



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8100/09.03.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată convențional prin ..., formulată împotriva rezultatului procedurii emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizarea și reabilitarea drumului de centură al Municipiului ...- execuție de lucrări – (inclusiv amenajarea terenului și amenajări pentru protecția mediului și organizarea de șantier) PT revizuit II”, s-a solicitat:

- *anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 4620/17.02.2017, prin care SC SC ...SRL a fost exclusă din procedura de atribuire;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ...SRL, în temeiul art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.*

Prin contestația nr. 449/10.03.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9022/15.03.2017, înaintată de SC ...SA, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. .., în calitate de lider al asocierii formată din SC ...SA – SC ... SRL – SC ... SRL, formulată împotriva rezultatului procedurii emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri simplificate, s-a solicitat:

- *obligarea autorității contractante la revocarea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4620/dos.III/A/b din 17.02.2017;*

- *obligarea autorității contractante la revocarea excluderii ofertei asocierii SC ...SA – SC ... SRL din cadrul procedurii de atribuire și, pe cale de consecință, considerarea ofertei ca fiind conformă și în*

concordanță cu cerințele procedurii, cu toate consecințele care derivă din acest fapt;

- obligarea autorității contractante la reconsiderarea ofertei asocierii SC ...SA – SC ... SRL ca fiind conformă, admisibilă și câștigătoare, în concordanță cu cerințele și rezultatele procedurii.

Prin contestația nr. 377/15.03.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9098/16.03.2017, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., în calitate de lider al asocierii formată din SC ...SRL - SC ...SA - SC ...SRL - SC ... SRL, formulată împotriva rezultatului procedurii emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. 6790/D05 III Ab din 07.03.2017;
- anularea procesului-verbal de evaluare tehnică;
- declararea ofertei asocierii SC ...SRL – SC ...SA – SC ...SRL – SC PRODCUS SRL, ca ofertă conformă, în etapa evaluării propunerii tehnice.

Prin contestația nr. 913/17.03.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9514/20.03.2017, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., în calitate de lider al asocierii formată din SC ...SRL – SC ... SA, formulată împotriva rezultatului procedurii emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

- anularea actului autorității contractante de respingere a ofertei SC ...SRL, ca inacceptabilă și neconformă;
- anularea rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ...SRL.

Aplicând dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul conexează cele patru cauze.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SC ...SRL, SC ...SA, SC ...SRL și SC ...SRL, operatori economici participanți la prezenta procedură, au criticat rezultatul procedurii de licitație deschisă, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8100/09.03.2017, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura indicată mai sus, organizată de ..., critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta ca inacceptabilă.

I. În fapt, prin solicitarea de clarificare nr. 3767/09.02.2017, ... a solicitat petentei să prezinte măsurile de remediere luate față de Documentul constatator nr. 1650/28.01.2016, emis de Consiliul Județean Prahova cu privire la Contractul nr. 12776/1850/29.07.2014.

În răspunsul la solicitarea de clarificări, s-a arătat că modul în care a intervenit rezilierea Contractului nr. 12776/1850/29.07.2014 face, în prezent, obiectul unui litigiu arbitral, în cadrul căruia Consiliul Județean Prahova a renunțat la cererea reconvențională și la orice daune-interese, în timp ce Antreprenorul este cel care solicită daune-interese și constatarea faptului că rezilierea contractului s-a produs prin declarația SC ...SRL de reziliere, pentru neexecutarea culpabilă de către Beneficiar a obligațiilor sale esențiale.

De asemenea, în răspunsul la solicitarea de clarificări s-a arătat că a luat măsurile prevăzute de lege (art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016) pentru clarificarea în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care s-a comis presupusul comportament necorespunzător (ilicit contractual) în relația cu partenerul contractual Consiliul Județean Prahova.

Documentul constatator nr. 1650/28.01.2016, emis de Consiliul Județean Prahova, informează cu privire la emiterea unei declarații unilaterale de reziliere de către Consiliul Județean Prahova, ignorând faptul că ambele părți au emis câte o declarație unilaterală de reziliere și ambele părți au contestat legalitatea declarației de reziliere emisă de cealaltă parte.

De asemenea, documentul arată că încetarea anticipată a contractului a avut la bază calitatea scăzută a serviciilor de proiectare.

Or, așa cum reiese din documentele care alcătuiesc contractul nr. 12776/1850/29.07.2014, asociatul ce avea atribuții exclusive privind serviciile de proiectare era SC ...SRL și nu SC ...SRL.

II. În ceea ce privește anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 4620 din 17.02.2017, contestatoarea invocă următoarele motive:

1. Decizia autorității contractante încalcă dispozițiile art. 167 din Legea nr. 98/2016:

Intenția legiutorului prin reglementarea art. 167 alin. (1) lit. g) a fost de a se asigura că angajamentul ofertantului de a executa contractul este unul credibil, intenție exprimată în mod expres prin art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „pentru a-și demonstra în concret credibilitatea”.

Art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 prevede că un operator economic poate fi exclus din procedura de atribuire numai dacă sunt întrunite în mod cumulativ următoarele condiții:

- i) Operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice;
- ii) Aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

Decizia de excludere nr. 4620 din 17.02.2017, nu face analiza acestor condiții, rezumându-se la raționamentul conform căruia, atâta timp cât există un Document constatat (Documentul nr. 1650 din 28.01.2016) care informează cu privire la existența unei încetări anticipate, SC ...SRL trebuie să fie automat exclusă din procedură.

1.1. Operatorul economic nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice:

În Contractul nr. 12776/1850/29.07.2014, nu SC ...SRL avea calitatea de Antreprenor, ci asocierea formată din SC ...SRL și Ecoviable Inginerie S.R.L.

Documentul constatat nr. 1650 din 28.01.2016 informează cu privire la declarația de reziliere unilaterală emisă de Consiliul Județean Prahova ca urmare a „calității scăzute a serviciului de proiectare”.

După cum reiese din documentele avute la dispoziție de autoritatea contractantă, speța respectivă presupunea executarea unui contract de tip FIDIC Galben, care avea două componente:

i) Servicii de proiectare, care erau în sarcina asociatului SC Ecoviable Inginerie SRL;

ii) Execuția de lucrări, care erau în sarcina asociatului SC ...SRL.

Prin urmare, dacă ar exista un comportament necorespunzător, așa cum informează Documentul nr. 1650 din 28.01.2016, acesta ar fi imputabil asociatului care avea obligația de proiectare, și anume, SC Ecoviable Inginerie SRL.

În prezenta procedură de achiziții publice nu participă asociatul care avea obligația de proiectare, ci participă SC ...SRL, cu privire la care nu există nicio dovadă că și-ar fi încălcat vreo obligație aferentă contractului nr. 12776/1850/29.07.2014.

De altfel, SC ...SRL nici nu putea să își încalce vreo obligație, atâta timp cât componenta de executare de lucrări de construcții, de care era responsabilă, nu a putut începe, contractul încetând în etapa de proiectare.

1.2. Încetarea anticipată a Contractului nr. 12776/1850 din 29.07.2014, nu s-a produs ca urmare a încălcării de către SC ...SRL a unei obligații contractuale:

Prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016 folosește sintagma „aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a contractului.”

Or, după cum rezultă chiar din conținutul documentului constatat, încălcarea ce a stat la baza declarației de reziliere a Consiliului Județean Prahova a fost încălcarea obligației de proiectare, care nu era în sarcina SC ...SRL.

În concluzie, decizia nr. 4620 din 17.02.2017 este nelegală pentru că sancționează operatorul economic SC ...SRL, pentru un eventual comportament necorespunzător care ar putea fi imputat altei persoane (SC Ecoviable Inginerie SRL), ceea ce contravine inclusiv jurisprudenței CNSC.

2. Decizia autorității contractante încalcă dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016:

2.1 Incidența art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Chiar și în cazul în care ar fi fost îndeplinite condițiile prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016, decizia de excludere este în continuare nelegală, pentru că în această ipoteză devin automat incidente prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Decizia de excludere încalcă prevederile art. 171 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, conform cărora, un operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, nu va fi exclus dacă furnizează dovezi care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

2.2 Autoritatea contractantă, în mod greșit, a apreciat că măsurile de remediere prevăzute de art. 171 din Legea nr. 98/2016 se referă la lipsirea de efecte a documentului constatator (suspendarea/anularea):

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă aplică un raționament greșit, considerând că, în optica art. 171 din Legea nr. 98/2016, ofertantul trebuie să prezinte măsurile pe care le-a luat față de documentul constatator. Măsurile care pot fi luate sunt enumerate de lege, iar niciuna dintre aceste măsuri nu vizează suspendarea/anularea documentului constatator. Aceste măsuri se referă la cauzele și efectele concrete ale pretinsei abateri cu privire la care informează un document constatator (în cazul de față rezilierea contractului nr. 12776/1850 din 29.07.2014).

Faptul că autoritatea a considerat că măsurile de remediere prevăzute de art. 171 vizează exclusiv suspendarea/anularea documentului constatator este demonstrat, în primul rând, de modul de formulare a solicitării de clarificări (autoritatea a solicitat să prezinte măsurile de remediere luate față de documentul constatator nr. 1650/28.01.2016), iar în al doilea rând, de decizia de excludere ("nu face referire și nu prezintă documente privitoare la măsurile de remediere luate față de documentul constatator").

Dar, din jurisprudența Consiliului rezultă că documentul constatator atrage incidența art. 167 din Legea nr. 98/2016, după care, automat, devine obligatoriu pentru autoritate să respecte și dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Existența unui document constatator atrage incidența art. 167 din Legea nr. 98/2016, care la rândul său atrage incidența art. 171 din Legea nr. 98/2016. Dacă s-ar aplica raționamentul autorității contractante, atunci textul art. 171 din Legea nr. 98/2017 nu ar fi niciodată aplicabil.

Alin. (3) al art. 171 din Legea nr. 98/2016 enumeră posibilele măsuri ce pot fi luate pentru demonstrarea credibilității candidatului. Anularea/suspendarea documentului constatator nu se numără printre aceste măsuri, deoarece este evident că dacă documentul constatator nu

mai produce efecte, nu ar mai avea sens luarea unor măsuri de remediere a constatărilor făcute în cuprinsul acestuia.

Or, autoritatea contractantă dezvoltă un raționament greșit, care face ca art. 171 să fie inaplicabil în orice situație, susținând că atâta timp cât produce efecte un document constatator, orice măsură care nu duce la anihilarea acestuia este o măsură insuficientă.

Singura ipoteză în care pot fi implementate măsurile prevăzute de art. 171 din Legea nr. 98/2016 este aceea în care există un document constatator, care se încadrează în prevederile art. 167 și care produce efecte, după cum prevede și art. 171 alin. (1).

În concluzie, legea nu dispune remedierea informării (documentul constatator), cum în mod greșit înțelege autoritatea contractantă, ci remedierea cauzelor (spre exemplu ruperea legăturilor cu persoanele implicate în comportamentul necorespunzător) și efectelor (spre exemplu plata daunelor-interese ale pretinsei abateri cu privire la care informează un document constatator (în acest caz rezilierea contractului nr. 12776/1850/29.07.2014).

2.3 Autoritatea contractantă nu a aplicat criteriile din dreptul comunitar (Directiva 2014/24/UE) de apreciere a suficienței sau insuficienței măsurilor prevăzute de art. 171 din Legea nr. 98/2016:

Cadrul normativ comunitar furnizează astfel de criterii tocmai pentru ca dreptul de excludere al autorității să nu fie unul arbitrar, ci pentru ca acest drept să fie exercitat în mod transparent, cu prezentarea raționamentelor care au dus la excludere.

În materia dreptului administrativ s-a statuat că o autoritate publică trebuie: „să-și exercite prerogativele doar în scopul pentru care i-au fost conferite, urmând să evite, în mod special, folosirea acestora fără un temeinic fundament juridic”.

Art. 57 Directiva 2014/24/UE prevede că: „Măsurile luate de către operatorii economici sunt evaluate ținând seama de gravitatea și de circumstanțele particulare ale infracțiunii sau ale abaterii. În cazul în care măsurile sunt considerate insuficiente, operatorul economic primește o expunere a motivelor respectivei decizii”.

Așadar, norma comunitară statuează două criterii de apreciere a suficienței măsurilor, care trebuie aplicate de o autoritate contractantă: gravitatea abaterii și circumstanțele particulare ale abaterii.

Or, simpla enunțare făcută de autoritatea contractantă, conform căreia, „comisia de evaluare a constatat că dovezile prezentate [...] nu sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității”, nu constituie o aplicare a criteriilor legale, ci o apreciere netransparentă și arbitrară, nesusținută de un „temeinic fundament juridic”.

2.4 Măsurile prevăzute de art. 171 din Legea nr. 98/2016 care demonstrează credibilitatea societății SC ...SRL:

Potrivit art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, demonstrarea credibilității se poate face prin oricare dinre următoarele modalități:

- plata sau asumarea plății despăgubirilor pentru prejudiciile provocate prin comportamentul său necorespunzător;

- clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă fapta ilicită (în cazul de față ilicitul contractual);
- adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele implicate în comportamentul necorespunzător.

2.4.1 Credibilitatea societății SC ...SRL Trading 98 SRL este demonstrată prin faptul că în sarcina sa nu există obligația de plată a vreunei despăgubiri:

Legislația în materia achizițiilor publice pune accent pe repararea daunelor ca măsură de recredibilizare a unui operator economic, aceasta fiind o modalitate de reparare a efectelor generate de o abatere/comportament necorespunzător.

Contestatoarea arată că, după cum reiese din răspunsul său la clarificare și după cum a demonstrat prin documentele puse la dispoziția autorității contractante, nu i s-a imputat plata de daune ca urmare a încetării anticipate a contractului nr. 12776/1850/29.07.2014.

Consiliul Județean Prahova a renunțat expres la orice solicitare de plată de daune ori alte sancțiuni similare în cadrul procesului arbitral dintre părți - Dosarul nr. 64/2016 aflat pe rolul Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României.

În concluzie, chiar numai pentru acest unic motiv, autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să excludă oferta sa.

2.4.2 Credibilitatea SC ...SRL este demonstrată prin luare singurei măsuri concrete prin care ar putea fi clarificate „în mod complet” faptele și împrejurările în care s-a produs fapta ilicită contractuală:

În opinia sa, singura modalitate prin care ar putea fi clarificate în mod complet faptele și împrejurările în care s-a produs rezilierea era declanșarea unui litigiu pe fond în care să se stabilească ce obligații au dus la încetarea anticipată a contractului și care este partea culpabilă de încălcarea respectivelor obligații.

În acest sens, petenta a formulat cererea de arbitrare din data de 05.05.2016, prin care a solicitat tribunalului arbitral să constate că rezilierea contractului s-a produs ca urmare a declarației de reziliere a antreprenorului, pentru neexecutarea culpabilă de către beneficiar a obligațiilor sale esențiale.

În speța respectivă ambele părți au emis declarații de reziliere, iar singura declarație contestată pe cale judiciară a fost declarația emisă de beneficiar. În acest moment, rezilierea contractului nr. 12776/1850 din 29.07.2014 este încă incertă, nefiind cunoscută partea aflată în culpă și nici partea la inițiativa căreia a intervenit rezilierea contractului.

Astfel, în condițiile în care există un litigiu pe rol, informațiile stipulate în documentul constatator nr. 1650 din 28.01.2016 nu pot demonstra că respectivul contract a încetat pentru încălcarea unei obligații de către SC ...SRL.

Doar la momentul la care Curtea de Arbitraj Comercial International de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României va pronunța o soluție în dosarul nr. 64/2016, vor putea fi elucidate faptele și împrejurările în care s-a produs încetarea anticipată a contractului nr. 12776/1850/29.07.2014.

2.4.3 Credibilitatea SC ...SRL a fost demonstrată prin adoptarea unor măsuri concrete și adecvate, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele implicate în eventualul comportament necorespunzător:

Contestatoarea ține să sublinieze că eventualul comportament necorespunzător la care se referă documentul constatator nr. 1650 din 28.01.2016 privește activitatea de proiectare, care era în sarcina societății Ecoviable Inginerie SRL. Prin urmare, SC Ecoviable Inginerie SRL este asociatul care ar putea fi „implicat în comportamentul necorespunzător” (art. 171 alin. 3 din Legea nr. 98/2016).

Petenta arată că a eliminat orice legătură cu societatea Ecoviable Inginerie SRL, iar în prezent nu mai derulează absolut niciun proiect în colaborare cu aceasta, drept dovadă și faptul că în prezenta procedură de achiziții publice nu mai participă în asociere cu aceasta. Inclusiv în celălalt contract de achiziții publice cu privire la care s-au cerut clarificări (acord cadru nr. 99002994/27.07.2015), nu a colaborat cu societatea Ecoviable Inginerie SRL, deși în acea speță face parte dintr-o asociere formată din 3 societăți comerciale.

3. Contestatoarea apreciază că decizia de excludere nr. 4620 din 17.02.2017, încalcă principiul proporționalității dintre fapta imputată și sancțiunea aplicată:

Scopul art. 171 din Legea nr. 98/2016 este de a păstra proporționalitatea dintre fapta imputată și sancțiunea extrem de aspră a excluderii din procedura de atribuire, principiu consacrat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, i se permite unui operator economic ce a demonstrat că poate fi un partener contractual credibil să participe în continuare la proceduri de atribuire.

4. De asemenea, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a încălcat art. 57 din Directiva 2014/24/UE, transpus prin art. 215 din Legea nr. 98/2016 pentru că nu a prezentat motivele pentru care a decis că sunt insuficiente măsurile luate pentru dovedirea credibilității.

Art. 57 alin. 6 din Directiva 2014/24/UE prevede că: „în cazul în care măsurile sunt considerate insuficiente, operatorul economic primește o expunere o motivelor respectivei decizii.”

Obligația autorității de a motiva pe ce argumente își fundamentează aprecierea suficienței sau insuficienței măsurilor luate de SC ...SRL în temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016 este reglementată și de art. 215 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă se limitează la enunțul: „nu sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității”. Ar fi „rezultat fără dubiu” de ce măsurile nu sunt suficiente dacă acestea ar fi fost indicate, analizate prin raportare la prevederile legale și dacă autoritatea ar fi

prezentat motivele/raționamentele juridice pentru care apreciază că nu sunt suficiente.

Simpla afirmare a insuficienței măsurilor nu poate să echivaleze cu o motivare „fără dubiu”.

După cum s-a arătat, legiuitorul comunitar (art. 57 Directiva 2014/24/UE) conturează două criterii de apreciere a suficienței/insuficienței măsurilor luate de operatorul economic: gravitatea abaterii și circumstanțele particulare ale abaterii. Or, dacă autoritatea ar fi făcut aplicarea acestor criterii, ar fi observat că circumstanțele particulare ale abaterii reținute în documentul constatator rezidă în faptul că respectiva abatere nu îi este imputabilă candidatului din prezenta licitație (SC ...SRL), ci i-ar putea fi imputată doar celui alt mebru al asocierii (care era responsabil pentru serviciile de proiectare). De asemenea, ar fi observant că SC ...SRL a luat măsura ruperii legăturilor cu această societate, încadrându-se astfel în prevederile art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 prevede că una dintre măsurile pe care ofertantul le poate lua pentru a-și dovedi credibilitatea este cea a „clarificării în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comis ilicitul”. Având în vedere că este vorba de ilicit contractual, singura cale de clarificare în mod complet a faptelor și împrejurărilor o reprezintă litigiul arbitral în care tribunalul este investit tocmai cu clarificarea aspectelor enunțate de art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, contestatoarea menționează că o altă încălcare a obligației de a motiva respingerea ofertei o constituie ignorarea faptului că există un litigiu arbitral (o altă circumstanță particulară a speței - art. 57 Directiva 2014/24/UE), în care SC ...SRL a cerut tribunalului să analizeze modul în care a încetat anticipat contractul nr. 12776/1850/29.07.2014 și să constate că rezilierea s-a produs prin declarația unilaterală a antreprenorului, din cauza încălcării de către beneficiar a propriilor sale obligații, precum și aspectul deosebit de important al renunțării Consiliului Județean Prahova la solicitarea de daune-interese (imputarea/lipsa daunelor-interese fiind de asemenea un criteriu reglementat de art. 171 din Legea nr. 98/2016 și ignorat de autoritatea contractantă).

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 9083/16.03.2017, contestatoarea a depus la dosarul cauzei Sentința arbitrală nr. 26/14.03.2017, pronunțată în Dosarul nr. 64/2016 cu privire la rezilierea contractului nr. 12776/1850/29.07.2014.

Conform sentinței, Curtea de Arbitraj Comercial Internațional a hotărât:

„Admite în parte acțiunea promovată de reclamantă. Constată reziliat contractul nr. 12776/1850/29.07.2014 încheiat de părți prin declarația unilaterală de reziliere a antreprenorului.

Obligă pe pârât la plata sumei de 1.305.000 lei + TVA reprezentând contravaloarea serviciilor de proiectare.

Respinge capătul de cerere privind obligarea la plata sumei de 1.179.849,10 lei ca neîntemeiat.

Obligă pe pârâtă la plata taxelor arbitrale în suma de 808,30 lei taxă de înregistrare și 38,508 taxă arbitrală.

Definitivă și obligatorie.

Data astăzi 14.03.2017 la sediul Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă CCIR”.

În concluzie, petenta apreciază că înscrisul face dovada că nu este incident art. 167 din Legea nr. 98/2016 și că nu există niciun motiv legal pentru ca ofertantul SC ...SRL să fie exclus din procedură, iar oferta sa să fie declarată inacceptabilă.

Autoritatea contractantă a transmis documentele din dosarul achiziției relevante în soluționarea contestației, atașând punctul său de vedere nr. 7371/13.03.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 8727 din 14.03.2017, prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată.

În fapt, comisia de evaluare a procedat la analiza conținutului DUAE depus de ofertanții participanți la procedură, în baza prevederilor art. 193 din Legea nr. 98/2016, și la analiza modului de îndeplinire a criteriilor de calificare în baza informațiilor înscrise în DUAE, în conformitate cu prevederile art. 65 alin. (1) coroborat cu art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Comisia de evaluare a verificat includerea în DUAE depuse de către ofertanți a informațiilor referitoare la subcontractanți și partea din contract pe care ofertanții intenționează să o subcontracteze, în conformitate cu prevederile art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Conform celor consemnate în procesul verbal nr. 3188/03.02.2017, comisia de evaluare a identificat, atașat DUAE, o opinie legală formulată de către Casa de avocatură Oglinda și Asociații, referitoare la situația legală a următoarelor contracte, respectiv:

1. Contractul nr. 1277/1850/29.07.2014, încheiat între Asocierea SC ...SRL - SC Ecoviable Inginerie SRL și Consiliul Județean Prahova. Concluzia conform opiniei legale a fost următoarea: *Ambele părți au emis declarații de reziliere care au fost contestate reciproc și, de asemenea, contractul face obiectul unui litigiu arbitral. Beneficiarul a emis document constatator. Referitor la daune interese sau prejudicii, Beneficiarul a renunțat expres la pretenția de daune interese conform ședinței arbitrale din 05.10.2016 - anexa 2 și anexa 3.*

2. Rezilierea contractului subsecvent nr. 1/25.03.2016, încheiat în baza acordului-cadru nr. 99002994/2015/27.07.2015, între asocierea SC ...SRL - SC Global Innovation Solution SEL- SC Petal SA și SC Petrom SA. Concluzia conform opiniei legale: *Acest contract a fost reziliat deoarece nu a putut fi executat din cauza unor impedimente obiective, care au fost remediate de antreprenor și este în curs de semnare un nou contract subsecvent - anexa 4 și anexa 5 fiind incident art. 171 alineat 2 din Legea nr. 98/2016.*

În anexe au fost prezentate următoarele documente:

Anexa 1 - cerere de arbitrare nr. 88/05.05.2016, adresată de către Asocieria SC ...SRL - SC Ecoviable Inginerie SRL către Curtea de Arbitraj Comercial International de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României.

Anexa 2 - întâmpinare - cerere reconvențională nr. 6912016 din 27.05.2016, adresată de Consiliul Județean Prahova către Curtea de Arbitraj Comercial International de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României.

Anexa 3 - certificat nr. 64/2016 din 24.11.2016 - care menționează renunțarea la cererea reconvențională și la chemarea în garanție,

Anexa 4 - adresa OMV Petrom nr. 14510/18.10.2016.

Anexa 5 - adresa asocierii nr. 2485/21.10.2016 de remediere a deficiențelor și revocare a documentului constatator.

Având în vedere că din documentele prezentate lipsea documentul constatator pentru contractul încheiat cu Consiliul Județean Prahova, comisia de evaluare a transmis următoarea solicitare de clarificări prin adresa 3767/09.02.2017:

„(...) Comisia de evaluare având în vedere opinia legală prezentată care face trimitere la aplicarea art. 171 din Legea 98/2016, întrucât există motive de excludere potrivit art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, stabilește solicitarea de clarificări în vederea primirii de informații suplimentare aferente modului de completare a DUAE, astfel :

1. Pentru contractul 12776/1850/29.07.2014, încheiat între Asocieria SC ...SRL - SC Ecoviable Inginerie SRL și Consiliul Județean Prahova:

a. Explicați neconcordanța dintre numărul contractului încheiat cu Consiliul Județean Prahova menționat în opinia legală - 1277 și numărul contractului care apare în documentele atașate - 12776.

b. Vă solicităm să prezentați măsurile de remediere luate față de documentul constatator - document public - de care se face vorbire în opinia legală, precum și orice alte demersuri legale de care aveți cunoștință (...).”

Ofertantul a răspuns în termen, în SEAP, prin adresa nr. 4462 din 15.02.2017, semnat cu semnătură electronică conform listing SEAP:

1. a. Referitor la neconcordanța dintre numărul contractului reținut în opinia legală - 1277 și numărul contractului care apare în documentele atașate - 12776, aceasta a fost provocată de o eroare materială, numărul corect fiind 12776/1850/29.07.2014.

1.b. În ceea ce privește solicitarea de prezentare a măsurilor de remediere, ofertantul a menționat că autoritatea contractantă nu a indicat daune-interese ori alte sancțiuni similare în documentul constatator și susține că încetarea anticipată a contractului a fost provocată intenționat de autoritatea contractantă, conform anexei 1 prezentate (adresa 12802/15.07.2015 - număr de înregistrare CJ Prahova în care se transmit către beneficiar riscurile identificate cu privire la opțiunile de reziliere sau continuare a contractului) pentru a

beneficia de fazarea întregului proiect în cauză, pe perioada exercițiului financiar 2014-2020.

Ofertantul reamintește că autoritatea contractantă nu a pretins daune-interese în dosarul nr. 64/2016, aflat pe rol la Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, conform anexei 2 - certificatul nr. 64/2016 din 24.11.2016 - care menționează renunțarea la cererea reconvențională și la chemarea în garanție din partea CJ Prahova.

SC ...SRL face o interpretare a prevederilor art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 171 din Legea nr. 98/2016 și consideră că a făcut dovada concretă a credibilității, așa cum dispune art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește analiza răspunsului la clarificări pentru speța vizând aplicabilitatea art. 167 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- Pentru contractul nr. 1/25.03.2016, încheiat în baza acordului-cadru nr. 99002994/2015/27.07.2015, între Asocierea SC ...SRL - SC Global Innovation Solution SEL - SC Petal SA și SC Petrom SA, documentele prezentate clarifică speța, răspunsul la solicitarea de clarificări fiind concludent;

- Pentru contractul nr. 12776/1850/29.07.2014, încheiat între Consiliul Județean Prahova și asocierea SC ...SRL - SC Ecoviable Inginerie SRL, analiza răspunsului la solicitarea de clarificări este prezentată în continuare:

Prin răspunsul SC ...SRL, pentru punctul 1 al solicitării de clarificări, litera b), ofertantul recunoaște în mod expres că în speță a avut loc o încetare anticipată a contractului, în sensul prevăzut de art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Susținerea operatorului economic că această încetare anticipată a contractului a fost provocată intenționat de autoritatea contractantă, susținere care nu este dovedită prin niciun înscris (documentul la care se face referire - anexa 1 fiind o analiză și nu o decizie), este contrazisă de documentul constatator nr. 1650/28.01.2016, emis de către Consiliul Județean Prahova, document public disponibil pe www.e-licitatie.ro, în care se precizează la punctul 6. Criterii de evaluare a modului de îndeplinire a contractului:

„(...) f) aprecierea colaborării și comunicării cu contractantul:

(...) Autoritatea contractantă consideră activitatea Antreprenorului ca fiind nesatisfăcătoare (...)

(...) l) prejudicii aduse autorității contractante pe perioada contractului.

- Autoritatea contractantă, prin rezilierea contractului 12776/1850/29.07.2014 „Construirea Stației de Tratare Mecano-Biologică a Deșeurilor Biodegradabile Ploiești”, nu poate atinge indicatorii fizici ai proiectului SMID, conform contractului de finanțare semnat;

- Autoritatea contractantă nu va putea asigura infrastructura necesară pentru devierea de la depozitare a materialelor biodegradabile;

- Autoritatea contractantă este obligată să aloce resurse materiale, umane și financiare în vederea reluării procedurii de achiziție publică;
- Autoritatea contractantă va aloca resurse financiare suplimentare din resurse proprii pentru rezilierea contractului.”

Totodata Comisia de evaluare, consultând informațiile publice disponibile pe www.portal.just.ro a identificat pe rolul Tribunalului Prahova și al Curții de Apel Ploiești dosarul nr. 2481/105/2016, care are ca părți: Consiliul Județean Prahova, în calitate de pârât, și Asocieria SC ...SRL - SC ... SRL și, separat, SC ...SRL, în calitate de reclamantă, având ca obiect contractul administrativ nr. 12776/1850 din 28.07.2014.

Acest dosar a fost soluționat definitiv prin Hotărârea Curții de Apel Ploiești nr. 1131/05.09.2016, fiind respinsă cererea de recurs formulată împotriva hotărârii Tribunalului Prahova nr. 907/08.06.2016, prin care s-a soluționat cererea de repunere pe rol referitor la anularea documentului constatator final, precum și cererea de suspendare a executării, fiind respinse.

În răspunsul la solicitarea de clarificări, SC ...SRL nu a făcut referire și nu a prezentat documente privitoare la măsurile de remediere luate față de documentul constatator, despre care se face vorbire în opinia legală, precum și orice alte demersuri legale de care avea cunoștință.

Autoritatea contractantă mai precizează că dosarul nr. 2481/105/2016 era soluționat definitiv la data de 25.01.2017, data limită pentru depunerea ofertelor, iar ofertantul nu a făcut nicio referire la acesta în opinia legală sau în documentele prezentate, inclusiv în răspunsul la solicitarea de clarificări.

Față de susținerea aplicabilității prevederilor art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a constatat că dovezile prezentate de operatorul economic, care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, nu sunt suficiente.

Având în vedere cele prezentate, răspunsul transmis de către SC ...SRL a fost declarat neconcludent, conform prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, iar oferta sa a fost declarată inacceptabilă, conform prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și respinsă, conform prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Comisia de evaluare a constatat că se afla în situația în care se aplică prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu prevederile art. 167 alin. (8), întrucât au fost identificate încălcări grave ale obligațiilor contractuale prin neexecutarea contractului (conform documentului constatator nr. 1650/28.01.2016, emis de Consiliul Județean Prahova pentru contractul nr. 12776/1850/28.07.2014), respectiv au fost încălcate în mod grav obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție publică încheiat anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a contractului, astfel că oferta depusă de SC ...SRL a fost exclusă din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 41 din OUG nr. 34/2016, forma în vigoare la data emiterii certificatului constatator, astfel: „(...) Orice operator economic are dreptul de a participa, individual sau într-un grup de operatori, la procedura de atribuire”, iar potrivit art. 44 alin. (1): „Mai mulți operatori economici au dreptul de a se asocia cu scopul de a depune candidatură sau ofertă comună (...)”.

Astfel, în opinia sa, pentru obligațiile angajate de asociați exclusiv în interesul asocierii și cu calitatea de asociat declarată terțului (condiții cumulative), se instituie răspunderea solidară a tuturor asociaților, conform angajamentelor asumate de părți, prin participarea în asociere la procedura de atribuire (art. 1953 alin. (2) NCC).

Terții - în speță Consiliul Județean Prahova, ca beneficiar de contract și emitent de certificat constatator și ... care a luat act de existența și efectele certificatului constatator - sunt protejați de neînțelegerile dintre asociați prin prisma aplicării principiului inopozabilității clauzei de limitare a răspunderii față de terți (art. 1953 alin. 4 NCC).

Față de aceste aspecte și având în vedere faptul că prin răspunsul la solicitarea de clarificări sau prin contestație nu au fost depuse alte înscrisuri, autoritatea constată că documentul constatator este în vigoare și își produce efectele juridice.

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

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

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

Contestatoarea nu a prezentat nicio dovadă din care să rezultă că a contestat documentul constatator și nicio hotărâre pronunțată de către instanța judecătorească cu privire la suspendarea aplicării acestui înscris, hotărâre care ar fi fost executorie de drept.

Având în vedere aceste aspecte și ținând cont de faptul că actul administrativ, respectiv documentul constatator în cauză, nu a fost revocat (retras de către însăși organul care l-a emis ori ce către organul ierarhic superior acestuia sau de instanța de judecată) sau anulat (măsura luată de către organul ierarhic superior celui care a adoptat sau emis actul sau de instanța de judecată prevăzută de lege, care face să înceteze efectele juridice ale acestui act), nefiind depuse documente/

înscrieri/alte mijloace de probă în acest sens, el își produce în continuare efecte juridice.

Rolul acestui document constatator, emis în temeiul art. 97¹ din H.G. nr. 925/2006 este de a oferi celorlalte autorități contractante, care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, este o „oglină a operatorului economic executant/prestator/furnizor”.

Urmare Sentinței arbitrale nr. 26/14.03.2017, pronunțată în Dosarul nr. 64/2016 cu privire la rezilierea contractului nr. 12776/1850 din 29.07.2014, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 8081/17.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 9387/17.03.2017, prin care ține să precizeze că operatorii economici trebuie să îndeplinească toate cerințele impuse prin documentația de atribuire și toate dispozițiile legale raportat la data limită de depunere a ofertelor.

Or, prin raportare la această dată, ofertantul nu îndeplinea cerințele de calificare impuse prin documentația de atribuire, fiind emis documentul constatator nr. 1650/28.01.2016, de Consiliul Județean Prahova, în care s-a consemnat: *„autoritatea contractantă nu poate atinge indicatorii fizici ai proiectului SMID, conform contractului de finanțare semnat; nu va putea asigura infrastructura necesară pentru devierea de la depozitare a materialelor biodegradabile; este obligată să aloce resurse materiale, umane și financiare în vederea reluării procedurii de achiziție publică; va aloca resurse financiare suplimentare din resurse proprii pentru rezilierea contractului”*.

Deși a formulat, în instanță, calea de atac a anulării unui act administrativ, și acțiunea i-a fost respinsă în mod definitiv de către Tribunalul Prahova și apoi de Curtea de Apel Ploiești, cu mult înainte de data depunerii ofertelor, contestatoarea a omis să prezinte acest aspect în opinia legală atașată DUAЕ și nu a făcut referire la existența unui document cu efecte juridice, preluând selectiv din textul legii doar aspectele privind daunele-interese, penalități și altele.

La data prezentei, la aproximativ două luni de la data limită de depunere a ofertelor, respectiv de la data când comisia a început evaluarea ofertelor și la o lună de la data solicitării de clarificări, contestatoarea aduce în cauză un document susceptibil de a fi desființat și care, în opinia sa, aduce dovezi asupra inexistenței daunelor, dar care nu combate în niciun fel realitatea rezilierii contractului și care nu dezbate sau desființează efectele rezilierii contractului.

În al doilea rând, autoritatea contractantă precizează că sentința arbitrală nr. 26/14.03.2017 este susceptibilă de a fi desființată prin promovarea unei acțiuni în anulare, potrivit art. 608 Cod procedură civilă, sentință care la rândul ei este supusă recursului, potrivit art. 613 alin. (4) Cod procedură civilă.

Or, în atare condiții, soluția arbitrală poate fi oricând anulată cu efecte juridice asupra oricărei decizii luată în considerarea acesteia.

De asemenea, autoritatea arată că indiferent de situația juridică a sentinței arbitrale nr. 26/14.03.2017, în speță există un document

constatator definitiv, valabil, nesusceptibil de a mai fi atacat în contencios, în care se constată executarea necorespunzătoare a unui contract de către ofertantul SC ...SRL, încetarea anticipată a acestuia cu consecințe grave pentru autoritatea contractantă.

Față de cele prezentate mai sus, autoritatea menține solicitarea respingerii contestației formulată de SC ...SRL, ca nefondată.

1. Urmare punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, contestația a depus concluzii scrise, prin care învederează Consiliului că situația rezilierii contractului nr. 12776/1850 din 29.07.2014 era incertă la momentul depunerii ofertei, existând pe rolul Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României dosarul nr. 64/2016, în care s-a solicitat să se constate că rezilierea s-a produs prin declarația unilaterală de reziliere a antreprenorului pentru neexecutarea culpabilă a obligațiilor de către beneficiar.

Prin Sentința arbitrală nr. 26/14.03.2017, Tribunalul arbitral a admis cererea, a constatat că rezilierea contractului nr. 12776/1850 din 29.07.2014 a intervenit prin declarația unilaterală de reziliere a SC ...SRL, din culpa beneficiarului, și a obligat beneficiarul (Consiliul Județean Prahova) la plata sumei de 1.305.000 Lei + TVA, reprezentând contravaloarea serviciilor de proiectare.

2. Petenta precizează că, potrivit legii și formularului DUAЕ, nu documentul constatator este cel care duce la excluderea unui candidat, ci doar existența unei rezilieri anterioare imputabile candidatului:

În opinia sa, este neîntemeiată apărarea autorității contractante potrivit căreia atâta timp cât documentul constatator nr. 1650 din 28.01.2016 nu a fost anulat/suspendat, nu are nicio relevanță modul în care s-a produs rezilierea contractului nr. 12776/1850/29.07.2014, iar SC ...SRL trebuie să fie automat exclusă din procedură.

În primul rând, art. 167 din Legea nr. 98/2016 nu are efecte asupra unui document constatator, ci asupra rezilierii în sine, atâta timp cât aceasta există și îndeplinește condițiile reglementate de textul de lege. Mai mult, art. 171 din Legea nr. 98/2016 stabilește măsuri de remediere care pot fi luate cu privire la cauzele și efectele rezilierii unui contract de achiziții publice și nu față de un document constatator.

Pretextul simplist și formalist al autorității ignoră reperul la care se raportează ambele texte de lege incidente în speță - modul în care a intervenit rezilierea contractului nr. 12776/1850/29.07.2014.

În al doilea rând, formularul DUAЕ solicită ca ofertantul să prezinte „situația în care un contract de achiziții publice a fost reziliat anticipat”. Așadar, și formularul dă efecte rezilierii și cere informații cu privire la situația în care intervenit aceasta.

În concluzie, contestația arată că nu există niciun text de lege care să stabilească faptul că atâta timp cât există un document constatator candidatul trebuie eliminat, ci textele (167 și 171 din Legea nr. 98/2016) impun o analiză a modului în care s-a produs rezilierea, a efectelor rezilierii și a măsurilor pe care operatorul economic le-a luat,

astfel încât aceleași cauze care au provocat rezilierea să nu mai afecteze și alte contracte de achiziții publice. Tocmai din acest motiv art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 dispune că un operator economic nu va fi exclus atâta timp cât își dovedește credibilitatea.

Or, atâta timp cât prin sentința arbitrală nr. 26/14.03.2017 s-a stabilit că rezilierea s-a produs din culpa beneficiarului, prin declarația unilaterală a SC ... SRL, rezultă că nu există nicio cauză imputabilă acesteia, care ar putea afecta un viitor contract de achiziții publice și care să ne știrbească credibilitatea.

De asemenea, se precizează că documentul constatator este un act emis de partea în culpă pentru eșecul unui contract, prin care aceasta încearcă să transfere culpa în sarcina celui alt partener contractual, motiv pentru care nu a consemnat și declarația de reziliere a antreprenorului, ci doar propria sa declarație de reziliere, pe care Tribunalul arbitral a infirmat-o, a considerat-o nelegală și a constatat că declarația de reziliere care a produs efecte este cea emisă de antreprenor, deoarece beneficiarul se afla în culpă pentru eșecul contractului.

2.1. Documentul constatator este un act juridic accesoriu al celui de reziliere, deoarece informează cu privire la reziliere și depinde de soarta actului de reziliere:

Conform art. 166 din HG nr. 395/2016 privind Normele de punere în aplicare a Legii nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii.”

Astfel, legea conferă documentului constatator natura juridică de act accesoriu al actului juridic de încetare a contractului (Proces - verbal de recepție la terminarea lucrărilor sau actul de reziliere dacă nu s-a mai ajuns la terminarea lucrărilor), fiind doar o formă de informare cu privire la modul în care s-a executat contractul. Prin urmare, documentul constatator nu este un act autonom față de actul de reziliere.

Prin sentința arbitrală nr. 26/14.03.2017, s-a constatat că actul juridic principal (declarația de reziliere a beneficiarului) în baza căruia s-a emis Documentul constatator (actul accesoriu) este nelegală, iar singura declarație de reziliere legală este cea SC ...SRL (Antreprenor).

Prin urmare, odată ce a fost anulat actul principal (declarația de reziliere a beneficiarului), iar conform art. 1254 C. civ. (Efectele nulității) se consideră că acesta nu a produs niciodată efecte, conform principiilor de drept *accessorium sequitur principale* și *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis actul juridic accesoriu*, Documentul constatator urmează soarta actului principal, el nemaiavând niciun fundament juridic și considerându-se de asemenea că nu a produs niciodată efecte.

3. În opinia contestatoarei, sentința arbitrală nr. 26/14.03.2017 este definitivă, obligatorie, executorie și dovedește că SC ...SRL este un operator economic credibil:

3.1 C. proc. civ. reglementează hotărârea arbitrală astfel:

Art. 606: Efectele hotărârii arbitrale.

Hotărârea arbitrală comunicată părților este definitivă și obligatorie. Art. 615: Executarea silită.

Hotărârea arbitrală constituie titlu executoriu și se execută silit întocmai ca o hotărâre judecătorească.

Art. 635: Hotărârile arbitrale și alte hotărâri ale organelor cu atribuții jurisdicționale.

Pot fi puse în executare hotărârile arbitrale, chiar dacă sunt atacate cu acțiunea în anulare.

Indiferent dacă este atacată sau nu cu acțiune în anulare, de la momentul emiterii, sentința este definitivă, obligatorie și executorie. Chiar dacă se va formula cale de atac, până când instanța din calea de atac nu va anula sentința, aceasta își păstrează caracterul definitiv, obligatoriu și executoriu și constituie o dovadă concretă a credibilității SC ...SRL.

3.2 Soluția Tribunalului arbitral este o dovadă incontestabilă a faptului că nu este un contract a cărui încetare anticipată a intervenit din cauza încălcării unor obligații de către SC ...SRL:

Contestatoarea invocă, în susținere, prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În Dosarul nr. 64/2016, Tribunalul arbitral a pronunțat următoarea soluție: *„Admite în parte acțiunea promovată de reclamantă. Constată reziliat contractul nr. 12776/1850/29.07.2014, încheiat de părți prin declarația unilaterală de reziliere a antreprenorului.*

Obligă pe pârât la plata sumei de 1.305.000 lei + TVA reprezentând contravaloarea serviciilor de proiectare.”

În concluzie, decizia de excludere din procedura de licitație nu mai are niciun fundament juridic, fiind întemeiată pe o falsă realitate, aflată în contradicție cu o hotărâre arbitrală definitivă, obligatorie și executorie.

3.3. Contestatoarea susține că este nefondată apărarea autorității în sensul că sentința arbitrală nr. 26/14.03.2017 nu combate în niciun fel situația rezilierii.

Astfel, autoritatea contractantă susține că sentința nr. 26/14.03.2017: *„nu combate în niciun fel realitatea rezilierii contractului și nu dezbate sau desființează efectele rezilierii contractului”.*

În primul rând, pentru autoritate este lipsit de relevanță dacă rezilierea s-a produs din cauza încălcării obligațiilor de către beneficiar sau din cauza încălcării obligațiilor de către antreprenor. Aceasta consideră că și în urma sentinței nr. 26/14.03.2017, contractul nr. 12776/1850/29.07.2014 rămâne reziliat și prin urmare ar fi legală decizia sa de excludere.

Această abordare este total contrară dispozițiilor art. 167 din Legea nr. 98/2016, care prevede că sancțiunea excluderii poate opera numai dacă rezilierea unui contract anterior s-a produs ca urmare a încălcării obligațiilor principale de către operatorul economic.

Prin urmare, contestatoarea apreciază ca fiind nefondată această apărare a autorității contractante. Sentința nr. 26/14.03.2017 schimbă radical situația rezilierii și face inaplicabil art. 167 din Legea nr. 98/2016, deoarece stabilește că rezilierea a intervenit din cauza încălcării obligațiilor principale de către beneficiar și nu de către antreprenor.

În al doilea rând, este falsă apărarea conform căreia sentința arbitrală nu desființează efectele rezilierii, în timp ce documentul constatatator informează că efectele rezilierii constă în prejudicii suferite de beneficiar, sentința arbitrală constată total opusul și obligă beneficiarul să repare prejudiciul pe care i l-a cauzat antreprenorului.

4. SC ...SRL arată că îndeplinea toate cerințele impuse de documentația de atribuire la data depunerii ofertei:

Prin sentința arbitrală nr. 26/14.03.2017 s-a stabilit, în mod definitiv, că rezilierea contractului s-a produs la data de 29.10.2015, prin declarația de reziliere a antreprenorului, din culpa beneficiarului.

Așadar, o hotărâre definitivă a Tribunalului constată că încă din anul 2015, cu mult înainte de data limită de depunere a ofertelor, producea efecte declarația de reziliere a antreprenorului, care nu își încălcase nicio obligație contractuală și, tot din 2015, beneficiarul se afla în culpă pentru eșecul contractului nr. 12776/1850/29.07.2014.

În concluzie, la data limită de depunere a ofertelor, SC ...SRL nu intra sub incidența art. 167 din Legea nr. 98/2016, deoarece contractul nr. 12776/1850/29.07.2014 era deja reziliat din culpa beneficiarului.

Prin cea de a doua contestație formulată împotriva rezultatului procedurii, SC ...SA, în calitate de operator economic participant la procedura indicată mai sus, critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca fiind inacceptabilă.

Prin adresa nr. 4620/dos.III/A/b din 17.02.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat petentei că oferta depusă de asocieria SC ...SA - SC ... SRL - SC ... SRL este inacceptabilă, deoarece nu a depus garanția de participare, în original, la registratura autorității contractante, până la data limită pentru depunerea ofertelor, respectiv data de 25.01.2017 ora 16.00, garanția de participare depusă fiind înregistrată în data de 26.01.2017, la ora 09.04. În acest sens, autoritatea contractantă a invocat dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 36 alin. (7) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Conform fișei de date, la punctul IV.4.3.) Modul de prezentare al ofertei: „(...) Ofertantul are obligația de a asigura primirea și înregistrarea de către autoritatea contractantă a garanției de participare, în original, până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, prin poștă la sediul Primăriei Târgoviște, str. Revoluției nr.1-3 sau direct la registratura acesteia (...)”, iar la punctul III. 1.1.a) Garanție de participare se precizează: „(...) Garanția de participare se va completa și se va depune în original la sediul autorității contractante până la data limită de depunere a ofertelor - Registratura Primăriei Mun. Târgoviște,

str. Revoluției nr. 1-3, Târgoviște, jud. Dâmbovița, cod 130011, precum și scanată și semnată cu semnătură electronică extinsă în SEAP (...)."

Ținând cont de cerințele fișei de date, petenta precizează că a scanat garanția de participare și dovada achitării primei de asigurare, după care a trimis-o prin curierat, în original, la sediul autorității contractante, în data de 23.01.2017, dovadă a acestui aspect fiind copia AWB *NemoExpress* nr. 342595502, prin care s-a transmis plicul preluat de către firma de curierat *SC Favorit International SRL* de la SC ...SA. Garanția de participare și dovada achitării primei de asigurare a fost încărcată în SEAP, în termen, în data de 25.01.2017.

SC Favorit International SRL i-a comunicat petentei, în data de 23.02.2017, că plicul care conținea actele pentru procedura derulată de către Primăria ...a fost ridicat în data de 23.01.2017 și livrat în data de 26.01.2017. Aceștia și-au motivat întârzierea pe baza unor probleme tehnice pe care le-a avut camionul partenerilor de la *Nemo Express*. Având în vedere că data de 24.01.2017 a fost zi liberă legală, doar în data de 25.01.2017 s-a reușit trimiterea unei curse dublate, care a preluat marfa din camionul defect, camionul ajungând în ...în data de 25.01.2017, în jurul orei 21:00.

Astfel, SC ...SA precizează că, din motive neimputabile societății, oferta depusă a fost declarată inacceptabilă, deși a depus toate diligențele necesare pentru ca această garanție de participare să ajungă în termen, luându-și inclusiv o marja în privința termenului de depunere.

În opinia sa, această situație reprezintă un eveniment care nu a putut fi prevăzut și nici împiedicat de către SC ...SA și nici de către firma de curierat, invocând în acest sens prevederile art. 1351 alin. (3) din Noul Cod Civil: „Cazul fortuit este un eveniment care nu poate fi prevăzut și nici împiedicat de către cel care ar fi fost chemat să răspundă dacă evenimentul nu s-ar fi produs.”

Astfel, comisia de evaluare are obligația de a discerne între culpa unui ofertant și cazul fortuit ce poate interveni. Având de-a face cu astfel de cazuri, comisia de evaluare nu trebuie să abuzeze de o prevedere legală, în sensul aplicării prevederilor acesteia fără a corobora faptele juridice produse pentru a ajunge la o concluzie eronată, oferta fiind declarată inacceptabilă pe considerentul producerii unui eveniment care nu putea fi prevăzut și nici împiedicat.

Or, SC ...SA învederează că autoritatea contractantă a aplicat incorect dispozițiilor legale, comisia de evaluare având la îndemână alte prevederi și alte soluții pentru a finaliza în mod corect procedura de atribuire. Soluția tranșată fără o analiză temeinică a lipsei de culpă, în situația de față, prejudiază interesul general, cât și interesul particular.

Interesul general este prejudiciat prin faptul că autoritatea contractantă a respins oferta pe considerentul ignorării producerii unui caz fortuit, în circumstanța în care oferta sa este sustenabilă și conformă putând fi admisibilă și câștigătoare, raportat la criteriul calitate-preț. Interesul particular a fost prejudiciat, deoarece SC ...SA, în calitate de lider de asociere, a depus toate diligențele necesare în vederea

participării la această licitație, diligențe care au presupus antrenarea unor resurse umane și financiare, cu scopul de a avea posibilitatea de a participa la procedura în cauză.

SC ...SA consideră că este exonerată de răspundere în virtutea instituției legale a cazului fortuit, dar și în virtutea raționamentului logic în concordanță cu principiul *Cessante causa, cessat effectus*, ce semnifică faptul că dacă încetează cauza încetează și efectul. Cauza producerii efectului, respectiv de respingere a ofertei ca inacceptabilă, este producerea cazului fortuit. Astfel, dacă încetează această cauză încetează și efectul produs.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă a făcut aplicabilitatea principiului *interpretatio declarativa*, aceasta semnificând o interpretare literară, ignorând cu desăvârșire starea de fapt și vătămarea adusă, prin îngrădirea accesului la o procedură de licitație publică, care în mod fundamental este de interes general.

Având în vedere că este vorba de un caz fortuit, SC ...SA reiterează că acesta înlătură răspunderea societății în ceea ce privește nedepunerea în termen a documentelor solicitate, autoritatea contractantă fiind obligată să țină cont de aspectele menționate mai sus.

Așa cum s-a precizat anterior, garanția de participare, conform solicitărilor din cadrul fișei de date, a fost comunicată pe SEAP, în termen, scanată și cu semnătură electronică extinsă, prin urmare nu se poate contesta existența acesteia și faptul că SC ...SA și-a îndeplinit obligația constituirii garanției de participare, respectând astfel condițiile impuse de autoritatea contractantă.

Totodată, contestatoarea ține să precizeze că, față de aceste aspecte, însuși legiuitorul a sesizat că această dublă măsură impusă (de a comunica garanția de participare scanată și semnată cu semnătură extinsă pe SEAP și, ulterior, de a o prezenta în original la autoritatea contractantă, la data și ora indicată de către aceasta în cadrul fișei de date, precum și sancțiunea prevăzută de art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 de a declara oferta inacceptabilă, în cazul în care nu îndeplinește condițiile de prezentare) este nejustificată în ceea ce privește raportul cauza - efect.

În acest sens, prin HG nr. 866/2016 din 16.11.2016, s-a abrogat alin. (7) al art. 36 din HG nr. 395/2016, ce prevedea: „(7) În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată în original cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor.”

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în vederea soluționării contestației, atașând punctul său de vedere nr. 7967/dos.III/16.03.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 9305/17.03.2017, prin care invocă excepția tardivității depunerii contestației, iar pe fond solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată.

I. Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind tardiv depusă la Consiliu, având în vedere următoarele:

- data răspunsului la notificarea prealabilă este 03.03.2017, conform adresei nr. 6321;

- termenul de sesizare a Consiliului, conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2017 este 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; (...);”;

- valoarea estimată a procedurii este de 55.361.131,06 lei fără T.V.A., deci se aplică prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016;

- termenul de contestare, conform prevederilor art. 8 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2017 se calculează astfel: „(...) a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere; (...)”; termenul de contestare, astfel calculat, este 13.03.2017, ora 24.00;

- tardivitatea este prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2017, astfel: „(...) Art. 16. - (1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare. (...)”

- contestația a fost înregistrată la Consiliu cu nr. 9022/15.03.2017, iar la autoritatea contractantă cu nr. 7555/14.03.2017, deși există posibilitatea transmiterii în format electronic în interiorul termenului limită.

Față de cele menționate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardiv depusă la Consiliu.

II. Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia, având în vedere următoarele:

- data limita de depunere a ofertelor a fost stabilită ca fiind 25.01.2017, ora 16:00, conform anunțului de participare nr. 171641/23.11.2016 (în urma publicării anunțului erată nr. 98090/17.12.2016);

- conform fișei de date, punctul III.1.1.a) Garanție de participare, s-au stabilit următoarele reguli de constituire și depunere a garanției de participare: „Cuantumul garanției de participare 1.107.222 lei. Perioada de valabilitate a garanției: 120 zile de la termenul limită de depunere a ofertelor. Forma de constituire a garanției de participare, conform art. 36 din HG nr. 395/2016: virament bancar sau printr-un instrument de garantare irevocabil emis de o societate bancară/societate de asigurări care nu se află în situații speciale privind autorizarea ori supravegherea, în condițiile legii - Formularul nr. 1 sau un alt model; - ordin de plata: în contul RO 26TREZ2715006XXX 000248, deschis la Trezoreria Târgoviște,

beneficiar ..., CIF4279944, cu condiția confirmării acestuia de către banca emitentă până la data limită de depunere a ofertelor. Garanția de participare se va completa și se va depune în original la sediul autorității contractante până la data limită de depunere a ofertelor - Registratura Primăriei Municipiului Târgoviște, str. Revoluției nr. 1-3, Târgoviște, jud. Dâmbovița, Cod 130011, precum și scanată și semnată cu semnătură electronic extinsă în SEAP (...)"

- conform fișei de date a achiziției, punctul IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, s-au prevăzut următoarele reguli de depunere a ofertei: „Ofertantul are obligația de a asigura primirea și înregistrarea de către autoritatea contractantă a garanției de participare, în original, până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, prin poștă la sediul Primăriei Târgoviște, Strada Revoluției nr. 1-3 sau direct la registratura acesteia. Aceasta va fi obligatoriu însoțită de scrisoare de înaintare (Formular 14) și va fi depusă în plic pe care va fi identificată clar procedura, autoritatea contractantă precum și ofertantul, plic marcat corespunzător conform modelului de mai jos: numele și adresa ofertantului, telefon, fax, Denumire contract: Modernizarea și reabilitarea drumului de centură al Municipiului ...- execuție de lucrări - (inclusiv amenajarea terenului și amenajări pentru proiecția mediului și organizarea de șantier) PT revizuit II. Plicul se va depune la: Registratura Primăriei Municipiului Târgoviște, Strada Revoluției nr. 1-3, Târgoviște, Județul Dâmbovița, Cod 130011 (...)”

- reglementările din documentația de atribuire nu au făcut obiectul unor notificări prealabile și nici nu au fost contestate, astfel că și-au consolidat caracterul obligatoriu atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici, inclusiv pentru asocierea SC ...SA - SC ...SRL - SC ...SRL.

La data inițierii procedurii de atribuire erau incidente prevederile art. 36 alin. (7) din HG nr. 395/2016 care stipulează: „(...) (7) În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată în original cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor.” Potrivit dispozițiilor art. 125 din HG nr. 395/2016 „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.”

În procesul verbal nr. 1-2231/26.01.2017, comisia de evaluare a constatat că asocierea SC ...SA - SC ...SRL - SC ...SRL nu a depus garanția de participare în original la registratura autorității contractante până la data și ora limită stabilită pentru depunerea ofertelor, respectiv 25.01.2017, ora 16.00, aceasta fiind prezentată în 26.01.2017, la ora 09.04 și primind numărul de înregistrare 2065/26.01.2017.

Deși se referă la evenimente diferite, în practica achizițiilor, nu se face întotdeauna o distincție între forța majoră și cazul fortuit, din cauza împrejurărilor în care intervin.

Pentru o înțelegere a deosebirilor și asemănarilor dintre forța majoră și cazul fortuit este necesară o cunoaștere a celor două concepte. Nebeneficiind de explicații în legislația specifică achizițiilor publice,

practicienii din domeniu apelează la Noul Cod Civil - art. 1351 „alin. (2) *Forța majoră este orice eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil și inevitabil*”; alin. (3) „*Cazul fortuit este un eveniment care nu poate fi prevăzut și nici împiedicat de către cel care ar fi fost chemat să răspundă dacă evenimentul nu s-ar fi produs.*” Se observă că asemănarea e dată de caracterul imprevizibil și invincibil al fenomenului.

Pe de altă parte, una dintre deosebiri o reprezintă cauza producerii: forța majoră e indisolubil legată de un fenomen extern (un eveniment incontrollabil și imprevizibil, cum ar fi furtuna, inundația, cutremurul, incendiul), în timp ce cazul fortuit poate fi produs și de factori interni activității economice a operatorului economic.

Totuși indiferent de definițiile acestor termeni, legiuitorul a stabilit clar că acestea, împreună, sunt în sarcina operatorului economic în ceea ce privește depunerea ofertelor în condițiile prestabilite și astfel acceptate de comun acord între părți.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că nu putea să adopte o altă soluție privind oferta depusă de asocierea SC ...SA - SC ...SRL - SC ...SRL, prin prisma prevederilor art. (2) alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a legislației incidente mai sus prezentată, întrucât au fost depuse alte 6 oferte, cu respectarea tuturor regulilor procedurale, iar ofertanții respectivi au locațiile de expediere diferite, fiind prezentate instrumente de garantare în original, emise inclusiv în afara țării, și au fost depuse în termen.

Având în vedere excepția tardivității depunerii contestației, ridicată de către autoritatea contractantă, Consiliul, prin adresa nr. 9473/737-C4/20.03.2017, a solicitat contestatoarei punctul său de vedere cu privire la această excepție, având în vedere că despre răspunsul la notificarea prealabilă a luat la cunoștință în data de 03.03.2017, iar contestația a fost transmisă la Consiliu, prin curier rapid, în data de 14.03.2017.

SC ...SA a transmis adresa nr. 510/21.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 9926/22.03.2017, prin care solicită respingerea excepției tardivității depunerii contestației, motivat de faptul că prezenta contestație a fost înaintată atât autorității contractante, cât și Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, în data de 10.03.2017, prin curier rapid *FAVORIT INTERNATIONAL*. În acest sens, a depus copiile Notelor de transport nr. FAV0000107078 și nr. FAV0000107077, ambele din data de 10.03.2017.

Prin cea de a treia contestație formulată împotriva rezultatului procedurii, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura indicată mai sus, critică decizia autorității contractante de a declara oferta sa ca fiind neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, inacceptabilă potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, și respinsă conform prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În fapt, prin adresa nr. 6118/01.03.2017, comisia de evaluare a solicitat următoarea clarificare: „Pentru următoarele obiecte:

- Pasaj superior Petru Cercel km 1+580 pasaj vechi anul 1997 fir drept;
- Dublare pod peste Ialomița la Teiș km 7+500 pod nou;
- Pod peste malul drept Râul Ialomița peste Canal Istoric km 1+600;

Având în vedere duratele de execuție cuprinse în propunerea tehnică, vă solicităm să le justificați prin defalcarea pe activități, cu indicarea resurselor alocate (umane, materiale și tehnologice) pentru fiecare tip de lucrări, precum și cu indicarea duratei fiecărei activități (de exemplu: desfacerea/demolarea suprastructurii (parapet, spargere betoane, etc.); desfacerea și evacuarea grinzilor prefabricate; lucrări de reabilitare/consolidare a infrastructurii; montare grinzi; cofrarea; armarea; turnarea betonului; realizarea hidroizolației; realizarea căii pe pod, a trotuarelor, parapetilor, iluminatului public etc.)

În răspunsul dumneavoastră se vor respecta ordinea tehnologică a activităților conform caietului de sarcini, precum și timpii necesari pentru atingerea clasei betonului pentru elementele de beton armat (coloane forate, fundații, elevații, placă de suprabetonare), timpii prevăzuți în normativul NE 012/1-2007 "Normativ pentru producerea betonului și executarea lucrărilor din beton, beton armat și beton comprimant".

Contestatoarea arată că a răspuns la clarificări în termen, în SEAP semnat cu semnătură electronică, în data de 06.03.2017, înregistrată la Primaria Municipiului ...cu nr. 320/06.03.2017//6707 din 07.03.2017.

Referitor la justificarea duratelor de execuție cuprinse în propunerea tehnică, s-au transmis următoarele:

A declarat corectarea viciilor de formă în ceea ce privește timpii de execuție la următoarele obiecte:

- Pasaj superior Petru Cercel km 1+580 pasaj vechi anul 1997 fir drept;
- Dublare pod peste Ialomița la Teiș km 7+500 pod nou;
- Pod peste malul drept Râul Ialomița peste Canal Istoric km 1+600;

A atașat graficul de execuție cu viciile de formă corectate.

A atașat extrase de resurse materiale, cu mâna de lucru, cu orele de funcționare a utilajelor de construcții și pe cele privind transporturile.

Autoritatea contractantă a considerat că „noul grafic propus nu reprezintă corecții ale unor vicii de formă, ci realmente constituie o reeșalonare a lucrărilor pentru perioade de timp mai mari, pe obiectele: Pasaj superior Petru Cercel km 1+580 pasaj vechi anul 1997 fir drept, Dublare pod peste Ialomița la Teiș km 7+500 pod nou și Pod peste malul drept Râul Ialomița peste Canal Istoric km 1+600, decât cele inițial ofertate, fiind o veritabilă modificare a propunerii tehnice”.

Contestatoarea invocă prevederile art. 9 și ale art. 134 art. (7) din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție

publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, concluzionând că:

a) Nu se poate cuantifica respectiva abatere/omisiune din punct de vedere al prețului, deoarece respectivele lucrări sunt descrise că se vor executa, modificarea constând doar în perioade de timp.

b) Deoarece nu se poate cuantifica în valoare monetară, petenta consideră că nu este în situația de eludare a aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice.

c) În urma corectării respectivei abateri/omisiuni nu se schimbă clasamentul ofertanților.

d) Modificarea nu presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială, deoarece a prezentat, în cadrul ofertei tehnice, toate procedurile tehnice de execuție și celelalte cerințe conform documentației de atribuire.

e) În documentația de atribuire nu s-a exclus, în mod clar, posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

Astfel, autoarea contestației consideră că, în mod eronat, autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca inacceptabilă.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în vederea soluționării contestației, atașând punctul său de vedere nr. 8175/20.03.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 9834/21.03.2017, prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată, și menținerea deciziei ca temeinică și legală.

Conform celor consemnate în procesul verbal nr. 11 și procesul verbal nr. 12, comisia de evaluare a analizat propunerile tehnice și a solicitat clarificări asupra graficului de execuție propus de către ofertanți.

Solicitarea de clarificări asupra acestui punct a avut la bază prevederile documentației de atribuire - caietului de sarcini - pag. 9 unde se precizează:

„(...) Ofertanții vor prezenta în propunerea tehnică un grafic fizic de execuție a lucrărilor, cu respectarea tipurilor de lucrări și a duratelor tehnologice prevăzute în documentația tehnică, având în vedere necesitatea atacării cu prioritate a lucrărilor de poduri și a stațiilor de pompare, din punct de vedere al complexității lucrărilor (...).”

Conform celor consemnate în procesul verbal nr. 13, asocierea SC ...SRL - SC ...SA - SC ...SRL - SC ... SRL a răspuns la solicitarea de clarificări, în SEAP semnat cu semnătură electronică în data de 23.02.2017, conform listing SEAP, înregistrat la Primăria Municipiului ...cu nr. 310/23.02.2017//5547/24.02.2017.

Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că în graficul de execuție a lucrărilor ofertat se identifică următoarele durate de execuție pe obiecte, raportat la graficul de execuție propus de proiectant:

Categorie de lucrări	Ofertant	proiectant
----------------------	----------	------------

Executarea lucrărilor de canalizare care cuprind și executarea stațiilor de pompare	din luna 1 pana in luna 3	Din luna 1 pana in luna 12
Pasaj superior Petru Cercel km 1+580 pasaj vechi anul 1977 fir drept	din luna 1 pana în luna 3	Din luna 4 pana in luna 10
Pasaj superior Petru Cercel km 1+580 pasaj nou anul 1989 fir stanga	din luna 3 pana in luna 4	Din luna 4 pana in luna 10
Dublare pod peste Ialomița la Teis km 7+500 - pod nou	din luna 5 pana in luna 7	Din luna 1 pana in luna 14
Dublare pod peste Ialomița la Teis km 7+500 -reabilitare pod existent	din luna 7 pana in luna 8	Din luna 1 pana in luna 6
Pasaj superior pe DN 72 zona Targoviste Nord	din luna 8 pana in luna 10	Din luna 14 pana in luna 18
Pod peste Ialomița la Valea Voievozilor	din luna 10 pana in luna 15	Din luna 1 pana in luna 6
Pod pe malul drept Râul Ialomița peste Canal Istoric	din luna 16 pana in luna 17	Din luna 1 pana in luna 6

Observând diferențele între propunerea proiectantului și cea prezentată de ofertant, în vederea verificării din punct de vedere tehnic a sustenabilității respectivelor durate de execuție propuse, în corelare cu duratele tehnologice conform normativelor specifice, pentru a avea o imagine realistă în vederea formulării de clarificări, s-a solicitat sprijinul proiectantului SC ... SRL, fără a dezvălui identitatea ofertantului.

Proiectantul a răspuns prin adresa nr. 121/28.02.2017, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 6104/01.03.2017, analizând din punct de vedere tehnic duratele de execuție propuse de către ofertantul denumit A, respectiv contestatoarea, astfel:

„1. Executarea lucrărilor de canalizare care cuprind și executarea stațiilor de pompare din luna 1 până în luna 3:

Lucrările de canalizare propriu-zise nu presupun o tehnologie deosebită de execuție, fiind compuse majoritar (ca volum mare de lucrări) din lucrări de excavații și umpluturi, partea de tubulară fiind ușor de manevrat și îmbinat, căminele fiind prefabricate. Durata de realizare a acestora nu este dictată de tehnologia de execuție, ci de efectivul de personal alocat, dotarea cu utilajele necesare lucrărilor de excavații, dotarea cu elemente de sprijinire a tranșeelor pentru lungimi mari atacate simultan etc. Astfel, nu se poate stabili un termen minim de execuție a lucrărilor de canalizare real fără a fi cunoscute datele de mai sus. Desigur, că în cazul în care se încheie circulația pe toată zona afectată de lucrările de canalizare, în condițiile în care execuția se începe simultan pe mai multe tronsoane, alocând resurse de personal și utilaje suficiente, în teorie se poate realiza lucrarea în termenul propus. Pe de altă parte, din punctul de vedere al organizării lucrărilor de execuție care se vor desfășura sub trafic, termenul propus nu ar fi fezabil din următoarele considerente:

- nu se pot ataca toate tronsoanele simultan din considerente de organizare a circulației, fiind posibilă strict realizarea lucrărilor pe jumătate de cale (colector principal și branșamente în cazul străzii Laminorului), înainte de atacarea celeilalte jumătăți fiind necesară finalizarea lucrărilor de refacere a suprastructurii drumului și repunerea sub circulație a tronsonului respectiv.

- astfel, considerăm că o abordare judicioasă a execuției lucrărilor de canalizare este în strânsă corelare și cu abordarea tronsoanelor de drum aferente acestora.

2. Pasaj superior Petru Cercel km 1+580 pasaj vechi anul 1977 fir drept din luna 1 până în luna 3: Duratele de execuție în ceea ce privește lucrările de poduri sunt în strânsă legătură cu:

- Volumul de lucrări,
- Numărul și capacitatea profesională a membrilor echipelor de lucru,
- Organizarea și desfășurarea lucrărilor,
- Alocările financiare ale achiziției de material și a forței de muncă calificate,
- O estimare a proiectantului pentru realizarea lucrărilor prevăzute la acest pasaj arată în felul următor:
- desfacerea/demolarea suprastructurii (parapeți, spargere betoane etc.) - 1 săptămână;
- desfacerea și evacuarea grinzilor prefabricate (156 buc) - 1 săptămână;
- Lucrări de reabilitare/consolidare a infrastructurii - circa 4 săptămâni;
- Montare grinzi prefabricate - 1,5 - 2 săptămâni;
- Cofrarea plăcii - 1 săptămână
- Armarea plăcii - 1 săptămână
- Turnarea betonului în placă - necesită timp de întărire a betonului 28 zile (14 zile în cazul utilizării de aditivi) înaintea realizării hidroizolației.

Ne oprim aici cu înșiruirea datorită faptului că am atins deja perioada estimată de 3 luni a ofertantului A. Pe lângă operațiile descrise mai sus, mai este nevoie de timp în vederea realizării căii pe pasaj, a trotuarelor, parapeților, iluminatului public etc. Această evaluare de timp nu reprezintă totuși un minim necesar, datorită faptului că ofertantul în cauză poate să aloce, de exemplu, câte o echipă de muncitori (calificați și necalificați) pentru fiecare pilă și culee a infrastructurii, reducând astfel timpul necesar realizării lucrărilor de reabilitare/consolidare a infrastructurii. Considerăm că cel mai corect ar fi să solicitați ofertantului A, defalcarea pe operații a graficului înaintat în cadrul ofertei, cu indicarea resurselor alocate pentru fiecare tip de lucrare (atât umane, cât și tehnologice) și să ne retransmiteți spre analiză acel grafic. Necunoscând modul de abordare al lucrărilor și resursele alocate nu putem stabili cu precizie dacă este posibilă sau nu, realizarea lucrărilor proiectate în acest interval de timp.

3. Pasaj superior Petru Cercel km 1+580 pasaj nou anul 1989 fir stânga din luna 3 până în luna 4: Considerăm că lucrările prevăzute se pot executa în condițiile calitative impuse prin proiect în durata preconizată.

4. Dublare pod peste Ialomița la Teiș km 7+500 - pod nou din luna 5 până în luna 7: Apreciem ca fiind fizic imposibil a fi realizat în acest interval de timp cu asigurarea durabilității lucrării, fiind necesare a fi considerate următoarele aspecte: timpii necesari pentru atingerea clasei betonului din elementele de beton armat; este nevoie de minim 28 zile

pentru întărirea coloanelor forate înainte de realizarea radierului de fundare, 28 zile la fundații, 28 zile pentru elevații și 28 zile pentru placa de suprabetonare, conform NE 012/11-2007 "Normativ pentru producerea betonului și executarea lucrărilor din beton, beton armat și beton precomprimat", fără a mai lua în considerare timpii necesari pentru cofrare, armare etc. De asemenea, se face precizarea conform caietelor de sarcini pentru lucrări de poduri: "Hidroizolația pe poduri se poate aplica pe placa de suprabetonare sau pe betonul de pantă și egalizare doar dacă vechimea betonului este de: min. 28 zile de la turnare".

5. Dublare pod peste Ialomița la Teiș km 7+500 - reabilitare pod existent din luna 7 până în luna 8: Considerăm că lucrările prevăzute se pot executa în condițiile calitative impuse prin proiect în durata preconizată.

6. Pasaj superior pe DN 72 zona ...Nord km 8+500 din luna 8 până în luna 10: Considerăm că lucrările prevăzute se pot executa în condițiile calitative impuse prin proiect în durata preconizată, în condițiile în care se asigură personal suficient abordării în paralel a lucrărilor la infrastructură și suprastructură.

7. Pod peste Ialomița la Valea Voievozilor km 11+360 din luna 10 până în luna 15: Considerăm că lucrările prevăzute se pot executa în condițiile calitative impuse prin proiect în durata preconizată.

8. Pod pe malul drept Râul Ialomița peste Canal Istoric km 1+600 din luna 16 până în luna 17: Apreciem ca fiind fizic imposibil a fi realizat în acest interval de timp cu asigurarea durabilității lucrării, fiind necesare a fi considerate următoarele aspecte: timpii necesari pentru atingerea clasei betonului din elementele de beton armat; este nevoie de minim 28 zile la fundații, 28 zile pentru elevații și 28 zile pentru placa de suprabetonare, conform NE 012/1-2007 "Normativ pentru producerea betonului și executarea lucrărilor din beton, beton armat și beton precomprimat", fără a mai lua în considerare timpii necesari pentru cofrare, armare etc. De asemenea, se face precizarea conform caietelor de sarcini pentru lucrări de poduri: "Hidroizolația pe poduri se poate aplica pe placa de suprabetonare sau pe betonul de pantă și egalizare doar dacă vechimea betonului este de: min. 28 zile de la turnare".

Având în vedere analiza amănunțită a proiectantului asupra succesiunii operațiunilor propuse a fi efectuate de către ofertant în cuprinsul propunerii sale tehnice, mai precis în graficul de execuție, comisia de evaluare a solicitat asocierii SC ...SRL - SC ...SA - SC ...SRL - SC PRODCUS SRL, următoarea solicitare de clarificări, prin adresa nr. 6118/01.03.2017, cu termen de răspuns 06.03.2017, în SEAP:

„Pentru următoarele obiecte:

- Pasaj superior Petru Cercel km 1+580 pasaj vechi anul 1977 fir drept;
- Dublare pod peste Ialomița la Teiș km 7+500 - pod nou;
- Pod pe malul drept Râul Ialomița peste Canal Istoric km 1+600;

Având în vedere duratele de execuție cuprinse în propunerea tehnică, vă solicităm să le justificați prin defalcarea pe activități, cu indicarea resurselor alocate (umane, materiale și tehnologice) pentru fiecare tip de lucrări, precum și cu indicarea duratei fiecărei activități (de exemplu: desfacerea/demolarea suprastructurii - parapeti, spargere betoane etc.; desfacerea și evacuarea grinzilor prefabricate; lucrări de reabilitare/consolidare a infrastructurii; montare grinzi; cofrarea; armarea; turnarea betonului; realizarea hidroizolației; realizarea căii pe pod, a trotuarelor, parapetilor, iluminatului public etc.).

În răspunsul dumneavoastră se vor respecta ordinea tehnologică a activităților conform caietului de sarcini, precum și timpii necesari pentru atingerea clasei betonului pentru elementele de beton armat (coloane forate, fundații, elevații, placă de suprabetonare), timpii prevăzuți în normativul NE 012/1-2007 Normativ pentru producerea betonului și executarea lucrărilor din beton, beton armat și beton precomprimat".

Ofertantul a răspuns la clarificări în termen, în SEAP, semnat cu semnătură electronică, în data de 06.03.2017, conform listing SEAP, înregistrat la Primăria Municipiului ...cu nr. 320/06.03.2017/ / 6707/07.03.2017.

Referitor la justificarea duratelor de execuție cuprinse în propunerea tehnică, ofertantul a transmis următoarele:

- A declarat corectarea viciilor de formă în ceea ce privește timpii de execuție la următoarele obiecte:

- Pasaj superior Petru Cercel km 1+580 pasaj vechi anul 1977 fir drept;

- Dublare pod peste Ialomița la Teiș km 7+500 - pod nou;

- Pod pe malul drept Râul Ialomița peste Canal Istoric km 1+600;

- A atașat graficul de execuție cu viciile de formă corectate.

- A prezentat detaliat pe activități pentru cele trei obiecte durata de execuție a acestora după cum urmează:

obiect	durata
Pasaj superior Petru Cercel km 1+580 pasaj vechi anul 1977 fir drept	492 zile
Dublare pod peste Ialomița la Teiș km 7+500 - pod nou	392 zile
Pod pe malul drept Râul Ialomița peste Canal Istoric km 1+600	175le

- A atașat extrase de resurse materiale, cu mâna de lucru, cu orele de funcționare a utilajelor de construcții și pe cele privind transporturile.

Comisia de evaluare a verificat răspunsul la solicitarea de clarificări și a constatat că ofertantul nu a avut în vedere duratele de execuție cuprinse în propunerea sa tehnică.

În răspunsul său, ofertantul a invocat vicii de formă și a modificat, esențial și semnificativ, conținutul de fond al propunerii tehnice prin declararea altor durate de execuție pentru următoarele obiecte:

obiect	Durata conform clarificării	Durata conform propunerii tehnice
Pasaj superior Petru Cercel km 1+580 pasaj vechi anul 1977 fir drept	492 zile	din luna 1 pana in luna 3 - 73 zile

Dublare pod peste Ialomița la Teis km 7+500 - pod nou	392 zile	din luna 5 pana in luna 7- 73 zile
Pod pe malul drept Râul Ialomița peste Canal Istoric km 1+600	175 zile	din luna 16 pana in luna 17-35 zile

Comisia de evaluare a constatat că, în speță, nu se întrunesc condițiile prevăzute de art. 134 alin. (7) lit. a) coroborat cu art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și art. 209 din Legea nr. 98/2016, întrucât:

- comisia de evaluare nu a solicitat corectarea/completarea graficului fizic de execuție, ci doar justificarea duratelor de execuție oferite;

- modificările aduse prin răspunsul la clarificări nu pot fi încadrate ca vicii de formă, întrucât nu 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;

- modificările aduse prin răspunsul la clarificări nu se susțin prin sensul și conținutul altor informații din documentele prezentate inițial, ci sunt vădit contrare celor declarate și explicate în propunerea tehnică (pag. 2-4) și în răspunsul la clarificări nr. 310/23.02.2017, prin care ofertantul a precizat ordinea de efectuare a lucrărilor conform graficului fizic oferit, fără a aduce în discuție existența unui viciu de formă în conținutul propunerii sale tehnice;

- duratele oferite, conform graficului aflat în propunerea tehnică, constituie elemente de baza ale propunerii tehnice, acestea fiind declarate de către ofertant ca răspuns la cerințele documentației de atribuire, reprezentând modul propriu de abordare a lucrărilor descrise, nefiind susceptibile de a fi impuse sau negociate cu autoritatea contractantă, orice modificare având implicații directe asupra întregii propuneri tehnice;

- o astfel de modificare a propunerii tehnice nu este posibilă prin prisma respectării prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și în mod special a principiilor tratamentului egal și transparenței.

- conform prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, astfel încât, cu atât mai mult, nu se poate accepta modificarea de fond a propunerii tehnice.

- noul grafic propus nu reprezintă corecții ale unor vicii de formă, ci realmente constituie o reeșalonare a lucrărilor pentru perioade de timp mai mari, pe obiectele: Pasaj superior Petru Cercel km 1+580 pasaj vechi anul 1977 fir drept, Dublare pod peste Ialomița la Teis km 7+500 pod nou și Pod pe malul drept Râul Ialomița peste Canal Istoric km 1+600, decât cele inițial oferite, fiind o veritabilă modificare a propunerii tehnice.

Ofertantul, prin răspunsul său, nu a justificat duratele de execuție cuprinse în propunerea tehnică și nu a indicat resursele alocate pentru fiecare tip de lucrări și durata fiecărei activități corespunzător graficului ofertat.

Importanța graficului de execuție ofertat rezultă din faptul că acesta va conduce contractul, în funcție de respectarea sa fiind impuse penalități, iar ordinea în care se execută obiectele componente este stabilită de către ofertant conform disponibilului de personal, utilaje și resursa financiară, pornind de la durata totală indicată de proiectant și în corelare cu duratele tehnice menționate în normativele incidente în domeniu.

Comisia de evaluare a constatat că oferta depusă de asocierea SC ...SRL - SC ...SA -SC ...SRL - SC PRODCUS SRL este neconformă potrivit art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, inacceptabilă potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și a luat decizia de respingere conform prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Potrivit prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, legiuitorul a prevăzut în mod expres situațiile în care este permisă modificarea propunerii tehnice.

Or, în cazul de față nu este vorba de o corectare/completare a unor erori sau omisiuni din cadrul unui document, ci de modificarea lui, a graficului de execuție propus anexa a contractului.

Art. 134 alin. (7) – (10) și art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 dispun în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii tehnice pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, în speță, nu sunt aplicabile, ținând cont de justificările prezentate, iar modificarea acestui document nu este inclusă în cadrul acestor excepții, care sunt de strictă interpretare.

În cazul de față, modificarea ofertei tehnice nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, întrucât comisia de evaluare are obligația, în conformitate cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, să nu permită prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Prin cea de a patra contestație formulată împotriva rezultatului procedurii, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura indicată mai sus, critică decizia autorității contractante de a declara oferta sa inacceptabilă, fiind respinsă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Împotriva comunicării rezultatului procedurii, petenta a formulat notificare prealabilă prin care a solicitat adoptarea măsurilor de remediere ce se impun, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016. Prin adresa nr. 7271/dosIII/Ab, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul

că nu adoptă nicio măsură de remediere a pretensei încălcări, menținând ceea ce s-a precizat în comunicarea nr. 6790/07.03.2017.

În fapt, petenta arată că, în data de 21.02.2017, ora 16.14, a fost înștiințată, prin mijloace electronice, respectiv prin mesaj email și notificare de aplicație în SEAP, că autoritatea contractantă a finalizat evaluarea DUAE la procedura de licitație, mesaj pentru care societatea a confirmat primirea în sistem.

La aceeași data, ora 14.41, a fost înștiințată, prin mijloace electronice, respectiv prin mesaj email și notificare de aplicație în SEAP, că autoritatea contractantă a solicitat clarificări (potrivit adresei nr. 5114.DOS/III/A/b) la documentația tehnică la procedura de licitație deschisă.

Având în vedere că acest mail a fost transmis după ora de program, iar în zilele următoare, respectiv în data de 22 - 24.02.2017, la nivel de societate au fost executate lucrări de reparații la rețeaua de calculatoare care au dus la întreruperea furnizării serviciilor de Internet (mai precis a fost reconfigurată rețeaua și aduse îmbunătățiri la centrala dispecer), cel de-al doilea mail nu a putut fi vizualizat și nici confirmat la autoritatea contractantă.

Prin urmare, ținând cont de faptul că nu a putut lua la cunoștința de solicitarea autorității contractante prin mijloace electronice, iar solicitarea nu a fost transmisă și prin fax, sau alte mijloace, iar termenul de răspuns a fost cel minim, respectiv 3 zile (termen care coincide cu perioada de revizie a rețelei), petenta susține ca a fost în imposibilitate obiectivă de a trimite răspunsul la clarificările solicitate.

În urma primirii adresei de comunicare a rezultatului procedurii, contestatoarea arată ca a verificat notificările din cadrul procedurii și a vizionat solicitarea de clarificări.

Referitor la acestea, a făcut mențiunea în notificarea prealabilă că, pentru ambele solicitări, documentele la care autoritatea contractantă a făcut referire sunt depuse în documentația tehnică și conținutul lor respectă toate normele legale în vigoare.

Graficul Gantt, depus în documentația tehnică și, de asemenea, în format Excel, este întocmit în programul de întocmire a ofertei financiare, ca rezultat direct al introducerii normelor de muncă din listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă. Prin urmare, respectă întocmai tipurile de lucrări și duratele tehnologice prevăzute în documentația tehnică.

Procedura tehnică de execuție pentru structuri din beton cu fundare directă - fundație continuă de parapet, există în documentația tehnică la pag. 578 „Execuție fundații din beton”, procedură care include toate tipurile de fundații de beton.

Astfel, petenta susține că, pentru ambele puncte din adresa nr. 5114/21.02.2017, nu existau probleme în a pune la dispoziția autorității contractante clarificările necesare.

Autoritatea contractantă a depus documentele necesare în soluționarea prezentei contestații, atașând punctul său de vedere nr.

8449/dos.III/21.03.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 10158 din 23.03.2017, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, ținând cont de următoarele repere:

Ofertantul nu a transmis niciun răspuns la solicitarea de clarificări nr. 5114/21.02.2017, cu termen limită de răspuns în SEAP 24.02.2017, conform celor menționate în Procesul verbal 13 Nr. 5830/27.02.2017, Procesul verbal 11 nr. 4918/20.02.2017 și Procesul verbal 12 Nr. 12/21.02.2017.

Conform fișei de date a achiziției, punctul IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, s-au stabilit următoarele reguli de depunere a ofertei: „(...) Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic (...). Comisia de evaluare va transmite solicitările de clarificare în legătură cu oferta depusă în SEAP, la rubrica întrebări. Operatorii economici vor depune răspunsurile la clarificări și eventualele documente solicitate în SEAP, în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, conform prevederilor Legii nr. 455/2001 privind semnătură electronică. (...)”

Conform celor consemnate în Procesul verbal Nr. 5112/21.02.2017, comisia de evaluare a constatat că este necesară lămurirea mai multor aspecte privind propunerea tehnică depusă de către asocieria SC ...SRL - SC METABET CF SA, și a formulat următoarea solicitare de clarificări:

„1. Referitor la graficul fizic de execuție a lucrărilor prezentat va solicităm justificarea perioadelor de execuție ofertate, având în vedere respectarea tipurilor de lucrări și a duratelor tehnologice prevăzute în documentația tehnică și necesitatea atacării cu prioritate a lucrărilor de poduri și a stațiilor de pompare, conform documentației de atribuire - Caiet de sarcini.

2. Vă solicităm să precizați unde se regăsește în cadrul propunerii tehnice depuse de dumneavoastră, Procedura tehnică de execuție a caietului de sarcini "Structuri din beton cu fundare directă-fundație continuă de parapet" lucrări de drumuri din documentația tehnică, respectiv descrierea modalității de punere în operă a acestui caiet de sarcini.”

Comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a răspuns la solicitarea de clarificări în termenul indicat, conform listing SEAP atașat.

Oferta depusă de asocieria SC ...SRL - SC METABET CF SA a fost declarată inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și a fost respinsă conform prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, autoritatea contractantă arată că nu putea să adopte o altă soluție privind oferta depusă de asocieria SC ...SRL - SC METABET CF SA, prin prisma prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a legislației incidente, întrucât au fost transmise alte 3 solicitări de clarificări, la care au fost depuse răspunsuri în termen, cu respectarea tuturor regulilor procedurale.

Se subliniază că petenta nu a efectuat niciun demers, între 24.02.2017 și 07.03.2017, data primirii înștiințării privind respingerea ofertei sale, pentru lămurirea cu celeritate a eventualelor neînțelegeri sau transmiterea răspunsului solicitat însoțit de justificări.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „Modernizarea și reabilitarea drumului de centură al Municipiului ...- execuție de lucrări – (inclusiv amenajarea terenului și amenajări pentru protecția mediului și organizarea de șantier) PT revizuit II”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 171641 din 23.11.2016, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia vizionării celor șapte oferte depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 2231 din 26.01.2017, iar rezultatul evaluării propunerilor tehnice a fost consemnat în procesul verbal nr. 6721/07.03.2017. Nemulțumite de rezultatul evaluării (ce le-a fost comunicat prin adresele nr. 4620/DOSIII/A/b din 17.02.2017, nr. 4620/DOSIII/A/b din 17.02.2017, nr. 6790/DOSIII/A/b din 07.03.2017 și nr. 6790/DOSIII/A/b din 07.03.2017), SC ...SRL, SC ...SA, SC ...SRL și SC ...SRL au formulat prezentele contestații, solicitând:

SC ...SRL:

- *anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 4620/17.02.2017, prin care SC SC ...SRL a fost exclusă din procedura de atribuire;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ...SRL, în temeiul art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.*

SC ...SA:

- *obligarea autorității contractante la revocarea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4620/dos.III/A/b din 17.02.2017;*

- *obligarea autorității contractante la revocarea excluderii ofertei asocierii SC ...SA – SC ... SRL din cadrul procedurii de atribuire și, pe cale de consecință, considerarea ofertei ca fiind conformă și în concordanță cu cerințele procedurii, cu toate consecințele care derivă din acest fapt.*

- *obligarea autorității contractante la reconsiderarea ofertei asocierii SC ...SA – SC SRL ca fiind conformă, admisibilă și câștigătoare, în concordanță cu cerințele și rezultatele procedurii.*

SC ...SRL:

- *anularea comunicării nr. 6790/D05 III Ab din 07.03.2017;*

- *anularea procesului-verbal de evaluare tehnică;*

- *declararea ofertei asocierii SC ...SRL – SC ...SA – SC ...SRL – SC PRODCUS SRL, ca ofertă conformă, în etapa evaluării propunerii tehnice.*

SC ...SRL:

- *anularea actului autorității contractante de respingere a ofertei SC ...SRL, ca inacceptabilă și neconformă;*

- *anularea rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente;*
- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ...SRL.*

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, împreună cu clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În stabilirea legalității respingerii ofertei contestatoarei SC ...SRL, Consiliul este ținut de a analiza motivele avute în vedere de autoritatea contractantă. Astfel, prin adresa nr. 4620/DOSIII/A/b din 17.02.2017 autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei următoarele:

*Prin prezenta vă facem cunoscut că la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică: Modernizarea și reabilitarea drumului de centura al Municipiului Targoviste -execuție de lucrări - (inclusiv amenajarea terenului și amenajări pentru protecția mediului și organizarea de șantier) PT revizuit II, oferta depusă de **SC ...S.R.L a fost respinsă** conform prevederilor art.137 alin (1) din H.G. 395/2016 întrucât a fost declarată inacceptabilă potrivit art. 134, alin. 5 din H.G. nr. 395/2016. Concomitent ofertantul a fost EXCLUS din procedura de atribuire conform prevederilor art. 167 alineat 1 din legea 98/2016.*

Prin adresa Nr. 3767/09.02.2017, comisia de evaluare a solicitat cu termen de răspuns 15.02.2017 în SEAP următoarea clarificare.

„Comisia de evaluare având în vedere opinia legală prezentată care face trimitere la aplicarea art. 171 din Legea 98/2016, întrucât există motive de excludere potrivit art.167, alineat 1 litera g din Legea 98/2016, stabilește solicitarea de clarificări în vederea primirii de informații suplimentare aferente modului de completare a DUAE, astfel:

*1. Pentru contractul 12776/1850/29.07.2014 încheiat între Asociera **SC ...S.R.L.** - SC Ecoviable Inginerie SRI și Consiliul Județean Prahova:*

a. Explicați neconcordanța dintre numărul contractului încheiat cu Consiliul Județean Prahova menționat în opinia legală - 1277 și numărul contractului care apare în documentele atașate - 12776.

b. Vă solicităm să prezentați măsurile de remediere luate față de documentul constator- document public- de care se face vorbire în opinia legală, precum și orice alte demersuri legale de care aveți cunoștință.

2. Pentru contractul subsecvent nr. 1/25.03.2016 încheiat în baza acordului cadru nr. 99002994/2015/27.07.2015 încheiat între Asociera SC ...S.R.L.- SC Global Innovation Solution SEL - SC Petal SA și SC Petrom SA, vă solicităm să prezentați dovada transmiterii adresei 2485/21.10.2016 la OMV precum și modul de soluționare a plângerii prealabile nr. 2484/21.10.2016 și eventual demersuri ulterioare efectuate în vederea anulării certificatului constator precum și demersuri în vederea încheierii contractului subsecvent nr. 2."

Comisia de evaluare constată că răspunsul SC ...S.R.L pentru punctul 1 al solicitării de clarificari litera a este concludent.

În ceea ce privește analiza răspunsului la clarificari pentru speța vizând aplicabilitatea art.167 din legea 98/2016 comisia de evaluare constată următoarele:

- Pentru speța contractului 1/25.03.2016 încheiat în baza acordului cadru nr. 99002994/2015/27.07.2015 încheiat între Asocierea SC ...S.R.L.- SC Global Innovation Solution SEL - SC Petal SA și SC Petrom SA, documentele prezentate clarifică speța, răspunsul la solicitarea de clarificări fiind concludent;

- Pentru speța contractului 12776/1850/29.07.2014 încheiat între Consiliul Județean Prahova și Asocierea **SC ...S.R.L.** - SC Ecoviable Inginerie SRL, analiza răspunsului la solicitarea de clarificări este prezentată în continuare.

Prin răspunsul SC ...S.R.L pentru punctul 1 al solicitării de clarificari, litera b, ofertantul recunoaște în mod expres că în speță a avut loc o încetare anticipată a contractului în sensul prevăzut de art. 167 litera g din Legea 98/2016, respectiv: „g) operatorul economic și-a încălcat **în mod grav** sau repetat **obligățiile principale** ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la **încetarea anticipată** a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;”.

Susținerea operatorului economic că această încetare anticipată a contractului a fost provocată intenționat de autoritatea contractantă, susținere care nu este dovedită prin nici un înscris (documentul la care se face referire - anexa 1 fiind o analiza și nu o decizie), este contrazisă de documentul constatator cu nr. 1650/28.01.2016 emis de către Consiliul Județean Prahova, document public disponibil pe www.e-licitatie.ro în care se precizează astfel la punctul 6 Criterii de evaluare a modului de îndeplinire a contractului:

„...f) aprecierea colaborării și comunicării cu contractantul.

...Autoritatea contractantă consideră activitatea Antreprenorului ca fiind **nesatisfăcătoare...**

...l) prejudicii aduse autorității contractante pe perioada contractului

-Autoritatea Contractanta prin rezilierea contractului 12776/1850/29.07.2014 - „CONSTRUIREA STATIEI DE TRATARE MECANO BIOLOGICA A DEȘEURILOR BIODEGRADABILE ...” nu poate atinge indicatorii fizici ai proiectului SMID, conform contractului de finanțare semnat.

- Autoritatea Contractantă nu va putea asigura infrastructura necesară pentru devierea de la depozitare a materialelor biodegradabile,

- Autoritatea Contractantă este obligată să aloce resurse materiale, umane și financiare în vederea reluării procedurii de achiziție publică,

- Autoritatea Contractantă va aloca resurse financiare suplimentare din resurse proprii pentru rezilierea contractului.”

Totodată Comisia de evaluare consultând informațiile publice disponibile pe www.portal.iust.ro a identificat pe rolul Tribunalului Prahova și al Curții de Apel Ploiești dosarul nr. 2481/105/2016 care are ca părți: Consiliul Județean Prahova în calitate de pârât și Asocierea **SC ...S.R.L.** - SC Ecoviable Inginerie SRL și separat **SC ...S.R.L.** în calitate de reclamant, având ca obiect contractul administrativ nr. 12776/1850/28.07.2014.

Acest dosar a fost soluționat definitiv prin Hotărârea Curții de Apel Ploiești nr. 1131/05.09.2016 prin care se respinge cererea de recurs formulat împotriva hotărârii Tribunalului Prahova nr. 907/ 08.06.2016 prin care s-a soluționat cererea de repunere pe rol referitor la anularea documentului constatator final precum și cererea de suspendare a executării, acestea fiind respinse.

În răspunsul la solicitarea de clarificări **SC ...S.R.L. nu face referire și nu prezintă documente privitoare la măsurile de remediere luate față de documentul constatator- document public- de care se face vorbire în opinia legală, precum și orice alte demersuri legale de care avea cunostință.**

Mai facem precizarea că dosarul nr. 2481/105/2016 **era soluționat definitiv** la data de 25.01.2017, data limită pentru depunerea ofertelor, iar ofertantul nu a făcut nici o referire la acesta în opinia legală sau în documentele prezentate inclusiv în răspunsul la solicitarea de clarificări.

Față de susținerea **aplicabilității** prevederilor art. 171 alineat 1 și 2 din Legea 98/2016, în baza celor prezentate, comisia de evaluare a constatat că **dovezile** prezentate de operatorul economic care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere **nu sunt suficiente** pentru demonstrarea în concret a credibilității.

Având în vedere cele mai sus prezentate, **răspunsul** transmis de către **SC ...S.R.L.** este **neconcludent** conform prevederilor art. 134 alin. 5 din HG 395/2016, iar oferta sa este declarată **inacceptabilă** conform prevederilor art. 134 alin. 5 din HG 395/2016 și respinsă conform prevederilor art. 137 alin. 1 din HG 395/2016.

Comisia de evaluare a constatat că se află în situația în care se aplică prevederile art. 167 alin. 1 litera g coroborat cu prevederile art. 167 alin. 8, întrucât au fost identificate **încălări grave** ale obligațiilor contractuale prin **neexecutarea** contractului (conform certificatului constator nr. 1650/28.01.2016 emis de către Consiliul Județean Prahova pentru contractul 12776/1850/28.07.2014) respectiv au fost încălcate în mod grav obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție publică încheiat anterior iar aceste încălcări au dus la **încetarea anticipată** a contractului, astfel că oferta depusă de **SC ...S.R.L.** este **exclusă** din procedura de atribuire conform prevederilor art. 167 alin. 1 din legea 98/2016.

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale pentru identificarea de încălcări grave ale obligațiilor contractuale prin neexecutarea contractului (conform certificate constator nr. 1650/28.01.2016 emis de Consiliul Județean Prahova pentru contractul 12776/1850/28.07.2014), sunt considerate de Consiliu întemeiate. În conformitate cu prevederile art. 131 din HG nr. 395/2016, (1) În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUA.

(2) Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire. █

De asemenea, conform art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

Totodată, dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 prevăd:

(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de

atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

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

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

Prin fișa de date a achiziției, la cap. III.2.1.a) "Situația personală a candidatului sau ofertantului", autoritatea contractantă a precizat:

Cerința 3: Ofertantul nu trebuie să se încadreze în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.

Dovedire:

Completare DUAЕ de către ofertant și separat de subcontractanți /terț susținător completare cu informațiile aferente situației lor – la punctul Partea III: Motive de excludere litera C;

La solicitarea autorității contractante se vor prezenta de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:

A. Documente prin care se demonstrează faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. 2, art. 167 alin 2, art. 171 din legea 98/2016 privind achizițiile publice; alte documente edificatoare, după caz.

B. Persoane juridice/fizice străine vor prezenta orice documente edificatoare sau, dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, o declarație autentică dată în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens pentru situațiile descrise în art .164, 165 și 167 din Legea 98/2016.

Vor prezenta aceste informații: Ofertanții/ofertanți asociați, terții susținători și subcontractanții.

Prin DUAE postat în SEAP, la cap. C "Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale", punct "Încetarea anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile", contestatoarea a bifat DA cu mențiunea A se vedea documentele anexate la DUAE: *Opinie legală însoțită de anexele 1, 2, 3, 4 și 5.*

Prin opinia legală contestatoarea precizează următoarele (Consiliul va reda doar opinia cu privire la contractul 12776/1850/29.07.2014 ce a făcut obiectul respingerii ofertei contestatoarei):

I. Prezenta opinie a fost redactată la cererea Clientului Euroconstruct Trading 98 SRL în scopul analizării unor posibile variante de prezentare, în documentația de participare la proceduri de achiziții publice, a contextului în care au încetat/s-au reziliat următoarele contracte:

- Contractul nr. 1277/1850 din 29.07.2014 încheiat între Asociera Euroconstruct Trading 98 SRL - SC Ecaviable Inginerie SRL și Consiliul Județean Prahova,

- Rezilierea Contractului Subsecvent nr. 1/25.03.2016 încheiat în baza Acordului cadru nr. 99002994/2015 din 27.07.2015, între Asociera Euroconstruct Trading 98 SRL - S.C. Global Innovation Solution SRL- SC Petal SA și SC OMV Petrom SA.

II. Contractul nr. 1277/1850 din 29.07.2014 încheiat între Asociera Euroconstruct Trading 98 SRL- SC Ecoviable Inginerie SRL și Consiliul Județean Prahova.

În privința Contractului încheiat cu Consiliul Județean Prahova, având în vedere că ambele părți au emis declarații de reziliere, că ambele declarații de reziliere au fost contestate de către cealaltă parte și că această problemă face obiectului unui litigiu arbitral, în care tribunalul a fost investit de către Antreprenor să constate că singura declarație de reziliere care a fost emisă în mod legal este cea emisă de către subscrisa, rezultă că la acest moment nu se poate determina modul de încetare al contractului.

Pe de altă parte, Documentul constatare emis de Consiliul Județean Prahova este public și poate fi identificată această reziliere, iar o alegere prudentă ar fi aceea a prezentării rezilierii la momentul completării Formularului.

Dacă dumneavoastră doriți să prezentați această speță în completarea formularului sau vi se cer clarificări cu privire la aceasta, atunci răspunsul dumneavoastră ar putea fi formulat astfel:

Contractul nr. 1277/1850 din 2.9.07.2014 încheiat între Asociera Euroconstruct Trading 98 SRL - SC Ecoviable Inginerie SRL și Consiliul Județean Prahova.

Acest Contract face obiectul unui litigiu arbitral în care subscrisa am solicitat să se constate că a intervenit rezilierea contractului prin declarația unilaterală de reziliere a Antreprenorului pentru neexecutarea culpabilă a obligațiilor de către Beneficiar (Anexa 1 și Anexa 3).

Ambele părți au emis declarații de reziliere a Contractului. Declarație de reziliere a Beneficiarului este emisă după ce Antreprenorul a invocat excepția de neexecutare a contractului, ceea ce generează o prezumție de validitate a rezilierii Antreprenorului și de nelegalitate a rezilierii Beneficiarului.

În privința celei de-a doua situații din Formular - „au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni”, nu doar că nu au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni în sarcina Antreprenorului, dar în cadrul litigiului arbitral doar Antreprenorul solicită daune interese, în timp ce Beneficiarul a renunțat expres la pretenție de daune-interese (în cadrul Ședinței arbitrale din data de 05.10.2016) {Anexa 2 și Anexa 3}.

În concluzie, raportat la art. 167 lit. g) din Legea 98/2016, această speță nu poate fi motiv de excludere a subscrisei, deoarece ambele declarații de reziliere au fost contestate iar singura cale de încetare a contractului este rezilierea judiciară, care poate fi pronunțată numai de către-entitatea competentă {tribunalul arbitral}. De asemenea, nu există daune sau alte sancțiuni imputate Antreprenorului, ci din contră, subscrisa este cea care a solicitat Beneficiarului daune-interese.

Anexat a prezentat:

- cererea de arbitrare nr. 1074/05.05.2016 adresată Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României de către contestatoare,
- întâmpinarea nr. 104526.05.2016 adresată Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României de către beneficiar (Consiliul Județean Prahova),
- certificat nr. 64/2016/24.11.2016 emis de Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României prin care se confirmă existența litigiului pe rolul Curții.

Din cele prezentate rezultă că pentru asocierea SC ...SRL – SC ECOVIABLE INGENIERIE SRL, Consiliul Județean Prahova a emis *Documentul constatat nr. 1650 din 28.01.2016*, ca urmare a rezilierii contractului nr. 12776/1850 din 29.07.2014, document ce a fost publicat în SEAP la 25.02.2016. La punctul 6 din documentul constatat beneficiarul a consemnat:

6. Criterii de evaluare a modului de îndeplinire a contractului:

a) abateri de la calitatea produselor/serviciilor/lucrărilor contractate:

calitatea scăzută a serviciului de proiectare.

b) respectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări:

termenul contractual al prestării serviciului de proiectare nu a putut fi respectat datorită documentelor neconforme prezentate de Antreprenor.

c) întocmirea corespunzătoare a documentelor necesare derulării corespunzătoare a contractului:

documentele Proiectului Tehnic depuse la Inginer în vederea aprobării, nu au fost întocmite în conformitate cu oferta tehnică, Inginerul neputând aproba P.T.- uL.

i) prejudicii aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului:

- **Autoritatea Contractantă prin rezilierea contractului nr. 12776/1850/29.07.2014 - „CONSTRUIREA STAȚIEI DE TRATARE MECANO BIOLOGICĂ A DEȘEURILOR BIODEGRADABILE Ploiești, nu poate atinge indicatorii fizici ai proiectului SMID, conform contractului de finanțare semnat,**

- **Autoritatea Contractantă nu va putea asigura infrastructura necesară pentru devierea de la depozitare a materialelor biodegradabile,**

- **Autoritatea Contractantă este obligată să aloce resurse materiale, umane și financiare în vederea reluării procedurii de achiziție publică,**

- **Autoritatea Contractantă va aloca resurse financiare suplimentare din resurse proprii pentru realizarea contractului.**

Prin adresa nr. 3767/DOSIII/Ab autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări în sensul:

Comisia de evaluare având în vedere opinia legală prezentată care face trimitere la aplicarea art. 171 din Legea 98/2016, întrucât exista motive de excludere potrivit art. 167. alineat 1 litera g din Legea 98/2016, stabilește solicitarea de

clarificări în vederea primirii de informații suplimentare aferente modului de completare a DUAЕ, astfel:

1. Pentru contractul 12776/1850/29.07.2014 încheiat între Asocieria SC ...S.R.L. - SC Ecoviable Inginerie SRI și Consiliul Județean Prahova:

a. Explicați neconcordanța dintre numărul contractului încheiat cu Consiliul Județean Prahova menționat în opinia legală - 1277 și numărul contractului care apare în documentele atașate - 12776.

b. Vă solicităm să prezentați măsurile de remediere luate față de documentul constatator- document public- de care se face vorbire în opinia legală, precum și orice alte demersuri legale de care aveți cunoștință.

Prin adresa de răspuns contestatoarea a precizat:

1. Cu privire la contractul nr. 12776/1850/29.07.2014 încheiat între Asocieria SC ...S.R.L. - SC Ecoviable Inginerie SRL și Consiliul Județean Prahova:

a) Neconcordanța dintre numărul contractului reținut în opinia legală - 1277 și numărul contractului încheiat cu Consiliul Județean Prahova - 12776 a fost provocată de o eroare materială din cuprinsul opiniei, numărul corect fiind 12776/1850/29.07.2014;

b) În ceea ce privește solicitarea de prezentare a măsurilor de remediere, vă rugăm să aveți în vedere că, deși raportul contractual a încetat anticipat prin reziliere, autoritatea contractantă nu a indicat nici un fel de daune-interese ori alte sancțiuni similare în documentul constatator, așa cum prevede art. 167 lit. g din Legea nr. 98/2016. În realitate, încetarea anticipată a contractului a fost provocată intenționat de autoritatea contractantă, care a urmărit în acest mod să obțină fazarea întregului proiect "Sistem Integrat de Management al Deșeurilor În județul Prahova" pe perioada următorului exercițiu financiar 2014-2020 al Uniunii Europene, după cum rezultă și din documentul atașat prezentei (Anexa nr. 1).

Întrucât contractul a încetat anticipat, operatorul economic nu ar mai putea - în raport cu acest contract - să ia alte măsuri de remediere decât cele constând în plata eventualelor daune-interese pentru prejudicii provocate autorității contractuale. Așa cum am arătat, însă, autoritatea contractantă nu a indicat nici un fel de prejudicii imputabile operatorului economic și pe care acesta din urmă să le poată repara.

Mai mult, în cadrul litigiului ce face obiectul Dosarului nr. 64/2016 aflat pe rolul Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, operatorul economic, în calitate de reclamant, este cel care a solicitat obligarea pârâtului (autoritatea contractantă) la plata de despăgubiri pentru prejudiciile aduse prin încălcarea obligațiilor principale și încetarea anticipată a contractului. Pârâtul, în schimb, așa cum rezultă din Certificatul emis de către Curtea de Arbitraj (Anexa nr. 2) nu pretinde nici un fel de daune-interese, renunțând la - „cererea reconvențională pe care a formulat-o.

Potrivit art. 167 lit. g din Legea nr. 98/2016, urmează să fie exclus din procedurile de atribuire numai operatorul economic care și-a încălcat grav sau repetat obligații principale, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Potrivit art. 171 din Legea nr. 98/2016, chiar și operatorul economic vinovat de o încetare anticipată a unui contract de achiziții publice nu va fi exclus din procedura dacă prezintă măsurile de remediere pe care le-a luat, respectiv: a plătit despăgubirile pentru prejudiciile pe care le-a provocat, a cooperat cu autoritățile care investighează fapte imputate de fraudă, a eliminat legăturile cu persoanele vinovate de astfel de fapte sau altele asemenea.

Principiul neexcluderii unui operator economic vinovat de o încetare anticipată a unui contract de achiziții publice este conținut de alin. 2 din art. 171 din Legea nr. 98/2016 și constă în demonstrarea de către operator a **credibilității** sale.

Anexat adresei a prezentat:

- certificat nr. 64/2016/24.11.2016 emis de Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României prin care se confirmă existența litigiului pe rolul Curții.

- un document intitulat dovada de transmitere a adresei 2485/21.10.2016 care nu se regăsește la dosarul cauzei.

În conformitate cu prevederile art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016, (4) *Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.*

Din informațiile existente la dosarul cauzei rezultă că asocierea SC ...SRL – SC ECOVIABLE INGENIERIE SRL a atacat la Tribunalul Prahova documentul constatator nr. 1650 din 28.01.2016, la 20.04.2016. Prin Hotărârea nr. 907/08.06.2016 Tribunalul Prahova a decis: *Respinge cererile de suspendare a executării ca neîntemeiate. Respinge cererea de repunere pe rol a cauzei, în ce privește capetele de cerere privind anularea documentului constatator final. Respinge cererile conexe pe fond ca neîntemeiate.*

La hotărârea Tribunalului Prahova contestatoarea a formulat recurs, asupra căruia s-a pronunțat Curtea de Apel Ploiești prin Hotărârea nr. 1131/05.09.2016 în sensul: *Respinge recursul ca nefondat.*

Pe de altă parte, Consiliul constată că asocierea SC ...SRL – SC ECOVIABLE INGENIERIE SRL a formulat Cererea de arbitraj nr. 1074/05.05.2016 la Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României (înregistrată cu nr. 88/05.05.2016), în vederea *constatării rezilierii unilaterale a contractului la inițiativa Antreprenorului pentru neexecutarea culpabilă a obligațiilor de către beneficiar.*

Prin sentința arbitrală nr. 26/14.03.2017, emisă în dosarul 64/2016, tribunalul arbitral hotărăște:

„Admite în parte acțiunea promovată de reclamantă. Constată reziliat contractul nr. 12776/1850/29.07.2014 încheiat de părți prin declarația unilaterală de reziliere a antreprenorului.

Obligă pe pârât la plata sumei de 1.305.000 lei + TVA reprezentând contravaloarea serviciilor de proiectare.

Respinge capătul de cerere privind obligarea la plata sumei de 1.179.849,10 lei ca neîntemeiat.

Obligă pe pârâtă la plata taxelor arbitrale în suma de 808,30 lei taxă de înregistrare și 38,508 taxă arbitrală.

Definitivă și obligatorie.

Data astăzi 14.03.2017 la sediul Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă CCIR”.

În conformitate cu prevederile art. 74 din Regulile de procedură arbitrală ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional din 05.06.2014 aprobate prin Decizia nr. 1/2014 a Colegiului Curții de Arbitraj Comercial Internațional (emise în aplicarea dispozițiilor art. 29 alin. (4) din Legea camerelor de comerț din România nr. 335/2007),

(1) Sentința arbitrală este definitivă și obligatorie. Ea se duce la îndeplinire de bună voie de către partea împotriva căreia s-a pronunțat, de îndată sau în termenul arătat în sentință.

(2) Sentința arbitrală comunicată părților are efectele unei hotărâri judecătorești definitive.

(3) Sentința arbitrală constituie titlu executoriu și se execută silit, potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă.

Art. 75 prevede:

Sentința arbitrală poate fi desființată numai prin acțiune în anulare, pentru motivele prevăzute de art. 608 din Codul de procedură.

Cum sentința arbitrală nr. 26/14.03.2017 emisă în dosarul 64/2016 de tribunalul arbitral (sentință care este definitivă și obligatorie) constată reziliat contractul nr. 12776/1850 din 29.07.2014 încheiat de părți prin declarația unilaterală de reziliere a antreprenorului și obligă pe pârât la plata sumei de 1.305.000 lei + TVA reprezentând contravaloarea serviciilor de proiectare, Consiliul constată că motivul pentru care Consiliul Județean Prahova a emis certificatul constatator nr. 1650 din 28.01.2016 nu este valid.

Prin urmare, motivul pentru care a fost respinsă oferta contestatoarei nu mai este valid, fiind infirmat prin sentința tribunalului arbitral.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către autoritatea contractantă a excepției tardivității depunerii contestației formulate de SC ...SA, Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepțiile. Referitor la excepția tardivității, Consiliul constată netemeinicia acesteia. În conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, (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 anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz;

Conform anunșului de participare nr. 171641/23.11.2016, valoarea estimată a contractului de achiziție este 55.361.131,06 lei, mai mare decât pragul de 23.227.215 lei stabilit la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

SC ...SRL a înaintat notificarea prealabilă autorității contractante în data de 27.02.2017, prin intermediul SEAP. Conform art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă avea trei zile pentru a formula un răspuns la notificarea prealabilă, respective până la 02.03.2017 inclusiv. Cele 10 zile pentru depunerea contestației încep să curgă de la 03.03.2017 și se termină la 13.03.2017. Conform Notelor de transport (Favorit Internațional) existente la dosarul cauzei, contestația a fost înaintată autorității contractante și Consiliului în data de 10.03.2017 (data predării firmei de curierat). Conform art. 183 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă, *(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen.*

(3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată.

Contestația fiind depusă la firma de curierat la 10.03.2017, termenul de 10 zile a fost respectat.

Criticile contestatoarei SC ...SA formulate împotriva respingerii ofertei sale ca inacceptabilă pentru nedepunerea garanției de participare în original la registratura autorității contractante până la data limită de depunere a ofertelor sunt considerate de Consiliu întemeiate. Prin fișa de date a achiziției, la cap. III.1.1.a) "Garanție de participare" autoritatea contractantă a precizat: *Cuantumul gar. de participare 1.107.222 lei. Per. valab. a garanției: 120 zile de la termenul limita de depunere a ofertelor. Forma de constituire a gar. de participare, conf. art. 36 din HG395/2016: virament bancar sau printr-un instrument de garantare irevocabil emis de o soc. bancara/soc. de asigurări care nu se află în situații speciale privind autorizarea ori supravegherea, în condițiile legii-Form. nr. 1 sau un alt model; -ordin de plata: în contul RO 26TREZ2715006XXX 000248, deschis la Trezoreria Targoviste, beneficiar Municipiul Targoviste, CIF4279944 cu condiția confirm. acestuia de către banca emitentă până la data limita de depunere a ofertelor. Gar. de participare se va completa și se va depune în original la sediul autorit. contract. până la data limită de depunere a ofertelor-Registratura Prim. Mun. Targoviște, str. Revoluției, nr. 1-3, Targoviște, Jud. Dambovița, Cod 130011 precum și scanată și semnată cu semnatura electronică extinsă în SEAP. Pt. op. straini-original și traducerea autorizată în limba română. În cazul ofertanților care se asociază în vederea depunerii unei oferte commune, garanția de participare poate fi constituită pe numele oricăruia dintre operatorii economici asociați, aceasta trebuie să acopere întreaga asociere. Dacă se dorește depunerea gar. de participare în valută pentru o evaluare și raportare unitare ale cuantumului aferent garanției de participare, echivalenta pentru o gar. de participare depusă în altă monedă se va face la cursul BNR din data ant. Datei limita de*

depunere a ofertelor cu 5 zile (sau următoarea zi lucrătoare ,după caz). Restituirea garanției de participare se va face conform art.38 din HG nr.395/2016.

Conform documentelor existente în dosarul cauzei (proces verbal nr. 2231/26.01.2017 de vizualizare oferte depuse în SEAP și a print screen-ului din SEAP), contestatoarea a depus garanția de participare scanată în SEAP la 25.01.2017. Originalul garanției de participare a fost depus la sediul autorității contractante în data de 26.01.2017, conform AWB nr. 342595502 prin firma de curierat Nemoexpress.

În conformitate cu prevederile art. 35 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire.

De asemenea, conform prevederilor art. 132 alin. (3), *În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, eventualele neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, inclusiv cele privind cuantumul și valabilitatea, se vor clarifica de către comisia de evaluare cu ofertanții în maximum 3 zile lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.*

Chiar dacă prin fișa de date a achiziției s-a solicitat depunerea garanției de participare în original la sediul autorității contractante până la data limită de depunere a ofertelor, având în vedere prevederile art. 132 mai sus redat, autoritatea contractantă trebuia să-i solicite ofertantului depunerea garanției de participare în original.

În condițiile în care dispozițiile art. 132 mai sus citat impun autorității contractante în mod expres să clarifice *eventualele neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare în maximum 3 zile lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor*, Consiliul consideră că în mod eronat autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei pentru depunerea originalului garanției de participare a doua zi de la data depunerii ofertelor.

Scopul constituirii garanției de participare este de a proteja autoritatea contractantă de un eventual comportament necorespunzător al ofertantului pe perioada de evaluare a ofertelor, scop ce a fost dovedit de ofertant prin prezentarea copiei garanției de participare prin intermediul SEAP, în data de 25.01.2017.

Trebuie avut în vedere și că în documentul de prezentare de către Guvern a actului normativ modificator (HG nr. 866/2016 prin care s-a abrogat alin. (7) al art. 36 din HG nr. 395/2016), document care poate fi accesat la adresa <http://gov.ro/ro/guvernul/sedinte-guvern/sinteza-sedintei-de-guvern-din-data-de-16-noiembrie>, se arată: [...] în vederea corelării prevederilor din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 și Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu cele ale Strategiei naționale în domeniul achizițiilor publice (aprobată prin H.G. nr. 901/2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 881/25.11.2015), referitoare la trecerea integrală la procedurile de achiziții online, se

elimină obligația operatorilor economici de a prezenta "în original" instrumentul de garantare prin care s-a constituit garanția de participare. Această măsură este materializată prin:

- modificarea alineatului (4) al articolului 42 din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016;
- modificarea alineatului (4) al articolului 36 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016;
- abrogarea alineatului (7) al articolului 36 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Prin urmare, se consideră că măsura respingerii ofertei pentru un motiv, precum cel analizat, este disproporționată față de scopul constituirii garanției de participare.

Criticile contestatoarei SC ...SRL formulate împotriva respingerii ofertei sale ca neconformă pentru modificarea propunerii tehnice ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări (prezentarea unui grafic de execuție diferit față de cel din propunerea tehnică) sunt considerate de Consiliu nefondate. Prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1) "Modul de prezentare a propunerii tehnice" autoritatea contractantă a precizat:

Propunerea tehnică va conține:

1. Se va prezenta Graficul fizic de execuție a lucrărilor pe luni și categorii de lucrări;

În cadrul propunerii tehnice contestatoarea a prezentat un grafic de execuție a lucrărilor pe obiecte și devize (nu pe categorii de lucrări) cu precizarea duratelor.

La obiectul *Pasaj superior Petru Cercel km 1+580 pasaj vechi an 1977 fir drept*, ofertantul a precizat: total 73 de zile pentru finalizare obiect, cu defalcare pe devize astfel: lucrări demolare 10 zile; infrastructura 30 zile; suprastructura 25 zile; racorduri cu terasamentele 8 zile.

La obiectul *Dublare pod peste Ialomița la Teiș km 7+500 – Pod nou*, ofertantul a precizat: total 73 de zile pentru finalizare obiect, cu defalcare pe devize astfel: infrastructura 30 zile; suprastructura 25 zile; racorduri cu terasamentele 8 zile și lucrări albie 10 zile.

La obiectul *Pod pe malul drept râul Ialomița peste canal istoric km 1+600*, ofertantul a precizat: total 35 de zile pentru finalizare obiect, cu defalcare pe devize astfel: infrastructura 15 zile; suprastructura 12 zile; racorduri cu terasamentele 8 zile.

Prin adresa nr. 6118/DOSIII/Ab din 01.03.2016 autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări, în sensul:

Pentru următoarele obiecte:

- *Pasaj superior Petru Cercel km 1+580 pasaj vechi anul 1977 fir drept;*
- *Dublare pod peste Ialomița la Teiș km 7+500 - pod nou;*
- *Pod pe malul drept Râul Ialomița peste Canal Istoric km 1+600*

*având în vedere **duratele de execuție** cuprinse în propunerea tehnică, vă solicităm să le justificați prin defalcarea pe activități, cu indicarea resurselor alocate (umane, materiale și tehnologice) pentru fiecare tip de lucrări, precum și cu indicarea duratei fiecărei activități (de exemplu: desfacerea/demolarea suprastructurii (parapeți, spargere betoane etc); desfacerea și evacuarea grinzilor prefabricate; lucrări de reabilitare/consolidare a infrastructurii; montare grinzi; cofrarea; armarea;*

turnarea betonului; realizarea hidroizolației; realizarea căii pe pod, a trotuarelor, parapetilor, iluminatului public, etc.).

În răspunsul dumneavoastră se vor respecta ordinea tehnologică a activităților conform caietului de sarcini, precum și timpii necesari pentru atingerea clasei betonului pentru elementele de beton armat (coloane forate, fundații, elevații, placa de suprabetonare), timpii prevăzuți în normativul NE 012/1-2007 "Normativ pentru producerea betonului și executarea lucrărilor din beton, beton armat și beton precomprimat".

Prin adresa de răspuns nr. 320/06.03.2017 contestatoarea a precizat:

Răspuns solicitare clarificari:

În graficul prezentat au fost corectate viciile de formă în ceea ce privește timpii de execuție la:

- Pasaj superior Petru Cercel km 1+580 pasaj vechi anul 1977 fir drept,
- Dublare pod peste Ialomița la Teis km 7+500 - pod nou,
- Pod pe malul drept Râul Ialomița peste Canal Istoric km 1 +600.

Am prezentat atașat graficul de execuție cu viciile de formă corectate.

Pasaj superior Petru Cercel km 1+580 pasaj vechi anul 1977 fir drept – 492 zile.

Lucrări de demolare -37 zile

- demontarea liselor de parapet - 3 zile
- spargerea betoanelor degradate - 25 zile
- demontarea fâșiilor cu goluri existente - 9 zile

Infrastructura - 95 zile

- injecții cu rășini epoxidice la fisurile stâlpilor pilelor - 12 zile
- camășuirea tuturor stâlpilor pilelor - 20 zile
- reparații cu mortare special a suprafețelor cu defecte de la infrastructură - 20 zile
- refacerea reparațiilor cu mortare speciale la infrastructură - 18 zile
- protecția anticorozivă a tuturor suprafețelor de beton expuse mediului -10 zile
- executarea dispozitivelor antiseismice - 15 zile

Suprastructura - 340 zile

- protecția anticorozivă a tuturor suprafețelor de beton expuse mediului - 45 zile
- aparate de reazem noi - 10 zile
- înlocuirea suprastructurii cu grinzi prefabricate - 200 zile
- guri de scurgere noi prevăzute cu tuburi prelungitoare - 5 zile
- placa de suprabetonare - 30 zile
- realizare strat suport și montare hidroizolație nouă - 20 zile
- realizare cale din îmbrăcăminte cu straturi asfaltice și amenajare trotuare noi - 7 zile
- rosturi de dilatație noi - 3 zile
- montare parapet pietonal nou și parapet de tip foarte greu HB4 - 10 zile
- iluminat public - 10 zile

Racorduri cu terasamentele - 20 zile

- Placi de racordare cu terasamentele noi și amenajare parte carosabilă și acostamente pe rampe - 14 zile

Dublare pod peste Ialomița la Teis km 7+500 - pod nou - 390 zile

Infrastructura - 161 zile

- Coloane forate - 85 zile
- Fundații - 30 zile
- Elevații-40 zile
- Dispozitive antiseismice - 6 zile

Suprastructura -176 zile

- Grinzi prefabricate din beton - 70 zile

- Guri de scurgere - 3 zile
- Placa de suprabetonare - 30 zile
- Strat suport și hidroizolație - 10 zile
- Aparare reazem - 20 zile
- Calea pe pod, trotuar, parapet - 30 zile
- Rosturi de dilatație - 10 zile
- Sistem iluminat - 3 zile

Racorduri cu terasamentele - 23 zile

- Placi de racordare - 6 zile
- Sferturi de con pereate - 7 zile
- Sistem rutier - 5 zile
- Scări de acces și casiuri - 5 zile

Lucrări albie - 30 zile

- Albia, apărări de mal

Pod pe malul drept al Râului Ialomița peste Canal Istoric km 1+600 – 175 zile.

Infrastructura - 75 zile

- Fundații directe - 40 zile
- Elevații - 30 zile
- Aparare reazem, dispozitive antiseismice și protecția anticorozivă - 5 zile

Suprastructura - 85 zile

- Grinzi prefabricate - 25 zile
- Guri de scurgere - 3 zile
- Placa de suprabetonare - 30 zile
- Cale, trotuare și parapete - 12 zile
- Rosturi dilatație - 10 zile
- Sistem iluminat - 5 zile

Racorduri cu terasamentele - 15 zile

- Placi de racordare - 4 zile
- Sferturi de con pereate - 6 zile
- Sistem rutier - 5 zile

Indicarea resurselor alocate (umane, materiale și tehnologice) pe fiecare tip de lucrări este prezentată anexat.

Acestei adrese contestatoarea i-a anexat graficul fizic de execuție a lucrărilor refăcut conform celor descrise, precum și extrasele de resurse (material, manoperă, utilaj și transporturi).

În motivarea contestației contestatoarea susține că modificările aduse graficului de execuție reprezintă corectarea unor vicii de formă, în ceea ce privește timpii de execuție.

În conformitate cu prevederile art. 134 și 135 din HG nr. 395/2016,

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

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

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant.

(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată neconformă.

Art. 135. - (1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului **corectarea viciilor de formă** cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată neconformă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), **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.

Analizând graficul de execuție inițial depus de contestatoare în propunerea tehnică și graficul de execuție depus ca răspuns la solicitarea de clarificări, Consiliul constată că acesta a fost modificat substanțial.

Dacă prin graficul de execuție inițial contestatoarea a explicitat execuția obiectului *Pasaj superior Petru Cercel km 1+580 pasaj vechi an 1977 fir drept*, într-o perioadă de timp de **73 de zile**, cu defalcare pe devize astfel: lucrări demolare **10 zile**; infrastructura **30 zile**; suprastructura **25 zile**; racorduri cu terasamentele **8 zile**, prin graficul prezentat ca răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante a modificat integral timpul alocat execuției obiectului, respectiv a eșalonat execuția acestuia pe o perioadă de **492 de zile**, cu defalcarea pe devize astfel: lucrări demolare **37 zile**; infrastructura **95 zile**; suprastructura **340 zile**; racorduri cu terasamentele **20 zile**.

Situația este aceeași și în ceea ce privește celelate două obiecte avute în discuție respectiv:

La obiectul *Dublare pod peste Ialomița la Teiș km 7+500 – Pod nou*, prin graficul inițial ofertantul a precizat: total **73 de zile** pentru

finalizare obiect, cu defalcare pe devize astfel: infrastructura **30 zile**; suprastructura **25 zile**; racorduri cu terasamentele **8 zile** și lucrări albie **10 zile** iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări a eşalonat execuția acestui obiect pe o perioadă de **390 zile** cu defalcarea pe devize astfel: infrastructura **161 zile**; suprastructura **176 zile**; racorduri cu terasamentele **23 zile** și lucrări albie **30 zile**.

La obiectul *Pod pe malul drept râul Ialomița peste canal istoric km 1+600*, prin graficul inițial ofertantul a precizat: total **35 de zile** pentru finalizare obiect, cu defalcare pe devize astfel: infrastructura **15 zile**; suprastructura **12 zile**; racorduri cu terasamentele **8 zile** iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări a eşalonat execuția acestui obiect pe o perioadă de **175 zile** cu defalcarea pe devize astfel: infrastructura **75 zile**; suprastructura **85 zile**; racorduri cu terasamentele **15 zile**.

Consiliul constată că autoarea contestației a prezentat inițial un grafic de execuție nefundamentat pe cerințele de calitate prevăzute prin caietul de sarcini, indicând termene de execuție generale. Doar ca urmare a solicitării de clarificări a autorității contractante de a justifica termenele de execuție oferite, contestatoarea s-a aplecat asupra cerințelor caietului de sarcini și a modificat integral graficul de execuție a lucrărilor aferente celor trei obiecte ce fac obiectul respingerii ofertei sale.

Modificările aduse de contestatoare graficului fizic de execuție a lucrărilor nu pot fi considerate vicii de formă, deoarece acestea nu sunt susținute de alte informații aflate în conținutul propunerii tehnice sau alte documente din ofertă. De asemenea, nu poate fi considerată abatere tehnică minoră, deoarece modificările aduse au implicat depunerea unui nou grafic de execuție modificat integral pentru cele trei obiecte aflate în discuție. Faptul că în cadrul propunerii tehnice au fost prezentate procedurile tehnice de execuție (cerință obligatorie a documentației de atribuire fișa de date a achiziției), nu este de natură a completa informațiile din graficul de execuție. Procedurile tehnice de execuție descriu modul de execuție a anumitor categorii de lucrări, cu cerințele de calitate aferente standardelor în vigoare și nu fac referire la termenele de execuție pentru categoriile de lucrări ce fac obiectul fiecărei proceduri tehnice.

Dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 prevăd: *(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.*

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

În cazul de față, dacă ar fi acceptat modificarea integrală a graficului de execuție, în mod cert autoritatea contractantă ar fi creat un avantaj evident contestatoarei, transformând o ofertă neconformă într-una conformă.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră corectă decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei pentru modificarea propunerii tehnice prin clarificările transmise, în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Criticile contestatoarei SC ...SRL formulate împotriva respingerii ofertei sale ca inacceptabilă pentru necomunicarea unui răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante, sunt considerate de Consiliu nefondate. În conformitate cu prevederile art. 133 și 134 din HG nr. 395/2016, *(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

În acest sens, prin adresa nr. 5114/DOSIII/A/b din 21.02.2017 autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări asupra propunerii tehnice, prin intermediul SEAP, respectiv:

Comisia de evaluare solicită următoarele clarificări:

1. Referitor la graficul fizic de execuție a lucrărilor prezentat vă solicităm justificarea perioadelor de execuție ofertate, având în vedere respectarea tipurilor de lucrări și a duratelor tehnologice prevăzute în documentația tehnică și necesitatea atacării cu prioritate a lucrărilor de poduri și a stațiilor de pompare, conform documentației de atribuire - Caiet de sarcini.

2. Va solicităm să precizați unde se regăsește în cadrul propunerii tehnice depuse de dumneavoastră, Procedura tehnică de execuție a caietului de sarcini "Structuri din beton cu fundare directă-fundație continuă de parapet" lucrări de drumuri din documentația tehnică, respectiv descrierea modalității de punere în operă a acestui caiet de sarcini.

Termenul limită de primire a răspunsului este: 24.02.2017 în SEAP semnat cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, conform prevederilor art. 123, alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Constatând că ofertantul contestator nu a răspuns solicitării sale de clarificări, prin adresa nr. 6790/DOSIII/Ab din 07.03.2017, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii, respectiv respingerea ofertei sale ca inacceptabilă deoarece nu a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 5114/DOSIII/A/b din 21.02.2017.

În motivarea necomunicării unui răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante, contestatoarea invocă faptul că în perioada 22-24.02.2017 s-au efectuat lucrări de mentenanță la rețeaua de calculatoare a SC ...SRL, drept pentru care furnizarea serviciilor de internet a fost sistată.

În conformitate cu prevederile art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *Orice comunicare, solicitare, informare, notificare și altele asemenea, prevăzute de prezenta lege, sunt transmise în scris, prin mijloace electronice de comunicare sau, ca excepție, prin alte mijloace decât cele electronice.*

De asemenea, dispozițiile art. 67 din aceeași lege prevăd: *Prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi se stabilesc, cu luarea în considerare a progresului tehnologic, următoarele:*

a) situațiile și condițiile în care este permisă folosirea altor mijloace de comunicare decât cele electronice;

Articolul 52 alin. (1) din HG nr. 395/2016 prevăd: *Situațiile și condițiile în care este permisă folosirea altor mijloace de comunicare decât cele electronice sunt:*

a) atunci când, ca urmare a naturii specializate a achiziției, se utilizează mijloace electronice de comunicare care necesită instrumente, dispozitive, formate de fișiere specifice, aplicații care nu sunt disponibile cu caracter general;

b) atunci când aplicațiile care suportă formatele de fișiere adecvate pentru descrierea ofertelor utilizează formate de fișiere care nu pot fi procesate de nicio altă aplicație deschisă sau disponibilă cu caracter general sau fac obiectul unui regim de licențe limitate de drepturi de proprietate intelectuală, iar autoritatea contractantă nu le poate pune la dispoziție pentru descărcare sau pentru utilizare la distanță;

c) atunci când utilizarea mijloacelor electronice de comunicare ar necesita echipamente de birou specializate care nu sunt disponibile cu caracter în general pentru autoritățile contractante;

d) atunci când prin documentele achiziției se solicită prezentarea unor mostre, machete sau modele la scară redusă care nu pot fi transmise prin mijloace electronice;

e) atunci când este necesară, fie din cauza unei încălcări a securității mijloacelor electronice de comunicare, fie pentru protejarea naturii deosebit de sensibile a informațiilor care necesită un nivel de protecție atât de ridicat încât nu poate fi asigurat în mod corespunzător

prin utilizarea instrumentelor și dispozitivelor electronice disponibile cu caracter general pentru operatorii economici sau care pot fi puse la dispoziția acestora prin mijloace alternative de acces.

Raportat la acest aspect, Consiliul constată că autoarea contestației nu a întreprins vreun demers în sensul informării autorității contractante că în perioada 22-24.02.2017 nu are acces la internet, fiind efectuate lucrări de mentenanță în unitatea sa. Autoritatea contractantă nu avea de unde să cunoască acest impediment de comunicare.

Pe de altă parte, Consiliul constată că, deși începând cu data de 25.02.2017, contestatoarea avea acces la internet, și a putut lua la cunoștință despre solicitarea de clarificări a autorității contractante prin accesarea SEAP, aceasta nu a întreprins niciun demers în acest sens, în condițiile în care autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii abia la 07.03.2017. Asupra imposibilității comunicării răspunsului la solicitarea de clarificări contestatoarea s-a sesizat abia prin notificarea prealabilă înaintată autorității contractante în data de 10.03.2017.

Responsabilitatea funcționării echipamentelor proprii pe perioada de participare la procedurile de atribuire aparține, în totalitate, operatorilor economici, iar în cazul întâmpinării unor disfuncționalități, au obligația de a întreprinde toate diligențele pentru a aduce la cunoștința autorității contractante situațiile concrete cu care se confruntă.

În cazul în speță, contestatoarea nu a întreprins un minim de diligențe pentru a-și menține calitatea de participant în procedură, motiv pentru care în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) 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 va respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de SC ...SRL și SC ...SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestațiile formulate de SC ...SRL și SC ...SA în contradictoriu cu ... și anulează în parte procesele verbale nr. 4551/16.02.2017 (cu referire la ofertele SC ...SRL și SC ...SA), nr. 3661/09.02.2017 și nr. 4228/15.02.2017 (cu referire la oferta SC ...SA) și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor SC ...SRL și SC ...SA, în termen de 15 zile de la primirea deciziei cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) 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 respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de SC ...SRL și SC ...SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile formulate de SC ...SRL și SC ...SA în contradictoriu cu ... și anulează în parte procesele verbale nr. 4551/16.02.2017 (cu referire la ofertele SC ...SRL și SC ...SA), nr. 3661/09.02.2017 și nr. 4228/15.02.2017 (cu referire la oferta SC ...SA) și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor SC ...SRL și SC ...SA, în termen de 15 zile de la primirea deciziei cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

....

Redactată în 7 exemplare, conține 56 pagini.