autentificare notarială, încheiere în care nu se face referire la Contractul nr. 81/05.07.2016.

Contestatoarea consideră că un alt aspect pentru care oferta declarată câștigătoare trebuia respinsă ca inacceptabilă, îl constituie neîndeplinirea cerinței nr. 2 de la Capacitatea tehnică, deoarece a fost prezentată o mașină de marcat pentru „Eșalon de lucru pentru executarea marcajelor rutiere longitudinale, la poz. 2 (...)", iar ca documente care demonstrează dreptul de proprietate a fost depus un certificat de înscriere în circulație, cu serie șasiu 184-0219 și nr. de înregistrare 2221, același număr de înregistrare regăsindu-se și la utilajul declarat pe aceeași poziție la lotul 5, iar pentru caracteristicile tehnice sunt prezentate extrase de pe site-ul ... și nu din alte documente specifice acestei mașini.

De asemenea, pentru „Eșalon de lucru pentru marcaje transversale și diverse", contestatoarea arată că ofertantul a prezentat mașina de marcaj „Lazer 200 HS ...", iar ca documente care să demonstreze dreptul de proprietate a depus un certificat de înscriere în circulație, însă pentru caracteristicile tehnice a prezentat extrase de pe site-ul ... și nu alte documente specifice din care să rezulte caracteristicile tehnice specifice acestei mașini de marcaj.

Contestatoarea consideră că documentele depuse nu sunt relevante, întrucât calitatea de deținător, astfel cum apare pe certificatul de înregistrare, nu coincide cu cea de proprietar al utilajului. În vederea dovedirii dreptului de proprietate trebuia să prezinte fie factura fiscală, fie fișa mijlocului fix, fie extras din situația activelor societății/stocurilor pe gestiunii, iar în lipsa acestor documente nu se poate prezuma dreptul de proprietate asupra utilajului respectiv.

O altă neconcordanță a ofertei desemnată câștigătoare, pe care comisia de evaluare a omis să o lămurească, privește, în opinia contestatoarei, modalitatea în care SC ...SA a înțeles să facă dovada că dispune de personalul de execuție solicitat prin fișa de date a achiziției.

Astfel, trebuie avut în vedere că, pentru ..., nominalizat în funcția de Manager Proiect, ofertantul desemnat câștigător a prezentat Recomandarea nr. 1747/2 din 11.03.2013 emisă de Primăria Municipiului Bacău pentru Contractul nr. 68569/25.01.2011 pentru perioada: 25.01.2011-19.11.2012, în care a avut calitatea de Manager Proiect. Pe de altă parte, aceeași autoritate contractantă, respectiv Primăria Municipiului Bacău a emis pentru același contract, pentru dl. ..., Recomandarea nr. 1747/3 din 11.03.2013 pentru perioada iunie-septembrie 2012. Față de suprapunerea perioadelor de experiența a celor doi manageri, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica situația.

Totodată, contestatoarea observă că pentru poziția inginer este nominalizat ..., pentru care a fost prezentată Recomandarea nr. 2905/08.07.2016 emisă de ...(șef secție DN Harghita) pentru perioada 1970-2003. Cu toate că recomandarea prezintă inadvertențe clare, autoritatea contractantă nu a înțeles să le lămurească, astfel: deși are antetul SDN Miercurea Ciuc, semnatarul este dl. ..., având funcția de Șef SDN Harghita, SDN care nu se regăsește în structura organizatorică a .... Contestatoarea arată că potrivit site-ului, în cadrul SDN Miercurea Ciuc există Districtul Harghita. Potrivit recomandării, persoana nominalizată „a avut în subordine două utilaje de marcaj din dotarea secției", ceea ce nu îi conferă și experiența în domeniul execuției marcajelor rutiere. În aceste condiții, nu se poate reține că pentru persoana nominalizată pentru funcția de inginer ofertantul desemnat câștigător a făcut dovada experienței specifice din domeniul execuției marcajelor rutiere, motiv pentru care oferta acestuia trebuia respinsă ca inacceptabilă.

Pentru poziția de coordonator lucrări, contestatoarea arată că SC ...SA l-a nominalizat pe dl. ..., pentru care a prezentat Recomandarea emisă tot de dl. ...(șef Secție DN Harghita) din 18.11.2012, neînregistrată oficial și fără antetul instituției, pentru perioada 1982-1989. Deși Recomandarea este semnată în numele SDN Harghita, aceasta nu probează certitudinea unui document oficial al instituției respective. Mai mult, din aceasta recomandare nu reiese explicit experiența în domeniul execuției de marcaje rutiere, ca de altfel și din restul informațiilor prezentate în CV.

În finalul contestației sale, SC ...SRL solicită studierea dosarului aflat pe rolul CNSC.

În dovedirea contestațiilor sale, contestatoarea SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 16942/1392 C5/04.05.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei asocierea SC ... SA - SC ...SRL, dovada asocierii celor doi operatori economici.

Totodată, având în vedere cererea contestatoarei de studiere a dosarului cauzei, Consiliul a înștiințat contestatoarea cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa de răspuns nr. 696/05.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 17270/05.05.2017, SC ...SRL a transmis acordul de asociere cu SC ... SA.

Punctul de vedere nr. 13/4698/08.05.2017 al comisiei de evaluare referitor la contestația formulată de SC ...SRL a fost înregistrat de Consiliu sub nr. 18371/11.05.2017.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la prețul ofertat de SC ...SA, comisia de evaluare face precizarea că a solicitat clarificări, prin adresa nr. 92/73073/11.11.2016, referitoare la justificări privind modul de fundamentare a prețului, ofertantul răspunzând prin adresa nr. 2780/18.11.2016.

În urma analizării și verificării documentelor privind propunerea financiară, respectiv a răspunsului la clarificări, comisia de evaluare a

constat că ofertantul SC ...SA a răspuns concludent, prezentând justificări edificatoare în ceea ce privește cheltuielile cu materialele, manopera, utilajele, transportul, cheltuieli indirecte.

Comisia de evaluare menționează că a permis accesul la dosarul achiziției în limitele legislației în materia achizițiilor publice, respectiv cu respectarea art. 215 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, se face precizarea că societatea contestatoare a fost informată despre faptul că SC ...SA a depus Formularul 22, în care se menționează că următoarele părți din propunerea tehnică/financiară au caracter confidențial și/sau sunt clasificate și/sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală: propunere financiară – integral; propunere tehnică - integral.

În ceea ce privește cerința de la pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, comisia de evaluare arată că a permis utilizarea de echipamente/autoutilaje/utilaje necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a celui mai mare contract subsecvent pe mai multe loturi, prin Clarificarea nr. 12 postată în SEAP, iar în urma analizării și verificării documentelor privind capacitatea tehnică a SC ...SA, a constat că ofertantul îndeplinește cerința nr. 2, impusă la pct. III.2.3.a) din fișa de date.

Referitor la cerința nr. 3, comisia de evaluare susține că a solicitat clarificări prin adresa nr. 92/63028/05.10.2016 pentru managerul de proiect ..., respectiv documente edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, ofertantul răspunzând prin adresa nr. 2320/14.10.2016 și prezentând documente pentru dl. ....

Referitor la cerințele nr. 4 - inginer ... și nr. 5 - pentru Coordonator Tehnic ..., comisia de evaluare învederează că a considerat că ofertatul SC ...SA îndeplinește aceste cerințe, din documentele depuse până la termenul limită de depunere a ofertelor.

În ceea ce privește pct. IV.4.1. „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, comisia de evaluare învederează că a solicitat clarificări, prin adresa nr. 92/73074/11.11.2016, pentru produsul de pulverizare - microbile de sticlă, granule antiderapante tip Echostar 10 WBP SRT, Declarația de Performanță însoțită de Certificatul de Constantă a Performanței sau detalii, precizări, referitoare la următoarele documente prezentate, pentru produsul de pulverizare mai sus menționat:

- declarația de performanță nr. 39 pentru produs 850-125 Echostar 10 SRT din data 07.07.2016 emisă de Sovitec France SAS;

- certificat de constantă a performanței nr. 1137-CPR-0494/81 din data de 02.06.2016, emis de „asbl COPRO vzw 1137”, organism imparțial de verificare a produselor pentru construcții. Ofertantul a răspuns prin adresa nr. 2780/18.11.2016, prezentând explicații în legătură cu produsele Echostar 10 WBP SRT, în sensul că este același produs cu codul de identificare Echostar 10WBP SRT emis de Sovitec France SAS.

Comisia de evaluare subliniază că a solicitat clarificări ofertantului, prin adresa nr. 92/75972/25.11.2016, referitoare la menținerea de către ofertant a obiecțiunilor/amendamente prezentate, cu privirea la clauzele contractuale ale cap. 15, art. 15.2 alin. (1) și (2) și cap 13.4 alin. (2) pct. d) din contractul subsecvent. Ofertantul a răspuns prin adresa nr. 2965/02.12.2016, precizând că renunță la obiecțiunile/amendamentele formulate la clauze contractului subsecvent.

Comisia de evaluare, în urma analizării și verificării documentelor privind Propunerea tehnică, din documentele depuse până la termenul limită de depunere a ofertelor, precum și în urma transmiterii completărilor/clarificărilor solicitate ulterior, a constatat că ofertantul declarat câștigător SC ...SA a elaborat și prezentat Propunerea tehnică în conformitate cu cerințele Caietului de sarcini, respectiv cu prevederile pct. 1V.4.1) din fișa de date.

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare consideră contestația formulată de SC ...SRL, ca fiind nefondată.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție nr. 1066/12.05.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 18656/15.05.2017 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 18812/15.05.2017, în cauza ce face obiectul contestației formulată de asocierea SC ... SA - SC ...SRL (dosar nr. ...), formulată de SC ...SA, prin care s-a solicitat „respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de SC ...SRL împotriva soluției autorității contractante în ceea ce privește declararea ofertei subscrisei ca fiind câștigătoare", „menținerea ca temeinic și legal a raportului de atribuire și a actelor subsecvente, întocmite de către autoritatea contractantă, care au stat la baza comunicării rezultatului procedurii prin care SC ...SA este declarată drept câștigătoare".

În legătură cu solicitarea SC ...SRL privitoare la decizia comisiei de evaluare de a reține admisibilitatea și conformitatea propunerii financiare prezentate, intervenienta precizează că în aplicarea criteriului „prețul cel mai scăzut", oferta contestatoarei s-a clasat, la lotul 3, pe locul 5 din 5, cu o valoare de 99,20% din valoarea estimată, iar oferta SC ...SA s-a clasat pe locul 2, cu o valoare de 63,17% din valoarea estimată.

SC ...SA precizează că societatea sa este deținătoarea următoarelor agremente tehnice pentru vopsele de marcaje rutiere: AT016-07/188-2016, AT016-07/187-2016; AT016-07/165-2015; AT016-07/157-2014; AT016-07/166-2015 și AT016-07/140-2014.

În ceea ce privește costurile cu materialele, contestatoarea a avut în vedere prețurile practicate de Swarco, care sunt mult diferite de prețurile sale pe care le practică datorită calității de producător.

În ceea ce privește critica autoarei contestației legată de criteriile de calificare, respectiv observațiile referitoare la contractele de închiriere autentificate la notarul public, SC ...SA, consideră că această critică denotă rea-credință, deoarece societatea sa a participat la toate cele 4 proceduri organizate de autoritatea contractantă pentru achiziția de

lucrări de marcaje rutiere, a depus oferte în toate loturile și a probat deținerea de utilaje diferite pentru fiecare lot în parte.

În legătură cu certificatele nr. 2221, intervenienta precizează că acest număr este aferent documentului prin care a solicitat Consiliului Local Măgura înregistrarea utilajelor, iar în legătură cu informațiile contradictorii din certificatul de înregistrare aferent utilajului ... Lazer 130HS, SC ...SA precizează că este evidentă eroarea materială din respectivul certificat, el fiind solicitat și eliberat în anul 2014.

În legătură cu numărul de înregistrare atribuit acestor certificate, SC ...SA arată că acesta este stabilit de către Consiliul Local al Comunei Măgura, conform procedurilor proprii pe care nu le cunoaște, inclusiv modelul de certificat este stabilit de către fiecare UAT în parte, în baza Hotărârii Consiliului Local, prin care se aprobă regulamentul de înregistrare, validitatea respectivelor certificate nu este în niciun caz afectată de ordinea cronologică a numerelor sub care sunt înregistrate acestea.

În legătură cu critica autoarei contestației referitoare la caracteristicile tehnice ale mașinii de marcaj ... Lazer 200HS, SC ...SA precizează că a transmis autorității contractante fișa tehnică ce i-a fost dată de furnizor odată cu achiziționarea echipamentului, fișa tehnică ce se regăsește de asemenea și pe site-ul producătorului, lucru care nu o face mai puțin autentică.

Referitor la mențiunile contestatoarei cu privire la expertul propus de SC ...SA pentru poziția de Manager de proiect, intervenienta învederează că din critică s-ar putea înțelege că au existat, pentru același contract de execuție marcaje rutiere, 2 manageri de proiect în același timp, suprapuși în perioada iunie - septembrie 2012. În acest sens, SC ...SA consideră eronată această afirmație, arătând astfel că în cadrul celor 2 recomandări dl. ... a ocupat funcția de Manager de proiect pe întreaga derulare a contractului, respectiv 25.01.2011 - 19.11.2012, iar dl. ...a ocupat poziția de Inginer în perioada iunie 2012 - septembrie 2012, iar faptul că dl. ...a fost propus Manager de proiect la lotul 5, nu are nicio relevanță în legătură cu această critică.

Referitor la mențiunile contestatoarei cu privire la expertul propus de SC ...SA pentru poziția de Inginer se arată că recomandarea d-lui. ..., este emisă de SDN Miercurea Ciuc conform ștampilei și antetului acesteia, recomandarea fiind semnată de către dl. ..., care ocupă și astăzi funcția de șef secție SDN Miercurea Ciuc, din recomandare și CV rezultând că în perioada 1970-1996, timp de 26 de ani, acesta a participat la „execuția lucrărilor de marcaje rutiere pe drumurile naționale din administrarea SDN Miercurea Ciuc”.

Referitor la mențiunile contestatoarei cu privire la expertul propus de SC ...SA pentru poziția de Coordonator tehnic, intervenienta arată că recomandarea d-lui ... este emisă de SDN Miercurea Ciuc conform ștampilei acesteia, recomandarea fiind semnată de către dl. ..., care ocupă și astăzi funcția de șef secție SDN Miercurea Ciuc.

În concluzie, intervenienta solicită Consiliului menținerea ca temeinic și legal a raportului de atribuire, întocmit de către autoritatea contractantă, care a stat la baza comunicării rezultatului procedurii.

SC ...SA a solicitat acces la dosarul cauzei.

Prin adresele nr. 18860/1392 C5/15.05.2017 și nr. 18861/1392 C5/15.05.2017, Consiliul a solicitat părților susțineri față de conținutul cererii de intervenție nr. 1066/12.05.2017.

Prin adresa nr. 19391/1392/1393 C5/17.05.2017, Consiliul a invitat contestatoarea SC ...SRL la data de 19.05.2017, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Prin concluziile scrise nr. 822/26.05.2017, înregistrate la Consiliu sub nr. 21017/29.05.2017, după studierea integrală a dosarului achiziției publice, contestatoarea critică următoarele aspecte:

- „în detalierea cheltuielilor cu utilajele pe ora de lucru, pentru mașinile de însoțire a eșaloanelor și respectiv autovehiculele de însoțire și transport sunt prevăzute costuri cu chiria, deși proprietarul acestora este chiar ofertantul câștigător";
- „în formularele anexe la devizul prezentat pentru articolul de lucrări frezare marcaje rutiere, ofertantul a luat în calcul pentru consumurile cu mâna de lucru doar o singură persoană, iar pentru consumurile cu orele de funcționare ale utilajelor doar utilajul de frezat";
- „resursele luate în calcul sunt subdimensionate întrucât execuția lucrărilor de frezare pe drumurile naționale și autostrăzile aflate în administrarea ... presupune implicarea unor resurse similare cu cele necesare aplicării marcajelor rutiere. Astfel, pentru consumurile cu mâna de lucru trebuiau luate în considerare minim 3 persoane – 1 șofer, 1 ajutor mecanic și un muncitor pentru semnalizarea punctului de lucru, iar pentru consumurile cu orele de funcționare ale utilajelor suplimentar față de utilajul declarat pentru frezare trebuia luat în calcul cel puțin un autovehicul care să asigure transportul utilajului de frezat și personalului deservent (...) activitatea de frezare marcaje presupune implicit obligativitatea instituirii restricțiilor de circulație pe drumul public, operațiune care nu poate fi îndeplinită de către o singură persoană și fără existența unui autovehicul de însoțire și transport suplimentar față de utilajul de frezat declarat, astfel cum a fost evidențiat în justificările de preț prezentate de ofertant";
- „ofertantul desemnat câștigător a declarat procente diferite ale cheltuielilor indirecte, între acestea existând diferențe importante, fapt nejustificat ținând cont că toate aceste articole se înscriu în categoria lucrărilor de marcaj rutier. Opinăm că procentul cheltuielilor indirecte trebuie să fie același pentru toate categoriile de lucrări aferente prezentei proceduri (...)".

Prin adresa nr. 1338/30.05.2017, transmisă prin fax și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 21345/30.05.2017, respectiv sub nr. 21580/31.05.2017, SC ...SA, a formulat „răspuns la concluziile scrise – ...", prin care punctează următoarele:

1) Cu privire la inadvertența invocată de SC ...SRL referitoare la costurile cu chiria indicate în detalierea cheltuielilor cu utilajele pe ora de lucru, deși toate utilajele sunt proprietatea sa.

Din analiza Anexei 1 la Formularul 16, se observă într-adevăr că toate utilajele propuse sunt proprietatea sa, cu excepția utilajului de frezat, a indicatoarelor de semnalizare și a echipamentelor de măsurat.

În detalierea cheltuielilor cu utilajele pe ora de lucru, societatea sa a inclus costurile cu chiria indicatoarelor de semnalizare la rubrica mașina de însoțire având în vedere că aceste indicatoare sunt transportate și manevrate de personalul mașinii de însoțire.

Astfel, costul lunar de închiriere a indicatoarelor rutiere aferente fiecărui eșalon de lucru (200 lei/lună, conform contractului de închiriere nr. 1391/06.07.2016 depus în cadrul ofertei) a fost distribuit la numărul mediu de ore lucrătoare dintr-o lună calendaristică (169,333 ore) rezultând un cost cu chiria indicatoarelor pe oră de 1,181 lei/oră, valoare ce se regăsește în tabelul privind detalierea cheltuielilor cu utilajele pe ora de lucru.

Ca atare, SC ...SA consideră că nu se află în prezența unei inadvertențe, costurile fiind pe deplin justificate.

2) Cu privire la consumul cu mâna de lucru și utilaje pentru operația de frezare, SC ...SA arată că autoarea contestației invocă faptul că pentru această operație este nevoie de minim 3 persoane și suplimentar un autovehicul care să transporte utilajul de frezat și personalul deservent.

SC ...SA arată că este falsă această afirmație având în vedere că mașina de frezat este un echipament de dimensiuni reduse, asemănător cu o mașină de tuns iarba, pentru a cărei operare este suficientă o singură persoană.

Operațiunea de frezare se impune în situația în care au loc modificări ale proiectului de semnalizare rutieră, ceea ce implică ștergerea marcajului vechi pentru a se putea aplica marcajul rutier conform noului proiect.

Modalitatea de lucru propusă de SC ...SRL ține exclusiv de procedurile sale de lucru.

Privitor la lipsa costurilor cu transportul utilajului de frezat, la fel cum se întâmplă și cu restul utilajelor, echipamentelor, materialelor și personalului aferente altor eșaloane de lucru între punctele de lucru, precum și de la sediul SC ...SA până la aceste puncte de lucru, menționează că aceste costuri au fost incluse în categoria cheltuielilor indirecte, pentru că nu pot fi determinate cu exactitate.

SC ...SA mai observă că există distanțe foarte mari între potențiale puncte de lucru, ele putând depăși 300 kilometri.

3) Privitor la afirmația contestatoarei conform căreia SC ...SA a declarat procente diferite ale cheltuielilor indirecte, fapt nejustificat, se arată că este greșită opinia contestatoarei conform căreia procentul de cheltuieli indirecte trebuie să fie același în toate categoriile de lucrări

aferente unei proceduri, având în vedere faptul că nicio reglementare și nici fișa de date nu impune acest lucru.

Fiecare ofertant face propriile propuneri financiare în funcție de specificul unității, iar procentul privind cheltuielile indirecte nu poate fi cenzurat.

În concluzie, SC ...SA a solicitat Consiliului respingerea contestației formulată de SC ...SRL ca nefondată și menținerea, ca temeinic și legal a raportului de atribuire.

SC ...SRL, a transmis adresa nr. 879/08.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 22887/09.06.2017, prin care învederează Consiliului faptul că extrasul din manualul de utilizare al echipamentului – anexa 1 la adresa nr. 1296/07.06.2017, nu aparține utilajului pentru frezarea marcajului declarat în Anexa la formularul nr. 16, astfel că SC ...SA încearcă să inducă în eroare Consiliul.

Prin adresa nr. 1405/08.06.2017, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 22632/08.06.2017, SC ...SA a răspuns la adresa contestatoarei, în sensul că precizează faptul că dintr-o eroare societatea sa a anexat un extras din manualul de utilizare al unui utilaj de frezat ce a fost ofertat într-o altă procedură de atribuire, astfel că, a fost depusă anexa corectă.

De asemenea, prin adresa nr. 863/07.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 22275/07.06.2017, contestatoarea SC ...SRL a comunicat punct de vedere cu privire la răspunsul intervenientei depus față de concluziile scrise nr. 822/26.05.2017, prin care au fost reiterate susținerile din înscrisurile sale anterioare.

În susținerea contestației sale care formează obiectul **dosarului nr. ...**, contestatoarea SC ...SRL menționează că autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta sa depusă pentru lotul 3, a fost respinsă ca neconformă, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC ...SA. Nefiind de acord cu decizia autorității contractante, contestatoarea arată că a formulat notificarea prealabilă nr. 122/13.04.2017, prin care a solicitat autorității să dispună măsuri de remediere constând în reevaluarea ofertei depusă de SC ...SA, constatarea caracterului inacceptabil și neconform al acestora și, implicit, respingerea ofertei din procedură.

Contestatoarea precizează că, decizia comisiei de evaluare de a proceda la respingerea ofertei sale, este nelegală, făcând în acest sens trimitere la cap. 3 din caietul de sarcini, respectiv art. 3.1 „Tipuri de produse de marcare rutieră”, prin care autoritatea contractantă a solicitat indicarea, în propunerea tehnică, a materialelor pentru fiecare dintre cele trei categorii/tipuri de produse, respectiv Vopsea pe bază de solvent organic de culoare albă sau galbenă; Vopsea pe bază de solvent apă (ecologică) de culoare albă; Produse de pulverizare - microbile de sticlă, granule antiderapante.

Contestatoarea face precizarea că în cadrul ofertei a prezentat vopseaua pe bază de solvent organic Swarcomark SV 200, pentru care a

transmis toate documentele solicitate de autoritatea contractantă, asigurând astfel conformitatea acestui produs cu specificitatea contractului, suplimentar, indicând alte 3 tipuri de vopseluri care ar putea fi, la nevoie, utilizate pentru execuția lucrărilor.

Deși a probat îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, contestatoarea arată că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări referitoare la prezentarea „modalității concrete de îndeplinire a cerințelor minime din caietul de sarcini, buletine de analiză și/sau rapoarte de încercare rezultate în urma testelor efectuate de laboratoare autorizate pentru produsul de marcare rutieră vopsea pe bază de solvent organic Deko Professional /.../", societatea sa reiterând ceea ce prezentase deja în cadrul ofertei.

Mai mult, contestatoarea consideră că, în contextul în care vopseaua Deko Professional a fost indicată doar ca un produs de rezervă, rezultă că evaluarea ofertei sale trebuia realizată prin raportare exclusivă la produsul principal Swarcomark SV 200, de altfel și propunerea financiară fiind elaborată cu luarea în considerare a prețurilor acestui material.

Astfel, contestatoarea concluzionează că, de vreme ce a indicat prin ofertă, dar și ulterior, în urma solicitării de clarificări, că vopseaua ofertată este Swarcomark SV 200, respingerea ca neconformă a ofertei sale raportată la un alt tip de vopsea este nelegală și încalcă principiul disponibilității.

În continuare, SC ...SRL apreciază că decizia de a reține admisibilitatea și conformitatea propunerii financiară prezentată de SC ...SA pentru lotul 3, este netemeinică și nelegală, în contextul în care ofertantul nu a furnizat documente și explicații edificatoare prin care să demonstreze că prețurile ofertate nu sunt neobișnuit de scăzute. În acest sens, se face trimitere la prevederile art. 202 alin. (1) și ($1^1$) din OUG nr. 34/2006 și cele ale art. $36^1$ alin. (2), (3) și (4) și art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și se arată, de asemenea, că valoarea estimată a acordului – cadru, pentru lotul 3 este de 16.854.264,00 lei, fără TVA, iar prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 23230/04.04.2017, s-a menționat că valoarea propunerii financiară prezentată de SC ...SA, pentru lotul 3 este de 10.647.180,43 lei, fără TVA, reprezentând aproximativ 63% din valoarea estimată, prin urmare, comisia de evaluare avea obligația de a solicita ofertantului clarificări prin care acesta trebuia să prezinte explicații și documente edificatoare privind elementele de cost incluse în cadrul propunerii financiare, astfel încât acesta să răstoarne prezumția prețului aparent neobișnuit de scăzut ofertat.

Astfel, contestatoarea critică faptul că SC ...SA nu avea posibilitatea de a cuprinde în prețul ofertat toate acele cheltuieli necesare execuției cantităților maxime de lucrări prevăzute în documentația de atribuire. În acest sens, contestatoarea exemplifică cerințele din caietul de sarcini, în care se face precizarea că, în valoarea totală a ofertei, era obligatorie includerea unui procent de 8% doar pentru transportul echipajelor de execuție a marcajelor pe alte DRDP-uri,

prin urmare, valoarea reală a propunerii financiare a SC ...SA și în conținutul căreia trebuiau incluse toate costurile necesare execuției cantităților de lucrări, este, pentru lotul 3, de aproximativ 9.795.405 lei, fără TVA, de unde rezultă, în opinia acesteia, că ponderea costurilor cu materialele și manoperă în prețul ofertat pentru lotul 3 este foarte mare, făcând astfel imposibilă acoperirea tuturor celorlalte cheltuieli necesare executării contractului.

Contestatoarea învederează că pentru determinarea costului unitar al unui metru pătrat (mp) de marcaj în calculele efectuate, societatea sa „nu a luat în considerare" costuri, precum cheltuielile cu utilajele, cheltuielile cu transportul utilajelor și materialelor la locul de punere în operă, cheltuielile indirecte și cota de profit, utilizând doar date certe care pot fi probate cu documente edificatoare prin care a dorit să arate autorității contractate faptul că SC ...SA a inclus în conținutul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu sunt justificate ori nu a inclus costuri obligatorii pentru ducerea la îndeplinire a obligațiilor asumate.

Contestatoarea admite faptul că SC ...SA are și calitatea de producător al materialelor pe care le va pune în operă, însă această împrejurare nu poate justifica costurile extrem de scăzute ofertate, situație care poate fi asimilată inclusiv ipotezei de lucru prevăzută de art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 395/2006, de altfel, contestatoarea având convingerea că ofertantul nu a prezentat, în răspunsul de justificare a prețului, acele documente edificatoare prin care să facă dovada costurilor de producție pentru cantitățile de materiale ce urmează a fi puse în operă din care să rezulte prețurile la materiile prime folosite, ponderile acestora în cadrul produsului finit și nici costurile implicate de procesul de producție vizând resursele tehnice și umane utilizate în acest scop și nici costurile de transport raportate la locurile de punere în operă a materialelor de marcaj rutier, la cantitățile de materiale care vor trebui livrate, respectiv la graficul de livrare al produselor.

Ca urmare a solicitării sale de acces la sediul autorității contractante la documentele achiziției, societatea contestatoare precizează că autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție informațiile furnizate de SC ...SA pentru justificarea prețului ofertat, ceea ce creează prezumția de adevăr cu privire la criticile sale, respectiv faptul că analiza modului de fundamentare a prețului s-a realizat „cu prea mare ușurință (practică evidențiată constant de Consiliu în marea majoritate a deciziilor pronunțate în spețe similare)".

De aceea, ținând seama că, potrivit dispozițiilor art. 213 alin. (1) lit. i) din OUG nr. 34/2006, solicitările de clarificări, precum și răspunsurile primite de autoritatea contractantă, fac parte obligatoriu din dosarului achiziției publice care, potrivit art. 215 alin. (1) are caracter de document public, SC ...SRL solicită Consiliului accesul la aceste informații fundamentale pentru corecta soluționare a criticilor sale.

Pe de altă parte, procedând la studiul dosarului achiziției, contestatoarea arată că SC ...SA va dispune de un număr important de

utilaje necesare execuției lucrărilor în baza unor convenții de închiriere. De asemenea, contestatoarea observă că în toate contractele de închiriere se stabilește că în sarcina SC ...SA intră și efectuarea unor alte cheltuieli în legătură cu utilajele închiriate, iar dacă autoritatea contractantă ar fi procedat la o analiză atentă a justificărilor furnizate de aceasta, ar fi constatat că ofertantul a omis să clarifice mai multe aspecte esențiale, iar concluzia potrivit căreia prețurile ofertate ar fi unele justificate, nu are niciun fundament.

În acest sens, SC ...SRL invocă dispozițiile art. 1660 alin. (2) din codul civil, respectiv cele ale art. 2 alin. (1) din Legea nr. 11/1991 și cele ale art. 17 din OG nr. 99/2000, invocând, de asemenea, și practica CNSC.

Având în vedere cele mai sus precizate, contestatoarea concluzionează că decizia comisiei de evaluare de a stabili oferta SC ...SA ca fiind câștigătoare, este nelegală și se întemeiază pe o analiză superficială, atât a explicațiilor, cât și a documentelor prezentate, în speță fiind incidente dispozițiile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 raportate la dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. f) și ale art. 36 alin. (2) lit. c) din același act normativ.

O altă critică a contestatoarei vizează faptul că SC ...SA nu a făcut dovada capacității tehnice necesare pentru îndeplinirea contractelor aferente lotului 3, mai ales că autoritatea contractantă a precizat explicit, prin răspunsurile de clarificare, că în procesul de evaluare a ofertelor se va verifica îndeplinirea cerințelor de calificare referitoare la utilaje pentru a se asigura că ofertanții își vor îndeplini obligațiile contractuale.

Contestatoarea observă că SC ...SA, în oferta depusă, urmează să dispună de mai multe utilaje în baza încheierii unor contracte de închiriere, prin urmare, potrivit cerințelor din documentația de atribuire, dreptul de folosință asupra utilajelor trebuia dovedit pentru întreaga durată de implementare a celui mai mare contract subsecvent. Se mai arată că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări ofertantului referitor la modul în care acesta înțelege să facă dovada capacității tehnice execuției contractului.

Astfel, în cadrul ofertei depuse de SC ...SA, a fost identificat un contract de închiriere cu societatea ...SRL. Pe de altă parte, la solicitarea contestatoarei de a prezenta o ofertă de preț pentru închirierea unor utilaje, ...SRL i-a recomandat să apeleze la varianta încheierii unui „contract de leasing” întrucât, raportat la specificitatea utilajelor necesare execuției lucrărilor ce fac obiectul procedurii, încheierea unui contract de închiriere pentru o perioadă așa mare de timp nu este fezabilă, așadar rezultă că este nespecific ca o societate să închirieze aceste utilaje pe o perioadă de minimum 3 ani, iar în aceste condiții, autoritatea contractantă trebuia să verifice modul în care ofertantul va dispune de utilajele solicitate.

Contestatoarea observă că, în susținerea tuturor contractelor de închiriere încheiate cu societăți românești, SC ...SA a prezentat

documente prin care se face dovada că acestea dispun de utilajele indicate în cadrul contractelor respective, în schimb, fără nicio justificare, contractele de închiriere încheiate cu ...și ... A/S nu sunt însoțite de vreo dovadă care să ateste că, într-adevăr, locatorii dețin respectivele utilaje.

De aceea, SC ...SRL apreciază că decizia autorității de a reține îndeplinirea acestui criteriu de calificare este netemeinică și nelegală în condițiile în care SC ...SA nu a făcut dovada certă că deține capacitatea tehnică necesară pentru execuția celor mai mari contracte subsecvente pe întreaga durată de derulare a acestora și de a rezolva eventualele dificultăți incidente pe parcursul execuției, în conformitate cu prevederile art. 7 din HG nr. 925/2006.

O altă constatare a SC ...SRL este faptul că SC ...SA nu a făcut dovada capacității profesionale necesare pentru îndeplinirea contractelor aferente lotului 3, respectiv nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare pentru experții cheie solicitați în cadrul documentației de atribuire. Astfel, s-a constatat că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada că experții propuși pentru a ocupa pozițiile cheie solicitate prin cerințele de calificare au calitatea de persoane care participă constant la activitățile economice ale ofertantului și că ocupă posturi/poziții în structura organizatorică a acestuia.

Contestatoarea critică faptul că autoritatea contractantă nu a procedat la solicitarea unor clarificări pentru a se asigura că expertul Prepeliță Ioan, propus în cadrul lotului 3, a dobândit experiența profesională relevantă.

Față de acest aspect, contestatoarea precizează că a coroborat informațiile rezultate din studiul dosarului de achiziție publică aferent celorlalte proceduri de atribuire organizate de ... pentru execuția lucrărilor de marcaj rutier, la care SC ...SA a fost declarată câștigătoare și a observat existența unor recomandări prin care sunt indicate mai multe persoane, ocupând poziții în același contract, dar care sunt utilizate de către ofertant pe loturi diferite sau în proceduri diferite.

Astfel, contestatoarea apreciază că recomandările prezentate nu sunt suficiente și concludente pentru dovedirea experienței specifice a expertului propus pentru ocuparea funcției de manager de proiect iar autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu ofertantul aceste aspecte ce țin de participarea mai multor persoane propuse în cadrul acelorași contracte și pentru aceleași perioade de timp, înainte de a-l declara câștigător.

În concluzie, contestatoarea a solicitat Consiliului să-i admită contestația și să dispună măsuri de remediere constând în anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de SC ...SA în cadrul lotului 3, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte.

Contestatoarea SC ...SRL a mai solicitat Consiliului accesul la dosarul cauzei.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 16947/1402 C5/04.05.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ...SRL dovada comunicării, către autoritatea contractantă, a notificării prealabile nr. 122/13.04.2017 și copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui, dovada asocierii încheiată între SC ...SRL și SC ...SRL și acordul celui din urmă privind depunerea contestației la Consiliu, precum și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la CNSC, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Totodată, Consiliul a înștiințat contestatoarea cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 170/05.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 17398/08.05.2017, SC ...SRL a răspuns solicitării Consiliului din adresa nr. 16947/1402 C5/04.05.2017, depunând documentele solicitate.

Prin adresa nr. 16938/1382/1392/1393/1402 C5 din 04.05.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea documentelor necesare soluționării contestațiilor.

Punctul de vedere nr. 13/4694/08.05.2017 al comisiei de evaluare referitor la contestația formulată de SC ...SRL a fost înregistrat de Consiliu sub nr. 18379/11.05.2017.

În ceea ce privește critica autoarei contestației de la pct. i), comisia de evaluare arată că SC ...SRL a prezentat produse utilizate pentru realizarea marcajelor, pe bază de solvent organic DEKO PROFESSIONAL; pe bază de solvent organic tip Swarcomark SV 200; pe bază de solvent organic culoare albă tip Swarcomark SV 330; pe bază de solvent organic culoare albă tip Limboroute K 835; vopsea ecologică baza de solvent apa culoare albă tip Swarcomark SV 100, respectiv Certificat de examinare a unui sistem de marcaj cu testare rotativă BaSt (RPA) numărul de încercare: 2007 1DS 06.06.

Se arată că au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 92/73072/11.11.2016, ofertantul răspunzând prin adresa nr. 389/16.11.2016 și s-a constatat că autoarea contestației a prezentat certificat de examinare a unui sistem de marcaj cu testare rotativă BASt (RPA) numărul de încercare: 2007 IDS 06.06, care este menționat în cap. 2.1. Domenii acceptate de utilizare în construcții din Agrementul Tehnic nr. 004-07/1402-2014, pentru Deko Professional. În acest sens, se face trimitere la pct. a) și b) din art. 18. cap III - Alcătuirea dosarului preliminar de agrement tehnic, din Anexa nr. 1 la Ordinul MTCT nr. 1889 din 15.10.2004 - procedura de agrement tehnic pentru produse, procedee și echipamente noi în construcții P.A.T. 1 – 2004.

Urmare a celor mai sus menționate, comisia de evaluare arată că SC ...SRL a prezentat Agrementul Tehnic nr. 004-07/1402 - 2014, pentru Deko Professional la Domenii acceptate de utilizare în construcții, conform certificatului BASt Germania, ale cărui proprietăți tehnice: S1, R2, RW3, Q5, T2 nu corespund cu valorile minime acceptate conform cerințelor minime din caietul de sarcini.

Referitor la critica de la pct. ii), comisia de evaluare face precizarea că a solicitat clarificări SC ...SA, prin adresa nr. 92/73073/11.11.2016, referitoare la justificări privind modul de fundamentare a prețului ofertei, ofertantul răspunzând prin adresa nr. 2780/18.11.2016.

În urma analizării și verificării documentelor privind propunerea financiară, respectiv a răspunsului la clarificări, comisia de evaluare a constat că ofertantul SC ...SA a răspuns concludent, prezentând justificări edificatoare în ceea ce privește cheltuielile cu materialele, manopera, utilajele, transportul, cheltuieli indirecte.

Comisia de evaluare menționează că a permis accesul la dosarul achiziției în limitele legislației în materia achizițiilor publice, respectiv cu respectarea art. 215 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, se face precizarea că societatea contestatoare a fost informată despre faptul că SC ...SA a depus Formularul 22, în care se menționează că următoarele părți din propunerea tehnică/financiară au caracter confidențial și/sau sunt clasificate și/sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală: propunere financiară – integral; propunere tehnică - integral.

În ceea ce privește critica de la punctul iii), comisia de evaluare menționează că în urma analizării și verificării documentelor privind capacitatea tehnică a SC ...SA, a constat că ofertantul îndeplinește cerința nr. 2, impusă la pct. III.2.3.a) din fișa de date. Au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 92/63028/05.10.2016, pentru managerul de proiect ..., respectiv documente edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare. SC ...SA a răspuns prin adresa nr. 2320/14.10.2016, prezentând o serie de documente pentru dl. ....

În ceea ce privește afirmația contestatoarei cu privire la îndeplinirea/neîndeplinirea atribuțiilor de către comisia de evaluare, aceasta subliniază că și-a îndeplinit în totalitate atribuțiile în conformitate cu prevederile legale.

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare consideră contestația formulată de SC ...SRL, ca fiind nefondată.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție nr. 1105/15.05.2017, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 18825/15.05.2017 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 18952/16.05.2017, în cauza ce face obiectul contestației formulată de SC ...SRL (dosar nr. ...), formulată de SC ...SA, prin care a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de SC ...SRL, „în cazul în care Consiliul respinge contestația SC ...SRL privind ofertele acesteia /.../ respingerea, ca lipsită de interes, a contestației împotriva soluției autorității contractante” prin care oferta SC ...SA a fost declarată admisibilă și câștigătoare, „în cazul în care Consiliul găsește întemeiată contestația SC ...SRL privind ofertele acesteia /.../ respingerea, ca nefondată, a contestației împotriva soluției autorității contractante” prin care oferta SC ...SA a fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente, care au stat la baza

comunicării rezultatului procedurii prin care SC ...SA este declarată drept câștigătoare.

Referitor la obiectul contestației formulată de SC ...SRL, constând în anularea deciziei autorității contractante prin care ofertele contestatoarei au fost declarate inacceptabile și neconforme, intervenienta arată că autoarea contestației, fără a fi obligată de documentația de atribuire, a ales să propună un număr de 4 tipuri de vopsea pe bază de solvent organic, respectiv: Swarcomark SV 200, Deko Professional, Swarcomark SV 330 și Limboroute K835.

Cele 4 tipuri de vopsea sunt fabricate de către diferiți producători din Europa și au performanțe, caracteristici și mai ales prețuri diferite. Dincolo de „grija” pe care o poartă producătorului Swarco, care s-ar putea afla într-o zi în imposibilitatea producerii unuia dintre tipurile de vopsea ofertate de către SC ...SRL, contestatoarea s-a asigurat de faptul că odată ofertate prin propunerea tehnică ce va fi anexă la contractul de achiziție publică, cele 4 tipuri de vopsea vor putea fi aplicate în funcție de propria voință, autoritatea contractantă neputând refuza un produs ce face parte din oferta ce a fost declarată conformă și câștigătoare.

Referitor la solicitarea contestatoarei de anulare a deciziei autorității contractante prin care ofertele SC ...SA au fost declarate admisibile și câștigătoare, intervenienta face precizarea că există interdicția de a formula motive noi pe calea contestației și mai mult pe calea concluziilor scrise în fața Consiliului.

SC ...SA precizează că este singurul operator economic român care produce întreaga gama de materiale utilizate la realizarea marcajelor rutiere și nu a primit niciodată un Certificat constatator negativ, lucru care confirmă calitatea execuției marcajelor rutiere, calitate obținută la prețuri competitive. De asemenea, se precizează că societatea sa este deținătoarea următoarelor agremente tehnice pentru vopsele de marcaje rutiere: AT016-07/188-2016, AT016-07/187-2016; AT016-07/165-2015; AT016-07/157-2014; AT016-07/166-2015 și AT016-07/140-2014.

Intervenienta nu este de acord cu afirmația contestatoarei în ceea ce privește faptul că oferta SC ...SA ar cuprinde prețuri care „nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”. Prețurile la materiale astfel cum au fost acestea justificate către autoritatea contractantă sunt similare cu cele avute în vedere de societatea sa la executarea acordurilor-cadru derulate anterior în relație cu ..., iar ele au o pondere semnificativă în prețul ofertat.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei conform cărora societatea sa nu ar fi inclus în propunerea financiară toate costurile aferente lucrărilor de execuție marcaj rutier, intervenienta consideră că acestea sunt afirmații neadevărate, nefondate și nesusținute de probe.

În ceea ce privește critica autoarei contestației legată de criteriile de calificare, intervenienta precizează că a prezentat contracte de închiriere semnate și în vigoare, din care rezultă fără echivoc că are capacitatea și intenția reală de a executa în totalitate acordurile-cadru pentru care a depus oferte.

Intervenienta subliniază faptul că formularele 18 din fișa de date a achiziției respectă art. 111 alin. (3) din HG nr. 925/2006, iar pentru lotul 3, societatea sa nu a beneficiat de susținerea vreunui terț și nu a depus formularul 18 completat.

Intervenienta observă că societatea contestatoare consideră că dl. ... nu îndeplinește cerința potrivit căreia este nevoie de următoarea calificare - „experiența specifică în poziția de manager de proiect/director de proiect/șef de proiect/director de departament într-un proiect/contract”.

Având în vedere complexitatea contractelor de achiziție publică, intervenienta subliniază că există situații în care în cadrul aceluiași contract de execuție marcaje rutiere să lucreze simultan mai multe echipe, lucru care ar genera recomandări pentru mai mulți experți în același timp, la fel cum există situația ca un expert să gestioneze activități diferite în șantiere diferite, având în vedere faptul că aceste lucrări nu sunt suprapuse datorită condițiilor meteorologice, lucrărilor de reparații a drumurilor, fondurilor disponibile fiecărui DRDP, etc., precum și faptul că anumite activități, cum ar fi cea de manager de proiect, nu presupune prezența fizică în procent de 100% din timpul alocat execuției marcajelor rutiere. Întrucât aceste recomandări sunt emise cu precădere de autoritatea contractantă însăși, precum și faptul că demonstrează îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la Managerul de proiect, intervenienta consideră nefondate acuzațiile contestatoarei referitoare la d-nul ....

În final, intervenienta SC ...SA solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresele nr. 19109/1402 C5/16.05.2017 și respectiv nr. 19110/1402 C5/16.05.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ...SRL și respectiv autorității contractante susțineri față de conținutul cererii de intervenție nr. 1105/15.05.2017.

Prin adresa nr. 19385/1402 C5/17.05.2017, Consiliul a invitat contestatoarea SC ...SRL, la data de 23.05.2017, în vederea studierii dosarului achiziției publice aferent lotului 3.

Prin adresa de înaintare nr. 200/18.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 19585/18.05.2017, SC ...SRL a transmis adresa nr. 193/17.05.2017 reprezentând concluzii scrise ca urmare a punctului de vedere al comisiei de evaluare a ofertelor, respectiv a cererii de intervenție formulată de SC ...SA.

În ceea ce privește excepția lipsei interesului promovării contestației, invocată de intervenientă, contestatoarea consideră că, în ipoteza în care contestația va fi admisă și se va decide anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertei sale, atunci aceasta va fi declarată câștigătoare.

Contestatoarea observă că în punctul de vedere, autoritatea contractantă omite să menționeze faptul că principalul tip de vopsea ofertat este Swarcomark SV 200, care a intrat și în calculul prețului ofertat de societatea sa.

Contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție informațiile furnizate de SC ...SA pentru justificarea prețului.

În continuare, contestatoarea reiterează argumentele din cererea sa introductivă și solicită să se constate că, în mod netemeinic a fost respinsă oferta sa depusă pentru lotul 3, în condițiile în care societatea sa a făcut dovada că propunerea tehnică corespunde cerințelor minime stabilite prin documentația de atribuire.

Prin adresa de înaintare nr. 226/25.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 20888/26.05.2017, SC ...SRL a transmis „concluzii scrise" ca urmare a studierii dosarului la sediul Consiliului și a punctelor de vedere formulate de autoritatea contractantă.

Contestatoarea precizează că în urma consultării dosarului achiziției la sediul Consiliului, a identificat, în cadrul ofertei depusă de SC ...SA, elemente de natură să demonstreze caracterul fondat al criticilor formulate de societatea sa, în special în ceea ce privește decizia comisiei de evaluare de a reține admisibilitatea și conformitatea propunerii financiare prezentate de ofertantul declarat câștigător pentru lotul 3, în contextul care respectivul ofertant nu a furnizat explicații și documente edificatoare prin care să facă dovada că prețurile ofertate sunt unele justificate, ceea ce, mai departe impune respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă, potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. f), art. 36 alin. (2) lit. c) și art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Totodată, contestatoarea învederează că își păstrează toate motivele din cuprinsul contestației, astfel cum au fost formulate, precum și toate susținerile din concluziile scrise depuse.

Contestatoarea observă că SC ...SA a prezentat autorității contractante o listă de prețuri ale vopselurilor pe care le produce, fără nicio justificare, în condițiile în care se impunea probarea acestor prețuri prezentate la nivel enunțiativ și prezentarea de înscrisuri care să ateste că aceste prețuri sunt reale, precum și probarea faptului că toate costurile necesare fabricării vopselurilor au fost incluse în aceste prețuri, conform rețetelor.

Referitor la consumurile cu mâna de lucru, SC ...SA a prezentat un tarif mediu orar calculat ca o medie a salariilor acordate tuturor persoanelor încadrate în firmă la nivel de producție, rezultând astfel că un șofer de autospecială cu trailer (categoria C și E) sau un mecanic de mașină de marcaj lucrează pe un salariu de 1807,91 lei pe lună (10,891 lei/oră x 166 ore), în condițiile în care, niciun șofer cu permis de conducere categoriile C și E și niciun mecanic de utilaj de marcaj nu va lucra pe un salariu mai mic de 2000 lei/lună.

Se mai arată că în cadrul acelorași formulare C7, ofertantul a afirmat anumite consumuri cu manopera directă, fără să arate concret modul în care a obținut aceste consumuri orare și fără să specifice productivitățile care au stat la baza stabilirii consumurilor orare ale manoperei. Aceeași modalitate globală de prezentare a consumurilor și a tarifelor orare, a fost păstrată și în cadrul formularelor C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții,

fără a se justifica tarifele orare și consumurile orare ale utilajelor prezentate și lipsind cu desăvârșire costurile implicate cu indicatoarele și panourile de semnalizare rutieră, închiriate de la ..., precum și cele aferente truselor de verificare a calității marcajelor rutiere, închiriate de la ....

Mai mult, ofertantul afirmă faptul că fiecare utilaj prezent în listă implică același consum orar, ori autospeciala care curăță suprafața și tractează remorca de transport a utilajului de marcaj, mașina de aplicare a marcajului rutier, remorca de transport a utilajului de marcaj și mașina de însoțire a eșalonului de lucru nu funcționează toate, simultan, 8 ore pe zi, întrucât, chiar și un novice poate realiza că autospeciala nu poate curăța suprafața de lucru în timp ce transportă mașina de marcaj și nici nu poate transporta mașina de marcaj în timp ce aceasta din urmă funcționează la execuția marcajelor rutiere, timp de 8 ore pe zi, rezultând de aici modul formal și neserios în care ofertantul declarat câștigător a ales să își justifice prețul neobișnuit de scăzut.

Contestatoarea mai observă că în cadrul documentelor prezentate ca justificare, ... a încercat să facă o detaliere a cheltuielilor cu utilajele pe ora de lucru, împărțind tariful prezentat în tarif pentru carburanți, tarif pentru chirie, tarif pentru amortizare și tarif global pentru RCA, Rovignetă și UP.

SC ...SRL subliniază că din cadrul Formularelor C9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile, lipsesc costurile cu transportul utilajelor, precum și costurile implicate de transportul utilajelor, echipamentelor, materialelor și personalului între punctele de lucru. Nicăieri, în cuprinsul justificărilor prezentate nu se regăsesc nici cheltuielile privind transportul, cazarea și indemnizațiile de deplasare ale personalului implicat în execuția lucrării, retribuțiile suplimentare ale muncitorilor direct productivi la care se adaugă taxele legale, costurile cu experții cheie, costurile cu personalul administrativ, costurile cu cazarea experților în situația în care aceștia nu domiciliază în apropierea amplasamentului lucrărilor, costurile cu transportul experților, costurile cu organizările de șantier necesare pentru depozitarea materialelor/ gararea utilajelor.

Totodată, contestatoarea consideră că respectivele aspecte, reprezintă lacune identificate în justificarea de preț a ofertantului, care întăresc pe deplin susținerile sale, conform cărora, SC ...SA nu a furnizat explicații și documente edificatoare prin care să facă dovada că prețurile ofertate sunt unele justificate, ceea ce, mai departe impune respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. f), art. 36 alin. (2) lit. c) și art. 79 alin. alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Se reiterează că nu este suficient pentru justificarea unui preț doar ca autoritatea contractantă să formuleze o întrebare iar ofertantul să ofere un răspuns, ci este obligatoriu ca acea autoritate contractantă să analizeze cu rigurozitate răspunsul dat de ofertant.

Contestatoarea invocă practica CNSC și a instanțelor de judecată, respectiv Decizia nr. 4718/12.10.2015, pronunțată de Curtea de Apel București, precum și Decizia nr. 1809/26.03.2015 a aceleiași Curți, opinii bazate pe dispozițiile legale în materie, dar și pe Directiva Consiliului Uniunii Europene nr. 2004/18/CE din 31.03.2004, astfel că autoritatea contractantă trebuie să acorde cea mai mare importanță răspunsului la aceste clarificări asupra unui preț scăzut, întrucât din coroborarea art. 202 din OUG nr. 34/2006 și art. $36^1$ din HG nr. 935/2006 aplicabile prezentei proceduri, legea instituie o prezumție legală, e adevărat relativă, în sensul că o ofertă aflată sub pragul prevăzut de art. 202 din OUG nr. 34/2006 denotă că respectivul ofertant nu va putea realiza obiectul contractului la standarde de performată pentru care a depus oferta.

Pe cale de consecință, contestatoarea solicită Consiliului să dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la reevaluarea răspunsurilor de clarificare prezentate de SC ...SA, în contextul în care acesta nu a fost în măsură să furnizeze explicații și documente suport, prin care să justifice prețurile neobișnuit de scăzute, astfel că singura soluție care se impune este respingerea ofertelor, în conformitate cu dispozițiile art. 79 alin.(1), art. 36 alin.(1) lit. f) și ale art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 39729/1392/1402 C5/21.09.2017, Consiliul a informat autoritatea contractantă cu privire la faptul că din verificările efectuate pe portalul instanțelor de judecată, reiese că în dosarul nr. 15761/3/2017, Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, s-a pronunțat prin Hotărârea nr. 5126 din 18.09.2017, respingând ca inadmisibilă acțiunea formulată de ... împotriva raportul procedurii de atribuire nr. 92/22622/30.03.2017 aferent lotului 3 al procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei.

Având în vedere faptul că SC ...SRL și SC ...SRL au formulat, la Consiliu, contestații împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 92/22622/30.03.2017 aferent lotului 3 al procedurii de atribuire, fiind constituite dosarele nr. ... și nr. 1402/2017, Consiliul a solicitat autorității contractante, ca în cel mai scurt timp, să remită Hotărârea nr. 5126 din 18.09.2017, iar în eventualitatea în care aceasta nu a fost redactată/nu a fost comunicată de către instanța de judecată conform art. 35 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, să remită un Certificat de Grefă privind soluția pronunțată în dosarul nr. 15761/3/2017 de Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, în vederea dispunerii unor măsuri de către Consiliu. De asemenea, Consiliul a mai solicitat comunicarea oricăror altor informații pe care le deține în legătură cu soluționarea dosarului mai sus menționat de către instanța de judecată.

De asemenea, prin adresa nr. 39721/1392/1402 C5/21.09.2017, Consiliul a informat Curtea de Apel București cu privire la faptul că din verificările efectuate pe portalul instanțelor de judecată, reiese că în dosarul nr. 4766/2/2017, Curtea de Apel București - Secția a VIII-a

Contencios Administrativ și Fiscal, s-a pronunțat prin Hotărârea nr. 3118/2017 din 13.07.2017, respingând ca nefondată plângerea formulată de SC ...SA, împotriva Încheierii CNSC nr. 294/C5/ 1382/1392/1393/1402 din 06.06.2017.

Ca urmare a Hotărârii nr. 5126/2017, pronunțată de Tribunalul București, prin care a fost respinsă ca inadmisibilă acțiunea formulată de SC ... împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 92/22622/30.03.2017 aferent lotului 3, în vederea repunerii pe rol, de către CNSC, a dosarelor prin care se contestă raportul procedurii de atribuire aferent acestui lot, Consiliul a solicitat Curții de Apel remiterea tuturor documentelor care au fost comunicate ca urmare a plângerii formulată de SC ...SA.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 41379/03.10.2017, Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal a restituit Dosarul CNSC nr. 1382/2017.

Prin adresele nr. 42009/1402 C5/05.10.2017, nr. 42010/1402 C5/05.10.2017 și nr. 42011/1402 C5/05.10.2017, Consiliul a informat părțile despre faptul că prin Încheierea nr. 294/C5/1382/1392/ 1393/1402 din 06.06.2017, Consiliul a dispus suspendarea soluționării celor 4 contestații formulate în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei, până la punerea în aplicare, de către instanța de judecată, respectiv Tribunalului București – Secția a-II-a Contencios Administrativ și Fiscal, a dispozițiilor art. 4 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, întrucât ... a formulat contestații pe rolul instanței de judecată cu privire la aceleași acte emise de către autoritatea contractantă, respectiv rapoartele procedurii de atribuire nr. 92/22620/30.03.2017 (aferent lotului 1), nr. 92/22621/ 30.03.2017 (aferent lotului 2), nr. 92/22622/30.03.2017 (aferent lotului 3) și nr. 92/22624/30.03.2017 (aferent lotului 5), a căror anulare este solicitată atât de către contestatoarele care au depus contestații la CNSC cât și de către ... care a depus contestații cu privire la lotul 1 (dosar nr. 15767/3/2017), lotul 2 (dosar nr. 15761/3/2017), lotul 3 (dosar nr. 15761/3/2017) și lotul 5 (dosar nr. 15748/3/2017) la Tribunalul București.

Împotriva Încheierii nr. 294/C5/1382/1392/1393/1402 din data de 06.06.2017, privind suspendarea soluționării contestațiilor, SC ...SA a formulat plângere, dosarul fiind transmis la Curtea de Apel București pentru dosarul 4766/2/2017. Curtea de Apel București, prin Hotărârea nr. 3118/2017 din 13.07.2017, a respins plângerea ca nefondată.

Având în vedere, pe de o parte, faptul că în dosarul nr. 15761/3/2017, Tribunalul București a respins contestația formulată de ..., cu privire la lotul 3, prin Hotărârea nr. 5126/2017 din 18.09.2017, iar pe de altă parte, faptul că SC ...SRL a formulat contestația nr. 156/28.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 16395/02.05.2017, cu privire la loturile 2, 3 și 5 (dosar nr. 1402/2017), Consiliul a solicitat transmiterea susținerilor referitoare la disjungerea din dosarul 1402/2017, a cauzei cu privire la lotul 3.

SC ...SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 42010/1402 C5/05.10.2017, prin adresa nr. 511/06.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 42110/06.10.2017, prin care a făcut precizarea că lasă la latitudinea Consiliului pentru a decide modul de soluționare a contestației sale.

Având în vedere pe de o parte, faptul că prin Încheierea nr. 556/C5/1382/1392/1393/1402 din data de 13.10.2017, Consiliul a disjuns cauza care formează obiectul dosarului nr. ..., de dosarele nr. 1382/2017, nr. 1393/2017 și nr. 1402/2017, întrucât lotul 3 se află în stare de judecată, iar pe de altă parte, faptul că prin Încheierea nr. 531/C5/1402 din data de 09.10.2017, Consiliul a procedat la disjungerea din dosarul nr. 1402/2017 a lotului 3 din cuprinsul contestației formulată de SC ...SRL, fiind constituit dosarul nr. ..., în vederea soluționării contestației formulată de SC ...SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului 3, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 43590/3627 C5/16.10.2017, a solicitat contestatoarei SC ...SRL să precizeze punctual, capetele de cerere și criticile formulate exclusiv cu privire la Lotul 3, având în vedere modul în care acestea sunt numerotate sub formă de paragrafe – de la i) la ix) și, respectiv de la (1) la (181) în contestația dvs. nr. 156/28.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 16395/02.05.2017, reînregistrată sub nr. 42399/09.10.2017.

Contestatoarea SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 562/19.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 44285, prin care a precizat următoarele:

- paragrafele de la i) la ix), exceptând paragraful v;
- paragrafele de la 1 la 102, subpct. 3.3.4 și paragrafele de la 142 la 145, subpct. 3.4 și paragrafele de la 162 la 169, paragraful 181 până la final.

Prin adresa nr. 2963/18.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 44083/18.10.2017, SC ...SA, în referire la caracterul confidențial al propunerilor tehnică și financiară pentru cele 5 loturi, aduce la cunoștință că își menține argumentele comunicate prin adresa nr. 1102/15.05.2017 ca urmare a solicitării Consiliului nr. 18650/1382 C5/12.05.2017. De asemenea, aceasta informează că nu dorește studierea dosarului achiziției publice pentru Lotul 3, întrucât societatea sa a avut acces la dosarul achiziției publice pentru toate loturile în urma invitației CNSC nr. 19394/1382 C5/17.05.2017.

**Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:**

Având în vedere „Declarațiile privind partea/părțile din propunerea tehnică și/sau propunerea financiară care au caracter confidențial, sunt clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”, depuse de către asociații SC ... SA și SC ...SRL, datate la 22.08.2016, prin care aceștia au declarat ca fiind strict confidențiale „propunerea tehnică – integral, propunerea financiară – anexa A la caietul de sarcini”, Consiliul, prin adresa nr. 18648/1392 C5/12.05.2017, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat

contestatoarei asocierea SC ... SA – SC ...SRL să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere „Declarațiile privind partea/părțile din propunerea tehnică și/sau propunerea financiară care au caracter confidențial, sunt clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală", depuse de către SC ...SRL și de către asociatul SC ...SRL, datate la 04.07.2016, respectiv la 06.07.2016, pentru Lotul 3, prin care s-au declarat ca fiind strict confidențiale „propunerea tehnică – integral, propunerea financiară – integral", Consiliul, prin adresa nr. 18649/1402 C5/12.05.2017, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei asocierea SC ...SRL – SC ...SRL să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere „Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și/sau propunerea financiară care au caracter confidențial, sunt clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală", datată la 08.07.2016, depusă în cadrul procedurii de atribuire, prin care SC ...SA a declarat ca fiind strict confidențiale „propunerea tehnică – integral, propunerea financiară – integral", în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 18650/1382 C5/12.05.2017, Consiliul a solicitat SC ...SA să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea SC ...SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 18649/1402 C5/12.05.2017, prin adresa nr. 184/15.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18803/15.05.2017, prin care a învederat faptul că în conformitate cu Formularul nr. 22 depus la documentațiile procedurii de achiziție atât în cadrul propunerii financiare, cât și în cadrul propunerii tehnice, își menține poziția ca fiind confidențiale orice informații, după cum urmează: Propunerea Financiară în totalitatea ei; Propunerea Tehnică în totalitatea ei; Toate solicitările de clarificare și răspunsurile aferente acestora, ce au legătură cu propunerile financiare și tehnice ale documentațiilor.

Contestatoarea menționează că, în conformitate cu dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, nu își exprimă un eventual acord cu privire la consultarea propunerii tehnice și financiare de către alți ofertanți și nici a solicitărilor de clarificare sau a răspunsurilor aferente întrucât, pe această cale, ar fi afectat secretul comercial, punerea la dispoziția societăților competitoare a unor informații cu privire la modelele de echipamente, la prețurile negociate cu furnizorii cât și a prețurilor ofertate în cadrul procedurii de achiziție, afectând în mod grav interesele comerciale ale societății sale prin divulgarea secretului comercial. Astfel, contestatoarea susține că, odată luate la cunoștință asemenea informații

de către competitorii săi, aceștia vor dobândi un avantaj evident în privința elaborării și depunerii ofertelor în cadrul unor proceduri de atribuire viitoare cu obiect similar, pe această cale fiind afectate inclusiv principiile tratamentului egal, promovării concurenței între operatorii economici și al asigurării integrității desfășurării procesului de achiziție publică.

În susținerea confidențialității ofertei sale, contestatoarea menționează că în propunerea financiară sunt prețurile cu care participă la mai multe proceduri din domeniul marcajelor rutiere, propunerea financiară fiind secret comercial, deoarece informația nu este cunoscută, în totalitate, de concurență. Contestatoarea susține că prețurile sale sunt rezultatul unor eficientizări permanente și a unor negocieri și colaborări cu furnizorii pe o perioadă îndelungată de timp, iar cunoașterea acestor aspecte duce la cunoașterea politicii sale și implicit induce vulnerabilitatea SC ...SRL în proceduri următoare.

De asemenea, contestatoarea învederează că în cadrul propunerii tehnice sunt procedurile tehnice de execuție pe care le folosește, informații cu privire la sursele materialelor, colaborările cu furnizorii săi incluzând clauza de confidențialitate prin care „părțile sunt obligate să păstreze confidențialitatea asupra tuturor informațiilor privind clauzele contractuale, prețurile și derularea contractelor, răspunzând civil în cazul încălcării acestor clauze”.

Contestatoarea SC ...SRL a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 18648/1392 C5/12.05.2017, prin adresa nr. 756/ 15.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 19028/16.05.2017, prin care a invocat dispozițiile art. 236 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 170 din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea menționează că Agrementele tehnice și Avizele tehnice sunt confidențiale, Agrementele tehnice eliberându-se de către organismele abilitate care se supun aprobării Consiliului Tehnic pentru Produse pentru Construcții, iar potrivit art. 24 lit. g) din Regulamentul din 21 noiembrie 1997 privind agrementul tehnic pentru produse, procedee și echipamente noi în construcții, aprobat prin HG nr. 766/1997, CTPC are obligația păstrării secretului profesional asupra informațiilor legate de acestea.

De asemenea, contestatoarea învederează că aceste informații sunt aduse și la cunoștința autorităților contractante prin depunerea documentelor respective în cadrul propunerilor tehnice în scopul evaluării capacității tehnice a ofertantului, dar nu devin informații publice, întrucât în cuprinsul acestor documente se regăsesc detalii privind fabricația produselor, materialele utilizate pentru fabricație, informații care nu pot fi divulgate operatorilor economici concurenți în procedura de atribuire.

Având în vedere cele precizate, SC ...SRL apreciază că informațiile declarate de societatea sa ca fiind confidențiale au caracter de secrete comerciale și, pe cale de consecință, există motive obiective pentru care dezvăluirea acestora către competitorii său este de natură a-i produce

prejudicii în ceea ce privește dreptul acesteia la protecția secretelor sale comerciale.

SC ...SA a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 18650/1382 C5/12.05.2017, prin adresa nr. 1102/15.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18741/15.05.2017, prin care a învederat că dorește să păstreze confidențialitatea propunerii tehnice și a celei financiare, precum și a documentelor care includ prețurile proprii pentru materialele produse de societatea sa și folosite în execuția de lucrări de marcaj rutier, precum și prețurile ofertate societății sale de către producătorul de microbile:

„- Lot 1 - Răspunsul la clarificări transmis prin adresa nr. 2773/18.11.2016;

- /.../;

- Lot 3 - Răspunsul la clarificări transmis prin adresa nr. 2775/18.11.2016;

- /.../".

De asemenea, SC ...SA solicită să se păstreze confidențialitatea prețurilor propuse de către societatea sa, precum și a prețurilor de la furnizorii săi, în măsura în care acestea se regăsesc în rapoartele intermediare de evaluare a ofertelor, respectiv oferta furnizorului de microbilă de sticlă SOVITEC.

În legătură cu prețurile proprii pentru materialele produse de societatea sa, SC ...SA învederează că operatorii economici care au solicitat „acces la dosarul achiziției" sunt foști și potențiali clienți, activând pe piața lucrărilor de marcaj rutier, iar informațiile privind prețul intern reprezintă secret comercial și aducerea la cunoștința acestora ar afecta capacitatea sa de negociere în vederea unor viitoare contracte de furnizare.

În final, SC ...SA invocă practica instanțelor.

Analizând susținerile celor două contestatoare și ale intervenientei, precum și dispozițiile legale incidente în cauză, Consiliul a decis să pună la dispoziția părților care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, toate documentele aflate la dispoziția sa, inclusiv cele declarate confidențiale de părți.

Pentru a decide astfel, Consiliul a făcut aplicabilitatea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară 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 de probă"*** și analizând susținerile părților a constatat că acestea nu pot fi apreciate ca reprezentând

mijloace de probă de natură să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor invocate ca atare de cele trei părți.

Astfel, în vederea respectării principiului transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, și având în vedere prevederile art. 213 alin. (1) lit. i) și art. 215 din ordonanța mai sus evocată, Consiliul a decis ca toate documentele aflate la dispoziția să să poată fi studiate de părților care și-au manifestat dorința de a avea acces la dosarul cauzei.

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

... SA (fosta denumire ...SA) în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă", fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „obiect „Lucrări de «Marcaje rutiere executate în strat subțire» pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale: Lot 1 - DRDP Timișoara; Lot 2 - DRDP Cluj; Lot 3 - ...; Lot 4 - DRDP Iași; Lot 5 - DRDP Constanța", cod CPV 45233221-4 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 168467/24.05.2016, stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare", la 12.07.2016 ora 10.00 criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și o valoare estimată de 154.243.701,36 RON, fără TVA.

Prin anunțurile de tip erată nr. 91543/13.07.2016, nr. 91722/19.07.2016 și nr. 92207/05.08.2016, publicate în SEAP, autoritatea contractantă a modificat data deschiderii ofertelor la 19.07.2016, 25.07.2016 și respectiv la 24.08.2016.

Procedura de atribuire a fost divizată pe 5 loturi, denumite astfel:

- Lot 1 – „Lucrări de marcaje rutiere executate în strat subțire pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale: Lot 1 - DRDP Timișoara", valoare estimată 41.077.746 lei fără TVA;
- Lot 2 – „Lucrări de marcaje rutiere executate în strat subțire pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale: Lot 2 - DRDP Cluj", valoare estimată 23.963.450,4 lei fără TVA;
- Lot 3 – „Lucrări de marcaje rutiere executate în strat subțire pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale: Lot 3 - ...", valoare estimată 16.854.264 lei fără TVA;
- Lot 4 – „Lucrări de marcaje rutiere executate în strat subțire pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale: Lot 4 - DRDP Iași", valoare estimată 46.143.432 lei fără TVA;
- Lot 5 – „Lucrări de marcaje rutiere executate în strat subțire pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale: Lot 5 - DRDP Constanța", valoare estimată 26.204.808,96 lei fără TVA.

Până în prezent, în cadrul acestei proceduri de atribuire au mai emise de către CNSC două decizii, și anume Decizia nr. 1135/C8/ 1213/28.06.2016 și decizia nr. 1352/C8/1472/1521/03.08.2016.

În luna mai 2017, în prezenta procedură de atribuire au fost formulate mai multe contestații înregistrate la CNSC, după cum urmează:

- Dosar nr. 1382/2017 (contestație formulată de către SC ...SA cu privire la rezultatul procedurii de atribuire aferent Lotului 1);

- Dosar nr. ... (contestație formulată de către S.C. ...S.R.L. cu privire la rezultatul procedurii de atribuire aferent Lotului **3)**;

- Dosar nr. 1393/2017 (contestație formulată de către S.C. ...S.R.L. cu privire la rezultatul procedurii de atribuire aferent Lotului 5);

- Dosar nr. 1402/2017 (contestație formulată de către SC ...SRL cu privire la rezultatul procedurii de atribuire aferent Loturilor 2, **3** și 5.

Prin Încheierea nr. 294/C5/1382/1392/1393/1402 din data de 06.06.2017, Consiliul a conexat cele patru dosare și a suspendat soluționarea contestațiilor formulate de SC ...SA – pentru Lotul 1 (dosar nr. 1382/2017), asocierea SC ... SA - SC ...SRL, prin liderul de asociere SC ...SRL– pentru Lotul 3 (dosar nr. ...), asocierea SC ...SRL – SC ... SRL, prin liderul de asociere SC ...SRL– pentru Lotul 5 (Dosar nr. 1393/2017) și SC ...SRL – pentru Loturile 2, 3 și 5 (dosar nr. 1402/2017), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA, până la punerea în aplicare, de către instanța de judecată – Tribunalului București – Secția a-II-a Contencios Administrativ și Fiscal, a dispozițiilor art. 4 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva Încheierii nr. 294/C5/1382/1392/1393/1402 din 06.06.2017, privind suspendarea soluționării contestațiilor, SC ...SA a formulat plângere, dosarul fiind transmis la Curtea de Apel București pentru dosarul 4766/2/2017.

Curtea de Apel București prin Hotărârea nr. 3118/2017 din 13.07.2017 a respins plângerea ca nefondată.

Prin Hotărârea nr. 5126/2017 din 18.09.2017, Tribunalul București a respins contestația formulată de ..., cu privire la **lotul 3** (dosar nr. 15761/3/2017), acest lot fiind astfel în stare de judecată.

Curtea de Apel București a restituit Consiliului dosarele nr. 1382/1392/1393/1402/2017 la data de 03.10.2017.

Prin prezenta decizie, Consiliul va soluționa contestația formulată de SC ...SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului 3 **(dosar nr. …),** precum și contestația formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii SC ...SRL – ...SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului 3 **(dosar nr. …).**

Întrucât SC ...SRL a formulat contestația nr. 156/28.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 16395/02.05.2017, împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent loturilor **2, 3 și 5** (dosar nr. **1402/2017**) și, având în vedere faptul că numai lotul 3 este în stare de judecată, prin Încheierea nr. 531/C5/1402 din data de 09.10.2017, Consiliul a disjuns dosarul nr. 1402/2017, formându-se dosarul nr. ..., având ca obiect soluționarea contestației formulată de SC ...SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului 3, urmând ca dosarul nr. 1402/2017 să aibă ca obiect cererile formulate de SC ...SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent loturilor 2 și 5.

Prin Încheierea nr. 556/C5/1382/1392/1393/1402 din data de 13.10.2017, Consiliul a disjuns cauza ce formează obiectul dosarului

nr. ..., de dosarele nr. 1382/2017, nr. 1393/2017 și nr. 1402/2017, întrucât lotul 3 se află în stare de judecată.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 24.05.2016, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 168467/24.05.2016, cele două contestații mai sus menționate care formează obiectul dosarelor nr. ... și ..., fiind înregistrate la Consiliu ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, „La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare” și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării contestațiilor ce fac obiectul prezentei cauze.

Rezultă că, în speță, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”, astfel că procedura de soluționare a contestației urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii prezentelor contestații.

Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, procedurii de atribuire în cauză [astfel cum este acesta definită de art. 3 lit. ș) din OUG nr. 34/2006] îi sunt aplicabile dispozițiile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, întrucât a fost inițiată înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 98/2016.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, înregistrat sub nr. 92/52133/24.08.2016, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, pentru lotul 3, au depus oferte cinci operatori economici.

Prin Raportul procedurii nr. 92/22622/30.03.2017, aferent lotului 3, membrii Comisiei de evaluare au respins ofertele depuse de asocierea SC ...SRL – SC ...SRL, asocierea ... SRL – ... SRL – SC ... SRL și ..., au declarat două oferte admisibile SC ...SA și asocierea SC ... SA - SC ...SRL și, aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, au declarat câștigătoare pentru lotul 3 – oferta depusă de SC ...SA.

Prin adresa nr. 92/23227/04.04.2017, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului 3 asocierii SC ... SA - SC ...SRL.

Fiind nemulțumită de această decizie a autorității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, asocierea SC ... SA -

SC ...SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 591/13.04.2017 prin care a solicitat următoarele:
- revocarea adresei nr. 92/23227 din 04 aprilie 2017 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire;
- revocarea, în parte, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor care au stat la baza stabilirii ofertei desemnate câștigătoare;
- revocarea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de SC ...SA fost declarată admisibilă și câștigătoare;
- reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei desemnate câștigătoare.

Prin adresa nr. 92/27768/25.04.2017, autoritatea contractantă a formulat un răspuns la notificarea prealabilă transmisă de asocierea SC ... SA - SC ...SRL precizând că nu va adopta măsuri de remediere.

Consecință a acestui fapt, SC ...SRL a transmis Consiliului, contestația nr. 658/28.04.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 16285/28.04.2017, **care formează obiectul dosarului nr. ...,** prin care a solicitat următoarele:
- anularea, în parte, a adresei nr. 92/23227 din 04 aprilie 2017 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire;
- anularea, în parte, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor care au stat la baza stabilirii ofertei desemnate câștigătoare;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de SC ...SA fost declarată admisibilă și câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei desemnate câștigătoare.

Prin adresa nr. 92/23230/04.04.2017, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului 3 asocierii SC ...SRL – SC ...SRL.

Fiind nemulțumită de această decizie a autorității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, asocierea SC ...SRL – SC ...SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 122/13.04.2017 prin care a solicitat să se anuleze adresa nr. 92/23230/04.04.2017, raportul procedurii și toate actele subsecvente, să se constate că, în mod nelegal, i-a fost respinsă oferta, că, în mod netemeinic a fost stabilită câștigătoare oferta SC ...SA pentru lotul 3 și, de asemenea, să se constate că oferta depusă de SC ...SA nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 92/27771/25.04.2017, autoritatea contractantă a formulat un răspuns la notificarea prealabilă transmisă de asocierea SC ...SRL – SC ...SRL precizând că nu va adopta măsuri de remediere.

Consecință a acestui fapt, asocierea SC ...SRL – SC ...SRL a transmis Consiliului, contestația nr. 153/28.04.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 16395/02.05.2017 și reînregistrată sub nr. 42399/09.10.2017, **care formează obiectul dosarului nr. ...** prin care a solicitat Consiliului, în referire la lotul 3, anularea adresei nr. 92/23230/04.04.2017, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, să se constate că, în mod nelegal, i-a fost respinsă oferta

depusă în cadrul lotului 3, că, în mod netemeinic a fost stabilită câștigătoare oferta SC ...SA pentru lotul 3, să se constate că oferta depusă de SC ...SA nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire, să se constate că membrii comisiei de evaluare nu au manifestat un rol activ și nu au solicitat clarificări cu privire la aspecte ce pot fi asimilate dispozițiilor art. 181 lit. e) din OUG nr. 34/2006 și să se dispună reevaluarea ofertei sale și a celei câștigătoare depusă de SC ...SA pentru lotul 3.

În cauza care formează **obiectul dosarului nr. 1392/2016**, SC ...SA a depus cererea de intervenție nr. 1066/12.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18656/15.05.2017,
care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici 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 03.05.2017, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC ...SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

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

În cauza care formează **obiectul dosarului nr. ...**, SC ...SA a depus cererea de intervenție nr. 1105/15.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18825/15.05.2017, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici 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 03.05.2017, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC ...SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

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

**În continuare, Consiliul procedează la analiza contestației formulată de SC ...SRL care formează obiectul dosarului nr. ....**

În cadrul contestației, SC ...SRL critică oferta câștigătoare sub aspectul prețului ofertat care reprezintă 63,17% din valoarea estimată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 202 din OUG nr. 34/2006, Consiliul constată următoarele:

Prin adresa nr. 92/73074/11.11.2016, membrii Comisiei de evaluare i-au solicitat SC ...SA să clarifice, mai multe aspecte, printre care și cel referitor la prețul ofertat:

*„În urma verificării/analizării propunerii financiare în conformitate cu Documentația de atribuire și având în vedere faptul că prețul ofertat este sub 80% din valoarea maximă estimată, comisia de evaluare solicită să prezentări justificări pe care le considerați semnificative cu privire la modul de fundamentare a prețului ofertei, în conformitate cu prevederile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare coroborat cu prevederile art. 36[1] alin. (2)-(4) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările ulterioare. Justificările se vor referi și la:*

*a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate și procesului de producție;*

*b) soluțiile tehnice adoptate si/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiați pentru executarea lucrărilor;*

*c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;*

*d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării;*

*e) posibilitatea ca de a beneficia de un ajutor de stat.*

*Se vor prezenta inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru".*

La această solicitare de clarificări, SC ...SA a răspuns prin adresa 2775/18.11.2017, transmisă prin adresa de însoțire nr. 2780/18.11.2016, precizând următoarele în referire la prețul ofertat:

*„În legătură cu solicitarea de justificare a prețului ofertat, în conformitate cu art. 202 alin. (2) din OUG nr 34/2006, atașăm documente care fundamentează oferta noastră financiară.*

*Menționăm faptul că ...SA este o companie înființată în anul 1994, care ca obiect de activitate producerea de vopsele, emailuri, lacuri, grunduri, diluanți și materiale pentru marcaje rutiere orizontale sub mărcile Farbe, Farbeplast, Sprayplast, Thermocolor și Preform TCG.*

*Materialele care vor fi folosite la realizarea marcajelor rutiere ofertate, cu excepția amestecului de microbilă de sticlă cu material antiderapant, sunt produse de compania noastră, calitatea acestora fiind deja verificată în cadrul activității de execuție marcaj rutier efectuată de subscrisa în ultimii 16 ani. Oferta noastră competitivă este rezultatul atât a calității de producător, cât și a experienței de aplicator, experiență ce a condus la eficientizarea costurilor și la o productivitate ridicată".*

La această solicitare de clarificări, SC ...SA a anexat un număr de 66 de pagini care conțin:

- Calcul prețuri unitare ofertate;
- Formular C5 – Deviz lucrări marcaje rutiere longitudinale – strat subțire (alb) – vopsea pe bază de solvent organic;
- Formularul C6 (Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale), Formularul C7 (Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru), Formularul C8 (Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții), Formularul C9 (Lista cuprinzând consumurile privind transporturile), Detaliere cheltuieli.
- Formularul C5 Deviz lucrări marcaje rutiere longitudinale – strat subțire (alb) – vopsea pe bază de solvent apă;
- Formularul C6 (Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale), Formularul C7 (Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru), Formularul C8 (Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții), Formularul C9 (Lista cuprinzând consumurile privind transporturile), Detaliere cheltuieli;
- Formularul C5 Deviz lucrări marcaje rutiere transversale și diverse strat subțire (alb) – vopsea pe bază de solvent organic;
- Formularul C6 (Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale), Formularul C7 (Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru), Formularul C8 (Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții), Formularul C9 (Lista cuprinzând consumurile privind transporturile), Detaliere cheltuieli;

- Formularul C5 Deviz lucrări marcaje rutiere transversale și diverse strat subțire (alb) – vopsea pe bază de solvent apă;
- Formularul C6 (Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale), Formularul C7 (Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru), Formularul C8 (Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții), Formularul C9 (Lista cuprinzând consumurile privind transporturile), Detaliere cheltuieli;
- Formularul C5 Deviz lucrări marcaje rutiere longitudinale strat subțire (galben) – vopsea pe bază de solvent organic;
- Formularul C6 (Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale), Formularul C7 (Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru), Formularul C8 (Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții), Formularul C9 (Lista cuprinzând consumurile privind transporturile), Detaliere cheltuieli;
- Formularul C5 Deviz lucrări marcaje rutiere longitudinale strat subțire (galben) – vopsea pe bază de solvent organic;
- Formularul C6 (Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale), Formularul C7 (Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru), Formularul C8 (Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții), Formularul C9 (Lista cuprinzând consumurile privind transporturile), Detaliere cheltuieli;
- Formularul 5 – Deviz lucrări frezare marcaje rutiere;
- Formularul C7 (Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru), Formularul C8 (Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții), Detaliere cheltuieli;
- Formularul C5 – Deviz lucrări marcaje rutiere longitudinale – AMORSĂ;
- Formularul C6 (Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale), Formularul C7 (Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru), Formularul C8 (Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții), Formularul C9 (Lista cuprinzând consumurile privind transporturile), Detaliere cheltuieli;
- Listă prețuri SC ...SA;
- Ofertă ...;
- Ofertă transport;
- Registrul salariaților ...SA.

Constatând că, în speță, membrii Comisiei de evaluare au efectuat verificările stipulate de art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu prevederile art. $36^1$ alin. (2)-(4) din H.G. nr. 925/2006, Consiliul va respinge ca nefondată critica autoarei contestației referitoare la încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 202 din OUG nr. 34/2006.

În cadrul contestației, SC ...SRL formulează următoarele critici cu caracter general care nu sunt susținute de niciun mijloc de probă, deși conform art. 249 C.proc.civ. „Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”, această regulă fiind exprimată și prin adagiul „actori incubit onus probandi” (reclamantului îi incumbă sarcina probei):

- „Având în vedere prețul neobișnuit de scăzut al societății declarate câștigătoare, cuantificarea acestuia nu se putea realiza decât prin omiterea unora dintre cheltuielile obligatorii (...) și prin prezentarea unor prețuri unitare care nu pot fi justificate, aspect ce impunea respingerea ofertantului ca inacceptabil”;

- „în condițiile în care ofertantul în discuție practică prețuri pentru aplicarea de marcaj în strat subțire longitudinal de 2,4 Euro/mp și de 3,3 Euro/mp (astfel cum rezultă la pag. 5 din notificarea prealabilă nr. 1528/20.07.2016), la care se adaugă costurile cu determinările și costurile cu aplicarea amorsei, rezultă o valoare a ofertei de 15.140,733,25 lei, mai mare cu 26,66% decât cea pentru care a fost declarată câștigătoare”;

- „Din analiza comparativă a ofertei declarată câștigătoare și a ofertei subscrisei, rezultă că ponderea materialului în prețul ofertat este de aproximativ 92% (9,874.840,78 lei), valoare în care nu sunt cuprinse cheltuielile cu manopera, utilajele, transport și nici cele indirecte. Totodată, valoarea de mal sus nu conține nici cheltuielile cu determinările și cele cu amorsa”;

- „oferta declarată câștigătoare prinde prețuri unitare pentru principalele materiale utilizate în execuția lucrărilor și pentru cele mai importante categorii de lucrări care nu pot fi justificate”;

- „nu au putut fi justificate cheltuielile ocazionate cu manopera, utilajele, transportul, este evident că și prețurile unitare pentru materialele/utilajele/echipamentele folosite în execuția lucrărilor, precum și nivelul de salarizare a forței de muncă sunt mult prea scăzute încât să se poată asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”.

Consiliul apreciază că propriile prețuri ofertate de contestatoare, precum și anumite date incluse în cadrul unei notificări prealabile transmise de SC ...SA autorității contractante prin care aceasta a solicitat modificarea unui răspuns la o întrebare din cadrul Clarificării nr. 10, sunt nerelevante în condițiile în care nu au nicio legătură cu prețurile ofertate de câștigător în această procedură de atribuire, SC ...SA precizând în cadrul cererii de intervenție că „în cadrul Notificării prealabile am folosit prețuri diferite de cele ce urmau a fi ofertate, iar scopul notificării a fost acela de a evidenția niște posibile scenarii care ar fi condus la costuri disproporționate, scenarii care au fost confirmate de autoritatea contractantă, aceasta din urmă modificând documentația de atribuire în sensul celor solicitate prin notificarea prealabilă”.

De asemenea, Consiliul reține că ofertantul desemnat câștigător este producător al materialelor folosite la realizarea marcajelor rutiere ofertate, cu excepția amestecului de microbilă de sticlă cu materiale antiderapant.

În ceea ce privește critica autoarei contestației, referitoare la faptul că „(...) fiecare dintre ofertanți trebuia să prevadă în propunerea financiară cheltuielile indirecte care se situează la aproximativ 10%, precum și cheltuieli cu celelalte componente - manoperă, transport,

utilaje, pentru care există obligația de a prezenta documente justificative", Consiliul o apreciază ca fiind nefondată cuantumul cheltuielilor indirecte este stabilit de către fiecare ofertant în parte, iar ofertantul desemnat câștigător a justificat „cheltuielile cu celelalte componente" prin răspunsul la clarificări.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticilor formulate de contestatoare referitoare la faptul că ofertantul câștigător nu a îndeplinit cerințele de calificare prevăzute în mod expres și obligatoriu de dispozițiile pct. III.2.3 lit. a) din Fișa de date Capacitatea tehnică și/sau profesională (capacitatea tehnică cerința nr. 2).

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că *„ofertantul a prezentat contracte de închiriere autentificate la notar public (exemplificăm în acest sens contractul încheiat cu ... A/S), contract fără număr de înregistrare, pentru care a fost prezentată încheiere de autentificare notariale, încheiere în care nu se face referire la contractul mai sus menționat, deși în Anexa la Formularul nr. 16 se precizează Contractul nr. 81/05.07.2016 încheiat cu ...",* Consiliul o apreciază ca fiind nefondată deoarece așa cum rezultă din Încheierea de autentificare nr. 81/05.07.2016 în fața Notarului public s-au prezentat reprezentații părților și traducătorul autorizat existând ștampile ale notarului între filele documentului 2-3, 4-Anexa 1, pag. albă-Încheiere de autentificare, toate făcând parte integrantă din actul în discuție. Faptul că în anexa 1 a Formularului 16 ofertantul câștigător a menționat că acest contract are numărul de înregistrare 81/05.07.2016 nu era de natură să oblige autoritatea contractantă la solicitarea unor clarificări în legătură cu acest aspect, de vreme ce nu existau indicii de natură să creeze autorității contractante îndoieli în legătură cu acest document, autentificat de notarul public.

În continuare, Consiliul va analiza critica autoarei contestației referitoare la faptul că SC ...SA a declarat aceleași echipamente pentru loturi diferite aferente unor proceduri diferite încălcând cerințele din fișa de date a achiziție privind alocarea pentru fiecare lot în parte de echipamente necesare derulării contractului. „Practic, în cazul primirii ordinului de începere concomitent la cele două contracte, ofertantul se va afla în imposibilitatea respectării eșaloanelor de lucru, astfel cum au fost declarate în documentația de atribuire".

Consiliul apreciază că această critică, este pe de o parte, nedovedită iar pe de altă parte nefondată.

Deși sarcina probei îi revine contestatoarei, conform art. 249 C.proc.civ., aceasta nu a făcut dovada faptului că în prezenta procedură de atribuire, ofertantul desemnat câștigător a ofertat pentru toate loturile aceleași echipamente, așa cum, de altfel, nu a făcut dovada că SC ...SA este implicată în cadrul altor proceduri de achiziție publică în derulare cu aceeași autoritate contractantă.

Analizând Anexele Formularelor 16 – Declarație privind dotarea tehnică în vederea îndeplinirii celui mai mare contract subsecvent, depuse în cadrul procedurii de atribuire în cauză de către SC ...SA

(loturile 1, 2, 3 și 5), Consiliul constată că acest ofertant a folosit utilaje diferite pentru cele patru loturi pentru care Consiliu a solicitat autorității contractante transmiterea documentelor (lotul 4 nu a fost contestat, astfel încât Consiliul nu a solicitat autorității contractante transmiterea documentelor în legătură cu acest lot), așa cum rezultă din vol. 23 din 36 pag.109 – 113 pentru lotul 2, vol. 32 din 36 pag. 108 - 112 pentru lotul 1, vol. 25 din 36 pag. 109 – 112 pentru lotul 5, vol. 24 din 36 pag. 108 – 112 lotul 3.

Față de lipsa probatoriilor administrate de către contestatoare, Consiliul oferă următoarele exemple:

- pentru „Autospecială dotată cu perii și/sau instalații de spălare specifice pentru curățirea suprafeței de lucru pe care se aplică marcajul rutier”, lot 3 (nr. de înmatriculare – BC 50 MBG), lot 2 (CJ 40 EDL), lot 5 (BC 61 MBG), lot 1 (BC 55 BOR);
- pentru „Mașină de marcaj autopropulsantă, cu rezervor de vopsea sub presiune, cu agitator, cu capacitate de minim 200 litri” lot 3 (184/0219), lot 2 (U180/0024), lot 5 (184/0215), lot 1 (180/0123).

În plus, Consiliul constată că așa cum rezultă din Clarificarea nr. 12 publicată de către autoritatea contractantă în SEAP, răspunsul nr. 2 *„Echipamentele/autoutilajele/utilajele (...) pot fi utilizate și în cadrul altor proceduri de achiziție publică în derulare ale autorității contractante. De asemenea, ofertantul trebuie să aibă în vedere că acest lucru nu va afecta în niciun fel derularea obligațiilor contractuale, în cazul în care va fi declarat câștigător în cadrul mai multor proceduri. În etapa evaluării ofertelor,* ***comisia de evaluare*** *va analiza documentele prezentate de ofertanți și va verifica îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate prin* ***fișa de date a achiziției****”.*

Constatând că, în speță, atribuțiunile membrilor comisiei de evaluare se restrâng la prezenta procedură de atribuire (prin urmare, aceștia nu au atribuțiuni în cadrul altor proceduri organizate de autoritatea contractantă, aflate în derulare), față de realitatea că ofertantul câștigător a prezentat utilaje diferite pentru cele patru loturi avute în vedere, Consiliul va respinge ca nefondată această critică a autoarei contestației.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la faptul că SC ...SA prezintă o mașină de marcat pentru „Eșalon de lucru pentru executarea marcajelor rutiere longitudinale, la poz. 2 - Mașină de marcaj autopropulsată, cu rezervor de vopsea” iar „ca documente care să demonstreze dreptul de proprietate depune un certificat de înscriere în circulație cu serie șasiu 184-0219 și nr. de înregistrare 2221 același număr de înregistrare regăsindu-se și la utilajul declarat pe aceeași poziție la lot 5 DRDP Constanța, iar pentru caracteristicile tehnice sunt prezentate extrase de pe site-ul ... și nu din alte documente specifice acestei mașini”.

Așa cum Consiliul a constatat în analiza criticii anterioare, din verificarea Anexelor Formularelor 16 – Declarație privind dotarea tehnică în vederea îndeplinirii celui mai mare contract subsecvent, depuse în

cadrul procedurii de atribuire în cauză de către SC ...SA (loturile 3 și 5), rezultă că pentru „Mașină de marcaj autopropulsantă, cu rezervor de vopsea sub presiune, cu agitator, cu capacitate de minim 200 litri” ofertantul a prezentat două utilaje diferite, după cum urmează: pentru lotul 3, utilajul cu seria șasiu 184/0219 (Certificat 110 emis de Consiliul Local Măgura la 16.03.2016 – **Numărul de înregistrare 2221/16.03.2016**) iar pentru lotul 5 utilajul cu seria șasiu 184/0215(Certificat 109 emis de Consiliul Local Măgura la 16.03.2016 – **Numărul de înregistrare 2221/16.03.2016**). În cadrul ambelor certificate (110 și 109) ofertantul câștigător figurează ca deținător.

Din aceste documente, ca de altfel și din documentele anexate de SC ...SA cererii de intervenție rezultă că este vorba de 2 utilaje diferite, achiziționate, la aceeași dată, prin facturi diferite iar faptul că au fost înregistrate la Consiliul Local Măgura sub același nr. **2221/16.03.2016,** nu este sub controlul ofertantului ci al emitentului, în lipsa unor probe contrare administrate de contestatoare, acest fapt neafectând validitatea celor două documente. Conform susținerilor intervenientei acest număr este aferent documentului prin care a solicitat Consiliului Local Măgura înregistrarea celor două utilaje.

În ceea ce privește critica cu privire la faptul că „pentru caracteristicile tehnice sunt prezentate extrase de pe site-ul ... și nu din alte documente specifice acestei mașini”, Consiliul o apreciază ca nefondată site-ul producătorului oferind informații tehnice necombătute de contestatoare prin alte mijloace de probă.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că pentru „Eșalon de lucru pentru marcaje transversale și diverse" ofertantul prezintă Mașina de marcaj Lazer 200 HS ..., iar ca documente care să demonstreze dreptul de proprietate depune un certificat de înscriere în circulație, însă pentru caracteristicile tehnice se prezintă extrase de pe site-ui ... și nu alte documente specifice din care să rezulte caracteristicile tehnice specifice acestei mașini de marcaj”, Consiliul o va respinge ca nefondată pentru următoarele argumente:

Din documentele aflate în oferta depusă de SC ...SA, rezultă că pentru Mașina de marcaj LineLazer 200 HS, având seria șasiu BA 1470/A12B a fost depus Certificatul nr. 186/13.03.2013 emis de Consiliul Local Măgura (număr de înregistrare 1543), în cuprinsul căruia ofertantul figurează ca deținător, precum și o fișă cuprinzând caracteristicile tehnice ale utilajului. În condițiile în care site-ul producătorului constituie o sursă de informare cu privire la specificațiile ale utilajului în discuție, iar acestea nu sunt combătute de contestatoare prin alte mijloace de probă, Consiliul apreciază ca fiind nefondată această critică.

Autoarea contestației mai critică faptul că „Aceste documente nu sunt relevante pentru îndeplinirea condiției, întrucât calitatea de deținător, astfel cum apare pe certificatul de înregistrare, nu coincide cu cea de proprietar al utilajului, în vederea dovedirii dreptului de proprietate conform cerințelor din fișa de date, ofertantul trebuia să

prezinte fie factura fiscală, fie fișa mijlocului fix, fie extras din situația activelor societății/stocurilor pe gestiuni, iar in lipsa acestor documente nu se poate prezuma dreptul de proprietate asupra utilajului respectiv".

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a menționat următoarea cerință nr. 2: *„Ofertantul (operatorul economic sau membrii asocierii împreună) trebuie să demonstreze că dispune de următoarele echipamente/autoutilaje/ utilaje necesare în vederea îndeplinirii celui mai mare contract subsecvent pentru fiecare lot în parte: (...)",* la modalitatea de îndeplinire a cerinței autoritatea contractantă a menționat următoarele:

*„Ofertantul va prezenta:*

*- Formular nr. 16 - Declarație privind dotările tehnice de care dispune pentru îndeplinirea corespunzătoare a celui mai mare contract subsecvent;*

*- Anexa la Formularul nr. 16 - LISTA privind echipamentele/utilajele necesare pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent;*

*- Copii «conform cu originalul» de pe documente /angajamente care să demonstreze dreptul de proprietate sau de folosință (dreptul de folosință/angajament de punere la dispoziție/factura proformă/ precontract) pe întreaga durata de implementare a celui mai mare contract subsecvent pentru echipamentele/utilajele prezentate".*

Față de cerința din documentația de atribuire, Consiliul apreciază că noțiunea de „deținător" acoperă atât calitatea de proprietar cât și pe cea de locatar/utilizator, certificatele eliberate de Consiliul Local Măgura emise pe numele ofertantului demonstrează că acesta are drept de folosință asupra utilajelor pe o perioadă nedeterminată. Având în vedere și documentele anexate de SC ...SA cererii de intervenție, care sunt apreciate de Consiliu ca fiind edificatoare, această critică va fi respinsă, ca nefondată.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticilor formulate de contestatoare referitoare la faptul că ofertantul câștigător nu a făcut dovada că dispune de personalul de execuție solicitat prin fișa de date a achiziției.

Astfel, se critică faptul că „pentru dl, ..., nominalizat în funcția de Manager Proiect, ofertantul desemnat câștigător a prezentat inițial Recomandarea nr. 1747/2 din 11.03.2013 emisă de Primăria Municipiului Bacău pentru Contractul nr. 68569/ 25.01.2011 pentru perioada 25.01-2011-19.11.2012, în care a avut calitatea de Manager proiect. Pe de altă parte, aceeași autoritate contractantă, respectiv Primăria Municipiului Bacău a emis pentru același contract pentru dl. ..., propus ca Manager Proiect la Lot 5 DRDP Constanța, Recomandarea nr. 1747/3 din 11.03.2013 pentru perioada iunie- septembrie 2012. Având în vedere suprapunerea perioadelor de experiență a celor doi manageri, comisia de evaluare avea obligația de a clarifica situația".

Din analiza documentelor, rezultă că în cadrul lotului 3 a fost propus pentru poziția de *manager de proiect*, domnul ..., pentru care s-a

depus o recomandare, înregistrată sub nr. 1747/2/11.03.2013, emisă de Primăria Municipiului Bacău din care rezultă că dl. ... a ocupat poziția de **manager de proiect** în cadrul unui contract derulat în perioada 25.01.2011 – 19.11.2012.

Recomandarea nr. 1747/3/11.03.2017 emisă de Primăria Municipiului Bacău, anexată de ofertant răspunsului la clarificări nr. 2317/14.10.2016 (lot 5) atestă că dl. ... a ocupat în cadrul aceluiași contract poziția de **inginer**.

Fiind vorba despre ocuparea unor poziții diferite, respectiv manager de proiect și inginer, Consiliul va respinge, ca fiind nefondată, această critică.

Autoarea contestației critică și faptul că „pentru poziția inginer este nominalizat dl. ..., pentru care a fost prezentată Recomandarea nr. 2905/ 08.07.2016 emisă de . ... (Șef Secție DN Harghita) pentru perioada 1970-2003. Cu toate că recomandarea prezintă inadvertențe clare, comisia de evaluare nu a înțeles să le lămurească, astfel: deși are antetul SDN Miercurea Ciuc, semnatarul este dl. ..., având funcția de Șef SDN Harghita, SDN care nu se regăsește în structura organizatorică a .... Potrivit site-ul www.drdpbv.ro/ subunități, în cadrul SDN Miercurea Ciuc există Districtul Harghita. Potrivit recomandării, acesta «a avut în subordine două utilaje de marcaj din dotarea secției», ceea ce nu îi conferă și experiență în domeniul execuției marcajelor rutiere. În aceste condiții, nu se poate reține că pentru persoana nominalizată pentru funcția de inginer ofertantul desemnat câștigător a făcut dovada experienței specifice din domeniul execuției marcajelor rutiere, motiv pentru care oferta acestuia trebuia respinsă ca inacceptabilă”.

Din analiza documentelor, rezultă că în cadrul lotului 3, a fost propus pentru poziția de *inginer* dl. ... pentru care a fost depusă recomandarea nr. 2905/08.07.2016 emisă de CNADNR – Direcția Regională de Drumuri și Poduri Brașov – Secția Drumuri Naționale Miercurea Ciuc. Documentul prezentat are antetul și ștampila Secției Drumuri Naționale Miercurea Ciuc și din cuprinsul acestuia rezultă că în perioada 1970 – 1996 dl. ... a avut în subordine 2 utilaje de marcaj din dotarea secției, coordonând și participând la execuția lucrărilor de marcaje rutiere pe drumurile naționale din administrarea SDN Miercurea Ciuc.

În consecință, Consiliul apreciază ca fiind îndeplinită cerința privind experiența specifică menționată în cadrul fișei de date, la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 4: „minim 3 ani experiență specifică în domeniul execuției marcajelor rutiere”.

Faptul că șeful secției semnează documentul în calitate de șef al secției Harghita în loc de Miercurea Ciuc, nu poate pune la îndoială validitatea documentului atât timp cât dl. ... este șeful acelei secții din cadrul ....

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge această critică.

Autoarea contestației mai critică faptul că „Pentru poziția de Coordonator lucrări SC ...SA l-a nominalizat pe dl. ..., pentru care prezintă Recomandarea FN emisă tot de dl ...(Șef Secție DN Harghita) din 18.11.2012, neînregistrată oficial și fără antetul instituției, pentru perioada 1982-1989. Deși Recomandarea este semnată în numele SDN Harghita, aceasta nu probează certitudinea unui document oficial al instituției respective. Mai mult, din această recomandare nu reiese explicit experiența în domeniul execuției de marcaje rutiere, ca de altfel și din restul informațiilor prezentate în CV. (...)”

Din analiza documentelor, rezultă că în cadrul lotului 3, a fost propus pentru poziția de *coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere* dl. ..., pentru care a fost depusă o recomandare care poartă ștampila Secției Drumuri Naționale Miercurea Ciuc, fiind semnată tot de dl. ...șeful acelei secții din cadrul ....

Din cuprinsul documentului prezentat rezultă că în perioada 1982 – 1989 dl. ... s-a ocupat și de execuția marcajelor rutiere din raza SDN-ului el fiind responsabil și cu siguranța rutieră.

În consecință, Consiliul apreciază ca fiind îndeplinită cerința privind experiența specifică menționată în cadrul fișei de date, la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 5: „minim 3 ani experiență specifică în domeniul execuției marcajelor rutiere”.

Faptul că documentul nu are antet și nr. de înregistrare nu poate pune la îndoială la valabilitatea acestuia de vreme ce are ștampilă, este datat și este semnat de o persoană cu calitate așa cum Consiliul a reținut și în analiza criticii anterioare.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge această critică.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la faptul că „în mod greșit autoritatea contractantă a considerat îndeplinite cerințele Caietului de sarcini de către ofertantul câștigător, sens în care în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 (...). Astfel, prețul neobișnuit de scăzut al ofertei desemnate câștigătoare ne face să afirmăm că materialele principale care se vor folosi în execuție nu sunt de o calitate corespunzătoare, nefiind certificate pentru conformitate cu documente valabile la data limită de depunere a ofertelor”.

Consiliul constată caracterul general al acestei critici, autoarea contestației neprecizând punctual care cerințe din caietul de sarcini/care materiale principale care se vor folosi în execuție nu sunt de o calitate corespunzătoare, nefiind certificate pentru conformitate cu documente valabile la data limită de depunere a ofertelor.

Consiliul va respinge această critică întrucât contestatoarea nu a făcut dovada că propunerea tehnică a ofertantului câștigător nu respectă prevederile Caietului de sarcini iar CNSC nu este organism de control care, în lipsa oricăror argumente punctuale din partea contestatoarei, să realizeze „supraevaluarea” ofertei câștigătoare.

Prin concluziile scrise nr. 822/26.05.2017, înregistrate la Consiliu sub nr. 21017/29.05.2017, după studierea integrală a dosarului achiziției publice, contestatoarea critică și alte aspecte decât cele menționate în cadrul contestației.

Aceste Concluzii scrise au fost transmise de contestatoare prin mijloace electronice, la data de 26.05.2017, fiind formulate cu mult după expirarea termenului de contestare a rezultatului procedurii.

Persoana vătămată trebuie să sesizeze Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei.

Nicăieri în cuprinsul legii nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecății, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive sau motive suplimentare decât cele cu care a fost învestit în termenul legal de contestare.

Potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererilor supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a celor solicitate.

Astfel fiind, Consiliul nu va analiza motivele noi, suplimentare celor din contestație, aduse pe calea concluziilor scrise, acestea fiind inadmisibile pe această cale.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SA - SC ...SRL, care formează obiectul dosarului nr. ....

Față de cele mai sus menționate, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ...SA.

**În continuare, Consiliul procedează la analiza contestației formulată de SC ...SRL care formează obiectul dosarului nr. ....**

Din verificarea conținutului acestei contestații, se constată că SC ...SRL critică atât decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale cât și oferta desemnată câștigătoare sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut și sub aspectul modului în care aceasta a dovedit îndeplinirea unor cerințe referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională (utilaje și personal).

În ceea ce privește decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, Consiliul o apreciază ca fiind întemeiată pentru următoarele motive:

Prin adresa nr. 92/23230/04.04.2017, membrii Comisiei de evaluare i-au comunicat asocierii SC ...SRL – SC ...SRL faptul că oferta acesteia a fost respinsă conform art. 81 din HG nr. 925/2006 fiind declarată neconformă în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din

același act normativ, deoarece „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, întrucât produsul DEKO PROFESIONAL nu îndeplinește unele din valorile minime acceptate conform cerințelor din caietul de sarcini.

În cadrul contestației, autoarea acesteia recunoaște faptul că acest material nu corespunde în totalitate cerințelor din documentația de atribuire, însă menționează că, deși autoritatea contractantă a solicitat includerea unui singur tip de material pentru fiecare categorie de produse ce trebuie puse în operă, aceasta a indicat un material principal ce corespunde cerințelor documentației de atribuire, două materiale de rezervă care, de asemenea, corespund cerințelor documentației de atribuire și un al treilea material de rezervă care nu corespunde în totalitate cerințelor documentației de atribuire.

Se mai arată că menținerea soluției de declarare a neconformității ofertei ar însemna practic sancționarea sa pentru simplul fapt că a încercat să demonstreze că are capacitatea, indiferent de situație, să îndeplinească condițiile impuse prin caietul de sarcini. Or, o astfel de soluție nu poate fi acceptată de vreme ce produsul principal ofertat îndeplinește condițiile caietului de sarcini, iar acest fapt a fost adus la cunoștința autorității, inclusiv prin răspunsurile de clarificare,

Pe cale de consecință, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertei sale ținând seama de principalul tip de vopsea pe bază de solvent organic indicat în ofertă - Swarcomark SV 200 și în funcție de care s-a stabilit și prețul propunerii sale financiare.

Analizând prevederile caietului de sarcini, Consiliul reține că la Cap. 3 – Produse pentru marcare rutieră utilizate pentru realizarea marcajelor rutiere: *„Toate produsele de marcare rutieră care se vor utiliza pentru îndeplinirea acordului-cadru vor fi indicate în propunerea tehnică. Pe durata îndeplinirii acordului-cadru se vor utiliza produsele specificate în propunerea tehnica, orice înlocuire a acestora se va realiza doar cu acceptul autorității contractante și numai dacă noile materiale au caracteristici cel puțin similare celor inițiale și au atestare a conformității cu specificațiile tehnice referențiale”.*

În raport de aceste prevederi, ofertanții aveau obligația de a indica în cadrul propunerilor tehnice produsele de marcare rutieră care vor fi utilizate pentru realizarea lucrărilor, regula fiind că pe durata acordului-cadru vor putea fi utilizate doar produsele specificate în cadrul propunerii tehnice, orice înlocuire a acestora realizându-se doar cu acceptul autorității contractante.

Analizând propunerea tehnică a contestatoarei, Consiliul constată că SC ...SRL nu a indicat în mod expres produsele de marcare rutieră care se vor utiliza pentru îndeplinirea acordului-cadru, însă a depus documente referitoare la patru produse pe bază de **solvent organic** utilizate pentru realizarea marcajelor, și anume: DEKO PROFESIONAL (pag. 105 și următoarele), Swarcomark SV 200 (pag. 142 și următoarele), Swarcomark SV 330 (pag. 168 și următoarele) și

Limboroute K 835 (pag. 188 și următoarele). Nu există în cadrul propunerii tehnice alte mențiuni cu privire la modul în care vor fi utilizate aceste produse de marcare rutieră pe parcursul derulării acordului-cadru.

În raport de prevederile caietului de sarcini mai sus reproduse, rezultă că autoarea contestației la întocmirea propunerii tehnice a luat în considerare faptul că toate aceste tipuri de vopsea vor fi utilizate pentru realizarea lucrărilor în cadrul prezentului acord-cadru.

În etapa de evaluare a ofertelor, membrii Comisiei de evaluare i-au transmis contestatoarei cererea de clarificări nr. 92/73072/ 11.11.2016 prin care i-au solicitat clarificarea mai multor aspecte, printre care și următorul:

*„ (...)*

*Constatare:*

*Ofertantul a prezentat ca modalitatea concretă de îndeplinire a cerințelor minime din Caietul de sarcini următoarele tipuri de produse de marcare rutieră:*

*- Vopsea pe bază de solvent organic DEKO PROFESSIONAL,*

*- Vopsea pe bază de solvent organic tip Swarcomark SV 200,*

*- Vopsea pe bază de solvent organic culoare albă tip Swarcomark SV 330,*

*- Vopsea pe bază de solvent organic culoare albă tip Limboroute K 835, fără a specifica tipul produsului de marcare rutieră care se va aplica la grosimi ale peliculei umede de: 400 µm pentru marcaje rutiere temporare, 600 µm pentru marcaje rutiere permanente.*

*Clarificare:*

*Ofertantul va specifica tipul produsului de marcare rutieră care se va aplica la grosimi ale peliculei umede de: 400 µm pentru marcaje rutiere temporare, 600 µm pentru marcaje rutiere permanente”.*

La această solicitare de clarificări, SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 392/17.11.2016, precizând următoarele: *„Toate tipurile de produse ofertate se pot aplica la grosimi ale peliculei umede de 400 microni pentru marcaje rutiere temporare și 600 microni pentru marcaje rutiere permanente.*

*Principalul tip de vopsea pe bază de solvent organic ofertat este Swarcomark SV 200, în timp ce tipurile de vopsea Deko Professional, Swarcomark SV 330 și Limboroute K835 incluse în cadrul propunerii tehnice, au fost prevăzute ca soluții de rezervă pentru* ***diverse situații ce pot interveni în cursul derulării contractului*** *(de exemplu, societatea furnizoare intra în faliment și nu mai poate onora comenzile). Astfel, am urmărit să oferim siguranța deplină în asigurarea materialelor în orice situație, în eventualitatea câștigării licitației”.*

De asemenea, prin cererea de clarificări nr. 92/75970/ 25.11.2016, membrii Comisiei de evaluare i-au solicitat contestatoarei, clarificarea mai multor aspecte printre care și a următorului:

*„Constatare:*

*Ofertantul a prezentat ca modalitatea concretă de îndeplinire a cerințelor minime din Caietul de sarcini Buletine de analiză și/sau*

*rapoarte de încercare rezultate în urma testelor efectuate în laboratoare autorizate pentru produsul de marcare rutieră vopsea pe bază de solvent organic DEKO PROFESSIONAL, copie conform cu originalul, tradusă în limba română, Anexa la documentul emis de BASt V 4k-If(EPM 2000) din 30 noiembrie 2007, rezultatele pentru număr de examinare BASt-2007 IDS 06.06, acest document indică caracteristicile și performanțele, în conformitate cu art. 2 Agrementul Tehnic, 2.1 Domenii acceptate de utilizare în construcții, din Agrementul Tehnic nr. 004-07/1402-2014, pentru vopseaua de marcare rutieră DEKO PROFESSIONAL; Producător: ORGACHIM JSC Bulgaria. Titular: SC POLICOLOR SA, Elaborat: SC INCERTRANS SA Valabil 30.03.2017.*

*Clarificare:*

*Ofertantul va prezenta (...) modalitatea concretă de îndeplinire a cerințelor minime din Caietul de sarcini Buletine de analiză și/sau rapoarte de încercare rezultate în urma testelor efectuate în laboratoare autorizate pentru produsul de marcare rutieră vopsea pe bază de solvent organic DEKO PROFESSIONAL, în original/copie legalizată/copie conform cu originalul a documentelor mai sus menționate sau după caz traduse și legalizate în limba română, din care să rezulte specificațiile din Nota la Caietul de Sarcini*

*Nota: Coeficienții de retroreflexie (RL) pe timp uscat, umed și ploios, luminată (ß), și aderentă pentru marcajele rutiere, albe și galbene, vor fi cele prevăzute în SR EN 1436/A1: 2009.*

*Valorile minime acceptate ale coeficienților de retroreflexie (RL) pe timp uscat, umed și ploios, luminată (ß), se stabilesc la RL >200 (R4), RL >50 (RW3), RL >50 (RR3) (med x $m^{-2}$x $lx^{-2}$) respectiv (ß) > 0.4 (B3). (conform SR EN 1436/A1:2009).*

*De asemenea valorile minime acceptabile pentru aderentă se stabilește la SRT>45 (S1) (conform SR EN 1436/A1: 2009) iar rezistența la uzură > 85%*

*Se acceptă doar vopselele care au rapoarte de încercare emise de un laborator autorizat cu respectarea prevederilor SR EN 1436/A1: 2009, respectiv SR EN 13197:2012.*

*Se acceptă doar vopselele testate pentru minimum două milioane de treceri (2 Milioane treceri) clasa de trafic P6".*

La această solicitare de clarificări, SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 392/17.11.2016, precizând următoarele:

*„Vă anexăm raport de încercare nr. 2007 1DS 08.08 rezultat în urma testelor efectuate în laboratoare autorizate pentru produsul de marcare rutieră vopsea pe bază de solvent organic DEKO PROFESSIONAL. Ținem să precizăm că principalul tip de vopsea pe bază de solvent organic ofertat este Swarcomark SV 200, în timp ce tipurile de vopsea Deko Professional, Swarcomark SV 330 și Limboroute K835 incluse în cadrul propunerii tehnice, au fost prevăzute ca soluții de rezervă* ***pentru diverse situații ce pot interveni în cursul derulării contractului*** *(de exemplu, societatea furnizoare intra în faliment și nu mai poate onora comenzile)".*

Analizând atât conținutul propunerii tehnice aparținând SC ...SRL cât și cele două răspunsuri la clarificări transmise de către ofertantul contestator autorității contractante, Consiliul constată că acesta, prin includerea în cadrul propunerii tehnice a documentelor aferente celor 4 tipuri de vopsea pe bază de solvent organic și prin menționarea faptului (în răspunsurile la clarificări) că produsul DEKO PROFESIONAL va fi folosit ca soluție de rezervă pentru situațiile ce pot interveni în cursul derulării contractului, a acceptat că există posibilitatea utilizării acestui produs pe parcursul realizării lucrărilor aferente acordului-cadru în discuție. Or, acest produs nu respectă cerințele caietului de sarcini, aspect recunoscut chiar de către contestatoare care a solicitat Consiliului să oblige autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertei sale ținând seama de principalul tip de vopsea pe bază de solvent organic indicat în ofertă - Swarcomark SV 200 și în funcție de care s-a stabilit și prețul propunerii sale financiare.

Existența în cadrul propunerii tehnice a documentelor aferente produsului DEKO PROFESIONAL (care nu respectă cerințele caietului de sarcini) nu poate fi ignorată de către autoritatea contractantă.

În cadrul caietului de sarcini, la cap. 3 există mențiunea clară referitoare la faptul că: ***„Toate produsele de marcare rutieră care se vor utiliza pentru îndeplinirea acordului-cadru vor fi indicate în propunerea tehnică. Pe durata îndeplinirii acordului-cadru se vor utiliza produsele specificate în propunerea tehnică, orice înlocuire a acestora se va realiza doar cu acceptul autorității contractante și numai dacă noile materiale au caracteristici cel puțin similare celor inițiale și au atestare a conformității cu specificațiile tehnice referențiale”.***

Față de aceste dispoziții ale documentației de atribuire, Consiliul apreciază că în cazul în care autoritatea contractantă ar fi acceptat propunerea tehnică a contestatoarei ar fi însemnat acordul său ca produsul DEKO PROFESIONAL (inclus în propunerea tehnică) să fie folosit, ca soluție de rezervă, în diverse situații ce pot apărea în cursul derulării acordului-cadru.

Conform dispozițiilor art. 3 lit. ț) din OUG nr. 34/2006, propunere tehnică este *„parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini sau, după caz, din documentația descriptivă*”, iar art. 34 alin. (3) din HG nr. 925/2006 prevede că: *„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”,* or în speță se constată că documentația aferentă produsului DEKO PROFESIONAL (inclus în propunerea tehnică a contestatoarei) nu corespunde în totalitate cerințelor caietului de sarcini.

Raportat la textele de lege mai sus menționat, nu există posibilitatea de a fi acceptată o propunere tehnică dacă o parte din documentele incluse în aceasta nu respectă dispozițiile caietului de sarcini. În consecință, propunerea tehnică trebuie să respecte integral cerințele caietului de sarcini și nu doar parțial.

Conform art. 72 alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2016, constituie atributul comisiei de evaluare „verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă”, ceea ce în speță, membrii acesteia au și realizat.

Responsabilitatea întocmirii propunerii tehnice revine exclusiv contestatoarei care, prin propunerea mai multor tipuri de vopsea, fără a verifica în prealabil dacă toate acestea respectă dispozițiile caietului de sarcini, și-a asumat riscul respingerii ofertei sale, în speță având incidență și adagiul „Nemo auditur propriam turpitudinem allegans” (nimeni nu-și poate invocat propria culpă).

În ceea ce privește invocarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 3.2 - Controlul produselor de marcare rutieră utilizate pentru execuția marcajelor rutiere, din Caietul de sarcini care stipulează următoarele:

*„Toate produsele de marcare rutieră utilizate pentru efectuarea marcajelor rutiere, se vor analiza pe baza fișelor tehnice de produs.*

*Produsele de marcare rutieră destinate efectuării marcajelor rutiere se vor analiza pe baza unor probe prelevate din ambalaje originale, închise ermetic și sigilate.*

*Prelevarea probelor se face conform prescripțiilor SR EN 13459, iar analizarea lor se realizează în laboratoare autorizate .*

*Tipuri de determinări:*

- *Determinarea conținutului de dioxid de titan ( Ti02) din vopsele;*
- *Determinarea densității;*
- *Analiza granulometrică a microbilelor.*

*În cazul obținerii unor rezultate necorespunzătoare, se acceptă o contraprobă, iar în situația în care și cea de a doua verificare este tot necorespunzătoare, atunci se anunță imediat antreprenorul să sisteze lucrările, să înlocuiască* ***lotul*** *necorespunzător și să remedieze pe cheltuiala sa, lucrările efectuate cu materiale necorespunzătoare*”, Consiliul o apreciază ca nerelevantă deoarece are în vedere controalele care se efectuează pe parcursul executării acordului-cadru, situație în care se înlocuiește **lotul,** prin urmare nu tipul de vopsea. Practic, prin acceptarea unei propuneri tehnice se acceptă folosirea acelor materiale (vopsele) în cadrul acordului-cadru.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că situația în litigiu ar reprezenta o abatere tehnică minoră, Consiliul o apreciază ca nefondată, deoarece art. 80 alin. (4) din HG nr. 925/2006 stipulează că: *„Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică ce au la bază erori* ***materiale evidente*** *și care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce în realitate la depunerea unei noi oferte*”, în speță nefiind vorba despre o eroare materială ci despre cuprinderea în cadrul propunerii tehnice a unui produs care nu respectă toate cerințele caietului de sarcini.

Referitor la susținerea contestatoarei cu privire la faptul că *„Menținerea soluției de declarare a neconformității ofertei ar însemna practic sancționarea noastră pentru simplul fapt că am încercat să demonstrăm că avem capacitatea, indiferent de situație/ să îndeplinim condițiile impuse prin caietul de sarcini. Or, o astfel de soluție nu poate fi acceptată de vreme ce produsul principal ofertat îndeplinește condițiile caietului de sarcini, iar acest fapt a fost adus la cunoștința autorității, inclusiv prin răspunsurile de clarificare”*, Consiliul apreciază că, în condițiile în care documentele aferente produsului „de rezervă” DEKO PROFESIONAL (care nu respectă cerințele caietului de sarcini) se regăsesc în cadrul propunerii tehnice, acestea nu pot fi ignorate, o oferta fiind neconformă/„conformă” integral și nu pe părți. Aceste documente incluse în cadrul propunerii tehnice ca urmare a opțiunii ofertantului, determină incidența în cauză a dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, care stipulează următoarele:

*„Oferta este considerată neconformă în următoarele situații:*

*a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.*

Consiliul apreciază că includerea în cadrul unei propuneri tehnice a mai multor tipuri de vopsea și, prin urmare acceptarea acestora de către autoritatea contractantă, încă din faza de ofertare, pentru a fi utilizate în realizarea lucrărilor care fac obiectul prezentului acord – cadru, poate reprezenta un avantaj pentru ofertant pe parcursul executării contractului, aspect subliniat și de intervenientă (prețuri mai bune la unele produse în anumite perioade, faptul că nu depinde de un singur furnizor care poate scumpi prețul etc.).

Pe de altă, Consiliul apreciază că în situația în care autoritatea contractantă i-ar permite contestatoarei, în actualul stadiu al procedurii de atribuire, eliminarea documentelor aparținând produsului DEKO PROFESIONAL din cadrul propunerii tehnice, i-ar crea acesteia un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedură, oferta acesteia devenind din neconformă în ofertă „conformă” - admisibilă, în speță devenind incidente dispozițiile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 conform cărora: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.*

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare cu privire la ofertantul desemnat câștigător, Consiliul le va respinge ca fiind lipsite de interes deoarece numai în ipoteza în care s-ar fi dispus admiterea contestației formulată de SC ...SRL, aceasta ar fi avut șansa de a deveni ofertant câștigător.

Deși nici legislația în vigoare în materia achizițiilor publice și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic **imediat** pe care îl are o parte

pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și critici ca cele de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și **actual.**

Consiliul constată că și în ipoteza în care s-ar admite, în parte, contestația și s-ar aprecia că oferta situată pe locul 1 se impune a fi reevaluată, contestatoarea nu ar obține niciun folos practic și actual dat fiind că soluția ar avea drept consecință câștigarea procedurii de către ofertantul situat pe locul al doilea în clasament, și anume SC ... SA – SC ...SRL.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității, practica CNSC și a instanțelor judecătorești fiind constantă în acest sens (a se vedea, în acest sens, de exemplu, Decizia civilă nr. 4906/27.07.2015 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara – Secția Contencios Administrativ și Fiscal).

De asemenea, Consiliul apreciază că pronunțarea de către Consiliu a unei decizii de reevaluare a ofertei depusă de SC ...SA nu ar aduce beneficii în niciun fel societății contestatoare, aceasta neavând șansa reală de a i se atribui contractul de achiziție publică în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” ofertelor declarate admisibile.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că prezentele critici formulate cu privire la ofertanta SC ...SA nu sunt justificate de existența unui interes actual, întrucât o eventuală admitere a acestora nu ar conduce la declararea câștigătoare a ofertei contestatoarei, criticile contestatoarei referitoare la această ofertă depusă în procedura de atribuire fiind astfel lipsite de interes.

În sensul celor de mai sus, s-a pronunțat Curtea de Apel Cluj prin decizia civilă nr. 1491/2017, precum și Curtea de Apel București prin decizia nr. 1794/2017.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ... SA, în calitate de autoritate contractantă.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ...SA.

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 nefondate, contestațiile formulate împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului 3, de SC ...SRL **(dosar nr. ...)** și SC ...SRL **(dosar nr. ...).**

Admite cererile de intervenție formulate de SC ...SA în cadrul ambelor dosare.

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

**PREȘEDINTE COMPLET**
**...**

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

Redactat în 6 exemplare originale, conține 54 pagini.