

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. ...

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitentă, datată „16 iunie 2016, Cluj Napoca”, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 18418/16.06.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 18966/23.06.2016, ce formează obiectul dosarului nr. **1297/2016**, S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin domnul ...în calitate de administrator și reprezentată convențional de CABINETUL DE AVOCAT „...”, cu sediul în ..., a contestat rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin „adresele nr. 24398/27.05.2016 (Lotul I) și nr. 24400/27.05.2016 (Lotul II), menținute prin adresa nr. 26478/09.06.2016 și ulterior, prin adresele nr. 26545/09.06.2016 (Lotul I) și nr. 26546/09.06.2016 (Lotul II)”, emise în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” online, fără fază finală de licitație electronică a acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de reparații și întreținere a străzilor din municipiul ...”, lotul I - „...” și lotul II - „...”, coduri CPV 45233142-6, 45233141-9, 45233222-1, 45233251-3, 45233252-0 (Rev.2), inițiată de MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ... și a solicitat:

- anularea deciziei prin care oferta sa aferentă Lotului 1 a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă;
- anularea deciziei prin care procedura aferentă Lotului 1 a fost anulată;
- anularea deciziei prin care oferta sa aferentă Lotului 2 a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă;
- anularea deciziei prin care procedura aferentă Lotului 2 a fost anulată;

- anularea raportului procedurii în ceea ce privește declararea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă pentru ambele loturi și în ceea ce privește anularea procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire în conformitate cu dispozițiile deciziei ce urmează a fi pronunțată;

În cadrul aceleiași proceduri s-a depus contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 18752/22.06.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 19163/24.06.2016, ce formează obiectul dosarului nr. **1334/2016**, prin care S.C. ...S.R.L., cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de Director General, cu sediul ales pentru corespondență la sediul SCP „...” - Societate Civilă de Avocați din ..., a contestat actul administrativ nr. 24401/27.05.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul I – „...” și a solicitat:

- în principal, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere privind comunicarea indicată, respectiv obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și declararea acesteia ca fiind conformă și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

- în subsidiar, obligarea autorității contractante să răspundă față de notificarea prealabilă formulată și să adopte măsuri de remediere privind comunicarea indicată, în sensul de a revoca adresa de comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire, a reevalua oferta sa, a o declara conformă și a dispune continuarea procedurii de atribuire.

În cadrul aceleiași proceduri s-a depus contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 18754/22.06.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 19164/24.06.2016, ce formează obiectul dosarului nr. **1335/2016**, prin care S.C. ...S.R.L., cu datele de identificare de mai sus, reprezentată legal prin dl. ... în calitate de Director General, cu sediul ales pentru corespondență la sediul SCP „...”, a contestat actul administrativ nr. 24402/27.05.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul II – „...” și a solicitat:

- în principal, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere privind comunicarea indicată, respectiv obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și declararea acesteia ca fiind conformă și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

- în subsidiar, obligarea autorității contractante să răspundă față de notificarea prealabilă formulată și să adopte măsuri de remediere privind comunicarea indicată în sensul de a revoca adresa de comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire, a reevalua oferta sa, a o declara conformă și a dispune continuarea procedurii de atribuire.

În cadrul aceleiași proceduri s-a depus contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 19427/28.06.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 20040/01.07.2016, ce formează obiectul dosarului nr. **1377/2016**, prin care S.C. ...S.R.L., cu datele de identificare de mai sus, reprezentată legal prin dl. ... în calitate de Director General, cu sediul ales pentru corespondență la sediul SCP „...”, a contestat actul administrativ nr. 26547/09.06.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului I - „...” și adresa nr. 27792/21.06.2016 privind răspunsul la notificarea prealabilă formulată de S.C. ...S.R.L. și a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 26547/09.06.2016, anularea adresei nr. 27792/21.06.2016 privind răspunsul la notificarea prealabilă, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, precum și cheltuieli de judecată.

În cadrul aceleiași proceduri s-a depus contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 19428/28.06.201 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 20037/01.07.2016, ce formează obiectul dosarului nr. **1378/2016**, prin care S.C. ...S.R.L., cu datele de identificare de mai sus, reprezentată legal prin dl. ... în calitate de Director General, cu sediul ales pentru corespondență la sediul SCP „...”, a contestat comunicarea nr. 26548/09.06.2016 privind rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul II - „...” și adresa nr. 27792/21.06.2016 privind răspunsul la notificarea prealabilă formulată de S.C. ...S.R.L. și a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 26547/09.06.2016, anularea adresei nr. 27792/21.06.2016 privind răspunsul la notificarea prealabilă, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, precum și cheltuieli de judecată.

S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J12/590/2001, având CIF RO 13845570, reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de Administrator și reprezentată convențional de CABINETUL DE AVOCAT „...”, cu sediul în municipiul ..., a formulat Cererea de intervenție fără număr de înregistrare la emitentă, datată „28 iunie 2016, Cluj Napoca”, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 19585/28.06.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 20033/01.07.2016, în cauza ce formează obiectul dosarelor nr. **1334/C5/2016** și nr. **1335/C5/2016**, solicitând în principal, respingerea contestațiilor ca inadmisibile, reținându-se în acest sens autoritatea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. ... și în subsidiar, respingerea contestațiilor ca tardive. De asemenea, s-a solicitat respingerea contestațiilor ca nefondate, prin reținerea autorității de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. ...pronunțată de Curtea de Apel Oradea în dosar nr. 99/35/2016.

S.C. ...S.R.L., cu datele de identificare de mai sus, reprezentată legal prin dl. ...în calitate de Administrator și reprezentată convențional de CABINETUL DE AVOCAT „...”, a formulat Cererea de intervenție fără număr de înregistrare la emitentă, datată „5 iulie 2016, Cluj Napoca”, înregistrată la Consiliu sub nr. 20345/05.07.2016, în cauza ce formează obiectul dosarelor nr. **1377/C5/2016** și nr. **1378/C5/2016**, solicitând în principal, respingerea contestațiilor ca inadmisibile, reținându-se în acest sens autoritatea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. ... și în subsidiar ca tardive precum și respingerea contestațiilor ca nefondate, prin reținerea autorității de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Oradea în dosar nr. 99/35/2016. De asemenea, s-a solicitat obligarea contestatoarei S.C. ...S.R.L. la suportarea cheltuielilor de judecată.

Prin Cererea de Intervenție fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 20261/04.07.2016, formulată de S.C. ...S.R.L., cu datele de identificare de mai sus, reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de Director General, cu sediul ales pentru corespondență la sediul SCP „...”, în cauza ce formează obiectul dosarului nr. **1297/C5/2016**, s-a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de S.C. ...S.R.L. împotriva adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire din 27.05.2016 și 09.06.2016, precum și cheltuieli de judecată.

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

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

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitentă, datată „16 iunie 2016, Cluj Napoca”, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 18418/16.06.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 18966/23.06.2016, ce formează obiectul dosarului nr. **1297/2016**, formulată de S.C. ...S.R.L., reprezentată legal prin dl. ...în calitate de administrator și reprezentată convențional de CABINETUL DE AVOCAT „...”, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin „adresele nr. 24398/27.05.2016 (Lotul I) și nr. 24400/27.05.2016 (Lotul II), menținut prin adresa nr. 26478/09.06.2016 și ulterior, prin adresele nr. 26545/09.06.2016 (Lotul I) și nr. 26546/09.06.2016 (Lotul II)”, emise în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” online, fără fază finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de reparații și întreținere a străzilor din municipiul ...”, lotul I - „...” și lotul II - „...”, coduri CPV 45233142-6, 45233141-9, 45233222-1, 45233251-3, 45233252-0 (Rev.2), s-a solicitat:

- anularea deciziei prin care oferta sa aferentă Lotului 1 a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă;
- anularea deciziei prin care procedura aferentă Lotului 1 a fost anulată;

- anularea deciziei prin care oferta sa aferentă Lotului 2 a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă;
- anularea deciziei prin care procedura aferentă Lotului 2 a fost anulată;
- anularea raportului procedurii în ceea ce privește declararea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă pentru ambele loturi și în ceea ce privește anularea procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire în conformitate cu dispozițiile deciziei ce urmează a fi pronunțată;
- în temeiul art. 25 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (...), suspendarea soluționării contestației până la soluționarea plângerii formulată de către societatea sa împotriva Deciziei nr. ...pronunțată de CNSC la data de 17.05.2016, plângere ce formează obiectul dosarului nr. 364/35/2016, pe rolul Curții de Apel Oradea, cu termen de soluționare în data de 1 iulie 2016.

În cadrul aceleiași proceduri s-a depus contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 18752/22.06.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 19163/24.06.2016, ce formează obiectul dosarului nr. **1334/2016**, formulată de S.C. ...S.R.L., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de Director General și convențional, prin SCP „...”, împotriva actului administrativ nr. 24401/ 27.05.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul I – „...”, prin care s-a solicitat:

- în principal, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere privind comunicarea indicată, respectiv obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și declararea acesteia ca fiind conformă și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

- în subsidiar, obligarea autorității contractante să răspundă față de notificarea prealabilă formulată și să adopte măsuri de remediere privind comunicarea indicată, în sensul de a revoca adresa de comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire, a reevalua oferta sa și a o declara conformă și a dispune continuarea procedurii de atribuire

În cadrul aceleiași proceduri s-a depus contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 18754/22.06.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 19164/24.06.2016, ce formează obiectul dosarul nr. **1335/2016**, formulată de S.C. ...S.R.L., reprezentată legal prin dl. ... în calitate de Director General și convențional, prin SCP „...”, împotriva actului administrativ nr. 24402/27.05.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul II – „...”, prin care s-a solicitat:

- în principal, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere privind comunicarea indicată, respectiv obligarea

autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și declararea acesteia ca fiind conformă și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

- în subsidiar, obligarea autorității contractante să răspundă față de notificarea prealabilă formulată și să adopte măsuri de remediere privind comunicarea indicată în sensul de a revoca adresa de comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire, a reevalua oferta sa și o declara conformă și a dispune continuarea procedurii de atribuire.

În cadrul aceleiași proceduri s-a depus contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 19427/28.06.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 20040/01.07.2016, ce formează obiectul dosarului nr. **1377/2016**, formulată de S.C. ...S.R.L., reprezentată legal prin dl. ... în calitate de Director General și convențional, prin SCP „...”, împotriva actului administrativ nr. 26547/ 09.06.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului I – „...” și a adresei nr. 27792/21.06.2016 privind răspunsul la notificarea prealabilă formulată de S.C. ...S.R.L., prin care s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 26547/09.06.2016, anularea adresei nr. 27792/21.06.2016 privind răspunsul la notificarea prealabilă, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, precum și cheltuieli de judecată.

În cadrul aceleiași proceduri s-a depus contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 19428/28.06.201 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 20037/01.07.2016, ce formează obiectul dosarului nr. **1378/2016**, formulată de S.C. ...S.R.L., reprezentată legal prin dl. ... în calitate de Director General și convențional, prin SCP „...”, împotriva comunicării nr. 26548/09.06.2016 privind rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul II – „...” și a adresei nr. 27792/21.06.2016 privind răspunsul la notificarea prealabilă formulată de S.C. ...S.R.L., prin care s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 26547/09.06.2016, anularea adresei nr. 27792/21.06.2016 privind răspunsul la notificarea prealabilă, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, precum și cheltuieli de judecată.

În susținerea contestației ce face obiectul Dosarului nr. **1297/2016**, contestatoarea S.C. ...S.R.L. prezintă un scurt istoric al procedurii de atribuire și modul de desfășurare al acesteia, aducând la cunoștință contestațiile formulate împotriva rezultatelor procedurii cu deciziile aferente acestora, plângerile formulate împotriva deciziilor Consiliului și deciziile emise de instanță.

Contestatoarea formulează critici referitoare la modul în care a înțeles autoritatea contractantă să aplice Decizia Consiliului nr. 114/C1 / 2533/28.01.2016, în sensul continuării procedurii prin reevaluarea exclusiv a ofertei depusă de SC ...SRL, în sensul celor reținute de către

Consiliu prin această decizie. Contestatoarea arată că, prin Decizia nr. ... (rămasă definitivă la data de 17.03.2016 ca urmare a Deciziei Curții de Apel Oradea) Consiliul a admis contestația formulată de S.C. ...S.R.L., a anulat raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, cu respectarea prevederilor legale respingând cererea de intervenție formulată de ...SRL.

Contestatoarea susține că, urmare a celor dispuse de Consiliu prin Decizia nr. ...comisia de evaluare a decis în unanimitate să reanalizeze documentele depuse de SC ...SRL pentru justificarea prețului ofertat și i-a solicitat depunerea unor precizări legate de tarifele oferite. Ca urmare a noului rezultat, SC ...SRL a formulat o nouă contestație, ce a fost soluționată prin decizia Consiliului nr. ...în sensul respingerii acesteia.

Având în vedere că, împotriva Deciziei Consiliului nr. ...SC ...SRL a formulat plângere la Curtea de Apel Oradea, ce formează obiectul Dosarului nr. 364/35/2016, cu termen de soluționare 1 iulie 2016, iar obiectul prezentei contestații vizează acte subsecvente celor atacate în plângere, contestatoarea solicită în temeiul art. 25 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 suspendarea soluționării prezentei contestații până la soluționarea plângerii, considerând că, în măsura în care instanța admite plângerea, va anula actele emise de autoritatea contractantă, inclusiv cele subsecvente, respectiv noul rezultat al procedurii ce formează obiectul prezentei contestații, legătura dintre prezenta contestație și plângerea formulată fiind indisolubilă în opinia contestatoarei.

Pe fondul cauzei, contestatoarea încunoaștează că la data de 27.05.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat adresele privind rezultatul procedurii nr. 24.398 (Lot 1) și nr. 24.400 (Lot 2), prin care o informează că oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă, făcându-se trimitere la Documentul constatat nr. 10/1496 din data de 13.07.2015 emis de către ... - ..., și la procentul de materiale granulare (nisip de râu) utilizate la întocmirea compoziției mixturilor asfaltice BA16 mai mare decât cel indicat de AND 605/2013.

În speță, contestatoarea menționează că documentul constatat indicat mai sus vizează două contracte subsecvente acordului-cadru nr. 92/27.168.2013, în cadrul căruia au fost derulate un total de șase contracte subsecvente și în care nu au fost reținute prejudicii grave cauzate de către societatea sa, pretinsul prejudiciu invocat de către Beneficiar în cuprinsul documentului referindu-se la întârzieri minore în execuție, însă nedatorate societății sale, pentru care au fost calculate penalități contractuale în sumă de 9.597,37 lei, pentru contractul subsecvent nr. 550/21/2015 și în sumă de 5.915,28 lei, pentru contractul nr. 550/129/2014, adică aproximativ 0,13% din valoarea acordului-cadru. Totodată, contestatoarea subliniază că acordul-cadru în discuție nu a fost reziliat de către beneficiar.

Sub acest aspect, contestatoarea precizează că documentul constatat i-a fost comunicat la data de 15.07.2016, cu mult timp după data deschiderii ofertelor, societatea sa neputând să cunoască pretențiile beneficiarului referitoare la o pretinsă neîndeplinire a obligațiilor

contractuale, totodată specificând și faptul că evaluarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție se face raportat la data deschiderii ofertelor, astfel că documentul constatator emis ulterior acestui moment nu prezintă relevanță în procedură. În acest sens, S.C. ...S.R.L. invocă Hotărârea CJUE din 13 decembrie 2012, în cauza C-465/11. De asemenea, contestatoarea învederează că între societatea sa și ...există două litigii în primă instanță, pentru penalitățile aplicate, ambele acțiuni fiind respinse în fond. Contestatoarea face trimitere și la jurisprudența Consiliului din decizia nr. 896/2014, dar și la cea a instanțelor, respectiv decizia civilă nr. 295/CA/2012, pronunțată de Curtea de Apel Constanța și decizia nr. 2068/2014, pronunțată de Curtea de Apel București.

În ceea ce privește motivul de respingere a ofertei referitor la faptul că în rețeta depusă pentru mixtura BA16 s-a folosit o cantitate de nisip concasat amestecat cu nisip natural care depășește cu 1,03% cantitatea maximă permisă de Normativul AND 605/2013, contestatoarea apreciază că aceasta reprezintă o abatere tehnică minoră, în sensul dispozițiilor art. 80 alin. (4) din HG nr. 925/2006.

Astfel, arată contestatoarea, așa cum reiese din calcule, influența în tona de mixtură asfaltică BA16 a înlocuirii a 3,75 kg de nisip de râu cu 3,75 kg nisip de concasare, este practic neglijabilă și reprezintă o abatere care se va corecta în rețeta de fabricare a mixturii la momentul preparării; conform rețetei de preparare a mixturii asfaltice BA16, amestecul de nisip de râu cu nisip de concasare este de 365 kg, respectiv $365 \text{ kg} \times 25\%$ din amestec = 91,25 kg nisip de râu, prin urmare $95,0 \text{ kg} - 91,25 \text{ kg} = 3,75 \text{ kg}$ nisip de râu ce trebuie înlocuite cu 3,75 kg nisip de concasaj. Concret, în prețul unei tone de mixtură asfaltică BA16, influența celor 3,75 kg de nisip de râu ($3,75 \text{ kg} \times 0,016 \text{ lei/kg} = 0,06 \text{ lei/to.}$) ce vor fi înlocuite cu nisip de concasare ($3,75 \text{ kg} \times 0,040 \text{ lei/kg} = 0,15 \text{ lei/to.}$) este de 0,09 lei/to. ($0,15 - 0,06 = 0,09 \text{ lei/to.}$). Pe întreg acordul-cadru aferent Lotului 1, rezultă o diferență raportată la întreaga cantitate estimată, respectiv 68.300,0 tone BA16, de $68.300 \times 0,09 \text{ lei/to.} = 6.147,0 \text{ lei}$, sumă care, raportat la valoarea ofertată de 62.970.540,00, reprezintă doar 0,0000976 %. Similar, pe lotul 2, rezultă o diferență raportată la întreaga cantitate estimată, respectiv 51.225,0 tone BA16, de $51.225 \times 0,09 \text{ lei/to.} = 4.610,25 \text{ lei}$, sumă care, raportat la valoarea ofertată de 47.227.905,00, reprezintă doar 0,0000976%.

În drept, contestatoarea își întemeiază contestația pe prevederile legale în materia achizițiilor publice și susține că a respectat, la data întocmirii ofertei, prevederile legislației în vigoare, cerințele caietelor de sarcini, răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări și cerințele prevederilor legale.

În dovedirea contestației sale, S.C. ...S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înregistrări.

Prin adresa nr. 27539/17.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 18471/17.06.2016, autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... a comunicat faptul că a luat act de formularea contestației de către S.C. ...S.R.L., comunicând că nu adoptă vreo măsură de remediere.

Având în vedere solicitarea contestatoarei S.C. ...S.R.L. de suspendare a soluționării contestației până la pronunțarea, de către Curtea de Apel Oradea (dosar nr. 364/352/2016), a deciziei referitoare la plângerea formulată de aceasta împotriva deciziei Consiliului nr. 832/C5/782/17.05.2016, prin adresa nr. 18668/1297 C5/21.06.2016, transmisă prin fax și recepționată de autoritatea contractantă în aceeași zi, fiind înregistrată sub nr. 27855/21.06.2016 și remisă CNSC unde a fost înregistrată sub nr. 18711/21.06.2016, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 25 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 413 alin. (1) pct. 1 din Codul de procedură civilă, a pus în discuția părților, această solicitare, întrucât dezlegarea cauzei depinde de soluția care va fi pronunțată de instanța de control judecătoresc. Consiliul a precizat totodată că, în situația în care nu așteaptă soluția instanței la plângerea formulată de S.C. ...S.R.L., există riscul ca decizia pe care o va lua să fie, la rândul ei, modificată/desființată de instanța de control judecătoresc.

În ipoteza în care Curtea de Apel Oradea ar admite plângerea formulată de către S.C. ...S.R.L. și decizia Consiliului nr. ...ar fi modificată, în sensul admiterii contestației formulată de S.C. ...S.R.L. (situație în care decizia instanței nu ar mai putea face obiectul unei căi de atac, fiind definitivă), actele ulterioare deciziei CNSC nr. 832/C5/782/17.05.2016, încheiate de către autoritatea contractantă și finalizate prin adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 24398/27.05.2016 (pentru Lotul I), nr. 24400/27.05.2016 (pentru Lotul II), menținute prin adresa nr. 26478/09.06.2016 și ulterior prin adresele 26545/09.06.2016 (pentru Lotul I) și nr. 26546/09.06.2016 (pentru Lotul II), reprezentând actele atacate prin prezenta contestație, nu vor mai avea valabilitate. În consecință, Consiliul va proceda la verificarea acestor documente numai în situația în care decizia sa anterioară va fi menținută de către Curtea de Apel București.

Prin adresa nr. 27911/22.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 18866/22.06.2016, autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului nr. 18668/1297 C5/21.06.2016, comunicând faptul că este de acord cu suspendare soluționării contestației până la pronunțarea, de către Curtea de Apel Oradea (dosar nr. 364/352/2016), a deciziei referitoare la plângerea formulată de SC ...SRL împotriva deciziei Consiliului nr. 832/C5/782/17.05.2016.

Prin adresa nr. 27927/22.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 18941/23.06.2016, autoritatea contractantă arată că a luat act de primirea contestațiilor din parte S.C. ...S.A., respectiv că a luat decizia de a nu adopta măsuri de remediere.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 19376/27.06.2016, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a solicitat Consiliului să pună în vedere autorității contractante transmiterea punctului de vedere formulat față de contestația sa.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție fără număr de înregistrare și nedatată la emitentă, transmisă

prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 20261/04.07.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 20170/04.07.2016, formulată de S.C. ...S.R.L., reprezentată convențional prin SCP „...” - Societate Civilă de Avocați, în cauza ce formează obiectul dosarului nr. 1297/C5/2016, prin care s-a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de S.C. ...S.R.L. împotriva adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire din 27.05.2016 și 09.06.2016, precum și cheltuieli de judecată.

Intervenienta S.C. ...S.R.L. observă că autoarea contestației a încercat să inducă în eroare autoritatea contractantă și nu a transmis informațiile complete privind dosarul care a făcut obiectul anulării Documentului constatator, considerând că deși Documentul constatator nr. 23829 a fost emis la data de 16.07.2015, nu se poate accepta argumentul contestatoarei, în sensul că acesta este ulterior deschiderii ofertelor. În consecință, intervenienta susține că decizia de a respinge oferta contestatoarei este una legală.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei, intervenienta consideră că modificările aduse de către S.C. ...S.R.L. propunerii tehnice sunt importante și, în plus, generează diferențe financiare în raport cu valoarea ofertată, neconsiderate în oferta inițială. Se observă că raționamentul contestatoarei vizează înlocuirea a 3,75 kg nisip de râu cu 3,75 kg nisip de concasare, însă acest argument poate fi susținut doar de către un laborator autorizat prin rapoarte de încercări, iar nu prin simplele susțineri ale ofertantului contestator.

Față de cele susținute mai sus, intervenienta solicită admiterea cererii sale de intervenție.

De asemenea, S.C. ...S.R.L. solicită accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20290/05.07.2016, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a comunicat dovada cheltuielilor de judecată.

Autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... a comunicat, prin adresa nr. 28935/30.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 20.166/04.07.2016, dosarul achiziției publice, însoțit de ofertele necesare soluționării contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20637/07.07.2016, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a comunicat susțineri la cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L., prin care a reamintit faptul că până la momentul primirii documentului constatator de la ..., societatea sa nu a avut cunoștință despre faptul că aceasta a reclamat încălcări în legătură cu executarea acordului-cadru. De asemenea, se reiterează faptul că deși litigiul privind anularea documentului constatator s-a finalizat cu respingerea acțiunii sale, aceasta nu înseamnă că societatea sa și-a încălcat obligațiile contractuale provocând prejudicii autorității emitente.

Cu referire la propunerea sa tehnică, S.C. ...S.R.L. reiterează susținerile din contestația sa.

Autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... a comunicat, prin adresa nr. 31988/22.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 22431/22.07.2016, punctul de vedere referitor la contestația formulată de S.C. ...S.R.L. pentru Lotul 1 și Lotul 2.

Autoritatea contractantă arată că a luat cunoștință de existența Documentului Constatator nr. 10/1496/13.07.2015 publicat în SEAP de ...la data de 16.07.2015 sub nr. 23.829, document din care rezultă faptul că SC ...SRL nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

Având în vedere existența acestui document constatator, autoritatea contractantă susține că a solicitat clarificări ofertantului, prin adresa nr. 21.256/09.05.2016, pentru Lot 1 și prin adresa nr. 21.257/09.05.2016, pentru Lot 2, în sensul de a preciza care a fost motivul pentru care nu a informat autoritatea contractantă pe perioada evaluării ofertelor cu privire la existența documentului constatator și de a preciza dacă respectivul document a fost sau nu anulat printr-o sentință definitivă, răspunsul fiind comunicat prin adresa nr. 3363/10.05.2016.

Astfel, autoritatea contractantă învederează că au fost verificate documentele anexate, respectiv:

- documentul nr. 100/1020/08.07.2015 referitor la dosarul nr. 18852/325/2015, intitulat „Cerere de chemare în judecată” din partea ... în contradictoriu cu SC ...SRL, document din care rezultă că obiectul acestui dosar prevede obligarea debitoarei SC ...SRL la plata sumei de 5.915,28 lei reprezentând daune interese, în conformitate cu cap. 13 art. 13.1 (a) din contractul nr. 550/129/02.09.2014 plus cheltuielile de judecată;

- documentul nr. 100/1060/22.07.2015 referitor la dosarul nr. 19598/325/2015, intitulat „Cerere de chemare în judecată” din partea ... în contradictoriu cu S.C. ...S.R.L., document din care rezultă că obiectul acestui dosar prevede obligarea debitoarei S.C. ...S.R.L. la plata sumei de 9.597,37 lei reprezentând penalități de întârziere, în conformitate cu cap. 19 art. 19.3 din contractul nr. 550/21/31.03.2015 plus cheltuielile de judecată, obiectul celor două dosare aflate pe rol constituind „pretenții” și nu anularea Documentului constatator.

Din verificarea informațiilor existente pe portalul Tribunalului Timiș, respectiv portalul Curții de Apel Timișoara, autoritatea contractantă reține că, în data de 18.04.2016, prin Hotărârea pronunțată cu nr. 1294/2016 s-a respins recursul înaintat de către S.C. ...S.R.L.

În acest context, membrii comisiei de evaluare au constatat că ofertantul a transmis în cadrul răspunsului la clarificări informații referitoare la alte dosare aflate pe rol, încercând să inducă în eroare comisia de evaluare și nu a făcut nicio precizare în răspunsul transmis referitor la dosarul care a făcut obiectul anulării actului administrativ, respectiv a documentului constatator în cauză. Prin respingerea recursului comisia de evaluare a constatat că Documentul constatator nu a fost anulat.

În acest sens, autoritatea contractantă subliniază că a decis să excludă din procedură ofertantul S.C. ...S.R.L., deoarece acesta, în ultimii 2 ani, și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale din

motive imputabile lui, din documentul constatator rezultând faptul că au fost aduse prejudicii autorității contractante care au fost cuantificate după cum urmează:

- la contractul subsecvent nr. 550/129/02.09.2014 s-au calculat penalități cu titlu de daune-interese de 20 % din valoarea totală a comenzii emise cu nr. 10/2262 din data de 16.09.2014, în valoare de 5.915,28 lei fără TVA și s-a emis Factura TM-07-15 nr. 00000303 din 17.04.2015, neachitată;

- la contractul subsecvent nr. 550/21/31.03.2015 s-au calculat penalități de 0,1% pe zi de întârziere din valoarea contractului subsecvent fără TVA, în valoare de 9.597,37 lei fără TVA, emițându-se Factura TM 07-15 nr. 00000602 din 09.07.2015, neachitată.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei, autoritatea contractantă aduce la cunoștință motivarea Consiliului din Decizia CNSC nr. 114/C1/2535/28.01.2016, cu privire la compoziția materialelor din cadrul mixturilor asfaltice BA8, BAI6 și BAD 25.

Astfel, autoritatea contractantă arată că în cadrul rețetei pentru mixtura BA16 S.C. ...S.R.L. a folosit un amestec de nisip concasat cu nisip natural în cantitate totală de 365 kg (270 kg + 95 kg). Din această cantitate totală de nisip 365 kg nisipul natural este de 95 kg și reprezintă 26,03%, cantitate ce depășește cu 1,03% cantitatea maximă expres indicată în cadrul AND 605/2013 conform căruia procentul maxim de nisip natural utilizat este de 25%. Întrucât conținutul de materiale granulare utilizat este ...de cel indicat din AND 605/2013, rezultă faptul că ofertantul S.C. ...S.R.L. nu a respectat cerințele caietului de sarcini.

În cadrul rețetei depuse pentru mixtura asfaltică BA8 S.C. ...S.R.L. a folosit un amestec de nisip concasat cu nisip natural în cantitate totală de 468 kg (355 kg + 113 kg). Din această cantitate totală de nisip 468 kg nisipul natural este de 113 kg și reprezintă 24,14%, cantitate care se încadrează în cantitatea maximă expres indicată în cadrul AND 605/2013 conform căruia procentul maxim de nisip natural utilizat este de 25%. Întrucât conținutul de materiale granulare utilizat este cel indicat de AND 605/2013 rezultă faptul că S.C. ...S.R.L. a respectat cerințele caietului de sarcini.

În cadrul rețetei depuse pentru mixtura asfaltică BAD25 comisia de evaluare a constatat faptul că S.C. ...S.R.L. a folosit un amestec de nisip concasat cu nisip natural în cantitate totală de 324 kg (162 kg + 162 kg), din care nisipul natural este de 162 kg și reprezintă 50%, cantitate care corespunde cu cantitatea maximă expres indicată în cadrul AND 605/2013. Întrucât conținutul de materiale granulare utilizat este cel indicat de AND 605/2013 rezultă faptul că S.C. ...S.R.L. a respectat cerințele caietului de sarcini.

Având în vedere cele constatate, în urma verificării de către comisia de evaluare a încadrării procentelor pentru materialele componente din analizele de preț prezentate de către S.C. ...S.R.L. pentru mixturile asfaltice în procente stabilite de laboratorul autorizat pentru aceleași materiale din rețetă, comisia de evaluare a constatat faptul că pentru

mixtura asfaltică destinată stratului de uzură, respectiv BA 16, S.C. ...S.R.L. a respectat procentele date de către laboratorul autorizat SC ... SRL Cluj Napoca, pentru toate materialele componente ale mixturilor asfaltice așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, dar pentru materialul nisip natural nu este respectat procentul impus de art. 41 din AND 605/2013 conform celor reținute de către CNSC prin Decizia nr. 114/C1/2535 din data de 28.01.2016.

De asemenea, comisia de evaluare a constatat faptul că pentru mixtura asfaltică destinată stratului de legătură, respectiv BAD 25 și pentru mixtura asfaltică destinată stratului de uzură respectiv BA 8, S.C. ...S.R.L. a respectat procentele date de către laboratorul autorizat SC ... SRL Cluj Napoca pentru toate materialele componente ale mixturilor asfaltice așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, precum și procentul impus de art. 41 din AND 605/2013.

De asemenea, autoritatea contractantă face trimitere și la sesizarea S.C. ...S.R.L. din contestația nr. 24.818/28.12.2015 cu privire la nerespectarea, de către SC ...SRL, în cadrul analizelor de preț prezentate pentru mixturile asfaltice BA 16 și BA 8, a procentului impus de art. 41 din AND 605/2013, în condițiile în care nici aceasta nu a respectat, în analiza de preț prezentată pentru mixtura asfaltică BA 16, procentul indicat de AND 605/2013.

Autoritatea contractantă amintește și de Hotărârea Curții de Apel Oradea nr. 1535/2016, rămasă definitivă, prin care a fost respinsă plângerea formulată de S.C. ...S.R.L. în contradictoriu cu intimata Municipiul ... și intervenienta SC ...SRL împotriva Deciziei CNSC cu nr. ... din data de 17.05.2016 care este menținută în totul, respectiv de Hotărârea Curții de Apel Oradea nr., rămasă definitivă, prin care a fost respinsă plângerea formulată de S.C. ...S.R.L. în contradictoriu cu intimata Municipiul ... și intervenienta SC ...SRL împotriva Încheierii CNSC nr. 9/C1/2535 din data de 08.06.2016 care este menținută în totul.

În concluzie, autoritatea contractantă subliniază că niciunul din ofertanți nu a respectat procentul impus de art. 41 din AND 605/2013 în cadrul analizelor de preț prezentate pentru mixturile asfaltice, fapt pentru care a anulat procedura.

Intervenienta S.C. ...S.R.L. a comunicat prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 22504/22.07.2016, „Concluzii scrise”, prin care a susținut că cererea de suspendare a dosarelor aflate pe rolul Consiliului este lipsită de obiect.

Intervenienta susține că S.C. ...S.R.L. a formulat o contestație inadmisibilă parțial, arătând că deși contestatoarea a formulat notificare prealabilă împotriva adreselor din 27.05.2016, din datele și documentele aflate la dosarul CNSC, nu rezultă că aceasta a formulat notificări prealabile împotriva noilor comunicări ale rezultatului procedurii transmise de autoritatea contractantă în 09.06.2016.

Intervenienta arată că documentul constatator nu a fost anulat, aspect reținut în Procesul verbal intermediar de evaluare nr. 43/24.05.2016 și în Raportul procedurii. Având în vedere că la data de

16.12.2015 prima instanță a respins acțiunea Diferit, soluție menținută și de către Curtea de Apel Timișoara, documentul constatator este în continuare valabil și produce efecte juridice.

De asemenea, S.C. ...S.R.L. consideră că în mod corect s-a reținut îndeplinirea condițiilor art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, prejudiciul grav adus beneficiarului ... rezultând și din detalierea și cuantificarea prejudiciilor aduse autorității contractante ca urmare a neachitării penalităților calculate.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că „în compoziția de mixtură asfaltică, înlocuirea a 3,75 kg de nisip de râu cu nisip de concasare ar fi practic neglijabilă”, intervenienta apreciază că singura în măsură să constate acest lucru este doar un laborator autorizat, întrucât există probabilitatea ca la înlocuirea acelor 3,75 kg să apară modificări a cantității de bitum sau filer din mixtura asfaltică, aspect pe care contestatoarea, în mod intenționat, evită să îl aducă în atenția CNSC, situație în care ...va avea o cu totul altă rețetă față de cea depusă la licitație.

În final, intervenienta susține că nici nu era necesară verificarea calculului efectuat, întrucât, chiar dacă diferența ar fi de doar 6147 lei, este vorba în realitate de modificarea ofertei tehnice, aspect nepermis în raport de cele anterior menționate.

Prin adresa nr. 22588/1297/1334/1335/1377/1378 C5/25.07.2016, Consiliul a comunicat părților implicate faptul că prelungește termenul de soluționare a contestațiilor cu 10 zile.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 22822/26.07.2016, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante și la concluziile scrise formulate de intervenienta S.C. ...S.R.L.

În ceea ce privește excepția de inadmisibilitate a contestației, invocată de intervenienta S.C. ...S.R.L., contestatoarea invocă dispozițiile art. 6 alin. (11) și cele ale art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, de unde se deduce că atunci când autoritatea contractantă nu adoptă măsuri de remediere, persoana care a formulat notificarea este ținută să formuleze contestație în termenul legal care curge de la data primirii răspunsului autorității contractante în acest sens; atunci când operatorul economic este nemulțumit de eventualele măsuri de remediere adoptate de autoritatea contractantă, acesta este ținut să formuleze contestație împotriva acestor măsuri fără a mai formula o nouă notificare prealabilă, prin urmare fiind evident faptul că societatea sa nu putea și nu trebuia să formuleze o nouă notificare prealabilă din moment ce, sub aspectul motivelor de excludere a ofertei, autoritatea contractantă a arătat că își menține decizia adoptată inițial cu privire la respingerea ofertei și la motivele care au condus la adoptarea acestei decizii.

Pe fondul cauzei, contestatoarea reiterează susținerile din documentele anterior prezentate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 22852/27.07.2016, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a comunicat sentința civilă nr.

1873/PI/2015 pronunțată de Tribunalul Timiș în dosarul nr. 6918/30/2015, decizia civilă nr. 1294/18.04.2016 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara în dosarul nr. 6918/30/2015, precum și extras de pe portalul instanțelor cu datele dosarului nr. 18852/325/2015.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 23573/02.08.2016, autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... a comunicat adresa nr. 8259/23.02.2016 reprezentând punctul de vedere al expertului tehnic la care face se referire în decizia instanței de judecată.

În susținerea contestației sale formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent Lotului 1, ce formează obiectul Dosarului nr. **1334/2016**, contestatoarea S.C. ...S.R.L. arată că adresa de comunicare a rezultatului procedurii este nelegală.

Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a declarat oferta ca neconformă, în baza unui normativ inaplicabil, susținând că proporțiile indicate în normativul AND 605/2013 nu sunt aplicabile în prezenta procedură. Normativele ce trebuie avute în vedere în analiza ofertelor sunt cele în vigoare la momentul depunerii ofertelor, astfel că, în ciuda indicării de către autoritatea contractantă a faptului că normativul AND 605/2013 este aplicabil și că în funcție de acesta trebuie avute în vedere proporțiile pentru mixtura asfaltică, contestatoarea consideră că această regulă nu este aplicabilă, întrucât AND 605/2013 nu mai era în vigoare la data la care societatea sa a depus ofertă.

Contestatoarea aduce la cunoștință că oferta sa a fost declarată neconformă, făcându-se referire la o pretinsă nerespectare, de către compoziția mixturii asfaltice, a cerințelor caietului de sarcini, raportându-se la AND 605/2013, însă susține că în caietul de sarcini nu este precizat nimic în referire la normativul AND 605/2013 cu privire la compoziția mixturii asfaltice, ci doar cu privire la prepararea și punerea în operă a acesteia.

În continuare, contestatoarea face precizarea că oferta sa cu privire la cele două mixturi pentru care a fost declarată neconformă este bazată pe rețete întocmite de un laborator autorizat și respectă standardul European SR EN 13108-1, prin urmare, și caietul de sarcini, arătând că a prezentat rețete pentru toate mixturile asfaltice din contract, rețete întocmite de către un laborator autorizat conform solicitării din documentația de atribuire, rețete ce respectă performanțele reglementărilor europene și pentru care societatea sa deține certificate de produs în conformitate cu SR EN 13108-1.

S.C. ...S.R.L. mai aduce la cunoștință că față de notificarea prealabilă nr. T1811/03.06.2016 formulată de societatea sa, autoritatea contractantă nu a formulat niciun răspuns, astfel încât se află în ipoteza prevăzută de art. 8 alin. (1) teza a doua din Legea nr. 101/2016.

În final, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, S.C. ...S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 19049/1297/1334/1335 C5/23.06.2016, Consiliul a solicitat contestatoarei S.C. ...S.R.L., între altele, să precizeze care sunt actele atacate, având în vedere că în urma Notificării prealabile

formulată de S.C. ...S.R.L., autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere.

S.C. ...S.R.L. a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 19049/1297/1334/1335 C5/23.06.2016, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 19236/24.06.2016, prin care a arătat că actele atacate sunt reprezentate de comunicările nr. 24401/27.05.2016 – Lot 1 și nr. 24402/27.05.2016 – Lot 2.

Prin adresa nr. 19034/1297/1334/1335 C5/23.06.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante MUNICIPIUL ... comunicarea documentelor necesare soluționării contestațiilor formulate de S.C. ...S.R.L. și de S.C. ...S.R.L.

Autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... a comunicat, prin adresa nr. 28578/28.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 19581/28.06.2016, punctul de vedere referitor la contestația formulată de S.C. ...S.R.L. pentru Lotul 1.

Autoritatea contractantă face precizarea că adresa de comunicare nr. 24401/27.05.2016 a fost revocată în urma măsurilor de remediere adoptate, conținutul celor două documente, respectiv nr. 24401/27.05.2016 și nr. 26547/09.06.2016 fiind identic, astfel că nu s-a transmis nici un răspuns către S.C. ...S.R.L. cu privire la notificări.

De asemenea, autoritatea contractantă face precizarea că întrucât Consiliul a respins ca inadmisibilă contestația formulată de S.C. ...S.R.L. în data de 03.06.2016, prin decizia nr. 1033/C5/1191/1193/13.06.2016, contestatoarea nu se poate afla în situația prevăzută de art. 8 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus Cererea de intervenție fără număr de înregistrare la emitent, datată „28 iunie 2016, Cluj Napoca”, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 19585/28.06.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 20033/01.07.2016, în cauza ce formează obiectul dosarelor nr. **1334/C5/2016** și nr. **1335/C5/2016**, formulată de S.C. ...S.R.L., reprezentată convențional de CABINETUL DE AVOCAT „...”, prin care a solicitat în principal, respingerea contestațiilor ca inadmisibile, reținându-se în acest sens autoritatea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. ... și în subsidiar, respingerea contestațiilor ca tardive. De asemenea, s-a solicitat respingerea contestațiilor ca nefondate, prin reținerea autorității de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. ...pronunțată de Curtea de Apel Oradea în dosar nr. 99/35/2016.

Intervenienta consideră că ambele contestații formulate de S.C. ...S.R.L. trebuie respinse ca inadmisibile, întrucât contestatoarea nu a anexat contestațiilor dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia.

De asemenea, intervenienta face trimitere la adresele contestatoarei nr. T1811/03.06.2016 și respectiv nr. T1812/03.06.2016 transmise autorității contractante și la care aceasta nu a formulat nici un răspuns, considerate de către S.C. ...S.R.L. notificări, arătând că prin decizia nr. ..., Consiliul s-a pronunțat în legătură cu acest aspect.

Totodată, intervenienta subliniază că motivele invocate de către contestatoare în cuprinsul celor două contestații au fost soluționate definitiv prin Decizia nr. 603/17.03.2016, pronunțată de către Curtea de Apel Oradea, care se bucură de autoritate de lucru judecat.

Prin adresele nr. 19713/1297/1334/1335 C5/29.06.2016 și nr. 19714/1297/1334/1335 C5/29.06.2016, Consiliul a solicitat părților comunicarea susținerilor față de cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L.

Autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... a răspuns prin adresa nr. 29412/04.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 20318/05.07.2016, prin care a arătat faptul că și-a expus argumentele în punctul său de vedere transmis prin adresele nr. 28578 și nr. 28580 din data de 28.06.2016.

Contestatoarea S.C. ...S.R.L. a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20381/05.07.2016, prin care a specificat faptul că excepția inadmisibilității este neîntemeiată, arătând că împotriva adresei de comunicare a formulat notificarea prealabilă nr. T1811/03.06.2016 – lotul I și respectiv nr. T1814/03.06.2016 – lotul II.

Cu privire la argumentul intervenientei referitor la pretinsa autoritate de lucru judecat a Deciziei nr. 1033/C5/1191/1193/13.06.2016, contestatoarea menționează că a formulat plângere împotriva acestei decizii, ce face obiectul dosarului 428/35/2016 și ce urmează a fi soluționată de Curtea de Apel Oradea, iar în prezenta speță situația fiind alta decât cea din decizia anterior menționată, respectiv:

- dacă dosarul anterior viza contestația depusă la CNSC și ce trebuia respinsă ca prematură;

- în cazul de față, se impune constatarea faptului că există o notificare prealabilă, care se impunea să fie soluționată de autoritatea contractantă, contestația în acest caz vizează lipsa răspunsului autorității contractante față de notificarea prealabilă ce îi fusese adresată de societatea sa.

În susținerea contestației sale formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent Lotului 2, ce formează obiectul Dosarului nr. **1335/2016**, contestatoarea S.C. ...S.R.L. arată că adresa de comunicare a rezultatului procedurii este nelegală.

Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a declarat oferta ca neconformă, în baza unui normativ inaplicabil, susținând că proporțiile indicate în normativul AND 605/2013 nu sunt aplicabile în prezenta procedură. Normativele ce trebuie avute în vedere în analiza ofertelor sunt cele în vigoare la momentul depunerii ofertelor, astfel că, în ciuda indicării de către autoritatea contractantă a faptului că normativul AND 605/2013 este aplicabil și că în funcție de acesta trebuie avute în vedere proporțiile pentru mixtura asfaltică, contestatoarea consideră că această regulă nu este aplicabilă, întrucât AND 605/2013 nu mai era în vigoare la data la care societatea sa a depus ofertă.

Contestatoarea aduce la cunoștință că oferta sa a fost declarată neconformă, făcându-se referire la o pretinsă nerespectare, de către compoziția mixturii asfaltice, a cerințelor caietului de sarcini, raportându-

se la AND 605/2013, însă susține că în caietul de sarcini nu este precizat nimic în referire la normativul AND 605/2013 cu privire la compoziția mixturii asfaltice, ci doar cu privire la prepararea și punerea în operă a acesteia.

În continuare, contestatoarea face precizarea că oferta sa cu privire la cele două mixturi pentru care a fost declarată neconformă este bazată pe rețete întocmite de un laborator autorizat și respectă standardul European SR EN 13108-1, prin urmare, și caietul de sarcini, arătând că a prezentat rețete pentru toate mixturile asfaltice din contract, rețete întocmite de către un laborator autorizat conform solicitării din documentația de atribuire, rețete ce respectă performanțele reglementărilor europene și pentru care societatea sa deține certificate de produs în conformitate cu SR EN 13108-1.

S.C. ...S.R.L. mai aduce la cunoștință că față de notificarea prealabilă nr. T1811/03.06.2016 formulată de societatea sa, autoritatea contractantă nu a formulat niciun răspuns, astfel încât se află în ipoteza prevăzută de art. 8 alin. (1) teza a doua din Legea nr. 101/2016.

În final, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, S.C. ...S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... a comunicat, prin adresa nr. 28580/28.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 19583/28.06.2016, punctul de vedere referitor la contestația formulată de S.C. ...S.R.L. pentru Lotul 2.

Autoritatea contractantă face precizarea că adresa de comunicare nr. 24402/27.05.2016 a fost revocată în urma măsurilor de remediere adoptate, conținutul celor două documente, respectiv nr. 24402/27.05.2016 și nr. 26548/09.06.2016 fiind identic, astfel că nu s-a transmis nici un răspuns către S.C. ...S.R.L. cu privire la notificări.

De asemenea, autoritatea contractantă face precizarea că întrucât Consiliul a respins ca inadmisibilă contestația formulată de S.C. ...S.R.L. în data de 03.06.2016, prin decizia nr. 1033/C5/1191/1193/13.06.2016, contestatoarea nu se poate afla în situația prevăzută de art. 8 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În susținerea contestației sale formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent Lotului 1, ce formează obiectul Dosarului nr. **1377/2016**, contestatoarea S.C. ...S.R.L. arată că prin adresa de comunicare nr. 26547/09.06.2016 autoritatea contractantă a informat-o că, în urma reevaluării ofertelor oferta a fost respinsă ca neconformă, motivele de neconformitate vizând compoziția a două din trei mixturi asfaltice, mai exact faptul că proporțiile de nisip natural folosite în amestecurile de nisip de tip BA16, respectiv BA8, au fost depășite. Pentru primul tip de amestec de nisip (BA16), s-a conchis că proporția nisipului natural folosit este mai mare cu 2,73% decât nivelul indicat prin AND 605/2013, iar pentru cel de-al doilea amestec, autoritatea contractantă a dedus o diferență pozitivă calculată la 5 puncte procentuale.

Astfel, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a declarat oferta ca neconformă în baza unui normativ inaplicabil, proporțiile indicate în normativul AND 605/2013 nefiind aplicabile în prezenta procedură. Normativele ce trebuie avute în vedere în analiza ofertelor sunt cele în vigoare la momentul depunerii ofertelor, astfel că, în ciuda indicării a faptului că normativul AND 605/2013 este aplicabil și că în funcție de acesta trebuie avute în vedere proporțiile pentru mixtura asfaltică, această regulă nu este aplicabilă, întrucât AND 605/2013 nu mai era în vigoare la data la care societatea sa a depus oferta. Mai exact, la data de 06.04.2015, AND 605/2013 a fost înlocuit în totalitate de către normativul AND 605/2014, prin Decizia Directorului General al ... nr. 437/07.05.2014, singura soluție fiind aceea de a respecta rețetele pentru mixturile asfaltice BA16 și BA8 în conformitate cu SR EN 13108-1, respectiv cu respectarea criteriilor de performanță prevăzute de reglementările europene.

În continuare, contestatoarea susține că cerințele pe baza cărora a fost declarată oferta sa ca neconformă sunt inexistente și rezultă dintr-o interpretare greșită a caietului de sarcini.

Având în vedere prevederile caietului de sarcini referitoare la mixtura asfaltică, contestatoarea susține că oferta sa este stabilită pe baza rețetei elaborată de Laboratorul de construcții București și este în conformitate cu standardul european armonizat SR EN 13108/20/2006/AC-2009.

Contestatoarea observă diferența dintre cele două concepte, și anume:

- compoziția mixturii – pentru care în caietul de sarcini nu există cerința raportării la normativul AND 605/2013 și care este stabilită de un laborator autorizat;

- prepararea și punerea în operă a mixturii – doar pentru acestea din urmă existând în caietul de sarcini o prevedere expresă referitoare la AND 605/2013, concluzionând astfel că autoritatea contractantă nu poate solicita respectarea unor cerințe care nu au fost menționate în caietul de sarcini.

Contestatoarea aduce la cunoștință că a prezentat rețete pentru toate mixturile asfaltice din contract, acestea respectând performanțele reglementarilor europene și pentru care societatea sa deține certificate de produs în conformitate cu SR EN 13108-1 (system 2+), certificări care nu se pot obține dacă nu se respectă legislația în vigoare, rezultând astfel că a probat îndeplinirea de către propunerea tehnică a cerințelor solicitate.

În subsidiar, contestatoarea menționează că și în cazul în care ar fi acceptat poziția autorității contractante referitoare la diferențele față de normativul AND 605, oferta sa s-ar aflat în continuare pe prima poziție în clasamentul ofertelor.

Contestatoarea mai apreciază și faptul că autoritatea contractantă a preluat, în comunicarea rezultatului procedurii, argumente din decizia CNSC nr. 114/C1/2535/28.01.2016, fără însă să efectueze o reevaluare proprie, concretă, efectivă.

De asemenea, contestatoarea subliniază că adresa de comunicare nr. 27.792/21.06.2016 privind răspunsul la notificarea prealabilă este nelegală și netemeinică, autoritatea contractantă neanalizând solicitările sale de remediere și nemotivând în vreun mod decizia de a nu adopta nicio măsură de remediere.

În final, contestatoarea a solicitat accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, S.C. ...S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înregistrări.

Prin adresa nr. 29343/04.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 20279/05.07.2016, autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de S.C. ...S.R.L.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că oferta sa a fost declarată neconformă în baza unui normativ inaplicabil, autoritatea contractantă o consideră ca fiind tardivă, întrucât, depunând oferta fără a sesiza acest aspect, aceasta și-a însușit cerințele documentației de atribuire, fiind la momentul respectiv de acord cu acestea.

Autoritatea contractantă confirmă faptul că necesitatea sa era respectarea SR EN 13108/20 - 2006/AC - 2009 în ce privește compoziția mixturii asfaltice, precum și stabilirea compozițiilor pe baza unei rețete elaborate de un laborator autorizat, neimpunându-se procente în ceea ce privește materialele componente ale mixturilor asfaltice. Pe de altă parte, tot în caietul de sarcini s-a solicitat ca prepararea și punerea în operă a mixturii asfaltice să se facă în conformitate cu AND 605/2013, rezultând astfel că procentul de nisip natural din compoziție nu este relevant în aprecierea conformității ofertei cu cerința din caietul de sarcini. Astfel, se arată că urmare a deciziei Curții de Apel Oradea, autoritatea contractantă avea obligația de a reanaliza compoziția mixturilor asfaltice prin verificarea respectării în cadrul rețetelor prezentate a procentului de materiale granulare impus de art. 41 din AND 605/2013.

Astfel că, analizând propunerea tehnică sub aspectul celor menționate de Consiliu, comisia de evaluare a constatat faptul că S.C. ...S.R.L., în compoziția mixturii asfaltice BA16, a folosit un amestec de nisip concasat cu nisip natural în cantitate totală de 339 kg (245 kg + 94 kg), din care nisipul natural este de 94 kg și reprezintă 27,73%, cantitate ce depășește cu 2,73% cantitatea maximă expres indicată în cadrul AND 605/2013, conform căruia procentul maxim de nisip natural utilizat este de 25%. Întrucât conținutul de materiale granulare utilizat este ...de cel indicat în AND 605/2013 rezultă faptul că S.C. ...S.R.L. nu a respectat cerințele caietului de sarcini.

De asemenea, în compoziția mixturii asfaltice BA8 a folosit un amestec de nisip concasat cu nisip natural în cantitate totală de 470 kg (329 kg + 141 kg), din care nisipul natural este de 141 kg și reprezintă 30%, cantitate ce depășește cu 5% cantitatea maximă expres indicată în cadrul AND 605/2013, conform căruia procentul maxim de nisip natural utilizat este de 25%. Întrucât conținutul de materiale granulare utilizat

este ...de cel indicat în AND 605/2013 rezultă faptul că S.C. ...S.R.L. nu a respectat cerințele caietului de sarcini.

Analizând și compoziția mixturii asfaltice BAD25 comisia de evaluare a constatat faptul că S.C. ...S.R.L. a folosit un amestec de nisip concasat cu nisip natural în cantitate totală de 306 kg (153 kg + 153 kg), din care nisipul natural este de 153 kg și reprezintă 50%, cantitate care corespunde cu cantitatea maximă expres indicată în cadrul AND 605/2013, conform căruia procentul maxim de nisip natural utilizat este de 50%. Întrucât conținutul de materiale granulare utilizat este cel indicat de AND 605/2013 rezultă faptul S.C. ...S.R.L. a respectat cerințele caietului de sarcini.

În concluzie, în urma verificării încadrării procentelor pentru materialele componente din analizele de preț prezentate de către S.C. ...S.R.L. pentru mixturile asfaltice în procentele stabilite de laboratorul autorizat pentru aceleași materiale din rețetă, comisia de evaluare a constatat faptul că pentru mixturile asfaltice destinate stratului de uzură, respectiv BA 16 și BA 8 contestatoarea a respectat procentele date de către laboratorul autorizat SC Laboratorul de Construcții București SA pentru toate materialele componente ale mixturilor asfaltice, așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, dar pentru materialul nisip natural nu este respectat procentul impus de art. 41 din AND 605/2013 conform celor reținute de către CNSC prin Decizia nr. 114/C1/2535 din data de 28.01.2016.

De asemenea, comisia de evaluare a constatat faptul că pentru mixtura asfaltică destinată stratului de legătură, respectiv BAD 25, SC ...SRL a respectat procentele date de către laboratorul autorizat SC Laboratorul de Construcții București SA pentru toate materialele componente ale mixturilor asfaltice așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, precum și procentul impus de art. 41 din AND 605/2013.

În concluzie, procentul de materiale granulare utilizat la întocmirea compoziției mixturilor asfaltice respectă rețetele emise de laboratorul autorizat pe bază de studii și încercări, așa cum a fost solicitat prin caietul de sarcini, dar pentru mixturile asfaltice BA 16 și BA 8 nu este respectat procentul impus de art. 41 din AND 605/2013 conform celor reținute de CNSC.

În continuare, autoritatea contractantă arată că a verificat în cadrul procesului de reevaluare dacă procentul de materiale granulare utilizat la întocmirea compoziției mixturilor asfaltice respectă rețetele emise de laboratorul autorizat pe bază de studii și încercări așa cum a fost solicitat, fapt comunicat de altfel și contestatoarei în adresa de comunicare nr. 26.547/09.06.2016, prin urmare motivarea acesteia sub acest aspect fiind neîntemeiată.

Astfel, s-au pus în aplicare cele dispuse de Consiliu prin Decizia nr. din data de 28.01.2016 și s-a procedat în acest sens la următoarele:

- s-a reverificat, pentru ofertantul S.C. ...S.R.L., îndeplinirea cerinței de calificare din Fișa de date a achiziției de la Cap. III.2.1. lit. a) pct. 5 solicitând clarificări în acest sens;

- s-au reanalizat documentele transmise de ofertant pentru justificarea prețului ofertat, solicitând clarificări în vederea reconfirmării prețurilor oferite;

- s-au solicitat clarificări de la SC Laboratorul de Construcții București SA prin intermediul S.C. ...S.R.L., în sensul de a preciza dacă în compoziția rețetei care cuprinde criblura cu granulația 16-31,5 pentru mixtura asfaltică BAD25 (EB 31,5 leg 50/70), utilizarea criblurii de granulație 16-25 este conformă, respectiv dacă prin utilizarea acestei granulații se respectă calitatea și conformitatea rețetei pentru mixtură BAD25 (EB 31,5 leg 50/70);

- s-au reanalizat documentele justificative privind argumentarea prețului ofertat aparent neobișnuit de scăzut, prin compararea prețurilor unitare din cadrul ofertelor de preț de la furnizori și prețurile unitare din cadrul ofertei prezentate (Formularele C6) pentru fiecare dintre materialele care au făcut obiectul solicitării de clarificări privind justificarea prețului ofertat aparent neobișnuit de scăzut. Astfel că, pentru a stabili realitatea și corectitudinea formării prețului ofertat, față de evaluarea anterioară, comisia de evaluare a efectuat o verificare mai detaliată, solicitând ofertantului să justifice toate diferențele dintre prețul din oferta de preț de la furnizor și prețul ofertat de acesta în cadrul Formulelor C6;

- având la bază ofertele de preț de la furnizori pentru materialele componente ale mixturii și celelalte documente prezentate de ofertant, comisia de evaluare a verificat calculele făcute de ofertant în cadrul analizelor de preț prezentate pentru fiecare tip de mixtură BA 8, BA 16 și BAD 25;

- având în vedere cerința din caietul de sarcini, La cap. 3. - Descrierea lucrărilor, comisia de evaluare a procedat la verificarea încadrării procentelor pentru materialele componente din analiza de preț prezentată de către ofertant pentru cele trei tipuri de mixturi asfaltice în procente stabilite de laboratorul autorizat SC Laboratorul de Construcții București SA pentru aceleași materiale din rețetă.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei, potrivit căreia adresa de comunicare nr. 27.792/21.06.2016 privind răspunsul la notificarea prealabilă formulată de S.C. ...S.R.L. este nelegală și netemeinică, autoritatea contractantă învederează că obligația sa era de a transmite un răspuns în termenul legal cu precizarea faptului că va adopta sau nu măsuri de remediere, prin legislație neimpunându-se a fi obligatoriu de motivat răspunsul dat, cu atât mai mult întrucât în situația de față prin răspunsul dat autoritatea contractantă a comunicat faptul că nu va adopta nicio măsură de remediere, aceasta însemnând că își menține întru-totul deciziile luate și comunicate prin adresa nr. 26.547/09.06.2016.

În susținerea contestației sale formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent Lotului 2, ce formează obiectul Dosarului nr. **1378/2016**, contestatoarea S.C. ...S.R.L. arată că prin adresa de comunicare nr. 26548/09.06.2016 autoritatea contractantă a informat-o că, în urma reevaluării ofertelor oferta a fost respinsă ca neconformă,

motivele de neconformitate vizând compoziția a două din trei mixturi asfaltice, mai exact faptul că proporțiile de nisip natural folosite în amestecurile de nisip de tip BA16, respectiv BA8, au fost depășite. Pentru primul tip de amestec de nisip (BA16), s-a conchis că proporția nisipului natural folosit este mai mare cu 2,73% decât nivelul indicat prin AND 605/2013, iar pentru cel de-al doilea amestec, autoritatea contractantă a dedus o diferență pozitivă calculată la 5 puncte procentuale.

Astfel, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a declarat oferta ca neconformă în baza unui normativ inaplicabil, proporțiile indicate în normativul AND 605/2013 nefiind aplicabile în prezenta procedură. Normativele ce trebuie avute în vedere în analiza ofertelor sunt cele în vigoare la momentul depunerii ofertelor, astfel că, în ciuda indicării a faptului că normativul AND 605/2013 este aplicabil și că în funcție de acesta trebuie avute în vedere proporțiile pentru mixtura asfaltică, această regulă nu este aplicabilă, întrucât AND 605/2013 nu mai era în vigoare la data la care societatea sa a depus oferta. Mai exact, la data de 06.04.2015, AND 605/2013 a fost înlocuit în totalitate de către normativul AND 605/2014, prin Decizia Directorului General al ... nr. 437/07.05.2014, singura soluție fiind aceea de a respecta rețetele pentru mixturile asfaltice BA16 și BA8 în conformitate cu SR EN 13108-1, respectiv cu respectarea criteriilor de performanță prevăzute de reglementările europene.

În continuare, contestatoarea susține că cerințele pe baza cărora a fost declarată oferta sa ca neconformă sunt inexistente și rezultă dintr-o interpretare greșită a caietului de sarcini.

Având în vedere prevederile caietului de sarcini referitoare la mixtura asfaltică, contestatoarea susține că oferta sa este stabilită pe baza rețetei elaborată de Laboratorul de construcții București și este în conformitate cu standardul european armonizat SR EN 13108/20/2006/AC-2009.

Contestatoarea observă diferența dintre cele două concepte, și anume:

- compoziția mixturii – pentru care în caietul de sarcini nu există cerința raportării la normativul AND 605/2013 și care este stabilită de un laborator autorizat;
- prepararea și punerea în operă a mixturii – doar pentru acestea din urmă existând în caietul de sarcini o prevedere expresă referitoare la AND 605/2013, concluzionând astfel că autoritatea contractantă nu poate solicita respectarea unor cerințe care nu au fost menționate în caietul de sarcini.

Contestatoarea aduce la cunoștință că a prezentat rețete pentru toate mixturile asfaltice din contract, acestea respectând performanțele reglementarilor europene și pentru care societatea sa deține certificate de produs în conformitate cu SR EN 13108-1 (system 2+), certificări care nu se pot obține dacă nu se respectă legislația în vigoare, rezultând astfel că a probat îndeplinirea de către oferta tehnică a cerințelor solicitate.

În subsidiar, contestatoarea menționează că, și în cazul în care ar fi acceptat poziția autorității contractante referitoare la diferențele față de normativul AND 605, oferta sa s-ar aflat în continuare pe prima poziție în clasamentul ofertelor.

Contestatoarea mai apreciază și faptul că autoritatea contractantă a preluat, în comunicarea rezultatului procedurii, argumente din decizia CNSC nr. 114/C1/2535/28.01.2016, fără însă să efectueze o reevaluare proprie, concretă, efectivă.

De asemenea, contestatoarea subliniază că adresa de comunicare nr. 27.792/21.06.2016 privind răspunsul la notificarea prealabilă este nelegală și netemeinică, autoritatea contractantă neanalizând solicitările sale de remediere și nemotivând în vreun mod decizia de a nu adopta nicio măsură de remediere.

În final, contestatoarea a solicitat accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, S.C. ...S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 29345/04.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 20288/05.07.2016, autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de S.C. ...S.R.L.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că oferta sa a fost declarată neconformă în baza unui normativ inaplicabil, autoritatea contractantă o consideră ca fiind tardivă, întrucât, depunând oferta fără a sesiza acest aspect, aceasta și-a însușit cerințele documentației de atribuire, fiind la momentul respectiv de acord cu acestea.

Autoritatea contractantă confirmă faptul că necesitatea sa era respectarea SR EN 13108/20 - 2006/AC - 2009 în ce privește compoziția mixturii asfaltice, precum și stabilirea compozițiilor pe baza unei rețete elaborate de un laborator autorizat, neimpunându-se procente în ceea ce privește materialele componente ale mixturilor asfaltice. Pe de altă parte, tot în caietul de sarcini s-a solicitat ca prepararea și punerea în operă a mixturii asfaltice să se facă în conformitate cu AND 605/2013, rezultând astfel că procentul de nisip natural din compoziție nu este relevant în aprecierea conformității ofertei cu cerința din caietul de sarcini. Astfel, se arată că urmare a deciziei Curții de Apel Oradea, autoritatea contractantă avea obligația de a reanaliza compoziția mixturilor asfaltice prin verificarea respectării în cadrul rețetelor prezentate a procentului de materiale granulare impus de art. 41 din AND 605/2013.

Astfel că, analizând propunerea tehnică sub aspectul celor menționate de Consiliu, comisia de evaluare a constatat faptul că S.C. ...S.R.L., în compoziția mixturii asfaltice BA16, a folosit un amestec de nisip concasat cu nisip natural în cantitate totală de 339 kg (245 kg + 94 kg), din care nisipul natural este de 94 kg și reprezintă 27,73%, cantitate ce depășește cu 2,73% cantitatea maximă expres indicată în cadrul AND 605/2013, conform căruia procentul maxim de nisip natural utilizat este de 25%. Întrucât conținutul de materiale granulare utilizat

este ...de cel indicat în AND 605/2013 rezultă faptul că S.C. ...S.R.L. nu a respectat cerințele caietului de sarcini.

De asemenea, în compoziția mixturii asfaltice BA8 a folosit un amestec de nisip concasat cu nisip natural în cantitate totală de 470 kg (329 kg + 141 kg), din care nisipul natural este de 141 kg și reprezintă 30%, cantitate ce depășește cu 5% cantitatea maximă expres indicată în cadrul AND 605/2013, conform căruia procentul maxim de nisip natural utilizat este de 25%. Întrucât conținutul de materiale granulare utilizat este ...de cel indicat în AND 605/2013 rezultă faptul că S.C. ...S.R.L. nu a respectat cerințele caietului de sarcini.

Analizând și compoziția mixturii asfaltice BAD25 comisia de evaluare a constatat faptul că S.C. ...S.R.L. a folosit un amestec de nisip concasat cu nisip natural în cantitate totală de 306 kg (153 kg + 153 kg), din care nisipul natural este de 153 kg și reprezintă 50%, cantitate care corespunde cu cantitatea maximă expres indicată în cadrul AND 605/2013, conform căruia procentul maxim de nisip natural utilizat este de 50%. Întrucât conținutul de materiale granulare utilizat este cel indicat de AND 605/2013 rezultă faptul SC ...SRL a respectat cerințele caietului de sarcini.

În concluzie, în urma verificării încadrării procentelor pentru materialele componente din analizele de preț prezentate de către S.C. ...S.R.L. pentru mixturile asfaltice în procentele stabilite de laboratorul autorizat pentru aceleași materiale din rețetă, comisia de evaluare a constatat faptul că pentru mixturile asfaltice destinate stratului de uzură, respectiv BA 16 și BA 8 contestatoarea a respectat procentele date de către laboratorul autorizat SC Laboratorul de Construcții București SA pentru toate materialele componente ale mixturilor asfaltice, așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, dar pentru materialul nisip natural nu este respectat procentul impus de art. 41 din AND 605/2013 conform celor reținute de către CNSC prin Decizia nr. 114/C1/2535 din data de 28.01.2016.

De asemenea, comisia de evaluare a constatat faptul că pentru mixtura asfaltică destinată stratului de legătură, respectiv BAD 25, SC ...SRL a respectat procentele date de către laboratorul autorizat SC Laboratorul de Construcții București SA pentru toate materialele componente ale mixturilor asfaltice așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, precum și procentul impus de art. 41 din AND 605/2013.

În concluzie, procentul de materiale granulare utilizat la întocmirea compoziției mixturilor asfaltice respectă rețetele emise de laboratorul autorizat pe bază de studii și încercări, așa cum a fost solicitat prin caietul de sarcini, dar pentru mixturile asfaltice BA 16 și BA 8 nu este respectat procentul impus de art. 41 din AND 605/2013 conform celor reținute de CNSC.

În continuare, autoritatea contractantă arată că a verificat, în cadrul procesului de reevaluare, dacă procentul de materiale granulare utilizat la întocmirea compoziției mixturilor asfaltice respectă rețetele emise de laboratorul autorizat pe bază de studii și încercări așa cum a fost solicitat, fapt comunicat de altfel și contestatoarei în adresa de

comunicare nr. 26.547/09.06.2016, prin urmare motivarea acesteia sub acest aspect fiind neîntemeiată.

Astfel, s-au pus în aplicare cele dispuse de Consiliu prin Decizia nr. 114/C1/2535 din data de 28.01.2016 și s-a procedat în acest sens la următoarele:

- s-a reverifyat, pentru ofertantul S.C. ...S.R.L., îndeplinirea cerinței de calificare din Fișa de date a achiziției de la Cap. III.2.1. lit. a) pct. 5 solicitând clarificări în acest sens;

- s-au reanalizat documentele transmise de ofertant pentru justificarea prețului ofertat, solicitând clarificări în vederea reconfirmării prețurilor ofertate;

- s-au solicitat clarificări de la SC Laboratorul de Construcții București SA prin intermediul S.C. ...S.R.L., în sensul de a preciza dacă în compoziția rețetei care cuprinde criblura cu granulația 16-31,5 pentru mixtura asfaltică BAD25 (EB 31,5 leg 50/70), utilizarea criblurii de granulație 16-25 este conformă, respectiv dacă prin utilizarea acestei granulații se respectă calitatea și conformitatea rețetei pentru mixtură BAD25 (EB 31,5 leg 50/70);

- s-au reanalizat documentele justificative privind argumentarea prețului ofertat aparent neobișnuit de scăzut, prin compararea prețurilor unitare din cadrul ofertelor de preț de la furnizori și prețurile unitare din cadrul ofertei prezentate (Formularele C6) pentru fiecare dintre materialele care au făcut obiectul solicitării de clarificări privind justificarea prețului ofertat aparent neobișnuit de scăzut. Astfel că, pentru a stabili realitatea și corectitudinea formării prețului ofertat, față de evaluarea anterioară, comisia de evaluare a efectuat o verificare mai detaliată, solicitând ofertantului să justifice toate diferențele dintre prețul din oferta de preț de la furnizor și prețul ofertat de acesta în cadrul Formulelor C6;

- având la bază ofertele de preț de la furnizori pentru materialele componente ale mixturii și celelalte documente prezentate de ofertant, comisia de evaluare a verificat calculele făcute de ofertant în cadrul analizelor de preț prezentate pentru fiecare tip de mixtură BA 8, BA 16 și BAD 25;

- având în vedere cerința din caietul de sarcini, de la cap. 3. - Descrierea lucrărilor, comisia de evaluare a procedat la verificarea încadrării procentelor pentru materialele componente din analiza de preț prezentată de către ofertant pentru cele trei tipuri de mixturi asfaltice în procente stabilite de laboratorul autorizat SC Laboratorul de Construcții București SA pentru aceleași materiale din rețetă.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei, potrivit căreia adresa de comunicare nr. 27.792/21.06.2016 privind răspunsul la notificarea prealabilă formulată de S.C. ...S.R.L. este nelegală și netemeinică, autoritatea contractantă învederează că obligația sa era de a transmite un răspuns în termenul legal cu precizarea faptului că va adopta sau nu măsuri de remediere, prin legislație neimpunându-se a fi obligatoriu de motivat răspunsul dat, cu atât mai mult întrucât în situația de față prin răspunsul dat autoritatea contractantă a comunicat faptul că nu va

adopta nicio măsură de remediere, aceasta însemnând că își menține întru totul deciziile luate și comunicate prin adresa nr. 26.548/09.06.2016.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție fără număr de înregistrare la emitentă, datată „5 iulie 2016, Cluj Napoca”, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 20345/05.07.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 20950/11.07.2016, în cauza ce formează obiectul dosarelor nr. **1377/2016** și nr. **1378/2016**, formulată de S.C. ...S.R.L., reprezentată convențional de CABINETUL DE AVOCAT „...”, prin care a solicitat în principal, respingerea contestațiilor ca inadmisibile, reținându-se în acest sens autoritatea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. ... și în subsidiar, ca tardive precum și respingerea contestațiilor ca nefondate, prin reținerea autorității de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. ...pronunțată de Curtea de Apel Oradea în dosar nr. 99/35/2016. De asemenea, s-a solicitat obligarea contestatoarei S.C. ...S.R.L. la suportarea cheltuielilor de judecată.

Intervenienta consideră tardive contestațiile formulate de S.C. ...S.R.L., raportat la împrejurarea că rezultatul procedurii a fost comunicat în data de 27.05.2016, iar contestația a fost depusă în data de 28.06.2016.

De asemenea, se arată că motivele invocate de contestatoare în contestații au fost deja soluționate definitiv prin decizia 603 pronunțată de Curtea de Apel Oradea în data de 17 martie 2016, hotărâre ce se bucură de autoritate de lucru judecat.

Prin adresele nr. 20481/1297/1334/1335/1377/1378 C5/06.07.2016 și nr. 20478/1297/1334/1335/1377/1378 C5/06.07.2016, Consiliul a solicitat părților implicate comunicarea susținerilor față de cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L.

Contestatoarea S.C. ...S.R.L. a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20722/07.07.2016, prin care a specificat faptul că excepția inadmisibilității este neîntemeiată, arătând că deciziile autorității contractante din 27.05.2016 și 09.06.2016 sunt acte diferite, ceea ce comportă proceduri de notificare prealabilă și contestații diferite.

Cu privire la argumentul intervenientei referitor la pretinsa autoritate de lucru judecat a Deciziei nr. 1033/C5/1191/1193/13.06.2016, contestatoarea menționează că a formulat plângere împotriva acestei decizii, ce face obiectul dosarului 428/35/2016 și care urmează a fi soluționată de Curtea de Apel Oradea.

De asemenea, contestatoarea solicită respingerea excepției tardivității contestației, susținând că la data de 21.06.2016 a primit refuzul autorității contractante de a efectua măsuri de remediere, iar împotriva acestuia au fost formulate, în data de 27.06.2016, contestațiile ce fac obiectul dosarelor **1377/2016** și **1378/2016**.

Prin adresa nr. 21836/1297/1334/1335/1377/1378 C5/18.07.2016, Consiliul a invitat contestatoarea S.C. ...S.R.L. la data de 19.07.2016, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Concluziile scrise formulate de S.C. ...S.R.L. ca urmare a studierii dosarului achiziției publice au fost comunicate prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 22468/22.07.2016.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației sale și a autorității de lucru judecat, contestatoarea S.C. ...S.R.L. le consideră ca fiind neîntemeiate, reiterând argumentele prezentate în documentele depuse anterior.

În referire la excepția tardivității contestației, contestatoarea arată că cele două notificări prelabile au fost primite de autoritatea contractantă la data de 06.06.2016, aceasta având obligația de a răspunde până la data de 09.06.2016, prin urmare, termenul de 10 zile de formulare a contestației a început să curgă la data de 10.06.2016 și s-a împlinit în data de 20.06.2016, însă aceasta fiind o zi de sărbătoare legală, s-a împlinit în data de 21.06.2016, data depunerii contestației.

Pe fondul cauzei, contestatoarea adaugă faptul că oferta sa este stabilită pe baza rețetei elaborată de Laboratorul de Construcții București și este în conformitate cu standardul european armonizat SR EN 13108, astfel cum rezultă din cele două adrese emise de Laborator, respectiv adresa din 02.06.2016 și adresa nr. 1842/22.06.2016, din care rezultă că rețetele au fost întocmite conform SR EN 13108.

Cu privire la reevaluarea pretins efectuată de autoritatea contractantă, contestatoarea reține următoarele aspecte:

Decizia CNSC din 28.01.2016 a stabilit următoarele limite și criterii pentru reevaluarea ofertelor participanților: orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte (...); anterior finalizării evaluării ofertelor autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate:

- dacă ofertele de preț sunt reale și ferme – îndeplinită, întrucât conform raportului procedurii, prin certificarea ofertelor de preț de către ofertant, comisia de evaluare a constatat faptul că acesta își asumă cu fermitate prețurile ofertate;

- dacă cheltuielile de preparare indicate în cadrul analizelor de preț al mixturilor asfaltice includ toate costurile aferente acestei operațiuni – îndeplinită, întrucât s-au indicat toate aceste costuri în oferta financiară și în răspunsul la clarificări din 27.11.2015;

- dacă conținutul de material granular ofertat s-a stabilit prin studii preliminare de laborator, de către un laborator de specialitate autorizat, reprezintă un dozaj optim și va putea fi acceptat și aprobat de proiectant – îndeplinită, conform mențiunilor din raportul procedurii – toate procente materialelor din analiza de preț pentru cele trei tipuri de mixturi asfaltice respectă dozajul maxim de material impus de rețeta elaborată de Laboratorul autorizat;

- numai în urma obținerii și verificării detalierii prețului ofertat autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia – îndeplinită, conform raportului procedurii, autoritatea a

reevaluat oferta financiară sub toate aspectele, găsind prețul ofertat ca fiind justificat.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, contestatoarea S.C. ...S.R.L. observă următoarele aspecte:

Societatea sa a răspuns la solicitările de clarificări formulate de autoritatea contractantă, respectiv la solicitarea nr. 14069/24.03.2016 și nr. 14076/24.03.2016.

De asemenea, concluzia privind îndeplinirea cerințelor solicitate rezultă și din procesul verbal intermediar de evaluare nr. 40/07.04.2016, procesul verbal intermediar de evaluare nr. 43/24.05.2015 și raportul procedurii, pag. 444, 445, 447, 453 – 456, pag. 468.

S.C. ...S.R.L. consideră că limitele reevaluării efectuate de autoritatea contractantă au fost încălcate, întrucât:

- prin decizia sa, CNSC nu a efectuat o reevaluare a ofertelor, cu alte cuvinte nu s-ar putea spune că soluția fusese deja dată de CNSC prin decizia 114;

- tocmai în raport de faptul că CNSC nu putea să reevalueze ofertele, autoritatea nu era ținută decât de criteriile menționate de CNSC în decizia sa, iar nu și de alte exemple sau considerente;

- autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze la o reevaluare proprie, efectivă, potrivit criteriilor din decizia CNSC, ori, cu privire la componența mixturii asfaltice, nu s-a procedat la o reevaluare efectivă;

- cu privire la acest aspect autoritatea contractantă a exprimat puncte de vedere contrare. Astfel, în punctul de vedere (înregistrat la CNSC sub nr. 20318/05.07.2016) depus față de cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L. în dosarele 1334/2016 și 1335/2016 se menționează că „necesitatea autorității contractante potrivit caietului de sarcini era respectarea SR EN 13108 în ce privește compoziția mixturii asfaltice /.../ Pe de altă parte, tot în caietul de sarcini s-a solicitat ca prepararea și punerea în operă a mixturii asfaltice să se facă în conformitate cu AND 605/2013, rezultând astfel că procentul de nisip natural din compoziție nu este relevant în aprecierea conformității ofertei cu cerința din caietul de sarcini”.

În ceea ce privește cererile de intervenție formulate în prezenta cauză, contestatoarea solicită respingerea excepțiilor invocate de interveniente.

Referitor la punctele de vedere ale autorității contractante, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă greșește când calculează termenul de 3 zile de răspuns de la data de 03.06.2016, când de fapt trebuia calculat de la data primirii adresei, adică din 06.06.2016 astfel încât depunerea contestației la 21.06.2016 este în termen. Teza potrivit căreia s-ar fi putut contesta prevederile documentației de atribuire cu privire la proporțiile din AND 605 /2013 (pag. 6) este neîntemeiată, întrucât această critică nu are legătură cu posibilitatea de contestare a caietului de sarcini, ci cu greșita interpretare și aplicare a prevederilor caietului de sarcini de către autoritatea contractantă.

Referitor la dosarele 1377/2016 și 1378/2016, contestatoarea susține că punerea în aplicare a Deciziei CNSC din 28.01.2016 nu poate

constitui un argument pentru a justifica solicitarea unor cerințe care nu sunt incluse în caietul de sarcini, întrucât CNSC a dispus efectuarea unei reevaluări efective, ceea ce în speță nu a avut loc. Se mai arată că solicitarea de clarificări de la laboratorul autorizat nu a fost făcută în scopul unei reevaluări efective, în condițiile în care, cu toate că în răspunsurile formulate s-a arătat că oferta sa respectă condițiile caietului de sarcini și standardul European, totuși la sfârșitul procesului de reevaluare, în comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a copiat argumentele din decizia CNSC respingând oferta ca neconformă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 23329/01.08.2016, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a comunicat concluzii scrise ca răspuns față de notele comunicate de S.C. ...S.R.L.

Referitor la inadmisibilitatea contestației S.C. ...S.R.L. ce face obiectul dosarului 1297/2016, S.C. ...S.R.L. susține că textul art. 6 alin. (1) din Legea 101/2016, invocat de contestatoare, este inaplicabil întrucât se referă la măsurile de remediere, însă în cazul de față actul atacat de contestatoare este comunicarea din 09.06.2016, adică noul act emis ca urmare a remedierii, act distinct de măsura de remediere însăși care este conținută în decizia de remediere din 09.06.2016, act separat, în condițiile în care remedierea a vizat doar un paragraf referitor la legea aplicabilă. Faptul că în comunicarea din 09.06.2016 se mențin motivele indicate în comunicarea din 27.05.2016 este irelevant, întrucât respectivele comunicări sunt acte administrative diferite. A adopta raționamentul ...ar însemna a lipsi de efecte comunicarea din 09.06.2016 aspect inadmisibil cu atât mai mult cu cât comunicarea din 27.05.2016 a fost revocată.

De asemenea, S.C. ...S.R.L. apreciază că interpretarea dată de contestatoare hotărârilor pronunțate de instanțe este eronată, motivat de faptul că:

- Hotărârea pronunțată în dosarul nr. 18852/325/2015 de Tribunalul Timiș - nu este definitivă, iar recursul urmează a fi soluționat de către Curtea de Apel Timișoara - deci concluziile reținute prin hotărâre nu au autoritate și nici putere de lucru judecat, iar în fața CNSC nu se pot face aprecieri referitoare la probatoriul din acel dosar;

- Sentința Tribunalului Timiș din dosarul nr. 19598/325/2015 a respins acțiunea ... ca inadmisibilă pentru lipsa procedurii prealabile, iar recursul a fost respins ca tardiv de către Curtea de Apel Timișoara, prin urmare, nu a fost analizat fondul în acest dosar sub niciun aspect, prin urmare, nu se poate susține că din aceste hotărâri ar rezulta că S.C. ...S.A. ar fi exonerată de răspunderea contractuală.

Intervenienta observă că autoarea contestației face trimitere la faptul că și în privința S.C. ...S.R.L. au fost descoperite motive de neconformitate, însă aceste aspecte au făcut obiectul dosarului de instanță nr. 99/35/2016, ce a fost finalizat prin pronunțarea Deciziei CNSC 114/2016 definitivă, iar reevaluarea ofertelor se impunea a fi făcută conform acelei decizii.

În ceea ce privește contestațiile formulate de ...în dosarele 1334/1335/1377/1378/2016, intervenienta reiterează susținerile din documentele anterior comunicate.

În dosarul cauzei a fost formulată cererea de intervenție, fără număr de înregistrare la emitent, datată 28.06.2016, înregistrată la Consiliul sub nr. 19585/28.06.2016, de către ofertantul S.C. ...S.R.L. pentru ambele loturi cu privire la contestațiile ce fac obiectul dosarelor nr. 1334/2016 și nr. 1335/2016 formulate de S.C. ...S.R.L.

Prin cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L. sunt invocate excepțiile:

- inadmisibilității contestațiilor, reținându-se în acest sens autoritatea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 1033/C5/11,91, 1193 din 13.06.2016; iar în subsidiar

- tardivitatea contestațiilor.

De asemenea, a fost formulată cererea de intervenție, fără număr de înregistrare la emitent, datată 05.07.2016, înregistrată la Consiliul sub nr. 20.345/05.07.2016, de către S.C. ...S.R.L. cu privire la ambele loturi cu privire la contestațiile depuse de S.C. ...S.R.L. ce fac obiectul dosarelor nr. 1377/2016 și nr. 1378/2016, în conținutul acestora regăsindu-se următoarele excepții:

- inadmisibilitatea contestațiilor, reținându-se în acest sens autoritatea de lucru judecat a Deciziei C.N.S.C. nr. 1033/C5/1191, 1193 din 13.06.2016, iar în subsidiar

- tardivitatea contestațiilor;

Analizând cererea de intervenție, înregistrată la Consiliul sub nr. 19.585/28.06.2016 (în dosarele nr. 1334/2016 și nr. 1335/2016), Consiliul constată că aceasta nu a fost calificată de către intervenientă, însă, constată că documentul are natura unei cereri de intervenție principală deoarece intervenienta are în prezenta cauză și calitatea de contestatoare, prin urmare nu urmărește menținerea deciziei autorității contractante privind caracterul neconform al ofertei sale și nici menținerea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

Verificând respectarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„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”*, Consiliul constată că cererea de intervenție a fost depusă în termen la data de 28.06.2016 față de data de 22.06.2016 data publicării în SEAP a contestațiilor ce fac obiectul dosarelor nr. 1334/2016 și nr. 1335/2016 formulate de S.C. ...S.R.L.

Sub același aspect, în speță respectarea termenului de 10 zile stabilit de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că și cererea de intervenție înregistrată la Consiliul sub nr. 20.345/05.07.2016 depusă împotriva contestațiilor ce fac obiectul dosarelor nr. 1377/2016 și 1378/2016, formulate de S.C. ...S.R.L. a fost depusă în termen, respectiv în data de 05.07.2016 față de data de 29.06.2016 a publicării în SEAP a celor două contestații.

În luarea unei decizii privind admisibilitatea cererilor de intervenție Consiliul are în vedere dispozițiile art. 61 din Codul de procedura civilă, interesul intervenientei în promovarea cererilor de intervenție fiind justificat de calitate de operator economic participant la procedura de atribuire care a contestat decizia sa de excludere și decizia de anulare a procedurii și care are interes ca oferta S.C. ...S.R.L. să rămână neconformă, întrucât în aceasta ipoteză, are șansa de a i se atribui contractul de achiziție publică.

Astfel, având în vedere dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, art. 61 alin. (2), art. 63, 65 și 66 din Codul de procedură civilă precum și faptul că prin cererile de intervenție s-a solicitat menținerea caracterului neconform al ofertei depusă de S.C. ...S.R.L. decizie luată de către autoritatea contractantă conform rezultatului procedurii de atribuire sprijinind astfel, în parte, autoritatea contractantă, Consiliul admite în principiu cererile de intervenție formulate de S.C. ...S.R.L., astfel cum au fost calificate.

SC ...SRL a formulat cererea de intervenție voluntară, fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin poștă la data de 01.07.2016 și prin mijloace electronice (e-mail) la data de 04.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 20261/04.07.2016 și respectiv sub nr. 20170/04.07.2016, cu privire la care a precizat că admiterea acesteia este „subsumată dovedirii (...) unui interes propriu”, ceea ce conduce la concluzia că SC ...SRL a formulat o cerere de intervenție principală.

Verificând respectarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„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”*, Consiliul constată că cererea de intervenție a fost transmisă prin poștă la data de 01.07.2016 față de data de 21.06.2016 data publicării în SEAP a contestației ce face obiectul dosarului nr. 1297/2016 formulată de S.C. ...S.R.L.

În acest context, se constată că intervenienta în discuție are și calitatea de contestatoare în cadrul dosarelor 1334/2016, 1335/2016, 1377/2016 și 1378/2016 solicitând anularea rezultatului procedurii de atribuire aferent loturilor I și II, anularea răspunsurilor la notificările

prealabile, reevaluarea ofertelor sale depuse în cadrul ambelor loturi și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

Având în vedere dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 61 alin. (2), art. 62, 65 și 66 din Cod proc.civ. dar și faptul că prin cererea de intervenție SC ...SRL a solicitat respingerea contestației formulată de SC ...arătând că interesul său este ca oferta contestatoarei să rămână una neconformă/inacceptabilă pentru că în acest mod există șansa reală la atribuirea contractului în favoarea sa, („respingerea ofertei ...naște dreptul/posibilitatea de a dobândi calitatea de ofertant câștigător în favoarea TAS”), Consiliul admite în principiu cererea de intervenție principală formulată de SC ...SRL (n. Consiliului „TAS”).

Cu adresa nr. 22588/1297/1334/1335/1377/1378 C5/25.07.2016, Consiliul a comunicat autorității contractante și spre știință părților din prezenta cauză faptul că termenul de soluționare a contestațiilor a fost prelungit cu 10 (zece) zile, având în vedere volumul mare de documente și informații ce trebuie analizate.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire au solicitat studierea dosarului achiziției publice S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L. atât în calitate de contestatoare cât și de intervenienți.

În ceea ce privește caracterul confidențial al documentelor depuse în cadrul prezentei cauze, Consiliul a pus la dispoziție ambilor contestatori, respectiv S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L., documentele aflate la dosarul cauzei.

Având în vedere „Declarația privind oferta depusă” – Formularul CONF, depusă în cadrul ofertei de către S.C. ...S.R.L., la data de 03.04.2015, referitoare la caracterul confidențial al propunerilor financiară și tehnică, Consiliul, prin adresa nr. 20600/1297/1334/1335/1377/1378 C5/06.07.2016, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei comunicarea temeiului juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale raportat la dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea S.C. ...S.R.L. a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 20600/1297/1334/1335/1377/1378 C5/06.07.2016, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20843/08.07.2016, prin care a arătat că prețurile achiziționarea de materiale, tarife orare pentru orele de funcționare a utilajelor, tarife pentru funcționarea mașinilor din dotare și închiriate, sunt proprietatea societății sale, iar punerea acestora la dispoziție i-ar aduce prejudicii grave.

În ceea ce privește propunerea tehnică, contestatoarea susține că accesul la acestea ar conduce la copierea documentelor și utilizarea sau prelucrarea acesteia pentru a fi folosite la alte proceduri de achiziție.

Având în vedere „Declarația privind oferta depusă” – Formularul CONF, depusă în cadrul ofertei de către S.C. ...S.R.L., la data de 03.04.2015, referitoare la caracterul confidențial al propunerilor financiară și tehnică, Consiliul, prin adresa nr. 20607/1297/1334/1335/1377/1378 C5/05.07.2016, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei comunicarea temeiului

juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale raportat la dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea S.C. ...S.R.L. a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20909/08.07.2016, susținând că dezvăluirea informațiilor cuprinse în ofertă ar prejudicia interesele legitime.

Analizând răspunsurile contestatoarelor, Consiliul a decis să pună la dispoziția părților care au solicitat studierea dosarului achiziției publice toate documentele aflate la dosarul cauzei, inclusiv propunerea tehnică și cea financiară depusă de S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L., întrucât acești ofertanți nu au făcut dovada caracterului confidențial conform tezei a doua a art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia *„Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”*. În condițiile în care cei doi contestatori nu au depus documente în susținerea argumentelor prezentate în ceea ce privește confidențialitatea ofertelor depuse, Consiliul nu poate lua în considerare declarațiile de confidențialitate depuse de S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L.

Ultimul document depus la dosarul cauzei de către părți este adresa nr. 8259/23.02.2016 reprezentând punctul de vedere al expertului tehnic la care se face referire în decizia instanței de judecată nr. 603/CA/2016, comunicată de către autoritatea contractantă MUNICIPIUL ..., prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 23573/02.08.2016.

Din documentele depuse și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără fază finală de licitație electronică, împărțită pe 2 loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„Lucrări de reparații și întreținere a străzilor din municipiul ...”*, coduri CPV 45233142-6 (Rev.2), 45233141-9 (Rev.2), 45233222-1 (Rev.2), 45233251-3 (Rev.2), 45233252 (Rev.2) prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 157117/13.02.2015, stabilind data de depunere a ofertelor la 30.03.2015, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, de 144.014.517,5 lei, respectiv 82.294.010 lei, fără T.V.A. pentru lotul I și 61.720.507,50 lei fără T.V.A. pentru lotul II.

În Procesul verbal intermediar de evaluare nr. 1, înregistrat sub nr. 16988/07.04.2015, pentru lotul 1 și 2, s-a consemnat depunerea a 5 oferte pentru fiecare lot în parte.

Prin raportul procedurii nr. 45601/29.09.2015 s-a hotărât anularea procedurii, atât pentru lotul 1, cât și pentru lotul 2, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât au fost depuse numai oferte neconforme.

Împotriva adreselor nr. 45831/30.09.2015, nr. 45827/30.09.2015, nr. 45830/30.09.2015, nr. 45818/30.09.2015 și nr. 45820/30.09.2015 reprezentând comunicările rezultatului procedurii, S.C. ...S.R.L., S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L. au depus contestațiile care au format obiectul dosarelor nr. 1985/2015, nr. 1991/2015, nr. 1992/2015 și nr. 2009/2015, conexe.

Prin decizia nr. 1886/C10/1985,1991,1992,2009 pronunțată în data de 06.11.2015, Consiliul a dispus următoarele:

„În temeiul art. 278 alin. (1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge excepția inadmisibilității contestației formulată de SC ...SRL, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) alin.(4) și alin. (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestațiile formulate de către SC ...SRL, de către SC ...SRL și de către SC ...SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... și dispune anularea raportului de anulare a procedurii nr. 45601/29.09.2015 și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

Dispune reluarea procedurii de atribuire, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertelor depuse de către SC ...SRL și de către SC ...SRL și, ulterior, stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit prin documentație și potrivit celor cuprinse în motivare”.

Ca urmare a punerii în executare a deciziei menționate anterior, autoritatea contractantă a comunicat un nou rezultat al procedurii de atribuire, rezultat împotriva căruia a formulat contestație S.C. ...S.R.L., aceasta formând obiectul dosarului înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 2535/2015.

Prin decizia nr. 114/C1/2535 pronunțată în data de 28.01.2016, Consiliul a dispus astfel:

„Admite contestația formulată de către SC ...SRL în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză cu respectarea celor dispuse anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare”.

Împotriva acestei decizii au formulat plângere autoritatea contractantă cât și ofertantul S.C. ...S.R.L., plângere ce a făcut obiectul dosarului nr. 99/35/Ca/2016 – R, înregistrat pe rolul Curții de Apel Oradea, asupra căreia aceasta din urmă s-a pronunțat prin Decizia nr. 603/CA/2016 – R, din data de 17 martie 2016, respingând plângerea.

Ca urmare a punerii în executare a deciziei menționate anterior, autoritatea contractantă i-a transmis S.C. ...S.R.L. solicitările de clarificări nr. 16.605 și nr. 16.607 din 08.04.2016, împotriva cărora a formulat contestație S.C. ...S.R.L., aceasta formând obiectul dosarului nr. 782/2016

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de contestatoarea S.C. ...S.R.L. în cadrul dosarului mai sus menționat a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. .../C5/782/21.04.2016, fiind respinsă,

ca nefondată. Fondul cauzei a fost soluționat prin decizia CNSC nr. ... din data de 17.05.2016, prin care Consiliu a respins, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ...S.R.L. și a dispus continuarea procedurii de atribuire.

Împotriva deciziei CNSC nr. ... din data de 17.05.2016, a formulat plângere SC ...SRL. Curtea de Apel Oradea, prin decizia nr. 1535/13.07.2016, pronunțată în dosarul nr. 364/35/2016, a respins plângerea ca nefondată, menținând în tot decizia CNSC atacată.

Deși, ca urmare a solicitării contestatoarei SC ...SRL de suspendare a soluționării contestației până la soluționarea plângerii formulate de societatea sa împotriva Deciziei CNSC nr. ... din data de 17.05.2016, Consiliul a pus în discuția părților suspendarea soluționării contestației care formează obiectul dosarului nr. 1297/2016 până la pronunțarea, de către Curtea de Apel Oradea (dosar nr. 364/352/2016), a deciziei referitoare la plângerea formulată de SC ...SRL împotriva deciziei Consiliului nr. ...17.05.2016, nu a fost pronunțată o încheiere în acest sens având în vedere că la data de 13.07.2016 Curtea de Apel Oradea s-a pronunțat astfel încât Consiliul a avut la dispoziție toate datele necesare soluționării cauzei.

Ca urmare a punerii în executare a deciziei CNSC nr. ...din data de 17.05.2016, membrii Comisiei de evaluare au încheiat raportul procedurii nr. 24.397/27.05.2016, prin care au anulat procedura de atribuire aferentă loturilor I și II, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, fiind transmise ofertanților noi comunicări ale rezultatului procedurii de atribuire.

Împotriva comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire aferente loturilor I și II (adresele nr. 24.401/27.05.2016 și 24.402/27.05.2016) a formulat contestație S.C. ...S.R.L., soluționată prin decizia nr. 1033/C5/1191, 1193 din data de 13.06.2016, prin care Consiliul a dispus următoarele:

„Respinge, ca nefondată, excepția prematurității contestațiilor, excepție invocată de către contestatoare.

Respinge, ca inadmisibile, contestațiile formulate de către S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă.

Admite cererea de intervenție formulată de către S.C. ...S.R.L.”.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere S.C. ...S.R.L., aceasta formând obiectul dosarului nr. 428/35/2016 aflat pe rolul Curții de Apel Oradea, cu prim termen de judecată la data de 18.08.2016.

Împotriva comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire aferente loturilor I și II (adresele nr. 24.398/27.05.2016 și 24.400/27.05.2016) a formulat contestație SC ...SRL, aceasta formând obiectul dosarului nr. **1297/2016** aflat pe rolul Consiliului.

Împotriva comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire aferente loturilor I și II (adresele nr. 24.401/27.05.2016, 24.402/27.05.2016, 26.547/09.06.2016 și 26.548/09.06.2016) a formulat contestații S.C. ...S.R.L., acestea formând obiectul dosarelor nr.

1334/2016, nr. 1335/2016, 1377/2016 și 1378/2016 aflate pe rolul Consiliului.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 13.02.2015, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 157117/13.02.2015, contestațiile formulate de SC ...SRL și S.C. ...S.R.L. fiind înregistrate la Consiliu la datele de 16.06.2016 și respectiv 22.06.2016 și 28.06.2016, 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 căreia „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 prezentei 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.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ...SRL, care formează obiectul dosarului nr. 1297/2016:

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează la analiza excepției de „inadmisibilitate parțială a contestației Diferit”, invocată de intervenienta S.C. ...S.R.L. (prin concluziile scrise fără număr de înregistrare la emitentă, înregistrate la CNSC sub nr. 22492/22.07.2016), care apreciază că se impune respingerea ca inadmisibilă a contestației formulată de S.C. ...S.R.L. împotriva adreselor din 09.06.2016.

În susținerea excepției intervenienta arată următoarele: „*chiar dacă soluția din prima comunicare (din 27.05.2016) este menținută prin cea de-a doua comunicare (adică cea din 09.06.2016), aceste adrese sunt acte administrative diferite, ceea ce se traduce în necesitatea de a parcurge pentru fiecare dintre ele procedura prealabilă a notificării și apoi a formulării contestației, dacă este cazul. Pentru noua comunicare privind rezultatul de atribuire trebuia reluată din nou procedura notificării prealabile. Aceasta cu atât mai mult cu cât remediarea nu a*

rezultat ca urmare a argumentelor expuse de ...prin plângerea prealabilă, iar motivele de respingere a ofertei au rămas exact aceleași”.

Analizând susținerile părților și documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul va respinge excepția invocată de intervenientă pentru următoarele motive:

Actele atacate indicate în cadrul contestației de către SC ...SRL sunt „adresele autorității contractante nr. 24.398/27.05.2016 (pe lotul I) și respectiv adresa nr. 24.400/27.05.2016 (pe lotul II), menținut prin adresa nr. 26.478/09.06.2016 și ulterior prin adresa nr. 26.546/09.06.2016 (pe lotul II) și adresa nr. 26.545/09.06.2016 (pe lotul 1)”.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoarea contestației a efectuat procedura prealabilă prevăzută la art. 6 din Legea nr. 101/2016, transmițând autorității contractante, în data de 06.06.2016, prin fax și poștă, o notificare prealabilă, fără număr de înregistrare la emitentă, datată 06.06.2016 cu privire la adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 24.398/27.05.2016 și 24.400/27.05.2016, aferente loturilor I și II.

Prin adresa nr. 26.478/09.06.2016, autoritatea contractantă a comunicat SC ...SRL următoarele: **„Ca răspuns la notificarea prealabilă transmisă de dvs. pe fax (...) vă comunicăm următoarele: (...) urmează (...) în termen de 7 zile, începând cu ziua următoare transmiterii răspunsului, în conformitate cu art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 să formuleze și să transmită noile comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire, remedierea constând în modificarea legislației referitoare la exercitarea căilor de atac, întrucât din data de 26.06.2016 a intrat în vigoare Legea nr. 101/2016. Referitor la celelalte motivări pe care vă întemeiați cererea de revocare, facem precizarea că autoritatea contractantă își menține deciziile privind respingerea ofertei depuse de dvs. pentru Lotul 1 și Lotul 2, ca neconformă și inacceptabilă, pentru motivele deja invocate pe care autoritatea contractantă nu le consideră a fi nelegale. Totodată vă informăm că potrivit art. 8 alin. (1) «Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:**

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz»”.

În acest sens, autoritatea contractantă a emis noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire, respectiv adresa nr. 26.545/09.06.2016 (lotul I) și adresa nr. 26.546/09.06.2016 (lot II) în cuprinsul cărora sunt reluate motivele care au condus la respingerea ofertei contestatoarei, identice pentru ambele loturi, și anume:

- „existența documentului constatator nr. 23.829 publicat în SEAP la data de 16.07.2015, din care rezultă că dvs. nu v-ați îndeplinit obligațiile contractuale (...) Având în vedere faptul că au fost aduse prejudicii autorității contractante ca urmare a neachitării penalităților calculate, documentul constatator conform Hotărârii nr. 1294/2016 din 18.04.2016 a Curții de Apel Timișoara este valabil, sunt astfel îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute la art. 181 lit. c¹) din ordonanța de urgență, drept urmare oferta este inacceptabilă conform prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, cu următoarele modificări și completări ulterioare, (...), deoarece dvs. nu îndepliniți cerința privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, prin urmare nu îndepliniți cerința stipulată la cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, pct. 3 din Fișa de date a achiziției”;

- „în cadrul rețetei pentru mixtura BA16 ați folosit un amestec de nisip concasat cu nisip natural în cantitate totală de 365 kg (270 kg + 95 kg). Din această cantitate totală de nisip 365 kg, nisipul natural este de 95 kg și reprezintă 26,03 %, cantitate ce depășește cu 1,03 % cantitatea maximă expres indicată în cadrul AND 605/2013 conform căruia procentul maxim de nisip natural utilizat este de 25%. Întrucât conținutul de materiale granulare utilizat este ...de cel indicat din AND 605/2013, rezultă faptul că nu ați respectat cerințele caietului de sarcini (...) Având în vedere (...) cele precizate mai sus, precum și cele constatate în urma verificării de către comisia de evaluare a încadrării procentelor pentru materialele componente din analizele de preț prezentate de dvs. pentru mixturile asfaltice în procente stabilite de laboratorul autorizat pentru aceleași materiale din rețetă, comisia de evaluare a constatat faptul că pentru mixtura asfaltică destinată stratului de uzură respectiv BA16 dvs. ați respectat procente date de către laboratorul autorizat SC ... SRL Cluj Napoca pentru toate materialele componente ale mixturilor asfaltice așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, dar pentru materialul nisip natural nu este respectat procentul impus de art. 41 din AND 605/2013 conform celor reținute de către CNSC prin Decizia nr. 114/C1/2535 din data de 28.01.2016. (...) Întrucât, oferta depusă de dvs. (...) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, prin utilizarea, în cadrul rețetei mixturii asfaltice BA16 prezentate, de materiale granulare în procent mai mare decât cel indicat de AND 605/2013, comisia de evaluare a decis în unanimitate că aceasta este neconformă, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare”.

De asemenea, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei faptul că în conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. (1)

lit. a) din OUG nr. 34/2006, procedura de atribuire a fost anulată deoarece au fost depuse numai oferte neconforme.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a luat măsura de remediere ca urmare a notificării prealabile formulată de SC ...SRL, și nu din proprie inițiativă, acest aspect rezultând în mod clar din primul paragraf al adresei nr. 26.478/09.06.2016. Prin aceeași adresă autoritatea contractantă nu a adoptat niciun fel de măsură de remediere cu privire la motivele pentru care oferta SC ...SRL a fost respinsă, astfel încât termenul de contestare a început să curgă pentru contestatoarea SC ...SRL.

Consiliul apreciază că scopul legii a fost atins, în condițiile în care autoritatea contractantă s-a exprimat în mod clar prin adresa nr. 26.478/09.06.2016, cu privire la ce aspect va dispune măsuri de remediere (indicarea corectă a legislației aplicabile), precizând fără echivoc faptul că își menține deciziile privind respingerea ofertei depuse de contestatoare pentru loturile 1 și 2, reproducând totodată și dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În acest context, Consiliul constată că instituirea procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ are un dublu scop: să posibilitatea autorității contractante să-și repare ea însăși eventualele greșeli, asigurându-se astfel o cale mai rapidă de restabilire a legalității și protejează operatorul economic, acesta având posibilitatea de a obține anularea actului printr-o procedură administrativă, simplă și rapidă, iar în cauză scopul procedurii prealabile a fost realizat pentru motivele de respingere a ofertei contestatoarei.

Faptul că în cadrul noilor comunicări autoritatea contractantă a expus, în mod identic, aceleași motive de respingere a ofertei contestatoarei, nu înseamnă că din punct de vedere formal ar fi trebuit parcursă din nou etapa procedurii prealabile stipulată de art. 6 din Legea nr. 101/2016.

A admite punctul de vedere al intervenientei ar însemna dovada unui formalism excesiv, motiv pentru care Consiliul va respinge excepția invocată de intervenientă.

Consiliul constată că motivele de respingere a ofertelor depuse de către acest ofertant pentru cele două loturi sunt identice, motiv pentru care în soluționarea cauzei cele două contestații vor fi analizate împreună.

În continuare, Consiliul procedează la analiza primului motiv care a condus la respingerea ofertei contestatoarei, identic pentru ambele loturi, și anume:

„existența documentului constatator nr. 23.829 publicat în SEAP la data de 16.07.2015, din care rezultă că dvs. nu v-ați îndeplinit obligațiile contractuale (...) Având în vedere faptul că au fost aduse prejudicii autorității contractante ca urmare a neachitării penalităților calculate, documentul constatator conform Hotărârii nr. 1294/2016 din 18.04.2016 a Curții de Apel Timișoara este valabil, sunt astfel îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute la art. 181 lit. c1) din ordonanța de urgență, drept urmare oferta este inacceptabilă conform prevederilor art. 36 alin. (1) lit.

b) din HG nr. 925/2006, cu următoarele modificări și completări ulterioare, (...), deoarece dvs. nu îndepliniți cerința privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, prin urmare nu îndepliniți cerința stipulată la cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, pct. 3 din Fișa de date a achiziției”.

Raportat la criticile formulate, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- Art. 181 din OUG nr. 34/2006: „Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații:

a) a intrat în faliment ca urmare a hotărârii pronunțate de judecătorul-sindic;

b) «abrogat»

c) nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în țara în care este stabilit;

c1) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia;

d) a fost condamnat, în ultimii trei ani, prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru o faptă care a adus atingere eticii profesionale sau pentru comiterea unei greșeli în materie profesională;

e) prezintă informații false sau nu prezintă informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, în scopul demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție”;

- Art. 97¹ din HG nr. 925/2006 (forma în vigoare la data eliberării documentului constatator nr. 10/1496/13.07.2015):

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare: în termen de 14 zile de la data terminării furnizării produselor care fac obiectul respectivului contract și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție a produselor în cauză;

b) pentru contractele de servicii, altele decât contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data terminării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract;

c) pentru contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data terminării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor proiectate;

d) pentru contractele de lucrări: în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor întocmit la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor în cauză.

(2) Documentele constatatoare prevăzute la alin. (1) se întocmesc în 3 exemplare, autoritatea contractantă având următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar operatorului economic;

b) să depună un exemplar la dosarul achiziției publice; și

c) să transmită un exemplar Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, în cel mult 10 zile de la data expirării termenelor prevăzute la alin. (1).

(3) În cazul în care procedura de atribuire a avut ca scop încheierea unui acord-cadru, prevederile alin. (1)-(2) sunt aplicabile prin raportare la terminarea prestațiilor aferente acordului-cadru respectiv, și nu contractelor subsecvente.

(4) Președintele Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice are dreptul de a stabili, prin ordin, proceduri și instrumente specifice prin care orice persoană poate beneficia de informațiile incluse în documentele constatatoare disponibile la nivelul Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, aferente operatorilor economici care participă la o anumită procedură de atribuire aplicată de respectiva autoritate contractantă.

(5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) pot fi contestate în justiție potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare.

(6) Refuzul ofertantului declarat câștigător de a semna contractul/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 181 lit. c1) din ordonanța de urgență. Documentele constatatoare se emit în acest caz în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit încheiat contractul dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia”.

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că la punctul III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, autoritatea contractantă a menționat următoarea cerință nr. 3: „Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG 34/2006, actualizată, pentru ofertant/ofertant asociat (conform Formularului 12B din fișierul «Formulare» al Documentației de atribuire).

Verificând documentele de calificare depuse de SC ...SRL, Consiliul constată că acest ofertant a depus Declarații privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare (pentru ambele loturi), respectând Formularul 12B inclus în documentația de atribuire.

De asemenea, Consiliul constată că atât la data publicării în SEAP a anunțului de participare (**13.02.2015**), cât și la termenul limită de depunere a ofertelor fiind (**06.04.2015**, ora 16:00, potrivit eratei nr.

70182/17.03.2015 la Anunțul de participare nr. ..., publicată în SEAP), documentul constatator care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatoarei nu fusese întocmit de ... – Direcția Regională de drumuri și Poduri Timișoara, acesta purtând numărul 10/1496 din data de 13.07.2015.

Verificând informațiile publicate, în SEAP, Consiliul reține că documentul constatator mai sus menționat a fost publicat la data de **16.07.2015**.

De asemenea, analizând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin adresa nr. 21.257/09.05.2016, membrii Comisiei de evaluare, în temeiul dispozițiilor art. 35 și 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și având în vedere documentul constatator nr. 23.829 publicat în SEAP la data de 16.07.2015 din care rezultă neîndeplinirea obligațiilor contractuale, i-au solicitat contestatoarei să precizeze motivul pentru care nu a informat autoritatea contractantă pe perioada evaluării ofertelor cu privire la existența documentului constatator și să precizeze dacă respectivul document a fost sau nu anulat printr-o sentință definitivă.

SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 3363/10.05.2016 în cuprinsul căreia a menționat următoarele:

„Subscrisa am primit documentul constatator nr. 10/1496/13.07.2015 publicat în SEAP la data de 16.07.2015 sub nr. 23.829, în data de 15.07.2015, cu mult după data depunerii ofertelor (06.04.2015) și respectiv, data deschiderii ofertelor (30.04.2015). Prin urmare, atât timp cât evaluarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție se face raportat la deschiderea ofertelor, emiterea documentului constatator ulterior deschiderii ofertelor este irelevantă în prezenta procedură.

În plus, ofertantul nu poate depune documente după deschiderea ofertelor în absența unei solicitări de clarificări din partea autorității contractante și cu atât mai mult, documente/informații care vizează o situație ulterioară deschiderii ofertelor, nerelevantă în procedură și nu anterioară acesteia.

Autoritatea contractanta ...a emis Documentul constatator care vizează două contracte subsecvente din cadrul Acordului cadru nr. 92/27168/2013 în cadrul căruia au fost derulate un total de șase contracte subsecvente . Documentul constatator nu a fost anulat. Nu au fost reținute prejudicii grave în sarcina subscrisei. Pretinsul prejudiciu indicat în cuprinsul documentului constatator se referă la întârzieri minore în execuție, nedatorate societății noastre, pentru care au fost calculate penalități contractuale în sumă de 9.597,37 lei pentru contractul nr. 550/21/2015 și 5.915,28 lei pentru contractul nr. 550/129/2014, respectiv, aproximativ 0,13 % din valoarea acordului cadru. Contractul nu a fost reziliat. Între subscrisa și ... există, la acest moment, două litigii în primă instanță, pe rolul Tribunalului Timiș pentru penalitățile aplicate: respectiv dosarul nr. 19585/325/2015 referitor la contractul 550/21/2015 în care acțiunea DRDP TM a fost respinsă în fond și dosarul 18852/325/2015 referitor la contractul 550/129/2014 în curs de soluționare”.

Anexat acestui răspuns la clarificări, SC ...SRL a depus documentul constatator, prima pagină din fiecare acțiune formulată și extrase portal.

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că, așa cum rezultă din Procesul-verbal intermediar de evaluare nr. 43/24.05.2016, s-a acordat importanță doar faptului că documentul constatator nu a fost anulat în justiție, însă s-a consemnat și faptul că *„există pe rolul Tribunalului Timiș pentru penalitățile aplicate dosarul cu nr. 19585/325/2015 referitor la contractul nr. 550/21/2015 în care acțiunea ... a fost respinsă pe fond și dosarul cu nr. 18852/325/2015 referitor la contractul nr. 550/129/2014 în curs de soluționare”*. La pag. 3 a procesului-verbal mai sus menționat, membrii comisiei de evaluare au consemnat faptul că din documentul constatator rezultă faptul că au fost aduse prejudicii autorității contractante care au fost cuantificate și s-a concluzionat că *„au fost aduse prejudicii autorității contractante ca urmare a neachitării penalităților calculate, documentul constatator (...) este valabil, fiind astfel îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute la art. 181 lit. c¹) din ordonanța de urgență, drept urmare oferta este inacceptabilă conform prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 (...)”*.

Analizând conținutul documentului constatator nr. 10/1496/13.07.2015, Consiliul reține că acesta este emis în legătură cu Acordul cadru nr. 92/27168/23.04.2013 având ca obiect „Lucrări de întreținere curentă pe timp de vară a drumurilor naționale și autostrăzilor 2013 – 2014 la D.R.D.P. Timișoara – Lot Tm 3 – S.D.N. DEVA”, în baza căruia s-au derulat 6 contracte subsecvente.

Pentru 2 dintre contracte, autoritatea contractantă a menționat în cadrul documentului constatator la punctul 9 intitulat „Prejudicii care au fost, sau care ar fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului” următoarele:

- „La contractul subsecvent nr. 550/129/02.09.2014 s-au calculat penalități cu titlu de daune interese de 20% din valoarea totală a comenzii emise nr. 10/2262/16.09.2014, conform capitolului 13 «Sanctiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor», art. 13a) în valoare de 5.915,28 lei (fără TVA) și s-a emis factura TM-07-15 nr. 00000303 din 17.04.2015, neachitată până la data prezentei”;

- „La contractul subsecvent nr. 550/21/31.03.2015 s-au calculat penalități de 0,1% pe zi de întârziere din valoarea contractului subsecvent (fără TVA), în valoare de 9.597, 37 lei (fără TVA), conform art. 19.3, emițându-se factura TM-07-15 nr. 00000602 din 09.07.2015, neachitată până la data prezentei”.

Așa cum rezultă din susținerile părților și din documentele aflate la dosarul cauzei, litigiul în contencios administrativ privind anularea documentului constatator s-a finalizat cu respingerea acțiunii SC ...SRL (dosarele nr. 6918/30/2015 ale Tribunalului Timiș și ale Curții de Apel Timișoara în care au fost pronunțate Hotărârile nr. 1873/16.12.2015 și nr. 1294/18.04.2016 prin care au fost respinse acțiunea, respectiv recursul formulate de SC ...SRL).

Verificând documentele aflate la dosar, Consiliul mai reține că ... S.A. – Direcția Regională de Drumuri și Poduri TIMIȘOARA SA a depus la Tribunalul Timiș două acțiuni în pretenții pentru recuperarea penalităților menționate în cadrul documentului constatator nr. 10/1496/ 13.07.2015. Astfel:

I. în vederea recuperării sumei de 9.597 lei (pentru care a fost emisă factura TM-07-15 nr. 00000602 din 09.07.2015) s-a constituit dosarul nr. 19598/325/2015, soluționat de Tribunalul Timiș prin sentința civilă nr. 181/01.02.2016 prin care instanța a admis excepția inadmisibilității formulată de pârâtă și a respins acțiunea formulată de reclamantul ... S.A. – Direcția Regională de Drumuri și Poduri TIMIȘOARA SA ca inadmisibilă pentru lipsa plângerii prealabile.

Pentru a decide astfel, instanța de judecată a reținut că *„practica judiciară a stabilit că, deși dispozițiile art. 720 CPC 1865. care se aplicau în mod corespunzător litigiilor care au ca obiect contractele administrative și care prevedeau procedura concilierii, nu se mai regăsesc în noul Cod de procedură civilă, concilierea - ca modalitate în care se realizează procedura administrativă prealabilă - rămâne obligatorie în materia contractelor administrative, în temeiul dispozițiilor art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004.*

Întrucât nu mai există o reglementare amănunțită cu privire la termene, condiții de fond și formă, simpla corespondență dintre părți este de natură să facă dovada îndeplinirii procedurii administrative prealabile, termenele aplicabile fiind cele prevăzute de art. 7 alin. (6) lit. a) - e) din Legea nr. 554/2004.

Or, simpla comunicare a facturii fiscale nu este de natura a valora îndeplinire a procedurii prealabile, motiv pentru care excepția invocată de parata este întemeiată și va fi admisă ca atare, cu consecința respingerii acțiunii ca inadmisibilă pentru lipsa plângerii prealabile”.

Împotriva sentinței civile nr. 181/01.02.2016 a formulat recurs ... S.A. – Direcția Regională de Drumuri și Poduri TIMIȘOARA SA, acesta formând obiectul dosarului nr. 19598/325/2015, soluționat de Curtea de Apel Timișoara prin decizia civilă nr. 2499/07.07.2016 prin care recursul a fost respins ca tardiv introdus, decizia fiind definitivă.

Având în vedere cele două hotărâri judecătorești, data facturii TM-07-15 nr. 00000602 din 09.07.2015, precum și dispozițiile art. 7 alin. (6) lit. a) – e) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 care stipulează că:

*„Plângerea prealabilă în cazul acțiunilor care au ca obiect contracte administrative are semnificația concilierii în cazul litigiilor comerciale, dispozițiile Codului de procedură civilă fiind aplicabile în mod corespunzător. În acest caz, plângerea trebuie făcută în termenul de **6 luni** prevăzut la alin. (7), care va începe să curgă:*

a) de la data încheierii contractului, în cazul litigiilor legate de încheierea lui;

b) de la data modificării contractului sau, după caz, de la data refuzului cererii de modificare făcute de către una dintre părți, în cazul litigiilor legate de modificarea contractului;

c) de la data încălcării obligațiilor contractuale, în cazul litigiilor legate de executarea contractului;

d) de la data expirării duratei contractului sau, după caz, de la data apariției oricărei alte cauze care atrage stingerea obligațiilor contractuale, în cazul litigiilor legate de încetarea contractului;

e) de la data constatării caracterului interpretabil al unei clauze contractuale, în cazul litigiilor legate de interpretarea contractului”, Consiliul constată că în prezent prejudiciul în sumă de 9.597 lei (pentru care a fost emisă factura TM-07-15 nr. 00000602 din 09.07.2015) nu mai este susceptibil de reparare dat fiind faptul că termenul de 6 luni este depășit, astfel încât chiar dacă în prezent se efectuează procedura prealabilă, acțiunea nu este admisibilă fiind depășit termenul legal pentru efectuarea procedurii prealabile.

II. în vederea recuperării sumei de 5.915,28 lei (pentru care a fost emisă factura TM-07-15 nr. 00000303 din 17.04.2015) s-a constituit dosarul nr. 18852/325/2015, soluționat de Tribunalul Timiș prin sentința civilă nr. 1302/13.06.2016 prin care instanța a respins cererea de chemare în judecată formulată de ... S.A. – Direcția Regională de Drumuri și Poduri TIMIȘOARA SA.

Pentru a decide astfel, instanța de judecată a reținut că:

„Între părți a fost încheiat contractul subsecvent de lucrări nr. 550/129 din 02.09.2014, reclamanta având calitate de achizitor, iar pârâta calitatea de executant.

Obiectul contractului a reprezentat executarea de lucrări de întreținere curentă pe timp de vară a drumurilor naționale și autostrăzilor 2014 la D.R.D.P Timișoara, Lot TM 3 - S.D.N. Deva.

În temeiul acestui contract, reclamanta a trimis pârâtei comanda nr. 10/2262/16.09.2014 (f 28). La punctul 2 al comenzii reclamanta a solicitat efectuarea de lucrări de «tratate burdușiri - ind. 101.2.1.2 pe sectorul de drum DN 74 km 23 + 150 dr = 210 mp», cu termen de finalizare 30.10.2014.

Aceasta este partea comenzii pe care reclamanta susține că pârâta nu a executat-o și pentru care solicită despăgubiri.

Reclamanta și-a întemeiat cerere de despăgubiri pe cap. 13, art. 13.1 (a) din contract care prevede că pentru neexecutarea totală a obligațiilor asumate și/sau care îi revin, în conformitate cu comenzile primite de la Achizitor și graficele de execuție aferente pentru execuția lucrărilor prevăzute în contract, Executantul are obligația de a plăti Achizitorului, cu titlu de daune — interese, o sumă în quantum de 20% din valoarea totală a comenzii.

Instanța constată că cererea reclamantei, întemeiată pe această dispoziție contractuală este nefondată, fapt ce reiese din situația de fapt descrisă chiar de reclamantă, care a susținut că pârâta nu și-a executat doar o parte din comanda arătată mai sus, restul comenzii fiind executată.

În ceea ce privește neexecutarea de către reclamantă a lucrărilor de tratate burdușiri, din răspunsul la interogatoriu și din declarațiile martorilor Radu Emil Viorel și Todor Gheorghe reiese că respectivul

sector de drum a fost afectat de viituri, producându-se o subspălare la zidul de sprijin. Din acest motiv sectorul drum nu a fost predat pe bază de proces - verbal către societatea pârâtă pentru efectuarea lucrărilor.

Potrivit art. 1350 din codul civil (2) Atunci când, fără justificare, nu își îndeplinește această îndatorire, ea este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celeilalte părți și este obligată să repare acest prejudiciu, în condițiile legii.

Instanța constată că acest text de lege nu este aplicabil în cazul de față întrucât neexecutare s-a produs din cauze justificate, datorate atât de cazul fortuit privind viitura cât și din fapta reclamantei care nu a predat în mod corespunzător sectorul de drum pentru care societatea pârâtă să poată efectua lucrările de tratare burdușiri.

Pe cale de consecință, față de motivele de fapt și de drept arătate mai sus, instanța va respinge cererea de chemare în judecată ca neîntemeiată”.

Împotriva sentinței civile nr. 1302/13.06.2016, a formulat recurs ... S.A. – Direcția Regională de Drumuri și Poduri TIMIȘOARA SA, acesta formând obiectul dosarului nr. 18852/325/2015 cu termen de judecată la data de 15.09.2016.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că deși documentul constatator în discuție nu a fost anulat în contencios administrativ, prejudiciul reclamat de beneficiar, la acest moment, nu s-a demonstrat că este unul real și poate fi imputat.

Chiar dacă acesta ar fi real se constată că din documentul constatator în discuție nu rezultă că acesta îndeplinește condițiile stipulate de dispozițiile art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006.

Analizând prevederile legale antemenționate, rezultă că autoritatea contractantă, pentru a putea uza de acest drept de a exclude un operator economic, trebuie îndeplinite cumulativ și nu alternativ, următoarele trei condiții:

1. operatorul nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, în ultimii 2 ani;

2. motivele pentru care operatorul nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale **să îi fi fost imputabile acestuia;**

3. neîndeplinirea acestor obligații sau îndeplinirea lor în mod necorespunzător să îi fi produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, pentru a uza de dreptul conferit de norma legală anterioară de a respinge oferta contestatorului, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă certitudinea îndeplinirii condițiilor cumulative mai sus menționate.

Măsura excluderii ca urmare a incidenței art. 181 lit. c1) din OUG nr. 34/2006 poate fi luată de autoritatea contractantă pe baza unor dovezi clare, certe, din care să rezulte fără dubiu că sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de dispozițiile legale, ceea ce înseamnă că, anterior respingerii ofertei, autoritatea contractantă trebuia să dețină informații și documente din care să rezulte cu certitudine îndeplinirea

condițiilor prevăzute de dispozițiile legale citate, în lipsa acestora oferta fiind în mod eronat respinsă.

Întrucât din analiza documentului constatatator în discuție, se constată că în cadrul acestuia, beneficiarul nu a menționat faptul că îndeplinirea obligațiilor în mod necorespunzător de către ofertanta contestatoare „i-a produs sau este de natură să-i producă grave prejudicii” și având în vedere că nu este atribuția Consiliului de a aprecia dacă prejudiciile suferite de beneficiar ca urmare a îndeplinirii defectuoase sunt grave sau nu, singurul în măsură fiind beneficiarul ... S.A. – Direcția Regională de Drumuri și Poduri TIMIȘOARA SA, Consiliul apreciază că în speță s-ar fi impus ca autoritatea contractantă să facă aplicabilitatea dispozițiilor art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006 și să-i solicite emitentului documentului constatatator să precizeze, în mod expres, argumentat, dacă prin modul în care s-au derulat contractele respective i-au fost produse grave prejudicii.

În cauză, autoritatea contractantă nu a prezentat nicio dovadă privind demersurile făcute de aceasta cu privire la modul de derulare a contractelor respective și a gravelor prejudicii aduse beneficiarului urmare a derulării acestora.

Aceasta în condițiile în care autoritatea contractantă emitentă a documentului constatatator în discuție, după publicarea acestuia în SEAP, respectiv la data de 16.07.2015, a mai atribuit contestatoarei SC ...SRL și alte contracte, conform anunțurilor de atribuire nr. 164140/25.11.2015, 164024/20.11.2015 și 164023/20.11.2015, neînțelegând să uzeze de dreptul conferit de dispozițiile art. 181 lit. c1) din OUG nr. 34/2006, ceea ce nu poate fi interpretat decât ca o exprimare a faptului că prejudiciile menționate la punctul 9 din documentul constatatator în discuție nu au fost apreciate ca fiind grave.

De asemenea, Consiliul reține că și alte direcții regionale de drumuri și poduri din cadru ... S.A. au atribuit contracte contestatoarei, așa cum rezultă din probatoriul administrat de aceasta la dosarul cauzei, înțelegând de asemenea, să nu uzeze de dreptul conferit de dispozițiile art. 181 lit. c1) din OUG nr. 34/2006.

În consecință, Consiliul apreciază că, în cauză, din documentul constatatator în discuție nu rezultă că autoritatea contractantă emitentă a acestora a apreciat, ea însăși, prejudiciul ca fiind grav, pentru ca autoritatea contractantă din prezenta procedură de atribuire să poată constata că documentele contestatoare în discuție reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 181 lit. c¹) din ordonanța de urgență. Or, din faptul că ..., prin diverse direcții regionale, a atribuit noi contracte contestatoarei după emiterea documentului constatatator în discuție, rezultă că această autoritate contractantă nu a apreciat prejudiciul grav de vreme ce nu a înțeles să uzeze de dreptul conferit de dispozițiile art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006.

Cu privire la gravitatea prejudiciului/întinderea acestuia se poate pronunța doar emitentul actului constatatator.

În acest context, Consiliul reține că la dosarul cauzei nu există niciun document/nu este invocat niciun argument care să susțină

condiția principală prevăzută de legiuitor privind producerea unor prejudicii grave. Mai mult, așa cum Consiliul a arătat deja, deși documentul constatator în discuție nu a fost anulat în contencios administrativ, în ceea ce privește prejudiciul reclamat de beneficiar, la acest moment, nu s-a demonstrat că este unul real și poate fi imputat.

Practic, nu s-a făcut nici dovada îndeplinirii celei și a celei de-a doua condiții care rezultă din dispozițiile art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, și anume motivele pentru care operatorul nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale **să îi fi fost imputabile acestuia.**

Raportat la Directiva 18/2004/CE în Secțiunea 2 a Capitolului VII, la art. 45 - Situația personală a candidatului sau a ofertantului, alineatul (2), sunt enumerate criteriile care pot conduce la excluderea ofertanților dintr-o procedură. Mai concret, litera d) din cuprinsul alineatului respectiv, indică faptul că poate fi exclus de la participarea la un contract un operator economic „care s-a făcut vinovat de o gravă abatere profesională, dovedită prin orice mijloace pe care autoritățile contractante le pot justifica”.

În speța C-465/11 Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. vs. Poczta Polska S.A. care a avut ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Polonia) privind interpretarea art. 45 (2) litera (d) din Directiva 2004/18/CE coroborat cu articolul 53 (3) și cu articolul 54 (4) din Directiva 2004/17/CE, Curtea a arătat următoarele:

- noțiunea „abatere gravă” trebuie să fie înțeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Astfel, orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acest contract poate demonstra eventual o competență profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă;

- constatarea existenței unei „abateri grave” necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză;

- reglementarea națională [din legea poloneză] impune autorității contractante să excludă de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice un operator economic în ipoteza în care, din cauza unor circumstanțe care „sunt imputabile” acestuia din urmă, autoritatea respectivă a reziliat sau a denunțat unilateral un contract încheiat cu operatorul economic în cauză în cadrul unui contract de achiziții publice anterior;

- noțiunea „motive imputabile” este foarte largă și poate cuprinde situații care depășesc cu mult o atitudine a operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau neglijență de o anumită gravitate din partea sa [...] noțiunea „abatere gravă”, nu poate fi înlocuită cu noțiunea „motive imputabile” operatorului economic în cauză.

De asemenea, Curtea a reținut ca deși din cuprinsul articolului 54 alineatul (4) din Directiva 2004/17 reiese ca autoritățile contractante pot stabili criterii de selecție calitativă în plus față de criteriile de excludere enumerate la articolul 45 din Directiva 2004/18, totuși, conform unei jurisprudențe constante a Curții, articolul 45 alineatul (2) din aceasta din urma directivă enumeră în mod exhaustiv cauzele care pot să justifice excluderea unui operator economic de la participarea la un contract pentru motive, întemeiate pe elemente obiective, privind calitățile sale profesionale și se opune, în consecință, ca statele membre să completeze lista pe care o cuprinde cu alte cauze de excludere întemeiate pe criterii referitoare la calitatea profesională.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul reține că prevederile art. 181 lit. c1) nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greșit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract. Din considerațiile făcute de Curte în cazul C-465/11, se reține că aprecierea lăsată la latitudinea autorității contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiții, existând de fapt un cumul de condiții care urmează a fi îndeplinite pentru ca decizia de excludere să poată fi considerată una corectă.

Prin urmare, nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006.

În acest sens, a statuat și Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios și Fiscal în decizia civilă nr. 4407/25.09.2015 pronunțată în dosarul nr. 5093/2/2015.

În consecință, atât practica Curții Europene de Justiție cât și practica națională au statuat în mod expres că aplicarea dispozițiilor art. 181 lit. c1) din OUG nr. 34/2006 ar trebui să se facă după o evaluare riguroasă a tuturor considerentelor care sunt de natura să genereze sancțiunea excluderii unui ofertant dintr-o procedura.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că în speță nu s-a făcut de către autoritatea contractantă dovada îndeplinirii cumulative a condițiilor prevăzute de dispozițiile art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, pentru ca aceasta să poată uza de dreptul conferit de dispozițiile art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, motiv pentru care contestația formulată de SC ...SRL apare ca fiind fondată, iar această critică întemeiată.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante referitoare la faptul că „evaluarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție se face raportat la data deschiderii ofertelor, motiv pentru care susținem că emiterea unui document constatator ulterior acestui moment nu prezintă relevanță în prezenta procedură de atribuire”, Consiliul apreciază că deși, contestatoarea a depus Declarațiile privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare (pentru ambele loturi), anterior emiterii documentului constatator care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatoarei nu fusese întocmit de ... – Direcția Regională de

drumuri și Poduri Timișoara, situațiile care rezultă din documentul constatator în discuție se impun a fi analizate de membrii comisiei întrucât privesc contracte executate de contestatoare „în ultimii 2 ani” înainte de termenul limită de depunere a ofertelor 06.04.2015, potrivit eratei nr. 70182/17.03.2015 (la anunțul de participare nr. 157117/13.02.2015) publicată în SEAP.

În continuare, Consiliul procedează la analiza celui de-al doilea motiv care a condus la respingerea ofertei contestatoarei, identic pentru ambele loturi, și anume:

„În cadrul rețetei pentru mixtura BA16 ați folosit un amestec de nisip concasat cu nisip natural în cantitate totală de 365 kg (270 kg + 95 kg). Din această cantitate totală de nisip 365 kg, nisipul natural este de 95 kg și reprezintă 26,03 %, cantitate ce depășește cu 1,03 % cantitatea maximă expres indicată în cadrul AND 605/2013 conform căruia procentul maxim de nisip natural utilizat este de 25%. Întrucât conținutul de materiale granulare utilizat este ...de cel indicat din AND 605/2013, rezultă faptul că nu ați respectat cerințele caietului de sarcini (...) Având în vedere (...) cele precizate mai sus, precum și cele constatate în urma verificării de către comisia de evaluare a încadrării procentelor pentru materialele componente din analizele de preț prezentate de dvs. pentru mixturile asfaltice în procente stabilite de laboratorul autorizat pentru aceleași materiale din rețetă, comisia de evaluare a constatat faptul că pentru mixtura asfaltică destinată stratului de uzură respectiv BA16 dvs. ați respectat procente date de către laboratorul autorizat SC ... SRL Cluj Napoca pentru toate materialele componente ale mixturilor asfaltice așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, dar pentru materialul nisip natural nu este respectat procentul impus de art. 41 din AND 605/2013 conform celor reținute de către CNSC prin Decizia nr. 114/C1/2535 din data de 28.01.2016. (...) Întrucât, oferta depusă de dvs. (...) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, prin utilizarea, în cadrul rețetei mixturii asfaltice BA16 prezentate, de materiale granulare în procent mai mare decât cel indicat de AND 605/2013, comisia de evaluare a decis în unanimitate că aceasta este neconformă, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare”.

Consiliul constată că S.C. ...S.R.L. critică decizia de respingere a ofertelor sale depuse în cadrul ambelor loturi, invocând faptul că influența în tona de mixtură asfaltică este neglijabilă și reprezintă abatere tehnică minoră, diferența raportată la întreaga cantitate estimată pentru lotul 1 este de 0,0000976% din valoarea ofertată, similară fiind situația și la lotul 2.

Preliminar analizării acestui motiv de respingere, Consiliul constată că atât CNSC în decizia nr. 114 /C1/2535 din data de 28.01.2016 (pag. 27 -30) cât și Curtea de Apel Oradea în decizia nr. 603/CA/2016 R din data de 17.03.2016 – definitivă (pag. 20 ultimele 2 aliniate), au statuat că în caietul de sarcini se fac trimiteri globale la ADN 605/2013, în consecință acest normativ are aplicabilitate în cauză.

„Instanța constată, pe de o parte, faptul că petentele nu combat calculele prezentate de intimată și reținute de Consiliu ci contestă însăși aplicabilitatea Normativului AND 605/2013.

Aceste susțineri sunt, însă, nejustificate, deoarece după cum în mod corect a reținut CNSC, caietul de sarcini conține trimiteri globale, atât la prevederile ADN 605/2013, cât și la prevederile SR EN 13108-20-2006/AC-2009 iar, în condițiile în care acest din urmă standard nu conține nicio dispoziție cu privire la rețeta de preparare a mixturilor (prevederile SR EN 13108-20-2006/AC-2009 se referă exclusiv la procedurile de efectuare a încercărilor de laborator pentru mixturi asfaltice), este evident că aceasta este reglementată exclusiv de prevederile Normativului”.

În acest context, Consiliul constată că în cadrul caietului de sarcini se regăsesc următoarele cerințe:

- La cap. 3 – Descrierea lucrărilor – A. Reabilitarea îmbrăcămintei rutiere cu materiale geocompozite și BA 16 autoritatea contractantă a menționat în mod expres faptul că *„compoziția mixturii se va stabili pe baza unei rețete elaborate de un laborator autorizat și va fi conform SR – EN 13108/20-2006/AC-2009. În cadrul Propunerii tehnice se va prezenta rețeta pentru preparare mixturii asfaltice BA16 emisă de un laborator autorizat. **Prepararea și punerea în operă a mixturii asfaltice se face conform AND 605/2013** (...) B. Văluriri, Burdușiri, faianțări (...) sistemul rutier se realizează din (...) mixtură asfaltică (6 cm strat de legătură din mixtură asfaltică BAD 25 și 4 cm strat de uzură din mixtură asfaltică BA16) (...) **În cadrul Propunerii tehnice se va prezenta rețete pentru preparare mixturilor asfaltice BA16 și BAD25 emisă de un laborator autorizat”.***
- în lista cu legislația și standardele de referință aplicabile prezentei proceduri autoritatea contractantă a indicat în mod expres și AND 605/2013 - Mixturi asfaltice executate la cald. Condiții tehnice privind proiectarea, prepararea și punerea în operă a mixturilor asfaltice.

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin adresa nr. 37329/05.08.2015, autoritatea contractantă a solicitat SC ...SRL, printre altele clarificări cu privire la valoarea propunerii financiare, la punctul 2 *„fundamentarea economică a modului de formare a prețului aferent metodelor de execuție utilizate și procesul de producție pentru următoarele materiale (având în vedere că din documentele prezentate în cadrul ofertei rezultă că aceste materiale sunt produse de dvs.) cuprinse în Formularele C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale prezentate în cadrul ofertei:*

- 20018326 Mixtură asfaltică BA16 (...). ”.

Răspunzând solicitării autorității contractante prin adresa nr. 5250/07.08.2015, contestatoarea a atașat, printre altele, analiza de preț pentru BA16 din care rezultă folosirea unui amestec de nisip de concasare 0/4 mm și nisip natural 0/4 mm în cantitate totală de 365 kg

(**270 kg + 95 kg**). Din această cantitate totală de nisip 365 kg, nisipul natural este de 95 kg și reprezintă 26,03 %, cantitate ce depășește cu 1,03 % cantitatea maximă expres indicată în cadrul AND 605/2013 conform căruia procentul maxim de nisip natural utilizat este de 25%.

Analizând propunerile tehnice depuse de contestatoare în cadrul loturilor 1 și 2, Consiliul constată următoarele:

- în propunerea tehnică aferentă lotului I, SC ...SRL a menționat, la pag. 14, 15 și 18 următoarele: *„Compoziția mixturii o vom stabili pe baza unei rețete elaborate de un laborator autorizat și va fi conform SR EN 13108/20-2006/AC-2009. Prepararea și punerea în operă a mixturii asfaltice o vom efectua numai mecanizat, cu repartizatoare și vibrofinisoare”, „La așternere și compactare se va respecta regimul de temperaturi impus de AND 605/2013” și „Mixturile asfaltice vor fi preparate și puse în operă conform SR EN 13108/20-2006/AC-2009 și AND 605/2013”*. Tot în propunerea tehnică la pag. 164 se regăsește Rețeta nr. 58 din 22.07.2014 BA 16 (BA 16 rul 50/70) emisă de ... – LABORATOR GRAD I, din cuprinsul căreia rezultă că în rețeta de fabricație pentru malaxor 100 kg se regăsesc 270 kg nisip de concasare 0/4 mm și 95 kg nisip natural 0/4 mm.

- în propunerea tehnică aferentă lotului II, SC ...SRL a menționat, la pag. 15 și 18, următoarele: *„Compoziția mixturii o vom stabili pe baza unei rețete elaborate de un laborator autorizat și va fi conform SR EN 13108/20-2006/AC-2009. Prepararea și punerea în operă a mixturii asfaltice o vom face conform AND 605/2013” și „Mixturile asfaltice vor fi preparate și puse în operă conform SR EN 13108/20-2006/AC-2009 și AND 605/2013”*. Tot în propunerea tehnică la pag. 164 se regăsește Rețeta nr. 58 din 22.07.2014 BA 16 (BA 16 rul 50/70) emisă de ... – LABORATOR GRAD I, din cuprinsul căreia rezultă că în rețeta de fabricație pentru malaxor 100 kg se regăsesc 270 kg nisip de concasare 0/4 mm și 95 kg nisip natural 0/4 mm.

În acest context, Consiliul reține că rețeta de fabricație a fost inclusă în cadrul propunerii tehnice întrucât autoritatea contractantă a introdus în cadrul caietului de sarcini următoarea cerință: **„În cadrul Propunerii tehnice se vor prezenta rețete pentru preparare mixturilor asfaltice BA16 și BAD25 emisă de un laborator autorizat”**.

Analizând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține următoarele:

- în cadrul Procesului-verbal intermediar de evaluare nr. 42 (înregistrat sub nr. 21.097/09.05.2016), în ceea ce privește ofertantul SC ...SRL (lotul I și II), s-a consemnat faptul că „toate procentele materialelor din analiza de preț pentru Mixtura asfaltică BA16 respectă dozajul maxim de materiale impus de rețeta elaborată de Laboratorul autorizat SC ... SRL CLUJ;

- în cadrul Procesului-verbal intermediar de evaluare nr. 43 (înregistrat sub nr. 23.677/24.05.2016), în ceea ce privește ofertantul SC ...SRL (lotul I și II), s-au consemnat următoarele:

„În continuare comisia de evaluare a procedat conform motivării Consiliului precizată în Decizia nr. ...la verificarea compoziției mixturilor asfaltice ale ofertantului SC ...SRL pentru Lot 1 și Lot 2, după cum urmează:

Ofertantul SC ...SRL în cadrul rețetei sale a cărei ofertă de preț a depus-o a folosit un amestec de nisip concasat cu nisip natural în cantitate totală de 365 kg (270 kg + 95 kg). Din această cantitate totală de nisip 365 kg nisipul natural este de 95 kg și reprezintă 26,03%, cantitate ce depășește cu 1,03% cantitatea maximă expres indicată în cadrul AND 605/2013 conform căruia procentul maxim de nisip natural utilizat este de 25%. Întrucât conținutul de materiale granulare utilizat este ...de cel indicat din AND 605/2013, rezultă faptul că ofertantul nu respectă cerințele caietului de sarcini.

(...)

Având în vedere cele precizate mai sus, precum și cele constatate în urma verificării încadrării procentelor pentru materialele componente din analizele de preț prezentate de către ofertant pentru mixturile asfaltice în procentele stabilite de laboratorul autorizat pentru aceleași materiale din rețetă, comisia de evaluare a constatat faptul că pentru mixtura asfaltică destinată stratului de uzură respectiv BA 16, ofertantul a respectat procentele date de către laboratorul autorizat SC ... SRL Cluj Napoca, pentru toate materialele componente ale mixturilor asfaltice așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, dar pentru materialul nisip natural nu este respectat procentul impus de art. 41 din AND 605/2013 conform celor reținute de către CNSC prin Decizia nr. 114/C1/2535 din data de 28.01.2016.

De asemenea, comisia de evaluare a constatat faptul că pentru mixtura asfaltică destinată stratului de legătură, respectiv BAD 25 și pentru mixtura asfaltică destinată stratului de uzură respectiv BA 8, ofertantul a respectat procentele date de către laboratorul autorizat SC ... SRL Cluj Napoca pentru toate materialele componente ale mixturilor asfaltice așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, precum și procentul impus de art. 41 din AND 605/2013.

În concluzie procentul de materiale granulare utilizat la întocmirea compoziției mixturii asfaltice respectă rețetele emise de laboratorul autorizat pe bază de studii și încercări, așa cum a fost solicitat, dar pentru mixtura asfaltică BA 16 nu este respectat procentul impus de art. 41 din AND 605/2013.

Întrucât, oferta depusă de SC ...SRL pentru Lot 1 și Lot 2 nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, prin utilizarea la ambele loturi ofertate, în cadrul rețetei mixturii asfaltice BA 16 prezentate, de materiale granulare în procent mai mare decât cel indicat de AND 605/2013, comisia de evaluare a decis în unanimitate că aceasta este neconformă, potrivit art. 36 alin (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare”;

- ulterior acestui Proces-verbal, membrii Comisiei de evaluare au încheiat Raportul procedurii de atribuire nr. 24397/27.05.2016 și în baza aceluiași argumente expuse în cadrul Procesului-verbal de evaluare nr.

nr. 43 (înregistrat sub nr. 23.677/24.05.2016), la pag. 491, au concluzionat: *„întrucât oferta depusă de SC ...SRL pentru Lot 1 și Lot 2 nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, prin utilizarea la ambele loturi ofertate, în cadrul rețetei mixturii asfaltice BA 16 prezentate, de materiale granulare în procent mai mare decât cel indicat de AND 605/2013, comisia de evaluare a decis în unanimitate că aceasta este neconformă, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare”.*

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că, deși în decizia CNSC nr. 114/C1/2535 din data de 28.01.2016, nu a fost analizată oferta S.C. ...S.R.L., unele considerente ale acesteia au aplicabilitate și în situația în care se află contestatoarea S.C. ...S.R.L., deoarece pornind de la aceeași situație identificată în care se află și contestatoarea S.C. ...S.R.L., analizând justificarea prețului neobișnuit de scăzut transmisă de către contestatoare S.C. ...S.R.L. autorității contractante, membrii comisiei de evaluare au constatat următoarele: *„SC ...SRL în cadrul rețetei sale a cărei ofertă de preț a depus-o a folosit un amestec de nisip concasat cu nisip natural în cantitate totală de 365 kg (270 kg + 95 kg). Din această cantitate totală de nisip 365 kg nisipul natural este de 95 kg și reprezintă 26,03%, cantitate ce depășește cu 1,03% cantitatea maximă expres indicată în cadrul AND 605/2013 conform căruia procentul maxim de nisip natural utilizat este de 25%. Întrucât conținutul de materiale granulare utilizat este ...de cel indicat din AND 605/2013, rezultă faptul că ofertantul nu respectă cerințele caietului de sarcini”* (situație care se regăsește și în cazul ofertantei contestatoare S.C. ...S.R.L. pentru două tipuri de mixturi asfaltice).

Astfel, în considerentele deciziei CNSC la pag. 29, se menționează următoarele:

*„Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte sau a unei decizii comerciale - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă ofertele de preț sunt reale și ferme, dacă cheltuielile de preparare indicate în cadrul analizelor de preț al mixturilor asfaltice includ toate costurile aferente aceste operațiuni, **dacă conținutul de materiale granulare ofertat s-a stabilit prin studii preliminare de laborator, de către un laborator de specialitate autorizat, reprezintă un dozaj optim și va putea fi acceptat și aprobat de proiectant”.***

Analizând temeiul de drept al respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul reține că oferta SC ...SRL a fost declarată neconformă, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 care stipulează că: *„Oferta este considerată neconformă în următoarele situații:*

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

Conform dispozițiilor art. 3 lit. Ț) din OUG nr. 34/2006, propunerea tehnică este „parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini sau, după caz, din documentația descriptivă”.

Or în cadrul propunerilor tehnice ale contestatoarei SC ...SRL, aferente loturilor 1 și 2, se regăsesc informații contradictorii referitoare, pe de o parte la respectarea AND 605/2013, iar pe de altă parte la nerespectarea acestui normativ [Rețeta nr. 58 din 22.07.2014 BA 16 (BA 16 rul 50/70) emisă de ... – LABORATOR GRAD I].

În aceste condiții, Consiliul apreciază că aceasta neconcordanță trebuia să facă obiectul unei solicitări de clarificări adresată contestatoarei, conform dispozițiilor art. 201 din OUG nr. 34/2006, coroborat cu prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006.

În acest context, Consiliul reține incidența în cauză a următoarelor texte legale, **în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:**

- art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006: „În termen de 25 de zile de la data deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în invitația de participare/anunțul de participare și în documentația de atribuire, dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate”.

- art. 78 din HG nr. 925/2006: „(1) Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 36 alin. (1) lit. g), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 691 din ordonanța de urgență”;

- art. 79 din HG nr. 925/2006: „(1) În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.

(2) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. **Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea:**

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile.

(3) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2)".

- art. 80 din HG nr. 925/2006: „(1) Comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă numai cu acceptul ofertantului. În cazul în care ofertantul nu acceptă corecția acestor erori/vicii, oferta sa va fi considerată neconformă.

(2) Erorile aritmetice se corectează după cum urmează:

a) dacă există o discrepanță între prețul unitar și prețul total, trebuie luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător;

b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.

(3) Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire".

Având în vedere textele legale mai sus menționate, informațiile contradictorii care se regăsesc în cadrul propunerilor tehnice depuse de SC ...SRL (lot 1 și 2), la care Consiliul s-a referit la pagina anterioară a prezentei decizii, impactul financiar pe care îl are modificarea compoziției mixturii asfaltice BA16 conform AND 605/2013 asupra valorii ofertei financiare, Consiliul apreciază că în speță se impune ca autoritatea contractantă să solicite clarificări contestatoarei, conform dispozițiilor art. 201 din OUG nr. 34/2006, coroborat cu prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006, cu privire la importanța din punct de vedere tehnic și calitativ a acestor inexactități, precum și cu privire la impactul lor financiar asupra propunerii financiare.

Ulterior, membrii Comisiei de evaluare urmează să analizeze răspunsul primit și să aprecieze dacă în cauză poate fi sau nu vorba despre o abatere tehnică minoră, respectiv despre incidența sau nu a dispozițiilor art. 79 alin. (2) teza a II-a din HG nr. 925/2006.

Consiliul nu se poate substitui membrilor Comisiei de evaluare, aspectele mai sus menționate impunându-se a se lămuri în etapa de evaluare a ofertelor.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar putea face, inclusiv, aplicabilitatea dispozițiilor art. 73 alin. (1) din HG nr. 925/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a decide, cu scopul de a sprijini activitățile de evaluare, desemnarea pe lângă comisia de evaluare a unor specialiști externi, numiți experți cooptați. Experții cooptați pot fi desemnați încă de la începutul procesului de evaluare sau pe parcursul acestui proces, în funcție de problemele care ar putea impune expertiza acestora.

(2) Decizia de desemnare a experților cooptați trebuie să precizeze atribuțiile și responsabilitățile specifice ale acestora și să justifice necesitatea participării lor la procesul de evaluare.

(3) Atribuțiile și responsabilitățile experților externi cooptați se rezumă, după caz, numai la:

a) verificarea și evaluarea propunerilor tehnice;

b) analiza situației financiare a ofertanților/candidaților ori analiza financiară a efectelor pe care le pot determina anumite elemente ale ofertei sau clauze contractuale propuse de ofertant;

c) analiza efectelor de natură juridică pe care le pot determina anumite elemente ale ofertei sau anumite clauze contractuale propuse de ofertant.

(4) Numai membrii comisiei de evaluare au drept de vot.

(5) Experții cooptați nu au drept de vot, însă au obligația de a elabora un raport de specialitate cu privire la aspectele tehnice, financiare sau juridice asupra cărora, pe baza expertizei pe care o dețin, își exprimă punctul de vedere.

(6) Raportul de specialitate prevăzut la alin. (5) este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare. Raportul de specialitate se atașează la raportul de atribuire și devine parte a dosarului achiziției publice”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată și această a doua critică a contestatoarei, în speță impunându-se reevaluarea ofertei contestatoarei sub aspectele menționate în motivarea deciziei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepția invocată de intervenienta S.C. ...S.R.L. cu privire la „inadmisibilitatea parțială a contestației S.C. ...S.R.L.”, iar în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, contestația formulată de SC ...SRL, va anula, în parte, Raportul procedurii nr. 24.397/27.05.2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la ofertele depuse de SC ...SRL în cadrul loturilor 1 și 2, precum, precum și cele referitoare la anularea procedurii de atribuire aferentă acestor loturi, și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de SC ...SRL, în cadrul loturilor 1 și 2, conform celor reținute în motivare.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L.

În ceea ce privește contestațiile formulate de SC ...SRL, care formează obiectul dosarelor nr. 1334/2016 și nr. 1335/2016 Consiliul constată următoarele:

Înainte de soluționarea fondului cauzelor, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va proceda la analiza tuturor excepțiilor invocate de către intervenienta S.C. ...S.R.L.

Prin cererea de intervenție formulată împotriva contestațiilor ce fac obiectul dosarelor nr. **1334/2016** și **1335/2016**, este invocată excepția autorității de lucru judecat, excepția care urmează a fi admisă.

În luarea deciziei Consiliul constată că prin contestația, înregistrată la Consiliul sub nr. 18.752/22.06.2016 (dosar nr. 1334/2016), a fost contestată lipsa răspunsului la notificarea prealabilă referitoare la adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 24.401/27.05.2016 iar prin contestația, înregistrată la Consiliul sub nr. 18.754/22.06.2016 (dosar nr. 1335/2016), a fost contestată lipsa răspunsului la procedura prealabilă referitoare la adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 24.402/27.05.2016.

În susținerea excepției contestatoarea afirmă că împotriva adreselor de comunicare nr. 24.401/27.05.2016 și nr. 24.402/27.05.2016 a formulat notificări prelabile, respectiv nr. T1811/03.06.2016 și nr. T1814/03.06.2016 (transmise autorității contractante cu adresele nr. T1812/03.06.2016 și nr. T1815/03.06.2016 și primite de aceasta în data de 06.06.2016), notificări cu privire la care susține că *„autoritatea contractantă nu a formulat niciun răspuns până la momentul formulării contestației”*.

Tot în susținerea contestațiilor S.C. ...S.R.L. afirmă că adresele nr. T1811/03.06.2016 și nr. T1814/03.06.2016 trebuiau și se impunea să fie tratate ca notificări prelabile.

Cu privire la cele două acte, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 24.401/27.05.2016 (lot 1) și nr. 24.402/27.05.2016 (lot.2) Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. 1033/C5/1191/1193 din data de 13.06.2016, astfel:

„Respinge, ca nefondată, excepția prematurității contestațiilor, excepție invocată de către contestatoare.

Respinge, ca inadmisibile, contestațiile formulate de către S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă”, pentru lipsa notificării prelabile.

Împotriva Deciziei Consiliului nr. 1033/C5/1191/1193 pronunțată în data de 13.06.2016 S.C. ...S.R.L. a formulat plângere aflată pe rol la Curtea de Apel Timișoara, dosarul nr. 428/13.06.2016, cu prim termen de judecată la data de 18.08.2016.

Cu privire la aceste două acte administrative, Consiliul reține că s-a pronunțat prin Decizia nr. 1033/C5/1191/1193, ocazie cu care a reținut că S.C. ...S.R.L. a depus contestațiile nr. T1811/03.06.2016 (lot 1) și nr. T1814/03.06.2016 (lot 2) fără însă a depune la dosarul cauzei notificări prelabile formulate în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016. În aceste condiții, Consiliul a respins ca inadmisibile cele două contestații, pentru neîndeplinirea procedurii prelabile, respectiv lipsa notificării prelabile,

situație în care Consiliul nu se mai poate pronunța încă o dată cu privire la acest aspect.

Consiliul va reține ca relevante în prezenta cauză prevederile art. 432 din Codul de procedură civilă potrivit căruia:

„(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

(2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”.

Or, în prezenta cauză Consiliul constată că cele două contestații ce fac obiectul dosarelor nr. 1334/2016 și 1335/2016, au ca obiect aceleași acte administrative, respectiv adresa nr. 24.401/27.05.2016 și nr. 24.402/27.05.2016, care au făcut obiectul dosarelor nr. 1191/2016 și nr. 1193/2016, și au fost emise în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, părțile fiind de asemenea aceleași respectiv autoritatea contractantă (MUNICIPIUL ...) și contestatoarea S.C. ...S.R.L.

Mai mult, Consiliul constată că autoritatea contractantă a dispus măsuri de remediere în sensul emiterii unor noi adrese de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, sens în care a emis adresele nr. 26.547/09.06.2016 și nr. 26.548/09.06.2016, în conținutul cărora se arată că „autoritatea contractantă a decis luarea unor măsuri de remediere, în sensul de a revoca comunicările transmise privind rezultatul procedurii de atribuire, de a reformula și retransmite adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire”.

Prin urmare, în acest context Consiliul constată că adresele nr. 24.401/27.05.2016 și nr. 24.402/2016, care fac obiectul contestațiilor aferente dosarelor nr. 1334/2016 și nr. 1335/2016 au fost revocate de către autoritatea contractantă.

Or, având în vedere faptul că în legătură cu adresele nr. 24.401/27.05.2016 și nr. 24.402/2016, Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr.1033/C5/1191/1193 din data de 13.06.2016, iar pe rolul Curții de Apel Oradea se află în stare de soluționare plângerea formulată de S.C. ...S.R.L., Consiliul nu se mai poate pronunța cu privire la aceste două documente, motiv pentru care va admite excepția autorității de lucru judecat.

Având în vedere decizia privind admiterea excepției puterii de lucru judecat, invocată de către intervenientă, Consiliul nu va mai analiza excepția tardivității celor două contestații (dosar nr. 1334/2016 și 1335/2016) invocată de către intervenientă în subsidiar.

Astfel, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția autorității de lucru judecat cu privire la contestațiile ce fac obiectul dosarelor nr. 1334/2016 (lot 1) și nr. 1335/2016 (lot 2) invocată de către intervenienta S.C. ...S.R.L. și va respinge contestațiile formulate de către S.C. ...S.R.L., ca inadmisibile.

În ceea ce privește contestațiile formulate de S.C. ...S.R.L. care formează obiectul dosarelor nr. 1377/2016 și 1378/2016, Consiliul constată următoarele:

Analizând cererea de intervenție, înregistrată în Consiliu sub nr. 20.345/05.06.2016, depusă de S.C. ...S.R.L. împotriva contestațiilor

formulate de S.C. ...S.R.L. înregistrate la Consiliul sub nr. 19.427/28.06.2016 (dosar nr. 1377/2016 – lot 1) și nr. 19.428/28.06.2016 (dosar nr. 1378/2016 – lot 2), Consiliul reține că prin aceasta au fost invocate excepția de inadmisibilitate, reținându-se în acest sens autoritatea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 1033/C5/1191,1193 din 13.06.2016, și în subsidiar, excepția de tardivitate.

Având în vedere că prin contestațiile formulate sunt criticate adresele privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, rezultat care este identic pentru ambele loturi doar numărul adresei de comunicare fiind diferit, respectiv adresa nr. 26.547/09.06.2016 (lot 1) și nr. 26.548/09.06.2016 (lot 2), Consiliul va analiza excepțiile invocate prin cererea de intervenție, în mod unitar, pentru ambele loturi.

În ceea ce privește inadmisibilitatea contestațiilor, ce fac obiectul dosarelor nr. 1377/2016 și nr. 1378/2016, Consiliul constată că intervenienta invocă în susținerea excepției faptul că deși contestatoarei i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire la data de 27.05.2016, aceasta a înțeles să formuleze direct contestație, fără notificare prealabilă.

În ceea ce privește excepția tardivității celor două contestații intervenienta precizează că o măsură de remediere luată de autoritatea contractantă, care nu are nicio legătură cu excluderea contestatoarei din procedura nu o poate repune pe aceasta în termenul de a formula notificare prealabilă, iar o eventuală nemulțumire cu privire la rezultatul procedurii de atribuire comunicat în data de 27.05.2016 trebuia să facă obiectul unei notificări prealabile în termen de 10 zile.

Analizând excepția inadmisibilității contestațiilor, Consiliul constată că deși motivele de respingere ale ofertelor depuse pentru cele două loturi sunt aceleași atât în data de 27.05.2016 cât și în data de 09.06.2016, actele administrative criticate prin cele două contestații sunt adresele nr. 26.547 și 25.548 din data de 09.06.2016 prin care autoritatea contractantă a adus la cunoștința ofertanților faptul că *„a decis luarea unor măsuri de remediere, în sensul de a revoca comunicările transmise privind rezultatul procedurii de atribuire, de a reformula și retransmite adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire”* cu precizarea din finalul celor două adrese unde se arată că *„Prin prezenta se revocă COMUNICAREA privind rezultatul procedurii de atribuire cu nr. 24.401 din data de 27.05.2016”* și *„Prin prezenta se revocă COMUNICAREA privind rezultatul procedurii de atribuire cu nr. 24.402 din data de 27.05.2016”*

Astfel, în condițiile în care autoritatea contractantă a înțeles să revoce actele administrative emise în data de 27.05.2016, chiar dacă în conținutul noilor acte emise motivele de respingere a ofertelor au rămas aceleași, Consiliul apreciază că pentru autoarea contestației a început să curgă un nou termen de formulare a notificării prealabile și a contestației.

În acest sens, Consiliul va reține că potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca*

inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, (...)” iar potrivit art. 8 alin. (1) din același act normativ „Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art.6 alin. (4), precum și orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de :

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a proceduri de achiziție publică (...)”.

Prin urmare, având în vedere că autoritatea contractantă a revocat adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire emise în data de 27.05.2016, actele considerate nelegale de către contestatoare și cu privire la care trebuiau depuse notificări prelabile sunt cele emise în data de 09.06.2016, respectiv adresele nr. 26.547 și nr. 26.548.

Verificând respectarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată din documentele depuse la dosarul cauzei, că S.C. ...S.R.L. a transmis autorității contractante două notificări, în data de 17.06.2016, respectiv cu privire la lotul 1 (adresa nr. 26.547/09.06.2016) și la lotul 2 (adresa nr. 26.547/09.06.2016), în termenul stabilit de art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Cu adresa nr. 27.792/21.06.2016, autoritatea contractantă a răspuns cu privire la cele două notificări, cu respectarea termenului de 3 zile stabilit de art. (6) alin. (4) din Legea nr. 101/2016 (ziua de luni 20.06.2016, a fost sărbătoare legală), astfel:

„Ca răspuns la notificările prelabile formulate de dvs. și transmise pe fax pentru Lotul I – Drept Someș prin adresa înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 27.693/21.06.2016 și pentru Lotul II – ... prin adresa înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 27.701/21.06.2016, prin prezenta vă comunicăm faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de a nu adopta nicio măsură de remediere”.

Prin urmare, având în vedere faptul că actele considerate nelegale sunt adresele nr. 26.547 și nr. 26.548, emise la data de 09.06.2016, iar cu privire la acestea au fost depuse notificări prelabile și contestații în termenele stabilite de către legiuitor, Consiliul va respinge atât excepția inadmisibilității cât și cea a tardivității contestației, având în vedere că acestea au fost analizate împreună dat fiind argumentele aduse în susținerea lor de către intervenientă.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că cele două contestații formulate de către S.C. ...S.R.L., înregistrate la Consiliul sub nr. 19.427/28.06.2016 (dosar nr. 1377/2016 – lot 1) și respectiv sub nr.

19.428/28.06.2016 (dosar nr. 1378/2016 – lot 2), vizează rezultatul procedurii de atribuire comunicat de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 26.547/09.05.2016 pentru lotul 1 și adresa nr. 26.548/09.06.2016 pentru lotul 2.

Însă, Consiliul constată că motivele de respingere a ofertelor depuse de către acest ofertant pentru cele două loturi sunt identice, motiv pentru care în soluționarea cauzei cele două contestații vor fi analizate împreună.

Astfel, Consiliul reține că prin adresele menționate anterior, autoritatea contractantă a comunicat ofertantului contestator următoarele:

*„În urma notificării prealabile transmisă de ofertantul SC ...SRL pe fax înregistrată cu nr. 25.997/06.06.2016 și în original la sediul autorității contractante Municipiul ... înregistrată cu nr. 26.151/07.06.2016, autoritatea contractantă a decis luarea unor măsuri de remediere, în sensul de a revoca comunicările transmise privind rezultatul procedurii de atribuire, **de a reformula și retransmite adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.***

1. Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma reevaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție publică desfășurată în vederea încheierii acordului-cadru de lucrări având ca obiect: «Lucrări de reparații și întreținere a străzilor din municipiul ...» Lotul I – ..., oferta depusă de dvs. a fost respinsă ca neconformă din următoarele motive:

«Necesitățile autorității contractante expres menționată în cadrul caietului de sarcini constă:

- La cap. 3 – Descrierea lucrărilor – A. Reabilitarea îmbrăcăminte rutiere cu materiale geocompozite și BA 16 autoritatea contractantă a menționat în mod expres faptul că «compoziția mixturii se va stabili pe baza unei rețete elaborate de un laborator autorizat și va fi conform SR – EN 13108/20-2006/AC-2009. În cadrul Propunerii tehnice se va prezenta rețeta pentru preparare mixturii asfaltice BA16 emisă de un laborator autorizat. **Prepararea și punerea în operă a mixturii asfaltice se face conform AND 605/2013** (...) B. Văluriri, Burdușiri, faianțări (...) sistemul rutier se realizează din (...) mixtură asfaltică (6 cm strat de legătură din mixtură asfaltică BAD 25 și 4 cm strat de uzură din mixtură asfaltică BA16) (...) În cadrul Propunerii tehnice se va prezenta rețete pentru preparare mixturilor asfaltice BA16 și BAD25 emisă de un laborator autorizat».
- în lista cu legislația și standardele de referință aplicabile prezentei proceduri autoritatea contractantă a indicat în mod expres și AND 605/2013 - Mixturi asfaltice executate la cald. Condiții tehnice privind proiectarea, prepararea și punerea în operă a mixturilor asfaltice.
- în cadrul adresei de răspuns la solicitările de clarificări nr. 5642/27.11.2015 și nr. 5643/27.11.2015, SC ...SRL anexează cu titlu de exemplu:

- analiza de preț pentru mixtură asfaltică BA16 în componența căreia este inclus printre altele «nisip natural 0-4» în cantitate de 94 kg și «nisip concasat 0-4» în cantitate de 245 kg;

Având în vedere prevederile caietului de sarcini antemenționate, raportat la analiza de preț depusă, de unde rezultă că SC ...SRL a depus o ofertă având un conținut de materiale granulare ...de cel indicat la art. 41 din AND 605/2013 **«La mixturile asfaltice destinate stratului de uzură și la mixturile asfaltice deschise destinate stratului de legătură se folosește nisip de concasare sau amestec de nisip de concasare cu nisip natural. Din amestecul total de nisipuri, nisipul natural este în proporție de maximum:**

- **25% pentru mixturile asfaltice tip BA**
- 50% pentru mixturile asfaltice tip BAD, BADPC, BADPS, AB, ABPC»

Efectuând un simplu calcul matematic rezultă că ofertantul SC ...SRL în cadrul rețetei sale a cărei ofertă de preț a depus-o, a folosit un amestec de nisip concasat cu nisip natural în cantitate totală de 339 kg (245 kg+94kg). Din această cantitate totală de nisip 339 kg nisipul natural este de 94 kg și reprezintă 27,73%, cantitate ce depășește cu 2,73% cantitatea maximă expres indicată în cadrul AND 605/2013, normativ de care trebuia să țină cont în elaborarea ofertei tehnice și deci implicit a propunerii financiare.

- analiza de preț pentru mixtură asfaltică BA8 în componența căreia este inclus printre altele «nisip natural 0-4» în cantitate de 141 kg și «nisip concasat 0-4» în cantitate de 329 kg;

Având în vedere prevederile caietului de sarcini antemenționate, raportat la analiza de preț depusă, rezultă că SC ...SRL a depus o ofertă având un conținut de materiale granulare ...de cel indicat la art. 41 din AND 605/2013.

Efectuând un simplu calcul matematic rezultă că ofertantul SC ...SRL în cadrul rețetei sale a cărei ofertă de preț a depus-o, a folosit un amestec de nisip concasat cu nisip natural în cantitate totală de 470 kg (329 kg+141kg). Din această cantitate totală de nisip 470 kg nisipul natural este de 141 kg și reprezintă 30%, cantitate ce depășește cu 5% cantitatea maximă expres indicată în cadrul AND 605/2013, normativ de care trebuia să țină cont în elaborarea ofertei tehnice și deci implicit a propunerii financiare.

Comisia de evaluare a procedat la reanalizarea compoziției mixturilor asfaltice, după cum urmează:

Analizând propunerea tehnică sub aspectul celor menționate de Consiliu, comisia de evaluare a constatat faptul că dvs. în compoziția mixturii asfaltice BA16 ați folosit un amestec de nisip concasat cu nisip natural în cantitate totală de 339 kg (245 kg + 94 kg), din care nisipul natural este de 94 kg și reprezintă 27,73%, cantitate ce depășește cu 2,73% calitatea maximă expres indicată în cadrul AND 605/2013 conform căruia procentul maxim de nisip natural utilizat este de 25%.

Întrucât conținutul de materiale granulare utilizat este ...de cel indicat în ADN 605/2013 rezultă faptul că dvs. nu ați respectat cerințele caietului de sarcini.

De asemenea dvs. în compoziția mixturii asfaltice BA8 ați folosit un amestec de nisip concasat cu nisip natural în cantitate totală de 470 kg (329 kg + 141 kg), din care nisipul natural este de 141 kg și reprezintă 30% cantitate ce depășește cu 5% cantitatea maximă expres indicată în cadrul AND 605/2013, conform căruia procentul maxim de nisip natural utilizat este de 25%. Întrucât conținutul de materiale granulare utilizat este ...de cel indicat în AND 605/2013 rezultă că dvs. nu ați respectat cerințele caietului de sarcini.

Analizând și compoziția mixturii asfaltice BAD25 comisia de evaluare a constatat faptul că dvs. ați folosit un amestec de nisip concasat cu nisip natural în cantitate totală de 306 kg (153 kg + 153 kg), din care nisipul natural este de 153 kg și reprezintă 50%, cantitate care corespunde cu cantitatea maximă expres indicată în cadrul AND 605/2013. conform căruia procentul maxim de nisip natural utilizat este de 50%. Întrucât conținutul de materiale granulare utilizat este cel indicat de AND 605/2013 rezultă faptul că dvs. ați respectat cerințele caietului de sarcini.

Având în vedere cele precizate mai sus, precum și cele constatate în urma verificării încadrării procentelor pentru materialele componente di analizele de preț prezentate de către dvs. pentru mixturile asfaltice în procentele stabilite de laboratorul autorizat pentru aceleași materiale din rețetă, comisia de evaluare a constatat faptul că pentru mixturile asfaltice destinate stratului de uzură, respectiv BA 16 și BA 8 dvs. ați respectat procentele date de către laboratorul autorizat SC LABORATORUL DE CONSTRUCȚII BUCUREȘTI SA pentru toate materialele componente ale mixturilor asfaltice așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, dar pentru materialul nisip natural nu este respectat procentul impus de art. 41 din AND 605/2013 conform celor reținute de către CNSC prin Decizia nr. 114/C1/2535 din data de 28.01.2016.

De asemenea, comisia de evaluare a constatat faptul că pentru mixtura asfaltică destinată stratului de legătură, respectiv BAD 25 dvs. ați respectat procentele date de către laboratorul autorizat SC LABORATORUL DE CONSTRUCȚII BUCUREȘTI SA pentru toate materialele componente ale mixturilor asfaltice așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, precum și procentul de art. 41 din AND 605/2013.

În concluzie procentul de materiale granulare utilizat la întocmirea compoziției mixturilor asfaltice respectă rețetele emise de laboratorul autorizat pe bază de studii și încercări, așa cum a fost solicitat, dar pentru mixturile BA 16 și BA 8 nu este respectat procentul impus de art. 41 din AND 605/2013.

Întrucât, oferta depusă de dvs. (...) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, prin utilizarea, în cadrul rețetelor mixturilor asfaltice BA 8 și BA 16 prezentate, de materiale granulare în procent mai mare decât cel indicat de AND 605/2013, comisia de evaluare decide în unanimitate că aceasta este neconformă,

potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare”.

O primă critică a contestatoarei se referă la faptul că autoritatea contractantă a declarat oferta sa neconformă în baza unui act normativ inaplicabil, proporțiile indicate în normativul AND 605/2013 nu sunt aplicabile în prezenta procedură de atribuire, precizând că la data depunerii ofertelor s-a avut în vedere normativul SR EN 13108, iar cu privire la aspectele nereglementate de către acesta a apelat la reglementările cele mai apropiate, respectiv AND 605/2014 și care determinau absorbția de apă.

Cu privire la aceste aspect Consiliul va reține că, definitiv, Curtea de Apel Oradea a stabilit următoarele:

„Instanța constată, pe de altă parte, faptul că petentele nu combat calculele prezentate de intimată și reținute de Consiliu, ci contestă însăși aplicabilitatea Normativului AND 605/2013.

Aceste susțineri sunt însă, nejustificate, deoarece, după cum în mod corect a reținut CNSC, caietul de sarcini conține trimiteri globale atât la prevederile AND 605/2013, cât și la prevederile SR EN 13108-20-2006/AC-2009 iar, în condițiile în care aceste din urmă standard nu conține nicio dispoziție cu privire la rețeta de preparare a mixturilor (prevederile SR EN 13108-20-2006/AC-2009 se referă exclusiv la procedurile de efectuare a încercărilor de laborator pentru mixturile asfaltice), este evident că aceasta este reglementată exclusiv de prevederile Normativului”.

Prin urmare, Consiliul va respinge ca nefondată critica, susținerile contestatoarei fiind înlăturate de cele decise de către instanța de judecată.

Contestatoarea critică și faptul că în caietul de sarcini nu s-a făcut trimitere, în ceea ce privește rețeta compoziției, respectiv compoziția mixturii, la normativul invocat de autoritatea contractantă, AND 605/2016, acesta urmând a fi respinsă ca nefondată.

Contrar susținerilor contestatoarei în caietul de sarcini la cap. 3 – Descrierea lucrărilor – A Reabilitarea îmbrăcămintei rutiere cu materiale geocompozite și BA 16, autoritatea contractantă a menționat în mod expres faptul că *„compoziția mixturii se va stabili pe baza unei rețete elaborate de un laborator autorizat și va fi conform SR – EN 13108/20-2006/AC-2009. În cadrul Propunerii tehnice se va prezenta rețeta pentru preparare mixturii asfaltice BA16 emisă de un laborator autorizat. Prepararea și punerea în operă a mixturii asfaltice se face conform AND 605/2013 (...) B. Văluriri, Burdușiri, faianțări (...) sistemul rutier se realizează din (...) mixtură asfaltică (6 cm strat de legătură din mixtură asfaltică BAD 25 și 4 cm strat de uzură din mixtură asfaltică BA16) (...) În cadrul Propunerii tehnice se va prezenta rețete pentru preparare mixturilor asfaltice BA16 și BAD25 emisă de un laborator autorizat”* iar în lista cu legislația și standardele de referință aplicabile prezentei proceduri autoritatea contractantă a indicat în mod expres și AND 605/2013 - Mixturi asfaltice executate la cald. Condiții tehnice privind proiectarea, prepararea și punerea în operă a mixturilor asfaltice.

De asemenea, Consiliul constată că este criticată decizia de respingere a ofertelor sale pentru cele două loturi, arătând că, în ceea ce privește cele două mixturi pentru care ofertele au fost declarate neconforme acestea au la bază rețete întocmite de un laborator autorizat și respectă standardul European SR EN 13108-1, și deci, și caietul de sarcini.

Verificând, propunerea tehnică depusă de S.C. ...S.R.L. pentru ambele loturi, Consiliul constată că la finalul fiecărui tip de activitate este menționat faptul că *„Lucrările vor fi executate în conformitate cu caietul de sarcini, standardele și normativele în vigoare și procedurilor tehnice de lucru proprii”*, fapt ce conduce la concluzia că propunerea tehnică a fost întocmită de contestatoare cu respectarea prevederilor legale în vigoare și ale caietului de sarcini, în conținutul acestuia din urmă, cum s-a reținut anterior, făcându-se trimitere la respectarea AND 605/2013.

De asemenea, Consiliul constată că rapoartele de încercare depuse în cuprinsul propunerilor tehnice, pentru mixturile asfaltice BA 16 și BA 8, sunt emise ulterior datei de intrării în vigoare a reviziei I din 2014 a Normativului (28 aprilie 2014, conform Deciziei Directorului General al ...), respectiv în luna octombrie pentru BA 16 și în luna decembrie pentru BA 8 și dovedesc împrejurarea că mixturile asfaltice respectă prevederile normativului AND 605 în varianta revizuită, aspect care trebuia lămurit de către autoritatea contractantă din punct de vedere al impactului tehnice și calitativ, atunci când a luat decizia de respingere a ofertelor contestatoarei pentru cele două loturi.

Legat de decizia de respingere ca neconformă a ofertelor depuse pentru cele două loturi contestatoarea mai arată că propunerea financiară a fost fundamentată economic concret, corect și suficient conform documentelor justificative depuse, iar „pretinsele” diferențe invocate de autoritatea contractantă nu ar duce la schimbarea ordinii în clasament.

Analizând motivele de respingere a ofertelor depuse de către S.C. ...S.R.L. pentru cele două loturi Consiliul reține ca fiind relevante următoarele considerentele din decizia Consiliului nr. 114/C1/2535 pronunțată în data de 28.01.2016:

„Referitor la criticile cu privire la justificarea prețului, Consiliul reține faptul că aceasta s-a făcut doar în mod formal în ceea ce privește propunerea financiară depusă de SC ...SRL.

În soluționarea aspectelor sesizate, ținând seama de propunerea financiară, și de dispozițiile art. 36¹ alin. (2) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ...SRL prin adresele nr. 55657/25.11.2015 și 55656/25.11.2015 „prezintă documente justificative privind argumentarea prețului aparent neobișnuit de scăzut pentru materialele care au un impact și o pondere semnificativă în cadrul prețului ofertat”.

Urmare a acestor solicitări de clarificări, SC ...SRL a răspuns prin adresele nr. 5642/27.11.2015 și nr. 5643/27.11.2015.

Analizând înscrisurile anexate acestor răspunsuri, Consiliul reține, cu titlu de exemplu următoarele aspecte:

- necesitatea autorității contractante expres menționată în cadrul caietului de sarcini constă:

- La cap. 3 – Descrierea lucrărilor – A. Reabilitarea îmbrăcămintei rutiere cu materiale geocompozite și BA 16 autoritatea contractantă a menționat în mod expres faptul că „compoziția mixturii se va stabili pe baza unei rețete elaborate de un laborator autorizat și va fi conform SR – EN 13108/20-2006/AC-2009. În cadrul Propunerii tehnice se va prezenta rețeta pentru preparare mixturii asfaltice BA16 emisă de un laborator autorizat. **Prepararea și punerea în operă a mixturii asfaltice se face conform AND 605/2013** (...) B. Văluriri, Burdușiri, faianțări (...) sistemul rutier se realizează din (...) mixtură asfaltică (6 cm strat de legătură din mixtură asfaltică BAD 25 și 4 cm strat de uzură din mixtură asfaltică BA16) (...) În cadrul Propunerii tehnice se va prezenta rețete pentru preparare mixturilor asfaltice BA16 și BAD25 emisă de un laborator autorizat”.
 - în lista cu legislația și standardele de referință aplicabile prezentei proceduri autoritatea contractantă a indicat în mod expres și AND 605/2013 - Mixturi asfaltice executate la cald. Condiții tehnice privind proiectarea, prepararea și punerea în operă a mixturilor asfaltice.
- în cadrul adresei de răspuns la solicitările de clarificări nr. 5642/27.11.2015 și nr. 5643/27.11.2015, SC ...SRL anexează cu titlu de exemplu:
- analiza de preț pentru mixtură asfaltică BA16 în componența căreia este inclus printre altele „nisip natural 0-4” în cantitate de 94 kg și „nisip concasat 0-4” în cantitate de 245 kg;

Având în vedere prevederile caietului de sarcini antemenționate, raportat la analiza de preț depusă, de unde rezultă că SC ...SRL a depus o ofertă având un conținut de materiale granulare ...de cel indicat la art. 41 din AND 605/2013 **„La mixturile asfaltice destinate stratului de uzură și la mixturile asfaltice deschise destinate stratului de legătură se folosește nisip de concasare sau amestec de nisip de concasare cu nisip natural. Din amestecul total de nisipuri, nisipul natural este în proporție de maximum:**

- **25% pentru mixturile asfaltice tip BA**
- 50% pentru mixturile asfaltice tip BAD, BADPC, BADPS, AB, ABPC”

Efectuând un simplu calcul matematic rezultă că ofertantul SC ...SRL în cadrul rețetei sale a cărei ofertă de preț a depus-o, a folosit un amestec de nisip concasat cu nisip natural în cantitate totală de 339 kg (245 kg+94kg). Din această cantitate totală de nisip 339 kg nisipul natural este de 94 kg și reprezintă 27,73%, cantitate ce depășește cu 2,73% cantitatea maximă expres indicată în cadrul AND 605/2013, normativ de care trebuia să țină cont în elaborarea ofertei tehnice și deci implicit a propunerii financiare.

- analiza de preț pentru mixtură asfaltică BA8 în componența căreia este inclus printre altele „nisip natural 0-4” în cantitate de 141 kg și „nisip concasat 0-4” în cantitate de 329 kg;

Având în vedere prevederile caietului de sarcini antemenționate, raportat la analiza de preț depusă, rezultă că SC ...SRL a depus o ofertă având un conținut de materiale granulare ...de cel indicat la art. 41 din AND 605/2013.

Efectuând un simplu calcul matematic rezultă că ofertantul SC ...SRL în cadrul rețetei sale a cărei ofertă de preț a depus-o, a folosit un amestec de nisip concasat cu nisip natural în cantitate totală de 470 kg (329 kg+141kg). Din această cantitate totală de nisip 470 kg nisipul natural este de 141 kg și reprezintă 30%, cantitate de depășește cu 5% cantitatea maximă expres

indicată în cadrul AND 605/2013, normativ de care trebuia să țină cont în elaborarea ofertei tehnice și deci implicit a propunerii financiare.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la justificarea prețului ofertat de SC ...SRL doar în mod formal iar verificarea răspunsurilor nu a fost efectuată cu rigurozitatea impusă de propria documentație de atribuire.

Consiliul reține faptul că reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL de către comisia de evaluare s-a făcut în mod pur formal, fără o verificare amănunțită din partea autorității contractante în raport de necesitatea sa, fără probe certe în sensul admiterii realității prețului ofertat, doar în baza unor supoziții cu atât mai mult cu cât riscul întocmirii unei oferte financiare aparent neobișnuit de scăzute cade în sarcina operatorului economic în condițiile în care legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante obligația legală corelativă de a solicita justificarea prețului și verificarea acestuia ulterior primirii răspunsului la solicitările de clarificări.

Astfel, prin ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut, care reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, SC ...SRL și-a asumat implicit și riscul ca autoritatea contractantă, în vederea aplicării obligațiilor exprese, imperative și legale, să îi solicite documente justificative acestui preț ofertat. În același timp însă, autoritatea contractantă are corelativ obligația de a verifica în mod riguros răspunsul ofertanților și nu doar în mod formal astfel cum a procedat autoritatea contractantă fără a verifica realitatea și fermitatea prețurilor propuse.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte sau a unei decizii comerciale - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă ofertele de preț sunt reale și ferme, dacă cheltuielile de preparare indicate în cadrul analizelor de preț al mixturilor asfaltice includ toate costurile aferente aceste operațiuni, dacă conținutul de materiale granulare ofertat s-a stabilit prin studii preliminare de laborator, de către un laborator de specialitate autorizat, reprezintă un dozaj optim și va putea fi acceptat și aprobat de proiectant.

Numai în urma obținerii și verificării detalierei prețului ofertat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

În speță, această ofertă a fost declarată câștigătoare de către autoritatea contractantă în baza unor supoziții ale comisiei de evaluare fără o fundamentare economică concretă și corectă”.

De asemenea, Consiliul reține ca fiind relevante și următoarele considerente ale Curții de Apel Oradea din Decizia Civilă nr. 603/CA/2016 – R:

„Astfel, din analizele de preț privind fundamentarea prețului aferent mixturii asfaltice, CNSC a reținut, justificat în opinia instanței, că din cuprinsul acestora reiese că în compoziția acestor mixturi, SC Tehnic Asiste SRL a

înglobat o cantitate de nisip natural care depășește procentul maxim admis de prevederile Normativului AND 605/2013.

Instanța constată, pe de altă parte, faptul că petentele nu combat calculele prezentate de intimată și reținute de Consiliu, ci contestată însăși aplicabilitatea Normativului AND 605/2013.

Aceste, susțineri sunt, însă, nejustificate, deoarece, după cum în mod eronat a reținut CNSC, caietul de sarcini conține trimiteri globale atât la prevederile ADN 605/2013, cât și la prevederile SR EN 13108-20-2006/AC-2009 iar, în condițiile în care acest din urmă standard nu conține nicio dispoziție cu privire la rețeta de preparare a mixturilor (prevedere SR EN 13108-20-2006/AC-2009 se referă exclusiv la procedurile de efectuare a încercărilor de laborator pentru mixturile asfaltice), este evident că aceasta este reglementată exclusiv de prevederile Normativului.

De asemenea, referitor la opinia de specialitate anexată de petentul Municipiul ..., este fondată aprecierea intimă în sensul că aceasta nu susține poziția exprimată de petent, ci menționează că aceste încălcări reprezintă «mici și inerente inexactități care nu ar trebui să pună probleme în atingerea performanțelor dorite». Această opinie nu poate fi acceptată, însă, deoarece, în speță, nu s-a pus în discuție importanța din punct de vedere tehnic a acestor inexactități, ci impactul lor financiar semnificativ, în condițiile în care se pune în discuție mixtura asfaltică, agregatul principal utilizat în cadrul contractului.

Drept, urmare, Consiliul a reținut, temeinic și legal, că reevaluarea ofertei depuse de SC ...SRL de către comisia de evaluare s-a făcut în mod pur formal, fără o verificare amănunțită din partea autorității contractante în raport de necesitatea sa, fără probe certe în sensul admiterii realității prețului ofertat, doar în baza unor supoziții, cu atât mai mult cu cât riscul întocmirii unei oferte financiare aparent neobișnuit de scăzut cade în sarcina operatorului economic, în condițiile în care legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante obligația legală corelativă de a solicita justificarea prețului și verificarea acestuia ulterior primirii răspunsului la solicitările de clarificări. Prin ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut, care reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, SC ...SRL și-a asumat implicit și riscul ca autoritatea contractantă, în vederea aplicării obligațiilor exprese, imperative și legale, să îi solicite documente justificative acestui preț ofertat. În același timp, însă, autoritatea contractantă are corelativ obligația de a verifica în mod riguros răspunsul ofertanților și nu doar în mod formal, astfel cum a procedat autoritatea contractantă fără a verifica realitatea și fermitatea prețurilor propuse”.

Verificând documentele emise de comisia de evaluare în etapa de reevaluare a ofertei S.C. ...S.R.L., Consiliul constată că au fost solicitate o serie de clarificări, pentru ofertele depuse pentru ambele loturi, însă nici una dintre acestea nu au vizat stabilirea importanței, din punct de vedere tehnic și calitativ a inexactităților referitoare la compoziția mixturilor BA 16 și BA 8, precum și la impactul lor financiar asupra ofertei.

În acest context, Consiliul reține incidența în cauză a următoarelor texte legale, **în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:**

- art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006: „În termen de 25 de zile de la data deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în invitația de participare/anunțul de participare și în documentația de atribuire, dacă

oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate”.

- art. 78 din HG nr. 925/2006: „(1) Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 36 alin. (1) lit. g), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 691 din ordonanța de urgență”;

- art. 79 din HG nr. 925/2006: „(1) În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.

(2) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. **Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea:**

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile.

(3) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2)”.

- art. 80 din HG nr. 925/2006: „(1) Comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă numai cu acceptul ofertantului. În cazul în care ofertantul nu acceptă corecția acestor erori/vicii, oferta sa va fi considerată neconformă.

(2) Erorile aritmetice se corectează după cum urmează:

a) dacă există o discrepanță între prețul unitar și prețul total, trebuie luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător;

b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.

(3) Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare

are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Față de textele legale mai sus menționate, Consiliul apreciază că în speță se impune ca autoritatea contractantă să solicite clarificări contestatoarei, conform dispozițiilor art. 201 din OUG nr. 34/2006, coroborat cu prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006, cu privire la importanța din punct de vedere tehnic și calitativ a acestor inexactități, precum și impactul lor financiar asupra propunerii financiare.

Ulterior, membrii Comisiei de evaluare urmează să analizeze răspunsul primit și să aprecieze dacă în cauză poate fi sau nu vorba despre o abatere tehnică minoră, respectiv despre incidența sau nu a dispozițiilor art. 79 alin. (2) teza a II-a din HG nr. 925/2006.

Consiliul nu se poate substitui membrilor Comisiei de evaluare, aspectele mai sus menționate impunându-se a se lămuri în etapa de evaluare a ofertelor.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar putea face, inclusiv, aplicabilitatea dispozițiilor art. 73 alin. (1) din HG nr. 925/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a decide, cu scopul de a sprijini activitățile de evaluare, desemnarea pe lângă comisia de evaluare a unor specialiști externi, numiți experți cooptați. Experții cooptați pot fi desemnați încă de la începutul procesului de evaluare sau pe parcursul acestui proces, în funcție de problemele care ar putea impune expertiza acestora.

(2) Decizia de desemnare a experților cooptați trebuie să precizeze atribuțiile și responsabilitățile specifice ale acestora și să justifice necesitatea participării lor la procesul de evaluare.

(3) Atribuțiile și responsabilitățile experților externi cooptați se rezumă, după caz, numai la:

a) verificarea și evaluarea propunerilor tehnice;

b) analiza situației financiare a ofertanților/candidaților ori analiza financiară a efectelor pe care le pot determina anumite elemente ale ofertei sau clauze contractuale propuse de ofertant;

c) analiza efectelor de natură juridică pe care le pot determina anumite elemente ale ofertei sau anumite clauze contractuale propuse de ofertant.

(4) Numai membrii comisiei de evaluare au drept de vot.

(5) Experții cooptați nu au drept de vot, însă au obligația de a elabora un raport de specialitate cu privire la aspectele tehnice, financiare sau juridice asupra cărora, pe baza expertizei pe care o dețin, își exprimă punctul de vedere.

(6) Raportul de specialitate prevăzut la alin. (5) este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare. Raportul de specialitate se atașează la raportul de atribuire și devine parte a dosarului achiziției publice”.

Prin urmare, Consiliul reține ca fiind fondate criticile contestatoarei cu privire la motivele de respingere a ofertelor depuse pentru cele două loturi.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 Consiliul va respinge excepțiile invocate de intervenienta S.C. ...S.R.L. privind inadmisibilitatea și tardivitatea contestațiilor iar, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, contestațiile formulate de S.C. ...S.R.L. (dosar nr.1377 și nr. 1378), va anula, în parte, Raportul procedurii nr. 24.397/27.05.2016, și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la ofertele depuse de S.C. ...S.R.L. în cadrul loturilor 1 și 2, precum și cele referitoare la anularea procedurii de atribuire aferentă acestor loturi, și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L. și , în cadrul loturilor 1 și 2, conform celor reținute în motivare.

Consiliul va respinge, ca nedovedite, capetele de cerere prin care S.C. ...S.R.L. solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestațiilor ce fac obiectul dosarelor nr. 1377/2016 și 1378/2016 având în vedere că la dosarul cauzei nu au fost depuse documente doveditoare privind efectuarea acestora.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererile de intervenție formulate de S.C. ...S.R.L. referitoare la contestațiile formulate de S.C. ...S.R.L. pentru ambele loturi, va respinge de asemenea și cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L. referitoare la contestația formulată de S.C. ...S.R.L.

Cu privire la capetele de cerere formulate de intervenienta S.C. ...S.R.L. referitoare la cheltuielile ocazionate de soluționarea cererilor de intervenție, conform facturii seria AHB nr. 105/01.07.2016 (dosare 1334/2016 și 1335/2016) și a facturii seria AHB nr. 106/01.07.2016 (dosare nr. 1377/2016 și 1378/2016), Consiliul le va respinge având în vedere faptul că cererile de intervenție formulate de către S.C. ...S.R.L. au fost respinse, iar cheltuielile vizează sume achitate pentru redactarea cererilor de intervenție.

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:

Admite excepția autorității de lucru judecat invocată de către intervenienta S.C. ...S.R.L. cu privire la contestațiile formulate de S.C. ...S.R.L., care formează obiectul dosarelor (dosar nr. 1334/2016 și nr. 1335/2016) și pe cale de consecință respinge aceste contestații formulate de S.C. ...S.R.L., ca inadmisibile.

Respinge excepția invocată de intervenienta S.C. ...S.R.L. cu privire la inadmisibilitatea parțială a contestației formulată de S.C. ...S.R.L. (dosar nr. 1297/2016).

Respinge excepțiile invocate de către S.C. ...S.R.L. cu privire la inadmisibilitatea și tardivitatea contestațiilor S.C. ...S.R.L. (dosar nr. 1377/2016 și nr. 1378/2016).

Admite contestațiile formulate de S.C. ...S.R.L. (dosar nr. 1297) și S.C. ...S.R.L. (dosar nr. 1377/2016 și nr. 1378/2016) în contradictoriu cu MUNICIPIUL

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 24.397/27.05.2016, și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la ofertele depuse de S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L. în cadrul loturilor 1 și 2, precum și cele referitoare la anularea procedurii de atribuire aferentă acestor loturi, și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L., în cadrul loturilor 1 și 2, conform celor reținute în motivare.

Respinge cererile de intervenție formulate de către S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L.

Respinge, ca nedovedit, capătul de cerere formulat de contestatoarea S.C. ...S.R.L. privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestațiilor (dosarele nr. 1377/2016 și nr. 1378/2016).

Respinge capetele de cerere prin care intervenienta S.C. ...S.R.L. solicită plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestațiilor formulate de către S.C. ...S.R.L. (dosarele nr. 1334/2016, nr. 1335/2016, nr. 1377/2016 și nr. 1378/2016).

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

PREȘEDINTE COMPLET

....

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 76 pagini.