CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Dată:...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată prin director general ... și convențional prin avocat ..., împotriva raportului procedurii nr. 12327/04.09.2018 și rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 12330/04.09.2018, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect *Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul "Stimularea mobilității la nivel regional prin modernizarea infrastructurii rutiere de transport pe tronsonul limita ...",* coduri CPV 45233140-2, 71322500-6, s-au solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 12327/04.09.2018 și rezultatului procedurii nr. 12330/04.09.2018 și a documentelor subsecvente acestuia;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertei câștigătoare, prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată prin administrator ... - ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 12332/04.09.2018, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect *Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul "Stimularea mobilității la nivel regional prin modernizarea*

infrastructurii rutiere de transport pe tronsonul limita ...”, coduri CPV 45233140-2, 71322500-6, s-au solicitat următoarele:

- anularea rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii, în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertelor clasate pe primele 4 locuri și obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către asocierea ...;

- În subsidiar, anularea rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii, în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertelor clasate pe primele 4 locuri și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor și reevaluarea ofertelor depuse de operatorii economici clasați pe primele 4 locuri, cu luarea în considerare a motivelor de determină respingerea acestor oferte ca inacceptabile, respectiv neconforme și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, cu respectarea cerințelor legale și aplicarea criteriilor de atribuire.

..., lider al asocierii ... – ..., cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de înregistrare ..., reprezentată prin director general ..., depune cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., prin care solicită:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;

- respingerea contestației depuse de ... și continuarea procedurii de către autoritatea contractantă.

..., lider al asocierii ... – ..., cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de înregistrare ..., reprezentată prin director general ..., depune cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., prin care solicită:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;

- respingerea contestației depuse de ... și continuarea procedurii de către autoritatea contractantă.

..., lider al asocierii ... – ..., cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de înregistrare ..., reprezentată prin administrator ..., depune cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., prin care solicită:

- respingerea celor două contestații, ca nefondate, în ceea ce privește oferta sa, precum și admiterea cererii de intervenție, astfel cum este aceasta formulată și motivată.

..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată prin director general ... și convențional prin avocat ..., depune cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., prin care solicită:

În principal:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu, având în vedere că există și un drept propriu, pe care înțelege să îl apere

și, în considerarea prevederilor art. 61 alin. (2) din Cod proc. Civ., admiterea acesteia;

În subsidiar:

- în situația aprecierii ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, admiterea acesteia ca o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Cod proc. Civ.

În temeiul art. 17 alin. (2) 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, cele două contestații au fost conexate.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care ... și ... reclamă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 12330/04.09.2018, respectiv adresa nr. 12332/04.09.2018.

I. În ceea ce privește contestația formulată de ...:

Contestatorul arată că, prin actul pe care îl contestă, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa este declarată admisibilă dar necâștigătoare, clasându-se pe locul 3, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de către asocierea ... - ... - ... - ... - ... - lider de asociere ..., iar pe locul 2 s-a situat oferta asocierii ... - SC ... - lider de asociere ....

Acesta arată că, prin adresa nr. 2089/05.09.2018, a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției, aceasta, prin adresa nr. 12423/05.09.2018, comunicându-i că îi este permis studiul dosarului achiziției publice, mai puțin documentele declarate a fi confidențiale.

Autorul contestației apreciază ca fiind nelegală adresa de comunicare a rezultatului procedurii, având în vedere următoarele:

1. <u>Cu privire la oferta depusă de ofertantul declarat câștigător</u>:

1.1 Contestatorul considerăm că acesta nu îndeplinește cerința minimă din documentația de atribuire privind experiența similară referitoare la execuția de lucrări.

În acest sens, arată că, prin fișa de date a achiziției și răspunsurile la solicitările de clarificări, cu privire la îndeplinirea cerinței minime privind experiența similară, autoritatea contractantă a precizat:

"*Experiența similară în lucrări: Ofertanții vor face dovada experienței similare, în conformitate cu prevederile art.179, lit. a din Legea nr. 98/2016, prin completarea listei principalelor lucrări similare executate în ultimii 5 ani (raportați la dată limită de depunere a ofertei stabilită inițial prin anunțul de participare), cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați. Din lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani trebuie să rezulte că au fost executate și că au fost duse la bun sfârșit lucrări similare celor ce fac obiectul procedurii, la nivelul unui contract sau mai multe, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel*

puțin egală cu 89.000.000 lei. Pentru îndeplinirea cerinței, ofertanții vor prezenta lucrări similare, respectiv lucrări de construcții și/sau modernizări și/sau reabilitări și/sau reparații curente de drumuri de interes național/drumuri de interes județean."

Se precizează că, în fișierul ([...] Răspuns clarificări 21.pdf.p7s), postat de autoritatea contractantă în dată de 22.01.2018 ora 15:13, ca urmare a solicitării unui operator economic referitoare la experiența similară, autoritatea contractantă a răspuns:

«Întrebare 10:

Vă rugăm să confirmați că un contract ce are ca obiect „Lucrări de covoare asfaltice și tratamente bituminoase cod CPV45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2) , 45233142-6 Lucrări de reparații a drumurilor (Rev.2), pe drumuri de interes județean..."îndeplinește cerința privind experiența similară.

Răspuns:

Vă rugăm să aveți în atenție prevederile FDA, conform cărora "Pentru îndeplinirea cerinței, ofertanții vor prezenta lucrări similare, respectiv lucrări de construcții și/sau modernizări și/sau reabilitări și/sau reparații curente de drumuri de interes național/drumuri de interes județean." Astfel, autoritatea contractantă apreciază că lucrările pe drumuri de interes județean pot fi acceptate drept experiență similară."»

De asemenea, contestatorul arată că, în fișierul ([...] Răspuns clarificări 22.pdf.p7s), postat de autoritatea contractantă în data de 23.01.2018 ora 15:11, ca urmare a solicitării unui operator economic referitoare la experiența similară, dar și din proprie inițiativă, autoritatea contractantă a răspuns acestei solicitări rectificând totodată și răspunsul de mai sus:

«Întrebare 5:

1. Având în vedere răspunsul dvs. la întrebarea 10 din răspunsul de clarificări nr. 21, postat în SEAP în dată de 22.01.2018, vă solicităm să ne comunicați DA/NU, dacă un contract care are ca obiect "Lucrări de covoare asfaltice" pe drumuri de interes național/drumuri de interes județean, îndeplinește cerința privind experiența similară.

Răspuns:

Conform Normativului cu indicativ nr. 554/2002, lucrările de reparații sunt cuprinse la capitolele D și E, iar lucrările de covoare asfaltice sunt cuprinse la capitolul C - Lucrări și servicii pentru întreținerea periodică a drumurilor publice. Având în vedere complexitatea lucrărilor ce se vor executa și prevederile FDA conform cărora "Pentru îndeplinirea cerinței, ofertanții vor prezenta lucrări similare, respectiv lucrări de construcții și/sau modernizări și/sau reabilitări și/sau reparații curente de drumuri de interes național/drumuri de interes județean.", autoritatea contractantă acceptă ca experiență similară lucrările de reparații de drumuri de interes național/drumuri de interes județean.

În considerarea celor mai sus expuse, numai lucrări de covoare asfaltice ca lucrări de întreținere de drumuri de interes național/drumuri de interes județean, nu pot îndeplini cerința de experiență similară.

Întrebare 6:

Rectificare întrebare 10 din documentul "Răspuns clarificări 21":

întrebare: Vă rugăm să confirmați că un contract ce are ca obiect „ Lucrări de covoare asfaltice și tratamente bituminoase (...) Lucrări de reparații a drumurilor (Rev.2), pe drumuri de interes județean..." îndeplinește cerința privind experiența similară.

Răspuns rectificat:

Vă rugăm să aveți în atenție prevederile FDA, conform cărora "Pentru îndeplinirea cerinței, ofertanții vor prezenta lucrări similare, respectiv lucrări de construcții și/sau modernizări și/sau reabilitări și/sau reparații curente de drumuri de interes național/drumuri de interes județean.". Astfel, autoritatea contractantă apreciază că lucrările de reparații pe drumuri de interes județean pot fi acceptate drept experiență similară." »

Autorul contestației precizează că, subsecvent, trebuie reținut faptul că, referitor la conținutul cerințelor de mai sus, nici unul dintre ofertanți, în exercitarea propriei voințe, nu au formulat absolut nici o critică, în sensul prevăzut de art.6 alin. (1) lit. a) coroborat cu art.8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare până la dată limită de depunere a ofertelor, în interiorul termenelor imperativ prevăzute de cadrele legale anterioare, în mod automat, prezumându-se că le-au acceptat și însușit, urmând deci, a se conforma ca atare.

Acesta arată că, pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE referitoare la îndeplinirea cerinței privind experiența similară în lucrări, ofertantul declarat câștigător a prezentat în vederea îndeplinirii acestei cerințe, următoarele documente:

...:

1. Lucrări de covoare asfaltice și tratamente bituminoase pe drumuri de interes județean aflate în administrarea ..., contract nr. 38/8338/24.06.2015, valoare 3.581.754,25 ron (dată începere 24.06.2015 - dată încheiere 21.10.2015), proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 13437/21.10.2015 cu valoarea indicată a investiției de 4.441.375,27 cu TVA (3.581.754,25 lei fără TVA), document constatator nr. 2333/11.02.2016 emis de ...;

2. Lucrări de covoare asfaltice și tratamente bituminoase pe drumuri de interes județean aflate în administrarea ..., contract nr. 63/11598/10.09.2015, valoare 3.442.818,39 ron (dată începere 10.09.2015 - dată încheiere 09.12.2015), proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 16392/09.12.2015 cu valoarea indicată a investiției de 4.269.094,80 cu TVA (3.442.818,39 lei fără TVA), document constatator nr. 16.../10.12.2016 emis de ...;

3. Lucrări de covoare asfaltice și tratamente bituminoase pe drumuri de interes județean aflate în administrarea ..., contract nr. 55/23.06.2016, valoare 6.464.349,34 ron (dată începere 23.06.2016 - dată încheiere 22.12.2016), proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 16299/22.12.2016 cu valoarea indicată a investiției de 7.757.219,21 cu TVA (6.464.349,34 lei fără TVA);

4. Modernizare drum județean DJ103P, tronson km 3+900-5+500, ..., ..., contract nr. 3/2083/10.02.2017, valoare 1.392.889,63 ron (dată începere 10.02.2017 - dată încheiere 21.12.2017), beneficiar ..., proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 13158/21.12.2017 cu

valoarea indicată a investiției de 1.657.538,63 cu TVA (1.392.889,63 lei fără TVA), document constatator nr. 881/18.01.2018 emis de ...;

5. Lucrări de covoare asfaltice și tratamente bituminoase pe drumuri de interes județean aflate în administrarea ..., contract nr. 15/5115/06.04.2017, valoare 6.456.615,61 ron (dată începere 06.04.2017 - dată încheiere 29.11.2017), proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 16495/29.11.2017 cu valoarea indicată a investiției de 7.683.372,58 cu TVA (6.456.615,61 lei fără TVA), document constatator nr. 17934/20.12.2017 emis de ...;

6. Reabilitare drum județean DJ203L, tronson km 17+200-29+400, ..., contract nr. 476/22.04.2015, valoare 8.431.590,39 ron (dată începere 22.04.2015 - dată încheiere 09.11.2017), beneficiar ..., centralizator financiar al lucrărilor executate de asociat ... până în luna noiembrie 2017 inclusiv, totalizând 8.431.590,39 lei fără TVA, factura fiscală emisă de ... liderului asocierii, pentru contravaloare situație de plată nr. 12 în sumă de 1.832.383,51 lei fără TVA.

...:

1. Refacere și consolidare între km 19+500-25+500, DJ102F Canesti-Chiliile, ..., contract nr. 77/13.10.2015, valoare 1.775.920,43 ron (dată începere 13.10.2015 - dată încheiere 17.10.2016), beneficiar ..., recomandare FN emisă de ..., proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 13242/17.10.2016 cu valoare indicată 1.775.920,43 lei fără TVA;

2. Refacere a infrastructurii afectate ca urmare a calamităților naturale produse de precipitații, pe drumurile de interes județean aflate în administrarea ... - Consolidare și refacere platformă drum km 21+400,22+150 (23+200), DJ203H, ..., contract nr. 79/16.10.2014, valoare 1.001.172,77 ron (dată începere 16.10.2014 - dată încheiere 16.07.2015, beneficiar ..., centralizator situații de plată admis de beneficiar cu indicarea sumei de plată de 1.001.172,77 lei fără TVA, recomandare FN emisă de ..., proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 9352/16.07.2015 pentru contractele nr. 79/2014 și 33/2015;

3. Consolidare și refacere platformă drum DJ203H, km 21+400, ..., contract nr. 33/04.06.2015, valoare 110.588,69 ron (dată începere 04.06.2015 - dată încheiere 16.07.2015, beneficiar ..., centralizator situații de plată admis de beneficiar cu indicarea sumei de plată de 110.588.69 lei fără TVA, recomandare FN emisă de ..., proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 9352/16.07.2015 pentru contractele nr. 79/2014 și 33/2015;

4. Refacere a infrastructurii afectate ca urmare a calamităților naturale produse de inundații în perioada mai-iunie 2016 pentru Lotul nr. 2 DJ102F ...km 25+500-27+200, contract nr. 106/29.11.2016, valoare 2.194.934,42 ron (dată începere 29.11.2016 - dată încheiere 19.10.2017), beneficiar UAT ... - prin ..., recomandare FN emisă de ..., proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 14277/19.10.2017 cu valoarea indicată de 2.194.934,42 lei fără TVA;

5. Restabilire a circulației pe drumul județean DJ204C, Bisoca-Sarulești, contract nr. 20/09.04.2015, valoare 922.66,74 ron (dată începere 09.04.2015 - dată încheiere 11.06.2015, beneficiar ...,

recomandare FN emisă de ..., proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 7761/11.06.2015 cu valoare indicată de 114.410,74 cu TVA (92.266.74 lei fără TVA);

6. Construire pod din beton armat pe DJ203H peste râul Rm. Sărat la km 27+700, comuna ..., jud. ..., contract nr. 2858/03.032015, valoare 7.007.294,87 ron (dată începere 03.03.2015 - dată încheiere 22.11.2016, beneficiar UAT JUDEȚUL ..., recomandare 16656/23.11.2016 emisă de CJ ..., proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 16588/22.11.2016 cu valoarea investiției 7.007.294.87 lei fără TVA, centralizatoare financiare ale lucrărilor executate asumate de beneficiar.

...:

1. Modernizare DJ203C Mihăilești-Mărgineanu-Câmpeni, km 28+600-36+300, L=7.70 km, jud. ..., contract nr. 10/1577/18.02.2010, valoare 3.466.591,53 ron (dată începere 18.02.2010 - dată încheiere 11.12.2017), beneficiar ..., proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 14530/11.12.2014 cu valoarea declarată a investiției de 4.298.573 cu TVA (3.466.591,53 lei fără TVA), document constatator nr. 550/14.01.2015 emis de ...;

2. Modernizare tronsoane drumuri județene DJ203G Sărata Monteoru - Leiculesti-Izvoru, km 17+100-31+865 și DJ100 H Tisau-Hales, km 24+340-30+500, ..., contract nr. 53/9311/24.08.2011, valoare 32.534.938,93 ron (dată începere 24.08.2011 - dată încheiere 28.04.2016), beneficiar ..., proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 6567/28.04.2016, centralizatoare financiare asumate de beneficiar din care rezultă valoarea de execuție de 32.334.938,93 lei fără TVA, document constatator nr. 7545/25.05.2016 emis de ...;

3. Restabilirea circulației și îndepărtarea efectelor produse de fenomenul de îngheț dezgheț și de precipitațiile din iarna 2012-2013 pe drumurile de interes județean aflate în administrarea ... DJ203L, km 37+000-50+000, Bozioru Brăiești, contract nr. 17/3366/11.03.2013, valoare 129.735,65 ron (dată începere 11.03.2013 - dată încheiere 14.05.2013), beneficiar ..., proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 5492/14.05.2013 cu valoare declarată a investiției de 160.872,21 lei cu TVA (129.735,65 lei fără TVA);

4. Restabilirea circulației și îndepărtarea efectelor produse de fenomenul de îngheț dezgheț și de precipitațiile din iarna 2012-2013 pe drumurile de interes județean aflate în administrarea ... DJ102F, km 13+500-29+500, Scortoasa-Canesti- Chiliile, contract nr. 18/3367/11.03.2013, valoare 130.106,18 ron (dată începere 11.03.2013 - dată încheiere 14.05.2013, beneficiar ..., proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 5491/14.05.2013 cu valoare declarată a investiției de 161.331,66 lei cu TVA (130.106,18 lei fără TVA);

5. Reabilitare DJ203G km 33+280, 33+675,36+380 și DJ100H km 31+050, jud. ..., contract nr. 54/10883/11.10.2013, valoare 964.356,06 ron (dată începere 11.10.2013 - dată încheiere 31.07.2014), beneficiar ..., proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 8986/31.07.2014;

6. Reabilitare DJ203H km 0+000-16+000, Râmnicu Sărat-Buda, contract nr. 75/14226/30.12.2013, valoare 19.996.357,88 ron (dată începere 30.12.2013 - dată încheiere 18.12.2015, beneficiar ..., proces

verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 17035/18.12.2015 cu valoare declarată a investiției de 40.132.483,02 lei fără TVA, document constatator 1071/22.01.2016 emis de ... prin care se indică valoare execuție ... de 19.996.357,88 lei fără TVA.

...:

1. Stabilizare agregate naturale cu liant hidraulic "*in situ*" Autostrada Sebeș-Turda km53+700-64+500, contract nr. 20/30.10.2014, valoare 1.211.406,63 ron (dată începere 30.10.2014 - dată încheiere 15.05.2015), beneficiar ..., document constatator 1/125/11.01.2018 emis de beneficiar ... prin care se indică valoare lucrărilor executate de 1.211.406,63 lei fără TVA – cu anexe facturi și situații de lucrări aferente.

2. Stabilizare pământ "*in situ*" / Stabilizare balast "*in situ*" Autostrada Sebeș-Turda km 17+000-41+250, contract nr. 200/01.07.2016, valoare 1.606.747,69 ron (dată începere 01.07.2016 - dată încheiere 31.12.2017 beneficiar RJR INTERNATIONAL SRL, document constatator 10/12.01.2018 emis de beneficiar RJR INTERNATIONAL SRL prin care se indică valoare lucrărilor executate de 1.606.747,69 lei fără TVA.

TOTAL VALOARE = 101.992.436,08 lei fără TVA

Liderul asocierii contestator consideră că autoritatea contractantă, având în vedere prevederile documentației de atribuire referitoare la modalitatea de îndeplinire a cerinței din cadrul Cap III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv cerința privind experiența similară în lucrări precum și a clarificărilor publicate ulterior postării documentației, nu trebuia să ia în considerare în vederea îndeplinirii acestei cerințe contractele enumerate în continuare:

...:

1. Contract nr. 38/8338/24.06.2015, valoare 3.581.754,25 ron;
2. Contract nr. 63/11598/10.09.2015, valoare 3.442.818,39 ron;
3. Contract nr. 55/23.06.2016, valoare 6.464.349,34 ron;
4. Contract nr. 15/5115/06.04.2017, valoare 6.456.615,61 ron;
5. Contract nr. 476/22.04.2015, valoare 8.431.590,39 ron.

...:

1. Contract nr. 17/3366/11.03.2013, valoare 129.735,65 ron;
2. Contract nr. 18/3367/11.03.2013, valoare 130.106,18 ron.

Autorul contestației precizează că, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire dar și a răspunsurilor autorității contractante, este evident faptul că aceasta nu a acceptat pentru îndeplinirea acestei cerințe, prezentarea de lucrări ce constituie etape/faze finale ale unor lucrări din categoria contractului ce urmează a fi atribuit, fie lucrări de mentenanță a drumurilor, astfel că în niciun caz, contractele mai sus menționate, nu pot fi considerate ca fiind similare, care să dovedească capacitatea tehnică a acestui ofertant.

Cu privire la contractele având ca obiect "*covoare asfaltice și tratamente bituminoase*", se învederează că aceasta reprezintă în fapt contracte subsecvente a unor acorduri cadru, urmare a finalizării procedurilor de atribuire aferente invitațiilor de participare/ anunțurilor de participare simplificate nr. ...și respectiv nr. ..., după cum urmează:

- Contractele nr 38/8338/24.06.2015, nr. 63/11598/10.09.2015 și nr. 55/23.06.2016, sunt încheiate urmare a atribuirii contractului de

achiziție publică conform invitației de participare / anunțului de participare simplificat nr. 372209/07.04.2015 (acord cadru nr. 8240/22.06.2015);

- Contractul nr. 15/5115/06.04.2017, este încheiat urmare a atribuirii contractului de achiziție publică conform invitației de participare / anunțului de participare simplificat nr. ...(acord cadru nr. 8677/23.06.2016).

Făcând trimitere la caietele de sarcini aferente acestor două proceduri de atribuire, contestatorul menționează că, rezultă în mod clar că respectivele contracte se referă numai la lucrări de covoare asfaltice și tratamente bituminoase, acestea nefiind similare cu obiectul prezentei proceduri de atribuire.

De asemenea, acesta face trimitere și la terminologia utilizată în domeniul lucrărilor de drumuri, respectiv:

- *lucrări de întreținere a drumurilor* - sunt lucrări care se execută permanent pentru menținerea acestora în condiții tehnice corespunzătoare desfășurării continue, confortabile și fără pericol a circulației la nivelul traficului maxim pentru numărul de benzi de circulație existente, cum ar fi: asigurarea scurgerii apelor, plombarea, înlocuirea sau realizarea straturilor de uzură ale îmbrăcă minților rutiere;

- *lucrări de reparații ale drumurilor* reprezintă totalitatea lucrărilor fizice, exprimate cantitativ, calitativ și valoric, care se execută periodic, în scopul compensării totale a uzurii fizice și morale produsă ca urmare a exploatării normale sau a acțiunii agenților de mediu, refacerea sau înlocuirea de elemente, detalii sau părți de construcții ieșite din uz;

- *lucrări de consolidare sau ranforsarea drumurilor* reprezintă totalitatea lucrărilor fizice, exprimate cantitativ, calitativ și valoric, care se execută în scopul ridicării capacității portante existente și constau din executarea în etape a unui sistem rutier pe măsura creșterii traficului și dimensionarea acestuia conform reglementărilor tehnice în vigoare;

- *lucrări de modernizare a drumurilor* sunt lucrări fizice exprimate cantitativ, calitativ și valoric, pentru ridicarea nivelului performanțelor prevăzute inițial la construirea drumurilor, constând în amenajări complexe ale drumului existent prin sistematizarea elementelor geometrice și aplicarea unei îmbrăcaminţi moderne în cadrul unui sistem rutier dimensionat conform reglementărilor tehnice în vigoare.

- *lucrări de așternere covor asfaltic* - lucrări de așternere a stratului bituminos aplicat pe stratul de rulare al structurii rutiere în scopul îmbunătățirii condițiilor de etanșare și de siguranță a circulației.

Se susține că, din economia textelor mai sus redate, rezultă fără doar și poate faptul că lucrările aferente modernizărilor de drumuri sunt diferite ca tehnologie față de lucrările aferente activităților de așternere covoare asfaltice și tratamente bituminoase, astfel cum însăși sunt denumite aceste contracte, astfel că acestea nu pot fi considerate similare.

Mai mult, se arată că însăși autoritatea contractantă a precizat în cadrul fișierul ([...] Răspuns clarificări 22.pdf.p7s), ba chiar a și clarificat faptul că:

"[...] în considerarea celor mai sus expuse, NUMAI lucrări de covoare asfaltice ca lucrări de întreținere de drumuri de interes național/drumuri de interes județean, nu pot îndeplini cerința de experiență similară.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că LUCRĂRILE DE REPARAŢII pe drumuri de interes județean pot fi acceptate drept experiență similară."

Cu alte cuvinte, se afirmă că autoritatea contractantă a precizat în mod clar și lipsit de echivoc faptul că prezentarea unor contracte ce au avut ca obiect numai lucrări de covoare asfaltice, nu pot îndeplini cerința de experiență similară.

Referitor la contractul de lucrări nr. 476/22.04.2015 având ca obiect "*Reabilitare drum județean DJ203L, tronson km 17+200-29+400, ...*", contestatorul menționează că, din documentele prezentate (centralizator financiar al categoriilor de lucrări - CP12 și factura fiscală nr. 4762/09.11.2017) nu rezultă că au fost executate si că au fost duse la bun sfârșit aceste lucrări astfel cum a fost solicitat de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, nefiind prezentate documente justificative care să ateste execuția ori documente de acceptare a lucrărilor menționate ca fiind executate corespunzător.

Mai mult, acesta afirmă că, deși contractul de lucrări nr. 476/22.04.2015 este în fapt un acord de asociere, beneficiarul acestei lucrări fiind chiar autoritatea contractantă, aceasta având cunoștință că acest contract nu este recepționat și nici finalizat, trebuia să nu îl accepte în vederea îndeplinirii acestei cerințe.

Contestatorul mai menționează că autoritatea contractantă a precizat în cadrul fișei de date faptul că pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară în lucrări, operatorii economici trebuie să prezinte:

"*In conformitate cu prevederile art. 196 alin.2 din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, înainte de atribuirea contractului, autoritatea contractantă va solicita ofertantului clasat pe primul loc, să prezinte documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.*

Aceste documente justificative pot fi: contracte, certificate constatatoare și/sau alte documente relevante, ca de exemplu contractele cu beneficiari așa cum vor fi acestea specificate de operatorii economici ofertanți în DUAE și documentele care atestă execuția ori documente de acceptare a lucrărilor menționate ca fiind executate corespunzător. Certificările de bună execuție vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate contractantă sau client privat)."

În acest sens, liderul asocierii contestator precizează că ofertantul declarat câștigător, pentru contractul de lucrări nr. 476/22.04.2015, nu a prezentat documentele solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției. Prin urmare, acesta afirmă că și în situația ipotetică în care membrii comisiei de evaluare nu aveau cunoștință de faptul că acest contract nu este încă finalizat și nici recepționat, cu toate că beneficiarul este însăși autoritatea contractantă, în raport de dispozițiile prevederilor art.209 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr.98/2016, coroborat cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă avea posibilitatea dar și obligația de a solicita, înainte de declararea acestui ofertant câștigător, clarificări cu privire la aceste aspect.

Cu privire la contractele nr. 17/3366/11.03.2013 și nr. 18/3367/11.03.2013, ambele având ca obiect, contestatorul susține că autoritatea contractantă trebuia să depună diligente și să solicite clarificări cu privire la tipul de lucrări executate întrucât din documentele prezentate nu rezultă că au fost executate și că au fost duse la bun sfârșit lucrări similare cu obiectul achiziției publice.

Mai mult, se arată că în cadrul Cap.18 aferent ambelor contracte de mai sus, este menționat faptul că: *"Perioada de garanție acordată lucrărilor*

Potrivit regulamentului privind efectuarea recepțiilor lucrărilor și serviciilor de întreținere și reparații curente la drumurile publice - indicativ AND 514-2000, aprobat prin Ordinul Directorului General AND nr. 134/2000, lucrările ce fac obiectul prezentului contract se recepționează într-o singură fază, în maxim 15 zile de la solicitarea executantului."

Astfel, contestatorul subliniază că este mai mult decât evident faptul că și aceste lucrări nu sunt similare cu obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, mai ales că lucrările ce fac obiectul prezentului contract se recepționează într-o singură fază, în maxim 15 zile de la solicitarea executantului.

În concluzie, ... afirmă că valoarea contractelor prezentate în vederea îndeplinirii acestei cerințe însumează numai:

"-13.748.763,81 lei (lucrări covoare și lucrări privind restabilirea circulației și îndepărtarea efectelor produse de fenomenul de îngheț dezgheț și de precipitațiile din iarna 2012-2013) + 8.431.590,39 lei (val. lucr. aferente contractul nr 476/22.04.2015)

Atunci 101.992.436,08 lei - 20.205.379,42 = 73.355.466,27 lei fără TVA < 89.000.000 lei. cf.F.D.A"

1.2 În referire la participarea în asociere cu ... SRL, elaboratorul realizării documentației tehnice de proiectare faza DALI pentru acestă procedură, autorul contestației apreciază că oferta acestuia trebuia exclusă în temeiul art. 167 alin. (1) lit. f) sau h), după caz, din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, contestatorul apreciază că trebuie avute în vedere următoarele aspecte:

- Obiectul acestei proceduri este : Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul "*Stimularea mobilității la nivel regional prin modernizarea infrastructurii rutiere de transport pe tronsonul limită ...*"

- DALI întocmit de ... este parte a prezentei documentații de atribuire fiind postat în SEAP în cadrul anunțului de participare;

- ... a participat la prezenta procedură în calitate de asociat pe partea de proiectare în cadrul grupului ... - ... - ... - ... - ... - lider de asociere ...;

- Informațiile cuprinse în cadrul Temei de proiectare impuse de beneficiar, cap.2.2 lit. h) unde este precizat faptul că: "*La întocmirea proiectului se vor respecta soluțiile tehnice prevăzute în DALI*" precum și informațiile cuprinse în cadrul aceluiași document la cap.2.2 lit. b) unde este precizat cu privire la întocmirea ofertei faptul că: "*La prezenta documentație se atașează DALI întocmită pentru acest obiectiv și depusă la cererea de finanțare POR 2014-2020, pentru obiectivul "Stimularea mobilității la nivel regional prin modernizarea infrastructurii rutiere de transport pe tronsonul limită ..." care trebuie respectată întocmai la întocmirea ofertei.*"

- informațiile cuprinse în fișa de date a achiziției la Cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice: "*Propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele impuse prin caietul de sarcini/documentația de atribuire.*"

- informațiile din caietul de sarcini, cap. 1.4. Dispoziții generale: *"Proiectarea obiectivului și asistența tehnică se va face conform temei de proiectare și DALI elaborate de ... Bacău anexate*", cap.2 Condiții tehnice: "*Acceptarea documentației de proiectare este condiționată de respectarea expertizei, a DALI-ului aferent și a temei de proiectare atașate la prezenta",* care confirmă legătura dintre propunerea tehnică cu soluțiile proiectate de ... Bacău prin DALI;

- declarația DUAE a ... Bacău care confirmă lipsa implicării directe sau indirecte în pregătirea acestei proceduri de achiziții publice atât a acesteia cât și a asocierii.

... afirmă că, potrivit formularului DUAE prezentat, ... Bacău a declarat: "*S-au oferit doar clarificări de natură tehnică asupra documentelor întocmite la faza DALI. Nu s-a avut nicio altă implicare în organizarea și desfășurarea acestei proceduri. Societatea noastră nu are nicio implicare în activitatea de achiziție auxiliară, neparticipând în sub nici o formă la administrarea, organizarea și pregătirea procedurii de licitație.*"

Ori, autorul contestației susține că, potrivit celor mai sus menționate, ... SRL Bacău, pe lângă elaborarea răspunsurilor la solicitările de clarificări a elaborat și DALI, în baza căreia s-au stabilit soluțiile tehnice de proiectare și execuție a lucrărilor supuse licitației, astfel cum rezultă din documentele postate în SEAP în cadrul Secțiunii „*Documentația de atribuire*", ba chiar s-a elaborat și caietul de sarcini al autorității contractante aferent acestei proceduri de achiziție publică.

Acesta susține că este evidentă distorsionarea concurenței, deoarece soluția tehnică a fost impusă de elaboratorul DALI, listele de cantități de lucrării au fost elaborate de către acest operator economic în cauză, acesta fiind singurul care cunoaște cu precizie care categorii de lucrări au fost introduse doar formal și nu sunt necesare pentru executarea lucrării, categorii de lucrări la care se va renunța ulterior, mai mult, acesta fiind și elaboratorul răspunsurilor la solicitările de clarificări ale operatorilor economici. Prin urmare, elaboratorul DALI este singurul ofertant care are posibilitatea de a cota cu valori nesemnificative categorii de lucrări la care știe că ulterior se va renunța, în detrimentul celorlalți ofertanți care nu au de unde să cunoască aceste aspecte, întrucât ofertanții nu au la dispoziție timpul necesar pentru a efectua studii de teren și măsurători pentru a verifica corectitudinea datelor cuprinse în DALI.

Autorul contestației mai subliniază că, în cazul evaluării tehnice a ofertelor, singura persoană avantajată din punct de vedere al conformității cu soluția tehnică impusă este elaboratorul DALI, aceasta fiind cerința obligatorie din documentația de atribuire care-l avantaja și îi defavoriza pe ceilalți ofertanți, fiind și mai evidentă încălcarea principiului concurenței operatorilor economici și al aplicării tratamentului egal.

Mai mult, acesta afirmă că, având în vedere faptul că finanțarea contractului de achiziție publică în cauză se realizează din fonduri europene nerambursabile, Programul Operațional Regional - POR 2014-2020, Axa

prioritara 6, Prioritatea de investiții 6.1, cădea în sarcina autorității contractante să efectueze investigații concrete privind stabilirea existenței unui posibil conflict de interese, cauzat de participarea la procedura de atribuire în cauză a ... SRL Bacău în calitate de ofertant asociat și mai cu seamă că din cele menționate de acesta în formularul DUAE nu rezultă cu certitudine că el este elaboratorul DALI, acesta declarând doar: "*S-au oferit doar clarificări de natură tehnică asupra documentelor întocmite la faza DALI*", corect fiind, în opinia contestatorului: "*S-au oferit doar clarificări de natură tehnică asupra documentelor întocmite de către societatea noastră la faza DALI*".

În concluzie, autorul contestației subliniază următoarele aspecte:

- deși acest operator economic a fost elaboratorul DALI, conform celor menționate de acesta în cadrul formularului DUAE prezentat, rezultă faptul că acesta nu a declarat că a elaborat și Documentația de Autorizare Lucrări de Intervenție - DALI;

- implicarea acestuia în derularea acestei proceduri prin prisma faptului că urmare a elaborării DALI, autoritatea contractantă prin documentația de atribuire a impus potențialilor ofertanți respectarea întocmai a acestuia la faza de ofertare (inclusiv listele de cantități) orice abatere constituind motiv de neconformitate a ofertei;

- toate răspunsurile, inclusiv modificările asupra unor specificații tehnice pe parcursul derulării procedurii de achiziție publică au fost elaborate de acesta.

Prin urmare, contestatorul, raportat la situația prezentată, consideră că sunt incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. f) sau litera h), după caz, din Legea nr. 98/2016.

2 <u>Cu privire la oferta depusă de ofertantul clasat pe locul 2:</u>

2.1 Contestatorul precizează că, din studiul raportului procedurii rezultă faptul că, urmare a solicitării de clarificare a autorității contractante din dată de 29.03.2018 ora 08:54, având termen de răspuns 10.04.2018, acest operator economic a răspuns în data de 11.04.2018 ora 16:03.

Se arată că, tot în raportul procedurii este menționat faptul că motivul datorat întârzierii acestui răspuns, respectiv postarea acestuia în afara termenului acordat, se datorează unei "*disfuncționalități*" a Sistemul Electronic de Achiziții Publice, acesta din urmă afișând următorul mesaj:

"*CERTIFICATUL FOLOSIT NU ESTE ASIGNAT USER-ULUI CU CARE ÎNCERCAŢI SĂ VĂ AUTENTIFICAŢI*".

De asemenea, acesta afirmă că, mai este precizat în raportul procedurii faptul că atât autoritatea contractantă cât și acest ofertant, au solicitat operatorului SEAP (AADR) un punct de vedere cu privire la problemele întâmpinate.

Se arată că operatorul SEAP a răspuns acestei solicitări și a menționat următoarele:

"Ca urmare a trecerii de la sistemul nou SEAP la sistemul vechi SEAP din cauza neactualizării cerințelor tehnice minimale este posibil ca unii operatori să fi avut probleme de logare. Conform legislației, în cazul în care au întâmpinat astfel de probleme le este permisă transmiterea documentelor prin alte mijloace electronice precum email, fax etc."

Autorul contestației afirmă că, și în situația ipotetică în care SEAP nu funcționa, acest operator economic trebuia să solicite un termen de decalare în ceea ce privește termenul limită de răspuns ori să conteste această clarificare și astfel erau respectate principiile enunțate de către autoritatea contractantă în raportul procedurii.

În acest sens se învederează că elocventă este decizia nr. ... din 3 noiembrie 2015 a Curții de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal și jurisprudența de trimitere, pronunțată într-o speță similară, arătându-se că, din considerentele deciziei, în care s-a hotărât că este legală respingerea ofertei pentru depășirea cu un minut a momentului limită precizat de comisia de evaluare pentru transmiterea răspunsului de clarificare a ofertei, redăm următoarele pasaje:

"Autoritatea a solicitat contestatorului clarificări/completări ale documentelor prezentate în vederea dovedirii îndeplinirii criteriilor de calificare, precizând dată limită de transmitere a răspunsului 18.06.2015, ora 13,00, și faptul că răspunsul va fi transmis prin intermediul SEAP, în format electronic, în mod obligatoriu semnate cu semnătură electronică, înainte de expirarea termenului limită impus.

Contestatorul nu a cerut autorității contractante vreo prelungire a termenului acordat și nici nu a contestat solicitarea primită, astfel că avea obligația de a se conforma întocmai acesteia

Având a verifica dacă răspunsul a fost postat, în SEAP, înainte de termenul stabilit, Consiliul a constatat că ofertanta nu contestă faptul că a postat răspunsul în SEAP cu depășirea termenului limită acordat, ci recunoaște că a postat răspunsul său la 18.06.2015, ora 13:01, cu un minut întârziere. De altfel, nici în fata instanței petenta nu susține că ar fi depus în termen răspunsul solicitat, însă apreciază că întârzierea cu un minut a răspunsului nu este de natură să îi dezavantajeze pe ceilalți participanți la procedură. De asemenea susține că nu a fost motivat de către comisia de evaluare raționamentul pentru care în aceeași zi, prin altă adresă, i-a solicitat o nouă serie de clarificări. Apreciază, totodată, că a răspuns punctual la toate cerințele comisiei/ noile solicitări reprezentând, din partea autorității contractante, acceptarea tacită a răspunsului dat.

Potrivit art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă. De asemenea, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din același act normativ, oferta este neconformă în cazul în care nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini. Curtea constată că, în speță, ipoteza normelor legale amintite anterior este întrunită, petenta nerespectând obligația instituită de legiuitor, de a transmite [până] la dată stabilită lămuririle necesare, astfel că în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta, iar decizia pronunțată de Consiliu în soluționarea contestației fiind fondată.

Contrar susținerilor petentei, Curtea apreciază că prin încălcarea unei reguli vizând un termen stabilit de însăși autoritatea contractantă s-ar încălca principiul egalității, acordându-se un avantaj ofertantului care nu a respectat termenele față de ofertanții care se conformează cerințelor

autorității, toți ofertanții trebuind să beneficieze de șanse egale în derularea procedurii."

Astfel, autorul contestației menționează că, procedând cu putere de la sine în această manieră, respectiv prin transmiterea pe alte căi decât cele expres menționate în documentația de atribuire și fără acordul autorității contractante referitor măcar la acceptarea decalării termenului de răspuns, solicitarea de clarificări fiind închisă de către acest ofertant în dată de 11.04.2018 ora 16:03, conduc la incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Un al doilea aspect considerat de contestator a fi luat în considerare, este că, atât autorității contractante cât și operatorului SEAP, i-au fost descrisă această problemă "*tehnică*" întâmpinată într-un mod ambiguu, după felul în care a fost descrisă, reieșind faptul că acest ofertant nu cunoaște funcționalitatea sistemului.

În cele ce urmează, sunt prezentate, în aprecierea contestatorului - fără a da posibilitatea interpretărilor, cauzele datorate acestei erori:

Având în vedere eroarea/problema *"tehnică*" pe care a întâmpinat-o ofertant clasat pe locul 2, respectiv, "*CERTIFICATUL FOLOSIT NU ESTE ASIGNAT USER-ULUI CU CARE ÎNCERCAŢI SĂ VĂ AUTENTIFICAT*!", contestatorul arată că și operatorului economic ASOCIEREA ... - ..., autoritatea contractantă i-a solicitat în data de 29.03.2018 ora 08:54 clarificări, asocierea având termen de răspuns 10.04.2018. Se arată că, în dată de 10.04.2018 ora 23:42, asocierea a reușit postarea în SEAP în termen a răspunsului la solicitarea de clarificări a autorității contractante, deci SEAP a funcționat.

În al doilea rând, acesta precizează că această eroare reprezintă în fapt culpa ofertantului clasat pe locul 2, după cum urmează: "*în mod sigur, acest ofertant are instalat pe calculator două certificate aparținând unor societăți diferite printre care și unul aparținând societății pe care a folosit-o în vederea depunerii (postării în SEAP) ofertei și a clarificărilor ulterioare."*

Se arată că, în mod similar, autorul contestației deține două certificate instalate pe un calculator, în acest sens inserând o pictogramă (poza 1) și precizând că, "*se observă că subscrisa este în posesia a două certificate și se încercă legarea cu certificatul Vinci Group SRL folosind user-ul și parola celei dea doua societăți*".

Contestatorul mai inserează o pictogramă, afirmând că, *«după introducerea parolei și a user-ului menționați la Poza 1 sistemul ne afișează eroarea "CERTIFICATUL FOLOSIT NU ESTE ASIGNAT USER-ULUI CU CARE ÎNCERCAŢI SĂ VĂ AUTENTIFICAŢI".*

Inserând o a treia pictogramă (poza 3), autorul contestației afirmă că "*Observații: se încercă logarea cu al doilea certificat, respectiv cel al societății SC ... și se folosește același user și parolă ca și în poza 1".*

În continuare, contestatorul inserează poza 4 și poza 5, arătând că "*sistemul ne permite accesarea*".

În concluzie, acesta susține că se poate observa în mod indubitabil faptul că eroare nu aparține SEAP, acest lucru fiind confirmat și de faptul că asocierea ... - ... a reușit postarea în SEAP a răspunsului la solicitarea de clarificări a autorității contractante în termenul precizat de către aceasta (10.04.2018), vina aparținând în mod clar acestui ofertant.

Mai mult, se subliniază că însăși operatorul SEAP confirmă cele menționate de contestator și anume faptul că : *„MESAJUL APARE ÎN MOMENTUL ÎN CARE FOLOSIȚI ALT CERTIFICAT decât cel pentru care introduceți contul de utilizator, este necesar să vă logaţi cu datele (contul și parola) societății pentru care ați confirmat certificatul.", d*eci, în nici un caz *„[...] accesări greoaie sau chiar lipsa accesului în conturile utilizatorilor.*"

În dovedirea celor de mai sus, autorul contestației menționează că se atașează corespondența purtată cu operatorul SEAP.

Totodată, contestatorul afirmă că regula menționată în prevederile documentației de atribuire stabilește obligația operatorului economic de a depune oferta, documentele ce o însoțesc și răspunsul la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, în SEAP. În acest sens, acesta precizează că, întrucât obligația postării în SEAP a răspunsului la solicitările de clarificări ale autorității contractante este în sarcina operatorului economic, este implicit că și obligația de a verifica postarea corectă a informațiilor este tot a operatorului economic ofertant. Acesta afirmă că de la această regulă, legiuitorul a prevăzut o excepție cu privire la documentele care pot fi depuse și în alt mod, în cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, înțelegându-se că excepția nu se aplică pentru imposibilități tehnice care sunt cauzate de ofertant, ci pentru imposibilități tehnice cauzate de sistemul electronic, deoarece nimeni nu poate invoca propria culpă pentru a beneficia de norma excepțională conform principiul de drept nemo auditur propriam turpitudinem alegans.

De asemenea, autorul contestației menționează că, pentru a beneficia de posibilitatea depunerii altfel decât în SEAP, ofertanții trebuie să facă dovada imposibilității depunerii documentelor, respectiv un impediment de natură tehnică, ea nefiind prezumată.

Se arată că în situația procedurilor electronice, legiuitorul a prevăzut că documentele se deschid în SEAP, deci toate ofertele și documentele însoțitoare trebuie depuse în SEAP, cu respectarea principiului transparenței. Acesta afirmă că, după cum se poate observa, acest ofertant nu invocă motive tehnice, ci propria sa eroare materială de logare în sistem și de încărcare a documentelor, prin urmare, acesta nu a respectat dispozițiile legale în vigoare și nici nu poate beneficia de facilitatea de a le depune în alt mod, întrucât culpa sa nu poate fi considerată imposibilitate de natură tehnică.

Contestatorul mai arată că, întrucât culpa în încărcarea documentelor în SEAP aparține acestui ofertant, acesta nu poate solicita și să aibă parte de un tratament privilegiat, respectiv acceptarea documentelor prezentate în alt mod decât cel impus de lege și documentația de atribuire (răspunsul fiind transmis prin intermediul *„Wetransfer*" în dată de 10.04.2018 ora 21:24).

În susținerea celor mai sus precizate, liderul asocierii contestator învederează că, elocventă în acest caz este decizia civilă nr. ... din 4 iulie 2014 a Curții de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal în care s-au reținut următoarele:

"Este adevărat că textul de lege nu prevede expres că sunt avute în vedere motive tehnice datorate operatorului SEAP, dar din interpretarea prevederilor legale rezultă că aceasta reprezintă raţiunea textului. Este firesc ca, în cazul unor impedimente tehnice datorate operatorului SEAP, să fie pusă la dispoziţia ofertanţilor o altă modalitate de transmitere a documentelor, întrucât culpa pentru imposibilitatea transmiterii documentelor nu le aparţine. Situaţia nu poate fi aceeaşi în cazul impedimentelor tehnice proprii ale ofertanţilor, întrucât nu se poate modifica procedura de transmitere a documentelor în funcţie de eventualele probleme tehnice alte fiecărui ofertant. În această situaţie, devin incidente prevederile art. 172 alin, (2) din ordonanţă, conform cărora riscurile transmiterii ofertei cad în sarcina operatorului economic. Rezultă, astfel, că fiecare operator este responsabil pentru impedimentele cauzate de propriile disfuncţionalităţi tehnice, suportând în acest caz riscul transmiterii ofertei."

Concluzionând, contestatorul subliniază următoarele aspecte:

- acest ofertant nu a răspuns în termen la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante;

- faptul că ofertantul clasat pe locul 2 nu a solicitat şi nu a primit acordul autorităţii contractante cu privire la decalarea termenului de răspuns;

- ofertantul clasat pe locul 2 nu a contestat adresa de solicitare de clarificări din partea autorităţii contractante;

- eroarea ("*problema tehnică*") pe care a ofertantul clasat pe locul 2 încearcă să o descrie nu este datorată ne funcţionalităţii SEAP ci este culpa acestui operator, dovadă fiind:

• faptul că şi operatorului economic asocierea ... - ..., în dată de 10.04.2018 ora 23:42, a reuşit postarea în SEAP a răspunsului la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante;

• adresa SEAP - care confirmă cele susţinute şi anume: *„mesajul apare în momentul în care folosiţi alt certificat decât cel pentru care introduceţi contul de utilizator, este necesar să vă logaţi cu datele (contul şi parola) societăţii pentru care aţi confirmat certificatul."*

Autorul contestaţiei precizează că, având în vedre faptul că urmare a solicitării de clarificare a autorităţii contractante din dată de 29.03.2018 ora 08:54 având termen de răspuns 10.04.2018, acest operator economic a răspuns în dată de 11.04.2018 ora 16:03, cu luarea în considerare a celor mai sus menţionate, devin incidente prevederilor art.134 alin.(5) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestaţia formulată de ..., solicitând respingerea acesteia, ca fiind nefondată.

Referitor la susţinerile contestatorului, autoritatea contractantă înţelege să precizeze următoarele:

1. Referitor la neîndeplinirea cerinţei privind experienţa similară privind execuţia de lucrări de către Asocierea ..., ..., ..., ... şi ..., aceasta arată că lucrările efectiv executate în cadrul contractelor nr. 38/8338/24.06.2015 şi nr. 63/11598/10.09.2015 de către ... nu sunt

numai lucrări de așternere de covoare asfaltice, ci au presupus și execuția unor alte lucrări precum cele de tratamente bituminoase, acostamente și drumuri laterale, plombe și marcaje rutiere (*astfel cum rezultă din extrasul caietului de sarcini din cadrul procedurii din anul 2015*). Lucrările de așternere covor asfaltic apar astfel ca fiind doar o componentă a lucrărilor contractate de autoritatea contractantă și invocate de ofertant drept experiență similară.

În considerarea celor mai sus expuse, se arată că, comisia de evaluare a apreciat că aceste lucrări pot fi acceptate drept experiență similară prezentată de asociere.

Referitor la neîndeplinirea cerinței privind experiența similară privind execuția de lucrări de către asocierea declarată câștigătoare, în referire la lucrările efectiv executate în cadrul contractelor nr. 55/23.06.2016 și 15/5115/06.04.2017 de către ..., se afirmă că nu sunt numai lucrări de așternere de covoare asfaltice, ci au presupus și execuția unor alte lucrări precum cele de tratamente bituminoase, completare acostamente, freza rutieră, plombe și marcaje rutiere (*astfel cum rezultă din extrasul caietului de sarcini din cadrul procedurii din anul 2016*). Lucrările de așternere covor asfaltic apar astfel ca fiind doar o componentă a lucrărilor contractate de autoritatea contractantă și invocate de ofertant drept experiență similară. Și în acest sens, autoritatea menționează că a apreciat că aceste lucrări pot fi acceptate drept experiență similară prezentată.

În ceea ce privește contractele nr. 476/22.04.2015, autoritatea contractantă arată că ... este asociat cu ..., acesta din urmă având calitatea de lider de asociere, astfel cum reiese din anexa nr. 1 la contractul de asociere dintre părți.

Cu atât mâi mult, aceasta precizează că, astfel cum reiese din contractul de asociere (pagina 5 în extras), liderul de asociere este cel care poartă întreaga corespondență cu autoritatea contractantă, inclusiv în plan financiar și este cel care dispune transferul contravalorii lucrărilor executate la nivelul valorii acceptate de achizitor prin situațiile de plată aferente. Astfel, se menționează că ... a prezentat factura fiscală emisă către liderul asocierii ... în baza situației de lucrări executate și acceptate la plată de către autoritatea contractantă.

Referitor la contractele nr. 17/3366/11.03.2013 și nr. 18/3367/11.03.2016 invocate de ... în susținerea experienței sale similare, ... subliniază că acestea au avut ca obiect efectuarea de lucrări precum reprofilarea părții carosabile, așternerea agregatelor balast și refuz de ciur cu autogrederul, compactarea, săpătură la rigole (așa cum rezultă din centralizatoarele financiare și situațiile de plată anexate). De asemenea, autoritatea precizează că aceste lucrări s-au executat în vederea înlăturării efectelor unor calamități naturale, iar prin clarificarea nr. 3 autoritatea contractantă a răspuns că "*se acceptă ca lucrări similare lucrări de refacere a infrastructurii rutiere afectată de calamitățile naturale pe drumurile județene dacă lucrările executate au fost similare din punct de vedere al tipului/naturii și complexității, cât și din punct de vedere al rezultatului și/sau funcționalității*".

Față de toate cele expuse, autoritatea contractantă apreciază că pe parcursul evaluării ofertelor comisia a evaluat cu respectarea prevederilor

documentației de atribuire și a clarificărilor comunicate, considerând că documentele prezentate de ofertanții din cadrul asocierii câștigătoare reprezintă lucrări similare în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau utilității.

Cu atât mai mult, aceasta afirmă că, reiese din cele invocate, faptul evident că lucrările menționate în cadrul contractelor de mat sus reprezintă lucrări de reparații, chiar dacă denumirea contractuală trimite la lucrări de covoare asfaltice, aceste tipuri de lucrări fiind cuprinse și în lucrările ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, urmând a fi executate operațiuni sau utilizate tehnologii sau utilaje prevăzute și în prezenta procedură de atribuire.

2. Referitor la susținerile contestatorului cu privire la faptul că participarea ofertantului ... în cadrul asocierii declarate câștigătoare a condus la distorsionarea concurenței, autoritatea contractantă învederează că în cadrul procedurii, comisia de evaluare a analizat incidența prevederilor Legii nr. 98/2016 art. 167 alin. (1) lit. f), art. 171 alin. (1) și (2) (astfel cum reiese din raportul procedurii).

Se precizează că, comisia de evaluare a considerat că ..., deși a elaborat anterior DALI, aceasta nu a condus la distorsionarea concurenței, din următoarele considerente:

- potrivit anunțului de participare nr. 181492/16.12.2017 publicat în SEAP, prezenta procedură de achiziție publică are ca obiect Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul "*Stimularea mobilității la nivel regional prin modernizarea infrastructurii rutiere de transport pe tronsonul limită ...*". De asemenea, se arată că DALI constituie un document premergător notei justificative privind necesitatea investiției, datele din DALI fiind preluate și puse la dispoziția tuturor ofertanților în documentația de atribuire.

Autoritatea afirmă că, potrivit HG nr. 907/2016, listele de cantități se întocmesc la faza de întocmire a proiectului tehnic care reprezintă documentația ce conține părți scrise și desenate privind realizarea obiectivelor de investiții și nu în faza de DALI.

- Documentația de Avizare a Lucrărilor de Intervenție a fost pusă la dispoziție tuturor operatorilor economici în documentația de atribuire publicată în SEAP, aceștia având posibilitatea de a semnala eventuale neconcordanțe și de a pune întrebări cu privire la acest proiect, fiind oferite toate clarificările solicitate de aceștia;

- toți potențialii ofertanți au avut chiar și posibilitatea de a vizita și inspecta locul șantierului în scopul evaluării cât mai corecte a datelor necesare pregătirii unei oferte fundamentată tehnic și conformă cu datele reale din teren și, bineînțeles, de a semnala eventuale neconcordanțe și de a pune întrebări cu privire la acest proiect;

- pe parcursul derulării procedurii niciun operator economic nu a contestat faptul că autoritatea nu ar fi pus la dispoziția potențialilor ofertanți timp suficient pentru elaborarea ofertelor și nici că documentația în baza căreia urmau a fi întocmite ofertele nu ar fi fost completă, sau că un operator economic a solicitat completarea sau clarificarea

documentației, iar autoritatea a refuzat, creând astfel un avantaj operatorului economic ...;

- au fost depuse un număr de șase oferte, reprezentând în fapt asocieri a 32 de operatori economici, asigurând astfel, în mod evident, un nivel corespunzător al concurenței, iar toate ofertele au fost declarate admisibile în urma procesului de evaluare.

Cu atât mai mult, ... învederează că a indicat prin documentația de atribuire (caietul de sarcini - pagina 1), cât și prin clarificările transmise în cadrul procedurii că ... este elaboratorul DALI. Totodată, aceasta arată că, în cadrul ofertei tehnice, elaboratorul DALI a înțeles să prezinte "*DECLARAŢIA ELABORATORULUI SF/DALI*" (*pe care o anexăm prezentului punct de vedere*).

Legat de aprecierea contestatorului referitoare la posibilitatea de a cota cu valori nesemnificative categorii de lucrări la care elaboratorul DALI știe că ulterior se va renunța, autoritatea precizează că nu este sustenabilă cât timp detaliile de execuție și listele de cantități de lucrări se stabilesc în faza de elaborare a proiectului tehnic, nu în faza de elaborare a DALI care indică doar niște cantități și valori estimate.

3. Referitor la susținerile contestatorului cu privire la oferta depusă de ..., se arată că autoritatea contractantă a depus toate diligențele în timpul procedurii de evaluare pentru a lămuri situația invocată de ofertant pentru justificarea tardivității comunicării răspunsului la solicitările de clarificări cu termen de răspuns în data de 10.04.2018. Astfel, aceasta afirmă că, în raportul procedurii (paginile 73 și 74) s-au consemnat demersurile efectuate de autoritatea contractantă, precum şi răspunsurile primite de aceasta de la ofertant și de la operatorul SEAP.

Cu atât mai mult, autoritatea contractantă face trimitere la informarea comunicată public de către operatorul SEAP în data de 05.04.2018, copie de pe e-mail comunicat în data de 10.04.2018 ora 16.21, solicitarea trimisă de autoritatea contractantă către operatorul SEAP și răspunsul comunicat prin e- mail în data de 23.05.2018 ora 16.03 și răspunsul comunicat de ofertant la solicitarea de clarificări din partea autorității contractante.

Având în vedere cele mai sus expuse, se solicită respingerea contestației ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii nr. 12327/04.09.2018 și a adresei nr. 12330/04.09.2018.

Prin cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., lider al asocierii ... – ..., a solicitat următoarele:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;

- respingerea contestației depuse de ... și continuarea procedurii de către autoritatea contractantă.

Acesta prezintă o serie de argumente în justificarea admisibilității în principiu a cererii de intervenție.

În continuare, intervenientul precizează că valoarea recipisei de consemnare nr. ... nu respecta prevederile art. 61^1 alin. (1) lit. d), întrucât, cauțiunea depusă (220.000 lei), nu acoperă valoarea legală, mai precis

880.000 lei, la această dată fiind vorba de valoare stabilită și nu valoare estimată.

Referitor la netemeinicia pe fond a criticilor din contestație, intervenientul precizează următoarele:

În tot cuprinsul acesteia, contestatorul are propriile interpretări ale cerințelor fișei de date, exprimându-și puncte de vedere eronate, care nu sunt susținute de niciun document. Mai mult decât atât, documentele de care se face vorbire arată fără echivoc faptul că oferta depusă de asociere reprezentată de ..., respectă în totalitate cerințele fișei de date.

Astfel, în ceea ce privește experiența similară, în referire la contractele încadrate de contestator în categoria *„lucrări de mentenanță a drumurilor*", se arată că, în normativele în vigoare și chiar în *„terminologia*" la care face apel tot contestatorul, nu există termenul de lucrări de mentenanță a drumurilor.

De asemenea, făcând trimitere la calcul prezentat de contestator, respectiv: *101.992.436,08 lei - 20.205.379,42 = 73.355.466,27,* autorul intervenției afirmă că, deși calculul nu are nici o relevanță, întrucât pornește de la interpretările contestatorului și nu de la date reale, nu poate să nu evidențieze modul în care sunt prezentate aspecte cu privire la oferta sa.

Pentru a infirma cele susținute de contestator și a dovedi faptul că oferta asocierii a respectat întrutotul cerințele fișei de date, în ceea ce privește experiența similară, intervenientul face următoarele precizări:

a) Prin fișa de date se solicită : *„Pentru îndeplinirea cerinței, ofertanții vor prezenta lucrări similare, respectiv lucrări de construcții și/sau modernizări și/sau reabilitări și/sau reparații curente de drumuri de interes național/drumuri de interes județean.*"

b) Prin clarificări, autoritatea contractantă a făcut precizări concrete cum de altfel indică și contestatorul și anume:

- Lucrările de întreținere pe drumurile de interes național/județean nu îndeplinesc cerința de experiența similară;

- Lucrările de reparații pe drumurile de interes național/județean îndeplinesc cerința de experiență similară;

c) Contestatorul consideră că o parte din contractele prezentate de ... (5 contracte), nu îndeplinesc cerințele privind experiența similară, apreciind că 4 dintre acestea *„reprezintă în fapt contracte subsecvente a unor acorduri cadru, urmare a finalizării procedurilor de atribuire aferente invitațiilor de participare/anunțurilor de participare simplificate nr. ...și respectiv nr. ...*", iar 1 contract nu este terminat, neavând proces verbal de recepție.

d) Față de cele 4 contracte încadrate în categoria *„lucrărilor de mentenanță*", contestatorul, pe baza unor presupuneri proprii, induce ideea că două din acestea au fost încheiate ca urmare a invitației nr. 377200/07.04.2018, acest lucru fiind contrazis de însăși starea de fapt a lucrurilor, întrucât, nu ar fi putut prezenta ca experiență similară, la data de 30.01.2018 (data depunerii documentelor în cazul procedurii de față) contracte încheiate urmare a unei invitații publicate ulterior, respectiv la data de 07.04.2018.

e) Mai mult, față de aprecierea contestatorului, potrivit căreia, lucrările care au făcut obiectul acestor contracte sunt *„lucrări de mentenanță*", depunând în susținere caietele de sarcini ale procedurilor, intervenientul afirmă că acesta a *„uitat*" însă să precizeze că toate contractele aveau asignate și codificări CPV, codurile reflectând cât se poate de clar obiectul contractelor de atribuit, respectiv lucrări de reparații de drumuri (și nu de mentenanță), lucrări de natură a complini cerința din fișa de date (cu adăugirile din clarificări).

f) Pentru susținerea celor menționate, autorul intervenției menționează că anexează, în copie, atât contractele încadrate de contestator în categoria *„lucrărilor de mentenanță*", contracte care au înscrise codurile CPV, cât și un extras din SEAP, privind Nomenclatorul CPV, din care reiese care sunt lucrări de întreținere și care sunt lucrări de reparații. Mai mult, acesta susține că toate aceste contracte aveau ca și beneficiar exact aceeași autoritate contractantă, astfel întrebându-se cine putea fi mai avizat asupra obiectului unui contract anterior derulat decât beneficiarul direct al respectivelor contracte.

g) Față de remarca contestatorului, respectiv: *„lucrările aferente modernizărilor de drumuri sunt diferite ca tehnologie față de lucrările aferente activităților de așternere covoare asfaltice*", ... precizează că, din experiența pe care o are în execuția lucrărilor de drumuri, nu a întâlnit până acum lucrări de modernizare de drumuri care să nu implice așternere covor asfaltic.

h) Cu privire la contractul 476/22.04.2015, intervenientul menționează că este singurul contract a cărui valoare nu a fost cuantificată de asociere, presupunând că nici de autoritatea contractantă, în asigurarea pragului privind experiența similară - execuție lucrări, prag precizat prin fișa de date (89000000 lei). Prin urmare, acesta arată că atingerea pragului s-a realizat chiar și fără luarea în considerare a acestui din urma contract, nefinalizat (așa cum apreciază și contestatorul) și în cadrul căruia au fost realizate lucrări până la data de 30.01.2018 în valoare de 8.431.590,39 lei. Intervenientul afirmă de asemenea că, chiar și în această situație, a unui contract aflat în derulare, eventuale părți din contract recepționate, pot fi prezentate cu titlul de experiență similară.

i) În ceea ce privește cele două contracte ale ..., autorul intervenției precizează că beneficiarul acestor lucrări a fost chiar autoritatea contractantă, așa încât orice nelămurire a autorității contractante putea fi clarificată prin simpla parcurgere a documentelor proprii, lucru care poate s-a și întâmplat fără însă a exista o corespondență în acest sens la dosarul achiziției, fiind vorba de aceeași instituție. În acest sens, acesta afirmă că anexează cele două contracte însoțite de procesele verbale de recepție.

j) De asemenea, intervenientul indică practica judiciară, în privința lucrărilor similare, respectiv: *„Similar înseamnă asemănător, analog, echivalent, comparabil, iar nu identic. Solicitarea unei experiențe identice cu activitățile presupuse de contractul ce urmează a fi atribuit contravine principiilor de bază în materia achizițiilor publice: promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, proporționalitatea și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de*

atribuire de către autoritățile contractante." (Decizia civilă nr. .../25.09.2014, Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal)

k) Prin urmare, ... susține că acele contracte prezentate de asociere, însoțite de procese verbale de recepție/documente constatatoare, sunt de natură a demonstra dincolo de orice echivoc executarea în prealabil de către membrii acesteia a unor lucrări similare în valoare totală de 93.560.845,69 lei, fără TVA, valoare net superioară pragului impus de autoritatea contractantă (89.000.000,00 lei), după cum urmează:

- ... - 21.338.427,22 lei
- ... - 57.222.086,23 lei
- ... - 12.182.177,92 lei
- ... - 2.818.154,32 lei.

În ceea ce privește susținerea contestatorului cu privire la asociatul ..., ... precizează următoarele:

a) Potrivit dispozițiilor art. 59 din Legea nr. 98/2016, *„în sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire*".

b) ..., potrivit contractului de prestări servicii nr. 6/1017/03.02.2016, a executat pentru ..., *servicii de proiectare la faza: Documentație pentru avizarea lucrărilor de intervenție, analiză economico-financiară și documentația tehnică necesară obținerii certificatului de urbanism și documentațiile necesare obținerii avizelor și acordurilor solicitate, inclusiv acordul ... de amplasare și acces la DN2, E85 pentru lucrarea STIMULAREA MOBILITĂŢII LA NIVEL REGIONAL MODERNIZAREA INFRASTRUCTURII RUTIERE ..., ...*, servicii predate în data de 04.03.2016 autorității contractante în baza procesului - verbal de predare - primire nr. 193 însușit de ambele părți contractante.

c) Față de cele mai sus arătate, se apreciază că ... nu a participat la întocmirea prezentei documentații de atribuire, dar a oferit clarificări din punct de vedere tehnic deoarece, acest lucru este considerat un act premergător al cărui beneficiar a fost UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALA JUDEŢUL ..., prin contractul nr. 6/1017/03.02.2016.

d) ... nu a beneficiat de informații suplimentare, în sensul că acesta nu a avut acces la mult mai multe informații și date primare, de vreme ce studiul de fezabilitate elaborat a fost anterior întocmit (anul 2016), iar la momentul inițierii procedurii de achiziție 181492/16.12.2017, în cadrul documentației de atribuire publicată în SEAP, autoritatea contractantă a publicat toate documentele predate prin procesul verbal din 04.03.2016 , iar la aceste documente au avut acces toți ofertanții.

e) ... nu a beneficiat de informații suplimentare în raport cu alți potențiali ofertanți la procedură, în concordanță cu principiului tratamentului egal, scopul inițierii acestei proceduri constând în atribuirea

unui contract de lucrări, având ca obiect proiectarea și executarea unor lucrări și nu elaborarea unei documentații de proiectare.

f) Având în vedere cele prezentate mai sus, conform Legii nr. 98/2016, art. 58 și art. 59, autoritatea contractantă a luat toate măsurile necesare de evitare a conflictului de interese de natură a denatura concurența și a asigurat tratamentul egal pentru toți operatorii economici.

g) Intervenientul menționează că asociatul său nu face parte din nicio comisie de evaluare și nu a participat la organizarea procedurii de atribuire, astfel cum stipulează în articolele 139 și 140 din Legea nr. 98/2016.

h) Conform art. 59, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia, arătându-se că la art. 3 din Legea nr. 98/2016 este definită calitatea de furnizor de servicii de achiziție ca fiind *"acea persoană de drept public sau drept privat care oferă pe piață activități de achiziție auxiliară",* prin activități de achiziție auxiliară înțelegându-se *"activități de achiziție auxiliare - consultanță, asistență și consiliere pentru structurarea și pregătirea procedurilor de achiziție complexe, dar și pentru administrarea acestora"* (*potrivit Ghidului privind achizițiile publice în baza Legii 98/2016, publicat pe site-ul Agenției Naționale de Achiziții Publice*).

i) Intervenientul mai susține ca ... nu are nicio implicare în activitatea de achiziție auxiliară, neparticipând sub nici o formă la administrarea, organizarea și pregătirea procedurii de licitație organizată de autoritatea contractantă.

j) Privitor la incidența art. 140, acesta afirmă că nu s-a încheiat niciun contract de asistență tehnică la organizarea procedurii de atribuire cu operatorul economic care a elaborat documentația de avizare a lucrărilor, situație în care i-ar fi restricționat accesul de participare la procedura de atribuire a proiectului tehnic împreună cu execuția lucrărilor.

k) Sub incidența acestor prevederi legislative la care face contestatorul referire, respectiv art. 58, 59 și 140 din Legea nr. 98/2016, intervenientul arată că s-au solicitat clarificări Agenției Naționale de Achiziții Publice, aceasta fiind singura în măsură să clarifice această situație, respectiv, dacă elaboratorul documentațiilor la faza DALI și/sau SF poate participa la achizițiile serviciilor de proiectare la faza PTH + Execuție, în calitate de ofertant. Se arată că, prin răspunsul acesteia, *atașat la prezenta*, participarea elaboratorului DALI-ului/SF-ului nu este în măsură a denatura concurența, dacă acesta declară la nivelul DUAE implicarea sa în pregătirea procedurii de achiziție.

În final, ... subliniază că, ulterior depunerii punctului de vedere al autorității contractante și al analizei dosarului de achiziție publică, își rezervă dreptul de a depune note scrise care să cuprindă și alte argumente, funcție de documentele luate la cunoștință cu ocazia studiului dosarului, în acest sens, manifestându-și intenția de a-și completa argumentele în această manieră precum și solicitarea ca pronunțarea unei decizii să nu se facă anterior analizării întregului set de argumente.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat note scrise, ca urmare a cererilor de intervenție formulate de ..., lider al asocierii ... – ..., ..., lider al asocierii ... – ..., precum și în referire la punctul de vedere formular de către autoritatea contractantă, vizând dosarul constituit la Consiliu sub nr. ....

I Referitor la cererea de intervenție formulată de către ofertantul declarat câștigător prin liderul de asociere ... și a punctului de vedere al autorității contractante, autorul contestației prezintă contraargumentele sale, după cum urmează:

I.1 Cu privire la eroarea indicată de intervenientul ..., contestatorul precizează că este vorba de o eroare de redactare, acest lucru fiind confirmat de susținerile sale din cadrul contestației depuse, unde în cadrul filelor 08 - 10, a enumerat contractele ce nu îndeplinesc cerința impusă prin documentația de atribuire dar și valoarea acestora, iar în cadrul filelor 10 - 13 inclusiv, a detaliat pentru fiecare tip de contract în parte, motivele ce stau la baza neîndeplinirii cerinței privind experiența similară pentru partea de execuție, raportate la prezentarea acestor contracte.

Pentru a edifica această *„eroare*", contestatorul reia contractele la care a făcut referire în cuprinsul contestației și despre care a susținut că autoritatea contractantă nu trebuia să le ia în considerare ca îndeplinind cerințele referitoare la experiența similară, respectiv:

...: contract nr. 38/8338/24.06.2015, valoare 3.581.754,25 ron; contract nr. 63/11598/10.09.2015, valoare 3.442.818,39 ron; contract nr. 55/23.06.2016, valoare 6.464.349,34 ron; contract nr. 15/5115/06.04.2017, valoare 6.456.615,61; contract nr. 476/22.04.2015, valoare 8.431.590,39 ron.

...: contract nr. 17/3366/11.03.2013, valoare 129.735,65 ron; contract nr. 18/3367/11.03.2013, valoare 130.106,18 ron.

În acest sens, autorul contestației afirmă că, în funcție de obiectul fiecărui contract rezultă:

Total valoare contracte având ca obiect Lucrări de covoare asfaltice şi tratamente bituminoase	*3.581.754,25+3.442.818,39+6.464.349,34 + 6.456.615,61 = 19.945.537,59 lei*
Total valoare contract având ca obiect Reabilitare drum județean DJ203L, tronson km 17+200-29+400	*= 8.431.590,39 lei*
Total valoare contracte având ca obiect Restabilirea circulației și îndepărtarea efectelor produse de fenomenul de îngheț dezgheț	*129.735,65+130.106,18 = 259.841,83 lei*

Atunci : 19.945.537,59 lei + 8.431.590,39 lei + 259.841,83 lei = 28.636.969,81 lei

Rezultă:

101.992.436,08 lei - 28.636.969,81 lei =73.355.466,27 lei fără TVA < 89.000.000 lei. cf. F.D.A

Autorul contestației arată că valoarea de 20.205.379,42 lei o reprezintă numai suma contractelor având ca obiect lucrări covoare asfaltice și cele având ca obiect Restabilirea circulației și îndepărtarea efectelor produse de fenomenul de îngheț dezgheț.

I.2 Cu privire la precizările intervenientului, potrivit cărora «*d) Față de cele 4 contracte încadrate în categoria „lucrărilor de mentenanță", contestatorul, pe baza unor presupuneri proprii, induce ideea că două din*

acestea au fost încheiate ca urmare a invitației nr. 377200/07.04.2018, acest lucru fiind contrazis de însăși starea de fapt a lucrurilor, întrucât, nu ar fi putut prezenta ca experiență similară, la data de 30.01.2018 (data depunerii documentelor în cazul procedurii de față) contracte încheiate urmare a unei invitații publicate ulterior, respectiv la data de 07.04.2018», ... arată că și de această dată este vorba de o eroare de redactare, intervenientul speculând și de această dată acest lucru însă fără a aduce vreun argument contrar celor expuse prin contestația depusă.

Se arată că, la pag. 10 din contestație, dintr-o eroare de redactare s-a trecut un nr. de invitație de participare față de invitația de participare/anunțul de participare simplificat, scris corect și necontestat de către intervenientă, la pag. 11 din contestație, unde s-a precizat:

"- Contractul nr 38/8338/24.06.2015, Contract nr. 63/11598/10.09.2015 și Contract nr. 55/23.06.2016 sunt încheiate urmare a atribuirii contractului de achiziție publică conform invitației de participare / anunțului de participare simplificat nr. 372209/07.04.2015 (acord cadru nr. 8240/22.06.2015);

- Contract nr. 15/5115/06.04.2017, este încheiat urmare a atribuirii contractului de achiziție publică conform invitației de participare / anunțului de participare simplificat nr. ...(acord cadru nr. 8677/23.06.2016)".

Față de toate aceste aspecte, contestatorul consideră că a răspuns solicitărilor intervenientului în sensul că, a corectat aceste erori.

I.3 Cu privire la neîndeplinirea cerinței minime din documentația de atribuire privind experiența similară referitoare la execuția de lucrări a ofertantului clasat pe primul loc, liderul asocierii contestatoare face trimitere la prevederile prevăzute de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire, dar și a clarificărilor (*Răspuns clarificări 19 ([CN181492/036] Răspuns clarificări 19.pdf.p7s) întrebare 12:…, Răspuns clarificări 22 ([...] Răspuns clarificări 22.pdf.p7s) întrebare 5: …*) ulterior postării acesteia în SEAP, precum și la faptul că, documentația de atribuire nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Astfel, acesta susține că la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Cu privire la contractele având ca obiect lucrări de covoare asfaltice și tratamente bituminoase, contestatorul precizează că, pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe, ofertantul declarat câștigător a depus și procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor aferente acestor contracte, în care sunt înscrise următoarele date:

- pentru contractul nr 38/8338/24.06.2015 a depus procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 13437/21.10.2015 în care este menționat faptul că acesta a fost încheiat în vederea recepționării "*lucrărilor de covoare asfaltice și tratamente bituminoase pe drumurile de interes județean aflate în administrarea ...*";

- pentru contract nr. 63/11598/10.09.2015 a depus procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 16392/09.12.2015 în care este menționat faptul că acesta a fost încheiat în vederea recepționării "*lucrărilor de covoare asfaltice și tratamente bituminoase*". Se arată că mai sunt precizate în acest proces verbal și tipurile de lucrări și cantitățile, după cum urmează:

- marcaje longitudinale;

- covoare asfaltice pe zona localităților : Pietroasele, Breaza, Merei și DJ203K

- pentru contractul nr. 55/23.06.2016 a depus procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 16299/22.12.2016 în care este menționat faptul că acesta a fost încheiat în vederea recepționării "*lucrărilor de covoare asfaltice și tratamente bituminoase pe drumurile de interes județean aflate în administrarea ... -jud. ...*".

- pentru contractul nr. 15/5115/06.04.2017 a depus procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 16495/29.11.2017 în care este menționat faptul că acesta a fost încheiat în vederea recepționării a "*259.730,09 mp covoare asfaltice*".

În consecință, acesta apreciază că nu pot fi reținute în soluționare susținerile autorității contractante din punctul său de vedere, referitoare la faptul că lucrările aferente acestor contracte *"[...] nu sunt numai lucrări de așternere covoare asfaltice, ci au presupus și execuția unor alte lucrări precum cele de tratamente bituminoase, completare acostamente, freză rutieră, plombe și marcaje rutiere.*"

Față de cele mai sus menționate, contestatorul susține că lucrările aferente acestor contracte reprezintă lucrări de covoare asfaltice, astfel cum reiese din documentele prezentate însăși de către ofertantul câștigător, astfel că în niciun caz, în raport de cerințele stabilite prin documentația de atribuire, acestea nu pot fi considerate ca fiind similare cu obiectul supus achiziției publice și care să dovedească capacitatea tehnică a acestui ofertant.

Autorul contestației mai menționează că, prin acceptarea acestor lucrări ca fiind similare cu obiectul supus achiziției publice, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art.2 alin. (2) din Legea 98/2016, întrucât ceilalți operatori economici care au înțeles faptul că un astfel de tip de lucrări nu este considerat similar, fie nu s-au prezentat la prezenta procedură de atribuire neîndeplinind această cerință, fie au prezentat numai lucrări pe care autoritatea contractantă le considera similare, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

I.4 Cu privire la prezentarea contractului nr. 476/22.04.2015 în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară de către acest operator economic, autorul contestației apreciază că sunt incidente prevederile art. 178 și art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016 dar și a Instrucțiunii ANAF nr. 2 din 19 aprilie 2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv art.10 alin. (3) și art.12 alin.(6).

Ori, ... arată că, în speță, acest contract nefiind recepționat și nefiind prezentat un livrabil care să demonstreze că au fost executate corespunzător și că au fost duse la bun sfârșit lucrări similare celor ce fac

obiectul procedurii de atribuire, nu se poate aprecia îndeplinirea cerinței privind experiența similară în lucrări prin acceptarea acestui contract.

I.5 Cu privire la participarea în asociere cu ... SRL elaboratorul realizării documentației tehnice de proiectare faza DALI pentru acesta procedură, contestatorul solicită a fi reținute în soluționare motivele invocate în cadrul contestației precum și afirmațiile din cadrul punctului k) ale intervenientei, referitoare la faptul că: *[...] participarea elaboratorului DALI - ului/S.F. - ului nu este în măsură a denatura concurența, dacă acesta declară la nivelul DUAE implicarea sa în pregătirea procedurii de atribuire.*"

Se arată că, potrivit formularului DUAE prezentat, ... SRL Bacău a declarat numai faptul că *"S-au oferit doar clarificări de natură tehnică asupra documentelor întocmite la faza DALI. Nu s-a avut nici o altă implicare în organizarea și desfășurarea acestei proceduri. Societatea noastră nu are nici o implicare în activitatea de achiziție auxiliară, neparticipând în sub nici o formă la administrarea, organizarea și pregătirea procedurii de licitație.",* în cadrul DUAE depus de asociere nefiind menționat de nici un asociat și nici de către ... SRL Bacău faptul că aceasta din urmă a fost societatea care a elaborat DALI.

II. Referitor la cererea de intervenție formulată de către ofertantul clasat pe locul 2, prin liderul de asociere ... și a punctului de vedere al autorității contractante, autorul contestației prezintă contraargumentele sale, după cum urmează:

"CERTIFICATUL FOLOSIT NU ESTE ASIGNAT USER-ULUI CU CARE ÎNCERCAȚI SĂ VĂ AUTENTIFICAȚI", prin urmare, fiind reconfirmate cele menționate de operatorul SEAP și anume faptul că: *„Mesajul apare în momentul în care folosiți alt certificat decât cel pentru care introduceți contul de utilizator, este necesar să vă logaţi cu datele (contul și parola) societății pentru care ați confirmat certificatul.*"

Având în vedere faptul că în nici un caz nu se poate pune problema nefuncţionalităţii sistemului, lucru confirmat atât de către operatorul SEAP cât și de faptul că, asocierea ... - ... a reușit în data limită de 10.04.2018, postarea în SEAP a răspunsului la solicitarea de clarificări a autorității contractante, autorul contestației susține că nu se poate pune problema incidenței în acest caz, a prevederilor art.5 alin. (2) și art.63 din HG nr. 395/2016.

Mai mult, acesta consideră că, de reținut este și modalitatea în care însăși intervenientul detaliază această "*problemă tehnică*": *"Nu se pot descărca aceste certificate aferente contului .... Din păcate nu s-a găsit nici o soluție, deși s-au încercat toate variantele posibile (versiuni diferite de windows, browsere diferite, intern/extern), de fiecare dată se primește același mesaj "autentificare eșuată" probabil contul este dezactivat, sau userul/pin-ul sunt diferite față de ce am primit noi."*

În concluzie, se arată că este aceeași problema semnalată de către contestator și confirmată de operatorul SEAP "*este necesar să vă logaţi cu datele (contul și parola) societății pentru care ați confirmat certificatul",* vina evident aparținând acestui operator economic.

O dovadă a necunoașterii utilizării SEAP, o reprezintă în opinia contestatorului și poza atașată cererii de intervenție a platformei SICAP,

care nu are nici o legătură cu această procedură, procedura fiind derulată pe vechea platformă SEAP.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat note scrise în referire la cele precizate de ... în cuprinsul adresei nr. ....

Acesta consideră că, deși prin adresa nr. 2265/26.09.2018, contestatarul *„înțelege să dezlege erorile*" din contestația sa, situația expusă nu poate fi încadrată în categoria erorilor, întrucât contestatorul continuă să dezinformeze și să denatureze situația de fapt.

Astfel, intervenientul precizează că *«la pct. I.1 (pg. 2-4), contestatarul înțelege să-și „corecteze" un calcul matematic, dar datele ce stau la baza acestui calcul sunt profund eronate.»*

În ceea ce privește susținerea contestatorului în referire la eroarea e redactare a numărului invitației de participare, intervenientul subliniază că procedura inițiată prin invitația de participare nr. 377209 nu are nici o legătură nici cu ..., nici cu autoritatea contractantă - ....

Totodată, pentru a clarifica o dată în plus situația privind experiența similară, intervenientul menționează că, atât prin fișa de date cât și prin clarificări, autoritatea contractantă a impus condiții, după cum urmează:

- Prin fișa de date: *„Pentru îndeplinirea cerinței, ofertanții vor prezenta lucrări similare, respectiv lucrări de construcții și/sau modernizări și/sau reabilitări și/sau reparații curente de drumuri de interes național/drumuri de interes județean."*

- Prin clarificarea nr. 22 (depusă de altfel în copie și de contestator), pe aceiași pagină (pg. 3 din clarificare), autoritatea contractantă menționează :

- răspunsul la întrebarea 5 : *„...lucrări de întreținere de drumuri de interes național/drumuri de interes județean, nu pot îndeplini cerința de experiența similara"*;

- răspunsul la întrebarea 6: *„...lucrările de reparații pe drumuri de interes județean pot fi acceptate drept experiență similară".*

Astfel, legat de susținerea contestatorului, potrivit căreia, prin acceptarea acestor lucrări ca fiind similare cu obiectul supus achiziției publice, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, întrucât ceilalți operatori economici care au înțeles faptul că un astfel de tip de lucrări nu este considerat similar, fie nu s-au prezentat la prezenta procedură de atribuire neîndeplinind aceasta cerință, fie au prezentat numai lucrări pe care autoritatea contractantă le consideră similare, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, intervenientul afirmă că este total eronată, întrucât clarificările au fost postate în SEAP.

În continuare, este redat conținutul întrebării nr. 6 și răspunsul aferent, din clarificarea nr. 22:

"Întrebare 6:

Rectificare întrebare 10 din documentul „Răspuns clarificări 21":

Întrebare : Vă rugăm să confirmați că un contract ce are ca obiect "Lucrări de covoare asfaltice și tratamente bituminoase cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev. 2), 45233142-6 Lucrări de reparații

a drumurilor (Rev. 2), pe drumuri de interes județean..." îndeplinește cerința privind experiența similară.

Răspuns rectificat:

Vă rugăm să aveți în atenție prevederile FDA, conform cărora „Pentru îndeplinirea cerinței, ofertanții vor prezenta reparații curente de drumuri de interes național/drumuri de interes județean." Astfel, autoritatea contractantă apreciază că lucrările de reparații pe drumuri de interes județean pot fi acceptate drept experiență similară."

Autorul intervenției subliniază că întrebarea se referă exact la contractele ce au ca obiect *„Lucrări de covoare asfaltice și tratamente bituminoase cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev. 2), 45233142-6 Lucrări de reparații a drumurilor (Rev. 2), pe drumuri de interes județean..."*, așa încât, acesta consideră ca răspunsul autoritarii contractante, necontestat de nici un operator economic, dovedește cât se poate de clar că toate cele patru contracte îndeplinesc cerința privind experiența similară.

În ceea ce privește afirmația contestatorului, potrivit căreia *„În cadrul DUAE depuse de asociere nefiind menționat de niciun asociat și nici de către ... Bacău faptul că acesta din urma a fost societatea care a elaborat DALI"*, intervenientul precizează că asociatul ... a declarat la nivelul DUAE implicarea sa. De altfel, se arată că însăși contestatorul citează faptul că participarea elaboratorului DALI-ului/SF-ului nu este în măsură a denatura concurența, dacă acesta declară la nivelul DUAE implicarea sa în pregătirea procedurii de atribuire.

II. În ceea ce privește contestația formulată de ...:

Contestatorul arată că autoritatea contractantă nu i-a permis studierea dosarului achiziției în întregime, refuzând inclusiv comunicarea proceselor verbale de evaluare intermediare, înscrisuri neconfidențiale care sunt anexate raportului procedurii, deși i-a solicitat aceste informații in repetate rânduri.

În acest sens, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită consultarea dosarului achiziției și repunerea în termenul de a motiva suplimentar contestația sa.

Tot în acest sens, contestatorul invocă și prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 186 Cod procedura civilă, afirmând că termenul în care va formula eventuala motivare suplimentară a contestației nu va fi mai mare de 3 (trei) zile de la momentul consultării dosarului achiziției.

Contestatorul arată că, prin actul pe care îl contestă, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarata admisibilă și conforma, clasându-se însă pe locul 5 în clasamentul ofertelor.

Acesta precizează că în urma consultării raportului procedurii nr. 12327/04.09.2018 și a informațiilor limitate pe care autoritatea contractantă i le-a pus la dispoziție, a identificat o serie de elemente care conduc în mod vădit la concluzia că ofertele clasate pe primele 4 locuri sunt inacceptabile, respectiv neconforme, în acest sens referindu-se la următoarele oferte:

1. Asocierea ... - ... - ...L - ... - ...;

2. Asocierea ...- ...;
3. Asocierea ... - ... - ... - ... - ...;
4. Asocierea ... – ... - ... - ... - ... - ...;

A. <u>În ceea ce privește oferta clasată pe locul 4, respectiv cea depusă de Asocierea ... – ... - ... - ... - ... - ...</u>, autorul contestației precizează următoarele:

1. Acestuia, i s-au solicitat clarificări de către autoritatea contractantă (pag. 66 a raportului procedurii), urmând ca acesta să lămurească următoarea problemă: «*În lista de cantități pentru obiectul OB 12.4 Lucrări de poduri pod km.26+670 Lucrări de racordare pod - amenajare racordare cu traseu drum județean (pagina 32 din propunerea financiară) s-a ofertat la poziția "Grindă de rezemare" o cantitate de 1,90 mc în loc de 2,90 mc solicitată prin documentația de atribuire, cu o valoare ofertată de ... lei (1,90 mc x ... lei), rezultând valoarea financiară de .... lei (2,90 mc x ... lei) prin aplicarea cantități corect solicitate„*

S-a solicitat ofertantului să clarifice, să corecteze neconcordanța și să prezinte formularele din cadrul ofertei financiare la care vor interveni modificări prin corectarea cantității ofertate, inclusiv formularul de oferta financiară.»

Liderul asocierii contestator afirmă că, practic, autoritatea contractantă, făcând aplicarea art. 134 din HG nr. 395/2016, a solicitat expres ofertantului clarificarea unei neconcordanțe din oferta sa, respectiv ofertarea unei cantități sesizabil mai mici dintr-un element, urmând ca ofertantul să corecteze această eroare aritmetică/viciu de formă și să prezinte formularele actualizate care să reflecte valorile corecte.

De asemenea, acesta arată că, la pag. 76 din raportul procedurii este prezentat răspunsul ofertantului, care declară următoarele: «*ofertantul a precizat că la lista de cantități pentru obiectul OB 12.4 Lucrări de poduri pod km 26+670 Lucrări de racordare pod -amenajare racordare cu traseu drum județean s-a ofertat la poziția "grindă de rezemare" cantitatea de 1,90 mc în loc de 2.90 mc solicitată prin documentația de atribuire cu o valoare de ... lei față de valoarea de ... lei; rezultă o diferență de ... lei pe care o suportă din valoarea profitului general al firmei. Face precizarea că ne aflăm în situația unei abateri tehnice minore. Menționează că asocierea NU modifică valoarea propunerii financiare, (s.n.)*".

... menționează că ofertarea unei cantități greșite și menținerea acesteia deși autoritatea contractantă solicită în mod expres corectarea, nu reprezintă o abatere tehnică minoră, așa cum precizează ofertantul, întrucât excepția prevăzută de art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016 este aplicabilă numai în situația în care o asemenea abatere ar fi fost corectată. Or, contestatorul afirmă că ofertantul a înțeles să recunoască faptul că nu a ofertat cantitatea solicitată prin documentația de atribuire, întocmind implicit și formulare eronate, menționând în mod expres că refuză efectuarea unor corecturi și că nu își modifică propunerea financiară.

Autorul contestației susține că, corectarea unor erori prin "*suportarea din valoarea profitului general al firmei*" nu poate fi considerat un răspuns concludent al ofertantului la solicitarea de clarificări, în sensul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, această poziție fiind contrară principiilor prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016, întrucât ofertantul prezintă o

oferta cu un preț mai avantajos pentru simplul motiv că nu a ofertat toate elementele solicitate.

Se arată că elementul ofertei asupra căruia au fost solicitate clarificări este afectat fie de o eroare aritmetica, fie de un viciu de formă, iar, cât timp ofertantul nu a înțeles să îl remedieze, declarând în mod expres că nu intenționează îndreptarea erorii sesizate, sunt aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (11), respectiv art. 135 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, autorul contestației consideră că refuzul ofertantului clasat pe locul 4 de a răspunde solicitării de clarificări într-un mod concludent și de a oferta cantitățile solicitate prin documentația de atribuire reprezintă un motiv clar de respingere a ofertei ca inacceptabilă.

2. Ofertantul nu a prezentat toate persoanele responsabile de îndeplinirea contractului, conform cerinței din fișa de date de la pag. 8 referitoare la modul de prezentare a propunerii tehnice: *„Propunerea tehnică va conține cel puțin informațiile de mai jos: Organigrama care să reflecte relațiile dintre toate persoanele responsabile de îndeplinirea contractului; organigrama va fi însoțită de o scurtă descriere a responsabilităților fiecărei persoane specificate în structura acesteia."*

Contestatorul precizează că, întrucât din listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă și din avizele de principiu de la deținătorii de utilități sunt prevăzute lucrări de drumuri și poduri, lucrări de instalații electrice și lucrări de scurgere a apelor, era necesară includerea în organigramă a următorului personal minim și obligatoriu conform legislației în vigoare:

- Inginer proiectant instalații electrice autorizat ANRE grad IIIA și IIIB (pt. linia de 0.4 kV și 20kV);
- Inginer proiectant drumuri și poduri;
- Inginer proiectant instalații;
- Inginer geodez;
- Inginer topograf;
- Inginer CFDP proiectant AFER;
- Responsabil tehnic cu execuția autorizat ANRE grad IIIA și IIIB -pentru instalațiile electrice;
- Expert tehnic autorizat MLPAT-conform clarificare nr 1 și conform caiet de sarcini (s.n.);
- Responsabil tehnic cu execuția domeniul drumuri și poduri;
- Responsabil tehnic cu execuția domeniul construcții edilitare și gospodărirea apelor;
- Manager de proiect inginer CFDP;
- CQ-Inginer CFDP;
- Șef șantier - inginer CFDP;
- Responsabil SSM.

... menționează că ofertanții trebuiau să prevadă în cadrul ofertei toate aceste persoane responsabile cu îndeplinirea contractului în conformitate cu prevederile legale și cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini, care, la pag. 5-6 prevede că oferta trebuie să respecte *„alte acte normative, norme, normative și reglementari tehnice în construcții în vigoare la data elaborării ofertei, inclusiv Directivele europene și Regulamentele Parlamentului European în domeniul construcțiilor rutiere*".

De asemenea, se arată că, la pag. 2 a caietului de sarcini se precizează că *”Activitățile de proiectare și execuție (...) ce fac obiectul contractului sunt în conformitate cu legislația în vigoare, respectiv prevederile din DALI și Tema de proiectare anexă la prezentul caiet de sarcini"* iar în tema de proiectare se prevede la pag. 4-5 *„de altfel, prestatorul va asigura respectarea legislației, reglementarilor tehnice în vigoare, proceduri, specificații tehnice, normative, instrucțiuni tehnice, ghiduri, metodologii privind legalitatea executării lucrărilor de construcții și calitatea acestora aflate în vigoare la data întocmirii documentației. Documentațiile se vor elabora cu respectarea prevederilor legislației specifice din domeniul rutier, al construcțiilor și instalațiilor pentru construcții, amenajării teritoriului și urbanismului, normative, specificații tehnice, ghiduri, metodologii privind legalitatea executării lucrărilor de construcții și calitatea acestora, în vigoare la data elaborări Proiectului tehnic"*.

Contestatorul afirmă că, rezultă așadar, că întreg personalul necesar execuției și proiectării trebuia avut în vedere încă din momentul ofertării și menționat în organigramă astfel cum s-a solicitat prin fișa de date, cerință pe care ofertantul nu a respectat-o.

B. <u>În ceea ce privește ofertele Asocierii ... - ... - ...L - ... - ..., Asocierii ...- ... și Asocierii ... - ... - ... - ... - ...</u>, autorul contestației susține următoarele:

1. Ofertanții clasați pe locurile 1-3 nu pot executa lucrările ce fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit, întrucât nu sunt autorizați să execute lucrări la instalațiile/rețelele electrice și nu dețin autorizații AFER pentru proiectarea lucrărilor specifice.

Acesta arată că, potrivit documentației DALI (parte scrisă part 1, pag. 26), *"Lucrările de modernizare ale drumului vor consta din îndeplinirea următoarelor obiective: identificare rețelelor și utilităților afectate de lucrările de modernizare a sectorului de drum județean, relocarea și protejarea acestora conform normativelor specifice și reglementarilor legale în vigoare*" și, astfel, la elaborarea ofertelor trebuie respectată întreaga legislație în vigoare, pentru a garanta că operatorul economic desemnat câștigător va putea, în realitate, să proiecteze și să execute lucrările solicitate.

Or, acesta precizează că în cadrul Avizelor de principiu emise de deținătorii de utilități sunt identificate în mod exact lucrările care vor fi executate și se specifică în mod expres faptul că operatorul economic care va proiecta aceste lucrări trebuie să fie autorizat ANRE/AFER.

În ceea ce privește autorizația ANRE, autorul contestației afirmă că, în Avizul nr. 6391/10.05.2016 emis de ... se menționează că pe traseu se găsesc linii electrice de 20 de kV și 0,4 kV, iar, pe prima pagină a avizului se menționează necesitatea unui proiectant de specialitate.

De asemenea, acesta arată că, în conformitate cu art. 1 din Ordinul ANRE nr. 45/2016, reiese în mod clar necesitatea atestării ANRE pentru proiectarea și executarea instalațiilor electrice C1A și C2A, întrucât este vorba despre linii electrice de 0.4kV și 20kV.pe amplasamentul lucrărilor.

În ceea ce privește autorizația AFER, contestatorul menționează că, în Avizul nr. 311/14.11.2016 emis CFR SA-SRCF ..., la pag. 2 a avizului se

specifică clar că, pentru obținerea autorizației CFR este necesar un proiect tehnic realizat de un proiectant autorizat AFER.

În continuare, se arată că cei trei ofertanți dețin următoarele autorizații:

Nr. ofertă	Denumire	AFER		ANRE ELECTRICE	
		P	E	P	E
1.	...				
	...				
	...				
	...				
	...L				
2.	...				
	...				
	...				
	...				
	...				
3.	...				
	...				
	SC ...SRL				
	... SRLS				

Cu privire la ..., autorul contestației precizează că acesta este autorizat ANRE doar cu tipul B, astfel că nu poate realiza proiectarea și execuția rețelei de 20 Kv stipulată în avizul de la ....

Astfel, ... menționează că niciunul dintre cei 3 ofertanți nu este un proiectant autorizat AFER care să execute aceste lucrări, deci nu pot realiza activitatea de proiectare.

Se arată că, prin clarificarea nr. 19 la punctul 15, un operator a solicitat să se confirme că nu este necesară autorizație AFER pentru execuția acestui pasaj/pod, lucru care a fost confirmat de autoritatea contractantă și reiese din conținutul avizului de la CFR, însă pentru partea de proiectare ramând obligația conform legii și conform avizului de a fi făcută de un proiectant autorizat AFER.

Autorul contestației precizează că, deși autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres prezentarea autorizațiilor ANRE și AFER, necesitatea ca ofertanții să dețină aceste autorizații este evidentă, întrucât, aceștia au obligația de a respecta toate normele tehnice și normativele în vigoare la data depunerii ofertei.

Contestatorul susține că, fără aceste autorizații ANRE și AFER, cei 3 ofertanți, în situația în care vor fi desemnați câștigători, nu vor putea executa contractul întru-totul, deoarece nu vor putea obține avizele necesare proiectării și executării lucrărilor specifice, atrăgând de la sine incapacitatea acestora de a executa contractul și implicit neconformitatea ofertei.

Liderul asocierii contestator consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții pot proiecta și executa contractul din punct de vedere legal cu respectarea legislației în vigoare, înainte de a declara oferta conformă și eventual câștigătoare urmând ca, ulterior semnării contractului, acesta să fie reziliat din motivele expuse anterior.

În susținerea celor mai sus precizate, autorul contestației afirmă că atașează jurisprudența Consiliului (2 Decizii menținute de Curtea de Apel ...), conform cărora, ofertanții trebuie să fie autorizați în funcție de lucrările ce fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit, indiferent dacă prin documentația de atribuire se solicită prezentarea sau nu a dovezilor în acest sens.

2. Ofertanții clasați pe locurile 1-3 nu au prezentat toate persoanele responsabile de îndeplinirea contractului, conform cerinței din fișa de date de la pag. 8 referitoare la modul de prezentare a propunerii tehnice.

Autorul contestației precizează că susținerile sale expuse la pct. A.2. din contestație, se aplică *mutatis mutandis* și în ceea ce îi privește pe ofertanții clasați pe primele trei locuri, care nu au avut în vedere întreg personalul necesar execuției și proiectării încă din momentul ofertării și nu l-au menționat în organigramă astfel cum s-a solicitat prin fișa de date, rezultând că această cerință nu a fost îndeplinită.

Cu titlu de exemplu, acesta învederează că liderul asocierii ... nu a inclus nicio persoană responsabilă cu activitatea de proiectare în organigrama de la pagina 401, deși cerința era de a prezenta o organigramă care să cuprindă întreg personalul responsabil cu îndeplinirea contractului, omițând încă de la început cel puțin 6 persoane (conform celor enunțate mai sus in tabel) responsabile, aferente proiectării, iar pe partea de execuție a omis să prezinte un RTE pentru construcții edilitare (pentru lucrările de scurgere a apelor) și un RTE pentru instalațiile electrice atestat ANRE IIIA și IIIB.

Având in vedere cele menționate mai sus, autorul contestației evidențiază că și în cazul celorlalți 3 ofertanți (asocierile MEGAN, ... și TANCRAD), aceștia au omis menționarea în organigramă a cel puțin o persoană responsabilă cu îndeplinirea contractului precizată în tabelul de mai sus, lucru care atrage după sine neconformitatea ofertei conform specificației din fișa de date din cadrul propunerii tehnice: "*Ofertele care nu respectă cerințele minimale prevăzute în documentația de atribuire/caietul de sarcini vor fi declarate neconforme.*"

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., solicitând respingerea acesteia, ca fiind nefondată.

Astfel, autoritatea contractantă înțelege să precizeze următoarele:

1. Referitor la susținerile contestatorului privind îngrădirea accesului la studierea dosarului achiziției publice, aceasta precizează că, în urma solicitărilor contestatorului de a studia documente ale achiziției publice, autoritatea contractantă a permis în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 accesul la "*raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală*", astfel cum rezultă din corespondența purtată cu acesta.

Se arată că autorul contestației a fost invitat la sediul autorității contractante pentru studierea documentației, însă nu a dat curs acestei

invitații, acesta înțelegând să solicite doar comunicarea pe cale electronică (e-mail) a documentației, deși în răspunsurile autorității contractante formulate la solicitările acestuia i s-a precizat constant volumul mare de documente. Cu toate acestea, autoritatea contractantă afirmă că și-a manifestat permanent deplina disponibilitate și a comunicat, în condițiile legii, toate documentele la care ofertantul putea avea acces, după ce a luat măsuri de protejare a datelor și informațiilor confidențiale ori cu caracter personal.

În acest sens, autoritatea consideră nejustificate susținerile contestatorului.

2. În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la oferta depusă de asocierea ... - ... - ... - ... - ... - ..., autoritatea învederează următoarele:

- pe perioada evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, comisia de evaluare a identificat în oferta depusă de această asociere, o diferență cantitativă la poziția "*grindă de rezemare*" de 1 mc și a solicitat ofertantului clarificări în acest sens;

- în răspunsul prezentat de acesta se arată că este o abatere tehnică minoră, care nu depășește 1% din prețul total al ofertei, astfel încât aceasta se încadrează în excepția prevăzută de dispozițiile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare considerând răspunsul concludent.

3. Referitor la susținerile contestatorului cu privire la faptul că ofertanți clasați pe locurile 1 - 3 nu dețin autorizații ANRE/AFER, ... învederează că nici în fișa de date a achiziției și nici în caietul de sarcini nu au fost solicitate cerințe de prezentare a acestor autorizații. De altfel, autoritatea subliniază că acest aspect a fost lămurit și prin clarificarea numărul 19 răspuns 15, pe care afirmă că o anexează.

Aceasta susține că cerințele caietului de sarcini nu prevăd obligativitatea prezentării de către ofertanți, la momentul evaluării ofertelor, a autorizațiilor ANRE/AFER, însă, în tema de proiectare se precizează că "*la elaborarea proiectului tehnic se vor respecta prevederile DALI, precum și toate avizele, acordurile și condițiile impuse de avizatori*".

Autoritatea contractantă mai afirmă că toți ofertanți, prin ofertele tehnice prezentate, au înțeles să respecte întocmai cerințele documentației de atribuire, implicit respectarea condițiilor din avizele puse la dispoziție (*anexăm declarații privind însușirea caietului de sarcini / documentației de atribuire ale ofertanților*).

Față de cele de mai sus, se apreciază că, în mod corect comisia de evaluare nu a respins ofertele depuse din lipsa prezentării autorizațiilor ANRE/AFER de către ofertanți, apreciind asupra conformității ofertelor tehnice prezentate.

4. Referitor la criticile contestatorului cu privire la neprezentarea de către ofertanți a persoanelor responsabile cu îndeplinirea contractului, se precizează următoarele:

- în fișa de date, la pagina 8 secțiunea IV.4.1 "*Modul de prezentare a propunerii tehnice*", se menționează *"Organigramă care să reflecte relațiile dintre toate persoanele responsabile de îndeplinirea contractului...",* nefiind

impusă o listă a personalului, fiecare ofertant putând să dimensioneze organigrama în funcție de apreciere;

- de altfel, toți ofertanții au înțeles să îndeplinească această cerință, prezentând în cadrul ofertelor depuse organigrama propusă pentru îndeplinirea contractului (*anexăm extrase din ofertele tehnice reprezentând organigrama/lista cu personal de specialitate necesar îndeplinirii contractului*);

- lista de personal pe care contestatorul o prezintă în cuprinsul contestației este rezultatul unei viziuni proprii de abordare a execuției contractului, autoritatea contractantă nu a impus o listă minimă de personal și nici un model de prezentare;

- la pagina 63 a ofertei tehnice depuse de ... este menționat un responsabil tehnic cu execuția (RTE); cu atât mai mult, la paginile 449-450 din oferta tehnică, același ofertant înțelege să prezinte pe larg componența echipei de proiectare (astfel cum reiese din cadrul acordului de asociere nr. 150 din 22.01.2018);

- autoritatea consideră că nemulțumirea contestatorului referitoare la omiterea menționării unor persoane din cadrul echipelor de implementare, responsabile cu îndeplinirea contractului, se raportează la modul cum acesta a înțeles să prezinte o echipă pentru execuția contractului.

Astfel, ... consideră că cerința referitoare la personalul necesar execuției contractului este îndeplinită de către toți ofertanți.

Având în vedere cele mai sus expuse, se solicită respingerea contestației ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii nr. 12327/04.09.2018 și a adresei nr. 12332/04.09.2018.

Prin cerea de intervenție nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a solicitat următoarele:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;

- respingerea contestației depuse de ... și continuarea procedurii de către autoritatea contractantă.

Acesta prezintă o serie de argumente în justificarea admisibilității în principiu a cererii de intervenție.

Autorul intervenției susține că afirmațiile contestatorului referitoare la oferta sa sunt presupuneri și interpretări personale, fără temei faptic, considerându-le chiar solicitări ale acestuia, fără legătură cu fișa de date a achiziției.

Astfel, în ceea ce privește afirmația contestatorului, potrivit căreia *"Ofertanții clasați pe locurile 1-3 nu pot executa lucrările ce fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit, întrucât nu sunt autorizați să execute lucrări la instalațiile/rețelele electrice și nu dețin autorizații AFER pentru proiectarea lucrărilor specifice*", autorul intervenției consideră că legislația în domeniul achizițiilor publice menționează clar cine și unde solicită îndeplinirea anumitor cerințe cu privire la participare. Astfel, se arată că autoritatea contractantă, în fișa de date a achiziției, a impus condițiile de participare și nici una dintre aceste condiții nu se referă la prezentarea autorizațiilor ANRE/AFER atât pentru partea de proiectare, cât și pentru execuție. Mai mult decât atât, intervenientul arată că însăși

contestatorul recunoaște faptul că autoritatea contractantă nu numai că nu a solicitat prin fișa de date dar a și confirmat prin clarificări că nu este necesară prezentarea autorizației AFER în cadrul procedurii.

Față de mențiunea contestatorului "*considerăm că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă pot proiecta și executa contractul...*", autorul intervenției invocă prevederile art. 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precizând că se poate constata că legislația dă dreptul și nu impune solicitarea unei autorizații.

Acesta mai afirmă totodată că legislația din domeniul achizițiilor publice nu obligă nici un operator economic să prezinte o autorizație, atât timp cât această autorizație nu a fost solicitată de autoritatea contractantă prin documentai de atribuire.

De asemenea, ... menționează că lipsa unei autorizații din documentele procedurii, nu se traduce prin incapacitatea operatorului economic de a executa contractul, întrucât legislația în materie permite o varietate mare de soluții în astfel de situații, de la colaborare, la externalizare, de la subcontractare la angajarea unor entități contractante, cu monopol în activitățile relevante (ex: SDEE ELECTRICA), această din urmă variantă fiind evidențiată chiar în Avizul nr. 6391/2016, parte a documentației de atribuire.

Mai mult, se arată că, astfel cum reiese chiar din conținutul acestui aviz, nici nu este neapărat obligatoriu să apară ca necesară realizarea de lucrări de natură a impune o abilitare specială, avizul ca atare, abordând la modul probabilistic posibilitatea executării unor astfel de lucrări (numai astfel putând fi citită și interpretată o exprimare atât de evazivă ca cea exprimată in acest aviz: *"în situațiile în care ... nu sunt îndeplinite condițiile legale sunteți obligat a..."*.

... precizează că această ambiguitate este menținută și de autoritatea contractantă cu privire la orice alte rețele potențial incidente amplasamentului lucrărilor, din moment ce răspunsul la întrebarea 3 din clarificarea nr. 11 nu edifică nici tipul rețelelor, nici lungimea sau locația exactă a acestora, autoritatea contractantă recomandând cotarea unei sume fixe, de natură a acoperi orice posibilă relocare. Intervenientul afirmă în acest sens că un astfel de răspuns, arată că nici nu sunt cunoscute eventualele tipuri de rețele necesar a fi relocate, motiv pentru care nu se pot impune anumite abilitări / autorizări, menite a soluționa situații ipotetice.

Acesta precizează că simpla neprezentare a unor autorizații ANRE și AFER în cadrul ofertei, nu este de natură a "*atrage de la sine incapacitatea de a executa contractul și implicit neconformitatea ofertei*", așa cum greșit apreciază contestatorul, atât proiectarea cât și execuția lucrărilor urmând a se efectua cu respectarea tuturor normelor tehnice și normativelor în vigoare aplicabile, în măsura în care acestea sunt cunoscute

De asemenea, autorul intervenției afirmă că o altă apreciere fără nici un temei a contestatorului este aceea potrivit căreia: *"Ofertanții clasați pe locurile 1-3 nu au prezentat toate persoanele responsabile de îndeplinirea contractului"*, precum și cea potrivit căreia: *"... și în cazul celorlalți 3 ofertanți (asocierile ..., ... și ...), aceștia au omis menționarea în*

organigramă a cel puțin o persoană responsabilă cu îndeplinirea contractului precizată de subscrisa în tabelul de mai sus...".

În legătură cu cele de mai sus, intervenientul menționează că "*personalul minim și obligatoriu*" la care face referire contestatorul, este de fapt un tabel întocmit de acesta și nu de autoritatea contractantă, astfel, contestatorul având pretenția ca ofertele depuse de ceilalți operatori economici să răspundă unor cerințe formulate de el și nu de autoritatea contractantă.

Referitor la aprecierea că asocierea al cărui lider este ... a "*omis menționarea în organigramă a cel puțin o persoană*" acesta se întreabă cum a ajuns contestatorul la această concluzie, având în vedere că atât organigrama pentru proiectare cât și organigrama pentru execuție, au fost indicate ca fiind documente cu caracter confidențial.

Cu privire la acest aspect, se arată că, devreme ce însuși contestatorul invocă pro-causa Decizia CNSC nr. ... / 2018, intervenientul consideră nelipsit de relevanță pasajul potrivit căruia *"... ofertanții nu aveau obligația de a indica personalul ...",* atâta vreme cât prin fișa de date nu s-a solicitat personalul minim indicat, așa încât, critica autorului contestației, potrivit căreia a "*omis menționarea în organigramă a cel puțin o persoană*", nu poate fi reținută, întrucât autoritatea contractantă nu a indicat în fișa de date personalul minim.

Se arată că, prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat "*organigrama care sa reflecte relațiile dintre toate persoanele responsabile de îndeplinirea contractului*", intervenientul precizând că a prezentat în cadrul ofertei tehnice, organigrame proprii, atât pentru activitatea de proiectare cât și pentru execuție, răspunzând întrutotul cerinței.

Față de toate cele expuse mai sus autorul intervenției afirmă că SC ... formulează susțineri fără însă a produce vreo probă care să demonstreze faptul că oferta sa nu a îndeplinit cerințele autorității contractante menționate în fișa de date.

În final, ... subliniază că, ulterior depunerii punctului de vedere al autorității contractante și al analizei dosarului de achiziție publică, își rezervă dreptul de a depune note scrise care să cuprindă și alte argumente, funcție de documentele luate la cunoștință cu ocazia studiului dosarului, în acest sens, manifestându-și intenția de a-și completa argumentele în această manieră precum și solicitarea ca pronunțarea unei decizii să nu se facă anterior analizării întregului set de argumente.

Prin cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., lider al asocierii ... – ... a solicitat următoarele:

- respingerea celor două contestații, ca nefondate, în ceea ce privește oferta sa, precum și admiterea cererii de intervenție, astfel cum este aceasta formulată și motivată.

Autorul intervenției prezintă argumente în dovedirea interesului său în formularea cererii de intervenție.

1) Cu privire la contestația asocierii ...– SC ... – SC ... – SC ... – SC ...:

În referire la tardivitatea invocată de contestator în ceea ce privește răspunsul său la solicitarea de clarificări transmisă de către autoritatea contractantă prin intermediul adresei din data de 29.03.2018, intervenientul invocă dispozițiile art. 5 alin. (3) din HG nr. 395/2016, arătând că termenul limită pentru transmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări a fost stabilit pentru ziua de 10.04.2018.

Acesta susține că pe tot parcursul respectivei zile, a încercat în mod repetat să se conecteze la SEAP pentru a publica clarificările și documentele solicitate de către comisia de evaluare, utilizând de fiecare dată, în mod corect, același nume de utilizator și parola corespondentă.

Se afirmă că, din motive care exclud orice culpă a asocierii, înregistrarea în sistemul de achiziție nu a fost posibilă, singura explicație rațională constând în final în existența unor disfuncționalități de natură tehnică și operațională la nivelul Sistemului Electronic de Achiziții Publice.

Astfel, autorul intervenției precizează că a semnalat operatorului SEAP existența defecțiunii și imposibilitatea de conectare la sistem, prin intermediul mesajului electronic transmis către adresa contact.autoritati@e-licitatie.ro, în data de 10.04.2018, la ora 15.52, având următorul text:

"Clarificări licitație

Corneliu ... to: contact.autoritati 10.04.2018 15:52

Cc: ..., ..., ..., ..., ...

Buna ziua,

mă numesc Corneliu ... - reprezint firma ... în procedura de achiziție aferentă anunțului N 181492/16.12.2018.

Autoritatea Contractantă a solicitat clarificări pe care le-am întocmit și pe care vrem sa le încărcăm în SEAP.

Din păcate sub nicio formă nu am reușit să facem lucrul acesta.

Nu se pot descărca aceste certificate aferente contului .... Din păcate nu s-a găsit nici o soluție, deși s-au încercat toate variantele posibile (versiuni diferite de windows, browsere diferite, Intern / extern) , de fiecare dată se primește aceleași mesaj " autentificare eșuată" probabil contul este dezactivat, sau userul / pin -ul sunt diferite față de ce am primit noi.

Prin telefon sau prin email nu au putut fi contactați cel de la tehnic (au fost mai multe încercări din locații diferite, însă nici un răspuns din partea lor). S-a încercat inclusiv să se meargă la sediul lor, dar nu era nimeni acolo.

Vă rugăm să ne sprijiniți în demersul nostru de a depune aceste clarificări."

... învederează că, printre destinatarii aceluiași mesaj a fost și ..., deținător al adresei de poștă electronică ....ro.

Astfel, acesta afirmă că, prevalându-se de dispozițiile art. 63 din HG nr. 395/2016, în aceeași zi de 10.04,2018, la ora 21.27, a expediat către autoritatea contractantă, la adresele de poștă electronică, următorul mesaj, conținând și prima parte din răspunsul la clarificări, însoțite de documentele corespunzătoare:

"... to: achiziții, ... 10.04.2018 21:27

Cc: ... ..., ..., ..., ..., ...

Bună seara,

Ținând cont de faptul că până la această oră problema tehnică pe care o întâmpinăm cu autentificarea în sistemul electronic de achiziții publice nu a putut fi soluționată, vă transmitem răspunsul la solicitarea dumneavoastră de clarificări prin intermediul poștei electronice.

Documentul semnat electronic și arhivat va fi transmis prin intermediul a mai multe e-mailuri (4 e-malluri / 4 partiții) conținând partiții de dimensiuni mici astfel încât transmiterea acestora să fie posibilă în cazul în care capacitatea unui mail recepționat este limitată la dimensiune mică. Totodată le vom transmite și prin transfer prin intermediul wetransfer.com. Vă mulțumim și ne bazăm pe înțelegerea dumneavoastră."

Ulterior, se arată că s-au transmis succesiv și celelalte trei componente ale documentelor aferente clarificărilor, *"după cum relevă și versiunile tipărite ale mesajelor electronice, anexate prezentei cereri"*.

Intervenientul susține că, dincolo de orice interpretări și susțineri ale asocierii contestator, este evident că a depus toate diligențele pentru a furniza autorității contractante răspunsul la solicitarea de clarificări, prin intermediul poștei electronice, până la finalul zilei de 10.04.2018, în concordanță cu dispozițiile art. 63 din HG nr. 395/2016, cu cele ale art. 3 alin. (1) lit. ff) și oo) și alin. (2) lit. b) și ale art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cele din urmă stabilind că *„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".*

În referire la textul art. 63 din HG nr. 395/2016, autorul intervenției afirmă că legiuitorul a avut în mod clar în vedere posibilitatea de survenire a unor circumstanțe precum cea expusă, stabilind astfel, în mod rațional, prevederi exprese tocmai în scopul de a preveni situații similare și de a oferi o soluție alternativă în cazul în care un ofertant nu reușește să transmită anumite documente în SEAP din cauza unor disfuncționalități de natură tehnică și operațională, situație care, cu certitudine exclude orice culpă a societății și o conjunctură situată mai presus de voința sa.

Acesta mai precizează că, din dispozițiile legale mai sus invocate, rezultă că orice ofertant care se confruntă cu motive tehnice externe, independente de acțiunea sa, are dreptul legal de a transmite răspunsul la o solicitare de clarificări prin poștă, fax sau prin mijloace electronice, iar esențial de reținut este că orice document scris transmis prin modalitatea prevăzută de art. 3 alin. (1) lit. ff) și art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 este considerat ca reprezentând o comunicare valabilă, iar conținutul său poate fi oricând dovedit întrucât transmiterea prin mijloace electronice (poștă electronică) permite conservarea textului, citirea, reproducerea și comunicarea sa.

2) Cu privire la contestația asocierii ...:

... susține că lucrările vizate prin contestația acestei asocieri sunt cele incluse în deviz la poziția M3 - respectiv Relocare rețele existente.

Acesta arată că, potrivit descrierilor de preturi, identificarea acestor rețele reprezintă o acțiune distructivă asupra căii de comunicație și se va putea realiza doar după demararea execuției, pentru această operațiune

fiind prevăzută de altfel o sumă forfetară, respectiv o sumă globală și invariabilă, stabilită anterior.

Se afirmă că, în cadrul clarificării nr. 2, la punctul 22 (răspunsul proiectantului), se stabilește o sumă forfetară de 750.000 de lei, care se va include în același cuantum de către toți ofertanții.

De asemenea, intervenientul menționează că în cuprinsul clarificării nr. 11. la întrebarea nr. 3, prin care se solicită indicarea tipului rețelelor și a lungimii lor, răspunsul proiectantului este același: identificarea rețelelor este o acțiune distructivă asupra căii de comunicație studiate, iar caracteristicile rețelelor se vor cunoaște cu exactitate exclusiv ulterior demarării execuției lucrărilor.

Totodată, acesta apreciază relevantă și clarificarea nr. 19, în care, la răspunsul nr. 15 se arată cât se poate de clar că ofertanții nu au obligația de a deține autorizație AFER și nici de a o prezenta în cadrul ofertei.

... arată că la punctul 16 al aceleiași clarificări nr. 19 se precizează că nu există obligația desemnări unui subcontractant pentru executarea acestor relocări de rețele, pentru că în etapa ofertării și evaluării nu se cunosc tipurile de rețele care se vor relocat, iar, întrucât toți ofertanții vor înscrie aceeași valoare de 750.000 de lei, este evident că nu se poate cunoaște tipul concret de lucrări care se vor executa, pentru a nominaliza un subcontractant și implicit personalul corespunzător.

În ceea ce privește afirmația potrivit căreia *"întrucât din listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă și din avizele de principiu de la deținătorii de utilități sunt prevăzute lucrări de drumuri și poduri, lucrări de instalații electrice și lucrări de scurgere a apelor, era necesară includerea…*", intervenientul învederează că, niciunde în cuprinsul documentației de atribuire nu există vreo mențiune privitoare la lucrări de Instalații electrice, singura referire fiind legată de categoria M3 - Relocare rețele, unde se explică suficient de clar că identificarea rețelelor este o acțiune distructivă asupra căii de comunicație studiate și caracteristicile acestor rețele se vor cunoaște cu exactitate, doar după demararea execuției - respectiv ulterior evaluării ofertelor, desemnări ofertantului câștigător și semnării contractului de achiziție publică.

Cât privește comentariile asocierii contestator cu privire la personalul nominalizat de către asociere în raport cu cerințele concrete din cadrul documentației de atribuire, ...arată că, prin oferta tehnică depusă, au fost enumerați doar experții cheie în cadrul contractului, fiind astfel îndeplinită cerința din caietul de sarcini, care de altfel nu conține sub nicio formă vreo exigență privitoare la necesitatea menționării în cadrul ofertei a inginerilor proiectanți de instalații, a inginerilor CFDP, a proiectantului AFER și a expertului tehnic autorizat MLPAT.

Autorul intervenției subliniază de asemenea că, enumerarea de către un ofertant a specialiștilor în cuprinsul ofertei tehnice - specialiști identificați ca fiind necesari pentru executarea optima a contractului, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a solicitat acest lucru prin caietul de sarcini, nu poate conduce sub nicio formă la aprecierea celorlalte oferte ca fiind neconforme.

În acest sens, intervenientul arată că pentru :

- poziția 7 - responsabil RTE autorizat ANRE - nu există această cerință în documentația de atribuire;

- poziția 9 - responsabil tehnic cu execuția în domeniul drumuri și poduri - *a se vedea organigrama noastră* - în speță, dl Corneliu ...;

- poziția 10 - responsabil tehnic cu execuția în domeniul construcții edilitare și gospodărirea apelor - nu există această cerință în documentația de atribuire;

- poziția 11 - manager de proiect CFDP - *a se vedea organigrama noastră* - în speță, dl Cătălin Flămânzeanu;

- poziția 12 - CQ - inginer CFDP - nu există această cerință în documentația de atribuire;

- poziția 13 - șef șantier CFDP - *a se vedea organigrama noastră* - în speță, dl ...;

- poziția 14- responsabil SSM - *a se vedea organigrama noastră* - respectiv dna ....

Prin cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... solicită următoarele:

În principal:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu, având în vedere că există și un drept propriu, pe care înțelege să îl apere și, în considerarea prevederilor art. 61 alin. (2) din Cod proc. Civ., admiterea acesteia;

În subsidiar:

- în situația aprecierii ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, admiterea acesteia ca o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Cod proc. Civ.

Autorul intervenției prezintă o serie de argumente în justificarea interesului său în formularea cererii de intervenție.

... arată că, la data de 17.09.2018, a fost informat prin intermediul SEAP despre contestația nr. ... depusă de către asocierea ... - SC ... prin liderul de asociere ... împotriva comunicării rezultatului acestei proceduri.

Pe fond, intervenientul solicită respingerea ca nefondată a contestației având în vedere următoarele :

Cu privire la solicitarea contestatorului de a-și completa contestația cu motive noi, acesta solicită a fi respinsă, ca inadmisibilă, invocând dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016 cu privire la conţinutul unei contestații. Astfel, acesta precizează că persoana vătămată trebuie să sesizeze Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei, nicăieri în cuprinsul legii nefiind amintit că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecății sau să prezinte motivarea afirmațiilor din contestație, astfel încât să fie analizate alte motive decât cele cu care CNSC a fost învestit în termenul legal de contestare.

Totodată, autorul intervenției face trimitere și la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora, este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi

capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Cu privire la criticile ... privind lipsa unor autorizații aferente executării lucrărilor, precum și cele referitoare la lipsa personalului cheie, intervenientul solicită a fi respinse, în continuare fiind prezentate argumentele sale în acest sens, respectiv:

Făcând trimitere la prevederile Cap. III.2.1.b) "*Capacitatea de exercitare a activității profesionale*" și Cap. III.2.3.a) *„Capacitatea tehnică și/sau profesională"* din fișa de date a achiziției, acesta arată că autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea unui anume personal calificat sau a personalului la care face referire contestatorul ori a unor autorizații speciale.

Astfel, acesta precizează că, prin fișa de date, Cap. III.2.1.b) și Cap.III.2.3.a), nu s-a solicitat ca ofertanții să facă dovada că dețin personal calificat pentru îndeplinirea acestui contract "*cum eronat specificați în adresa de solicitare de clarificări*".

Autorul intervenției subliniază că, fiind vorba despre o procedură de licitație deschisă, autoritatea contractantă avea dreptul, în considerarea art. 163 din Legea nr. 98/2016, de a aplica numai criterii de calificare și selecție referitoare la: motive de excludere a candidatului/ofertantului; capacitatea candidatului/ofertantului, în această ultimă categorie, potrivit art. 172 alin. (1) din același act normativ, intrând criterii referitoare la: capacitatea de exercitare a activității profesionale, situația economică și financiară, capacitatea tehnică și profesională.

Astfel, ... învederează că, în aplicarea acestor dispoziții legale, se poate observa că autoritatea contractantă nu a inclus în fișa de date în cadrul Cap. III.2.1.b) și Cap.III.2.3.a), autorizațiile și categoria de personal indicată de contestator.

Mai mult, acesta menționează că și dacă autoritatea contractantă solicita contrar legii, numai prin intermediul caietul de sarcini personalul/autorizațiile indicat/e de către contestator, deși, potrivit art. 173 din Legea nr. 98/2016, aceasta avea dreptul și libertatea de a stabili cerințe de calificare privind prezentarea de autorizări/atestări, inclusiv eventuale categorii de personal din cadrul caietului de sarcini, aceste ultime cerințe, care, în fapt, reprezintă criterii de calificare impuse prin caietul de sarcini, ar intra sub incidența dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, elocventă fiind în acest caz jurisprudența europeană, respectiv: Hotărârea Curții din 16.12.2008, cauza C-123/07 și Hotărârea Curții din 29.04.2004, cauza C-496/99P.

Totodată, autorul intervenției afirmă că, potrivit propunerii tehnice, acesta a prezentat la pag. 271 - pag. 349, pag.449 - pag. 450 și pag. 497 - pag. 536, personalul ce va fi folosit în vederea realizării contractului supus achiziției publice.

Cu privire la aserțiunile contestatorului referitoare la deținerea unui expert tehnic MLPAT intervenientul precizează că, așa cum însăși autoritatea contractantă a specificat în cadrul clarificării nr. 1 prin răspunsurile acesteia la întrebarea 3 și la întrebarea 4, *"[...] verificarea proiectelor elaborate de către ofertantul câștigător intră în sarcina autorității contractante conform caietului de sarcini pus la dispoziția*

operatorilor economici" iar *"[...] acceptarea proiectului tehnic de către autoritatea contractantă este condiționată de asigurarea vizei expertului tehnic"*

Cu alte cuvinte, acesta afirmă că, expertizarea (verificarea) MLPAT intră în sarcina autorității contractante, iar de modul în care va fi elaborat proiectul de către ofertantul declarat câștigător, aceasta va fi responsabilitatea acestuia. Se arată că, practic, acest expert este reprezentantul autorității contractante care va confirma sau va infirma corectitudinea elaborării proiectului.

Mai mult, autorul intervenției învederează că în cadrul caietului de sarcini publicat de către autoritatea contractantă pe SEAP, este precizat faptul că *„Serviciile prestate, serviciile de proiectare din partea proiectantului vor fi considerate recepționate după verificarea și aprobarea acestora de către beneficiar",* prin urmare, fiind normal ca acest expert să fie mandatarul autorității contractante care va verifica modul în care proiectul a fost elaborat și care va viza acest proiect.

Referitor la alegațiile privind prezentarea unor autorizații sau experți ANRE și AFER, respectiv, din *„listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă și din avizele de principiu de la deținătorii de utilități"* intervenientul solicită a fi respinse, având în vedere următoarele:

În cadrul clarificărilor nr. 12 ([...] Răspuns clarificări 12.pdf.p7s) și nr.15 ([...] Răspuns clarificări 15.pdf.p7s) postate de către autoritatea contractantă pe SEAP, s-a precizat:

«Întrebare 5:

Referitor caiet de sarcini, pagina 4:: „Executantul lucrărilor are următoarele obligații principale: … să prezinte, în conformitate cu reglementările tehnice în vigoare, dotarea tehnică și cu personal necesară execuției lucrărilor;" Vă rugăm să confirmați că acest paragraf se referă strict pentru faza de execuție, după semnarea contractului, și nu impune prezentarea de documente în faza de ofertare.

Răspuns:

Nu se impune prezentarea acestor documente în faza de ofertare,

Întrebare 6:

Referitor caiet de sarcini, pagina 4:: „Executantul lucrărilor are următoarele obligații principale: … să utilizeze în execuția lucrărilor numai produsele și procedeele prevăzute în proiect, certificate sau pentru care exista agremente tehnice..." Vă rugăm să confirmați că acest paragraf se referă strict pentru faza de execuție, după semnarea contractului, și nu impune prezentarea de documente (ex. certificări, agremente tehnice etc) în faza de ofertare.

Răspuns:

Nu se impune prezentarea acestor documente în faza de ofertare.

Întrebare 7;

Referitor caiet de sarcini, pagina 4: „Executantul lucrărilor are următoarele obligații principale: … să asigure nivelul de calitate corespunzător cerințelor printr-un sistem propriu de calitate conceput și realizat prin personal propriu, cu responsabili tehnici cu execuția autorizați;" Vă rugăm să confirmați că nu se impune prezentarea unui plan al calității în faza de ofertare.

Răspuns:

Nu se impune prezentarea acestor documente în faza de ofertare,

Întrebare 8:

În caietul de sarcini se precizează: „În oferta financiară se vor preciza separat valorile pentru: PAC, P.O.E, P.T, D.E, asistență tehnică, execuție". De asemenea, în FDA, punctul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, se precizează: „(Propunerea financiară) Va conține defalcarea costurilor pentru proiectare, cu toate activitățile specificate, precum și costul execuției lucrărilor." Vă rugăm să ne puneți la dispoziție un centralizator financiar care să includă toate aceste rubrici.

Răspuns:

Autoritatea contractantă nu pune la dispoziție un astfel de format de centralizator financiar și, în consecință, nu solicită alte documente decât cele care sunt parte a documentației de atribuire, operatorii economici putând opta pentru orice format care să conțină însă toate informațiile solicitate.»

... afirmă că, tot în cadrul răspunsurilor la clarificările mai sus menționate, autoritatea contractantă a atașat și răspunsul elaboratorului DALI în care este precizat faptul că

"Întrebarea:

Vă rugăm să specificați ce tip de rețele sunt necesare a se modifica precum și lungimea acestora deoarece în cadrul devizului obiectului 1 apare specificat doar relocare rețele având unitatea de măsură lucrări și cantitatea I.

RĂSPUNS;

Așa cum se precizează în documentația de ofertare identificarea rețelelor este o acțiune distructivă asupra căii de comunicație studiată și se vor cunoaște cu exactitate caracteristicile acestora doar după demararea execuției investiției.

În aceste condiții se va cuprinde în ofertă suma prevăzuta (750.000.00 lei) ca sumă forfetară."

Autorul intervenției mai arată că, în cadrul descrierilor de preț Lucrări de drum - M. - Pregătirea amplasamentului, pentru norma M3. Relocare rețele existente s-au precizat următoarele:

"M3. Relocare rețete existente - cuprinde identificarea traseelor rețelelor din zona drumului ce amenajai, stabilirea tronsoanelor și amplasamentul în care se vor reamplasa, se va întocmi documentația de relocare, se vor obține avizele necesare.

N =1 lucrare

Identificarea rețelelor este o acțiune distructivă asupra căii de comunicație studiată și se va se poate realiza doar după demararea execuției investiției suma prevăzută se va pune la dispoziția Constructorului ca sumă forfetară."

În consecință, intervenientul precizează că autoritatea contractantă a stabilit încă de la început faptul că eventuala relocare a rețelelor existente se poate realiza numai după demararea lucrărilor de execuție, aceasta nefiind o certitudine și, funcție de soluția care va fi adoptată la realizarea proiectului, există posibilitatea ca nici o rețea să fie afectată și, prin

urmare, în faza de ofertare nu este necesară prezentarea unei astfel de autorizații.

Mai mult, acesta susține că obiectul contractului nu îl constituie realizarea unor lucrări ce necesită autorizații speciale, cum eronat a înțeles contestatorul, ci eventual un aviz din partea acestora cu privire la amplasamentul lucrărilor ce se vor executa, nicidecum la proiectarea ori execuția unor astfel de lucrări.

În concluzie, ... menționează că Deciziile Consiliului invocate în contestație nu pot fi luate în considerare, întrucât judicios s-a constatat faptul că pentru respectivele proceduri de atribuire, prin obiectul contractului s-au impus lucrări (proiectare și execuție ridicare la cotă răsuflători gaze) ce necesitau ca operatorii economici să dețină autorizații speciale în vederea executării acestora.

Mai mult, cu privire la neincluderea unor experți în cadrul personalului cheie, acesta arată că și în respectivele decizii s-a constat faptul că:

«Din analiza fișei de date a achiziției aferentă procedurii de față, se observă că, la cap.III.2.3.a) - „Capacitatea tehnică și/sau profesională", nu a fost stabilită vreo cerință privind personalul, după cum și contestatorul însuși arată, situație în care nu se poate pune problema unei eventuale nerespectări, de către asocierea câștigătoare, a vreunui criteriu de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională.

Pe de altă parte, verificând caietul de sarcini, Consiliul constată că, la pag. 2 a acestuia, după cum susține contestatorul, se regăsește următoarea cerință:

„Ofertantul trebuie să respecte condițiile minimale pentru personalul și dotările tehnice necesare execuție/ lucrărilor, cu care înțelege să facă dovada capacității tehnice și profesionale,"

Față de împrejurarea că, prin fișa de date a achiziției, nu s-a stabilit vreun criteriu de calificare referitor la personal, respectiv nu s-au indicat categoriile de personal minim necesar pe care să le dețină ofertantul, la care face referire contestatorul (asfaltatori, fierari, betoniști, dulgheri, pavatori, tinichigii, zugravi, vopsitori, zidari etc), categorii de personal care nu se regăsesc evidențiate nici în caietul de sarcini, Consiliul reține că ofertanții nu aveau obligația, în baza cerinței menționate, de a indica personalul de execuție, dar și că, în acest context, cerința este lipsită de orice rațiune. Respectiv, se cere respectarea condițiilor minime pentru personal dar, prin fișa de date și caietul de sarcini nu s-a solicitat personalul minim indicat.

Astfel fiind, critica contestatorului se respinge.»

În final, intervenientul subliniază că susținerile autorului contestației nu indică actele autorității contractante emise cu încălcarea prevederilor legale aplicabile în domeniului achizițiilor publice și nu arată care sunt motivele în fapt și de drept pentru care consideră nelegală activitatea autorității contractante, apreciind că, mai degrabă, aceste critici pot fi considerate la adresa documentației de atribuire.

Autorul intervenției reiterează solicitările de admitere a cererii de intervenție astfel cum aceasta a fost formulată, fără cheltuieli de judecată urmând ca acestea să fie solicitate pe cale separată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat note scrise în referire la cele două contestații, invocând excepție inadmisibilității acestora, pentru nerespectarea dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016, apreciind că cuantumul acestora trebuia calculat la valoarea stabilită a contractului și nu la valoarea estimată a acestuia.

Autoritatea contractantă mai precizează că dispozițiile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu operează și în ceea ce privește excepțiile de ordine publică, ce pot fi invocate în orice stare a pricinii.

Aceasta afirmă că neachitarea cauțiunii sau achitarea într-un cuantum mai mic decât cel stabilit de legiuitor conduce la nesoluționarea contestației de către consiliu, considerându-se că acesta nu este legal învestit cu cercetarea fondului cauzei.

Se arată că valoarea estimată a contractului a fost stabilită la suma de 90.413.461,1 lei fără TVA, această valoare fiind mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, astfel că valoarea cauțiunii se va stabili prin raportare numai la ipotezele reglementate de art. 61 alin. 1 lit. c) și d) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă precizează de asemenea că legiuitorul a stabilit un cuantum distinct al cauțiunii pentru situațiile prevăzute la art. 61^1 alin. (1) lit. c) și d) din Legea nr. 101/2016, cauțiunea fiind mai mare, de maximum 880.000 lei în situația în care aceasta se calculează raportat la valoarea stabilită a contractului de achiziție publică. În acest sens se arată că distincția terminologică se face între valoarea estimată a achiziției, cuprinsă în programul anual al achizițiilor publice și în anunțul de participare, determinată pe baza regulilor cuprinse în art. 9-25 din Legea nr. 98/2016 și valoarea stabilită a contractului de achiziție publică de lucrări, care reprezintă valoarea la care urmează a se încheia contractul de achiziție publică cu câștigătorul procedurii de atribuire desemnat.

Astfel, autoritatea menționează că valoarea stabilită nu face trimitere la o procedură de atribuire în derulare, ci la o procedură de atribuire finalizată, în care s-a întocmit raportul final al procedurii de atribuire, au fost transmise comunicările ofertanților și implicit a fost desemnat ofertantul câștigător, cu valoarea contractului cuprinsă în propunerea sa financiară.

... arată că, prin adresa nr. 12328/04.09.2018, a comunicat liderului de asociere ... faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii de atribuire cu o valoare a ofertei financiare de 55.858.758,20 RON, fără TVA, această valoare fiind mai mare decât pragurile valorice prevăzute de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și reprezentând valoarea stabilită la care urmează să se încheie contractul de achiziție publică, în urma finalizării procedurii de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că ambii contestatori au obligația consemnării unei cauțiuni de 880.000 lei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, aceștia consemnând cauțiuni în valoare de 220.000 lei.

De asemenea, autoritatea contractantă mai precizează că, *"O interpretare contrară, în sensul că dispozițiile art. 61 alin. 1 lit. d din Legea nr. 101/2016 sunt aplicabile doar după momentul încheierii contractului ar*

încălca art. 8, art. 49 din Legea nr. 101/2016, întrucât aceste prevederi se referă strict doar la contestațiile/acțiunile judiciare formulate împotriva unor acte ale autorității contractante emise în cadrul unei proceduri de atribuire, nu și la cererile formulate la instanțele de judecată referitoare la executarea, anularea/rezilierea/rezoluțiunea contractelor de achiziție publică deja încheiate. În concluzie dispozițiile art. 61[1] alin. 1 lit. d din Legea nr. 101/2016 stabilesc un cuantum al cauțiunii prin raportare la valoarea stabilită a contractului de achiziție publică, ori de câte ori există un câștigător desemnat, situație care este incidentă și în prezenta cauză dedusă judecății consiliului."

În atare condiții, se învederează că, raportat la dispozițiile Hotărârii plenului CNSC din data de 05.06.2018, trebuie solicitat celor doi contestatori dovada completării cuantumului cauțiunii până la valoarea de 880.000 lei, stabilită de art. 61[1] alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016, iar dacă cei doi contestatori nu înțeleg să completeze cauțiunea în termenul acordat, se solicită respingerea celor două contestații ca inadmisibile, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (6) coroborat cu art. 61[1] alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei deduse judecății în dosarul nr. 2846/2018, autoritatea contractantă afirmă că îndeplinirea cerinței de experiență similară trebuie să se evalueze prin raportare la rezultatul ce trebuie obținut la finalizarea contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv demonstrarea finalizării execuției unor construcții similare în cadrul unor contracte de lucrări de aceeași natură, rezultând astfel că operatorul economic în cauză are capacitatea de a gestiona construcția unui obiectiv de investiții similar cu îndeplinirea indicatorilor de performanță și calitate. Autoritatea apreciază că, în mod corect a solicitat demonstrarea experienței similare prin execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, permițând și luând în considerare și lucrările similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului lucrărilor efectiv executate.

Astfel, se arată că, comisia de evaluare a apreciat asupra similarității lucrărilor efectiv executate în cadrul contractelor prezentate ca experiență similară, luând în considerare și codul CPV atribuit contractelor, respectiv 45233142-6 - Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2) și care este menit a referi asupra naturii lucrărilor executate în cadrul respectivului contract, referință avută în vedere și în cadrul clarificărilor emise de autoritatea contractantă în timpul procedurii.

De asemenea, sunt invocate și prevederile AND 554/2002 - Normativ privind întreținerea și repararea drumurilor publice, anexa 1 - Nomenclatorul privind lucrările și serviciile aferente drumurilor publice, unde la punctul D / 113 sunt menționate lucrările pentru aducerea drumurilor, podurilor, pasajelor, tunelurilor în starea tehnică inițială în urma unor evenimente accidentale (inundații, cutremure, alunecări, etc.) ca fiind lucrări aferente reparațiilor curente la drumurile publice, fiind astfel îndeplinită cerința de experiență similară prin contractele invocate în cauză de ofertantul ..., în lumina clarificărilor emise de autoritatea contractantă în timpul procedurii.

Având în vedere excepția invocată de autoritatea contractantă în cuprinsul adresei nr. ..., Consiliul a solicitat celor doi contestatori, punctul de vedere cu privire la aceasta, prin adresele nr. ... și nr. ....

De asemenea, având în vedere solicitarea contestatorului ..., lider al asocierii ... – ... și a intervenientului ..., lider al asocierii ... – ..., privind accesul la documentele dosarului achiziției, Consiliul i-a invitat în acest sens prin adresa nr. ..., respectiv nr. ....

..., lider al asocierii ... – ... a formulat punct de vedere în referire la excepția invocată de autoritatea contractantă, prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ....

Acesta solicită respingerea excepției, ca neîntemeiată, apreciind că valoarea contractului nu este stabilită în prezent, întrucât nu există un contract încheiat. Astfel, contestatorul invocă prevederile art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, arătând că, contractul poate fi încheiat numai după comunicarea soluției prezentei contestații, or, în prezent singurele elemente existente sunt valoarea estimată a contractului și valoarea ofertei declarate câștigătoare, în niciun caz o valoare stabilită a contractului.

În al doilea rând, se arată că valoarea unei oferte care urmează a fi supusă controlului de legalitate - atât în fata CNSC cât și în fața instanțelor de judecată, nu poate sta la baza calculului cauțiunii prevăzute de lege.

Autorul contestației apreciază că, acceptând teoria autorității contractante, s-ar ajunge la concluzia că, oricând în decursul procedurii de atribuire, autoritatea ar putea declara în mod artificial un câștigător doar pentru a bloca, prin obligarea la plată a unei sume semnificativ mai mare, contestarea soluției.

Acesta afirmă că este evident că sintagma "*valoarea stabilită*" folosită de legiuitor se refera la valoarea unui contract încheiat în afara perioadei de suspendare a dreptului de încheiere a contractelor și cu respectarea termenului de așteptare, or, în cauza de față, nici măcar nu există un contract.

În aceste condiții, contestatorul susține că a calculat în mod corect valoarea cauțiunii, în temeiul art. 61^1 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, aceasta fiind și soluția dată de CNSC în Dosarul nr. ... atunci când a statuat asupra unei excepții identice.

... a formulat punct de vedere în referire la excepția invocată de autoritatea contractantă, prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ....

Acesta solicită respingerea excepției, ca neîntemeiată, invocând prevederile art. 211, art. 214 alin. (1) și art. 215 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, acesta susține că nu pot fi reținute susținerile autorității cu privire la faptul că procedura de atribuire este finalizată, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile legale precitate, contractul de achiziție publică nefiind semnat și, deci, nu se poate pune problema de o valoare stabilită.

Mai mult, acesta afirmă că atâta vreme cât nu s-au soluționat toate contestațiile, câștigătorul nu a fost stabilit în mod definitiv, acesta putând fi

schimbat urmare a unei decizii de admitere a contestației, iar, odată cu eventuala schimbare a ofertantului declarat câștigător se va schimba și valoarea contractului. Cu alte cuvinte, acesta subliniază că nu se poate pune problema despre o valoare stabilită a contractului.

În concluzie, contestatorul precizează că, având în vedere și faptul că până la acest moment Consiliul nu i-a pus în vedere completarea cuantumului cauțiunii, astfel cum este prevăzut la art. 3 din Hotărârea de plen din data de 05.06.2018 referitoare la aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 45/2018 dar și a celor mai sus expuse, acesta consideră că a calculat și a achitat în mod corect cuantumul cauțiunii depuse ținând cont de prevederile legale în vigoare.

În subsidiar, autorul contestației arată că, dacă din eroare nu s-a procedat la verificarea cuantumului cauțiunii și se consideră că într-adevăr în speță sunt aplicabile dispozițiile art.61^1 alin. (1) lit. d) din Legea 101/2016, urmează ca înainte de soluționarea oricăror excepții, Consiliul să verifice cuantumul cauțiunii și în temeiul prevederilor art. 3 din Hotărârea de plen din data de 05.06.2018 să îi pună în vedere ca în termen legal să completeze cauțiunea și numai după împlinirea termenelor să procedeze la soluționarea excepției.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat note scrise în referire la răspunsul formulat de ... vizând excepția invocată de autoritatea contractantă.

Intervenientul prezintă următoarele argumente:

«1. Art. 61^1, pct. (1), lit. d) din Legea nr. 101/2018, indică cât se poate de clar cuantumul cauțiunii, în cazul procedurii al cărei rezultat este contestat de SC ....

2. Susținerea contestatarului cum că „în prezent singurele elemente existente sunt valoarea estimată a contractului și valoarea ofertei declarate câștigătoare" nu poate fi reținută întrucât autoritatea contractantă a procedat la decriptarea ofertelor financiare pentru toți participanții ale căror oferte au fost declarate admisibile si mai mult decât atât a publicat în SEAP Raportul procedurii.

3. Apreciem că în cazul în care ofertele au fost decriptate nu mai poate fi vorba despre valoare estimată, ci este vorba despre o valoare stabilită, în acest caz fiind cunoscute ofertele financiare ale ofertanților și nu doar estimări.

4. De asemenea susținerea contestatarului că „sintagma -valoare stabilită - folosită de legiuitor se referă la valoarea unui contract încheiat în afara perioadei de suspendare a dreptului de încheiere a contractelor și cu respectarea termenului de așteptare”, nu poate fi reținută, întrucât un „contract încheiat în afara perioadei de suspendare a dreptului de încheiere a contractelor și cu respectarea termenului de așteptare" este un contract legal ce nu mai poate fi contestat , având în vedere faptul că termenul de depunere a contestației a fost depășit („cu respectarea termenului de așteptare”).

5. Secțiunea a 3-a din Legea nr. 101/2016, tratează cât se poate de clar Nulitatea contractelor, analizând fiecare situație în parte, iar termenele

în care se introduc cererile prin care se solicită constatarea nulității contractelor sunt precizate la art. 60 din Legea 101/2016; aceste termene nu se suprapun peste termenele precizate la art. 8 din aceeași lege, astfel încât și în acest caz orice operator economic ar fi în afara termenului de contestare.

6. Ne întrebăm de ce ar fi reglementat legiuitorul două valori diferite (estimată și stabilită), dacă până la încheierea contractului ne referim la valoare estimată, iar după încheierea legală a unui contract, orice operator economic este în afara termenului de contestare a rezultatului procedurii. În această situație când s-ar mai aplica prevederile art. 61[1], pct. (1), lit. d) ?

7. Ținând seama de toate prevederile legale, este evident că până la decriptarea ofertelor financiare se poate vorbi de valoare estimată, iar după această dată numai de valoare stabilită, cu atât mai mult cu cât ofertele financiare ale participanților au fost publicate în SEAP.

8. De altfel, societatea noastră a făcut demersurile necesare pentru obținerea unui punct de vedere al Agenției Naționale pentru Achiziții Publice.

9. Față de cele menționate mai sus solicităm CNSC aplicarea măsurilor legale.»

Prin adresa nr. 2083/08.10.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 41038/08.10.2018, ... a formulat note scrise, ca urmare a studierii dosarului constituit la CNSC, solicitând respingerea cererilor de intervenție formulate.

Contestatorul precizează că menține în totalitate cele expuse în cadrul contestației, în continuare prezentând argumente de natură a contrazice susținerile formulate în cuprinsul cererilor de intervenție și al punctului de vedere al autorității contractante, astfel:

1. Cererea de intervenție formulata de ...:

În referire la criticile sale vizând lipsa autorizațiilor necesare executării/proiectării lucrărilor ce fac obiectul contractului și neprezentarea persoanelor responsabile de îndeplinirea contractului și, având în vedere că intervenientul susține faptul că, din fișa de date a achiziției nu ar rezulta cerința prezentării personalului calificat sau a autorizațiilor speciale și că ar fi prezentat personalul responsabil, ... precizează că nu a susținut și nu susține faptul că ofertanții aveau obligația de a prezenta autorizațiile necesare pentru execuția/proiectarea lucrărilor ce fac obiectul contractului, ci doar să dețină, în nume propriu sau prin subcontractanții declarați, autorizațiile necesare pentru a îndeplini cu succes contractul.

Autorul contestației arată că intervenientul nu argumentează de ce autorizațiile ANRE și AFER nu ar fi necesare pentru execuția/proiectarea lucrărilor ce fac obiectul contractului din prezenta procedura de atribuire, ci doar susține că autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea lor, ceea ce este adevărat.

Cu toate acestea, contestatorul afirmă că este necesar ca ofertanții să fie apți să realizeze lucrările pe care le ofertează și, potrivit fișei de date (pct. IV.4.1.), să elaboreze propuneri tehnice prin raportare la cerințele impuse prin documentația de atribuire, or, atât din documentația DALI cât

și din avizele de principiu emise de deținătorii de utilități, reiese necesitatea deținerii autorizațiilor ANRE pentru proiectarea și execuția anumitor lucrări ce fac obiectul contractului, precum și a autorizațiilor AFER pentru proiectarea anumitor lucrări.

În ceea ce privește prezentarea personalului responsabil pentru îndeplinirea contractului, autorul contestației învederează că ... nu a îndeplinit aceasta cerință, iar prin cererea de intervenție formulată, acesta nu reușește decât să realizeze o confuzie intre personalul muncitor și personalul responsabil pentru desfășurarea contractului, precum și între expertul tehnic autorizat MLPAT și verificatorul de proiecte autorizat MLPAT.

..., afirmă în acest sens faptul că verificatorul de proiecte autorizat MLPAT este o persoană diferită față de expertul tehnic autorizat MLPAT. Acesta menționează că, deși verificarea proiectelor intră în competența autorității contractante, aspect confirmat de către aceasta prin răspunsul la întrebarea nr. 3 din Clarificarea nr. 1, prin răspunsul la întrebarea imediat următoare (4) *„vă rugăm a confirma că obținerea vizei expertului autorizat MLPAT intră în sarcina autorității contractante„* autoritatea contractantă arată că *„conform cerințelor caietului de sarcini rugăm să observați că acceptarea proiectului tehnic de către autoritatea contractantă este condiționată de asigurarea vizei expertului tehnic, în consecința obținerea vizei expertului intră în sarcina proiectantului (s.n.)",* cum chiar ofertantul reproduce în nota de subsol nr. 2 a cererii de intervenție.

Contestatorul menționează că, întrucât contractul are ca obiect atât proiectarea cât și execuția, expertul tehnic mai sus descris era necesar să fie evidențiat ca personal responsabil în organigramă, cerință neîndeplinită de către acest ofertant.

Față de răspunsurile autorității contractante din cadrul Clarificării nr. 15, invocate de ..., contestatorul arată că acestea nu se referă la persoanele responsabile cu execuția contractului sau la necesitatea deținerii autorizațiilor AFER și ANRE, ci fie la personalul muncitor, fie la produse, materiale și la certificatele tehnice aferente acestora.

În ceea ce privește presupusul caracter *„eventual*" al relocării rețelelor electrice existente, contestatorul menționează că, deși în cazul de față certitudinea executării unor astfel de lucrări este evidentă, deținerea autorizațiilor prevăzute de lege ar fi fost necesară chiar și în cazul în care aceste lucrări erau doar o posibilitate, fiind evident că ofertantul trebuie să îndeplinească toate condițiile pentru realizarea acestor lucrări chiar daca ele nu sunt certe, pentru ca în situația în care se ivește necesitatea, relația contractuala va fi într-un impas care va necesita reorganizarea procedurii pentru a identifica un ofertant care poate proiecta/executa lucrările care s-au dovedit a fi necesare (*"jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată este constantă în acest sens în ceea ce privește activitatea de asanare a terenului de muniții - chiar dacă este o activitate puțin probabilă, este necesar ca ofertanții să o prevadă, să o oferteze și să fie autorizați să o realizeze în cazul în care se solicită prin documentația de atribuire"*).

Astfel, contestatorul apreciază că, întrucât propunerea tehnică nu a fost elaborată conform fișei de date a achiziţiei, autoritatea contractantă avea obligația legală să declare oferta ... ca fiind neconformă.

2. Cererea de intervenție formulată de ...:

În ceea ce privește susținerea acestuia că deținerea autorizațiilor ANRE și AFER nu sunt necesare, contestatorul precizează că, din răspunsurile autorității contractante invocate de ...nu reies cele afirmate de intervenient.

... precizează că, prin clarificarea menționată de acest ofertant s-a stabilit, așa cum reiese de altfel și din avizul deținătorului de utilități, faptul că nu este necesară deținerea de autorizație AFER pentru execuție, însă autorizația AFER pentru proiectare este necesară și este solicitată prin aviz.

Se arată că rețelele electrice sunt menționate clar în avizul ... și ELECTRICA, întrucât autorizațiile ANRE se emit numai pe tipul rețelelor, de exemplu rețea de 0,4kV sau 20kV, tipuri de rețele care sunt menționate în aviz), restul caracteristicilor fiind lungimea cablurilor, grosimea, adâncimea de îngropare, etc. Contestatorul menționează că aceste ultime detalii nu sunt necesare pentru stabilirea dacă este sau nu necesară deținerea unei autorizații ANRE, concludent fiind tipul rețelei - care este cunoscut din faza de ofertare.

În ceea ce privește personalul responsabil cu îndeplinirea contractului, contestatorul subliniază că acest ofertant justifică motivul pentru care nu a prezentat personalul necesar, deși, prevederile legale impun acest lucru.

În concluzie, pentru aceleași considerente ca la pct. 1, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă avea obligația de a declara oferta ...ca fiind neconformă.

3. Cererea de intervenție formulată de ...:

Față de susținerea intervenientului, potrivit căreia nu avea obligația prezentării autorizațiilor ANRE și AFER, precum și faptul că a indicat persoanele responsabile cu îndeplinirea contractului cu respectarea cerințelor documentației de atribuire, contestatorul reiterează faptul că nu a susținut că autorizațiile ANRE și AFER ar fi trebuit prezentate de către ofertanți, ci doar că viitorul executant nu va putea proiecta/executa lucrările ce fac obiectul contractului fără a deține aceste autorizații.

Acesta consideră că autoritatea contractantă nu avea doar dreptul, așa cum susține acest ofertant, de a solicita prezentarea autorizațiilor necesare de către ofertanți, ci chiar obligația de a se asigura că ofertanții pot efectiv realiza lucrările. Contestatorul precizează că textul de lege invocat de către ... (art. 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016) nu justifică în niciun fel admisibilitatea/conformitatea unei oferte a unui operator economic care nu este autorizat să realizeze lucrările și are în vedere contracte de achiziție publică de servicii, iar nu de lucrări cum este în cazul de față.

De asemenea, autorul contestației afirmă că posibilitățile ulterioare de *„colaborare, externalizare, subcontractare*" identificate de către acest ofertant nu pot justifica nedeținerea autorizațiilor menționate, întrucât subcontractarea activităților supuse autorizării trebuie declarată încă din faza ofertării.

Autorul contestației mai menționează că, urmare a invocării Avizului nr. 6391/2016 de către ofertant, în conținutul acestuia se prevede în mod expres că proiectarea și execuția lucrărilor specifice se vor efectua de firme

autorizate sau SDEE Electrica, nefiind vorba despre un monopol pe care aceasta din urma l-ar deține.

Acesta precizează că neindicarea rețelelor de către autoritatea contractantă nu este necesară, întrucât tipul acestora este specificat în avizul mai sus-menționat, iar documentația de atribuire nu a fost contestată de vreun ofertant care să invoce acest aspect.

În ceea ce privește personalul responsabil cu îndeplinirea contractului, contestatorul menționează că nu el a alcătuit lista personalului minim necesar, ci acesta este prevăzut în normativele menționate în documentația de atribuire.

Se susține de asemenea că, prin cererea de intervenție formulată, ... nu înțelege să dovedească faptul că a îndeplinit această cerință prin declararea tuturor persoanelor responsabile necesare, ci se arată șocat de faptul că ... invocă aceste aspecte fără a fi avut acces la propunerea tehnică a acestui ofertant, declarată confidențiala. În realitate, acesta subliniază că aceste informații pot fi culese chiar din raportul procedurii, acolo unde autoritatea contractantă a prezentat personalul numit de către fiecare ofertant.

4. Punctul de vedere al autorității contractante:

Se arată că, prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă contestă faptul că ar fi îngrădit accesul contestatorului la dosarul achiziției și tratează extrem de succint criticile expuse de prin contestație.

În ceea ce privește accesul la dosar, contestatorul menționează că nu a dat curs invitației de a se prezenta la sediul autorității contractante deoarece aceasta din urma și-a exprimat disponibilitatea de a îi trimite documentele solicitate în format electronic pe email.

Se arată că, din corespondența purtată, autoritatea contractantă a refuzat comunicarea întregului raport al procedurii, mai exact a proceselor verbale de evaluare intermediară, care, conform mențiunilor din raportul procedurii, sunt anexele acestuia.

În ceea ce privește situația ofertantului clasat pe locul 4, contestatorul își menține în totalitate cele expuse prin contestație, arătând că, în Procesul verbal nr. 4888/28.03.2018 este consemnată solicitarea adresată către ... de a corecta neconcordanța și de a prezenta formularele corectate, iar în Procesul verbal nr. 8765/15.06.2018 se reține refuzul acestui ofertant de a corecta erorile.

Referitor la autorizațiile AFER și ANRE ... își menține cele expuse prin contestație și prin prezentele note scrise, urmând a reitera faptul că autoritatea contractantă avea obligația să verifice dacă ofertanții, cu atât mai mult cel declarat câștigător, pot executa legal și efectiv lucrările ce fac obiectul contractului, pentru a nu fi în situația de a rezilia contractul sau de a constata incapacitatea acestuia de a executa contraacul.

În ceea ce privește subcontractarea, se menționează că nu se pot implica subcontractanți noi ulterior semnării contractului decât în anumite condiții prevăzute de HG nr. 395/2016, condiții a căror îndeplinire nu poate fi, în niciun caz, o certitudine.

În final, autorul contestației precizează că nu a avut acces la propunerea tehnică a ofertanților cu ocazia studierii dosarului CNSC, fiindu-

i prezentată declarația de confidențialitate depusă de aceștia la autoritatea contractantă odată cu oferta.

Acesta susține că, deși în cadrul procedurii de atribuire ofertele pot fi declarate confidențiale prin simpla manifestare de voință în acest sens, art. 19 din Legea nr. 101/2016 prevede condițiile în care documentele pot fi declarate confidențiale, precum și faptul că această măsură trebuie justificată, astfel, considerând că niciunul dintre ofertanți nu a realizat această justificare, iar declarațiile simpliste depuse în cadrul procedurii de atribuire nu dovedesc caracterul confidențial.

Până la data emiterii prezentei decizii, ..., lider al asocierii ... – ... nu a comunicat note/concluzii scrise ca urmare a studiului de dosar efectuat la sediul Consiliului în data de 04.10.2018.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect contractului având ca obiect *Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul "Stimularea mobilității la nivel regional prin modernizarea infrastructurii rutiere de transport pe tronsonul limita ...",* coduri CPV 45233140-2, 71322500-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind *„cel mai bun raport calitate - preț*".

În procesul – verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1533/31.01.2018, s-a consemnat depunerea a 6 oferte în cadrul procedurii.

În raportul procedurii având nr. 12327/04.09.2018, s-a consemnat admisibilitatea tuturor celor 6 oferte, precum și clasamentul final, respectiv:

1. Asocierea ... - ... - ...L - ... - ..., cu valoarea de 55.858.758,20 lei, fără TVA;
2. Asocierea ...- ..., cu valoarea de 59.356.025,58 lei, fără TVA;
3. Asocierea ... - ... - ... - ... - ..., cu valoarea de 66.395.526,47 lei, fără TVA;
4. Asocierea ... – ... - ... - ... - ... - ..., cu valoarea de 70.979.488,87 lei, fără TVA;
5. Asocierea ..., cu valoarea de 71.536.048,22 lei, fără TVA;
6. Asocierea ... SRL, vu valoarea de 81.782.081,09 lei, fără TVA.

Împotriva raportului procedurii nr. 12327/04.09.2018 și rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 12330/04.09.2018, ..., lider al asocierii ... - ... - ... - ... - ..., a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. 2846/2018.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 12332/04.09.2018, ..., a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. ...

În ceea ce priveste excepția inadmisibilității contestatiilor formulate de ..., lider al asocierii ... - ... - ... - ... - ... respectiv de ..., invocata de autoritatea contractanta pentru nerespectarea dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmeaza a o respinge ca nefondata.

Consiliul precizeaza ca „valoarea stabilita" a contractului si dispozițiile art. 61^1 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016 se aplica pentru contractele semnate, numai in acest caz valoarea acestora fiind stabilita, in cazul din speta fiind luata in considerare valoarea estimata a contractului, cu aplicabilitatea dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016.

În analiza pe fond a contestatiilor formulate de SC ..., lider al asocierii ... - ... - ... - ... - ..., respectiv de SC ..., Consiliul va proceda la verificarea cu prioritate a criticilor formulate (in ambele contestatii) fata de oferta clasata pe locul 1 si, in continuare, in conditiile in care operatiunea va avea relevanta, la verificarea succesiva a criticilor formulate fata de ofertele clasate pe locurile 2, 3 si 4 conform raportului procedurii nr. 12327/04.09.2018.

În ceea ce priveste oferta clasata pe locul 1, oferta depusa de asocierea ... - ... - ...L - ... - ..., au fost formulate urmatoarele critici:

1. Se sustine, de catre primul contestator, faptul ca oferta analizata nu indeplineste valoric cerinta privind experienta similara deoarece, in opinia acestuia, nu ar trebui sa fie luate in considerare contractele care au ca obiect *„Lucrări de covoare asfaltice și tratamente bituminoase"*, mai exact 5 contracte care il au ca executant pe operatorul economic ...:

1. Contract nr. 38/8338/24.06.2015, valoare 3.581.754,25 ron;
2. Contract nr. 63/11598/10.09.2015, valoare 3.442.818,39 ron;
3. Contract nr. 55/23.06.2016, valoare 6.464.349,34 ron;
4. Contract nr. 15/5115/06.04.2017, valoare 6.456.615,61 ron;
5. Contract nr. 476/22.04.2015, valoare 8.431.590,39 ron.

si 2 contracte care au ca obiect doar operatiuni de mentenanta (Restabilirea circulației și îndepărtarea efectelor produse de fenomenul de îngheț dezgheț și de precipitațiile din iarna 2012-2013 pe drumurile de interes județean) care il au ca executant pe operatorul economic ...:

1. Contract nr. 17/3366/11.03.2013, valoare 129.735,65 ron;
2. Contract nr. 18/3367/11.03.2013, valoare 130.106,18 ron.

Potrivit prevederilor din fisa de date a achizitiei

"Experiența similară în lucrări: Ofertanții vor face dovada experienței similare, în conformitate cu prevederile art.179, lit. a din Legea nr. 98/2016, prin completarea listei principalelor lucrări similare executate în ultimii 5 ani (raportați la dată limită de depunere a ofertei stabilită inițial prin anunțul de participare), cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați. Din lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani trebuie să rezulte că au fost executate și că au fost duse la bun sfârșit lucrări similare celor ce fac obiectul procedurii, la nivelul unui contract sau mai multe, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 89.000.000 lei. Pentru îndeplinirea cerinței, ofertanții vor prezenta lucrări similare, respectiv lucrări de construcții și/sau modernizări

și/sau reabilitări și/sau reparații curente de drumuri de interes național/drumuri de interes județean."

Totodata, Consiliul retine ca autoritatea contractanta, raspunzand la solicitarile de clarificari ale posibililor ofertanti, a facut anumite precizari referitoare la acceptarea sau nu (ca experienta similara) a contractelor avand ca obiect anumite lucrări și servicii pentru întreținerea periodică a drumurilor publice.

In mod concret, la intrebarea:

„Având în vedere răspunsul dvs. la întrebarea 10 din răspunsul de clarificări nr. 21, postat în SEAP în dată de 22.01.2018, vă solicităm să ne comunicați DA/NU, dacă un contract care are ca obiect "Lucrări de covoare asfaltice" pe drumuri de interes național/drumuri de interes județean, îndeplinește cerința privind experiența similară."

Autoritatea contractanta a raspuns:

„Conform Normativului cu indicativ nr. 554/2002, lucrările de reparații sunt cuprinse la capitolele D și E, iar lucrările de covoare asfaltice sunt cuprinse la capitolul C - Lucrări și servicii pentru întreținerea periodică a drumurilor publice. Având în vedere complexitatea lucrărilor ce se vor executa și prevederile FDA conform cărora "Pentru îndeplinirea cerinței, ofertanții vor prezenta lucrări similare, respectiv lucrări de construcții și/sau modernizări și/sau reabilitări și/sau reparații curente de drumuri de interes național/drumuri de interes județean.", autoritatea contractantă acceptă ca experiență similară lucrările de reparații de drumuri de interes național/drumuri de interes județean.

***În considerarea celor mai sus expuse, numai lucrări de covoare asfaltice ca lucrări de întreținere de drumuri de interes național/drumuri de interes județean, nu pot îndeplini cerința de experiență similară**."*

Astfel, in ceea ce priveste contractele care au ca obiect *„Lucrări de covoare asfaltice*" contestatorul isi sustine punctul de vedere pe Răspunsul la clarificări 22.pdf.p7s, postat de autoritatea contractantă în data de 23.01.2018 ora 15:11, redat mai sus.

Avand in vedere ca patru contracte prezentate ca experiență similară de operatorul economic ... (Contract nr. 38/8338/24.06.2015, valoare 3.581.754,25 ron;Contract nr. 63/11598/10.09.2015, valoare 3.442.818,39 ron; Contract nr. 55/23.06.2016, valoare 6.464.349,34 ron si Contract nr. 15/5115/06.04.2017, valoare 6.456.615,61 ron) au ca obiect **Lucrări de covoare asfaltice și tratamente bituminoase pe drumuri de interes județean,** adica lucrari din categoria lucrarilor de intretinere, contestatorul sustine ca acestea nu trebuiau luate in considerare ca experienta similara acceptata.

In sustinerile sale, autoritatea contractanta afirma faptul ca cele patru contracte mentionate mai sus au avut ca obiect, pe langa lucrarile de covoare asfaltice si execuția unor alte lucrări precum cele de tratamente bituminoase, acostamente și drumuri laterale, plombe și marcaje rutiere (astfel cum rezultă din extrasul caietelor de sarcini din cadrul procedurilor din anii 2015 si 2016).

Avand in vedere textul exact al clarificarii 22.pdf.p7s, postata de autoritatea contractantă în data de 23.01.2018 ora 15:11 si anume

*„**numai** lucrări de covoare asfaltice ca lucrări de întreținere de drumuri de interes național/drumuri de interes județean, nu pot îndeplini cerința de experiență similară”*, prezenta cuvantului „**numai**”, implica, in aprecierea Consiliului, interpretarea conform careia daca un contract are ca obiect si alte tipuri de lucrari (nu numai lucrări de covoare asfaltice) acesta poate fi luat in considerare ca experienta similara.

Un alt argument, in sensul in care acceptarea contractelor mai sus mentionate ca experienta similara este o decizie corecta, este dat de codurile CPV aferente procedurilor care s-au finalizat cu incheierea respectivelor contracte.

Astfel, in obiectul principal al contractelor este prevazut si codul CPV 45233142-6 „LUCRARI DE REPARATII A DRUMULUI” cu precizarea ca sunt lucrari de reparatii pe drumuri de interes judetean, adica lucrari cert acceptate ca experienta similara conform prevederilor fisei de date.

In ceea ce priveste contractul nr. 476/22.04.2015, contract inca nefinalizat, Consiliul admite ca lucrari executate si duse la bun sfarsit de asociatul ... pot fi luate in considerare doar la valoarea facturii nr. 4762/09.11.2017 adica la valoarea de 1.832.383,51 lei fara TVA si nu la valoarea de 8.431.590,39 lei fara TVA, din suma totala a contractelor depuse ca experienta similara de asocierea ... – ... urmand a fi scazuta diferenta de 6.599.206,88 lei fara TVA.

Referitor la contractele nr. 17/3366/11.03.2013 și nr. 18/3367/11.03.2016 care il au ca executant pe operatorul economic ..., acestea au avut ca obiect efectuarea de lucrări precum reprofilarea părții carosabile, așternerea agregatelor balast și refuz de ciur cu autogrederul, compactarea, săpătură la rigole, executate în vederea înlăturării efectelor unor calamități naturale, iar prin clarificarea nr. 3 autoritatea contractantă a răspuns că "*se acceptă ca lucrări similare lucrări de refacere a infrastructurii rutiere afectată de calamitățile naturale pe drumurile județene dacă lucrările executate au fost similare din punct de vedere al tipului/naturii și complexității, cât și din punct de vedere al rezultatului și/sau funcționalității*".

Prin urmare, Consiliul apreciaza ca si aceste doua contracte trebuiau avute in vedere ca experienta similara acceptata.

In concluzie, din totalul valoric al contractelor depuse ca experienta similara de asocierea ... – ..., **101.992.436,08 lei fără TVA,** Consiliul apreciaza ca trebuie scazuta doar suma de 6.599.206,88 lei fara TVA (parte neexecutata/nefinalizata din contractul nr. 476/22.04.2015) ramanand o suma totala acceptata de **95.393.229,20 lei fara TVA,** suficienta pentru indeplinirea valorica a cerintei privind experienta similara de 89.000.000 lei fara TVA, conform fisei de date.

2. Referitor la cea de-a doua critica formulata de contestatorul SC ..., aceasta vizeaza participarea in procedura in cadrul asocierii ... – ..., a operatorului economic ..., autorul studiului de fezabilitate (DALI) parte componenta a documentatiei de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 167 alin (1) lit f) din Legea nr. 98/2016:

„Art. 167. - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:.....

f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenţei, iar această situaţie nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puţin severe;"

Consiliul constata ca, in speta, operatorul economic ... nu este doar in situatia participarii anterioare la pregatirea procedurii, prin faptul ca a elaborat anterior Documentația de Avizare a Lucrărilor de Intervenție (DALI), ci a participat intens la actuala procedura prin elaborarea tuturor raspunsurilor cu caracter tehnic la clarificarile solicitate de operatorii economici.

Astfel, Consiliul constata ca ... a elaborat, in prezenta procedura, in mod nemijlocit, raspunsuri la 15 solicitari de clarificari la documentatie din totalul de 27, stabilind practic toate solutiile tehnice si toate regulile care urmeaza a fi respectate din punct de vedere al ofertei tehnice.

Mai mult decat atat, operatorul economic ... formuleaza si unele raspunsuri care contrazic flagrant sustinerile autoritatii contractante (autoritate care a incercat sa minimalizeze implicarea ... in organizarea procedurii).

Astfel, autoritatea sustine in punctul de vedere transmis Consiliului ca *„potrivit HG nr. 907/2016**, listele de cantități se întocmesc la faza de întocmire a proiectului tehnic** care reprezintă documentația ce conține părți scrise și desenate privind realizarea obiectivelor de investiții și nu în faza de DALI*" afirmatie aparent corecta, deoarece procedura are ca obiect proiectare si executie, nu numai executie.

Pe de alta parte, **oficial**, in cadrul raspunsului la clarificari nr. 8, la intrebarea 3): *„Va rugam sa precizaţi daca listele de cantitati din documentaţia de atribuire trebuie respectate întocmai , sau , avand in vedere ca procedura de atrbuire include si serviciul de proiectare, se pot prezenta cantitati modificate, conform constatărilor proiectanţilor asociaţi cu ofertantul*", raspunsul ... a fost „***Listele de cantitati din documentaţia de atribuire trebuie respectate intocmai***, *pentru a se asigura un cadru unitar de prezentare si evaluare a ofertelor".*

Prin urmare, Consiliul constata ca participarea operatorului economic ... la pregatirea si desfasurarea actualei proceduri **nu s-a limitat**, nici pe departe, la faptul ca acesta a elaborat, in baza contractului de prestări servicii nr. 6/1017/03.02.2016, „*Documentația pentru avizarea lucrărilor de intervenție, analiză economico-financiară și documentația tehnică necesară obținerii certificatului de urbanism și documentațiile necesare obținerii avizelor și acordurilor solicitate, inclusiv acordul ... de amplasare și acces la DN2, E85 pentru lucrarea STIMULAREA MOBILITĂŢII LA NIVEL REGIONAL MODERNIZAREA INFRASTRUCTURII RUTIERE ..., ...*", parte fundamentala a documentatiei de atribuire in prezenta procedura.

Practic, operatorul economic ..., a fost cel care a stabilit, in numele autoritatii contractante, toate solutiile tehnice pe care ofertantii trebuie sa le adopte si toate regulile pe care acestia trebuie sa le respecte in prezenta procedura.

Sunt complet nereale sustinerile intervenientului ... potrivit carora ... nu a participat sub nici o formă la administrarea, organizarea și pregătirea procedurii de licitație organizată de autoritatea contractantă, cand, in fapt,

operatorul economic ... are, sub aspectul fundamental al propunerilor tehnice, o implicare mai mare decat autoritatea insasi.

In aceste conditii, participarea in procedura (ca asociat) a operatorului economic ... este de natura sa distorsioneze grav concurenta, nefiind acceptabila nicio masura mai putin severa de adoptat in afara excluderii din procedura a asocierii ... – ..., potrivit prevederilor art. 167 alin (1) lit f) din Legea nr. 98/2016.

Secundar, desi probe asupra acestui aspect nu ar putea fi obtinute decat dupa derularea contractului, Consiliul apreciaza ca exista unele indicii in sensul in care *„... este singurul care cunoaște cu precizie care categorii de lucrări au fost introduse doar formal și nu sunt necesare pentru executarea lucrării, categorii de lucrări la care se va renunța ulterior”* conform presupunerilor enuntate de contestator.

Astfel, faptul ca asocierea care include elaboratorul DALI si al raspunsurilor la clarificarile privind oferta tehnica (... denumit „proiectantul” in toate documentele reprezentand raspunsuri la clarificari) a depus o oferta financiara cu valoarea de 55.858.758,20 lei, fără TVA, adica doar 61,78 % fata de valoarea estimata este de natura a ridica unele semne de intrebare privind posibilitatea introducerii, doar in mod formal, a unor categorii de lucrari la care se va putea renunța.

Consiliul constata totodata ca raspunsul Agenției Naționale de Achiziții Publice (privind situatia in care elaboratorul documentațiilor la faza DALI și/sau SF poate participa la achizițiile serviciilor de proiectare la faza PTH + Execuție în calitate de ofertant) este nerelevant in speta, deoarece ANAP nu a fost informata corect, adica nu a fost informata deloc asupra implicarii operatorului economic ... in desfasurarea procedurii actuale.

Avand in vedere argumentele de mai sus, Consiliul considera perfect intemeiata cea de-a doua critica formulata de contestatorul SC ... si va dispune in consecinta anularea deciziei autoritatii contractante de declarare admisibila a ofertei depuse de asocierea ... – ... precum si excluderea acestui ofertant potrivit prevederilor art. 167 alin (1) lit f) din Legea nr. 98/2016.

3. In ceea ce priveste critica formulata fata de oferta depusa de ... – ... de catre cel de-al doilea contestator SC ..., Consiliul retine urmatoarele:

SC ... sustine pe de o parte faptul ca ofertantii clasati pe locurile 1, 2 si 3 (prin urmare si ofertantul asocierea ... – ...) *„nu pot executa lucrările ce fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit, întrucât nu sunt autorizați să execute lucrări la instalațiile/rețelele electrice și nu dețin autorizații AFER pentru proiectarea lucrărilor specifice*”, iar pe de alta parte ca *„nu au prezentat toate persoanele responsabile de îndeplinirea contractului, conform cerinței din fișa de date de la pag. 8 referitoare la modul de prezentare a propunerii tehnice*”.

Referitor la autorizarea AFER pentru proiectarea lucrarilor specifice, Consiliul constata ca aceasta nu a fost ceruta prin prevederile documentatiei de atribuire si in consecinta o oferta nu poate fi respinsa pentru lipsa unui document nesolicitat. Mai mult decat atat prin clarificarea nr. 19 la punctul 15, un operator a solicitat să se confirme că nu este necesară autorizație AFER pentru execuția acestui pasaj/pod, **lucru care a fost confirmat de autoritatea contractantă**.

Consiliul retine ca în fișa de date, la pagina 8 secțiunea IV.4.1 "*Modul de prezentare a propunerii tehnice*", se menționează "*Organigramă care să reflecte relațiile dintre toate persoanele responsabile de îndeplinirea contractului...*", nefiind impusă o listă a personalului, fiecare ofertant putând să dimensioneze organigrama în funcție de propria apreciere;

Astfel, toți ofertanții au îndeplinit această cerință, prezentând în cadrul ofertelor depuse organigrama propusă pentru îndeplinirea contractului.

De asemenea, Consiliul considera justa sustinerea autoritatii contractante potrivit careia lista de personal pe care contestatorul o prezintă în cuprinsul contestației (ca proba a faptului ca ofertantii clasati pe primele trei locuri au omis cel putin o persoana responsabila de indeplinirea contractului) este rezultatul unei viziuni proprii de abordare a execuției contractului, autoritatea contractantă neimpunand o listă minimă de personal și nici un model impus de prezentare.

Prin urmare, Consiliul apreciaza ca neintemeiate criticile formulate de contestatorul SC ... cu privire la oferta depusa de asocierea ... – ....

Referitor la criticile formulate privind oferta clasata pe locul 2, depusa de asocierea ...- ..., Consiliul retine urmatoarele:

1. In contestatia formulata de contestatorul SC ... se sustine ca la solicitarea de clarificare a autorității contractante din data de 29.03.2018, adresata ofertantului asocierea ...- ... si având termen de răspuns 10.04.2018, acest ofertant a răspuns cu intarziere, în data de 11.04.2018 ora 16:03.

Astfel, contestatorul sustine ca oferta asocierii ... - ... ar fi trebuit respinsa ca inacceptabila potrivit prevederilor art. 134 alin (5) din HG nr. 395/2016:

*„Art. 134 (5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor 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**."*

In analiza situatiei de fapt, Consiliul are in vedere si prevederile art. 62 alin (1), respectiv art. 63 din HG nr. 395/2016 potrivit carora:

„Art. 62. - (1) În cazul în care, în scopul verificării conformităţii propunerii tehnice cu cerinţele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări/completări, atât solicitarea, cât şi răspunsul ofertantului se transmit în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat."

„Art. 63. - În cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit autorităţii contractante în forma şi utilizându-se modalitatea de comunicare solicitate de aceasta, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare şi transmitere a datelor."

Atat contestatorul cat si intervenientul ... au prezentat, referitor la acest aspect descris in raportul procedurii, o serie de argumente precum si corespondenta purtata cu operatorul SEAP.

Dupa analiza in detaliu a tuturor argumentelor si documentelor prezentate de parti, Consiliul trage urmatoarele concluzii:

1. Asocierea ... - ... a avut la dispozitie pentru elaborarea si transmiterea in SEAP a raspunsului la clarificari solicitat de autoritatea contractanta un termen extrem de generos de 12 zile.

2. Conform documentelor depuse chiar de asocierea ... - ..., reprezentantii acesteia au constatat, **inca de la ora 12:19** in data de 10.04.2018 faptul ca intampina probleme in actiunea de a se loga in SEAP pentru transmiterea raspunsului la clarificari.

3. Conform documentelor depuse chiar de asocierea ... - ..., in aceeasi data la orele 16:13, a transmis un mail catre autoritatea contractanta cu urmatorul continut: „*in urma clarificarilor solicitate de dumneavoastra in cadrul procedurii mai sus mentionate am realizat documentele si am incercat sa le incarcam in SEAP dar fara succes. Mai jos gasiti documentele care vin in sprijinul afirmatiei noastre.* ***Noi o sa transmitem pe mailul institutiei dumneavoastra clarificarile solicitate pana la termenul stabilit****, urmand ca ulterior cand vom avea posibilitatea sa incarcam si in SEAP raspunsul, daca aveti bunavointa de a prelungi termenul de depunere*."

4. In final, in aceeasi zi la orele 21:27, reprezentantii asocierii ... - ... au transmis un alt mail catre autoritatea contractanta cu urmatorul continut: „*tinand cont de faptul ca pana la aceasta ora problema tehnica pe care o intampinam cu autentificarea in sistemul electronic nu a putut fi solutionata,* ***va transmitem raspunsul la solicitarea dumneavoastra de clarificari prin intermediul postei electronice****. Documentul semnat electronic si arhivat va fi trimis prin intermediul a mai multe e-mailuri continand partitii de dimensiuni mai mici astfel incat transmiterea acestora sa fie posibila in cazul in care capacitatea unui mail receptionat este limitata la dimensiune mica*."

Consiliul admite ca, in speta, chiar daca in ultima zi, reprezentantii asocierii au intreprins demersuri pentru transmiterea in SEAP a raspunsurilor la clarificari.

Pe de alta parte, in ceea ce priveste problema tehnica invocata, sunt nu mai putin de trei probe conform careia aceasta problema este in exclusivitate a ofertantului si nu a operatorului SEAP.

a)Astfel, mesajul "CERTIFICATUL FOLOSIT NU ESTE ASIGNAT USER-ULUI CU CARE ÎNCERCAŢI SĂ VĂ AUTENTIFICAŢI" apare în momentul în care este folosit alt certificat decât cel pentru care a fost introdus contul de utilizator, drept pentru care era necesara logarea cu datele (contul și parola) societății pentru care era confirmat certificatul, nefiind o problema tehnica a operatorului SEAP.

b)Chiar reprezentantii asocierii ... - ... au confirmat in ultimul mail transmis (cel de la ora 21:27) ca intampina problema cu autentificarea in sistemul electronic, deci culpa le apartine in totalitate.

c)In fine, faptul ca sistemul functiona in seara zilei respective este probat si de faptul ca un alt ofertant, asocierea ... - ..., în data de

10.04.2018 ora 23:42, a reușit sa posteze în SEAP, în termenul fixat, răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante.

Avand in vedere cele de mai sus, Consiliul apreciaza ca este nerelevanta si nejustificata invocarea de catre autoritatea contractantă a informarii comunicate public de către operatorul SEAP în data de 05.04.2018 și a răspunsului comunicat prin e- mail de operatorul SEAP în data de 23.05.2018 ora 16.03 in luarea deciziei de a accepta primirea cu intarziere de o zi a raspunsului la clarificari din partea asocierii ... - ....

In continuarea analizei, chiar daca motivele tehnice invocate erau cu certitudine in culpa ofertantului si nimeni nu isi poate invoca in aparare propria culpa, totusi, in temeiul prevederilor art. 63 din HG nr. 395/2016, mai sus citat, ofertantul si-ar fi indeplinit obligatia, in aprecierea Consiliului, daca ar fi transmis integral raspunsul la clarificari (pe mail sau pe fax) in termenul fixat de autoritatea contractanta**, dar acest lucru nu s-a intamplat**.

Trebuie mentionata aici si jurisprudenta Curtii de Apel Bucuresti, potrivit careia, intr-o interpretare mai intrasigenta decat a Consiliului, se apreciaza ca schimbarea modului impus de transmitere a informatiilor poate surveni doar in cazul impedimentelor tehnice datorate operatorului SEAP, nu si in cazul propriilor probleme tehnice, asa cum reiese din decizia civilă nr. ... din 4 iulie 2014 a Curții de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal în care s-au reținut următoarele:

"*Este adevărat că textul de lege nu prevede expres că sunt avute în vedere motive tehnice datorate operatorului SEAP, dar din interpretarea prevederilor legale rezultă că aceasta reprezintă rațiunea textului. Este firesc ca, în cazul unor impedimente tehnice datorate operatorului SEAP, să fie pusă la dispoziția ofertanților o altă modalitate de transmitere a documentelor, întrucât culpa pentru imposibilitatea transmiterii documentelor nu le aparține.* ***Situația nu poate fi aceeași în cazul impedimentelor tehnice proprii ale ofertanților, întrucât nu se poate modifica procedura de transmitere a documentelor în funcție de eventualele probleme tehnice alte fiecărui ofertant****. În această situație, devin incidente prevederile art. 172 alin, (2) din ordonanță, conform cărora riscurile transmiterii ofertei cad în sarcina operatorului economic. Rezultă, astfel, că fiecare operator este responsabil pentru impedimentele cauzate de propriile disfuncționalități tehnice, suportând în acest caz riscul transmiterii ofertei*."

In termenul fixat, contrar asumarilor repetate in comunicarile de la orele 16:13, respectiv 21:27, **asocierea ... - ... nu a transmis integral raspunsurile la clarificari,** acestea fiind transmise integral doar a doua zi, în data de 11.04.2018 ora 16:03**.**

In opinia Consiliului, prin netransmiterea raspunsului la clarificari in termenul fixat, ofertantul asociere ... - ... este in situatia prevazuta la art. 134 alin (5) din HG nr. 395/2016, oferta acestuia urmand a fi respinsa ca inacceptabila.

2. In ceea ce priveste criticile fata de oferta depusa de ... - ..., dar si fata de oferta asocierii ... - ... - ... - ... - ... (aceste critici fiind identice) formulate de catre cel de-al doilea contestator, SC ..., Consiliul retine urmatoarele:

SC ... sustine pe de o parte faptul ca ofertantii clasati pe locurile 1, 2 si 3 (prin urmare si ofertantii asocierea ... - ..., respectiv asocierea ... - ... - ... - ... - ...) *„nu pot executa lucrările ce fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit, întrucât nu sunt autorizați să execute lucrări la instalațiile/rețelele electrice și nu dețin autorizații AFER pentru proiectarea lucrărilor specifice*” iar pe de alta parte ca *„nu au prezentat toate persoanele responsabile de îndeplinirea contractului, conform cerinței din fișa de date de la pag. 8 referitoare la modul de prezentare a propunerii tehnice*”.

Asa cum am analizat anterior in cadrul prezentei motivari, referitor la autorizarea AFER pentru proiectarea lucrarilor specifice, Consiliul constata ca aceasta nu a fost ceruta prin prevederile documentatiei de atribuire si in consecinta o oferta nu poate fi respinsa pentru lipsa unui document nesolicitat. Mai mult decat atat prin clarificarea nr. 19 la punctul 15, un operator a solicitat să se confirme că nu este necesară autorizație AFER pentru execuția acestui pasaj/pod, lucru care a fost confirmat de autoritatea contractantă.

Consiliul retine ca în fișa de date, la pagina 8 secțiunea IV.4.1 "*Modul de prezentare a propunerii tehnice*", se menționează "*Organigramă care să reflecte relațiile dintre toate persoanele responsabile de îndeplinirea contractului...*", nefiind impusă o listă a personalului, rezulta ca fiecare ofertant poate să dimensioneze organigrama în funcție de propria apreciere.

Astfel, toți ofertanții au îndeplinit această cerință, prezentând în cadrul ofertelor depuse organigrama propusă pentru îndeplinirea contractului.

De asemenea, Consiliul considera justa sustinerea autoritatii contractante potrivit careia lista de personal pe care contestatorul o prezintă în cuprinsul contestației (ca proba a faptului ca ofertantii clasati pe primele trei locuri au omis cel putin o persoana responsabila de indeplinirea contractului) este rezultatul unei viziuni proprii de abordare a execuției contractului, autoritatea contractantă neimpunand o listă minimă de personal și nici un model de prezentare;

Prin urmare, Consiliul apreciaza ca neintemeiate criticile formulate de contestatorul SC ... cu privire la ofertele depuse de asocierea ... - ... si de asocierea ... - ... - ... - ... - ....

In ceea ce priveste critica formulata de contestatorul SC ... cu privire la oferta depusa de ofertantul clasat pe locul 4, asocierea SC ... – ... - ... - ... - ... - ..., Consiliul retine urmatoarele:

Contestatorul reclama faptul ca, in cadrul ofertei tehnice, asocierea SC ... – ... - ... - ... - ... - ..., în lista de cantități pentru obiectul OB 12.4 Lucrări de poduri pod km.26+670 Lucrări de racordare pod - amenajare racordare cu traseu drum județean, a ofertat la poziția "Grindă de rezemare" o cantitate de 1,90 mc în loc de 2,90 mc solicitată prin documentația de atribuire iar ofertantului i s-a solicitat să clarifice, să corecteze neconcordanța și să prezinte formularele din cadrul ofertei financiare la care vor interveni modificări prin corectarea cantității ofertate, inclusiv formularul de oferta financiară.

Consiliul apreciaza ca aceasta eroare minora (1 mc grinda de rezemare), cu un impact absolut derizoriu, cu totul nesemnificativ, in oferta financiara, a fost corect apreciata de catre autoritatea contractanta care a acceptat ca fiind concludent raspunsul ofertantului. Acesta a precizat ca oferta financiara nu se modifica si ca este intrunita situatia unei abateri tehnice minore.

A doua critica formulata de contestatorul SC ... cu privire la oferta depusa de ofertantul clasat pe locul 4, asocierea SC ... – ... - ... - ... - ... - ... este cea, comuna in cazul celorlalte oferte contestate de acesta, potrivit careia *„nu au prezentat toate persoanele responsabile de îndeplinirea contractului, conform cerinței din fișa de date de la pag. 8 referitoare la modul de prezentare a propunerii tehnice*”.

Asa cum am aratat anterior, în fișa de date, la pagina 8 secțiunea IV.4.1 "*Modul de prezentare a propunerii tehnice*", se menționează "*Organigramă care să reflecte relațiile dintre toate persoanele responsabile de îndeplinirea contractului*...", nefiind impusă o listă a personalului, fiecare ofertant putând să dimensioneze organigrama în funcție de apreciere;

Astfel, toți ofertanții au îndeplinit această cerință, prezentând în cadrul ofertelor depuse organigrama propusă pentru îndeplinirea contractului.

De asemenea, Consiliul considera justa sustinerea autoritatii contractante potrivit careia lista de personal pe care contestatorul o prezintă în cuprinsul contestației (ca proba a faptului ca ofertantii clasati pe primele trei locuri au omis cel putin o persoana responsabila de indeplinirea contractului) este rezultatul unei viziuni proprii de abordare a execuției contractului, autoritatea contractantă neimpunand o listă minimă de personal și nici un model de prezentare.

Prin urmare, Consiliul apreciaza ca neintemeiate criticile formulate de contestatorul SC ... cu privire la oferta depusa de asocierea SC ... – ... - ... - ... - ... - ....

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..., lider al asocierii ... - ... - ... - ... - ... în contradictoriu cu ....

Consiliul va dispune anularea deciziilor de declarare admisibile a ofertelor depuse de asocierea ... – ... si de asocierea ... – ..., potrivit motivarii prezentei, anularea raportului procedurii nr. 12327/04.09.2018 precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile, conform celor cuprinse in motivare, in termen de 10 zile lucratoare de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondata contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă,

Consiliul va respinge cererile de intervenție formulate de ..., lider al asocierii ... – ..., respectiv de ..., lider al asocierii ... – ... în ceea ce privește contestația formulată de ....

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererile de intervenție formulate de ..., lider al asocierii ... – ..., de ..., lider al asocierii ... – ... si respectiv de ..., în ceea ce privește contestația formulată de ....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondata exceptia inadmisibilitatii contestatiilor formulate de ..., lider al asocierii ... - ... - ... - ... - ... si de ..., invocata de autoritatea contractanta.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ..., lider al asocierii ... - ... - ... - ... - ... în contradictoriu cu ....

Dispune anularea deciziilor de declarare admisibile a ofertelor depuse de asocierea ... – ... si de asocierea ... – ..., potrivit motivarii prezentei, anularea raportului procedurii nr. 12327/04.09.2018 precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile, conform celor cuprinse in motivare, in termen de 10 zile lucratoare de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondata contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererile de intervenție formulate de ..., lider al asocierii ... – ..., respectiv de ..., lider al asocierii ... – ... în ceea ce privește contestația formulată de ....

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererile de intervenție formulate de ..., lider al asocierii ... – ..., de ..., lider al asocierii ... – ... si respectiv de ..., în ceea ce privește contestația formulată de ....

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... ...

Redactată în 7 (șapte) exemplare, conține 73(saptezecisitrei) pagini.