CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ....., formulată de asocierea ....., prin lider de asociere ....., cu sediul în ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., împotriva adresei nr. ..... emisă de către ....., cu sediul în ....., cod poștal ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: .....", cod CPV: 45233140-2, s-a solicitat: *„anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii; anularea raportului procedurii nr. 1890/05.02.2018; anularea proceselor verbale de evaluare; reevaluarea ofertei depuse; reluarea procedurii de atribuire prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile."*

Prin contestația nr. ....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub ....., formulată de asocierea ..... – SC ..... SRL, prin lider de asociere ....., cu sediul în ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat: admiterea contestației; accesul la dosarul cauzei; reevaluarea ofertelor depuse de SC ..... și SC ..... SRL; anularea raportului procedurii nr. ..... și a tuturor actelor subsecvente acestuia; întocmirea unui nou raport al procedurii.

Prin contestația nr. ……., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ……..., formulată de SC .....SRL, cu sediul în ……, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr……, având CUI RO ……, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ……, s-a solicitat: anularea rezultatului procedurii; obligarea autorității contractante de a emite o solicitare (expresă, clară și neechivocă) care să fie comunicată prin SEAP, prin care să se pună în vedere prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, în conformitate cu exigențele art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016; reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a actelor normative în vigoare; reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare.

Prin adresa nr. ....., înregistrată la CNSC sub nr. 8076/28.02.2018, ..., cu sediul în ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., formulează Cerere de intervenție față de contestația depusă de ....., solicitând admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ....., au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Asocierea ..... – SC .....SRL, prin lider de asociere ....., contestă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1890/07.02.2018 emisă de către ....., solicitând: *„anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii; anularea raportului procedurii nr. 1890/05.02.2018; anularea proceselor verbale de evaluare; reevaluarea ofertei depuse; reluarea procedurii de atribuire prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile*".

În preambul, cu privire la prezenta procedură de atribuire, contestatorul face următoarele precizări:

- în data de 07.12.2016 ..... depune contestație în fata CNSC înregistrată sub nr. 2377, prin care s-a solicitat modificarea / completarea clauzelor contractuale abuzive inserate în contractul de execuție de lucrări, depus în cadrul documentației de atribuie, contestație care a fost admisă de CNSC prin Decizia Nr. ..... din ....., astfel încât, în baza deciziei obligatorie sus menționată se modifică clauzele contractuale constatate ca fiind abuzive;
- în data de 27.02.2017 în urma analizării DUAE depus, comisia de evaluare constată ca aceasta este în conformitate cu documentația de atribuire urmând ca oferta să fie evaluată în următoarea etapă de verificare fapt pentru care înaintează adresa nr. 2887/27.02.2017;

- prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1291/15.05.2017, autoritatea contractantă precizează că *„oferta dumneavoastră este admisibilă dar nu a fost declarată câștigătoare*”; admisibilitatea ofertei depuse reiese din Raportul procedurii nr. 6860/12.05.2017, unde, la pag. 11, pct. 2.5. se precizează: *„Documentele de calificare depuse de asocierea ..... - SC .....SRL - .....SRL, analizate de comisia de evaluare sunt considerate admise - în urma verificării și evaluării conform art. 132 din HG nr. 395/2016*”;
- în data de 26.05.2017, prezenta asociere formulează contestația nr. 1146, întrucât, oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de Asocierea .....SRL. Prin ..... nr. .....din data de 04.07.2017 s-a admis contestația; ulterior, aceasta a fost menținută și de către ....., aferentă dosarului nr. 382/64/2017;
- ulterior, prin adresa nr. 19.243/19.12.2017, autoritatea contractantă solicită prezentarea de documente justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, rezultând astfel, că fiind declarată admisibilă în faza de verificare DUAE au fost solicitate documente care au calitatea să probeze îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, în conformitate cu prevederile art. 196, alin. (2) din Legea nr. 98/2016;
- prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1890 / 07.02.2018, autoritatea contractantă declară oferta inacceptabilă întrucât nu sunt îndeplinite una sau mai multe din criteriile de calificare respectiv nu este îndeplinită cerința privind experiența similară;
- față de această comunicare, asocierea a formulat notificare prealabilă nr. 231/12.02.2018 și înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2358/12.02.2018, răspunsul fiind transmis prin adresa nr. 2358/ 13.02.2018, autoritatea contractantă refuzând să adopte remedieri în acest sens.

Ca un prim aspect analizând conținutul comunicării rezultatului procedurii contestatorul arată că, autoritatea contractantă, în urma deciziei Curții de Apel Brașov, a solicitat prezentarea documentelor precizate în DUAE, decizie care însă, nu specifică cele menționate de autoritate prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii. Prin ..... nr. 1654/C1/1779/04.07.2017 s-a precizat: *„verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1), lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu”*; cu toate acestea însă, în raportul procedurii nr. 1890 / 05.02.2018 se păstrează toate procesele verbale de evaluare cu cele existente în raportul procedurii nr. 6860/12.05.2017, ca fiind valabile.

Un alt aspect supus atenției de către contestator, îl reprezintă faptul că în urma analizării DUAE, prin adresa nr. 2887/27.02.2017, s-a

decis că oferta asocierii va trece în etapa următoare de verificare, această evaluare a fost realizată de comisie poate prin procesele verbale de evaluare din aceea lună cel mai probabil, prin procesul verbal nr. 2887/22.02.2017, proces verbal care se găsește menționat în raportul proceduri, astfel, oferta a fost și este admisibilă astfel cum a fost declarată de comisia de evaluare. Contestatorul subliniază că la acel moment, comisia de evaluare nu a solicitat clarificări sau lămuriri suplimentare deși, în cuprinsul DUAE, la dovedirea experienței similare sunt specificate toate contractelele cu denumirea acestora și număr de înregistrare, de unde reiese în mod clar și indubitabil că sunt drumuri executate în interiorul comunelor, oferta fiind declarată admisibilă prin adresa nr. 2887/27.02.2017. Autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări în faza de evaluare DUAE.

Contestatorul arată că din cuprinsul raportului procedurii nr. 1890/ 05.02.2018, rezultă faptul că evaluarea este una subiectivă, fără respectarea art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Astfel, în urma unor concluzii succinte, se precizează: *„comisia de evaluare a ofertelor a constatat că asocierea ..... - SC .....SRL nu a îndeplinit cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției privind experiența similară întrucât nu a executat în ultimii 5 ani lucrări de natura și complexitate similară/comparabilă cu lucrările ce fac obiectul contractului în valoare cumulată de minim 21.000.000 lei fără TVA*".

Totodată, contestatorul menționează că prin documentația de atribuire sunt precizate Ordinul nr. 45/1998 și nr. 46/1998 acte aflate în vigoare la data inițierii procedurii și depunerii ofertelor, astfel că, precizarea ca și motiv al descalificării ofertei depuse, a faptului că aceste norme sunt modificate, completate și actualizate în 2017, nu are relevanță și nici temei juridic întrucât este cunoscut faptul că, situația faptică se rezumă a fi analizată numai față de actele normative aflate în vigoare la data situației litigioase astfel încât, faptul că, comisia de evaluare ține cont de actualizarea unor norme nu are relevanță în prezenta speță și nu pot fi aplicabile ofertei depuse. Un alt motiv nerelevant în luarea deciziei de descalificare a ofertei îl constituie faptul că se menționează în comunicatul rezultatului procedurii contestat, că: *„aceste străzi nu sunt clasate și înscrise ca drumuri comunale DC în harta județului și în patrimoniul localității respective*". Motivul mai sus indicat respectiv faptul că străzile nu sunt în patrimoniul localității sau că nu sunt înscrise ca DC în harta județului, nu prezintă relevanță, întrucât nu reprezintă o obligație care cade în sarcina societății în calitate de ofertant în cadrul unei proceduri de achiziție publică, aceasta obligație fiind strict în sarcina unităților administrative respectivelor drumuri indicate ca și experiență similară, neavând nici o legătură cu întreaga legislație de achiziție publică.

De asemenea, contestatorul arată că din cuprinsul procesului verbal de evaluare nr. 624/15.01.2018 se desprind aceleași aspecte mai sus relatate.

Pornind de la cerința din fișa de date a achiziției, potrivit căreia: *„Cerința 1 - experiența similară, Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani din care să rezulte: Cerința minimă - Ofertantul trebuie să fi executat în ultimii 5 ani lucrări de natura și complexitate similară/ comparabilă cu lucrările ce fac obiectul contractului în valoare cumulate de minim 21.000.000 lei fără TVA (ultimii 5 ani se vor calcula de la data limita a depunerii ofertelor)*", dar și având în vedere aspectele reținute în procesul verbal de evaluare nr. 624/15.01.2018, aferent evaluării ofertei față de lucrările prezentate ca și experiența similară, respectiv: *„lucrări de modernizare/reabilitare/construire, toate clasificate și încadrate în clasele tehnice I-V - experiența similara trebuie dovedită prin contracte care au ca obiect lucrări similare comparabile ca si complexitate, categorie, clasă, cu contractul care urmează a fi atribuit*", contestatorul precizează că a prezentat ca și experiență similară un număr de 8 contracte de execuție lucrări dintre care 4 contracte nu au fost acceptate de autoritatea contractantă ca fiind doveditoare pentru demonstrarea experienței similare iar 4 au fost acceptate fiind doveditoare pentru demonstrarea experienței similare.

Astfel, contestatorul precizează că a executat într-o proporție majoritară, în unele chiar identice, aceleași categorii de lucrări și de aceeași complexitate.

Cu privire la complexitatea similară/comparabilă cu lucrările ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, contestatorul precizează următoarele:

1. Obiectul principal al contractului din prezenta procedură este *„Modernizare și reabilitare DJ 112C, Halchiu-Satu Nou-Dumbrăvița-Vlădeni, km 2+755 - 14+425, ..."*, lucrare care se încadrează în categoria de importanță *C* - Construcții de importanță normală în conformitate cu HG nr. 766/1997 privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor și Regulamentul privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor aprobat prin Ordinul MLPAT nr. 31/N/ 02.10.1995, astfel cum se precizează în memoriul tehnic întocmit de proiectantul SC Multimal Serv SRL. Tot prin acest memoriu tehnic, proiectantul SC Multimal Serv SRL, menționează că lucrarea care face obiectul prezentei proceduri implică realizarea de lucrări de: terasamente,

fundații din balast, 0 - 35 cm, strat de baza din agregate stabilizate in situ, - 20 cm îmbrăcăminte asfaltică - BADPC 20 - 6 cm șanțuri pereate din beton - BA 16 - 4 cm rigole, podețe tubulare și dalate, lucrări hidroedilitare, ziduri din beton, acostamente din piatră spartă și balast, drum de acces, lucrări accesorii - indicatoare și marcaje rutiere.

În cuprinsul memoriul tehnic, proiectantul a descris:

- la pct. 3. Soluția arată ce anume lucrări sunt necesare pentru realizarea obiectului procedurii de achiziție publică: lucrări de terasamente, săpături pentru lărgirea părții carosabile, înlocuirea pietruirii existente pe sectoarele necorespunzătoare, lucrări de

refacere și completare fundații, cât și realizarea unei îmbrăcăminți unitare pe toată suprafața de drum proiectat;

- la pct. 3.1. Structura rutieră - dimensionare: se propune refacerea sistemului rutier (îmbrăcăminte strat de uzură, strat de legătură, agregate minerale stabilizare in situ cu liant hidraulic rutier, balast strat superior de fundație și strat inferior de fundație);
- la pct. 3.2.4 se descrie realizarea scurgerii apelor pluviale care se va realiza prin șanțuri pereate sau de pământ, terasamente;
- la pct. 3.2.5 se descrie repararea sau înlocuirea podețelor tubulare sau dalate degradate cât și podețe tubulare dalate noi;
- la pct. 3.2.9 se precizează că se vor executa lucrări de semnalizare și marcaje rutiere.

2. Faptul că denumirea contractului este modernizare și reabilitare drum județean iar codul CPV este 45233140-2 - Lucrări de drumuri, înseamnă că obiectul contractului privește lucrări de drumuri astfel încât, experiența similară trebuie dovedită prin contracte care au ca obiect lucrări similare/ comparabile cu lucrările care urmează a fi executate în contractul ce urmează a fi atribuit. Astfel, experiența similară trebuie dovedită prin contracte care au avut ca obiect realizarea de lucrări de drumuri similare din punct de vedere al complexității care să fi presupus execuția de lucrări comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului. Prin fișa de date a achiziției, pentru dovedirea experienței similare se solicită la, Cerința 1, experiența similară, Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani din care să rezulte: *„Cerința minimă - Ofertantul trebuie să fi executat în ultimii 5 ani lucrări de natura și complexitate similară/comparabilă cu lucrările ce fac obiectul contractului în valoare cumulate de minim 21.000.000 lei fără TVA (ultimii 5 ani se vor calcula de la data limită a depunerii ofertelor*.” Contestatorul arată că denumirea contractului este modernizare și reabilitare drum județean iar codul CPV este lucrări de drumuri, pentru dovedirea experienței similare trebuie avută în vedere atât: Ordonanța nr. 43/1997, art. 2, alin. (2); Ordinul nr. 45/1998 pentru aprobarea normelor tehnice privind Proiectarea, construirea și modernizarea drumurilor; Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) si b) din Legea nr. 99/2016.

În ceea ce privește Contractul nr. 5439/28.09.2011 *„Modernizare drumuri comunale și străzi, construire și dotare after school, Comuna Recea, ...”*, lucrare care se încadrează în categoria de importanta C - Construcții de importanță normală, contestatorul precizează că lucrările din contractul mai sus indicat, fac parte din categoria drumurilor comunale, fiind executate lucrări în valoare totală de 3.522.087,56 lei fără TVA, cu următoarele categorii de lucrări: terasamente; strat fundație balast (trotuare) - 10 cm; strat de bază

piatră spartă (sistem rutier) - 10 cm; strat de legătură BAD 25 (sistem rutier) - 5 cm; îmbrăcăminte asfaltică BA16 (sistem rutier) - 4 cm; îmbrăcăminte trotuare BA8 - 4 cm; împietruire acostamente; încadrare cu borduri și scurgerea apelor; marcaje rutiere; indicatoare rutiere; lucrări de modernizare drumuri comunale și drumuri sătești (străzi). Aceste lucrări sunt de o complexitate similară cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit prin prezenta procedură: lucrări de terasamente, fundații din balast, strat de baza din agregate stabilizate in situ, îmbrăcăminte asfaltica, șanțuri pereate din beton, rigole, podețe tubulare și dalate, acostamente din piatră spartă, lucrări accesorii - indicatoare și marcaje rutiere.

În ceea ce privește contractul nr. 6867/28.10.2014 – Modernizare și reabilitare străzi în Comuna Hălchiu, lucrare care se încadrează în categoria de importanță C - Construcții de importanta normală. Acesta îndeplinește cerința solicitată în fișa de date a achiziției, respectiv lucrări de modernizare și reabilitare drumuri comunale asfaltate întrucât acestea fac parte din interiorul comunei Hălchiu, lucrările fiind denumite *„Modernizare și reabilitare străzi*”, această denumire fiind doar una generică, și de strictă interpretare administrativă a autorității contractante pe de o parte, iar pe de alta parte așa numitele *„străzi*”, reprezintă în fapt, tot un drum comunal în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 46/1998 pentru aprobarea Normelor tehnice privind stabilirea categoriilor funcționale și legăturile între categoriile funcționale și clasele tehnice, unde în categoria drumurilor comunale sunt incluse și clasele tehnice IV și V, din care fac parte și lucrările executate și prezentate ca experiența similară.

Astfel contestatorul menționează că în cadrul acestui contract au fost executate lucrări de o complexitate similară, comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit, respectiv lucrări de drumuri comunale asfaltate și anume:

- terasamente,
- fundații din balast - 20 cm,
- strat suport din piatră spartă - 15 cm,
- strat de legătură BADPC 25 - 5 cm,
- strat de uzură BAI6 - 4 cm,
- montat borduri, execuție pavaj trotuare cu dale din beton,
- rigole carosabile și pereate,
- amenajare zone verzi,
- amenajare insule de separate,
- podețe tubulare de acces si transversal,
- aducere cămine la cota,
- acostamente din piatră Spartă,
- indicatoare rutiere,
- marcaje rutiere.

În ceea ce privește Contractul nr. 22/1033/04.05.2015 - Lucrări de reabilitare str. Bradul înalt, Bran - Sohodol, ... - lucrare

care se încadrează în categoria de importanta C - Construcții de importanță normală, contestatorul consideră că acesta îndeplinește cerința solicitată în fișa de date a achiziției, respectiv lucrări de reabilitare drumuri comunale asfaltate întrucât acestea fac parte din interiorul comunei Bran, lucrările fiind denumite *„Reabilitare str. Bradul înalt, Bran – Sohodol*”, această denumire fiind doar una generică, și de strictă interpretare administrativă a autorității contractante pe de o parte, iar pe de alta parte așa numitele „străzi”, reprezintă în fapt, tot un drum comunal în conformitate cu prevederile Ordinului 46/1998 pentru aprobarea Normelor tehnice privind stabilirea categoriilor funcționale și legăturile între categoriile funcționale și clasele tehnice, unde, în categoria drumurilor comunale sunt incluse și clasele tehnice IV și V, din care fac parte și lucrările executate și prezentate ca experiența similară. În cadrul acestui contract au fost executate lucrări de o complexitate similară, comparabilă cu cele ce fac obiectul prezentului contract ce urmează a fi atribuit.

În ceea ce privește contractul nr. 8181/16.12.2014 - Modernizare drumuri de interes local Preluca km 0+000-0+893, Stejaru km 0+000-1+830, comuna Pîngărați, județul Neamț – lucrare care se încadrează în categoria de importanță C - Construcții de importanță normală, contestatorul precizează că drumurile care au fost supuse modernizării, fac parte din interiorul comunei Pîngărați fiind denumite generic *„drumuri de interes local*”, însă, conform OUG nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, din categoria drumurilor de interes local fac parte: drumuri comunale, drumuri vicinale și străzi, toate făcând parte din categoria drumurilor comunale clasa tehnică V.

Concluzionând, față de situația faptică și de drept prezentată mai sus, contestatorul precizează că experiența similară se demonstrează prin raportare la complexitatea lucrărilor prezentate, comparabile (nu identice) ca operațiuni, tehnologii sau utilaje cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului supus achiziției. Astfel, consideră că toate contractele care au fost prezentate prezintă execuția de lucrări similare, comparabile și de complexitatea lucrărilor ce se regăsesc în contractul ce urmează a fi atribuit.

În ceea ce privește categoria de importanță, contestatorul compară categoria de importanță a lucrărilor care se vor executa în baza contractului ce se va atribui și categoria de importanță a lucrărilor ce s-au executat pe contractele depuse ca și experiență similară

Având în vedere acest aspect, contestatorul precizează că lucrările de *„Modernizare și reabilitare DJ 112C, Hălchiu - Satu Nou – Dumbrăvița - Vlădeni, km 2+755 - 14+425, ...*”, în conformitate cu HG nr. 766/1997 privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor și Regulamentul privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor aprobat prin Ordinul MPLAT nr. 31/N/02.10.1995, astfel cum se precizează în memoriul tehnic întocmit de proiectantul SC MULTIMAL SERV SRL, sunt încadrate în categoria de importanță „C” -

construcție de importanță normală - iar toate contractele care au fost prezentate în ofertă ca și experiență similară au ca obiect lucrări de drumuri încadrate în categoria de importanta „C” - construcție de importanță normală, demonstrând și sub acest aspect, că prezenta asociere a îndeplinit întru-totul cerința solicitată în fișa de date a achiziției în ceea ce privește experiența similară, prin prezentarea contractelor de lucrări de drumuri similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică.

În ceea ce privește încadrarea în clasa tehnică în intervalul I - V , ca și clasă tehnică avută în vedere de autoritatea contractantă pentru lucrările care fac parte din prezenta procedura de achiziție publică și clasa tehnică aferentă drumurilor executate de prezenta asociere în cadrul contractelor depuse ca și experiența similară, contestatorul precizează că așa cum rezultă din procesul verbal de verificare nr. 624/15.01.2018, autoritatea contractantă precizează că drumurile care urmează a fi executate prin prezenta procedura sunt clasificate și încadrate în clasa tehnica I - V, conform prevederilor din Normele Tehnice privind stabilirea clasei tehnice a drumurilor publice aprobate prin Ordinul nr. 46/1998. Astfel, la o simplă comparație respectiv luând în calcul precizarea autorității contractante a faptului că drumurile trebuie clasificate și încadrate în clasa tehnică I-V, și studiind memoriu tehnic pentru fiecare contract de execuție depus ca și experiența similară va rezulta faptul că toate lucrările executate de prezenta asociere respectă norma tehnică și sunt incluse în clasa tehnica I-V.

Contestatorul subliniază că pentru dovedirea experienței similare, prin clarificarea nr. 18, autoritatea contractantă a acceptat și lucrări de ranforsare, consolidare, covoare asfaltice, pe lungimi mari (> 1km). Aceste lucrări acceptate, respectiv lucrările de ranforsare, conform indicativului AND 571-2002 art. 1.3 sunt cunoscute ca fiind: *„ranforsările cu straturi bituminoase se includ în activitatea de reparații curente a drumurilor și se execută pentru sporirea capacității portante a drumurilor*”.

Asocierea ..... – SC ..... SRL, prin lider de asociere ..... formulează contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6619/19.02.2018, solicitând: admiterea contestației; accesul la dosarul cauzei; reevaluarea ofertelor depuse de SC ..... și SC ..... SRL; anularea raportului procedurii nr. 1890/05.02.2018 și a tuturor actelor subsecvente acestuia; întocmirea unui nou raport al procedurii.

În fapt, contestatorul precizează că în urma contestațiilor depuse și a deciziei Curții de Apel Brașov, autoritatea contractanta a emis un nou raport al procedurii având nr. 1890/05.02.2018, precum și o nouă comunicare a rezultatului procedurii prin care oferta depusă a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare. Ulterior, în data de 07.02.2018 contestatorul a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției, conform art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016; în data de

09.02.2018, autoritatea contractantă transmite pe adresa de e-mail, următoarele: *„1. Raportul procedurii nr. 1890/05.02.2018; 2. Vă comunicăm că ofertantul declarat câștigător a depus declarație de confidențialitate a datelor. Transmiterea spre consultare a acestor documente către dumneavoastră fără un acord prealabil al acestuia o considerăm abuzivă. Vă reamintim că în conformitate cu prevederile legale, toate documentele ofertantului câștigător vor fi publice și accesibile terților odată cu momentul semnării contractului între autoritatea contractanta și câștigător*".

Contestatorul susține că, analizând noul raport al procedurii nr. 1890/05.02.2018, precum și toate documentele anterioare, inclusiv primul raport al procedurii întocmit, se constată faptul că autoritatea contractantă nu a ținut cont de deciziile CNSC, precum și de decizia Curții de Apel Brașov în sensul că a tratat din nou, cu superficialitate, evaluarea ofertelor depuse, declarând câștigător un ofertant a cărui oferta trebuia declarată neconformă și calificând în etapa de evaluare financiară un ofertant ale cărui prețuri nu au fost justificate, conținând, elemente de preț aparent neobișnuit de scăzut, astfel:

1. Punctajul pentru factorul de evaluare „*durata de execuție*" nu este corect calculat.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă este într-o eroare în momentul în care aplică formula de calcul pentru factorul de evaluare „*Durata de execuție*". Astfel, conform raportului procedurii, nr. 1890/05.02.2018, oferta depusa de SC ..... SRL are durata de execuție de 12 luni, din care 8 luni lucru efectiv și 4 luni întreruperi pentru timp friguros, iar comisia de evaluare a luat în calcul ca și durata de execuție ofertata doar 8 luni, însă, autoritatea contractantă nu a cerut justificarea privind termenul de execuție corelat cu resursele din oferta financiară, termenul de execuție fiind factor de evaluare.

De asemenea, contestatorul consideră că punctajul său a fost calculat greșit, în condițiile în care a ofertat 13 luni durata de execuție, 10 luni de lucru și 3 luni întrerupere pentru timp friguros; comisia de evaluare a luat în considerare doar cele 10 luni de lucru efectiv. În opinia contestatorului, autoritatea contractantă avea obligația să calculeze corect punctajul pentru factorul de evaluare „*durata de execuție*", luând în considerare durata de execuție întreagă ofertată de fiecare participant la procedură, cu respectarea fișei de date a achiziției, respectiv cap. VI.3) Alte informații - Durata contractului va fi de maxim 36 de luni, inclusiv întreruperile pe perioada rece a anului.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare a procedurii, respectiv cea depusă de SC ..... al cărei grafic de execuție nu avea marcate perioadele de întrerupere pe timp friguros, contestatorul arată că autoritatea contractantă a declarat-o admisibilă, în acest sens, fiind aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. Mai mult, însăși autoritatea contractantă observă încălcarea de către anumiți ofertanți a obligativității realizării graficului de execuție

ținând cont de perioada de întreruperi, așa cum rezultă din procesul verbal de evaluare a ofertelor nr. 3819/13.03.2017: *„SC ..... a prezentat graficul de eșalonare lucrări (pag 284 din propunerea tehnică) cu o durată de execuție de 12 luni fără a preciza durata de întrerupere lucrări pe perioada rece a anului, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, respectiv: în graficul de eșalonare lucrări din Proiectul Tehnic - piese scrise; în fisa de date cap. VI. 3) Alte Informații - Durata contractului va fi de maxim 36 de luni, inclusiv întreruperile pe perioada rece a anului. Din graficul depus de SC ..... rezultă o perioadă de 12 luni de lucru neîntrerupt. Se va solicita justificarea lipsei perioadei de întrerupere pe perioada rece a anului, din graficul transmis, asa cum s-a cerut prin documentația de atribuire*".

Contestatorul apreciază că prin declararea admisibilă a ofertelor ce conțin o durată de execuție în care nu este precizată perioada de întrerupere în perioada rece a anului, autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016. De altfel, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu avea de ce să mai solicite justificări în acest sens, luând în considerare că este vorba de un factor de evaluare (durata de execuție) și prin urmare orice ofertă care are ca termen de execuție de 12 luni, prinde automat perioada rece anului, în care cel puțin 3 luni nu se poate lucra.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a analizat cu seriozitate și cu respectarea principiilor tratamentului egal, prețurile din componenta propunerii financiare ofertate de către SC ..... și SC ..... SRL; de asemenea, susține că autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție, spre analiză, răspunsurile la clarificări ale ofertantului declarat câștigător, nici ale celorlalți ofertanți, așa cum era legal conform art. 217 alin (6) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul arată că ofertele mai sus menționate conțin elemente de preț nejustificate, dovadă în acest sens fiind precizările din procesele verbale care stau la baza raportului procedurii. Astfel, conform procesului verbal nr. 6292/03.05.2018, parte din raportul procedurii, rezultă că SC ..... SRL *„nu prezintă documente pentru justificarea orelor de consum la utilaje*". De altfel, contestatorul se întreabă cum a putut justifica SC ..... SRL suma de 861.336,20 lei pentru toate transporturile, în condițiile în care valoarea estimată de către autoritatea contractantă pentru transporturi este de 3.572.453,12 lei; prin folosirea unor tarife de închiriere nejustificate se încalcă prevederile art. 5 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 21/1996 cu modificările și completările ulterioare.

În susținerea celor de mai sus, contestatorul precizează că în concordanță cu HG nr. 167/2012 pentru modificarea și completarea HG nr. 622/2004 privind stabilirea condițiilor de introducere pe piață a produselor pentru construcții, a HG nr. 622/2004 și ținând seama de Regulamentul (UE) nr. 305/2011 al Parlamentului European și al

Consiliului din 9 martie 2011, privind condițiile pentru comercializarea produselor pentru construcții, toate produsele pentru construcții puse pe piață ar trebuie să respecte cerințele fundamentale aplicabile, cerințe regăsite în Standardele armonizate care stau la baza Certificării produselor. La rândul lor cerințele se reflectă în standardele naționale aplicabile produselor, autorizările tehnice naționale și alte specificații și dispoziții tehnice naționale privind produsele pentru construcții. După caz, dispozițiile privind utilizarea sau utilizările preconizate ale unui produs pentru construcții într-un stat membru care vizează respectarea cerințelor fundamentale aplicabile construcțiilor determină caracteristicile esențiale a căror performanță ar trebui declarată. În cazul Betoanelor asfaltice (mixturi asfaltice) atestarea conformității se poate face doar în sistem 2+ sau sistem 1+, conform SR EN 13108/1, în ambele cazuri fiind necesară o evaluare din partea unui Organism notificat și acreditat RENAR. Organismul notificat este cel ce va emite Certificatul de conformitate după ce s-a asigurat că sunt îndeplinite toate condițiile privind Controlul producției în fabrică (inspecție și supraveghere) și autorizează producătorul de a aplica marcajul CE în cazul produselor certificate. Numai în baza Certificării, producătorul poate emite Declarația de performanță, care trebuie să conțină date referitoare la: caracteristicile produsului, descrierea acestuia, utilizări preconizate, condiții speciale de aplicare, etc.

În aceste condiții, contestatorul menționează că, pentru atestarea calității unui produs, nu poate fi valabilă doar rețeta de fabricație ci este necesară și Certificarea pentru controlul producției care trebuie făcută și urmărită de către un Organism notificat și acreditat RENAR (în cazul mixturilor asfaltice nu se admite certificarea în sistem 4+, doar pe baza performanțelor produsului demonstrate prin încercări de laborator. Evaluarea conformității impune în cazul sistemului 2+ atât încercarea inițială de tip (conform SR EN 13108-20) cât și controlul producției în fabrică (conform SR EN 13108/21). De asemenea, contestatorul arată că pentru produsele de balastieră trebuiau prezentate certificate de conformitate, conform HG nr. 167/2012 pentru modificarea și completarea HG nr. 622/2004, privind stabilirea condițiilor de introducere pe piață a produselor pentru construcții și a HG nr. 622/2004; prin urmare autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări în acest sens.

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul achiziției publice, studierea acestuia și depunerea de concluzii scrise.

SC .....SRL formulează contestația nr. 306/19.02.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6736/19.02.2018, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1890/07.02.2018, solicitând: anularea rezultatului procedurii; obligarea autorității contractante de a emite o solicitare (expresă, clară și neechivocă) care să fie comunicată prin SEAP, prin care să se pună în vedere prelungirea valabilității ofertei și a

garanției de participare, în conformitate cu exigențele art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016; reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a actelor normative în vigoare; reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare.

SC .....SRL consideră că autoritatea contractantă are obligația de a solicita expres prelungirea valabilității ofertelor și a garanției de participare, solicitare care să fie comunicată conform normelor legale. În acest sens, invocă prevederile art. 124, art. 134 alin. (1) și alin. (4)-(5) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul precizează că a formulat notificarea prealabilă în care a arătat că prin adresa nr. 2909/27.02.2017, comisia de evaluare a notificat faptul că s-a prelungit perioada de evaluare a ofertelor, fără a solicita prelungirea valabilității ofertelor și a garanției de participare, fiind astfel încălcate prevederile art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește solicitarea din data de 17.07.2017, contestatorul menționează că aceasta nu a fost primită și nici nu a fost comunicată, nefiind respectate prevederile art. 154 alin. (6) cpc. Totodată, precizează că solicitarea din data de 17.07.2017 nu a fost comunicată prin SEAP, fiind astfel încălcate prevederile legale în vigoare.

..... formulează cererea de intervenție nr. 321/ 27.02.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 8076/28.02.2018, față de contestația depusă de ....., solicitând admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației.

În susținerea admisibilității cererii de intervenție, ... invocă prevederile art. 61, art. 65, art. 66, alin. (1), art. 32 și art. 33 din noul cod de procedură civilă. Totodată subliniază că, fiind clasat pe primul loc, în prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă a declarat oferta ca fiind inacceptabilă, motiv pentru care a formulat contestație în fața Consiliului, contestație care face obiectul dosarului nr. 505/2018, fiind astfel interesat direct în procedură, întrucât în situația în care contestația va fi admisă, oferta sa clasată pe primul loc, poate fi declarată câștigătoare a procedurii.

Față de criticile formulate de ....., intervenientul apreciază că acestea sunt superficiale și netemeinice.

Cu privire la graficul de execuție, intervenientul precizează că aproape toți ofertanții au realizat un grafic de execuție al lucrării, fără întreruperi. Totodată, acest aspect a fost clarificat de către autoritatea contractantă în răspunsul la clarificarea nr. 12, înregistrat sub nr. ADI 7591/29.12.2016, prin care autoritatea contractantă, precizează, la pct. 2, următoarele aspecte: *„graficul de execuție de detaliu, alcătuit în ordinea tehnologică de execuție, atât fizic cât și valoric se va prezenta înainte de semnarea contractului. Contractul se va semna după expirarea termenului legal de așteptare conform art. 59 din legea nr. 101/2016. Termenele intermediare se vor stabili de comun acord după semnarea contractului de regulă, trimestriale*”

În ceea ce privește durata de execuție, raportat și la prevederile fișei de date a achiziției, cap. IV.2.1, intervenientul arată că atât cerința cât și criteriul stabilit de autoritate, a fost *„durata de execuție minimă de 12 luni”*.

Mai mult, intervenientul susține că graficul de eșalonare propus prin proiectul tehnic nu este decât o propunere și nu poate avea aplicabilitate din următoarele considerente:

- momentul elaborării graficului îl reprezintă luna martie, luna 3 a anului, moment la care, conform graficului propus de proiectant, execuția lucrărilor ar fi trebuit să fie deja începută;
- având în vedere stadiul în care se află procedura, nu poate fi stabilit cu exactitate momentul când vor începe lucrările;
- lunile 11, 12 și 2 propuse de către proiectant ca fiind perioade de întrerupere a lucrărilor, nu vor putea fi respectate, foarte posibil fiind ca lunile de întrerupere să fie 8, 9, 10 și 11, sau o altă variantă ce poate apărea în funcție de data semnării contractului și a primirii ordinului de începere.

Cu privire la cap. VI.3 din fișa de date a achiziției – Alte informații - unde se precizează că durata contractului va fi de maxim 36 luni, inclusiv întreruperile pe perioada rece a anului, intervenientul arată că aceste informații fac referire strict la durata contractului și nicidecum la durata de execuție a lucrărilor. Contestatorul invocă în acest sens, prevederile art. 5, art. 13 din contractul de execuție lucrări propus.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 505, 508, 530-C1/20.02.2018, Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, următoarele: dosarul achiziției publice, documentele de calificare, DUAE pentru asocierea ..... – SC .....SRL; oferta financiară pentru SC ..... și SC ..... SRL, potrivit art. 236 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 148 din HG nr. 395/2016; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016; în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 9143/07.03.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 9143/07.03.2018, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctele de vedere cu privire la contestațiile în cauză.

În ceea ce privește contestația formulată de asocierea ..... – SC .....SRL, prin lider de asociere ....., autoritatea contractantă formulează punctul de vedere nr. 3026/ 02.03.2018, înregistrat la CNSC sub nr. 9145/07.03.2018.

Față de criticile contestatorului, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:
- prin adresa nr. 1890/07.02.2018, oferta asocierii ..... – SC .....SRL a fost respinsă ca inadmisibilă, deoarece nu îndeplinește condiția referitoare la experiența similară, așa cum este aceasta formulată în fișa de date a achiziției, cap. II.2.3.a) – Cerința 1;
- în urma solicitărilor de clarificări, s-a extins demonstrarea experienței similare nu numai prin *„modernizare/reabilitare/construire drumuri județene și superioare acestora*", prin luarea în considerare și a *„modernizare/reabilitare/construire străzi urbane categoria I-III și/sau drumuri comunale asfaltate și acceptarea lucrărilor de ranforsare consolidare covoare asfaltice pe lungimi mai >1 km (conform răspuns la clarificarea nr. 18)"*;
- în conformitate cu Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 46/1998 actualizat în 2017, prin Ordinul nr. 1295/30.08.2017 și respectiv nr. 1296/ 30.08.2017, la cap. II, lit. g), drumuri comunale sunt *„drumuri de interes local care asigură legăturile între reședința de comună și satele componente sau alte sate; între oraș și satele care îi aparțin; între sate*". De subliniat este faptul că în această categorie nu intră străzile principale/secundare în localități rurale. Orice obiecțiune adusă cerințelor stabilite prin fișa de date a achiziției trebuia făcută înainte de data limită de primire a ofertelor și nu ulterior, așa cum procedează SC MORANI SRL. De asemenea trebuie făcută distincție între categoria de importanță (A, B, C, D), clasificare ce diferențiază construcțiile, în cazul de față, drumurile din punct de vedere funcțional și administrativ, și clasele tehnice (I-V), clasificare ce diferențiază drumurile din punct de vedere al condițiilor tehnice (dimensiuni, număr benzi, viteza de proiectare);
- analiza a vizat îndeplinirea cerinței privind experiența similară a ofertanților prin raportarea strictă la cerințele fișei de date a achiziției, aceasta aplicându-se tuturor ofertanților. S-au considerat lucrări de complexitate similară, lucrări de modernizare/reabilitare/construire pentru:

- Drumuri: autostrăzi; drumuri expres; drumuri naționale; drumuri județene; drumuri comunale asfaltate; toate clasificate și încadrate în clasele I-IV în raport de intensitatea traficului și de funcțiile pe care le îndeplinesc conform prevederilor din Norme Tehnice privind stabilirea clasei tehnice a drumurilor publice aprobate cu Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 46/1998.
- Străzi: Străzi urbane, categoria I-III, clasificate și încadrate în raport de intensificarea traficului și de funcțiile pe care le îndeplinesc conform prevederilor din Normele Tehnice privind proiectarea și realizarea străzilor în localități urbane aprobate cu Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 46/1998.

- respectând principiul tratamentului egal, conform fișei de date a achiziției, în această etapă, nu pot fi acceptate ca și experiență similară,

străzi în localități rurale (principale sau secundare) care nu sunt clasificate ca și DC și străzi urbane cat. IV;
- ofertantul își susține și fundamentează punctul de vedere pe faptul că lucrările similare prezentate de el sunt în aceeași categorie de importanță ca și drumurile județene ce urmează a fi executate respectiv Categoria C - Drumuri de importantă normală, însă această încadrare fiind una generală, în consecință aceasta nu a fost solicitată ca și cerință prin fișa de date a achiziției;
- contestatorul încearcă în această etapă, să extindă demonstrarea experienței similare prin luarea în considerare a unor lucrări inferioare ca și clasă tehnică, respectiv străzi principale/secundare în localități rurale pe considerentul că aceste străzi sunt în aceeași categorie de importanță ca și drumul județean ce urmează a fi reabilitat.

Autoritatea contractantă menționează că în urma verificării și analizării conținutului DUAE a constatat că oferta depusă de Asocierea ..... - SC .....SRL este admisă în etapa următoare de verificare, în conformitate cu prevederile art. 132, alin. (1) din HG nr. 395/2016. Prin adresa nr. 291/15.05.2017, contestatorului i s-a adus la cunoștință hotărârea comisiei de evaluare așa cum a fost materializată prin Raportul procedurii nr. 1291/15.05.2017, astfel: oferta câștigătoare a fost declarată oferta SC FINCO DRUM SRL; oferta Asociației ..... - SC .....SRL este admisibilă dar nu a fost declarată câștigătoare, etc.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că nu este nici o inadvertență între această afirmație și respingerea ulterioară a ofertei asocierii ..... - SC .....SRL deoarece, în conformitate cu prevederile art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația de a verifica documentele doveditoare pentru îndeplinirea condițiilor de calificare prevăzute în DUAE doar pentru ofertantul clasat pe primul loc, în cazul de față pentru SC FINCO DRUM SRL, oferta Asocierii ..... - SC .....SRL fiind declarată admisibilă doar pe baza analizei DUAE. Această decizie a fost ulterior contestată de către ..... si desființată prin ..... nr. 1654/C1/1779/04.07.2017 care a fost menținută și prin Decizia nr. 810/R/2017 emisă de ..... împotriva plângerii depuse de SC FINCO DRUM SRL.

Astfel, în urma acestei decizii, oferta SC FINCO DRUM SRL a fost respinsă, iar în urma refacerii clasamentului ofertelor admisibile până la acea dată, oferta ..... - SC .....SRL s-a clasat pe primul loc. În conformitate cu prevederile art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația verificării documentelor doveditoare îndeplinirii criteriilor de calificare pentru asocierea ..... - SC .....SRL.

Autoritatea contractantă apreciază că în mod incorect Asocierea ..... - SC .....SRL încearcă să acrediteze ideea că decizia comisiei de evaluare cu privire la constatarea acesteia că oferta ..... - SC .....SRL este inadmisibilă deoarece nu îndeplinește cerința privind experiența similară, ar fi superficială, subiectivă și nefundamentată legal deoarece aceasta a fost declarată anterior (la verificarea DUAE) admisibilă iar mai apoi a fost declarată inadmisibilă doar pentru motivul că a fost clasată pe locul 1 în clasamentul ofertelor. Autoritatea contractantă consideră ca fiind lipsită de logică o astfel de argumentație, deoarece evaluarea ofertei depuse, pe toate cele trei faze: verificare DUAE, analiză ofertă tehnică și analiză ofertă financiară a respectat prevederile legale în vigoare.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că din cele 8 contracte prezentate de asocierea ..... - SC .....SRL drept dovezi pentru îndeplinirea experienței similare, comisia de evaluare a respins 4 contracte respectiv:

a) Contractul nr. 3032/23.06.2016, având ca obiect: „*Modernizare drum comunal DC 152 Grintieș-Păltiniș, com. Grințieș, jud. Neamț*";

b) Contractul nr. 5439/28.09.2011, având ca obiect: „*Modernizare drumuri comunale și străzi, construire și dotare after school, com. Recea, jud. Brașov*";

c) Contractul nr. 6867/28.10.2014, având ca obiect: „*Modernizare și reabilitare străzi în com. Hălchiu".*

d) Contractul nr. 22/1033/04.05.2015, având ca obiect: „*Lucrări de reabilitare str. Bradul înalt, Bran - Sohodol, jud. Brașov"*,

motivând că aceste obiective nu se încadrează în sintagma: „*Lucrări de modernizare/reabilitare/construire străzi urbane categoria I-III și/sau drumuri comunale asfaltate și/sau drumuri județene și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi*". Astfel, pentru dovedirea experienței similare autoritatea contractantă admite toate contractele de drumuri, străzi, etc. de aceeași complexitate sau de complexitate superioară obiectivului care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție.

Autoritatea contractantă consideră că prin argumentele contestatorului, conform cărora experiența similară este redusă la nivel de categorie de lucrări, se exclude din evaluare capacitatea unui ofertant de a manageria lucrări complexe care să răspundă unor specificații tehnice superioare, unor condiții de recepție și de garanție, etc. impuse de complexitatea unor contracte, subliniind faptul că nu este conform cerinței din fișa de date a achiziție, să se accepte ca experiență similară valori rezultate din însumarea unor categorii de lucrări, oricât de complexe ar părea acestea, rupte din contextul unor contracte economice, care trebuie evaluate în integralitatea lor.

În ceea ce privește contestația depusă de asocierea ..... – SC ..... SRL, prin lider de asociere ....., autoritatea

contractantă formulează punctul de vedere nr. 3026/02.03.2018, înregistrat la CNSC sub nr. 9143/07.03.2018.

Cu privire la solicitarea ofertantului de a studia dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a transmis contestatorului o copie după raportul procedurii;
- în ceea ce privește critica privind nepermiterea accesului la documentele ofertei câștigătoare, în baza prevederilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, SC ..... a depus o declarație de confidențialitate. SC ..... a declarat ca fiind confidențiale următoarele elemente ale ofertei: planul calității, procedeele de execuție, abordarea tehnică, planul de lucru, organizare și resurse, planul de securitate și sănătate în muncă, planul de mediu, ofertele de prețuri și listele de activități cu prețurile aferente, rețetele de producție, informațiile cu privire la angajații societății, informațiile cu privire la bunurile societății, etc., motiv pentru care, în aceste condiții, autoritatea contractantă a apreciat că nu mai sunt informații relevante care ar putea fi puse la dispoziția Asocierii ..... - SC ..... SRL, în vederea elaborării unor critici mai detaliate.

În ceea ce privește critica privind evaluarea ofertelor pentru punctajul acordat *„duratei de execuție”*, ca fiind incorect calculate autoritatea contractantă menționează că în documentația de atribuire, respectiv în fișa de date a achiziției sunt definite două noțiuni distincte:

- durata contractului - la cap. II.3 și la cap. VI.3 unde se specifică durata contractului este de max. 36 luni, inclusiv întreruperile pe perioada rece a anului. A fost nevoie de inserarea acestei precizări deoarece s-au formulat foarte multe propuneri de modificare a clauzelor contractuale cu privire la prelungirea duratei contractului în funcție de perioadele de întrerupere a lucrărilor pe timp friguros ori în situația prezentă nu s-au admis aceste propuneri, de completare a clauzelor contractuale, dar s-a precizat că în elaborarea ofertelor la definirea acestui termen să se țină cont și de eventualele întreruperi pe timp friguros. SC ..... a menționat prin răspunsul său că, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, Graficul de execuție a lucrărilor se va prezenta în detaliu înainte de încheierea contractului, cu menționarea duratei de execuție asumată prin formularul de ofertă, respectiv 12 luni și structurată pe simultaneitatea și succesiunile lucrărilor prezentate în graficul de ofertare construit pe resursele de utilaj, personal, normative termice, etc. ce pot fi mobilizate la execuția lucrărilor; în elaborarea noului grafic se va ține cont de data efectivă a primirii ordinului de începere a lucrărilor care impune o abordare mai detaliată a modelului de planificare a lucrărilor;
- durata de execuție a lucrărilor .....a la cap.IV.2.1 - Criterii de evaluare unde nu se face nici o recomandare la definirea acestui factor de evaluare, în care să fie cotată și perioada de timp aferentă întreruperilor pe timp friguros. Durata de execuție fiind criteriu de

atribuire nu poate fi prelungită peste termenul prevăzut în oferta financiară a ofertanților indiferent de precizările legate de întreruperi pe timp friguros sau alte condiții care n-ar fi putut fi prevăzute înainte de semnarea contractului. Faptul că unele oferte au avut evidențiate în graficul de execuție perioade de întrerupere a execuției pe timp friguros iar altele nu (în speță oferta SC .....) nu este o condiție de neconformitate raportat la prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, completat cu prevederile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016. Mai mult decât atât, prin adresa nr. 1286/13.03.2017 s-au solicitat clarificări ofertantului SC ..... cu privire la acest aspect, iar răspunsul a fost considerat concludent. În fișa de date a achiziției nu s-a solicitat ca Graficul de execuție să cuprindă faze distincte pentru execuție și pentru oprirea lucrărilor pe timp friguros.
De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că s-a luat în calculul criteriului respectiv doar durata efectivă de execuție a lucrărilor: SC ..... SRL – 8 luni, Asocierea ..... - SC ..... SRL - 10 luni iar SC ..... – 12 luni. Chiar și în situația în care s-ar fi luat în calcul durata totală de execuție din graficul de execuție prezentat de ofertanți: SC ..... SRL 12 luni (8 luni execuție + 4 luni timp friguros), SC ..... (12 luni execuție + 0 luni timp friguros), Asocierea ..... - SC ..... SRL (10 luni efectiv lucrate + 3 luni timp friguros) rezultă că ordinea în clasamentul celor trei ofertanți rămași în punctaj, nu se modifică.

Autoritatea contractantă reiterează faptul că s-a avut în vedere că graficul de execuție se va reface în detaliu în funcție de data concretă emiterii ordinului de începere a lucrărilor, dar cu respectarea strictă a duratei de execuție asumată de ofertantul semnatar al contractelor de execuție prin formularul de ofertă.

Cu privire la analizarea prețului ofertat de către SC ..... și SC ..... SRL, raportat la criticile contestatorului, autoritatea contractantă precizează că în luarea deciziilor de evaluare a ofertelor tehnice și financiare, a beneficiat de expertiza tehnică întocmită de SC Multimal SRL, care a precizat că prețurile ofertantului sunt prețuri de piață, elaborate în acord cu documentația propusă de proiectant.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că în această fază de desfășurare a procedurii, nu sunt relevante procedeele de acreditare a materialelor de construcție, ci se verifică doar prezentarea de oferte de preț material, însoțite acolo unde este cazul, de agremente tehnice sau certificate de conformitate, rețete de producție mixturi asfaltice, contracte de închiriere utilaje în vederea comparării prețurilor ofertate cu prețuri medii de piață. Verificarea strictă a calității materialelor puse în opera în raport cu specificațiile tehnice de calitate din caietele de sarcini este obligația personalului de specialitate angrenat ulterior în procesul de urmărire a lucrărilor de execuție.

În ceea ce privește contestația depusă de asocierea SC .....SRL, autoritatea contractantă formulează punctul de vedere nr. 3026/02.03.2018, înregistrat la CNSC sub nr. 9142/07.03.2018, precizând următoarele aspecte, raportat la criticile formulate de contestator:
- prin Raportul procedurilor nr. 6860/12.05.2017, s-a desemnat un câștigător al procedurii, fiind comunicat acest rezultat tuturor ofertanților cu oferte admisibile;
- după bifarea butonului de *finalizare evaluare financiară* s-a închis pentru autoritatea contractantă posibilitatea de a mai posta documente, clarificări, etc. în SEAP; rezultatul procedurii a fost contestat de asocierea ..... - SC .....SRL.
- la data de 17.07.2017, s-a luat hotărârea prelungirii termenului de valabilitate a ofertelor și respectiv a garanțiilor de participare, fiind transmise în acest sens, către ofertanți, prin e-mail, la adresele comunicate de aceștia, solicitările în cauză. Această comunicare n-a putut fi postată pe SEAP deoarece la acea data SEAP-ul nu mai putea fi accesat din motivele arătate mai sus;
- prin transmiterea comunicării de prelungire a ofertei și a garanției de participare prin e-mail la data de 17.07.2017, s-au respectat prevederile art. 124 din HG nr. 395/2016; comunicarea prin e-mail a acestei situații apărute în derularea procedurii de achiziție publică fiind în concordanță cu prevederile art. 64 din Legea nr. 98/2016;
- extinderea prevederilor art. 64 din Legea nr. 98/2016, cu dispozițiile art. 154 alin. (6) CPC care prevede transmiterea unui formular de luare la cunoștință care trebuie să fie completat de destinatar și returnat, în cazul de fată autorității contractante, în vederea confirmării luării la cunoștință de conținutul comunicării, excede prevederilor legale din Legea nr. 98/ 2016; dispozițiile art. 154 alin. (6) CPC sunt prevederi specifice actelor transmise de grefa instanțelor în comunicarea cu justițiabilii;
- procedura de confirmare a primirii acestei comunicări de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare transmisă către SC .....SRL prin e-mail este validată de OK-ul poștei electronice de finalizare cu succes a transmiterii e-mailului respectiv, atașat prezentului punct de vedere;
- implicit, SC .....SRL, prin prezenta contestație, recunoaște că a primit acest e-mail dar critică în mod eronat că în conținutul art. 62, alin. (2) din HG nr. 395/2016 se prevede și obligativitatea transmiterii clarificărilor numai prin platforma SEAP, în caz contrar nu sunt îndeplinite condițiile legale de comunicare

Prin adresa nr. 376/07.03.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 9199/07.03.2018, ... transmite un răspuns față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă.

Referitor la contractele depuse ca și experiență similară și raportat la afirmațiile autorității contractante, contestatorul precizează că pentru

fiecare contract în parte a depus documente suport, din care rezultă în mod clar toate categoriile de lucrări executate de societate. De asemenea, contestatorul precizează că experiența de experiența similară se reduce la nivelul categoriilor de lucrări executate, întrucât dacă s-a executat aceeași categorie de lucrări cu cele solicitate a fi executate, rezultă că s-au executat lucrări de aceeași complexitate, având astfel capacitatea de a manageria aceste tipuri de categorii de lucrări, neexistând din punct de vedere tehnic *„specificații tehnice superioare*", ci specificații tehnice corespunzătoare categoriilor de lucrări ce urmează a fi executate. În ceea ce privește garanția lucrărilor și recepția acestora, contestatorul susține că, în fapt și în drept, reprezintă aceeași procedură de garanție și recepție pentru orice tip de lucrare ce urmează a fi executată și nu ....., în funcție de lucrare, aspect de altfel, cunoscut de către autoritatea contractantă.

Având în vedere documentele depuse de SC ..... și SC ..... SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „confidențial", respectiv „oferta tehnică, oferta financiară și toate clarificările depuse" precum și faptul că asocierea ..... – SC ..... SRL a solicitat „studierea documentelor din dosarul de achiziție", în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 9337/505, 508, 530-C/07.03.2018 pentru SC ..... SRL și adresa nr. 9335/505, 508, 530-C1/07.03.2018 pentru SC Viarom SRL, Consiliul solicită să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale", să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă".

Prin adresa nr. 77/08.03.2018, înregistrată la CNSC, 9552/ 80.03.2018, asocierea ..... – SC ..... SRL transmite o completare a contestației, față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, precizând următoarele aspecte:

- autoritatea contractantă nu are un temei legal de a refuza accesul la informațiile publice din dosarul achiziției;

- în punctul de vedere autoritatea contractantă recunoaște că a solicitat în elaborarea ofertelor să se țină cont și de eventualele întreruperi pe timp friguros ca ulterior, să admită un ofertant ce nu a ținut cont tocmai de cerințele documentației de atribuire;
- contestatorul nu înțelege cum poate accepta autoritatea contractantă, în cazul în care ar lua în considerare „*durata totală de execuție*”, conform graficului de execuție 0 luni timp friguros pentru oferta declarată câștigătoare, așa cum precizează în punctul de vedere, în condițiile în care în 12 luni, conform localizării geografice a lucrării, respectiv ....., există perioade de timp friguros;
- autoritatea contractantă a declarat câștigătoare o ofertă al cărei grafic nu respectă documentația de atribuire și nici legislația în vigoare, respectiv graficul acceptat nu conține perioada de întrerupere pe timp friguros, iar după semnarea contractului, ofertantul declarat câștigător va putea prezenta un alt grafic;
- contestatorul consideră că, comisia de evaluare avea obligația de a analiza toate ofertele în conformitate cu propria documentație de atribuire și cu respectarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2), din Legea nr. 98/2016; astfel, chiar dacă graficul se reface în detaliu, la data semnării contractului, acesta nu va reprezenta depunerea unui nou grafic ci doar detalierea celui prezentat în oferta care va deveni anexă la contractul semnat de către ofertantul declarat câștigător;
- de asemenea, contrar afirmațiilor autorității contractante, contestatorul precizează că agrementele tehnice sunt obținute în urma unor procedee de acreditare.

În ceea ce privește confidențialitatea ofertei depuse în cadrul prezentei proceduri, prin adresa nr. 1062/08.03.2018, SC ..... SRL invocă prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016, art. 19 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 11^1 art. 12 alin. (1) și (2) din Legea nr. 544/2001.

Astfel, cu privire la oferta financiară SC ..... SRL apreciază ca fiind confidențiale următoarele: nivelele de performanță ale utilajelor din dotare; modalitatea de execuție; faptul că parte din utilaje sunt amortizate, ceea ce duce la un tarif orar mai scăzut; furnizorii de materiale cu care colaborează societatea și de la care există oferte de preț preferențial/confidențial/cu discount; eficientizarea resurselor umane, atât prin corelarea permanentă cu fluxul de lucru, cât și prin creșterea competitivității economice și implicit a calității materialelor și serviciilor prestate. În ceea ce privește confidențialitatea propunerii tehnice, SC ..... SRL apreciază că aceasta reprezintă proprietatea intelectuală exclusivă/ secret de afaceri și cuprinde modalitatea de abordare a lucrărilor, repartizarea personalului cheie, a celui de execuție și utilajelor necesare. De asemenea, toate documentele care întrunesc oferta tehnică sunt întocmite de persoane nominalizate, reprezintă creația intelectuală a acestora, difuzarea sau utilizarea lor, în alte scopuri decât uzul societății, constituind o încălcare a drepturilor de

autor. De asemenea, cu privire la confidențialitatea informațiilor cuprinse în răspunsurile la clarificări, ofertantul reiterează aspectele menționate mai sus.

Prin adresa nr. 446/09.03.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 9601/ 09.03.2018, SC ..... precizează că, declarația de confidențialitate se întemeiază pe dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016. În susținerea confidențialității ofertei sale, SC ..... invocă dispozițiile art. 57 alin. (1), art. 217 alin. (4) – (6) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1), art. 129 din HG nr. 395/2016, art. 21 din Directiva 2014/24/UE, art. 12 alin. (2), lit. c) din Legea nr. 554/2001, art. 1, art. 2 din Legea nr. 11/1991.

De asemenea, precizează că prin încălcarea confidențialității informațiilor, SC ..... este prejudiciată ca urmare a atingerii aduse strategiei, activității economice a companiei, managementului acesteia și avantajele profesionale deținute în raport de alți actori de pe piață.

Întrucât asocierea ..... – SC ..... SRL a solicitat accesul la dosarul aflat pe rolul Consiliului, prin adresa nr. 9870/505, 508, 530-C1/12.03.2018, i s-a comunicat acestuia termenul de studiere și implicit de depunere concluzii scrise. Acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 12.03.2018

Prin adresa nr. 87/14.03.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 10340/ 14.03.2018, asocierea ..... – SC ..... SRL transmite concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului, precizând următoarele aspecte constatate:

În ceea ce privește oferta SC ....., contestatorul precizează că aceasta prezintă o serie de abateri grave de la legislația în vigoare, comisia de evaluare a ofertelor nesolicitând justificarea prețurilor foarte mici practicate la o serie de materiale sau utilaje, după cum urmează:

- în cadrul propunerii financiare a SC ....., la pag. 0320, în Formularul C6, se constată că elementele de lemn de fag și stejar sunt ofertate la același preț cu elementele din lemn de rășinoase, respectiv 550 lei. Dacă s-ar fi verificat oferta, s-ar fi observat prețul invocat (a se vedea pozițiile 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60 din Formularul C6);
- de asemenea, la pag. 0320, în Formularul C6 la pozițiile 65, 66, 67 ofertantul declarat câștigător ofertează un preț extrem de mic, care nu face obiectul unui preț real, respectiv 1,2 lei/kg pentru oțel;
- autoritatea contractantă afirmă, susține și este de acord că trebuie să compare prețurile ofertate cu prețurile medii din piața, însă nu face acest lucru, încălcând în mod voit tratamentul egal;
- la pag. 0335 din oferta financiara a SC ..... este prezentat un tabel denumit „*Justificare preț transporturi*”.

În ceea ce privește oferta SC ..... SRL, contestatorul consideră că acesta nu poate justifica prețurile la utilaje decât printr-o ofertă de la SC ..... SRL, un satelit al acesteia în care unicul

acționar este Petri Daniela Denisa, cea care deține și 25% din SC ..... SRL (celelalte 75% sunt deținute de Petri Nicolae, soțul). În acest sens, contestatorul atașează cele 2 certificate constatatoare ale celor 2 societăți, certificate eliberate de sistemul electronic al ONRC.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: *„Modernizare și reabilitare DJ 112C, Hălchiu-Satu Nou, Dumbrăvița-Vlădeni, km 2+755-14+425, ...”,* cod CPV: 45233140-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. 171691/ 23.11.2016, conform căruia valoarea estimată a contractului este de 21.958.222 lei, fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este *„cel mai bun raport calitate preț*”.

Prin declarația aflată la pag. 2 în vol. 5 al dosarului cauzei (pag. 533 conform numerotării ofertantului), SC ..... menționează *„propunerea tehnică și propunerea financiară și toate clarificările și documentele depuse ulterior deschiderii ofertei cu privire la propunerea tehnică și financiară a SC ..... sunt strict confidențiale”.*

Prin declarația aflată la pag. 3 în propunerea financiară a SC ..... SRL (pag. 178 din vol. 5 al dosarului cauzei), SC ..... SRL menționează *„declarăm, conform art. 57 din Legea nr. 98/2016 confidențiale următoarele informații din oferta depusă (...): propunerea tehnică în integralitatea ei; propunerea financiară în integralitatea ei; documentele de calificare în integralitatea lor”.*

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului ..... și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 care dispun în mod expres și imperativ faptul că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă*”, Consiliul a solicitat SC ..... prin adresa nr. 9335/505, 508, 530 – C1/07.03.2018 și SC ..... SRL prin adresa nr. 9337/505, 508, 530 – C1/07.03.2018 să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să

justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare SC ..... alege să depună adresa nr. 446/09.03.2018, înregistrată la CNSC cu nr. 9601/09.03.2018 și SC ..... SRL depune adresa nr. 1062/08.03.2018 înregistrată la CNSC sub nr. 9526/08.03.2018 în cadrul cărora cei doi ofertanți prezintă generalități precizând că se află în competiție cu concurenți proveniți din același domeniu de activitate. În cadrul propunerii financiare se regăsește fundamentarea economică a modului de formare a prețurilor, aceasta fiind rodul unor analize de preț interne pentru tarife orare, prin studierea ofertei financiare orice terț ar putea să afle modul de ofertare și să poată presupune ușor nivelul ofertei sale într-o viitoare licitație, fiecare operator economic are propria strategie de ofertare, propriile măsuri de management financiar menite să facă față concurenței altor firme similare pe piață.

La aceste răspunsuri generaliste, cei doi ofertanți nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsurile SC ..... și SC ..... SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului ..... care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, inclusiv cele declarate confidențiale de acesta.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri au fost formulate următoarele contestații:

- contestația nr. 128/31.05.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21808/06.06.2017, formulată de asocierea ..... – SC ..... SRL, prin lider de asociere ....., prin care s-a solicitat: „admiterea contestației; obligarea autorității contractante să permită accesul la dosarul achiziției, conform art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016; accesul la dosarul cauzei, studierea acestuia și depunerea de concluzii scrise în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016; obligarea autorității contractante la anularea adresei nr. 1283/15.05.2017, privind rezultatul procedurii; reevaluarea ofertei câștigătoare depuse de Asocierea SC FIINCODRUM SA - SC RCM CONSTRUZIONI SRL, cu respectarea legislației în vigoare; reevaluarea tuturor ofertelor financiare și tehnice ale celorlalți participanți; anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia; întocmirea unui nou raport al procedurii, cu respectarea legislației în vigoare". Prin ..... nr. 1572/C1/1870/ 26.06.2018, s-a respins ca inadmisibilă contestația formulată de asocierea ..... – SC ..... SRL, prin lider de asociere ....., în contradictoriu cu .....;
- contestația nr. 1146/26.05.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20956/26.05.2017, formulată

de ....., prin care s-a solicitat: *„anularea rezultatului procedurii nr. 1291/ 15.05.2017, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia; reevaluarea ofertei Asocierii SC FINCODRUM SA – SC RCM CONSTRUZIONI SRL, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; reluarea procedurii de achiziție prin stabilirea ofertei câștigătoare*". Prin ..... nr. 1654/C1/1779/04.07.2017, Consiliul a respins excepțiile invocate de intervenientul SC FINCODRUM SA, a admis *„contestația depusă de ..... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC FINCODRUM SA, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor conform celor precizate în motivarea prezentei în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei*";
- deciziile anterior menționate au fost atacate cu plângere la ....., constituindu-se dosarele nr. 382/64/2017 și nr. 419/64/2017. Prin Hotărârea nr. 810/19.09.2017, ... a dispus: „Respinge plângerea formulată de petenta ..... în calitate de lider de Asociere .....-SC ..... SRL, în contradictoriu cu intimatele UAT ..... - prin Consiliul Județean Brașov și SC FINCODRUM SA având ca obiect anularea Deciziei nr. 1572/C1/1870/26.06.2017 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, anularea adresei nr. 1283/15.05.2017 privind rezultatul procedurii, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea intimatului la reevaluarea ofertelor și întocmirea unui nou raport al procedurii; Respinge plângerea formulată de petenta SC FINCODRUM SA în contradictoriu cu intimatele UAT ..... și ..... în dosarul conexat nr. 419/64/2017 având ca obiect anularea Deciziei nr. 1654/C1/1779/04.07.2017 emisă de C.N.S.C; Definitivă. Pronunțată în condițiile art. 396 alin. 2 Cod procedură civilă azi 19.09.2017".

Ulterior, autoritatea contractantă a reevaluat ofertelor și a respins oferta ..... prin adresa nr. 1890/07.02.2018 ca inacceptabilă, motivat de faptul că acesta nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară.

Având în vedere criticile formulate de ..... în contestația ce face obiectul dosarului nr. 505/2018, Consiliul va reține următoarele aspecte:

La secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință de calificare: *„Cerința 1: Experiența similară Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani din care să rezulte:*
- Cerința minimă: Ofertantul trebuie să fi executat în ultimii 5 ani lucrări de natură și complexitate similară/comparabilă cu lucrările ce fac obiectul

contractului în valoare cumulată de minim 21.000.000 lei fără TVA (ultimii 5 ani se vor calcula de la data limită a depunerii ofertelor. Modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limită prevăzut în IP publicat inițial).

Se consideră lucrări de complexitate similară lucrările de modernizare/reabilitare/construire străzi urbane categoria I-III și/sau drumuri comunale asfaltate și/sau drumuri județene și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi.

Notă: Valoarea cumulată a lucrărilor care va fi luată în considerare este fie valoarea totală a lucrărilor din contract/ contracte, în cazul în care ofertantul a acționat ca unic contractant, fie o parte din valoarea totală a lucrărilor din contract/contracte corespunzătoare cu cota sa parte din participarea la asociere sau ca subcontractant.

Lista principalelor lucrări va fi însoțită de certificări/documente (copii după părțile cuprinzând informații relevante din contracte/procese verbale de recepție/recomandări/ certificate constatatoare etc.) emise și contrasemnate de beneficiari, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor si precizarea daca au fost duse la bun sfârșit".

Modalitatea de dovedire a cerinței de calificare de mai sus a fost stabilită în fișa de date a achiziției astfel:

„Se va completa DUAE, în conformitate cu Notificarea ANAP nr. 240/2016, de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Acesta va prezenta referitor la lucrările executate, certificate/documente emise și contrasemnate de beneficieri, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizarea dacă au fost duse la bun sfârșit.

Documentele se vor prezenta în copie legalizată sau copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul" -semnată și ștampilată de ofertant".

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că asocierea ..... – SC ALPENSIDE SRL a depus în cadrul

ofertei sale declarațiile DUAE pentru fiecare dintre cei 2 asociați și pentru terțul .....SRL, în cadrul cărora a menționat următoarele contracte drept experiență similară:
- în DUAE pentru liderul de asociere ..... aflat la pag. 29-39 din vol. 4 al dosarului cauzei:

1. Contract nr. 87/2013 /10853/23.10.2013 având ca obiect lucrări de *„Reabilitare DJ104 Sercaia-Hoghiz km. 0+000-23+830”*;
2. Contract nr. 5439/28.09.2011 având ca obiect lucrări de *„Modernizare drumuri comunale și străzi, construire și dotare after school, Comuna Recea, ...”*;
3. Contract nr. 6867 / 28.10.2014 având ca obiect *„Modernizare si reabilitare străzi în Comuna Halchiu”*;
4. Contract nr. 1186/02.07.2015 având ca obiect *„Lucrări de reabilitare drum comunal Fundățica - comuna Fundata, ...”*;
5. Contract nr. 22/04.05.2015 având ca obiect *„Lucrări de reabilitare strada Bradul înalt, Bran - Sohodol, ...”*;
6. Contract nr. 581/22.01.2015 având ca obiect *„Modernizarea infrastructurii rutiere urbane in zona Transilana I si II - Etapa I”*;

- în DUAE pentru terțul .....SRL aflat la pag. 19-28 din vol. 4 al dosarului cauzei:

1. Contract nr. 8181/16.12.2014 având ca obiect lucrări de *„Modernizare drumuri de interes local Preluca km 0+000-0+893, Stejaru km 0+000-1+830, comuna Pingarati, județul Neamț”*;
2. Contract nr. 3032/23.06.2016 având ca obiect lucrări de *„Modernizare drum comunal DC 152 Grinties – Cabana Păltiniș, comuna Grinties, județul Neamț”*

- în DUAE pentru asociatul SC ALPENSIDE SRL aflat la pag. 9-18 din vol. 4 al dosarului cauzei se menționează referitor la experiența similară că *„cerința va fi îndeplinită de către liderul de asociere ..... împreună cu terțul susținător .....SRL”*.

În conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a solicitat asocierii ..... – SC ALPENSIDE SRL (ofertant aflat pe primul loc în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire) prin adresa nr. 19243/19.12.2017 (pag. 283-285 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) să transmită documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAE.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 2717/22.12.2017 (pag. 41-322 din vol. 4 al dosarului cauzei). Ulterior verificării documentelor transmise de contestator, autoritatea contractantă, aplicând prevederile art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, a solicitat acestuia, prin adresa nr. 19719/27.12.2017 (pag. 281 din dosarul achiziției, parte a dosarul cauzei) următoarele clarificări:

„1. Contract nr. 5439/28.09.2011 Modernizare drumuri comunale și străzi, construire și dotare after school, comuna

Recea, ...: Ce procent din acest contract îl reprezintă modernizarea de drumuri comunale? Vă rugăm să prezentați Centralizatorul de lucrări sau alte documente doveditoare.

2. Contract nr. 6867/28.10.2014 Modernizare și reabilitare străzi în comuna Hălchiu:

Justificați prezentarea acestui contract ca experiența similară, având în vedere cerința solicitată de Autoritatea Contractantă în Fișa de date, respectiv: „Se consideră lucrări de complexitate similară lucrările de modernizare/reabilitare/construire drumuri județene și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi și/sau drumuri comunale asfaltate și/sau străzi urbane clasele I-III"

3. Contract nr. 22/04.05.2015 Lucrări de reabilitare strada Bradul înalt, Bran-Sohodol, ...: Justificați prezentarea acestui contract ca experiența similară, având în vedere cerința solicitată de Autoritatea Contractantă în Fișa de date, respectiv: „Se consideră lucrări de complexitate similară lucrările de modernizare/reabilitare/construire drumuri județene și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrazi si/sau drumuri comunale asfaltate si/sau străzi urbane clasele I-III"

4. Contract nr. 8181/16.12.2014 Modernizare drumuri de interes local Preluca km 0+000-0+893, Stejaru km 0+000-1+830, comuna Pangrati, județul Neamț (contract prezentat de terțul susținător SC DANLIN XXL SRL): Ce tipuri de drumuri sunt incluse în sintagma „drumuri de interes local"? Ce tip de îmbrăcăminte rutieră a fost executat ? Vă rugăm să prezentați documente doveditoare.

5. Contract nr. 3032/23.06.2016 Modernizare drum comunal DC 152 Grințieș - Cabana Păltiniș, comuna Grințieș, județul Neamț (contract prezentat de terțul susținător SC DANLIN XXL SRL): Ce tip de îmbrăcăminte rutieră a fost executat ? Vă rugăm să prezentați documente doveditoare".

Ulterior verificării răspunsului transmis de contestator prin adresa nr. 14/04.01.2018, autoritatea contractantă a respins oferta acestuia prin adresa nr. 1890/07.02.2018, motivat de faptul că „*în urma răspunsului primit de la dumneavoastră a rezultat că din cele 8 contracte de execuție lucrări precizate în DUAE privind experiența similară, 3 contracte nu îndeplinesc cerințele solicitate prin fișa de date și unul îndeplinește solicitarea în proporție de 32% (...)*".

Verificând, la rândul său, documentele transmise de asocierea ..... – SC ALPENSIDE SRL autorității contractante în susținerea celor declarate în DUAE și răspunsul la solicitarea de clarificare privind aceste documente, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- pentru demonstrarea îndeplinirii contractului nr. 5439/28.09.2011 având ca obiect „*Modernizare drumuri comunale și străzi, construire și dotare after school, comuna Recea, ...*",

asocierea ..... – SC ALPENSIDE SRL a depus următoarele documente aflate în vol. 4 al dosarului cauzei:

- Contractul de execuție lucrări (filele 162-167);
- Contractul de asociere și două acte adiționale la acesta (filele 168-173);
- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor, proces verbal de stingere a neconformităților și recomandare (filele 173-174).

Din verificarea documentelor de mai sus, Consiliul va reține că ..... a executat contractul nr. 5439/28.09.2011 în asociere, împreună alți doi operatori economici.

Procedând la verificarea documentelor transmise de asocierea ..... – SC ALPENSIDE SRL autorității contractante în anexa răspunsului nr. 14/04.01.2018 la solicitarea de clarificări privind contractul nr. 5439/28.09.2011 având ca obiect *„Modernizare drumuri comunale și străzi, construire și dotare after school, comuna Recea, ...”*, Consiliul va reține că, potrivit centralizatorului situațiilor de plată aflat la pag. 184 în vol. 1 al dosarului cauzei, ... a executat în respectivul contract lucrări la drumurile comunale DC72 și DC 69 în cuantum de 1.128.726,26 lei, diferența până la valoarea totală a lucrărilor de drumuri executate de contestator fiind aferentă lucrărilor la drumurile secundare DS87, DS116, DS526, DS1103, DS1104, DS1105 și DS1106.

Comparând informațiile de mai sus cu definiția noțiunii de experiență similară astfel cum a fost definită aceasta la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, respectiv *„Se consideră lucrări de complexitate similară lucrările de modernizare/reabilitare/construire străzi urbane categoria I-III și/sau drumuri comunale asfaltate și/sau drumuri județene și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi”*, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a procedat corect neluând în considerare contravaloarea celor 7 drumuri secundare DS87, DS116, DS526, DS1103, DS1104, DS1105 și DS1106 din contractul derulat de acest operator economic cu comuna Recea, deoarece acestea nu se încadrează în niciuna dintre variantele enumerate în mod expres și limitativ în definiția de mai sus, respectiv nu sunt:

- nici străzi urbane categoria I-III, ci sunt situate în zona rurală,
- nici clasificate drept drumuri comunale asfaltate, ci ca drumuri secundare,
- și nici drumuri județene/naționale /drumuri expres sau autostrăzi.

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului potrivit cărora „dicționarul explicativ al limbii române definește similar ca fiind «de aceeași natură, de același fel, similar»“ având în vedere faptul că în prezenta procedură de atribuire autoritatea contractantă a ales să definească în mod explicit noțiunea de lucrări similare ca fiind *„(...) lucrările de modernizare/reabilitare/construire*

străzi urbane categoria I-III și/sau drumuri comunale asfaltate și/sau drumuri județene și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi", definiție care nu a făcut obiectul niciunei clarificări, notificări sau contestații în termenele prevăzute de Legea nr. 98/2017 și Legea nr. 101/2017.

Cerințele din fișa de date a achiziție cu privire la criteriile de calificare sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, contestatorul nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat demonstrarea experienței similare, prin urmare și-a însușit atât:

- obligația de a demonstra că a executat anterior (în termenul de 5 ani prevăzut de autoritatea contractantă) lucrări de modernizare/ reabilitare/construire străzi urbane categoria I-III și/sau drumuri comunale asfaltate și/sau drumuri județene și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi în cuantumul cerut de autoritatea contractantă (21.000.000 lei fără TVA), cât și
- riscurile ce decurg din lipsa acestor informații în faza de verificare a documentelor suport DUAE.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că valoarea de 1.128.726,26 lei reținută de comisia de evaluare în tabelul din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 1890/07.02.2018 ca experiență similară în contractul cu comuna Recea este corectă.

Referitor la cele 3 contracte despre care a consemnat autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire că *„nu îndeplinesc cerințele solicitate prin fișa de date*", Consiliul va reține următoarele aspecte:

- potrivit memoriului tehnic aflat la pag. 349-380 din vol. 1 al dosarului cauzei, contractul *„Modernizare și reabilitare străzi în comuna Hălchiu*" a avut ca obiect reabilitarea a 3 străzi de interes local din comuna Hăchiu, care nu sunt clasificate drept drum comunal;
- potrivit capitolului *„2.5 Elemente geometrice proiectate*" din memoriul tehnic pentru investiția *„Lucrări de reabilitare strada Bradul înalt, Bran-Sohodol, ..."* (pag. 385-392), strada care a făcut obiectul acestui contract este *„stradă secundară conform Normelor Tehnice aprobate cu ord. Ministerului Transporturilor nr. 50/1998 (...) clasă de importanță IV*";
- potrivit proiectului tehnic pentru investiția *„Modernizare drumuri de interes local Preluca km 0+000-0+893, Stejaru km 0+000-1+830, comuna Pangrati, județul Neamț*" (pag. 407-427), cele două drumuri care au fost modernizate prin respectivul contract

sunt străzi rurale de interes local, pietruite, de clasă V, neclasificate ca drum comunal.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a procedat corect neluând în considerare valoarea lucrărilor executate în cele 3 contracte analizate anterior deoarece străzile de interes local sau secundare din zone rurale care nu sunt clasificate ca drum comunal nu reprezintă experiență similară conform definiției de la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, respectiv *„Se consideră lucrări de complexitate similară lucrările de modernizare/reabilitare/construire străzi urbane categoria I-III și/sau drumuri comunale asfaltate și/sau drumuri județene și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi”.*

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii în cadrul ofertei sale a informațiilor minimale solicitate de către autoritatea contractată potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care sunt tipurile de lucrări pe care le va considera experiență similară iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În cazul în care documentația de atribuire sau solicitarea de clarificări nr. 19719/27.12.2017, transmisă de autoritatea contractantă contestatorului erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a notifica și ulterior contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte lucrările de drumuri rurale secundare și neclasificate invocate de asocierea ..... – SC ALPENSIDE SRL ca experiență similară în prezenta procedură de atribuire, având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte depusă de un ofertant care nu îndeplinește criteriile minime de calificare (sancționată de legiuitor cu respingerea ca inacceptabilă), într-una acceptabilă și, eventual, admisibilă și câștigătoare.

Modul de demonstrare a îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiența similară și definiția dată de autoritatea contractantă sintagmei *„experiență similară*” nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date) devine obligatorie atât

pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertelor, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Referitor la cererea de intervenție formulată de ....., Consiliul reține următoarele:

- în cauza care formează obiectul dosarului nr. 508/2018 având ca obiect contestația formulată de ....., a fost formulată de către ..... cererea de intervenție nr. 321/27.02.2018 înregistrată la CNSC sub nr. 8076/28.02.2018, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante;
- potrivit prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *„până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație*" ;
- conform art. 61 alin. (1) cpc „*oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare*"

Față de aceste aspecte, din articolul antemenționat rezultă „*ipso facto*" că terțul nu devine un simplu apărător al părții în favoarea căreia a intervenit, ci trebuie să își justifice interesul său propriu, legitim și actual în participarea la judecata procesului. Interesul este legitim atunci

când se urmărește afirmarea sau realizarea unui drept subiectiv recunoscut de lege, respectiv a unui interes ocrotit de lege și potrivit scopului economic și social pentru care a fost recunoscut.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației/formularea unei cererii de intervenție.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica intervenția depusă la Consiliu, interesul intervenientului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin depunerea cererii de intervenție să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată intervenția.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că, prin depunerea unei cereri de intervenție, nu este îngăduit unei persoane să apere doar interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu al acțiunii de a formula cerere de intervenție.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvgardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că, în literatura de specialitate, se precizează că interesul este actual, în sensul că, dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv, s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel rezultă că un interes eventual, ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Din actele aflate la dosarul cauzei, Consiliul va reține că, potrivit raportului procedurii nr. 1890/05.02.2018, oferta intervenientului ..... a fost respinsă ca inacceptabilă datorită neîndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară.

Prin cererea de intervenție, ... susține că *„față de toate criticile invocate de ..... prin contestația depusă (...) analizăm din toate aspectele invocate numai aspectul care ne interesează direct și care ar avea influență față de oferta depusă de societatea noastră, și anume critica referitoare la graficul de execuție care ar trebui să prezinte din punctul contestatoarei în mod obligatoriu perioadele de întrerupere pe timp friguros”.*

În soluționare, Consiliul va reține că, potrivit prevederilor secțiunii IV.2) Criterii de atribuire din fișa de date, durata de execuție a lucrării (despre care ..... susține în cererea de intervenție că îl *„interesează direct*”) este factor cu ponderea de 15% în cadrul criteriului de atribuire *„cel mai bun raport calitate-pret*”.

Având în vedere faptul că oferta ..... a fost respinsă prin raportul procedurii nr. 1890/ 05.02.2018 datorită neîndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, coroborat cu faptul că

potrivit art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 criteriul de atribuire se aplică numai ofertelor care îndeplinesc toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției și au fost depuse de ofertanți care îndeplinesc criteriile privind capacitatea și criteriile de selecție, se constată că acest operator nu ar putea obține niciun folos practic imediat din menținerea actualei interpretări dată de comisia de evaluare pentru noțiunea de *„durată de execuție a lucrării”* în cadrul criteriului de atribuire, deoarece oferta sa nefiind admisibilă, eventuala aplicare a criteriului de atribuire ofertei sale fiind un eveniment viitor și incert, atribute caracteristice unui interes eventual care nu există în momentul în care este formulată intervenția.

În aceste condiții este evident că intervenienta în cadrul acestei proceduri de atribuire nu a avut un interes legitim.

Prin urmare, în condițiile în care propria ofertă a fost respinsă, nu se poate vorbi de o eventuală atribuire ulterioară a contractului de achiziție publică în cauză pe calea intervenției.

Având în vedere prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și totodată a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatorului.

Pentru a dispune astfel, s-a luat în considerare și împrejurarea că, chiar dacă contestatorul s-ar prevala de existența unui interes public, dedus din necesitatea respectării dispozițiilor imperative în materia achizițiilor publice, respectiv a principiilor care o guvernează, în cauză devin incidente prevederile art. 8 alin. (1^1) din Legea nr. 554/2004, invocarea apărării unui interes legitim public fiind permisă numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea acestuia decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Față de aceste aspecte va respinge cererea de intervenție formulată de ..... ca fiind lipsită de interes.

Referitor la contestația formulată de SC .....SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta ca inacceptabilă, aspect comunicat prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 1892/07.02.2018 înregistrată la SC .....SRL sub nr. 230/07.02.2018, motivat de faptul că acest operator economic nu ar fi răspuns la solicitarea de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare.

Din cuprinsul contestației formulată de SC .....SRL, Consiliul va reține că acest operator economic susține că nu ar fi primit nicio solicitare de clarificare privind prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, ci ar fi aflat de această solicitare din răspunsul la notificarea prealabilă formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 1892/07.02.2018.

În raportul procedurii de atribuire nr. 1890/05.02.2018, la pag. 14 (pag. 214 din vol. 3 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a consemnat *„1.7 SC .....SRL Cerință neîndeplinită – nu a răspuns solicitării de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare – ofertă inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 « În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă»".*

Procedând la identificarea adresei de clarificări invocată de autoritatea contractantă în raportul procedurii de atribuire drept motiv al respingerii ofertei contestatorului, Consiliul va reține că la pag. 420 din vol. 3 al dosarului cauzei se regăsește adresa nr. 1279/17.07.2017 prin care comisia de evaluare ar fi transmis SC .....SRL următoarele:

„Având în vedere ..... nr. 1654 înregistrată la sediul Consiliului Județean Brașov cu nr. 10020/10.05.2017 privind contestația formulată de ..... prin care CNSC:

- *admite contestația formulată în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... și anulează raportul procedurii nr. 6860/12.05.2017, precum și actele subsecvente acestuia;*
- *obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 10 zile de la comunicarea Deciziei, ținând cont de cele precizate în motivare, cu finalizarea evaluării ofertelor,*

comisia de evaluare a hotărât continuarea procedurii de atribuire pentru achiziția publică având ca obiect „Modernizare și reabilitare DJ 112C, Hălchiu - Satu Nou-Dumbrăvița-Vlădeniy km 2+755 - 14+425, ...", ținând cont de cele precizate în motivarea Deciziei CNSC nr. 1654, cu finalizarea evaluării ofertelor.

Având în vedere că la data de 28.07.2017 expiră perioada de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor de participare se solicită tuturor ofertanților prelungirea acestora cu 180 de zile odată cu informarea cu privire la anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente.

Răspunsul cu privire la perioada de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor de participare se va prezenta până la data de 28.07.2017, ora 16:00 și se va depune la Registratura Consiliului Județean Brașov".
investitii@judbrasov.ro

La dosarul cauzei nu se află niciun reply la corespondența de mai sus.

La pag. 422 din vol. 3 al dosarului cauzei se află copia unui raport automat al transmiterii unei corespondențe e-mail către un server internet cu adresa mta5.am0.yahoodns.net. Confirmarea este generată

de către serverul e-mail al Consiliului Județean Brașov, aspect care rezultă din sintagma *„this is the mail system al host mail.judbrasov.ro*”, iar textul mesajului de confirmare nu atestă livrarea corespondenței în căsuța e-mail a destinatarului valdekimpex@yahoo.com, ci doar transmiterea către un server internet aparținând domeniului yahoo, astfel: *„your message was succesfully delivered to the destination(s) listed below (...) mta5.am0.yahoodns.net*”, cu precizarea că nu vor mai fi transmise alte notificări dacă mesajul a fost livrat în căsuța poștală: *„If the message was delivered to mailbox you will receive no further notifications (...)*”.

Prin contestația ce face obiectul prezentei, SC .....SRL susține că autoritatea contractantă nu i-a transmis adresa de solicitare a prelungirii perioadei de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor de participare și că ar fi luat cunoștință de existența acesteia ulterior respingerii ofertei sale, prin intermediul răspunsului la notificarea prealabilă.

Contestatorul solicită *„obligarea autorității contractante să emită o solicitare (expresă, clară și neechivocă), care să fie comunicată prin SEAP, prin care să ni se pună în vedere să prelungim valabilitatea ofertei și a garanției de participare, în conformitate cu existențele art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016*”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care a transmis autoritatea contractantă adresa de solicitare clarificări nr. 1279/17.07.2017 luând în considerare prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice și susținerile părților, sens în care va reține ca relevante în soluționarea prezentei cauze dispozițiile art. 64-66 referitoare la regulile aplicabile comunicărilor din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 249 Cod procedură civilă *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

În acest sens, a fost pronunțată și decizia civilă nr. 98 din 16 ianuarie 2017, în care Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, potrivit căreia, *„particularitatea corespondenței de orice fel, inclusiv cea electronică, cu confirmare de primire constă în dovada prezentată de expeditor privind primirea trimiterii de corespondență confirmată în scris de către destinatar. Această concluzie nu poate fi negată cu succes de către petentă, căci textul art. 16 alin. (5) din legea nr 101/2016 este clar în această privință, respectiv impune cerința unei transmiteri speciale, și anume cu confirmare de primire: toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire. Or, este binecunoscut faptul că dovada constând în confirmarea de primire este restituită expeditorului actului de procedură care a efectuat transmiterea acestuia către destinatar. Așadar, dacă legea impune efectuarea unei comunicări cu confirmare de primire, atunci este cert că*

expeditorul actului de procedură are a prezenta atât dovada transmiterii actului, dar și dovada confirmării de primire a respectivului act de către destinatarul său".

Față de cele mai sus reținute, rezultă că orice fel de clarificări, comunicări sau acte procedurale pe care le face autoritatea contractantă și care se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, se face cu confirmarea de primire din partea celui căruia i s-a adresat, aspect despre care comisia de evaluare din cadrul autorității contractante ..... a fost perfect conștientă având în vedere faptul că în finalul corespondenței e-mail pe care pretinde că ar fi transmis-o contestatorului a inclus sintagma *„Vă rog să confirmați primirea prin reply*".

Astfel, înscrisurile de la pag. 421-422 din vol. 3 al dosarului cauzei nu pot fi considerate dovadă de transmitere a adresei de solicitare clarificări nr. 1279/17.07.2017 către contestator deoarece respectivele înscrisuri nu dovedesc că SC .....SRL ar fi primit respectivul e-mail ci, doar cel mult faptul că s-a transmis respectivul e-mail.

În speță, autoritatea contractantă nu a depus la dosarul cauzei nicio confirmare de primire din partea contestatorului a adresei nr. 1279/17.07.2017, confirmarea de primire constituind un document pe care îl emite cel care primește actul, iar nu cel care îl transmite.

În absența confirmărilor de primire, copia corespondenței e-mail sau rapoartele generate de servere e-mail intermediare, constituie cel mult dovezi de transmitere, și nu confirmări de primire ale mesajelor aferente.

Față de acest aspect și raportat la dovezile administrate, Consiliul reține că, în prezenta cauză:

- autoritatea contractantă nu a făcut dovada recepționării adresei nr. 1279/17.07.2017 de către contestator;

- iar copia mesajului e-mail din data de 17.07.2017 aflat la pag. 421 din vol. 3 al dosarului cauzei ar putea face doar dovada transmiterii în acest mod a respectivei corespondențe, însă nu asigură dovedirea recepționării acesteia de către destinatar, iar

- raportul automat generat de serverul mail.judbrașov.ro aflat la pag. 422 din vol. 3 al dosarului cauzei dovedește doar transmiterea corespondenței către serverul internet mta5.am0.yahoodns.net, fără a oferi nicio garanție a faptului că respectiva corespondență a fost livrată în căsuța e-mail a contestatorului.

În acest sens s-au pronunțat anterior și Curțile de Apel Brașov, București, Constanța, Galați și Oradea în următoarele decizii civile:

– Decizia nr. 3842/R din 20 septembrie 2012 (*„autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări prin adresa nr. .... din ....., din raportul fax, rezultând că transmiterea s-a făcut în data de ..... ora 1:56 PM, acesta fiind numai o confirmare de transmitere, fără a exista o confirmare de primire (...), Comisia de evaluare fiind*

ținută să se asigure că adresa a fost primită de către ofertant"), ..., Secția contencios administrativ și fiscal;

– deciziile civile nr. 573 din 14 martie 2011 („*obligația dovedirii confirmării primirii documentelor transmise revine celui care o invocă, nefiind suficientă expresia „result ok" pe raportul aparatului de fax, caz în care obligația legală nu poate fi considerată ca îndeplinită*"), nr. 1152 din 20 mai 2011 („*Raportul fax invocat de autoritatea contractantă nu poate fi reținut deoarece acesta face dovada transmiterii documentului nu și recepționarea acestuia*") și nr. 1777 din 19 aprilie 2013 („*În condițiile în care autoritatea contractantă a ales să procedeze la solicitarea de clarificări prin fax raportul de transmitere trebuia să fie însoțit de dovada documentului transmis pe această cale (imaginea documentului) și confirmarea de primire a acestui document (...) curtea reține că în mod greșit a procedat autoritatea contractantă, respingând oferta intimatei A_____ _____/PFA P____ V_____ G_____ ca inacceptabilă pentru lipsa răspunsului la o solicitare pe care autoritatea contractantă nu dovedește că a comunicat-o efectiv intimatei*"), Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

– Decizia civilă nr. 15/CA din 23 ianuarie 2014 („*Curtea apreciază că raportul fax depus de către petentul autoritate contractantă face doar dovada efectuării unei transmisii cantitative de înscrisuri prin copie faxibil, fără însă a face și dovada conținutului documentelor transmise. (...) Se impunea ca autoritatea contractantă să solicite destinatarului comunicării să confirme primirea corespondenței atât din punct de vedere cantitativ cât și ce privește conținutul*"), Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– Decizia nr. 3516 din 24 iulie 2013 („*Transmiterea fax, invocată de către autoritatea contractantă, este una dintre modalitățile permise de lege, dar raportul automat generat de aparatul fax poate constitui cel mult o dovadă a transmiterii documentelor și nicidecum o dovadă/confirmare a primiri acestora de către destinatar, deoarece, din varii motive de ordii tehnic (erori de sistem, lipsă toner, lipsă hârtie, resetarea aparaturii în fluctuații de curent etc.), se poate întâmpla ca documentul transmis să nu ajungă la destinatar sau chiar dacă ajunge, conținutul acestuia poate fi alterat, fiind posibilă rularea, la destinatar, chiar a unor pagini albe. Confirmarea de primire a documentelor transmise prin modalitatea „fax" ar fi constat, fie în retransmiterea documentului înregistrat la destinatar, fie în transmiterea unui document separat prin care acesta să fi confirmat explicit primirea documentului transmis. În situația în care autoritatea contractantă nu a constituit dovada comunicării (...) a adresei nr. 1236/30.01.2013, prin care a solicitat prelungirea (...), sancționarea petentei cu respingerea ofertei pentru neremiterea unui răspuns până la data de (...), ora 13.00, este netemeinică, societatea contestatoare nefiind culpabilă pentru netransmiterea unui răspuns la o solicitare pentru a cărei comunicare*

autoritatea contractantă nu constituie dovada confirmării de primire"), Curtea de Apel Galați, Secția de contencios administrativ și fiscal;

– Deciziile nr. 2966/CA/2012-R din 21 august 2012 („*în condițiile în care intimata contestatoarea a contestat primirea faxului, rapoartele de transmisie fax din data de 02. 02. 2012, depuse la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă fac dovada, așa cum a reținut și Consiliul, doar că linia de comunicație dintre cele două posturi telefonice a fost deschisă și că s-a transmis un document de o pagină, fără însă a se face dovada conținutului acelui document și a primirii acestuia de către intimată, cauzele posibilei nerecepționări putând fi multiple - lipsa hârtiei sau a tonerului din aparat, intervenția unui terț, etc. - , cauze ce nu sunt semnalate în mod obligatoriu în raportul transmisiunii*") și nr. 3565/CA/2012-R din 10 octombrie 2012 („*Pentru a face dovada transmiterii cererii de clarificări, autoritatea contractantă se prevalează de raportul de activitate al faxului si de factura telefonică detaliată, care în opinia acesteia, fac dovada transmiterii în data de 09.07.2012 a cererii de clarificări. De asemenea, o dovada în plus a realizării respectivei transmiteri o constituie si faptul că petenta a intrat în posesia tuturor celorlalte documente ce i-au fost transmise de comisia de evaluare la același nr. de fax. Contrar susținerilor autorității contractante și celor reținute de Consiliu, instanța apreciază că nici unul dintre aceste elemente nu este de natură să facă dovada incontestabilă a faptului că petenta ar fi intrat în posesia cererii de clarificări transmisă de autoritatea contractantă în data de 09.07.2012 (...) în măsura în care se apelează la acest mod de comunicare, persoana interesată trebuie să manifeste diligență si să se asigure ca destinatarul a intrat efectiv în posesia fax-ului. Si aceasta pentru ca există situații în care deși expeditorul primește confirmarea transmiterii faxului, în realitate destinatarul nu a intrat în posesia lui, deoarece aparatul nu avea de pildă asigurată hârtie sau toner. Pe de altă parte, pe baza raportului de fax si a facturii telefonice detaliate se poate stabili cel mult faptul că linia de comunicație dintre cele două posturi telefonice a fost deschisă, fără însă a se face dovada conținutului documentului transmis și a primirii acestuia de către petentă*"), Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Ori, în această situație, autoritatea contractantă nu avea dreptul să respingă oferta contestatorului pentru vina de a nu fi răspuns la o solicitare pe care nu a primit-o, criticile contestatorului fiind pe deplin justificate.

Față de cele de mai sus, Consiliul va admite contestația formulată de SC .....SRL, urmând să oblige autoritatea contractantă la refacerea și retransmiterea către acesta a adresei nr. 1279/17.07.2017 privind prelungirea garanției de participare și a valabilității ofertei.

Cu privire la criticile contestatorului ..... privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertelor depuse de

SC ..... și SC ..... SRL, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- ulterior emiterii Deciziei CNSC nr. .....din data 04.07.2017, prin care a fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, comisia de evaluare a redactat raportul procedurii de atribuire nr. ..... în care a desemnat câștigătoare oferta depusă de SC .....;
- potrivit aceluiași raport al procedurii de atribuie, ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire a fost următoarea:
  - locul 1: SC .....;
  - locul 2: SC ..... SRL;
  - locul 3: Asocierea ..... – SC ..... SRL;
- prin raportare la valoarea estimată a procedurii de atribuire de 21.958.222 lei, ofertele depuse de cei 3 ofertanți de mai sus reprezintă 67,15% (SC .....), 75,43% (SC ..... SRL) și 75,75% (Asocierea ..... – SC ..... SRL);
- la pag. 20 din raportul procedurii de atribuire nr. 1890/ 05.02.2018 (pag. 220 din vol. 3 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a consemnat: *„comisia de evaluare și experții cooptați au analizat, pentru ofertele calificate și conforme, propunerile financiare (...) urmare constatărilor prezentate și în conformitate cu art. 210 din Legea nr. 98/2016 (...) cu adresa nr. Ad. 5679/19.04.2017, Consiliul Județean Brașov a solicitat clarificări tuturor ofertanților chiar și celor a căror ofertă se situează peste 60% din valoarea conform proiect*".

Procedând la identificarea adresei de solicitare clarificări nr. Ad. 5679/19.04.2017, Consiliul constată că aceasta se regăsește la fila 241 din dosarul achiziției, depus de autoritatea contractantă la dosarul CNSC nr. 1779/2017 și are următorul conținut:

„Din analiza ofertei dumneavoastră comisia de evaluare a constatat că ați cotat prețuri relativ mici în raport cu evaluarea proiectantului la unele categorii de lucrări.

În acest context vă rugăm să clarificați aspectele mai sus menționate prin următoarele precizări:

1. Să justificați prețurile materialelor de bază: balast, piatră spartă, mixturi asfaltice, betoane, elemente prefabricate, prin prezentarea următoarelor documente care au stat la baza întocmirii ofertei:

- Copii conforme cu originalul după ofertele de materiale cu denumirea în clar a furnizorilor însoțite de certificate de calitate și/sau note de conformitate legal întocmite și avizate (de ISC, etc.).

2. Să clarificați distanțele de transport de la baza de producție (carieră, stație de asfalt, depozit propriu, etc.) până la punctul de lucru și să prezentați analiza de preț a transporturilor respective;

3. Să prezentați copii după rețetele de producție a mixturilor asfaltice cu indicarea resurselor utilizate și eventualele avize de la laboratoare de calitate sau alte certificări.

4. Să justificați orele de consum pentru utilajele enumerate mai jos.

Analizându-se extrasele de utilaje - Formular C8 - se constată diferențe majore între ore consum utilaje, conform ofertă față de ore consum utilaje, conform „Norme deviz" (proiect) urmare faptului că există modificări de rețete la articolele de la categoriile de lucrări:

- *„Fundații balast",*
- *„Strat de bază din agregate stabilizate în situ",*
- *„îmbrăcăminte asfaltică strat BADPC 20",*
- *„îmbrăcăminte asfaltică strat BAI6",*
- *„Acostamente piatră spartă" cu consecințe asupra valorii ofertelor respective.*

Principalele utilaje la care s-au constatat diferențe mari de ore consum sunt:

- *Compactor autopropulsant cu rulouri R8-14 de 14 tf;*
- *Compactor autopropulsant până la 12 tf;*
- *Compactor autopropulsant pe pneuri de 8-10 tf;*
- *Compactor autopropulsant pe pneuri de 10-16 tf;*
- *Repartizator finisor mixturi asfaltice;*
- *Autogreder;*
- *Excavator;*
- *Buldozer.*

În cazul în care utilajele sunt închiriate pe lângă copii de contract cu prețurile respective se vor transmite și documente din care să se fundamenteze prețurile furnizorului de utilaje sau prestări de servicii corespunzătoare".

Pe adresa nr. Ad. 5679/19.04.2017 este consemnată olograf în dreptul titlului „*solicitare clarificări*" sintagma „*(12 ofertanți-toți)*".

Referitor la motivele care au condus autoritatea contractantă la formularea solicitării de justificare a prețului cu conținutul de mai sus, Consiliul va reține că, în cuprinsul raportului preliminar de specialitate privind verificarea și evaluarea propunerilor financiare nr. 59/11.04.2017 elaborat de SC Multimal-Serv SRL (înscris aflat la pag. 93-96 din dosarul achiziției, parte a dosarului CNSC nr. .....7 au fost consemnate următoarele aspecte:

„se constată, de asemenea, că diferența dintre oferta cea mai mică și cea mai mare este de 7.839.513 lei, adică 30% din valoarea estimată iar valoarea medie a ofertelor se situează în jurul sumei de 16.650.000 lei, adică cca 75% din valoarea estimată a lucrărilor de bază.

În consecință, urmare acestor diferențe am procedat la analiza amănunțită a fiecărei oferte.

Analiza efectuată a urmărit, în principal, următoarele aspecte:

1. *dacă au fost cotate toate articolele și cantitățile de lucrări conform listelor de cantități finale (inclusiv clarificări) din proiect (SEAP)*
2. *prețurile ofertate la:*

- *principalele materiale (balast, piatră spartă, mixturi asfaltice, betoane, elemente prefabricate)*
- *manoperă*
- *utilaje*
- *transport materiale*

(...) se constată că sunt ofertanți care au la principalele categorii de lucrări respectiv „fundații balast", „strat din agregate stabilizate in situ", „îmbrăcăminte asfaltică din BADPC 20 și BA16" – valori cuprinse între 43,59% și 61,77% deci chiar sub 50% din valoare conform proiect

(...) se constată diferențe majore între ore consum utilaje conform ofertă față de ore consum utilaje conform „norme deviz" (...) cu consecințe asupra valorii ofertelor respective. Principalele utilaje la care s-au constatat diferențe mari de ore de consum sunt:

Compactor autopropulsant cu rulouri R8-14 de 14 tf;

- *Compactor autopropulsant până la 12 tf;*
- *Compactor autopropulsant pe pneuri de 8-10 tf;*
- *Compactor autopropulsant pe pneuri de 10-16 tf;*
- *Repartizator finisor mixturi asfaltice;*
- *Autogreder;*
- *Excavator;*
- *Buldozer*".

Analiza răspunsurilor transmise de ofertanți la solicitarea de justificare a prețului a fost consemnată de comisia de evaluare în procesul verbal nr. 6292/03.05.2017 (pag. 121-135 din dosarul achiziției, aflate la pag. 350-364 din dosarul CNSC nr. 1779/2017), astfel:

„3. SC .....

Se transmite adresa nr.868/24.04.2017 cu răspunsuri la solicitarea de clarificări.

3.1. Justificarea prețurilor materialelor de bază (balast, piatră spartă, mixturi asfaltice etc).

- *Se prezintă:*

- Contract nr. 238/01.12.2017 cu SC .....SA pentru achiziție: balast și betoane și Anexa cu prețurile de livrare

- Certificat de calitate pentru producerea de betoane și mortare emis pentru SC .....SA

- Certificat de conformitate pentru agregate naturale stabilizare cu ciment - SC SUT - ICEM SA

- Certificat de conformitate pentru beton S.C. .....S.A.

- Certificate de conformitate a controlului producției în fabrică a agregatelor pentru beton - SC ..... SA

- Ofertă de furnizare piatră spartă și certificat de conformitate pentru SC Gol Excam SRL

- Contract de furnizare prefabricate și Certificate de conformitate pentru acestea.

3.2. Clarificarea distanțelor de transport de la baza de producție la șantier pentru principalele materiale și prefabricate

- *Se prezintă: anexa 2 (pag. 47-56)*

- Analize de preț pentru transport materiale: balast, nisip, piatră spartă, mixturi asfaltice etc.

- Hărți cu traseul de la furnizor la șantier cu traseul propus

3.3. Să se prezinte copii după rețetele de producție a mixturilor asfaltice cu indicarea resurselor utilizate și eventuale analize de la laboratoare de calitate sau alte clarificări.

- *Se prezintă: anexa 3 (pag.57-92)*

- Analize de preț și rețetele pentru mixturi asfaltice: BAI6, BADPC20, MA8 și facturi oferte care confirmă prețul de achiziție al materialelor aferente.

- Certificate de conformitate a controlului de producție în fabrică pentru agregate de mixturi pentru SC .....SRL

- Certificate de conformitate pentru mixturi asfaltice fabricate de SC ..... și analize de laborator

CONSTATARE:

- Rețetele pentru mixturi asfaltice sunt conforme cu rețetele din caietul de sarcini

- Ofertantul SC ..... are stație proprie de mixturi asfaltice, omologată.

3.4. Să se justifice orele de consum pentru utilajele principale (compactări, repartizator, autogreder, excavator, buldozer) iar pentru închirierea de utilaje să se fundamenteze prețurile furnizorului de utilaje sau prestări servicii

Se prezintă: anexa 4 (pag.93+179)

- Motivare privind utilizarea consumurilor proprii pentru unele articole de deviz:

> Se invocă ordinul MLPAT nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții din fonduri publice" care prevede că toate normele de deviz din seria 1981 sunt orientative, executanții (ofertanții) având deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute in Proiectul Tehnic și în Caietul de sarcini.

> Societatea are un parc de utilaje și echipamente constituit „exclusiv din utilaje și echipamente de ultimă generație care sunt

caracterizate prin rate de productivitate mari și costuri de operare reduse".

- *Rețetele normelor de deviz pentru lucrările:*
  - *strat de bază din agregate stabilizate în situ*
  - *îmbrăcăminte asfaltică BADPC20*
  - *îmbrăcăminte asfaltică BA 16*
  - *acostamente piatră spartă, rețete care nu au comportat modificări*
- *S-a modificat rețeta la norma de deviz „Fundații piatră spartă" prin micșorarea orelor de consum la autogreder și compactor.*
- *Fișele tehnice pentru autogreder Volvo și cilindru compactor Caterpillar.*
- *Tabel cu justificarea tarifelor orare de funcționare ale utilajelor*

CONSTATARE

- *Motivarea privind modificarea rețetei de normă deviz la o categorie de lucrări este justificată cu documente și cadru legal - Ordinul MLPAT nr. 1568/15.10.2002.*
- *Societatea are în dotare mijloace de transport și utilaje și echipamente de ultimă generație, permanente și consumuri reduse - Nu închiriază*

(...)

6. SC ..... SRL

La solicitarea de clarificări se răspunde cu adresa nr. 2283/24.04.2017

6.1. Justificarea prețurilor materialelor de bază: balast, piatră spartă, mixturi asfaltice, betoane, elemente prefabricate se prezintă:

- Oferte de preț pentru materialele de bază: balast, piatră spartă, mixturi asfaltice, betoane, elemente prefabricate

6.2. Clarificarea distanțelor de transport de la baza de producție la punctul de lucru și prezentarea analizelor de preț a transporturilor respective

- Se prezintă în adresă distanțele de transport pentru principalele materiale

- Analizele de preț pentru transporturile utilizate în ofertă sunt prezentate în propunerea financiară pag. 208-218.

6 3. Prezentarea rețetelor de producție a mixturilor asfaltice

- Se prezintă rețetele pentru mixturi asfaltice și pentru agregate naturale stabilizate in situ cu indicarea furnizorilor de materiale

- Certificarea Laboratorului Grad I, autorizat ISC

6.4. Să se justifice orele de consum pentru utilajele principale

- Nu se prezintă documentele pentru justificarea orelor de consum la utilaje.

Tarifele pentru utilajele închiriate de la SC ..... SRL se găsesc în „oferta financiară (pag.206-207)".

Constatare:

- *Rețetele pentru mixturi Asfaltice sunt conforme cu rețetele din „Caietul de sarcini”*
- *Se prezintă rețeta proprie pentru strat de agregat nat. stabilizate in situ*
- *Ofertantul NU a modificat rețetele articolelor de deviz față de „Normele de deviz” astfel că totalitatea consumurilor de resurse corespund extraselor de resurse din proiect*”.

Verificând, la rândul său, propunerile financiare și aspectele consemnate de autoritatea contractantă referitor la clarificările transmise de SC ..... și SC ..... SRL, raportat la necesitatea autorității contractante astfel cum a fost precizată în documentația de atribuire și clarificările ulterioare la documentația de atribuire precum și la metoda comparativă utilizată de expertul cooptat conform raportului preliminar de specialitate privind verificarea și evaluarea propunerilor financiare nr. 59/11.04.2017, Consiliul va reține, cu titlu de exemplu, următoarele aspecte:

- La pozițiile 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59 și 60 din formularul C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale aflat la pag. 318-323 din oferta SC ..... sunt ofertate elemente de lemn de fag, stejar și rășinoase la prețul de 550 lei/mc (pozițiile 53, 54, 55, 56, 57, 59) și 650 lei/mc (pozițiile 58 și 60);
- La pozițiile 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64 din formularul C6cp – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect aflat la pag. 197-201 din oferta SC ..... SRL sunt ofertate elementele de lemn cu preț diferențiat în funcție de esență, după cum urmează:
  - Rășinoase – 800 lei/mc – pozițiile 59, 60, 61;
  - Stejar și fag – 1000 lei/mc - pozițiile 56, 58, 62, 63, 64, la care se adaugă articolul „profilare traseu cu lemn de de fag – cheltuieli materiale” aflat la poz. 57, cu prețul de 2000 lei/mc;
- La pozițiile 65, 66 și 67 din formularul C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale aflat la pag. 318-323 din oferta SC ..... sunt ofertate elemente de oțel pătrat laminat la cald la prețul de 1,20 lei/kg;
- aceleași elemente de oțel se regăsesc la pozițiile 70, 71 și 72 din formularul C6cp – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect aflat la pag. 197-201 din oferta SC ..... SRL cu prețul de 2,50 lei/kg.

Astfel cum s-a reținut și în ..... nr. .....din data 04.07.2017, rămasă definitivă și irevocabilă prin Hotărârea nr. .....pronunțată de ....., orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente

insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Având în vedere pe de o parte diferențele mari de preț pentru elementele de lemn și fier dintre cele două oferte contestate și, pe de altă parte, cotarea uniformă a articolelor de lemn din oferta SC ..... indiferent de esența lemnoasă, Consiliul va reține că anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de SC ..... și SC ..... SRL sunt reale și ferme.

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

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitatea de a executa lucrarea la prețul ofertat.

În speță, alegând să solicite justificarea de preț doar pentru materialele pe care le-a considerat „*de bază*”, respectiv balast, piatră spartă, mixturi asfaltice, betoane, elemente prefabricate, autoritatea contractantă a aplicat doar în mod formal prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, având în vedere faptul că, prin omisiunea de a solicita, de exemplu, justificarea prețului pentru elementele de lemn și fier, nu a putut să verifice realitatea și sustenabilitatea acestuia.

Referitor la criticile contestatorului potrivit cărora SC ..... și SC ..... SRL nu ar fi justificat prețurile la transport și utilaje, Consiliul va reține următoarele aspecte:

Cu privire la oferta SC .....:

- la pag. 335 din propunerea financiară a SC ..... se regăsește un tabel având ca titlu „*justificare preț transporturi*” în care, la poziția 8 este justificat prețul pentru articolul TRA02A27 „*transport div. materiale (țeavă corugată, tub beton 1400, ciment, cofraje etc) cu autocamionul ruta Brașov – Hălchiu – Vlădeni, dist medie 27 km cf. ruta anexată*”;
- din verificarea justificării de preț de mai sus, Consiliul va reține că SC ..... a prevăzut cheltuieli de 0,1 lei/km cu destinația „*tarif orar mentenanță + rovignetă, deservent + taxe (lei/km)*”;
- procedând la identificarea „*rutei anexată*” indicată în titlul articolului de deviz de mai sus, Consiliul va reține că aceasta se află la pag. 339 din propunerea financiară a SC ..... și constă într-o hartă tipărită după site-ul Google Maps potrivit căreia traseul Brașov – Hălchiu – Vlădeni este de 27 km și se parcurge în 25 de minute fără trafic;

- aplicând regula de 3 simplă, rezultă că distanța care poate fi parcursă într-o oră este de 60 x 27 : 25 = 64,8 km, pentru care SC ..... a prevăzut (conform justificării de preț) cheltuieli cu mentenanță + rovignetă, deservent + taxe de 0,1 lei/km x 64,8 km = 6,48 lei/oră;
- comparând valoarea de mai sus (6,48 lei/oră) cu cea a salariului de bază minim brut pe țară de 8,735 lei/oră stabilit la art. 1 din HG nr. 1/2017 în vigoare la data limită de depunere a ofertelor, Consiliul constată că tariful de 0,1 lei/km (reprezentând conform înscrisurilor analizate anterior 6,48 lei/oră) nu justifică nici măcar salariul deserventului la nivelul minim prevăzut în HG nr. 1/2017;
- potrivit tabelului *„justificare preț transporturi*" de la pag. 335 din propunerea financiară a SC ....., componenta de 0,1 lei/km cu destinația *„tarif orar mentenanță + rovignetă, deservent + taxe (lei/km)*" se regăsește și în cadrul justificărilor aferente articolelor de deviz TRA02A05 Transport materiale cu autocamionul loco șantier și TRA01A18 Transport materiale cu autocamionul, detaliate la pozițiile 7 și 9.

Cu privire la oferta SC ..... SRL:

- la pozițiile 18 și 19 din formularul C8cp – Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții cumulat pe proiect, SC ..... SRL a ofertat tariful unitar de 35 lei/oră pentru compactoarele cu rulouri;
- conform procesului verbal nr. 6292/03.05.2017 în care a fost analizat răspunsul la solicitarea de justificare a prețului, *„Tarifele pentru utilajele închiriate de la SC ..... SRL se găsesc în oferta financiară (pag.206-207)"*;
- din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că la paginile indicate de autoritatea contractantă se regăsește oferta de preț nr. 210/27.01.2017 emisă de SC ..... SRL, potrivit căreia acest operator economic se oferă să închirieze ofertantului SC ..... SRL utilajul „cilindru compactor lis (până la 12 tf, de 14 tf)" cu prețul de 35 lei/oră; în finalul ofertei se precizează că *„tarifele cuprind toate cheltuielile de exploatare a utilajului inclusiv deserventul și carburantul*";
- referitor la tariful ofertat de SC ..... pentru aceleași utilaje (pozițiile 12 și 14 din tabelul aflat la pag. 331 din propunerea financiară a ofertantului SC .....), Consiliul observă că acesta din urmă a utilizat în oferta sa tariful de 69,74 lei/oră pentru compactorul static autopropulsat de 14 tf și tariful de 67,59 lei/oră pentru compactorul de până la 12 tf, din care costul combustibilului este de 35,55 lei/oră pentru compactorul de 14 tf (9 litri/oră x 3,95 lei/litru combustibil) și de 47,40 lei/oră pentru compactorul de până la 12 tf (12 litri/oră x 3,95 lei/litru combustibil);

- comparând tariful de 35 lei/oră pentru cilindrii compactori din oferta SC ..... SRL (despre care SC ..... SRL declară în oferta nr. 210/27.01.2017 că ar cuprinde *„toate cheltuielile de exploatare a utilajului inclusiv deserventul și carburantul”*) cu tarifele detaliate de către SC ..... în oferta sa, Consiliul constată că suma de 35 lei/ora de funcționare a cilindrilor compactori din oferta SC ..... SRL nu acoperă nici măcar necesarul de combustibil la un consum de combustibil de 9 litri/oră și prețul la combustibil de 3,95 lei/litru fără TVA, cu atât mai puțin cheltuielile cu deserventul, lubrefianți, întreținere, amortizare etc.

Mai mult, Consiliul va reține că, deși în adresa nr. Ad. 5679/ 19.04.2017 de justificare a prețului ofertat, autoritatea contractantă a precizat în mod explicit că *„În cazul în care utilajele sunt închiriate pe lângă copii de contract cu prețurile respective se vor transmite și documente din care să se fundamenteze prețurile furnizorului de utilaje sau prestări de servicii corespunzătoare*”, la dosarul cauzei nu se regăsește niciun înscris prin care SC ..... SRL să fi fundamentat prețurile utilajelor închiriate lui de către SC ..... SRL.

Modul superficial de verificare a justificărilor de preț transmise de către ofertanți autorității contractante ca urmare a adresei nr. Ad. 5679/19.04.2017 a fost consemnat și în ..... nr. .....din data 04.07.2017, rămasă definitivă și irevocabilă prin Hotărârea nr. .....pronunțată de ....., în care au fost reținute următoarele considerente, pe deplin aplicabile și în soluționarea prezentei contestații:

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

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitatea de a executa lucrarea la prețul ofertat.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul ofertei nu au fost introduse toate cheltuielile aferente derulării contractului, aparține autorității contractante. Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în

cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate, iar dacă modul în care contestatorul a prezentat justificarea prețului nu îi era suficient comisiei pentru a verifica realitatea prețului ofertei nu înseamnă că nu putea transmite o nouă solicitare, clară și explicită, în care să indice cum anume, în concret se dorește întocmirea justificării pentru costurile/ prețurile ofertate; raționament care se regăsește în Decizia civilă nr. 1926/2014 pronunțată la 01.04.2014 de Curtea de Apel Craiova.

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

Faptul că motivele care au condus anterior la soluția pronunțată de CNSC în dosarul nr. 1779/2017 au vizat doar modalitatea de verificare a justificărilor transmise de un anumit ofertant nu absolvă autoritatea contractantă de obligația verificării răspunsurilor la solicitarea de justificare a prețului transmisă comisiei de evaluare de către ceilalți operatori economici, având în vedere faptul că solicitarea de clarificare nu este un proces pur formal ci o activitate laborioasă, menită să asigure autoritatea contractantă de realitatea, fezabilitatea și sustenabilitatea prețului ofertat.

Consiliul constată că deși în ..... nr. .....din data 04.07.2017, rămasă definitivă și irevocabilă prin Hotărârea nr. .....pronunțată de ..... a fost subliniată în mod repetat necesitatea unei evaluări riguroase a ofertelor depuse, autoritatea contractantă în procesul de reevaluare a ofertelor urmare a deciziei CNSC anterioară s-a limitat doar la aplicarea criteriului de atribuire ofertelor depusă de către ofertanții încă implicați în procedură și la solicitarea și verificarea documentelor DUAE aparținând ofertantului situat pe locul 1, fără să procedeze la nicio verificare suplimentară aferentă prețurilor ofertate de acesta și de către ofertantul situat pe locul 2, deși o simplă comparație similară cu cea efectuată de către expertul cooptat conform raportului preliminar de specialitate privind verificarea și evaluarea propunerilor financiare nr. 59/11.04.2017 ar fi relevat necesitatea clarificării **tuturor** cheltuielile necesare executării **tuturor** categoriilor de lucrări (și nu doar a celor solicitate prin adresa nr. Ad. 5679/19.04.2017), astfel încât să se asigure de sustenabilitatea prețului ofertat, în condițiile duratei de execuție prevăzută în graficul de execuție.

Referitor la criticile contestatorului privind durata de execuție a lucrărilor ofertate, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- potrivit secțiunii IV.2.1) Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției, durata de execuție a lucrării este factor cu ponderea de 15% în cadrul

criteriului de atribuire „Cel mai bun raport calitate-pret”, conform următorului algoritm: *„Algoritm de calcul: punctajul se acorda astfel:*

a) pentru cea mai mică durată de execuție se acordă punctajul maxim.

b) pentru celelalte durate de execuție punctajul se acordă invers proporțional, astfel:

D= D(min) x 15/D(n)

Legenda:

D(n) – Durata de execuție ofertată de operatorul economic pentru care se calculează punctajul;

D(min) – Cea mai mică durată de execuție ofertată în cadrul procedurii de atribuire.

Notă: durata maxima impusă nu poate fi mai mare de 36 luni iar durata minimă sub care oferta nu va fi punctata suplimentar este de 12 luni. Specificațiile caietului de sarcini sunt cerințe minime obligatorii”;

- la secțiunea II.3) durata contractului/acordului cadru/sad sau termenul pentru finalizare, autoritatea contractantă a precizat *„36 luni începând de la data atribuirii contractului / emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor*”;
- potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 1890/05.02.2018, SC ..... a ofertat o durată de execuție a lucrărilor de 12 luni (33,33 % din durata estimată de autoritatea contractantă) iar SC ..... SRL a ofertat o durată de execuție a lucrărilor de 8 luni (22,22% din durata de 36 de luni estimată de autoritatea contractantă).

Pe baza acestei durate de execuție a lucrărilor, autoritatea contractantă a acordat celor doi ofertanți punctajul maxim (15 puncte) pentru factorul de atribuire durata de execuție a lucrării (aspect consemnat la pag. 18 din raportul procedurii de atribuire nr. 1890/05.02.2018, aflată la pag. 218 din vol. 3 al dosarului cauzei).

Durata de execuție a lucrărilor este un angajament al ofertantului, reprezentând o obligație asumată de acesta care va fi cuprinsă în contractul ce urmează a fi încheiat.

Față de aceste prevederi, deși durata de execuție a lucrărilor este un angajament asumat de către ofertant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinire cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului, neexistând nicio prevedere legală care să impună limite pentru durata de execuție a lucrărilor, Consiliul apreciază că o durată de execuție a lucrărilor de 8 sau 12 luni (reprezentând 22,22% și, respectiv, 33,33% decât cea estimată de autoritatea contractantă), nesusținută tehnic și financiar, se poate aprecia ca fiind ofertată doar pentru acumularea unui punctaj mai mare la acest factor, fără ca ofertantul să precizeze cum anume a determinat această durată și fără să evidențieze eventualele costuri generate de resursele umane și materiale alocate în vederea creșterii productivității și reducerii duratei de execuție față de

cea estimată de autoritatea contractantă, elemente care ar trebui să se regăsească în propunerea financiară.

În contextul unei diferențe substanțiale între durata de execuție a lucrărilor ofertată de SC ..... și SC ..... SRL și durata de execuție maximă prevăzută în caietul de sarcini, o durată de execuție foarte mică (asociată punctajului maxim pentru acest factor de atribuire), poate apărea ca un risc pentru autoritatea contractantă, realitatea unei astfel de propuneri tehnice - cum este cea prezentată de câștigător și de ofertantul situat pe locul 2 - fără o justificare, respectiv detaliere a modului de organizare care a condus la această reducere substanțială a duratei de execuție a lucrărilor de până la 22,22%.

Consiliul va reține că deși în etapa de elaborare a documentației de atribuire autoritatea contractantă a fost conștientă de importanța justificării unei durate de execuție foarte mică, având în vedere precizările de la secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date, potrivit cărora *„Propunerea tehnica va cuprinde obligatoriu fără însă a se limita la acestea, în strictă corespondență cu prevederile caietului de sarcini, următoarele:*

- planul calității elaborat pentru lucrarea de investiții în corelare cu graficul de execuție, cu dotarea tehnică (utilaje, echipament tehnic, mijloace de transport, laboratoare si alte mijloace fixe) și cu capacitatea personalului de conducere și execuție", ulterior însă, în faza de evaluare a ofertelor, nu a procedat la solicitarea de documente justificative privind durata de execuție ofertată deși ofertarea unei durate de execuție a lucrărilor atât de mică conduce la concluzia ca în această situație (durată de execuție a lucrărilor la o treime sau o cincime față de cea maximă prevăzută în caietul de sarcini) era cazul să ceară explicații detaliate.

Mai mult, Consiliul reține faptul că legiuitorul nu a impus în sarcina autorității contractante doar obligația de a solicita justificări, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații, ci și de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează perioada de execuție ofertată pentru respectivele lucrări, în condițiile în care legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică.

În acest sens, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să solicite justificarea duratei de execuție a lucrărilor ofertată, respectiv să solicite modul concret de organizare a lucrărilor pe perioada de 8 sau 12 luni, în condițiile în care durata estimată de proiectant este de 36 de luni conform precizărilor din fișa de date și după cum a fost detaliat în graficul de eșalonare lucrări elaborat de SC Multimal – Serv SRL în calitate de proiectant al lucrării, publicat de autoritatea contractantă în anexa anunțului de participare, în fișierul *„Grafic de esalonare DJ112C.pdf*" din arhiva cu codul *„[CN171691/003] Piese scrise DJ 112C.rar.p7s*".

Faptul că, în documentația de atribuire, s-a prevăzut acordarea punctajului maxim pentru cea mai mică durată de execuție ofertată (în limita a 12 luni), nu înseamnă acceptarea de către autoritatea contractantă a oricărei durate de execuție a lucrărilor, indiferent dacă aceasta este justificată sau nu de ofertanți. Într-o interpretare contrară s-ar putea ajunge la obținerea unui punctaj maxim pentru durate de execuție a lucrărilor fără susținere, ofertate doar în scopul câștigării contractului.

Durata de execuție a lucrărilor propusă de cei doi ofertanți nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de întinderea sa, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice, a cărui realitate/sustenabilitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și confirmată de ofertanți prin documentele înaintate autorității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură. Prin urmare, durata de execuție a lucrărilor ofertată de SC ..... și SC ..... SRL nu are nicio susținere în realitate, la dosarul achiziției neexistând vreun document care să confirme durata de execuție pe o asemenea durată.

De asemenea, oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețurile consemnate nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

La calcularea acestui preț, operatorii economici trebuie să țină cont și de resursele necesare pentru reducerea duratei de execuție a lucrărilor, durată care reprezintă un angajament asumat de către ofertant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea la termen și în condițiile de calitate prevăzute în documentația de atribuire a obligațiilor asumate prin contract.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, pentru ca acest factor de evaluare să asigure o concurență reală, autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice realitatea și sustenabilitatea duratei de execuție a lucrărilor ofertate, pentru categoriile de lucrări evidențiate în graficul de execuție, cu resursele umane și materiale din propunerea tehnică, la prețurile/tarifele din propunerea financiară astfel cum au fost justificate pe parcursul evaluării ofertelor.

În cadrul Hotărârii din 10 mai 2012 pronunțată de CJUE în cauza C-368/10, s-a reținut că

„86 În al doilea rând, articolul 53 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2004/18 prevede ca criteriile de atribuire să fie legate de obiectul contractului. În această privință, considerentul (46) al directivei menționate precizează, la al treilea paragraf, că „determinarea criteriilor

depinde de obiectul contractului în măsura în care permit evaluarea nivelului de performanță prezentat de fiecare ofertă în raport cu obiectul contractului, astfel cum este definit în specificațiile tehnice, precum și măsurarea raportului calitate/preț prezentat de fiecare ofertă", „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic" fiind „[cea care] prezintă cel mai bun raport calitate/preț".

87 În al treilea rând, astfel cum rezultă din primul și din al patrulea paragraf ale acestui considerent, respectarea principiilor egalității, nediscriminării și transparenței impune ca criteriile de atribuire să fie obiective, ceea ce asigură obiectivitatea comparării și a evaluării ofertelor și, prin urmare, condiții de concurență efectivă. Situația ar fi .....ă în ceea ce privește criteriul care ar conferi autorității contractante o libertate de alegere necondiționată (a se vedea în ceea ce privește prevederile similare din directivele anterioare Directivei 2004/18, Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland,

C- 513/99, Rec., p. I- 7213, punctul 61 și jurisprudența citată).

88 În al patrulea și ultimul rând, după cum se subliniază în al doilea paragraf al considerentului respectiv, aceleași principii impun autorității contractante să asigure în toate stadiile procedurii de atribuire a unui contract de achiziții publice atât principiul egalității de tratament al ofertanților potențiali, cât și pe cel al transparenței criteriilor de atribuire, fiind necesar ca acestea să fie formulate astfel încât să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același mod (a se vedea printre altele, în ceea ce privește prevederile similare din directivele anterioare Directivei 2004/18,

Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C- 448/01, Rec., p.

I- 14527, punctele 56-58)".

Totodată, având în vedere considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE „***Ofertele care par anormal de scăzute*** *în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta",* coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă „*Autoritățile contractante*

<u>solicită</u> operatorilor economici să explice <u>prețul</u> *sau* ***<u>costurile</u>*** *propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective*" și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertanților SC ..... și SC ..... SRL:

- pe de o parte să justifice fundamentarea tuturor articolelor de deviz din ofertele lor și
- pe de altă parte să ceară acestora să demonstreze posibilitatea concretă de executare a lucrărilor în durata ofertată, aceste elemente constituind factori de evaluare aplicabili pentru desemnarea ofertantului câștigător.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu în cazul ofertelor depuse de SC ..... și SC ..... SRL și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertelor situate pe locurile 1 și 2 este fondată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertelor depuse de SC ..... și SC ..... SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul superficial și nelegal al activității autorității contractante în faza de verificare a propunerilor tehnice și financiare.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către asocierea ..... – SC .....SRL în contradictoriu cu .....

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestațiile formulate de SC .....SRL și de asocierea ..... – SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a deciziilor pronunțate anterior de CNSC și ..... în aceeași

procedură de atribuire și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către asocierea ..... – SC .....SRL în contradictoriu cu .....

Respinge ca lipsită de interes cererea de intervenție formulată de .....

Admite contestațiile formulate de SC .....SRL și de asocierea ..... – SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a deciziilor pronunțate anterior de CNSC și ..... în aceeași procedură de atribuire și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 6 (șase) exemplare originale, conține 55 (cincizecișicinci) pagini.