CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 1047 din 03.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., județul ..., având sediul procesual ales la SCPA ..., cu adresa: ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., și convențional prin SCPA ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 3765 din 21.06.2017, de către ..., cu sediul în ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o etapă, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „...”, cod CPV: ..., s-a solicitat admiterea contestației, și:

-anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 3765 din 21.06.2017;

-anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de către SC ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

-anularea raportului procedurii de atribuire în partea ce privește admisibilitatea ofertei declarată câștigătoare;

-obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depusă de către SC ... SRL, precum și la desemnarea ofertantului câștigător din rândul ofertelor declarate admisibile, prin aplicarea criteriului de atribuire prevăzut în fișa de date a achiziției.

Prin contestația nr. 298 din 04.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., formulată de către Asocierea ..., prin liderul SC ... SRL, cu sediul în ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului

Comerţului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 3769 din 21.06.2017, de către ..., cu sediul mai sus indicat, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire mai sus precizată, s-a solicitat:

1. anularea raportul procedurii nr. 3761 din 21.06.2017 și toate actele subsecvente, *„printre care Comunicarea rezultatului procedurii nr. 3769/21.06.2017*", în ceea ce privește oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător, SC ... SRL și ofertantul clasat pe locul 2 în clasament, respectiv, SC ... SRL;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de către ofertantul declarat câștigător, și, respectiv, ofertantul clasat pe locul 2 în clasament, *„cu respectarea motivării deciziei pronunțate, pentru a constata caracterul inacceptabil și neconform al acestora*".

Prin contestația nr. 301 din 05.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., formulată de către Asocierea SC ... SRL – SC ... SA, prin liderul SC ... SRL, având datele de identificare mai sus indicate, reprezentată legal prin administrator ..., împotriva adresei nr. 3795 din 23.06.2017, emisă de către ..., cu sediul mai sus indicat, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire susmeționată, s-a solicitat:

1. anularea adresei nr. 3795/23.06.2017 emisă de către autoritatea contractantă;

2. obligarea autorității contractante ca, în temeiul art. 217 alin. 6 din Legea 98/2016, să îi permită accesul la următoarele *„informații de interes public/documente, referitoare la procedura de atribuire*", din *„dosarul achiziției publice, întocmit în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, în forma în care se află acesta la momentul răspunsului dumneavoastră (…), inclusiv ofertele admisibile și, respectiv, corespondența de clarificări purtată cu ofertanții admisibili, solicitări și răspunsuri, din etapa de evaluare a ofertelor*".

Prin contestația nr. 863 din 03.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 3671 din 21.06.2017, de către aceeași autoritate contractantă, ..., în cadrul procedurii de atribuire susmențională, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect pe cel mai sus prezentat, s-a solicitat:

„1. să dispuneți anularea Răspunsului la notificarea prealabilă nr. 4324/29.06.2017 emis de autoritatea contractantă și comunicată subscrisei la data de 29.06.2017;

2. să admiteți contestația formulată de subscrisa cu consecința anulării comunicării rezultatului procedurii nr. 3671 21.06.2017 a

raportului procedurii nr. 3761/ 21.06.2017 și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii precum și cele subsecvente emiterii raportului procedurii;

3. să dispuneți obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător ... S.R.L., a ofertantului clasat pe locul II ... SRL; a ofertantului clasat pe locul III Asocierea ... iar în urma procesului de reevaluare să emită un nou rezultat la procedurii prin care să constatate următoarele:

a. caracterul inacceptabil și neconform al ofertei depuse de ... SRL;

b. caracterul inacceptabil și neconform al ofertei depuse de ... SRL;

c. caracterul inacceptabil și neconform al ofertei depuse de Asocierea ...".

Prin *„cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante*" fără număr de înregistrare la emitent, datată 17.07.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ..., SC ... SRL, cu sediul în ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin avocat ..., având sediul procesual ales la Societatea civilă de avocați ..., cu adresa: ..., județul ..., solicită:

„1. *Admiterea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție;*

2. Admiterea excepției tardivității formulării contestației;

3. Respingerea ca nefondată a contestației ce face obiectul dosarului nr. ... și menținerea ca și temeinice și legale a actelor atacate în ceea ce ne privește.

4. Obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, conform prevederilor art. 451 și urm. Cod proc. civ.".

Prin *„cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante*", fără număr de înregistrare la emitent, datată 12.07.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ..., SC ... SRL, având datele de identificare mai sus precizate, reprezentată convențional prin avocat ..., având sediul procesual ales la Societatea civilă de avocați ..., solicită:

„1. Admiterea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție;

2. Admiterea excepției tardivității formulării contestației;

3. Admiterea excepției lipsei de interes;

4. Respingerea ca nefondată a contestației ce face obiectul dosarului nr. ... și menținerea ca și temeinice și legale a actelor atacate în ceea ce ne privește.

5. Obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, conform prevederilor art. 451 și urm. Cod proc. civ.".

Prin *„cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante”*, fără număr de înregistrare la emitent, datată 12.07.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ..., SC ... SRL, cu datele de identificare antemenționate, reprezentată convențional prin avocat ..., având sediul procesual ales la Societatea civilă de avocați ..., solicită:

1. Admiterea, în principiu, și admiterea pe fond a cererii de intervenție,

2. Respingerea, ca nefondată, a contestației ce face obiectul dosarului nr. ... și menținerea ca temeinice și legale a actelor atacate în ceea ce o privește.

Prin *„cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante*”, fără număr de înregistrare la emitent, datată 17.07.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ..., SC ... SRL, reprezentată convențional prin avocat ..., având sediul procesual ales la Societatea civilă de avocați ..., solicită:

„1. Admiterea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție;

2. Admiterea excepției tardivității formulării contestației;

3. Admiterea excepției lipsei de interes;

4. Respingerea ca nefondată a contestației ce face obiectul dosarului nr. ... și menținerea ca și temeinice și legale a actelor atacate în ceea ce ne privește.

5. Obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, conform prevederilor art. 451 și urm. Cod proc. civ.”.

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

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 1047 din 03.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., SC ... SRL, critică adresa nr. 3765 din 21.06.2017, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o etapă, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„...”*, și solicită admiterea contestației, precum și:

-anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 3765 din 21.06.2017, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul al II-lea;

-anularea deciziei autorității contractante, prin care oferta depusă de către SC ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, comunicată prin aceeași adresă nr. 3765 din 21.06.2017;

-anularea raportului procedurii de atribuire în partea ce privește admisibilitatea ofertei declarată câștigătoare;

-obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, de la etapa verificării admisibilității ofertei depusă de către SC ... SRL, precum și la desemnarea ofertantului câștigător din rândul ofertelor declarate admisibile, prin aplicarea criteriului de atribuire prevăzut în fișa de date a achiziției.

Prezentând situația de fapt, contestatorul arată că, în cadrul procedurii a depus ofertă, iar, în etapa de evaluare a ofertelor, prin adresa nr. 3765 din 21.06.2017, i s-a comunicat rezultatul procedurii, potrivit căruia oferta sa a fost considerată admisibilă dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, în timp ce oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, având un preț de ... lei, fără TVA.

Consideră acest rezultat al procedurii ca fiind netemeinic și nelegal, fiind emis cu nerespectarea prevederilor legale aplicabile în materie cât și a prevederilor documentației de atribuire.

Arată că, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, a formulat notificare prealabilă la autoritatea contractantă, prin care a sesizat aspectele pentru care apreciază că evaluarea ofertei tehnice și a celei financiare, depuse de către SC ... SRL, a fost făcută cu nerespectarea prevederilor legale și a dispozițiilor din documentația de atribuire, notificare căreia autoritatea contractantă i-a răspuns prin adresa nr. 4283 din 29.06.2017, în sensul că își menține rezultatul procedurii și actele contestate.

De asemenea, prin notificarea formulată, susține contestatorul, a criticat faptul că autoritatea contractantă nu i-a permis, cu ocazia studiului efectuat, accesul neîngrădit la informațiile din documentele de calificare, din propunerea tehnică și/sau financiară care nu au fost declarate confidențiale, sau care au fost declarate confidențiale cu nerespectarea prevederilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă susținând că au fost respectate prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, prin punerea la dispoziție a *„raportul procedurii de atribuire cu precizarea că celelalte informații sunt confidențiale*”.

Analizând raportul procedurii pus la dispoziție, susține contestatorul, se poate constata faptul că, anterior întocmirii acestuia, au fost întocmite 11 procese verbale intermediare și 10 procese verbale întocmite de experții cooptați.

Or, așa cum a arătat, documentele întocmite de autoritatea contractantă nu pot fi declarate confidențiale, dispozițiile art. 123 din H.G. nr. 395/2016 permit ca ofertanții să declare, motivat, confidențialitatea anumitor informații din oferta tehnică și/sau financiară, și nu autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare.

Prin urmare, menționează contestatorul, în raport de prevederile art. 217 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, comisia de

evaluare este obligată să pună la dispoziția ofertanților informațiile cuprinse în actele întocmite de aceasta pe parcursul evaluării ofertelor, dar acest drept i-a fost încălcat.

De asemenea, contestatorul arată că este nefondată susținerea potrivit căreia, în conținutul raportului procedurii, *„au fost preluate în integralitatea lor informațiile din procesele verbale intermediare*”, întrucât, în cadrul raportului procedurii, evaluarea este consemnată sub formă tabelară, reținându-se, pentru fiecare ofertat, pe scurt, informațiile cuprinse în cadrul propunerii tehnice și/sau financiare, susține contestatorul.

Învederează nerespectarea, de către autoritatea contractantă, a principiului transparenței precizând că, din dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, rezultă că, pentru a putea fi declarat „confidențial” un document trebuie să îndeplinească în mod cumulativ mai multe condiții, respectiv: să fie declarat de către ofertant, să cuprindă secrete tehnice/comerciale/economice, stabilite conform legii și dezvăluirea lor să prejudicieze interesele legitime ale ofertantului, iar pentru informațiile în cauză, legea prevede „indicarea motivată”, de către ofertantul respectiv.

În ceea ce privește criticile formulate cu privire la modalitatea în care a fost evaluată oferta depusă de SC ... SRL, atât din punct de vedere al ofertei tehnice cât și al ofertei financiare, contestatorul precizează următoarele:

1. Apreciază că oferta depusă de către SC ... SRL nu respectă prevederile din fișa de date la pct. IV.4.1 *„Modul de prezentare a propunerii tehnice*”, motiv pentru care consideră că în cazul acestei oferte sunt incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Propunerea tehnică trebuia să conțină, printre altele, Graficul Gantt, conținând elementele precizate în documentația de atribuire.

Susține că graficul Gantt prezentat de ofertantul SC ... SRL nu prevede solicitările descrise în mod special în fișa de date și în caietul de sarcini, în sensul că programul de execuție nu este întocmit pe zile calendaristice, în cadrul acestuia nefiind prezentată ordinea și derularea în timp a activităților necesare execuției lucrărilor (permanente și temporare), nu sunt evidențiate clar activitățile privind controlul calității, nu este evidențiat clar drumul critic, nu sunt evidențiate, în mod clar, punctele cheie în execuția contractului.

De asemenea, precizează că graficul Gantt prezentat de ofertantul SC ... SRL nu este corelat cu termenul de execuție, astfel cum a fost solicitat prin caietul de sarcini.

Contestatorul precizează că, prin răspunsul la notificarea prealabilă transmisă, autoritatea contractantă combate criticile sale, fără, însă, să facă referire la documente concrete regăsite în propunerea tehnică, depusă de ofertantul în cauză.

În această situație, și în raport de criticile formulate, apreciază contestatorul, oferta tehnică depusă de ofertantul SC ... SRL nu respectă documentația de atribuire, astfel cum a fost publicată.

2. Apreciază că oferta depusă de către SC ... SRL conține prețuri care nu pot fi justificate.

Invocând cerințele de la pct. IV.4.2) *„Modul de prezentare a propunerii financiare”*, din fișa de date a achiziției, susține că toți ofertanții aveau obligația de a include în oferta financiară toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit și, totodată, toate și orice costuri legate de:

- execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare;

- protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor;

- procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin fișa de date.

Astfel, precizează contestatorul, în cadrul ofertei prezentată de către SC ... SRL, formularul privind resursele cu mâna de lucru nu este justificat, întrucât ofertantul nu a ținut cont de zilele libere care se acordă potrivit Codului muncii pentru sărbătorile legale (art. 139 din cod) și nici de programul normal de lucru de 8 ore/zi, 5 zile/săptămână, prevăzut de același cod (art. 113).

De asemenea, nici formularul privind *„lista consumurilor privind transportul*” nu este justificat, întrucât în justificarea de preț prezentată autorității contractante, ofertantul câștigător a utilizat un preț nereal pentru combustibil, fapt ce a condus la diminuarea consumului cu orele de funcționare a utilajelor. Totodată, în calculul costurilor cu transportul, ofertantul desemnat câștigător nu a ținut cont de masa maximă autorizată ce poate fi transportată legal pe traseul propus, fără a prevedea costuri suplimentare necesare obținerii autorizației speciale de transport.

Precizează că, pentru mai multe utilaje (cilindru compactor, vibrator, încărcător frontal, respectiv excavator pe șenile) elementele de cost, cum ar fi costurile cu transportul, cu deservenții (mâna de lucru) nu au fost justificate.

Mai mult, ofertantul câștigător nu a respectat listele de cantități postate de autoritatea contractantă, în sensul că nu a ofertat în totalitate cantitățile solicitate, respectiv nu a ofertat întreaga cantitate necesară pentru transportul materialelor, susține contestatorul.

Se mai arată în contestație că, la fel ca în cazul criticilor privind oferta tehnică, și în cazul criticilor privind oferta financiară, prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă susține că respectivele critici nu sunt fondate, fără a invoca documente concrete din oferta financiară în cauză sau din răspunsurile la clarificări.

Comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC ... SRL clarificări cu privire la justificarea prețului, însă a analizat cu superficialitate răspunsul prezentat, întrucât documentele anexate acestuia nu sunt în măsură să justifice prețul ofertat, nici în ceea ce privește principalele materialele, și nici în ceea ce privește justificarea transportului, susține contestatorul.

Or, arată în continuare, acceptarea respectivului răspuns ca fiind concludent a condus la declararea admisibilă a ofertei, cu toate că aceasta a prezentat în propunerea financiară prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, și care nu pot fi justificate, în cauză fiind incidente prevederile art. 137 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art. 137 alin. (3) lit. c) din același act normativ.

Față de aceste considerente, apreciază că oferta financiară depusă de ofertantul SC ... SRL conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și cele ale H.G. nr. 395/2016.

În probațiune, au fost invocate înscrisurile aflate în dosarul achiziției publice.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, a solicitat studierea dosarului aflat pe rolul Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, precum și „fotocopierea documentelor necesare”.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 07.07.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ..., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Prezentând situația de fapt, autoritatea contractantă arată că a organizat procedura de atribuire, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. ... din ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „...”, iar valoarea estimată a contractului este de ... lei, fără TVA.

Solicită respingerea contestației, ca nefondată, și arată că, prin adresa nr. 4283 din 29 06 2017, a răspuns precizând că evaluarea efectuată de către comisia de evaluare a fost legală, iar decizia de declarare ca admisibilă a ofertei depuse de ... SRL este corectă, motiv pentru care înțelege să nu adopte măsuri de remediere.

Cu privire la motivele de nelegalitate și de netemeinicie invocate de către contestator, autoritatea contractantă susține următoarele:

1. Sunt nefondate criticile contestatorului referitoare la obstrucționarea accesului la dosarul achiziției, deoarece, pe de o parte, procesele verbale intermediare fac parte integrantă din raportul procedurii care a fost pus la dispoziția contestatorului, acesta fiind elaborat în baza proceselor verbale intermediare. Contrar, celor afirmate de către contestator, în conținutul raportului procedurii au

fost preluate în integralitatea lor informațiile din procesele verbale intermediare, iar, pe de altă parte, răspunsurile la solicitările de clarificări, întrucât cuprind informații din propunerea tehnică și financiară a ofertanților, fac parte integrantă din acestea, drept pentru care sunt protejate prin declararea acestora ca fiind confidențiale, raportat la prev. art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră neîntemeiată și critica vizând lipsa motivării declarării confidențiale a informațiilor din propunerea tehnică și financiară raportat la prevederile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Raportat la prevederile legale antemenționate, autoritatea contractantă susține că ofertantul declarat câștigător și-a motivat declararea confidențialității informațiilor cuprinse în propunerea tehnică și financiară invocând dreptul de proprietate și arătând că orice dezvăluire a acestora i-ar leza interesele.

2. Cu privire la motivul ce vizează nerespectarea, de către ofertantul SC ... SRL, a prevederilor din fișa de date a achiziției, de la pct. IV.4.1) *„Modul de prezentare a propunerii tehnice”*, cerința 1 lit. c), respectiv incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă arată că, în concret, contestatorul se referă la faptul că graficul Gantt prezentat de ofertantul SC ... SRL nu prevede solicitările descrise în mod special în fișa de date și în caietul de sarcini, în sensul că programul de execuție nu este întocmit pe zile calendaristice, în cadrul acestuia nefiind prezentată ordinea și derularea în timp a activităților necesare execuției lucrărilor (permanente și temporare), și nu sunt evidențiate clar activitățile privind controlul calității, nu este evidențiat clar drumul critic, nu sunt evidențiate în mod clar punctele cheie în execuția contractului. De asemenea, acesta susține că graficul Gantt prezentat de SC ... SRL nu este corelat cu termenul de execuție, astfel cum a fost solicitat prin caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă apreciază criticile contestatorului ca fiind nefondate, deoarece, raportat la cerințele clar exprimate prin fișa de date a achiziției, graficul Gantt a fost întocmit în mod corespunzător și corelat corespunzător, ilustrând succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul și-a propus să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

- lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate;

- activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (dacă este inclusă asemenea solicitare în caietul de sarcini);

- secvenţierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare,

respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului;

- denumirea activităților și subactivităţilor aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;

- drumul critic clar identificat în planificarea activităților.

În ceea ce privește graficul Gantt și drumul critic, autoritatea contractantă susține că, pe de o parte, atât în fișa de date a achiziției, cât și în caietul de sarcini, nu a precizat ce elemente/informații trebuie să conțină aceste grafice, iar, pe de altă parte, contestatorul nu a prezentat motivele tehnice concrete care ar influența negativ modul de derulare a contractului de achiziție publică în cauză.

Autoritatea contractantă susține că sunt nefondate criticile contestatorului, iar decizia comisiei de evaluare, în etapa de evaluare a ofertelor, este legală, decizia de declarare ca admisibilă a ofertei depusă de către SC ... SRL este corectă, în condițiile în care aceasta a fost elaborată în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

3. Cu privire la motivul potrivit căruia, oferta SC ... SRL ar conține prețuri care nu pot fi justificate, deoarece formularul privind resursele cu mâna de lucru nu este justificat, autoritatea contractantă arată că și aceste critici sunt neîntemeiate pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește formularul C7 cp, comisia de evaluare a constatat, contrar celor afirmate de contestator, că ofertantul declarat câștigător a ținut cont de zilele libere care se acordă potrivit prevederilor legislației muncii și de programul normal de lucru. De asemenea, referitor la formularul C9 cp, comisia de evaluare a constatat că în calculul costurilor cu transportul, ofertantul desemnat câștigător a ținut cont de masa maximă autorizată ce poate fi transportată legal pe traseul propus. Totodată, referitor la formularul C8 cp, comisia de evaluare a constatat că este corect întocmit, neexistând elemente care să ridice întrebări asupra corectitudinii datelor înscrise în formular.

În ceea ce privește listele de cantități, acestea au fost completate conform documentației de achiziție, SC ... SRL ofertând în totalitate cantitățile solicitate, precizează autoritatea contractantă.

De asemenea, cu privire la critica referitoare la faptul că oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător ar conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, autoritatea contractantă face precizarea că, prin contestația formulată, nu s-a făcut o motivare, în concret, a acestei susțineri.

Prin urmare, criticile contestatorului sunt nefondate, iar decizia comisiei de evaluare de declarare ca admisibilă a ofertei depusă de

către SC ... SRL este corectă, aceasta fiind elaborată în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

4. Referitor la criticile contestatorului potrivit cărora, pe parcursul evaluării financiare a ofertei depusă de către SC ... SRL, comisia de evaluare a solicitat justificarea prețului ofertat, însă a analizat cu superficialitate răspunsul prezentat, cu privire la principalele materiale și la transport, autoritatea contractantă susține că acestea sunt neîntemeiate, deoarece demersurile pe care le-a efectuat, prin comisia de evaluare, în etapa de evaluare a ofertelor, precum și în ceea ce privește verificarea efectuată cu privire la răspunsul transmis de către ofertantul câștigător privind justificarea prețurilor ofertate, sunt legale, iar decizia de declarare a ofertei depusă de către SC ... SRL ca admisibilă este corectă, oferta respectând cerințele documentației de atribuire.

Cu privire la critica adusă modului de evaluare a documentelor depuse în scopul justificării prețurilor ofertate de către ofertantul declarat câștigător, pentru materiale și transport, autoritatea contractantă face precizarea că, prin contestația formulată, nu a fost prezentată o motivare în concret a acestei susțineri.

Astfel, pentru motivele expuse, autoritatea contractantă susține că decizia de declarare admisibilă a ofertei depuse de către SC ... SRL este corectă și solicită respingerea contestației, ca nefondată.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile Legii nr. 101/2016, precum și dispozițiile legale invocate în cuprinsul documentului.

În probațiune, a fost depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 17.07.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... din ..., SC ... SRL a formulat *„cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante*” solicitând:

„1. Admiterea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție;

2. Admiterea excepției tardivității formulării contestației;

3. Respingerea ca nefondată a contestației ce face obiectul dosarului nr. ... și menținerea ca și temeinice și legale a actelor atacate în ceea ce ne privește.

4. Obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, conform prevederilor art. 451 si urm. Cod proc. civ.”.

În motivarea cererii, intervenientul arată că, în calitate de ofertant, a participat la procedura de achiziție în cauză, iar oferta sa a fost declarată câștigătoare, având prețul cel mai scăzut dintre cele 9 oferte declarate admisibile.

I. Cu privire la calitatea și interesul său, înainte de a prezenta argumentele pe fondul cererii de intervenție, invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61-63 din C. proc. Civilă, și

susține că justifică un interes născut, legitim si actual în formularea cererii.

De asemenea, arată că are „temeiuri” să susțină că în mod legal autoritatea contractantă a stabilit că oferta sa este conformă si acceptabilă, sens în care dorește să participe la *„susținerea autorității contractante*”.

II. Referitor la tardivitatea formulării contestației, intervenientul invocă prevederile art. 6, ale art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. b), ale art. 5, precum și ale 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Arată că notificarea prealabilă a parvenit autorității contractante la data de 26.06.2017, iar pe data de 29.06.2017 aceasta a răspuns contestatorului în sensul că nu va adopta măsuri de remediere.

Or, contestația a fost înregistrată în data de 05.07.2017, cu depășirea termenului prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termen care s-ar fi împlinit pe data de 04.07.2017.

În susținere, mai arată că, prin raportare la prevederile legale anterior menționate și constatând că valoarea estimată a contractului de achiziție publică de furnizare ce urmează a fi atribuit este sub pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 o contestație împotriva lipsei unui răspuns din partea autorității contractante la notificarea prealabilă transmisă în data de 19.06.2017, putea fi formulată și transmisă atât Consiliului cât și autorității, cel mai târziu la data de 04.07.2017 inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Față de toate aceste argumente, solicită respingerea contestației ca tardiv formulată.

III. În legătură cu nemotivarea contestației, intervenientul invocă prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, precum și pe cele ale art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, arătând că prin contestație s-au formulat critici extrem de generale referitoare la oferta declarată câștigătoare, fără a se indica de ce oferta ar fi inacceptabilă sau neconformă.

Criticile cu caracter general nu pot constitui motivarea în fapt și în drept prevăzută ca obligație a contestatorului de dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, arată intervenientul.

Susține că C.N.S.C. nu poate da *„curs recomandărilor societății contestatoare de a verifica fundamentul prețului ofertat*”, deoarece Consiliul efectuează un control de legalitate în legătură cu criticile formulate prin contestație, iar nu o verificare in integrum a unei oferte, neputându-se substitui comisiei de evaluare.

Consiliul nu are competența de a *„supraevalua toate ofertele depuse în procedură, respectiv de a verifica conformitatea propunerilor tehnice depuse în procedură*”, precizează intervenientul.

Mai mult, dubiile/supozițiile contestatorului nu reprezintă motive de fapt și de drept, iar Consiliul nu este organism de control care să

realizeze „supraevaluarea" ofertelor la cererea ofertanților care au dubii legate de modul de derulare a procedurii de atribuire.

Astfel, susține intervenientul, Consiliul trebuie să se limiteze la analizarea documentelor depuse în procedură, în raport de criticile concrete ale contestatorului, și nu în raport de dubiile acestuia, în speță având incidență art. 249 din Codul de procedură civilă.

Referitor la prețul aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, autoritatea contractantă i-a solicitat să justifice prețul materialelor, menționează intervenientul, iar răspunsul a fost dat în termenul stabilit, prin adresa nr. 1371 din 04.05.2017, postată în SEAP în aceeași zi.

IV. În ceea ce privește netemeinicia criticilor contestatorului, intervenientul arată următoarele:

A. Cu privire la diagrama GANTT, în legătură cu care contestatorul susține că nu ar fi respectat prevederile de la pct. IV.4.1) lit. c), din fișa de date, intervenientul învederează Consiliului că aceste critici nu sunt întemeiate întrucât Programul de execuție (diagrama Gantt) se regăsește în propunerea tehnică, de la pagina 40, la pagina 67 inclusiv, și cuprinde toate aceste cerințe, și, deși cerința impunea realizarea programului pe luni, iar nu pe zile, a menționat în cadrul programului de execuție, durata fiecărei activități, atât pe zile, cât și pe luni.

De asemenea, arată că ordinea și derularea în timp a activităților sunt evidențiate expres pe partea dreaptă a graficului, unde sunt marcate intervalele de timp pentru fiecare etapă a lucrării, iar cronologia activităților reiese din reprezentarea grafică a săgeților care indică ordinea.

Suplimentar, arată intervenientul, ordinea și derularea în timp a activităților este menționată și în partea stângă a graficului, cronologia putând fi urmărită pe coloana "PREDECESSORS", unde sunt menționate activitățile anterioare fiecărei activități curente.

Cu privire la activitățile privind controlul calității, acestea precum și secvențierea și derularea în timp a testelor, sunt regăsite începând cu pagina 40 din propunerea tehnică, în grafic sunt prezentate activități de TESTARE, evidențiate clar cu culoarea ALBASTRU, după fiecare activitate sau sub activitate, precizează intervenientul. Pentru susținerea respectării Programului de Control al lucrării au fost evidențiate inclusiv Procesele Verbale de Fază Determinantă. Suplimentar, la paginile 58-60 se regăsește detaliat capitolul privind Testarea/Controlul Calității, derularea în timp și ordinea testelor, se arată în cererea de intervenție.

Precizează că drumul critic și activitățile pe care le implică se regăsesc la paginile 61-68 din propunerea tehnică precum și în Graficul Gantt, care respectă termenul de execuție, astfel cum reiese din capului tabelului/diagramei unde sunt menționate lunile în care se execută lucrări.

B. Cu privire la prețurile care nu pot fi justificate, despre care face vorbire contestatorul, intervenientul precizează că susținerile au un caracter general, precizând că, în ceea ce privește zilele libere invocate în contestație, nu se indică de care zile nu s-a ținut cont, pentru a putea prezenta contraargumente.

În al doilea rând, așa cum rezultă din Graficul Gantt, a prevăzut și perioadele nefavorabile previzibile pentru lucrări, conform pct. 2 din Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 21.

Strict în ceea ce privește durata timpului de muncă, intervenientul susține că a respectat prevederile art. 114 din Codul muncii, și nu se identifică o funcție sau vreun interval pentru care să se fi înregistrat depășiri ale programului normal de lucru, ori în aceste condiții, nu poate formula în abstract apărări pentru circa 72 de persoane.

Suplimentar, arată că administratorul societății sale a dat o declarație pe proprie răspundere privind respectarea condițiilor de muncă și a legislației muncii.

C. Cu privire la consumurile privind transporturile, intervenientul arată că nu se indică de ce prețul ofertat de societatea sa ar fi unul nereal, și cu ce prețuri de piață a fost acesta comparat.

Precizează că teza contestatorului este că prețul nereal a condus la diminuarea consumului cu orele de funcționare a utilajelor, fără a explica nici care sunt bazele acestei cauzalități invocate, sau cum prețul combustibilului poate influenta orele de funcționare.

În ceea ce privește costurile suplimentare pentru autorizații speciale de transport, intervenientul arată că traseul propus nu impune restricții de tonaj, și că a ținut cont de masa maximă autorizată, în conformitate cu Ordonanța nr. 43 din 28 august 1997 privind regimul juridic al drumurilor (pentru care a prevăzut costul rovinietei), oferta neincluzând transportul cu utilaje agabaritice.

Nu în ultimul rând, arată că autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări nici cu privire la costurile de transport sau cu deserveņii utilajelor, oferta sa fiind clară cu privire la aceste aspecte.

Mai arată că unica clarificare solicitată s-a referit la distanțele de transport pentru materiale, iar, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1629 din 15.03.2017, a precizat distanțele pentru fiecare material indicat în solicitare.

D. Cu privire la justificarea prețului ofertat, intervenientul susține că, prin solicitarea de clarificări nr. 3, autoritatea contractantă i-a cerut să justifice prețurile ofertate, prin prezentarea unor oferte de preț conforme pentru toate materialele utilizate în conformitate cu formularul C6, iar, prin adresa nr. 1371 din 04.05.2017, postată în SEAP în data de 04.05.2017, ora ..., a depus Formularul C6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect, completat cu furnizorii pentru fiecare material și ofertele de preț conforme pentru fiecare material (inclusiv pentru materialele din

rețetele de fabricație), și precizează faptul că, analizând răspunsul primit, comisia a apreciat că acesta este concludent.

Mai susține că a depus oferte scrise de la furnizorii de materiale pentru toate materialele din Formularul C6, mai exact „de ..., ...”, iar, pentru materialele fabricate de societatea sa, a depus rețetele de fabricație.

În ceea ce privește presupusa nerespectare a listelor de cantități, intervenientul susține că se află, din nou, în ipoteza unei critici *”în alb”*, care nu indică concret ce cantități nu au fost respectate.

Ca un ultim aspect, arată că, potrivit art. 136 din H.G. nr. 395/2016, pentru a invoca un preț nereal, contestatorul ar fi trebuit să-și justifice această critică cu indicarea unor prețuri ale pieței, utilizând ca referință informații din buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, or acesta nu indică și nu probează, pentru niciuna dintre criticile referitoare la prețuri nereale sau nejustificate, modul în care a ajuns la această concluzie, criticile rămânând la stadiul unor critici nefundamentate.

Față de toate aceste considerente, solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, ca neîntemeiată.

În drept, au fost invocate prevederile legale cuprinse în textul documentului.

Prin adresele nr. ... și nr. ... din ..., în temeiul art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat părților din dosar punctul de vedere cu privire la excepția tardivității formulării contestației, astfel cum a fost invocată în *„cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante*”.

Ca răspuns la adresa Consiliului, prin adresa nr. 1147 din 19.07.20147, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., SC ... SRL a formulat *„concluzii scrise*”, prin care a solicitat respingerea excepției tardivității contestației, având în vedere următoarele argumente:

- în 21.06.2017 i-a fost comunicat rezultatul procedurii;
- în 29.06.2017 a primit răspunsul autorității contractante la plângerea prealabilă;
- în 03.07.2017 a transmis, prin fax, contestația către autoritatea contractantă;
- în ... a transmis, prin poștă, contestația către autoritatea contractantă și a depus-o și la sediul C.N.S.C.

Precizând că a respectat termenul imperativ de 5 zile prevăzut de Legea nr. 101/2016, contestaorul solicită respingerea excepției, ca nefondată.

Pentru dovedirea datelor la care a transmis contestația, atașează, în copie, înscrisuri.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 19.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la excepția

invocată de către intervenient, și pusă în discuție de către Consiliu, prin care solicită respingerea, ca neîntemeiată, a acesteia, deoarece termenul legal de 5 zile s-a împlinit la 04.07.2017, dată la care contestația formulată de către SC ... SRL a fost înregistrată la C.N.S.C.

Autoritatea contractantă arată că i-a fost transmisă contestația în data de data de 03.07.2017, ora 16:37, prin fax.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016.

În probațiune, s-au precizat înscrisurile aflate la dosar.

Ca urmare a studierii dosarului format la Consiliu, prin adresa nr. 1222 din 31.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., contestatorul SC ... SRL a formulat *„concluzii scrise*" prin care arată că înțelege să argumenteze criticile sale aduse rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, comunicat prin adresa nr. 3765 din 21.06.2017.

Precizează că, în urma studierii dosarului achiziției publice la sediul C.N.S.C., exemplifică punctual criticile :

1.a) Din lista de utilaje alocate proiectului, prezentată în propunerea tehnică (formular nr. 8 - pag 36), reiese că se utilizează Repartizator finisor mixturi asfaltice : 1 buc. Din articolele utilizate în lista de cantități pentru subactivitatea *„Strat de uzură din BA16*" din activitatea *„Covor asfaltic BA16-6cm a drumului agricol Fizes*" rezultă că sunt necesare 121.711 ore de funcționare pentru Repartizator finisor mixturi asfaltice. Conform programării din graficul Gantt (pag. 40 până la 54, din propunerea tehnică a ofertantului desemnat câștigător) s-au prevăzut 5 zile, deci un număr maxim 40 de ore de funcționare a „Repartizator finisor mixturi asfaltice", situație care conduce la respingerea ofertei, ca neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

1.b) Din lista de utilaje alocate proiectului, formularul nr. 8, reiese că se utilizează Repartizator finisor mixturi asfaltice : 1 buc. Din articolele utilizate în lista de cantități pentru subactivitatea *„Strat de uzură din BA16*" din activitatea *„Covor asfaltic BA16-6cm a drumului agricol ...*", rezultă că sunt necesare 73.898 ore de funcționare pentru Repartizator finisor mixturi asfaltice. Conform programării din graficul Gantt (pag. 40 până la 54, din propunerea tehnică a ofertantului desemnat câștigător) s-au prevăzut 3 zile, deci un număr maxim 24 de ore de funcționare a „Repartizator finisor mixturi asfaltice", situație care conduce la respingerea ofertei, ca neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

1.c) Potrivit graficului Gantt prezentat, vizând tehnologia de execuție pentru lucrările la *„drum agricol de exploatație ..., ..., ... si ...*", rezultă că lucrările de *„Acostamentele din piatră spartă*" se execută ulterior lucrărilor de *„Covor asfaltic BA16- 6cm*", nefiind astfel respectată cerința transpunerii progresului activităților într-un

plan de lucru fezabil, fiind eronată succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor.

De asemenea, susține contestatorul, ofertantul desemnat câștigător nu a prezentat organigrama pentru proiect, fiind prezentată doar o listă a personalului și utilajelor, care face imposibilă verificarea în corelație cu extrasul de resurse și cu graficul Gantt, și sunt evidente diferențe clare dintre organigrama prezentată și matricea responsabilităților.

Toate aceste argumente conduc la concluzia că evaluarea ofertei desemnată câștigătoare s-a realizat în mod superficial, fără a fi sesizate neconformități clare care trebuiau sancționate cu respingerea ofertei ca neconformă, arată contestatorul.

Susține că, la pct. 2 din contestație, respectiv pct. 2 din notificarea prealabilă a criticat următoarele:

a) Ofertantul a elaborat oferta prin utilizarea, pentru anumite devize de ofertă, a unor articole de deviz modificate față de cele stabilite de proiectant și indicate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Astfel, cu nerespectarea răspunsului nr. 3 la solicitarea de clarificare nr. 1 din data de 15.12.2016, din conținutul listelor cu consumuri totale cu mâna de lucru, și, respectiv, consumuri totale ore funcționare a utilajelor de construcții, rezulta un număr total de ore aferent celor două consumuri, cu mult mai mic decât cel stabilit în listele proiectantului – spre exemplu: în lista cu consumuri totale cu mâna de lucru este specificat un consum de 38.893,862 lei, iar ofertantul a propus 38.830,616 lei, rezultând o diferență de 62,246 ore pe care acesta nu a cuantificat-o.

Precizează că aspectele privind întocmirea propunerii financiare sunt reiterate în răspunsul 2 la solicitarea de clarificare nr. 1 din data de 15.12.2016, în care autoritatea contractantă specifică, expres, faptul că *„La întocmirea propunerii financiare, ofertanții au obligația de a respecta fișa de date Cap. IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare și documentația de atribuire. În măsura în care potențialii ofertanți consideră anumite formulări din documentație ca fiind neclare; vă solicităm să specificați care sunt acestea”*.

b) Din analiza propunerii financiare rezultă faptul că fundamentarea modului de formare a prețului unitar de transport este netemeinică, ofertantul prezentând un cost de aprox. 1,65 lei/km, mult inferior valorii de piață, aspect ce reiese din formularul C9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect, în condițiile în care un cost minim pentru transport este de 3,06 lei/km, sens în care prezintă un exemplu.

c) Din formularul C9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile, cumulat pe proiect și F3 pe articolele de transport, rezultă ofertarea unor distanțe de transport fictive, coroborat cu materialele ofertate și/sau furnizorii specificați. În acest sens,

exemplifică situația ofertării unor materiale (balast/piatră spartă) de la cariera ..., având ca furnizor chiar ofertantul, în condițiile în care, conform propriului certificat constatator, societatea nu are punct de lucru autorizat în acea locație, deci prin efectul legii, nu ar putea desfășura activități specifice producerii și comercializării materialelor ofertate;

d) Ofertantul nu justifică numărul de ore de manoperă, raportat la numărul de persoane declarate și la durata activităților în care sunt implicați. Exemplifică lipsa de fundamentare a modului de formare a prețului unitar de ore de manoperă pentru personalul de deservire, în cazul ofertării pentru meseria de lăcătuș construcții metalice la devizul obiect Pod peste ... pe drumul agricol de exploatare ..., stadiul fizic suprastructură la articolul de deviz PK 10A18 Dispozitiv pentru acoperirea rosturilor de dilatație, conform indicatorilor norme de deviz corespund 7 ore/metru liniar, respectiv un total de 49 de ore defalcate. Ofertantul a ofertat doar 7 ore, oferta fiind astfel neconformă.

e) În lista privind echipamentele utilizate pentru realizarea lucrărilor nu sunt cuprinse toate utilajele ofertate conform listei cuprinzând numărul de ore de funcționare a utilajelor de construcții, și susține că se referă la C8, 4005 Compactor; 4008 Compactor, Repartizator.

f) Se confirma neconformitatea gradului de compactare utilizat în propunerea tehnică (pag.10-14), în care se specifică un grad de compactare - propus prin metodologia de execuție - inferior celui prevăzut în caietul de sarcini (caiet de sarcini 4, cap IV art. 13) respectiv 100% pentru 95 % din puncte.

În concluzie, solicită admiterea contestației și:

- anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 3765 din 21.06.2017, prin care oferta sa a fost declarată ca admisibilă dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul al II-lea;

- anularea deciziei autorității contractante, prin care oferta depusă de către SC ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, comunicată prin aceeași adresă nr. 3765 din 21.06.2017;

- anularea raportului procedurii de atribuire în partea ce privește admisibilitatea ofertei declarată câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depusă de către SC ... SRL, precum și la desemnarea ofertantului câștigător din rândul ofertelor declarate admisibile, prin aplicarea criteriului de atribuire prevăzut în fișa de date a achiziției.

Prin contestația nr. 298 din 04.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., Asocierea SC ... SRL (lider) – SC ... SA, critică adresa nr. 3769 din 21.06.2017 emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o

etapă, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având obiectul mai sus precizat, solicitând:

1. anularea raportul procedurii nr. 3761 din 21.06.2017 și toate actele subsecvente, *„printre care Comunicarea rezultatului procedurii nr. 3769/21.06.2017*”, în ceea ce privește oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător, SC ... SRL și ofertantul clasat pe locul 2 în clasament, respectiv, SC ... SRL;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de către ofertantul declarat câștigător, SC ... SRL și ofertantul clasat pe locul 2 în clasament, respectiv, SC ... SRL, *„cu respectarea motivării deciziei pronunțate, pentru a constata caracterul inacceptabil și neconform al acestora*”.

Prezentând situația de fapt, contestatorul arată că, în temeiul dispozițiilor art. 6 și art. 7 din Legea nr. 101/2016, a formulat notificarea prealabilă nr. 272 din 26.06.2017, redând petitul acesteia, și arată că, prin adresa nr. 4241 din 29.06.2017, autoritatea contractantă i-a răspuns în sensul că nu va adopta măsuri de remediere, drept pentru care a formulat prezenta contestație cu respectarea dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Pe fond, contestatorul precizează că, din adresa privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 3769 din 21.06.2017 și din raportul procedurii nr. 3761 din 21.06.2017, acesta din urmă fiind singurul document pus la dispoziție, spre studiere, de către autoritatea contractantă, reiese că ofertantul declarat câștigător este SC ... SRL, iar ofertantul clasat pe locul 2 în clasament, SC ... SRL.

Susține că ofertele acestora sunt inacceptabile și neconforme, din motive care sunt comune ofertelor depuse de către SC ... SRL și de către SC ... SRL:

I. Referitor la *„Lipsa autorizării ANIF*” contestatorul susține următoarele:

1. Invocă prevederile fișei de date a achiziției, Cap. 111.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”,

2. Invocă clarificarea referitoare la cerința de calificare anteprezentată, după cum urmează, sens în care indică răspunsul nr. 6 la Solicitarea de clarificare nr. 21 din data de ...,...;

3. Verificând cerința de calificare, așa cum a fost clarificată, prin raportare la listele de cantități de lucrări ce urmează să fie executate, contestatorul susține că se încadrează în două categorii:

a. Lucrări de construcții de drumuri - pentru care ofertantul trebuie să dețină cod CAEN autorizat 4211- Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, conform Legii 359/2004;

b. Lucrări de îmbunătățiri funciare - pentru care ofertanții trebuie să dețină atestat ANIF valabil pentru categoria/categoriile de competență corespunzătoare lucrărilor ce vor fi executate, emis în temeiul Ordinului MAPDR 182/2009 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea persoanelor fizice și juridice care își

manifestă intenția de a desfășura, pe terenuri din domeniul agricol, activități de îmbunătățiri funciare, studii, proiectare, executare de lucrări și servicii și/sau de fabricare a instalațiilor de irigat – *„c.4. Amenajări de desecare și de drenaj, c.5. Lucrări de combatere a eroziunii solului și de ameliorare a terenurilor afectate de alunecări și, respectiv, c.6. Amenajări pedoameliorative*";

4. Raportat la cele deja prezentate, contestatorul arată că, pentru a depune ofertă, s-a asociat cu SC ... SA, firmă autorizată ANIF, specializată în execuția de lucrări de îmbunătățiri funciare;

5. Din raportul procedurii nr. 3761 din 21.06.2017 reies următoarele:

a. niciuna dintre firmele situate înaintea Asocieri,i în clasamentul procedurii, nu deține sau nu s-a asociat pentru a depune ofertă, cu o firmă autorizată ANIF, specializată în execuția de lucrări de îmbunătățiri funciare;

b. comisia de evaluare, în etapa de evaluare a ofertelor, nu a depus nicio diligență pentru a verifica îndeplinirea acestei cerințe de calificare de către ofertanți, chiar dacă, în temeiul fișei de date a achiziției, Cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, coroborată cu răspunsul nr. 6 la Solicitarea de clarificare nr. 21 din data de 28.12.2016, ora 16:53, neatacate în termen, aceasta a devenit obligatorie pentru ofertanți;

6. Documentația de atribuire, „consolidată" cu răspunsurile la solicitările de clarificări publicate în SEAP necontestată în interiorul termenului legal, devine obligatorie în procesul de evaluare a ofertelor atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă;

7. Raportat la cele de mai susține contestatorul, ofertele situate pe pozițiile 1 și 2 din clasament trebuie respinse în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

II. Cu privire la lipsa permiselor de exploatare, contestatorul arată următoarele:

1. Referitor la conținutul propunerii tehnice, autorității contractante i-a fost adresată întrebarea: *„4. Referitor la Fișa de date a achiziției, Cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, pentru materialele principale, cum ar fi produsele de balastieră și carieră trebuie dovedit în cadrul ofertei că provin din surse autorizate? Dacă da, ce documente justificative trebuie depuse? Permisul de exploatare este suficient?*".

2. Răspunsul nr. 4 la Solicitarea de clarificare nr. 21 din data de ..., ora ..., publicat în SEAP, statuează *„4. Ofertanții trebuie să se asigure că, în cazul semnării contractului, vor folosi materiale conforme și, în cazul în care autoritatea contractantă are neclarități privind acest aspect, va solicita documente justificative*".

3. Invocă, în susținere, art. 1 alin. (1) din anexa Ordinului ANRM nr. 94 din 30 aprilie 2009 pentru aprobarea Instrucțiunilor privind eliberarea permiselor de exploatare, precizând că permisul de

exploatare este unicul document care permite exploatarea de agregate de balastieră și/sau carieră din surse autorizate.

4. Coroborând răspunsul nr. 4 la Solicitarea de clarificare nr. 21 din data de 28.12.2016, cu art. 1 alin. (1) din anexa Ordinului ANRM nr. 94 din 30 aprilie 2009 pentru aprobarea Instrucțiunilor privind eliberarea permiselor de exploatare, reiese, susține contestatorul, că unicul document care face dovada că agregatele de balastieră și carieră provin din surse autorizate, este permisul de exploatare.

5. Documentația de atribuire, „consolidată" cu răspunsurile la solicitările de clarificări publicate în SEAP necontestată în interiorul termenului legal, devine obligatorie în procesul de evaluare a ofertelor, atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, se precizează în contestație.

6. Conform mențiunilor de la paginile 36-55 din raportul procedurii nr. 3761 din 21.06.2017, autoritatea contractantă nu a verificat îndeplinirea acestei cerințe pentru niciunul dintre ofertanții participanți la procedură, nici măcar pentru ofertantul „propozabil câștigător", înainte de „adjudecarea" contractului. Dat fiind că ofertanții situați pe pozițiile 1-2 în clasament nu au depus permise de exploatare pentru agregatele de balastieră și carieră, ofertele ar fi trebuit respinse ca neconforme în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

III. Cu privire la motivul referitor la lipsa certificatelor de conformitate pentru materialele principale, contestatorul precizează următoarele:

1. Referitor la conținutul propunerii tehnice, autorității contractante i-a fost adresată întrebarea nr. 5, la care s-a răspuns după cum urmează:

2. Răspunsul nr. 5 la Solicitarea de clarificare nr. 21 din data de ..., ora ... publicat în SEAP statuează: „5*. Ofertanții trebuie să se asigure că, în cazul semnării contractului, vor folosi materiale conforme și, în cazul în care autoritatea contractantă are neclarități privind acest aspect, va solicita documente justificative*".

3. Conform mențiunilor de la paginile 36-55 din raportul procedurii nr. 3761 din 21.06.2017, autoritatea contractantă nu a verificat îndeplinirea acestei cerințe pentru niciunul dintre ofertanții participanți la procedură, nici măcar pentru ofertantul *„propozabil câştigător*", înainte de *„adjudecarea*" contractului, susține contestatorul.

4. Raportat la susținerile de la pct. II, ofertanții care nu au depus permise de exploatare valabile, nu pot prezenta certificate de conformitate pentru materiale. Susține că o rubrică esențială a certificatelor de conformitate este proveniența/exploatarea materialului. Or, susține contestatorul, dacă acesta provine din surse

ilicite (n.a. *„îi lipsește permisul de exploatare valabil*"), nu se poate emite un certificat de conformitate pentru produs.

5. Ofertanții situați pe pozițiile 1-2 în clasament nu au depus certificate de conformitate/certificate de conformitate ale controlului producției în fabrică pentru produsele de balastieră și carieră, mixturile asfaltice, betoanele ofertate, iar ofertele ar fi trebuit respinse ca neconforme în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În drept, invocă următoarele acte normative: Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016, Ordinul MAPDR nr. 182 din 2009 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea persoanelor fizice și juridice care își manifestă intenția de a desfășura, pe terenuri din domeniul agricol, activități de îmbunătățiri funciare, studii, proiectare, executare de lucrări și servicii și/sau de fabricare a instalațiilor de irigat, precum și Ordinul ANRM nr. 94 din 30 aprilie 2009 pentru aprobarea Instrucțiunilor privind eliberarea permiselor de exploatare.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 07.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere referitor la contestația nr. 298 din 04.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., formulată de către Asocierea SC ... SRL (lider) – SC ... SA, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, și menținerea, în totalitate, a actelor sale, ca fiind temeinice și legale, invocând dispozițiile art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016.

Înainte de a prezenta argumentele sale pentru respingerea contestației, autoritatea contractantă invocă excepția conexității, sens în care menționează dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, raportat la prev. art. 17 alin. (2) din același act normativ, coroborat cu prev. art. 139 Cod de procedură civilă, și solicită conexarea acesteia la contestația care face obiectul dosarului nr. 2297/2017, primul dosar cu care a fost investit Consiliul.

Prezentând situația de fapt, precizează că oferta contestatorului a fost considerată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 3.

Cu privire la motivele de nelegalitate și netemeinicie invocate în contestație, autoritatea contractantă arată următoarele:

1. Cu privire la nerespectarea cerinței de la pct. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale", respectiv cerința privind capacitatea de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, precum și lipsa deținerii unui atestat ANIF emis în temeiul Ordinului MAPDR nr. 182 din 2009, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor contestatorului pentru următoarele considerente:

Invocând prevederile alin. (2) al art. 132 din H.G. nr. 395/2016, precizează că demersurile sale, prin comisia de evaluare, au fost de a solicita documentele care demonstrează îndeplinirea cerințelor de calificare doar ofertantului clasat pe primul loc, respectiv SC ... SRL.

Cu privire la ofertantul clasat pe locul 2, respectiv SC ... SRL, comisia de evaluare a constat, în urma analizării DUAE, că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate prin fișa de date a achiziției, susține autoritatea contractantă.

Prin cerința de la pct. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale", s-au solicitat următoarele: operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, iar modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței, este prin completarea DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

Or, documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificat constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează sa fie prezentate, la solicitarea sa, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, arată autoritatea contractantă.

Precizează că obligația comisiei de evaluare este aceea de a verifica îndeplinirea, de către ofertanți, a criteriilor de calificare astfel cum au fost stabilite prin documentația de atribuire, iar demersurile efectuate în etapa de evaluare a ofertelor, precum și în ceea ce privește verificarea efectuată cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare prin analizarea conținutului DUAE în cazul ofertantului clasat pe locul 2, SC ... SRL, împreună cu analizarea documentelor suport din DUAE în cazul ofertantului clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar după finalizarea evaluării financiare, respectiv SC ... SRL, precum și deciziile de declarare ca fiind admisibile a ofertelor depuse de către aceștia, sunt corecte, susține autoritatea contractantă.

Mai mult, față de prevederile documentației de atribuire, susține autoritatea contractantă, ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, avea obligația, în scopul demonstrării îndeplinirii cerinței privind capacitatea de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, de a prezenta un certificat constatator emis de O.N.R.C., iar SC ... SRL a prezentat certificatul constatator nr. ... din ... emis de O.R.C. de pe lângă Tribunalul ..., din care reiese că acesta este autorizat pentru desfășurarea activităților cu cod CAEN 4120- Lucrări de construcție a

drumurilor și autostrăzilor, și respectiv, cod CAEN 4291- Construcții hidrotehnice, astfel încât comisia de evaluare a apreciat că acesta îndeplinește cerințele din fișa de date a achiziției, având capacitatea de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, respectiv lucrări de construcții de drumuri.

Autoritatea contractantă solicită să se constate că nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire nu s-a cerut ca ofertanții să dețină un atestat ANIF emis în temeiul Ordinului MAPDR nr. 182 din 2009 pentru desfășurarea pe terenuri din domeniul agricol *„de îmbunătățiri funciare*”, susținând că această critică a contestatorului este nefondată, evaluarea făcută de către comisia de evaluare fiind legală.

2. Referitor la critica vizând lipsa permiselor de exploatare pentru agregate de balastieră și/sau carieră raportat la prevederile documentației de atribuire, respectiv răspunsul nr. 4 la solicitarea de clarificări nr. 21 din 28.12.2016, coroborate cu prevederile art. 1 alin. (1) din anexa Ordinului ANRM nr. 94/2009 pentru aprobarea Instrucțiunilor privind eliberarea permiselor de exploatare, autoritatea contractantă susține că este neîntemeiată pentru următoarele considerente:

Invocând răspunsul nr. 4 la solicitarea de clarificări nr. 21/28.12.2016, la întrebarea privind depunerea unor documente justificative, cum ar fi permisul de exploatare, pentru a dovedi proveniența din surse autorizate a unor materiale cum sunt produsele de balastieră și carieră, autoritatea contractantă arată că, raportat la acest răspuns, solicită Consiliului să constate, în primul rând, că acesta trebuie interpretat în sensul că ofertanții au obligația ca, înainte de semnarea contractului, să se asigure că vor folosi materiale conforme, iar, în al doilea rând, faptul că și-a rezervat dreptul ca, în situația existenței unor neclarități cu privire la acest aspect, să solicite documente justificative.

De asemenea, susține că nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire nu s-a solicitat ca ofertanții să dețină permis de exploatare pentru agregate de balastieră și carieră, sau să prezinte în ofertă acest permis de exploatare pentru furnizorii de astfel de agregate, astfel încât critica contestatorului este nefondată, evaluarea făcută de către comisia de evaluare fiind legală.

3. Referitor la critica vizând lipsa certificatelor de conformitate materiale principale, cum ar fi produsele de balastieră și carieră, mixturile asfaltice, betoanele raportat la prevederile documentației de atribuire, respectiv răspunsul nr. 5 la solicitarea de clarificări nr. 21 din 28.12.2016, autoritatea contractantă susține că aceasta este neîntemeiată pentru următoarele considerente:

După ce redă textul răspunsului, apreciază că acesta trebuie interpretat în sensul că ofertanții au obligația ca, înainte de semnarea contractului, să se asigure că vor folosi materiale conforme, iar, în al

doilea rând, că și-a rezervat dreptul ca, în situația existenței unor neclarități cu privire la acest aspect, să solicite documente justificative.

De asemenea, arată că nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire nu s-a solicitat ca ofertanții să prezinte certificate de conformitate/certificate de conformitate ale controlului producției în fabrică pentru materialele principale, cum ar fi produsele de balastieră și carieră, mixturile asfaltice, betoanele, astfel încât această critică a contestatorului este nefondată, evaluarea făcută de către comisia de evaluare fiind legală.

În drept, autoritatea contractantă a invocat prevederile Legii nr. 101/2016, precum și prevederile legale menționate în cuprinsul documentului.

În probațiune, a fost atașat dosarul achiziției.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 12.07.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... din ..., SC ... SRL a formulat *„cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante*” cu privire la contestația depusă de către Asocierea SC ... SRL – SC ... SA, solicitând:

„1. Admiterea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție;

2. Admiterea excepției tardivității formulării contestației;

3. Admiterea excepției lipsei de interes;

4. Respingerea ca nefondată a contestației ce face obiectul dosarului nr. ... și menținerea ca și temeinice și legale a actelor atacate în ceea ce ne privește.

5. Obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, conform prevederilor art. 451 si urm. Cod proc. civ.”.

I. Cu privire la calitatea și interesul său, intervenientul reia argumentele prezentate în adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ... transmisă în dosarul nr. ....

II. Referitor la tardivitatea formulării contestației, intervenientul invocă prevederile art. 6, ale art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. b), ale art. 5, precum și ale 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Arată că notificarea prealabilă a parvenit autorității contractante la data de 27.06.2017, iar pe data de 29.06.2017 aceasta a răspuns contestatorului în sensul că nu va adopta măsuri de remediere.

Or, contestația a fost înregistrată în data de 05.07.2017, cu depășirea termenului prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termen care s-ar fi împlinit pe data de 04.07.2017, drept pentru care solicită respingerea contestației depusă de către Asocierea SC ... SRL – SC ... SA, ca tardiv formulată.

III. Cu privire la excepția lipsei de interes în ceea ce privește contestația formulată, susține că, potrivit procesului verbal de deschidere a ofertelor și potrivit raportului procedurii, oferta contestatorului s-a clasat pe locul al III-lea, iar, pentru a putea

justifica un interes în contestarea ofertei sale, Consiliul ar trebui să analizeze cu prioritate criticile formulate cu privire la oferta de pe locul 2.

Arată că, doar în măsura în care contestația de pe locul 2 va fi declarată neconformă/inacceptabilă, ar urca contestatorul pe locul doi în clasament și ar putea, pe cale de consecință, justifica un interes real în contestarea ofertei clasate pe prima poziție.

Invocă prevederile art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016 și pe cele ale art. 33 Cod pr.civ., susținând că, în aceste condiții, este evident că nu se poate justifica un interes născut și actual în raport cu oferta de pe primul loc.

Mai mult, este evident că, în acest stadiu al procedurii, contestatorul nu poate justifica un prejudiciu în raport cu societatea sa, iar acel prejudiciu va putea fi eventual invocat în măsura în care oferta contestatorul va urca pe locul 2 în clasament.

Or, în situația în care contestația vizând oferta de pe locul 2 s-ar respinge, interesul contestatorului, clasat pe locul 3, de a critica oferta sa, situată pe locul 1, nu se va justifica.

IV. Referindu-se la netemeinicia criticilor contestatorului, intervenientul răspunde punctual, după cum urmează:

1. Lipsa autorizării ANIF:

Precizează că obiectul prezentei proceduri nu include lucrări de îmbunătățiri funciare, sens în care redă obiectul contractului și invocă cerința II.1.5 , respectiv cerința II.1.6, arătând că, în concret, nu se realizează lucrări pe terenuri agricole, ci doar modernizări ale unor drumuri de exploatație, iar autoritatea contractantă a definit obiectul contractului prin raportare la cod CPV: ....

Intervenientul apreciază că, interpretând în mod coroborat aceste prevederi ale fișei de date a achiziției, rezultă că, pentru îndeplinirea cerinței de calificare impusă la pct. III. 2.1. b), ofertanții aveau obligația de a demonstra, prin intermediul certificatului ONRC, faptul că obiectul de activitate autorizează desfășurarea de activități în domeniul ce face obiectul achiziției, respectiv în domeniul lucrărilor de construcții de drumuri cod CAEN 4211- lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor.

Astfel, rezultă că în legătură cu presupusele lucrări de îmbunătățiri funciare solicitate, autoritatea contractantă nu a stabilit, în cadrul fișei de date a achiziției, niciun fel de cerințe de calificare referitoare la necesitatea prezentării vreunui atestat ANIF, menționează intervenientul.

După ce redă textul art. 1 din Legea nr. 138/2004, intervenientul precizează că îmbunătățirile funciare vizează îmbunătățirea calității unor soluri și reducerea unor riscuri specifice, iar prezenta procedură nu vizează lucrări agricole pentru care ar fi incidente prevederile mai sus citate, ci vizează modernizarea

infrastructurii rutiere locale existente, nu dezvoltarea unei noi infrastructuri.

În ceea ce privește răspunsul nr. 6 la Solicitarea de clarificare nr. 21 din data de 28.12.2016, susține că nici acesta nu modifică în vreun fel prevederile fișei de date, autoritatea contractantă stabilind că, în măsura în care se va impune (la cerere), ofertantul clasat pe locul I va avea obligația de a proba declarațiile din DUAE.

Mai mult, conform fișei de date cap. lll.2.1.b), ofertanții trebuie să completeze DUAE cu informațiile aferente situației lor în ceea ce privește capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului și să probeze, la cerere, aceste informații.

Or, în condițiile în care obiectul prezentei proceduri nu include lucrări de îmbunătățiri funciare, nu există vreo rațiune pentru care autoritatea contractantă să solicite proba îndeplinirii unei cerințe inexistente.

Invocă prevederile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016 și pe cele ale art. 30 din HG nr. 395/2016, susținând că sunt menționate în fișa de date a achiziției criteriile de calificare și selecție, iar orice alte prevederi sunt considerate clauze nescrise. Precizează că autoritatea contractantă nu a modificat nici fișa de date și nici anunțul de participare cu privire la obiectul procedurii de achiziției publică, astfel că nu i se poate solicita îndeplinirea unui alt criteriu decât cel prevăzut în acestea.

2. Cu privire la lipsa permiselor de exploatare, redă conținutul Solicitării de clarificări nr. 21 și răspunsul la aceasta, susținând că, prin acest răspuns, autoritatea contractantă a explicat că documentele justificative cu privire la materialele ofertate nu reprezintă o cerință de calificare, aceasta urmând a solicita eventuale documente suplimentare strict în măsura în care apreciază că are neclarități cu privire la produsele de balastieră și carieră, mixturile asfaltice, betoane etc.

Arată că, nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire, nu s-a solicitat ca ofertanții să dețină permis de exploatare pentru agregate de balastieră și carieră, sau să prezinte în ofertă acest permis de exploatare pentru furnizorii de astfel de agregate și deci *„Separat, nu poate fi primită interpretarea contestatoarei în sensul că ar fi trebuit depuse Permise de exploatare, ca unicele acte în măsură a proba conformitatea materialelor principale*".

Invocă, în susținere, Ordinului ANRM nr. 94 din 2009, și dispozițiile art. 3 din Legea nr. 85/2003.

Interpretarea dată de către contestator este una restrictivă, susține intervenientul, din motive pe care le enumeră.

3. Cu privire la existența certificatelor de conformitate, intervenientul precizează că asocierea contestatoare își întemeiază critica cu privire la acestea pe același răspuns al autorității contractante prin care aceasta a stabilit că în privința materialelor

principale: „*ofertanții trebuie să se asigure că, în cazul semnării contractului, vor folosi materiale conforme și, în cazul în care autoritatea contractantă are neclarități privind acest aspect, va solicita documente justificative*”.

Pentru identitate de motive ca în situația anterior analizată, este evident că în documentație nu a existat o cerință expresă cu privire la prezentarea unor certificate de conformitate, susține intervenientul.

Or, prin răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 21, autoritatea contractantă a explicat că va solicita documente suplimentare strict în măsura în care va aprecia că are neclarități cu privire la produsele de balastieră și carieră, mixturile asfaltice, betoane etc, per a contrario, în măsura în care autoritatea contractantă nu a apreciat ca fiind necesare clarificări cu privire la materialele ofertate, nu a solicitat nici prezentarea unor documente justificative în acest sens.

În final, solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca neîntemeiată.

În drept, au fost invocate prevederile legale cuprinse în textul documentului.

Prin adresa nr. 337 din 19.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., raportându-se la punctul de vedere al autorității contractante, contestatorul a formulat „concluzii scrise” arătând următoarele motive comune de respingere a ofertelor depuse de către ofertantul declarat câștigător, SC ... SRL și ofertantul clasat pe locul 2 în clasament, SC ... SRL:

I. Lipsa autorizării ANIF:

1.Susține că, în cadrul listelor de cantități de lucrări aferente obiectului prezentei proceduri de atribuire se identifică lucrări ce necesită autorizare ANIF, pe care le precizează.

2. Contrar celor afirmate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, susține contestatorul, cerința din fișa de date a achiziției, Cap. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, a fost clarificată/modificată în urma întrebării unui operator economic, sens în care indică răspunsul nr. 6 la Solicitarea de clarificare nr. 21 din data de ..., ora ...;

3. Documentația de atribuire, inclusiv cerințele de calificare, se consolidează cu modificările aduse prin răspunsurile autorității contractante publicate în SEAP la solicitările de clarificări.

4. Documentația de atribuire cu modificările survenite prin clarificări devin obligatorii, atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, în procesul de evaluare a ofertelor, reiterează contestatorul.

5. Susține că, raportat la deja prezentate și la obiectul contractului de achiziție publică, respectiv lucrări de drumuri și lucrări de îmbunătățiri funciare, simpla prezentare a certificatului constatator ORC nu dovedește îndeplinirea cerinței de calificare, în condițiile în care Ordinul MAPDR nr. 182 din 2009 impune existența

autorizării ANIF pentru categoria/categoriile corespunzătoare cu lucrările previzionate de îmbunătățiri funciare.

6. Pentru a executa lucrări de îmbunătățiri funciare, nu este suficient ca ofertantul să dețină cod CAEN autorizat 4291 Construcții hidrotehnice, cum susține autoritatea contractantă, sau, de ce nu alte coduri CAEN similare, ci trebuie să fie autorizat ANIF pentru toate categoriile de lucrări ce fac obiectul contractului.

7. Raportat la cele de mai sus, precizează contestatorul, ofertele situate pe pozițiile 1-2 în clasament trebuie respinse în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la „Lipsa permiselor de exploatare” și „Lipsă certificate de conformitate materiale principale”, contestatorul reiterează, nuanțând și exemplificând, susținerile din contestație.

Totodată, în temeiul art. 14 C. pr. civ. coroborat cu art. 21 alin. (1) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, art. 28 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, art. 153, art. 154 și art. 170 C. pr. civ., respectiv art. 21 din Constituția României, contestatorul solicită comunicarea tuturor actelor de procedură pentru care emitentul nu a făcut dovada transmiterii.

În concluzie, contestatorul arată că își menține petitul contestației, sens în care în redă.

În drept, contestatorul a invocat următoarele prevederi legale: Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016, Codul de procedură civilă, Legea nr. 554/2004 și Constituția României.

Prin adresa nr. 340 din 20.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., Asocierea ..., prin liderul SC ... SRL, a formulat „întâmpinare” prin care a solicitat:

A. „*Respingerea cererii de intervenție ca formulată de către o persoană lipsită de calitate procesuală și, în consecință, lipsită de interes*”.

B. „*Respingerea cererii de intervenție ca nefondată*”.

C. Admiterea contestației sale, redând petitul acesteia.

Prezentând punctual argumente, în susținerea celor solicitate, arătând că oferta și garanția de participare a intervenientului au expirat la data de 04.07.2017 (120 zile perioadă inițială de valabilitate la care se adaugă prelungirea cu 60 de zile solicitată de la autoritatea contractantă), astfel că intervenientul și-a pierdut calitatea de ofertant implicat în procedura de atribuire la data de 04.07.2017, respectiv și-a pierdut calitatea de persoană potențial vătămată de demersul procesual al său și interesului în soluționarea prezentului dosar.

Invocând dispozițiile art. 124 alin. 1 și 3 din HG 395/2016, contestatorul arată că depunerea după expirarea ofertei inițiale și a garanției de participare inițiale a unei „NOI” oferte, respectiv, a unei „NOI” garanții de participare, nu este în măsură să suplinească,

„RETROACTIV”, finele de respingere a ofertei ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. 2 lit. i din HG 395/2016”.

Opinează că intervenientul ar fi trebuit să depună diligențele necesare pentru prelungirea acestora, acționând din proprie inițiativă, sens în care invocă prevederile art. 125 din H.G. nr. 395/2016 și jurisprudența Curții de Apel Cluj, respectiv Decizia civilă nr. 8772/2012.

Precizează că a procedat la prelungirea ofertei și a garanției de participare anterior datei de expirare a acestora, obligându-se să depună, la cerere, în probațiune, înscrisurile doveditoare.

Raportat la cele deja prezentate, contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală, redând, în susținere, prevederile art. 33 din Codul de procedură civilă.

B. Referitor la respingerea cererii de intervenție ca nefondată, contestatorul prezintă următoarele argumente:

Referitor la excepția tardivității contestației, solicită respingerea acesteia pentru următoarele considerente:

1. Autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă nr. 272 din 26.06.2017 prin adresa nr. 4241 din 29.06.2017;

2. Contestația nr. 298 din 04.07.2017 a fost formulată și transmisă în ultima zi a termenului legal de 5 zile stipulat de art. 8 din Legea nr. 101/2016, calculat începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului la notificarea prealabilă, transmiterea fiind efectuată prin e-mail cu semnătură electronică extinsă și prin scrisoare recomandată , prin curier rapid.

3. Raportat la cele antemenționate, solicită respingerea excepției tardivității contestației.

Cu privire la excepția lipsei de interes a contestației, „invocată vexatoriu” de intervenient, contestatorul susține că are un interes în promovarea contestației pentru motive pe care le enumeră, menționând că își vede interesul legitim prejudiciat de „adjudecarea” contractului către un ofertant care a depus o ofertă inacceptabilă și neconformă, respectiv, își vede interesul legitim prejudiciat de declararea ca admisibilă a ofertei inacceptabile și neconforme situată înaintea ofertei sale în clasamentul procedurii (SC ... SRL).

Susține că interesul procesual al său, respectiv calitatea de persoană vătămată s-au născut din încălcarea prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 de către autoritatea contractantă, aceasta nerespingând niciuna dintre ofertele pe care avea obligația să le respingă, denaturând astfel grav rezultatul procedurii de atribuire, astfel că are calitatea de persoană vătămată prin raportare la evaluarea ilegală a autorității contractante, în sensul art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Raportat la cele prezentate, solicită respingerea excepției lipsei de interes a contestației sale.

Pe fond, solicită respingerea cererii de intervenție ca nefondată și admiterea contestației, așa cum am fost formulată, iar referitor la lipsa autorizării ANIF face o serie de precizări.

În drept, au fost invocate următoarele prevederi legale: Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016, Codul de procedură civilă, Legea nr. 554/2004 și Constituția României.

În probațiune, au fost atașate dovezile de comunicare a contestației.

Prin adresele nr. ... și nr. ... din ..., în considerarea prevederilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat punctul de vedere al autorității contractante și pe cel al contestatorului Asocierea SC ... SRL – SC ... SA, cu privire la excepția tardivității formulării contestației și excepția lipsei de interes, astfel cum au fost invocate în „cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante".

De asemenea, prin adresele nr. ... și nr. ... din ..., în considerarea prevederilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat punctul de vedere al autorității contractante și pe cel al intervenientului cu privire la solicitarea: *„respingerea cererii de intervenție ca formulată de către o persoană lipsită de calitate procesuală și, în consecință, lipsită de interes*", astfel cum a fost invocată prin *„întâmpinarea*" nr. 340 din 20.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., formulată de către SC ... SRL, liderul Asocierii.

Asocierea SC ... SRL – SC ... SA, prin liderul său, ca răspuns la solicitarea Consiliului, a transmis adresa nr. 343 din 21.07.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ..., arătând că răspunsul său la excepția tardivității, respectiv, a lipsei de interes a contestației, a fost transmis prin Întâmpinarea nr. 340 din 20.07.2017, din care redă pasaje pe care le apreciază ca fiind relevante.

În drept, invocă Legea nr. 101/2016 și Codul de procedură civilă.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 21.07.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ..., ... a transmis punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației introdusă de către Asocierea al cărei lider este SC ... SRL, și cu privire la excepția lipsei de interes, astfel cum au fost invocate de către intervenientul SC ... SRL, solicitând:

- admiterea excepției tardivității formulării contestației de către Asocierea SC ... SRL- SC ... SA, invocată de intervenientul SC ... SRL și respingerea acestei contestații ca tardivă, potrivit art. 16 alin.(1) din Legea nr. 101/2016, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 5 din același act normativ;

- admiterea excepției lipsei de interes în formularea contestației de către Asocierea SC ... SRL- SC ... SA şi SC ... SRL, și respingerea

acestor contestații. ca lipsite de interes, conform art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, raportat la prevederile art. 33 Cod de procedură civilă.

În susținere, autoritatea contractantă prezintă următoarele considerente:

După cum rezultă din cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de către SC ... SRL, aceasta invocă excepția tardivității contestației formulate de către Asocierea ... , arătând că aceasta a fost înregistrată în data de 05.07.2017, cu depășirea termenului prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termen care s-ar fi împlinit pe data de 04.07.2017.

De asemenea, arată autoritatea contractantă, intervenientul invocă excepția lipsei de interes în promovarea contestației formulate de Asocierea ... și SC ... SRL, susținând că acești ofertanți nu justifică un interes în promovarea „contestației în măsura în care clasându-se pe locurile 3 și 4 în clasament se vor respinge contestațiile împotriva ofertelor clasate pe locul 2, respectiv pe locurile 2 și 3”.

Apreciază ca întemeiată excepția tardivității contestației formulată de către Asocierea ..., invocată de intervenient, sens în care invocă dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și pe cele ale art. 8 alin. (1) lit. b), din același act normativ, și stabilește că termenul legal de contestare fiind de 5 zile, termen care începe să curgă din 29.06.2017, astfel că petenta putea formula contestația până la data de 04.07.2017.

Precizează că, potrivit informațiilor regăsite în secțiunea istoric dosare pe site-ul Consiliului, contestația Asocierii ... a fost înregistrată cu nr. ... la data de ..., deci după împlinirea termenului legal.

În ceea ce privește transmiterea contestației către instituția sa, autoritatea contractantă arată că aceasta a fost transmisă în data de 04 07 2017, prin fax.

Prin urmare, susține că Asocierea a transmis contestația către autoritatea contractantă înăuntrul termenului legal de 5 zile, iar către Consiliu la o dată aflată în afara termenului legal de 5 zile, dată la care era decăzută din dreptul de a mai depune contestație.

Solicită admiterea excepției tardivității contestației, invocată de către intervenient, și respingerea contestației ca tardivă.

Cu privire la excepția lipsei de interes a contestațiilor formulate de către Asocierea ... și SC ... SRL, invocată de intervenient, autoritatea contractantă prezintă considerente referitoare la interesul în promovarea acțiunii, susținând că, potrivit prevederilor art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016 poate avea calitate procesuală activă persoana care se consideră vătămată printr-un act al autorității contractante, iar, potrivit art. 33 Cod de procedură civilă, interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual, însă chiar dacă acesta nu este născut sau actual, se poate formula o

cerere pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara.

Astfel, raportat la prevederile legale invocate, solicită Consiliului ca, în situația în care contestațiile vizând ofertele de pe locurile 2, respectiv 2 și 3 s-ar respinge, să respingă contestația depusă de către Asocierea ..., aflată pe locul 3, și contestația SC ... SRL, aflată pe locul 4, ca fiind lipsite de interes.

În drept, autoritatea contractantă a invocat Legea nr. 101/2016, precum și celelalte prevederi legale menționate în cuprinsul documentului.

Solicită admiterea probei cu înscrisurile aflate la dosar.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 24.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., SC ... SRL a transmis punct de vedere conform celor solicitate prin adresa nr. ... din ....

Solicitând respingerea contestației formulată de către SC ... SRL, ca lider al Asocierii, cu privire la excepția invocată de către petentă, arată următoarele:

Oferta și garanția de participare au fost prelungite fără a exista o perioadă în care să nu fi avut o ofertă valabilă. Acestea urmau să expire la 04.07.2017, iar autoritatea contractantă i-a solicitat prelungirea, sens în care a transmis răspunsul nr. 2043 din 03.07.2017, în care a precizat că perioada de valabilitate se va prelungi cu 60 de zile.

De asemenea, susține că a comunicat autorității contractante, atât prin fax, cât și prin mail, Actul adițional nr. 2 la polița seria AX nr. ... din data de ..., prin care a fost prelungită perioada de valabilitate a garanției de participare cu 60 de zile, precum și declarația privind prelungirea valabilității ofertei, concluzionând că nu a pierdut calitatea de ofertant, drept pentru care solicită respingerea excepției.

Cu privire la excepția lipsei de interes, intervenientul arată că nu a pierdut calitatea de participant în această procedură și are un interes născut, legitim și actual în formularea cererii de intervenție, deoarece oferta sa este clasată pe primul loc, sens în care solicită respingerea excepției.

În probațiune, au fost atașate, în copie, înscrisuri.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 25.07.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... din ..., ... și-a prezentat punctul de vedere cu privire la excepția lipsei calității procesuale active și excepția lipsei de interes a intervenientului SC ... SRL, astfel cum au fost invocate de contestatorul Asocierea SC ... SRL – SC ... SA, solicitând respingerea acestora, ca nefondate.

Invocă dispozițiile art. 61 alin. (1) din C. pr. civ. și subliniază că, deși contestatorul invocă două excepții - cea a lipsei calității procesuale active și cea a lipsei de interes, acestea se impun a fi

analizate concomitent, ca fiind excepția lipsei calității procesuale active.

Consideră că această soluție este impusă de modul de reglementare a condițiilor de exercițiu ale acțiunii civile. Astfel, pentru exercitarea unei acțiunii civile trebuie îndeplinite cumulativ 4 condiții, respectiv formularea unei pretenții, justificarea unui interes, a capacității procesuale și a calității procesuale (art. 32 Cod de procedură civilă). Din acest considerent, având în vedere legătura strânsă între calitatea procesuală și interesul promovării cererii, apreciază că cele două excepții se impun a fi analizate concomitent.

Susține că, în speță, intervenientul față de care au fost invocate excepțiile analizate, justifică un interes în promovarea cererii de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, acesta având calitatea de operator economic participant la procedura de achiziție publică a contractului de lucrări „...", iar oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, mai mult intervenientul justifică un interes propriu, având în vedere că prin contestațiile promovate este criticată decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta sa.

Invocă prevederile art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016 și art. 33 Cod de procedură civilă, solicitând Consiliului să respingă excepțiile invocate de către contestator ca fiind nefondate.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile legii nr. 101/2016, precum și pe cele la care a făcut referire în cuprinsul documentului.

Solicită admiterea probei cu înscrisurile aflate la dosar.

Prin contestația nr. 301 din 05.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., Asocierea SC ... SRL – SC ... SA, prin liderul SC ... SRL, critică adresa nr. 3795 din 21.06.2017, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având obiectul mai sus menționat, și solicită:

1. anularea adresei nr. 3795/23.06.2017, a autorității contractante, prin care i se refuză accesul la documentele solicitate;

2. obligarea autorității contractante ca, în temeiul art. 217 alin. 6 din Legea 98/2016, să îi permită accesul la următoarele „*informații de interes public/documente, referitoare la procedura de atribuire*", având număr de anunț simplificat de participare SEAP ... din ...: „*dosarul achiziției publice, întocmit în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, în forma în care se află acesta la momentul răspunsului dumneavoastră, conform prevederilor art. 216 din Legea 98/2016, inclusiv ofertele admisibile și, respectiv, corespondența de clarificări purtată cu ofertanții admisibili, solicitări și răspunsuri, din etapa de evaluare a ofertelor*".

Contestatorul precizează că a transmis notificarea prealabilă nr. 284 din 28.06.2017, în conformitate cu dispozițiile art. 6 și 7 din Legea nr. 101/2016, prin care a solicitat autorității contractante să

revină la adresa nr. 3795 din 23.06.2017 și să-i permită accesul la dosarul achiziției, aceasta răspunzând cu adresa nr. 4492 din 04.07.2017 în sensul că nu va adopta măsuri de remediere.

Prin adresa nr. 268 din 22.06.2017, arată contestatorul, a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice, respectiv a solicitat accesul la următoarele informații de interes public.

Arată, de asemenea, că, prin răspunsul nr. 3795 din 23.06.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat că va primi acces numai la raportul procedurii de atribuire, toți ofertanții admisibili declarându-și ofertele confidențiale, precum și faptul că prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”*, nu sunt aplicabile decât în fața C.N.S.C.

Contestatorul apreciază că refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție informațiile de interes public solicitate reprezintă un abuz, în susținere invocând dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu precizarea că procedura de achiziție publică este guvernată de principiul transparenței. Per a contrario, excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare, iar *„confidențialitatea trebuie analizată cu circumspecție maximă*”.

Invocând dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, susține că, per a contrario:

a. DUAE, documentele de calificare, corespondența de clarificări purtată cu autoritatea contractantă în etapa de evaluare, documentele de însoțire a ofertei (n.a. scrisoare de înaintare, garanție de participare, împuterniciri, acord de asociere, etc.) nu pot fi declarate confidențiale;

b. dacă ofertantul nu motivează în cuprinsul ofertei de ce anumite elemente din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, acestea nu se mai bucură de acest caracter, devenind publice;

c. nu se poate declara oferta confidențială in integrum.

După ce redă prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul susține că, chiar dacă acestea se referă la procedura contencioasă, trebuie ținut cont de următoarele aspecte:

a. în temeiul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, formularea unei notificări prealabile este o condiție de admisibilitate a contestației. Autoritatea contractantă este ținută să soluționeze această notificare prealabilă conform regulilor aplicabile C.N.S.C., adică, respectând prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

b. art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 detaliază, nu contrazice prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în sensul că detaliază/reiterează ideea că nu se poate declara în mod subiectiv, in integrum, o ofertă ca fiind confidențială;

c. art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 precizează că se bucură de confidențialitate, cu condiția demonstrării caracterului confidențial prin orice mijloace de probă, următoarele informații „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”;

d. procedura de atribuire este guvernată de principiul transparenței, confidențialitatea anumitor elemente ale propunerii tehnice și financiare fiind o excepție de strictă interpretare și aplicare, excepție a cărei existență și aplicabilitate trebuie demonstrată prin orice mijloace de probă;

e. răspunsul autorității contractante nu face referire la niciun mijloc de probă în dovedirea caracterului confidențial, in integrum, a tuturor ofertelor admisibile;

f. consideră refuzul autorității contractante de a permite studierea informațiilor publice solicitate un abuz menit, pe de o parte, să îi restricționeze accesul la „probațiunea necesară” pentru formularea unei căi efective de atac împotriva evaluării ilegale a ofertelor, iar, pe de altă parte, o tentativă de încărcare a C.N.S.C. cu litigii inutile care ar putea fi tranșate necontencios, dacă s-ar respecta prevederile legale invocate de către Asociere, respectiv art. 2 alin. (2), art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 544/2001 și ale Legii nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

În temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestație, transmițând adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 07.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată, și menținerea actelor sale, ca temeinice și legale.

Invocă excepția conexității și solicită conexarea prezentului dosar la dosarul nr. ..., primul dosar cu care a fost învestit Consiliul, sens în care reiterează argumentele prezentate în cele ce preced.

Pe fond, autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente:

Arată că, prin contestația formulată în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016, contestatorul a solicitat anularea adresei nr. 3795 din 23.06. 2017 prin care i s-a refuzat accesul la documentele solicitate.

Ca răspuns la notificarea prealabilă, susține autoritatea contractantă, i-a transmis respectivului ofertant adresa nr. 4492 din 04.07.2017, prin care i-a comunicat faptul că decizia de a-i permite accesul doar la raportul procedurii de atribuire, întrucât documentele

de calificare, propunerea tehnică şi financiară a ofertanților au fost declarate confidențiale, a fost legală, motiv pentru care nu înțelege să adopte măsuri de remediere.

Arată că, prin adresa nr. 3795 din 23.06.2017, în urma solicitării contestatorului, în temeiul dispozițiilor art. 216 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, i-a permis contestatorului accesul la raportul procedurii de atribuire, iar, cu privire la celelalte documente din dosarul achiziției, a arătat că au fost declarate confidențiale de către ofertanți, și, drept urmare, nu poate da curs cererii.

Redând prevederile art. 216 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că sunt neîntemeiate criticile contestatorului, deoarece, pe de o parte, documentele de calificare au fost declarate confidențiale de către ofertanți, raportat la prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, iar, pe de altă parte, răspunsurile la solicitările de clarificări, întrucât cuprind informații din propunerea tehnică și financiară a ofertanților, făcând parte integrantă din acestea, drept pentru care, raportat la prevederile art. 217 alin.(6) din Legea nr. 98/2016, sunt confidențiale.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că este neîntemeiată critica vizând lipsa motivării declarării confidențialității informațiilor din propunerea tehnică și financiară, raportat la prevederile art. 123 alin.(1) din H.G. nr. 395/2016, precizând că ofertantul declarat câștigător își motivează declarația de confidențialitate invocând dreptul de proprietate și arătând că orice dezvăluire a acestora i-ar leza interesele.

În concluzie, solicită respingerea contestației ca nefondată, apreciind că decizia sa de a permite accesul doar la raportul procedurii de atribuire a fost legală.

În drept, autoritatea contractantă a invocat dispozițiile Legii nr. 101/2016, precum și prevederile legale menționate în cuprinsul documentului.

În probațiune, a fost atașată o copie a dosarului achiziției.

SC ... SRL a formulat „*cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante*”, referitor la contestația nr. 301 din 05.07.2017, formulată de către Asocierea al cărei lider este SC ... SRL, document fără număr de înregistrare la emitent, datat 12.07.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. ... din ..., solicitând:

1. admiterea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție;

2. respingerea ca nefondată a contestației ce face obiectul dosarului nr. ... și menținerea ca temeinice și legale a actelor atacate în ceea ce o privește.

I. Cu privire la calitatea și interesul său, intervenientul reiterează argumentele prezentate deja în cererile anterioare, cereri deja prezentate în cele ce preced.

II. Referitor la netemeinicia criticilor contestatorului, intervenientul prezintă următoarele considerente:

Invocă prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016 și arată că dosarul achiziției dobândește calitatea de document public doar ulterior finalizării procedurii de atribuire, astfel că autoritatea contractantă nu are, la acest moment, obligația de a pune la dispoziția ofertanților informații legate de acest dosar, în baza unor solicitări întemeiate pe Legea nr. 544/2001, nefiind vorba despre infomații publice, precum și faptul că societatea sa a declarat confidențiale informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare, declarația aflându-se la pag. 279 din propunerea tehnică.

Consideră că, atâta timp cât a declarat confidențiale aceste informații, autoritatea contractantă nu are dreptul de a permite accesul unui alt ofertant la oferta sa, sau la răspunsurile la clarificările comunicate.

Mai arată că, în această ipoteză, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, deoarece acest articol prevede strict situația accesului părților cauzei la dosarul constituit la Consiliu, și nu își extinde aplicabilitatea pentru ipoteza studierii de către orice ofertant/candidat, a dosarului achiziției.

Menționează că în fața CNSC au acces la dosarul cauzei doar părțile dosarului (contestatorul, autoritatea contractantă sau intervenientul), și nu orice ofertant/candidat care a participat la procedură.

Precizează că doar Consiliul are competențe în a analiza în ce măsură probele administrate dovedesc caracterul confidențial al documentelor declarate confidențiale și de a pronunța o hotărâre cu privire la permiterea studierii sau nu a acestor documente, iar autoritatea contractantă nu are competențele necesare pentru a aprecia în ce măsura informațiile declarate confidențiale au sau nu acest caracter.

După ce invocă prevederile art. 19 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, intervenientul afirmă: „caracterul confidențial al propunerii tehnice și financiare, dar și al solicitărilor de clarificări care le vizează direct sau indirect au justificare și prin raportare la prevederile Legii nr. 11/1991, respectiv ale Legii nr. 8/1996”.

Invocă, în susținere, prevederile art. 1^1 și art. 2 din Legea nr. 11/1991, precum și pe cele ale art. 1 din Legea nr.8/1996, făcând vorbire, pe larg, despre dreptul la proprietate intelectuală și despre secretul comercial.

Precizează că informațiile protejate ca secret servesc la economisirea unor costuri de producție, fie că înmagazinează anumite progrese tehnologice, fie că permite o politică de marketing mai reușită, astfel acest lucru conducând la faptul că deținătorul informației să fie dintre puținii pe piață care pot atinge acest rezultat.

Intervenientul susține că, în acest fel, dobândește un avantaj concurențial asupra acelora care, neavând acces la informație, nu o pot folosi pentru diminuarea costurilor de producție, pentru perfecționarea propriilor produse, pentru direcționarea politicii de marketing, ori pentru scutirea unor eforturi de cercetare sau informare.

Conform celor antemenţionate, arată că procedura în cauză este organizată pentru atribuirea unui contract de modernizare de drumuri, iar pentru aceste tipuri de lucrări deci ponderea cea mai mare în formarea prețului o au materialele specifice (mixturi asfaltice, balast, balast stabilizat cu ciment, piatră brută, piatră spartă/cribluri, liant hidraulic rutier, etc.) pentru care numărul de furnizori este foarte mic, astfel că, același furnizor de materiale are relații comerciale cu mai multe societăți iar colaborarea diferă mult de la o societate la alta (prețul practicat, modalitatea de livrare, termenul de livrare, modalitatea de plată, etc.) fiind protejată de un acord de confidențialitate.

Arată că informațiile referitoare la preturile unitare ale forței de muncă (informații ce se regăsesc în cadrul propunerii tehnice, propunerii financiare și în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări) trebuie protejate prin confidențialitate deoarece orice societate trebuie să se apere de încercarea de recrutare a personalului tehnic și muncitor de către alte societăți concurente.

Intervenientul descrie și motivul pentru care informațiile cu privire la preturile unitare de funcționare a utilajelor și a mijloacelor de transport (informații ce se regăsesc în cadrul propunerii tehnice, propunerii financiare și în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări) au caracter confidențial.

Precizează că în ipoteza în care societățile concurente își cunosc una alteia prețurile unitare obținute în urma experienței și negocierilor, folosindu-le în avantajul lor comercial, acest aspect conduce la distorsionarea concurenței, astfel că informațiile cu privire la proceduri de lucru, rețetele de producție și prețurile materialelor, forței de muncă, utilajelor, mijloacelor de transport, și ca atare, al ofertei tehnice și financiare, răspunsurilor la solicitările de clarificări, în integralitatea lor, constituie secret comercial, sens în care invocă jurisprudență.

Suplimentar, arată că, potrivit jurisprudenței CJUE, în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac, acesta din urmă fiind astfel obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici.

În final, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 338 din 19.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., Asocierea SC ... SRL – SC ... SA, prin liderul SC ... SRL, a formulat „concluzii scrise” prin care, după ce redă petitul contestației, raportat la punctul de vedere al autorității contractante, document datat 07.07.2017, solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată, și arată următoarele:

1. Din raportul procedurii nr. 3761 din 21.06.2017, paginile 48, 55 (n.a. singurul document pus la dispoziție spre studiere de către autoritatea contractantă) reiese că ofertanții SC ... SRL și SC ... SRL nu și-au declarat confidențiale decât informațiile din *„Declarație de confidențialitate oferte*", nu oferta în ansamblul său, *„așa cum afirmă în fals autoritatea contractantă prin Răspunsul la solicitarea de acces la informații de interes public nr. 3795/23.06.2017, Răspunsul la notificarea prealabilă nr. 4492/04.07.2017 și Punctul de vedere al autorității contractante nr. f.n./07.07.2017*”. Precizează că, în lipsa accesului la *„această declarație*”, nu poate controla care sunt informațiile declarate confidențiale de către ofertant și care nu. Apreciază că, în orice caz, *„confidențialitatea nu acoperă in integrum oferta, așa cum în fals declară autoritatea contractantă*”.

2. Contestatorul susține că, din Punctul de vedere nr. f.n./07.07.2017, pagina 4, reiese că răspunsurile la solicitările de clarificări adresate ofertanților în etapa de evaluare a ofertelor au fost declarate confidențiale de către autoritatea contractantă, nu de către ofertanții, fiind considerată de către autoritatea contractantă ca făcând parte din propunerea tehnică și financiară și fiind astfel acoperite de declarația de confidențialitate incompletă depusă inițial de ofertanți în cadrul ofertei.

3. Autoritatea contractantă a *„declarat în fals confidențialitatea in integrum a celor 2 oferte și a întregii corespondențe de clarificări purtată în etapa de evaluare cu cei 2 ofertanți și, totodată, a uzat de falsul său din declarații*”, pentru a-i refuza accesul la aceste informații de interes public, învederează contestatorul, deși, din raportul procedurii nr. 3761 din 21.06.2017 reiese că ofertanții „declarați ilegal admisibili” SC ... SRL și SC ... SRL și-au declarat confidențiale doar informațiile cuprinse în declarația de confidențialitate depusă împreună cu oferta. Apreciază că, per a contrario, restul ofertei și corespondența de clarificări din etapa de evaluare a ofertelor nu sunt acoperite de această declarație, fiind informații de interes public.

Totodată, în temeiul art. 14 din C .pr. civ., coroborat cu art. 21 alin. (1) și art. 68 din Legea 101/2016, cu art. 28 alin. (1) din Legea 554/2004, cu art. 153, 154, 170 din C. pr. civ., și cu art. 21 din Constituția României, solicită comunicarea, către Asociere, a tuturor actelor de procedură (n.a. adrese, concluzii scrise, puncte de vedere, anexe, note de ședință, etc.) necomunicate, dar transmise de către autoritatea contractantă/eventuali intervenienți doar către CNSC, invocând dreptul la apărare și la un proces echitabil. Solicită

transmiterea actelor de procedură și acordarea unui termen rezonabil pentru pregătirea și transmiterea apărărilor sale raportat la conținutul documentelor sau obligarea autorității contractante să-i transmită aceste acte de procedură, și să facă dovada transmiterii.

În drept, au fost invocate următoarele prevederi legale: Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016, Codul de procedură civilă, Legea nr. 554/2004 și Constituția României.

Prin adresa nr. 339 din 20.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., Asocierea ..., prin lider, a formulat *„întâmpinare*”, solicitând:

A. respingerea cererii de intervenție ca formulată de către o persoană lipsită de calitate procesuală și, în consecință, lipsită de interes;

B. respingerea cererii de intervenție, ca nefondată;

C. admiterea contestației sale, al cărei petit îl redă.

În susținere, contestatorul prezintă următoarele considerente:

A. Referitor la respingerea cererii de intervenție ca formulată de către o persoană lipsită de calitate procesuală, și, în consecință, lipsită de interes, contestatorul reiterează toate argumentele din cadrul celor 10 puncte ale adresei nr. 340 din 20.07.2017, adresă înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., document depus în dosarul nr. ..., și care a fost deja prezentat în cele ce preced.

B. Referitor la respingerea cererii de intervenție ca nefondată, contestatorul arată că își menține argumentele din contestație și din concluziile scrise deja depuse la dosar, iar, suplimentar, precizează că cererea de intervenție nu conține niciun mijloc de probă, în sensul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care să demonstreze sau măcar să încerce să demonstreze, că oferta intervenientului și corespondența de clarificări cu acesta din etapa de evaluare, in integrum, sunt confidențiale. Susține că intervenientul confundă trimiterile vagi și trunchiate la acte normative inaplicabile în speță cu mijloacele de probă, din categoria cărora, nu a depus niciunul.

În drept, contestatorul a invocat următoarele prevederi legale: Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016, Codul de procedură civilă, Legea nr. 554/2004 și Constituția României.

Prin contestația nr. 863 din 03.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., SC ... SRL, critică adresa nr. 3671 din 21.06.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o etapă, desfășurată online în vederea atribuirii contractului de lucrări având obiectul mai sus menționat și solicită:

„1. să dispuneți anularea Răspunsului la notificarea prealabilă nr. 4324/29.06.2017 emis de autoritatea contractantă și comunicat subscrisei la data de 29.06.2017;

2. să admiteți contestația formulată de subscrisa cu consecința anulării comunicării rezultatului procedurii nr. 3671 21.06.2017 a

raportului procedurii nr. 3761/ 21.06.2017 și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii precum și cele subsecvente emiterii raportului procedurii;

3. să dispuneți obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător ... S.R.L., a ofertantului clasat pe locul II ... SRL; a ofertantului clasat pe locul III Asocierea ... SRL-... SRL iar în urma procesului de reevaluare să emită un nou rezultat la procedurii prin care să constatate următoarele:

a. caracterul inacceptabil și neconform al ofertei depuse de ... SRL;

b. caracterul inacceptabil și neconform al ofertei depuse de ... SRL;

c. caracterul inacceptabil și neconform al ofertei depuse de Asocierea ... SRL - ... SRL;

4. să încuviințați accesul 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, și pentru a căror confidențialitate prezintă mijloace de probă".

Arată că oferta sa a fost admisă, dar nu a fost declarată câștigătoare, deoarece, în urma aplicării criteriului de atribuire *„...*", s-a constatat că propunerea sa financiară a avut o valoare mai mare față de oferta câștigătoare, respectiv cea depusă de către SC ... SRL.

Precizează că, potrivit condițiilor din fișa de date, comisia de evaluare a solicitat depunerea în SEAP a documentelor de calificare numai ofertantului clasat pe locul I în clasamentul intermediar, respectiv SC ... SRL.

În temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, arată contestatorul, a formulat și înaintat notificarea prealabilă nr. 215 din 14.04.2017, căreia autoritatea contractantă i-a răspuns prin adresa nr. 2197 din 20.04.2017, în sensul că nu adoptă măsuri de remediere.

I. Referitor la interesul legitim în promovarea contestației, petenta invocă dispozițiile art. 6 alin. (1), raportat la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 32 alin. (1) și art. 33 din Codul de procedură civilă, susținând că are un interes legitim în promovarea prezentei contestații.

După ce prezintă enumerarea condițiilor prevăzute de art. 33 din Codul de procedura civilă, contestatorul susține că, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu

scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara.

În aceeași ordine de idei, contestatorul invocă prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pe cele ale art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și pe cele ale art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ.

II. Criticile referitoare la oferta depusă de către SC ... SRL sunt după cum urmează:

1. Oferta nu respectă prevederile cap. IV.4. 1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice", respectiv prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) (Formular nr.7), care va descrie:

a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor;

b) resurse (personal și instalații/echipamente) (Formular nr.8);

c) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

- lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate,

- activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (dacă este inclusă asemenea solicitare în caietul de sarcini);

- secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidenţierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului;

- denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;

- drumul critic clar identificat în planificarea activităților.

Citând din formularele nr. 7 și nr. 8, contestatorul susține, în legătură cu oferta declarată câștigătoare, că:

- nu transpune progresul activităților într-un plan de lucru fezabil;

- nu prezintă informații minime privind organizarea de proiect;

- nu s-a prezentat organigrama pentru proiect fiind prezentată doar o listă a personalului și utilajelor care face imposibilă verificarea în corelație cu extrasul de resurse și cu graficul Gantt, fiind evidente diferențe clare dintre organigrama prezentată și matricea responsabilităților.

- nu s-au descris rolurile și responsabilitățile pentru întreg personalul și nu s-a prezentat descrierea liniilor de comunicare între personal;

- graficul Gantt prezentat nu s-a realizat la nivel de activități și subactivități, și nu au fost evidențiate punctele cheie (jaloanele). Totodată reiese că nu s-a ținut seama de perioada de timp friguros. Astfel:

a. Grafiul Gantt nu a fost prezentat la nivel de categorii de lucrări; succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor nu se poate verifica datorită faptului că graficul propus nu este pe activități și subactivități astfel cum a fost solicitat prin documentație.

b. secvențierea, derularea în timp și durata testelor cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității nu s-a realizat, simpla specificare că testele se vor realiza pe toată perioada de execuție a lucrărilor, nu îndeplinește cerința din documentație.

c. din graficul Gantt prezentat nu rezultă activitățile (denumirea de străzi nu poate fi considerată activitate) și subactivitățile critice, ofertantul prezentând un grafic general pe care a desenat drumul cel mai lung al proiectului, dar fără o detaliere clară a activităților și subactivităților, este imposibilă identificarea corectă a drumului critic.

2. O altă categorie de critici vizează modul în care oferta respectă cerințele din fișa de date potrivit cărora propunerea tehnică va conține extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport, iar ofertantul va include în cadrul propunerii financiare, toate, și orice costuri legate de procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini, precizează contestatorul.

Invocă cerințele potrivit cărora oferta va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și va conține formularele prevăzute de Ordinul MDLPL nr. 863 din 2008, respectiv:

- centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv;
- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte;
- devizele ofertă;
- lista cu cantități de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări;
- fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice;
- listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii organizare de șantier.

Contestatorul susține că SC ... SRL a transmis răspuns în termen la solicitarea de clarificare nr. 1629 din 15.03.2017, prin adresa fără număr, încărcată, în SEAP, la data ... ..., precizând modul de ofertare a distanțelor de transport pentru următoarele materiale: refuz de ciur, balast, piatră spartă, piatră brută, mixturi asfaltice, betoane, tuburi aducțiune premo, otel beton/pătrat, cu specificarea furnizorilor de materiale, locațiile de aprovizionare și traseul de transport.

Arată că, prin răspunsul postat în SEAP, nr. 1371 din 04.05.2017, în data de ..., ora ..., ofertantul SC ... SRL a depus Formularul C 6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect, completat cu furnizorii pentru fiecare material și ofertele de preț conforme pentru fiecare material (inclusiv pentru materialele din rețetele de fabricație).

Contestatorul susține că ofertantul în cauză nu respectă „aceste specificații" ale documentației de atribuire, sens în care exemplifică:

a) ofertantul a elaborat oferta prin utilizarea, pentru anumite devize de ofertă, a unor articole de deviz modificate față de cele stabilite de proiectant și indicate de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire. Totodată, din conținutul listelor cu consumuri totale cu mâna de lucru, și, respectiv, consumuri totale ore funcționare a utilajelor de construcții, rezultă un număr total de ore aferent celor două consumuri, cu mult mai mic decât cel stabilit în listele proiectantului, ofertantul clasat pe locul I nerespectând răspunsul nr. 3 la solicitarea de clarificare nr. 1 din data de 15.12.2016

„Chestiunea" este reiterată în răspunsul 2 la Solicitarea de clarificare nr. 1 din data de 15.12.2016, susține contestatorul, în care autoritatea contractantă specifică expres: *„La întocmirea propunerii financiare, ofertanții au obligația de a respecta fișa de date Cap. IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare și documentația de atribuire. În măsura în care potențialii ofertanți consideră anumite formulări din documentație ca fiind neclare, vă solicităm să specificați care sunt acestea*".

b) cheltuielile de transport sunt subevaluate, se arată în contestație, deoarece tariful ofertat nu acoperă nici măcar combustibilul, fără a lua în calcul salariul șoferului, amortizare, cotă întreținere și reparații, lubrifiant și consumabile, taxe de drum și asigurări, etc. Fundamentarea modului de formare a prețului unitar de transport este netemeinică, ofertantul prezentând un cost de aproximativ 1,65 lei/ km, mult inferior valorii de piață, aspect ce reiese din formularul C9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect, în condițiile în care un cost minim pentru transport este de 3,06 lei/km.

c) din formularul C9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect precum și F3 pe articolele de transport, rezultă ofertarea unor distanțe de transport fictive coroborat cu materialele ofertate și/sau furnizorii specificați. În acest sens, contestatorul exemplifică situația ofertării unor materiale (balast) de la cariera ..., având ca furnizor chiar ofertantul, în condițiile în care, conform propriului certificat constatator, societatea nu are punct de lucru autorizat în acea locație, deci, prin efectul legii, nu ar putea desfășura activități specifice producerii materialului ofertat.

d) ofertantul nu justifică numărul de ore de manoperă, raportat la numărul de persoane declarate și la durata activităților în care sunt implicați. Contestatorul exemplifică lipsa de fundamentare a modului de formare a prețului unitar de ore de manoperă pentru personalul de deservire în cazul ofertării pentru meseria de lăcătuș construcții metalice, la devizul obiect Pod peste ... pe drumul agricol de exploatare ..., stadiul fizic suprastructură la articolul de deviz PK 10A18 Dispozitiv pentru acoperirea rosturilor de dilatație, unde, conform indicatorilor norme de deviz corespund 7 ore/metru liniar, respectiv un total de 70 de ore defalcate, iar ofertantul a inclus doar 7 ore, oferta fiind astfel neconformă.

e) în lista privind echipamentele utilizate pentru realizarea lucrărilor, susține contestatorul, nu sunt cuprinse toate utilajele ofertate conform listei cuprinzând numărul de ore de funcționare a utilajelor de construcții;

f) neconformitatea graficului de compactare utilizat în propunerea tehnică în care se specifică un grad de compactare - propus prin metodologia de execuție - inferior celui prevăzut în caietul de sarcini (caiet de sarcini 4, cap IV art. 13) respectiv 100% pentru 95 % din puncte, este altă neconformitate, susține contestatorul.

III. Cu privire la oferta depusă de către SC ... SRL, contestatorul prezintă următoarele critici:

1. Invocând prevederile din fișa de date cap. III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, pct. 1,

susține că s-a constatat că ofertantul nu a depus declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016, iar comisia de evaluare a solicitat ofertantului clarificări în data de 02.02.2017, iar, prin răspunsul depus, în SEAP, la data de ..., ora ..., ofertantul susmenționat a atașat declarația din 03.01.2017 privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016, precizând că prin completarea DUAE a indicat că nu se află într-un conflict de interese, așa cum se precizează în legislația națională, comisia de evaluare apreciind concludent acest răspuns.

Contestatorul susține că în mod greșit comisia de evaluare a apreciat ca fiind concludent răspunsul ofertantului, respectiv cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a principiului tratamentului egal, în acest caz fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, deoarece prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 interzic autorității contractante ca, prin clarificările/completările solicitate, să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, or, din cele prezentate anterior, reiese că ofertantul SC ... SRL nu a postat, în SEAP, odată cu DUAE, declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016 pentru a răspunde cerinței din fișa de date a achiziției, iar comisia de evaluare a solicitat clarificări acestui

ofertant, respectiv clarificarea acestei neconcordanțe, și nu remedierea ei.

Solicită să se constate că, prin răspunsul formulat, ofertantul nu aduce explicații cu privire la neconcordanța constatată, ci postează în SEAP declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016, astfel cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției.

Menționează că situația în care lipsește un document din ofertă nu poate fi asimilată unui viciu de formă, astfel cum este definit la art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, ce poate fi completat pe parcursul evaluării ofertelor. Prin acceptarea depunerii ulterioare a acestui document, comisia de evaluare i-a creat acestui ofertant un avantaj evident față de ceilalți participanți la procedură, precizează contestatorul.

Contestatorul susține că ofertantul SC ... SRL era obligat să respecte cerințele documentației de atribuire, și, să depună, odată cu DUAE, declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016, iar prin neîndeplinirea acestei cerințe au devenit incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, astfel încât comisia de evaluare trebuia să respingă ca inacceptabilă oferta depusă de către SC ... SRL.

2. Învederând că ofertantul nu a respectat prevederile cap. IV. 4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, respectiv prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) (Formular nr.7), precum și specificațiile cuprinse în Formularul 8, contestatorul solicită să se constate faptul că, ofertantul:

- nu transpune progresul activităților într-un plan de lucru fezabil;
- nu prezintă informații minime privind organizarea de proiect;
- nu s-a prezentat organigrama pentru proiect fiind prezentată doar o listă a personalului și utilajelor care face imposibilă verificarea în corelație cu extrasul de resurse și cu graficul Gantt, fiind evidente diferențele dintre organigrama prezentată și matricea responsabilităților;
- nu s-au descris rolurile și responsabilitățile pentru întreg personalul, și nu s-a prezentat descrierea liniilor de comunicare între personal,
- graficul Gantt prezentat nu s-a realizat la nivel de activități și subactivități, și nu au fost evidențiate punctele cheie (jaloanele), sens în care reiterează argumentele prezentate și în cadrul criticilor privind oferta depusă de către SC ... SRL.

3. Conform fișei de date, arată contestatorul, propunerea tehnică trebuia să conțină extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport, iar ofertantul să includă în cadrul propunerii financiare toate, și, orice costuri legate de procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor

necesare funcționării obiectului contractului conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini.

După ce reiterează elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor, conform Ordinului MDLPL nr. 863 din 2008, prezentate și în cazul criticilor privind oferta depusă de către SC ... SRL, contestatorul arată că ofertantul SC ... SRL a răspuns în termen la solicitarea de clarificare nr. 1633 din 15.03.2017, prin adresa nr. 587 din 17.03.2017, încărcată în SEAP la data de ..., ora ..., precizând modul de ofertare a distanțelor de transport pentru următoarele materiale: refuz de ciur, balast piatră spartă, piatră brută, mixturi asfaltice, betoane, tuburi aducțiune premo, oțel beton/pătrat, cu specificarea furnizorilor de materiale, locațiile de aprovizionare și traseul de transport, iar, după verificare, comisia de evaluare a apreciat răspunsul drept concludent.

Precizează contestatorul că, prin răspunsul nr. 903 din 03.05.2017 postat, în SEAP, în data de ... ora ..., ofertantul SC ... SRL a depus formularul C 6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect, completat cu furnizorii pentru materiale.

Susținând că ofertantul nu respectă „aceste specificații” ale documentației de atribuire, contestatorul exemplifică următoarele:

a) Ofertantul a elaborat oferta prin utilizarea, pentru anumite devize de ofertă, a unor articole de deviz modificate față de cele stabilite de proiectant și indicate de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire. Totodată, nerespectând răspunsul nr. 3 la solicitarea de clarificare nr. 1 din data de 15.12.2016, din conținutul listelor cu consumuri totale cu mâna de lucru, și respectiv, consumuri totale ore funcționare a utilajelor de construcții, ofertantul a stabilit un număr total de ore aferent celor două consumuri, cu mult mai mic decât cel stabilit în listele proiectantului.

Ca și în cazul ofertantului SC ... SRL, contestatorul arată că se reiterează „chestiunea” în răspunsul 2 la solicitarea de clarificare nr. 18 din data de 15.12.2016, formulat de către autoritatea contractantă.

b) cheltuielile de transport sunt subevaluate, tariful ofertat nu acoperă nici măcar combustibilul, fără a lua în calcul salariul șoferului, amortizare, cotă întreținere și reparații, lubrifiant și consumabile, taxe de drum și asigurări, etc. Fundamentarea modului de formare a prețului unitar de transport este netemeinică, ofertantul prezentând un cost de aprox. 2,0 lei/km, mult inferior valorii de piață, aspect ce reiese din formularul C9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect, în condițiile în care un cost minim pentru transport este de 3,06 lei/km.

c) din formularul C9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect și F3 pe articolele de transport,

rezultă ofertarea unor distanțe de transport fictive, coroborat cu materialele ofertate și/sau furnizorii specificați;

d) ofertantul nu justifică numărul de ore de manoperă, raportat la numărul de persoane declarate și la durata activităților în care sunt implicate;

e) în lista privind echipamentele utilizate pentru realizarea lucrărilor nu sunt cuprinse toate utilajele ofertate conform listei cuprinzând numărul de ore de funcționare a utilajelor de construcții;

f) neconformitatea graficului de compactare utilizat în propunerea tehnică în care se specifică un grad de compactare - propus prin metodologia de execuție - inferior celui prevăzut în caietul de sarcini (caiet de sarcini 4, cap IV art. 13) respectiv 100% pentru 95 % din puncte.

IV. În ceea ce privește oferta depusă de către Asocierea ..., contestatorul prezintă următoarele argumente:

1. Conf. cap. III.1.1.a) „Garanție de participare", ofertantul a depus polița de asigurare seria AX nr. ... din ..., emisă de către ... SA pentru suma de 41.000 lei, valabilă de la 04.01.2017 până la 05.05.2017.

Susține că polița de asigurare este emisă în numele Asocierii, iar instrumentul de garantare prevede că garanția este irevocabilă și necondiționată, cu plata la prima cerere scrisă, în ipotezele prezentate, contrar celor solicitate la cap. III. 1.1.a), paragraful 2 din fișa de date.

Față de cele invocate, contestatorul arată că atât în cuprinsul poliței de asigurare de garanții pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică seria AX nr. ... din ..., emisă ... SA, cât și al instrumentului de garantare privind participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, nu s-a prevăzut că plata garanției de participare se va executa pe baza declarației beneficiarului cu privire la culpa persoanei garantate, și, de asemenea, nu s-a menționat că instrumentul de garantare acoperă în mod solidar toți membrii Asocierii ... S.R. L. (LIDER) și ... S.A. (ASOCIAT)".

Arată că, raportat la cerințele documentației de atribuire și la prevederile art. 36 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare a solicitat clarificări în data de ..., ora ..., iar, prin răspunsul depus în SEAP la data de ..., ora ..., ofertantul a depus înscrisul intitulat „Anexa 1 la POLIŢA DE ASIGURARE DE GARANŢII PENTRU PARTICIPARE CU OFERTĂ LA PROCEDURA DE ATRIBUIRE A CONTRACTULUI DE ACHIZIŢIE PUBLICĂ Seria AX nr. ... din ...- AMENDAMENT LA CLAUZA DE GARANTARE PRIVIND PARTICIPAREA LA PROCEDURA DE ATRIBUIRE A CONTRACTULUI DE ACHIZIŢIE PUBLICĂ", emis de către ... SA la data de 10.01.2017.

Contestatorul precizează că, în acest act se arată: *„Referitor la Clauza de garantare privind participarea la procedura de atribuire a*

contractului de achiziție publică anexă la polița AX ... privind contractul (…), emisă de ... S.A., având sediul (...), precizăm că plata garanției de participare se va executa necondiționat respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate. De asemenea, menționăm că instrumentul de garantare acoperă în mod solidar toți membrii Asocierii ... SRL (LIDER) și ... S.A. (ASOCIAT)", iar comisia de evaluare în mod greșit a apreciat ca fiind concludent răspunsul acestui ofertant, în acest caz fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Arată contestatorul că, urmare a constatării unor neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă a garanției de participare prezentate de acest ofertant, raportat la prevederile art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare a solicitat clarificări acestui ofertant, respectiv justificarea acestor neconcordanțe, și nu remedierea lor.

Contestatorul solicită să se constate că, prin răspunsul formulat, ofertantul nu aduce explicații cu privire la neconcordanțele constatate, ci postează în SEAP un document emis de asigurator care prevede că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate. De asemenea, s-a menționat că instrumentul de garantare acoperă în mod solidar toți membrii Asocierii SC ... SRL – SC ... SA, astfel cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției.

Invocând dispozițiile art. 36 alin.(4) din H.G. nr. 395/2016 contestatorul susține că, în situația în care garanția de participare constituită de acest ofertant și prezentată la data limită de depunere a ofertelor nu conținea toate elementele, astfel cum au fost solicitate prin fișa de date a achiziției, comisia de evaluare trebuia să constate că este neconcludent răspunsul acestui ofertant deoarece nu clarifică de ce instrumentul în cauză nu conține toate informațiile și să respingă ca inacceptabilă oferta acestuia raportat la prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. Procedând altfel, comisia de evaluare a încălcat prevederile alin. (2) ale art. 209 din Legea nr. 98/2016, arată contestatorul.

De asemenea, apreciază că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 privind viciile de formă, omisiunile privitoare la garanția de participare nefiind susținute de alte informații existente inițial în polița de asigurare, astfel încât acceptarea completării poliței de asigurare și a instrumentului de garantare a creat un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură, încălcându-se astfel principiul tratamentului egal.

Mai mult, comisia a „omis să observe" că în răspunsul depus în SEAP la data de ..., ora ..., la solicitările de clarificări transmise în SEAP la data de ..., ora ..., ofertantul face referire la o altă

procedură, respectiv "...", răspunsul fiind astfel vădit neconcludent, iar oferta susceptibilă a fi respinsă ca inacceptabilă conform art. 134 alin.(5) din HG nr. 395/2016.

2. Susținând că ofertantul nu respectă prevederile cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice", respectiv prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) (formular nr.7) și specificațiile cuprinse în formularul 8, contestatorul reiterează toate criticile prezentate la punctul 1, în cazul ofertei depuse de către SC ... SRL, respectiv, la punctul 2 al criticilor referitoare la oferta depusă de către SC ... SRL.

3. Reiterează criticile formulate la punctul 2 cu referire la oferta depusă de către SC ... SRL, respectiv, la punctul 3 cu referire la oferta depusă de către SC ... SRL, și arată că, prin adresa nr. 123 din 20.03.2017, ofertantul Asocierea SC ... SRL – SC ... SA a precizat modul de ofertare a distanțelor de transport pentru următoarele materiale: refuz de ciur, balast, piatră spartă, piatra brută, mixturi asfaltice, betoane, tuburi aducțiune premo, otel beton/pătrat, cu specificarea furnizorilor de materiale, locațiile de aprovizionare și traseul de transport.

Mai arată că, prin răspunsul nr. 190 din 04.05.2017 postat în SEAP în data de ..., ora ..., Asocierea a depus formularul C 6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect, completat cu furnizorii pentru materiale, precum și formularul C9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect, cu respectarea formularului prezentat în documentația de atribuire și tariful unitar exprimat în lei/tonă/km.

Contestatorul susține că Asocierea SC ... SRL – SC ... SA nu respectă *„aceste specificații*" ale documentației de atribuire, sens în care exemplifică:

a) Ca răspuns la o solicitare de clarificări, autoritatea contractantă a făcut precizări pe care le redă.

b) Ofertantul a elaborat oferta prin utilizarea, pentru anumite devize de ofertă, a unor articole de deviz modificate față de cele stabilite de proiectant și indicate de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire, susține contestatorul. Totodată, cu nerespectarea răspunsului nr. 3 la solicitarea de clarificare nr. 1 din data de 15.12.2016, din conținutul listelor cu consumuri totale cu mâna de lucru, și, respectiv, consumuri totale ore funcționare a utilajelor de construcții, rezultă un număr total de ore, aferent celor două consumuri, cu mult mai mic decât cel stabilit în listele proiectantului.

„Chestiunea" este reiterată în răspunsul 2 la Solicitarea de clarificare nr. 18 din data de 15.12.2016, precizează contestatorul.

c) Cheltuielile de transport sunt subevaluate, tariful ofertat nu acoperă nici măcar combustibilul, fără a lua în calcul salariul șoferului, amortizare, cotă întreținere și reparații, lubrifiant și

consumabile, taxe de drum și asigurări, etc, iar fundamentarea modului de formare a prețului unitar de transport este netemeinică, ofertantul prezentând un cost de aproximativ 2,2 lei/km, mult inferior valorii de piață, aspect ce reiese din formularul C9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect, în condițiile în care un cost minim pentru transport este de 3,06 lei/km, se arată în contestație.

d) Din formularul C9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect și formularul F3 pe articolele de transport rezultă ofertarea unor distanțe de transport fictive coroborat cu materialele ofertate și/sau furnizorii specificați.

e) Ofertantul nu justifică numărul de ore de manoperă, raportat la numărul de persoane declarate și la durata activităților în care sunt implicate.

f) În lista privind echipamentele utilizate pentru realizarea lucrărilor nu sunt cuprinse toate utilajele ofertate conform listei cuprinzând numărul de ore de funcționare a utilajelor de construcții.

g) Neconformitatea graficului de compactare utilizat în propunerea tehnică în care se specifică un grad de compactare - propus prin metodologia de execuție - inferior celui prevăzut în caietul de sarcini (caiet de sarcini 4, cap. IV, art. 13) respectiv 100% pentru 95 % din puncte.

În finalul contestației, SC ... SRL solicită *„să admiteți prezenta notificare prealabilă”*, și, pe cale de consecință, revocarea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente emiterii raportului procedurii, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător SC ... SRL, a ofertantului clasat pe locul II, SC ... SRL, a ofertantului clasat pe locul III, Asocierea ..., iar, în urma procesului de reevaluare să se constate cele precizate la începutul contestației.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile legale invocate în cuprinsul „prezentei notificări”.

În probațiune, au fost indicate înscrisurile din dosarul achiziției publice, precum și documentele atașate contestației.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 07.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de către SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și menținerea actelor sale, ca temeinice și legale.

Invocând prevederile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și pe cele ale art. 139 C.pr. civ., autoritatea contractantă solicită admiterea excepției conexității și conexarea prezentei contestații la dosarul nr. ..., primul dosar cu care a fost învestit Consiliul.

Cu privire la situația de fapt, reiterează considerentele prezentate în cele ce preced, în cuprinsul celorlalte puncte de vedere exprimate cu privire la contestațiile prezentate în precedent, și arată că oferta contestatorului a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 4.

După ce redă petitul contestației, autoritatea contractantă arată că a fost urmată procedura prealabilă, precum și faptul că prin răspunsul la notificarea prealabilă i-a comunicat contestatorului refuzul său privind adoptarea măsurilor de remediere, considerând legală evaluarea efectuată de către comisia de evaluare.

Cu privire la motivele de nelegalitate și de netemeinicie invocate de către contestator, arată următoarele:

1. Referitor la crititicile vizând nerespectarea, de către ofertantul declarat câștigător, SC ... SRL, și ofertanții clasați pe locurile 2-3, respectiv SC ... SRL și Asocierea SC ... SRL – SC ... SA, a cerințelor din fișa de date a achiziției, și anume cerința de la cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, în speță „Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) (Formular nr.7”), autoritatea contractantă arată că, în ceea ce privește graficul Gantt și drumul critic, în conținutul fișei de date a achiziției, cât și în cel al caietului de sarcini, nu a precizat ce elemente/informații trebuie să conțină aceste grafice, iar, pe de altă parte, contestatorul nu a prezentat motivele tehnice concrete care ar influența negativ modul de derulare a contractului de achiziție publică în cauză.

Susține că a realizat o evaluare temeinică a ofertelor depuse, sub toate aspectele, prin raportare la cerințele menționate în cadrul documentației de atribuire, iar criticile contestatorului sunt nefondate, deciziile comisiei de evaluare referitoare la ofertele criticate fiind corecte, în condițiile în care acestea au fost elaborate în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

2. Contestatorul, arată autoritatea contractantă, a apreciat că ofertele clasate pe primele trei locuri sunt neconforme și a solicitat adoptarea măsurilor de remediere, motivând în comun, neîndeplinirea cerințelor documentației de atribuire sub aspectul modificării unora dintre articolele de deviz, față de cele stabilite de proiectant, al nerespectării clarificărilor din răspunsul nr. 3 la solicitarea de clarificare nr. 1 din 15.12.2016 din conținutul listelor cu consumuri totale cu mâna de lucru etc., sub aspectul subevaluării cheltuielilor de transport, al tarifului ofertat etc.

Autoritatea contractantă susține că sunt neîntemeiate criticile contestatorului, pentru următoarele considerente:

Susținerea contestatorului conform căreia fundamentarea modului de formare a prețului unitar de transport este netemeinică, constituie o simplă opinie, din analiza comisiei de evaluare reieșind că prețul unitar de transport poate fi susținut de către acești ofertanți,

raportat la modul de lucru al fiecăruia dintre ei. Totodată, arată că, din verificarea efectuată ca urmare a notificării prealabile formulată de către contestator, nu rezultă că ofertanții menționați ar fi ofertat prețuri în baza unor distanțe de transport fictive, iar, în ceea ce privește ofertarea pentru meseria de lăcătuș construcții metalice, ofertantul declarat câștigător a prevăzut numărul de ore necesar în formularul C7cp, se arată în punctul de vedere.

Ofertantul SC ... SRL a depus analizele de preț, pentru toate transporturile ofertate, cu adresa nr. 1577 din 18.05.2017, încărcată în SEAP la data de ..., ora ..., ca urmare a solicitării comisiei de evaluare, postată în SEAP sub nr. 109 din 17.05.2017.

De asemenea, cu privire la criticile aduse privind utilizarea, pentru anumite devize de ofertă, a unor articole de deviz modificate față de cele stabilite de proiectant și indicate în documentația de atribuire, la ofertarea unor distanțe de transport fictive coroborat cu materialele ofertate și/sau furnizorii specificați, și nejustificarea numărului de ore de manoperă, raportat la numărul de persoane declarate, respectiv la durata activităților în care sunt implicați, în ceea ce privește ofertanții clasați pe locurile 2 și 3, autoritatea contractantă face precizarea că, prin contestația formulată, nu a fost adusă o motivare, în concret, a acestor susțineri.

Comisia de evaluare verifică propunerea tehnică și financiară prin prisma cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, precizează autoritatea contractantă, iar deciziile prin care au fost declarate admisibile ofertele depuse de către SC ... SRL, SC ... SRL și Asocierea SC ... SRL- ... SA, sunt corecte, în condițiile în care, acestea au fost elaborate în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

3. Cu privire la critica de nelegalitate vizând încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a principiului tratamentului egal, privind modul de evaluare a ofertei depusă de către SC ... SRL, arată că aceasta este nefondată pentru considerentele ce urmează:

Invocând textul fișei de date, cap. III.2.1.a), autoritatea contractantă arată că, după ce a constatat că ofertantul SC ... SRL nu a depus declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016, în data de 02.02.2017, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări, iar ofertantul a răspuns depunând, în SEAP, la data de ..., ora ..., declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016, și arătând că, prin completarea DUAE, a precizat faptul că nu se află într-un conflict de interese, așa cum prevede legislația națională, răspunsul fiind considerat concludent.

Mai arată că, în această situație, comisia de evaluare a apreciat lipsa acestui document ca fiind un viciu de formă, care poate fi corectat prin aplicarea dispozițiilor art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, neconcordanța constatată fiind lămurită în cuprinsul DUAE-ului prezentat inițial de către SC ... SRL.

Or, în situația în care, inițial, a fost prezentat un document care face referire la informațiile lipsă din cuprinsul declarației privind conflictul de interese, o acceptare a completării informațiilor din DUAE nu reprezintă un avantaj evident creat ofertantului în cauză, în detrimentul celorlalți participanți la procedura de atribuire, și nu a fost încălcat principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, susține autoritatea contractantă.

Consideră legală decizia comisiei de evaluare prin care a fost declarată admisibilă această ofertă.

4. Referitor la critica de nelegalitate vizând încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a principiului tratamentului egal, privind modul de evaluare a ofertei depusă de către Asocierea SC ... SRL- SC ... SA, autoritatea contractantă susține că este nefondată, pentru următoarele considerente:

Ofertantul a depus polița de asigurare de garanții pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publica, seria AX nr. ... din ..., emisă ... SA pentru suma de 41.000 lei, valabilă de la 04.01.2017 până la 05.05.2017, instrumentul de garantare privind participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publica- anexă la polița de asigurare seria AX nr. ....

Susține că polița de asigurare este emisă în numele Asocierii, iar instrumentul de garantare prevede că, garanția este irevocabilă și necondiționată, cu plata la prima cerere scrisă în ipotezele prezentate.

După analizarea acestora, comisia de evaluare a constatat că, atât în cuprinsul poliței de asigurare de garanții pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică seria AX nr. ... din ..., emisă ... SA, cât și a instrumentului de garantare privind participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, nu s-a prevăzut că plata garanției de participare se va executa pe baza declarației beneficiarului cu privire la culpa persoanei garantate, și, de asemenea, nu s-a menționat că instrumentul de garantare acoperă în mod solidar toți membrii Asocierii ..., iar legat de acest aspect, raportat la cerințele documentației de atribuire și prevederile art. 36 alin. (4) din HG nr. 395/2016, drept pentru care a solicitat clarificări.

Autoritatea contractantă precizează că, prin răspunsul depus, în SEAP, la data de ..., ora ..., la solicitările de clarificări transmise, în SEAP, la data de 09.01.2017, ofertantul a atașat înscrisul intitulat „Anexa 1 la POLIŢA DE ASIGURARE DE GARANŢII PENTRU PARTICIPARE CU OFERTĂ LA PROCEDURA DE ATRIBUIRE A CONTRACTULUI DE ACHIZIŢIE PUBLICĂ Seria AX nr. ... din ...- AMENDAMENT LA CLAUZA DE GARANTARE PRIVIND PARTICIPAREA LA PROCEDURA DE ATRIBUIRE A CONTRACTULUI DE ACHIZIŢIE PUBLICĂ”, emis de către ... SA la data de 10.01.2017, iar, în

cuprinsul documentului s-au precizat toate informațiile, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

În opinia autorității contractante, în mod corect a apreciat comisia de evaluare ca fiind concludent răspunsul ofertantului și a făcut aplicarea prevederilor art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 care prevăd posibilitatea corectării anumitor neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare.

Referitor la critica contestatorului vizând inserarea, în cuprinsul amendamentului la polița de asigurare seria AX nr. ..., emis de ... SA, a denumirii lucrării ce face obiectul altei proceduri de atribuire, respectiv „...", conduită în acord cu dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că este nefondată, deoarece în cuprinsul acestui amendament, în mod corect, s-a inserat procedura de atribuire a contractului de lucrări având ca obiect „...".

Pentru motivele deja expuse, solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SRL, ca neîntemeiată.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, precum și dispozițiile legale indicate în cuprinsul documentului.

Ca probă, a fost atașată copia dosarului achiziției publice.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 17.07.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ..., SC ... SRL, a formulat *„cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante*" prin care solicită:

„1. Admiterea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție;

1. Admiterea excepției tardivității formulării contestației;

2. Admiterea excepției lipsei de interes;

4. Respingerea ca nefondată a contestației ce face obiectul dosarului nr. ... și menținerea ca și temeinice și legale a actelor atacate în ceea ce ne privește.

5. Obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, conform prevederilor art. 451 și urm. Cod proc. civ.".

I. Cu privire la calitatea și interesul său, intervenientul reia argumentele prezentate în adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ..., transmisă în dosarul nr. ..., precum și în adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ..., transmisă în dosarul nr. ....

II. Referitor la tardivitatea formulării contestației, intervenientul invocă prevederile art. 6, ale art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. b), ale art. 5, precum și ale 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Arată că notificarea prealabilă a parvenit autorității contractante la data de 27.06.2017, iar, pe data de 29.06.2017, aceasta a răspuns contestatorului în sensul că nu va adopta măsuri de remediere.

Or, contestația a fost înregistrată în data de 05.07.2017, cu depășirea termenului prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit.

b) din Legea nr. 101/2016, termen care s-ar fi împlinit pe data de 04.07.2017.

Mai arată că, în a 2-a ipoteză de la pag. 3 din contestație, se susține că notificarea prealabilă a fost înaintată la data de 14.04.2017 și că răspunsul la notificarea prealabilă a fost primit la data de 20.04.2017, și indică faptul că termenul s-a împlinit pe data de 04.07.2017.

Solicită respingerea contestației, ca tardiv formulată.

III. Cu privire la excepția lipsei de interes în ceea ce privește contestația formulată, susține că, potrivit procesului verbal de deschidere al ofertelor și al raportului procedurii, oferta contestatorului s-a clasat pe locul al IV-lea, iar, pentru a putea justifica un interes în contestarea ofertei sale, Consiliul ar trebui să analizeze cu prioritate criticile formulate cu privire la ofertele de pe locul 3 și locul 2.

Arată că, doar în măsura în care oferta de pe locul 2, respectiv oferta de pe locul 3, vor fi declarate neconforme/inacceptabile, ar urca contestatorul pe locul doi în clasament și ar putea, pe cale de consecință, justifica un interes real în contestarea ofertei clasate pe prima poziție.

Invocă prevederile art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016 și pe cele ale art. 33 Cod pr. civ., susținând că, în aceste condiții, este evident că nu se poate justifica un interes născut și actual în raport cu oferta de pe primul loc.

Mai mult, este evident că, în acest stadiu al procedurii, contestatorul nu poate justifica un prejudiciu în raport cu societatea sa, iar acel prejudiciu va putea fi eventual invocat în măsura în care oferta contestatorul va urca pe locul 2 în clasament.

Or, în situația în care contestația vizând oferta de pe locul 3 s-ar respinge, interesul contestatorului, clasat pe locul 4, de a critica oferta sa, situată pe locul 1, nu se va justifica, situație similară în ipoteza în care se va respinge contestația cu privire a oferta de pe locul 2.

„Față de toate aceste aspecte, la acest moment se impune respingerea contestației ofertantei de pe locul 4 ca fiind lipsită de interes direct în raport cu oferta subscrisei”, afirmă intervenientul.

IV. Invocând existența unor critici inadmisibile deoarece nu au făcut obiectul notificării prealabile, intervenientul prezintă, în opinia sa, o listă a criticilor din notificarea prealabilă, și respectiv, din contestație, susținând că a comparat cele două seturi de critici, și a constatat că, în cadrul contestației sunt incluse următoarele critici care nu se regăsesc în conținutul notificării prealabile, pe care le redă.

Susține că toate aceste critici trebuie respinse ca inadmisibile, întrucât nu sunt indicate ca motive de respingere a ofertei sale, în cadrul notificării prealabile, iar autoritatea contractantă a fost în

imposibilitate de a lua măsurile de remediere considerate necesare de către contestator, în acest sens invocând prevederile art. 8 și art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și o decizie a C.N.S.C.

V. Cu privire la nemotivarea contestației, intervenientul susține că, potrivit dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 101/2016, contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: „f) motivarea în fapt și în drept a contestației", iar prin contestație se invocă inadmisibilitatea ofertei sale.

După ce redă prevederile art. 215 alin. (4) și alin (5) din Legea nr. 98/2016, intervenientul susține că în cuprinsul contestației sunt formulate critici extrem de generale referitoare la oferta declarată câștigătoare, fără a se indica de ce această ofertă ar fi inacceptabilă sau neconformă, indicând aprecieri ca:

- nu s-a respectat cerința de la pct. IV.4.1 din Fișa de date;
- ofertantul nu transpune progresul activităților într-un plan de lucru fezabil
- „ofertantul a modifica articole de deviz";
- cheltuielile de transport sunt subevaluate;
- nu sunt cuprinse toate utilajele.

În opinia sa, C.N.S.C. nu poate da curs „recomandărilor" contestatorului de a verifica fundamentul prețului ofertat, deoarece Consiliul efectuează un control de legalitate în legătură cu criticile formulate prin contestație, iar nu o verificare in integrum a unei oferte, neputându-se substitui comisiei de evaluare.

Mai mult, Consiliul nu are competența de a supraevalua toate ofertele depuse în procedură, respectiv de a verifica conformitatea propunerilor tehnice depuse în procedură.

Or, dubiile/supozițiile contestatorului, susține intervenientul, nu reprezintă motive de fapt și de drept, iar Consiliul nu este organism de control care să realizeze „supraevaluarea" ofertelor la cererea ofertanților care au dubii legate de modul de derulare a procedurii de atribuire. Consiliul se arată în continuare, trebuie să se limiteze la analizarea documentelor depuse în procedură, în raport de criticile concrete ale autorului contestației, și nu în raport de dubiile acestuia, în speță având incidență art. 249 din Codul de procedură civilă.

În plus, referitor la prețul aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, intervenientul arată că autoritatea contractantă i-a solicitat să justifice prețul materialelor, iar societatea sa a răspuns, în termenul stabilit, prin adresa nr. 1371 din 04.05.2017, postată în SEAP la aceeași dată.

VI. Cu privire la netemeinicia criticilor contestatorului, intervenientul prezintă următoarele argumente:

A. Referitor la diagrama GANTT:

Această critică trebuie respinsă ca inadmisibilă, întrucât nu se regăsește ca motiv în cadrul notificării prealabile formulate de către contestator.

După ce arată că se invocă, cu titlu general, faptul că propunerea tehnică a societății sale nu respectă prevederile de la pct. IV.4.1) din Fișa de date cu privire la Modul de prezentare a propunerii tehnice, punctual, cu privire la fiecare critică de la acest subpunct, intervenientul arată că:

- Planul de lucru propus de societatea sa este fezabil, în acest sens indicând formularul nr. 7 din propunerea tehnică;

- organigrama se regăsește la pag. 34 din propunerea tehnică;

- descrierea rolurilor și a responsabilităților reiese din funcțiile deținute și din informațiile de la pag. 34-38, precum și din diagrama Gantt;

- graficul Gantt este întocmit pe activități și subactivităţi;

- a ținut cont de perioada de timp friguros, în acest sens indicând diagrama Gantt;

- ordinea și derularea în timp a activităților sunt evidențiate expres pe partea dreaptă a graficului, unde sunt marcate intervalele de timp pentru fiecare etapă a lucrării. Cronologia activităților reiese din reprezentarea grafică a săgeților care indică ordinea. Suplimentar, ordinea și derularea în timp a activităților este menționată și în partea stângă a graficului, cronologia putând fi urmărită pe coloana "PREDECESSORS", unde sunt menționate activitățile anterioare fiecărei activități curente.

- activitățile privind controlul calității, precum și secventierea, respectiv derularea în timp a testelor, se regăsesc începând cu pagina 40 din propunerea tehnică, în grafic fiind prezentate activități de testare, evidențiate clar cu culoarea albastru, după fiecare activitate sau subactivitate. Pentru susținerea respectării Programului de Control al lucrării au fost evidențiate inclusiv Procesele Verbale de Fază Determinantă. Suplimentar, la paginile 58-60 se regăsește detaliat capitolul privind Testarea/Controlul Calității, derularea în timp și ordinea testelor.

- drumul critic, activitățile și subactivităţile pe care le implică se regăsesc la paginile 61-68 din propunerea tehnică, precum și în graficul Gantt.

B. Cu privire critica privind utilizarea unor articole de deviz modificate față de cele stabilite de către proiectant, intervenientul arată că se impune a fi respinsă, ca inadmisibilă, întrucât nu se regăsește ca motiv, în cadrul notificării prealabile a contestatorului.

Susține că este o critică generală și nemotivată, întrucât nu se indică ce articole de deviz ar fi modificate față de cele stabilite de către proiectant, iar în lipsa unei motivări, nu poate formula o apărare.

Totodată, precizează că, potrivit listelor depuse de societatea sa, a respectat consumurile indicate de către proiectant.

C. Cu privire critica referitoare la cheltuielile de transport care ar fi subevaluate, respectiv că ar fi ofertat distanțe de transport

fictive, intervenientul arată că, în ceea ce privește distanțele de transport pentru materiale, autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice modul în care a ofertat propriile distanțe de transport, în acest sens indicând adresa nr. 1629 din 15.03.2017 în care a precizat distanțele pentru fiecare material indicat în solicitare.

Suplimentar, arată că, potrivit propunerii financiare - formularul F9, transporturile au fost cotate în lei/tonă/km, și nu în lei/km, cum arată contestatorul.

Precizează că nu poate identifica suma de 3,06 lei/km indicată de către contestator, societatea sa ofertând suma de 0,15 lei/tonă/km dus-întors, tarif justificat de toate categoriile de costuri pentru toate mijloacele de transport, respectiv: contravaloarea RAR, operațiunilor de mecanizare, prețul combustibilului, contravaloarea impozitele autovehiculelor, etc.

În ceea ce privește „supoziția" că ar transporta materiale de la cariera sa din ..., intervenientul arată că, din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1629 din 15.03.2017, reiese că nu există niciun punct de aprovizionare în ..., acestea fiind: ....

Susține că, din această critică, reiese cel mai clar modul în care contestatorul a înțeles să-și formuleze contestația, mai exact cu critici *"în alb*", nemotivate și nesusținute cu niciun document din ofertă, fiind evidentă reaua-credință a acestuia, și caracterul şicanatoriu al contestației.

D. Cu privire la numărul de ore de manoperă în cazul Devizului obiect Pod peste ..., intervenientul precizează că această critică se impune a fi respinsă ca inadmisibilă întrucât nu se regăsește în cadrul notificării prealabile a contestatorului.

Ca un prim aspect, arată că articolul PK10A18 - Dispozitiv pentru acoperirea rosturilor de dilatație este un articol nou, introdus de către proiectant, el nu există în indicatoarele de norme de deviz seria 1981, respectiv indicatoarele de norme de deviz seria 1981 revizuite și completate după 1998, iar autoritatea contractantă prin răspunsul la clarificarea nr. 4 din 19.12.2016 a prezentat rețeta articolului respectiv, din care reiese consumul: muncitorilor pentru 1m de rost, de câte 1 oră/m, pentru fiecare tip de muncitor (7 tipuri de muncitori lucrează la execuția respectivă), situație în care articolul avea un consum de 7h/m.

Susține că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 17 din 23.12.2016 s-a prezentat aceeași rețetă.

Suplimentar, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22 din 29.12.2016 s-a prezentat, în anexa nr. 5, ultima rețetă a articolului PK10A18, unde, pentru 10 m de rost de dilatație s-a dat un consum de 1h/10m a câte 7 muncitori, deci 7 ore pentru 10 m, și nu 70 ore pentru 10 m, cum susține contestatorul.

Precizează că acest aspect se poate deduce din anexa nr. 5, astfel: în coloana nr. 5 se prezintă tariful unitar/oră, respectiv 7 lei/h,

iar în coloana 6 (5x4) este menționat tariful pentru consumul total per articol, respectiv PK10A18 = 10 m, și nu consumul/m, și susține că SC ... SRL a ignorat anexa nr. 5, depusă împreună cu răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22 din 29.12.2016.

E. Cu privire la critica privind utilajele ofertate, intervenientul solicită respingerea acesteia, ca inadmisibilă, neregăsindu-se în cadrul notificării prealabile a contestatorului.

Susține că este, de asemenea, o critică generală, întrucât nu se indică ce utilaje nu ar fi cuprinse în lista privind echipamentele utilizate pentru realizarea lucrărilor.

F. În ceea ce privește critica referitoare la gradul de compactare, intervenientul solicită respingerea acesteia, ca inadmisibilă, din același motiv invocat cu privire la celelalte critici.

Gradul de compactare este o specificație tehnică de control al calității și execuției care este prevăzut în Procedurile de Execuție și Standarde, precizează intervenientul, iar conform propunerii tehnice a societății sale, la pag. 10,12 și 14 este descrisă procedura compactării.

Precizează că, suplimentar, a prevăzut:

„În timpul execuției, controlul calității compactării, încercările și determinările vor fi făcute de către Laboratorul de specialitate, conform sistemului de management al calității acestuia. La recepția pe faze se verifică respectarea proceselor tehnologice aplicate în execuție, lățimi, grosimi, pante transversale și capacitate portantă la nivelul stratului executat".

Arată că va respecta gradul de compactare indicat în caietul de sarcini.

Prin adresele nr. ... și nr. ... din ..., în considerarea prevederilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat punctul de vedere al autorității contractante și al contestatorului cu privire la excepția tardivității formulării contestației și excepția lipsei de interes, astfel cum au fost invocate în „cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante" înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ....

Ca răspuns la adresa Consiliului, autoritatea contractantă a transmis adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 19.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., document identic din punct de vedere al susținerilor, cu cel transmis în dosarul nr. ..., care a fost înregistrat la Consiliu cu nr. ... din ....

În cuprinsul documentului, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției tardivității formulării contestației de către SC ... SRL, și respingerea acesteia, ca tardivă.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 24.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL

solicită obligarea „*contestatorilor*” la plata sumei de 4.892,33 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocațial.

Atașează înscrisuri, respectiv: factură, situație de lucrări și ordin de plată.

Prin adresa nr. 951 din 25.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., SC ... SRL a transmis punct de vedere cu privire la cererea de intervenție, arătând că o apreciază admisibilă în principiu (art. 64 alin. (2) din C. pr. civ.), însă neîntemeiată sub aspectul fondului, și solicită respingerea acesteia.

Arată că își menține criticile formulate în cuprinsul contestației.

I. Cu privire la excepția tardivității formulării contestației, susține că a comunicat contestația către autoritatea contractantă la data de 03.07.2017, prin e-mail și fax, iar către C.N.S.C., în data de 03.07.2017, prin poștă.

Apreciază contestația ca fiind formulată în termenul legal, reglementat de prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și solicită respingerea excepției ca neîntemeiată.

II. Excepția lipsei de interes o consideră neîntemeiată, și solicită respingerea acesteia.

Invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 și apreciază că are un interes legitim prin raportare la prevederile indicate, având în vedere faptul că, în baza aplicării criteriului de atribuire, clasamentul plasează oferta sa pe locul 4, fiind declarată admisă, dar necâștigătoare, deoarece are o valoare mai mare față de oferta câștigătoare.

Precizează că a înțeles să conteste, deopotrivă, ofertanții clasați pe locurile 2 și 3, motiv pentru care interesul său este unul determinat, legitim, născut și actual.

Susține că poziția intervenientului se circumscrie unei simple ipoteze, vizând modalitatea în care Consiliul va soluționa contestația sa privind toate cele trei oferte contestate, însă, la acest „*termen procesual*”, excepția apare ca fiind nefondată.

III. Cu privire la inadmisibilitatea unor critici cuprinse în contestație, contestatorul arată că în contestație nu sunt invocate critici „*extrinseci*”, ci sunt detaliate și motivate cele din notificarea prealabilă, după cum urmează:

1. Interpretarea intervenientului prin raportare la prevederile art. 6 și art. 8 din Legea nr. 101/2016 este eronată, deoarece pune semnul echivalenței între cererile/petitele deduse judecății și motivele/considerentele ce întemeiază demersul. Precizează că există identitate de obiect între notificarea prealabilă și contestație, iar eventualele diferențe în ce privește argumentele ce susțin cererile formulate în procedură nu sunt susceptibile să conducă la calificarea lor ca inadmisibile.

Redând prevederile art. 10 lit. e) și f) din Legea nr. 101/2016, precum și pe cele ale art. 6 alin. (2) din același act normativ,

contestatorul susține că niciunde în legislația incidentă nu este reglementată necesitatea existenței unei identități de motive/considerente între notificarea prealabilă și contestație. Precizează că aspectul se confirmă cu atât mai mult cu cât, la data „promovării” procedurii prealabile, nu a avut acces la dosarul achiziției, ori, textul normativ folosește sintagma limitativă ”*nereguli sesizate*”.

Dacă legiuitorul ar fi înțeles să reglementeze o limitare a motivelor contestației raportat la cele indicate în notificarea prealabilă, ar fi făcut-o expres, așa cum a procedat în situația reglementată de art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, arată contestatorul.

Referitor la argumentul intervenientului potrivit căruia autoritatea contractantă a fost în imposibilitate de a lua măsurile de remediere considerate necesare de societatea sa, contestatorul arată că argumentul este nefondat motivat de incidența dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 în baza cărora autoritatea contractantă avea posibilitatea să procedeze la analizarea criticilor formulate în contestație și să dispună măsurile de remediere considerate necesare, nefiindu-i nicidecum limitat acest drept.

Precizează că, în cauză, prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă și-a exprimat expres poziția față de toate criticile cuprinse în contestația sa, apreciindu-le neîntemeiate, aspect ce exclude „de plano” ipoteza reținută de intervenient.

Precizează că autoritatea contractantă nu i-a permis accesul și nu i-a permis să facă copii după documentele de calificare, solicitările de clarificări și răspunsurile ofertanților, propunerea tehnică, propunerea financiară, precum și celelalte documente aferente procedurii, motivat de caracterul confidențial al acestora, declarat ca atare de ofertanți.

2. Consideră că este falsă „statuarea” intervenientului potrivit căreia în notificarea prealabilă s-au criticat (…) și redă cele enumerate în cererea de intervenție, susținând că intervenientul trunchiază vădit criticile cuprinse în notificarea prealabilă prin enumerarea a 3 exemplificări enunțate în dovedirea criticii.

Contestatorul prezintă care în opinia sa, corespondența dintre notificarea prealabilă și contestație.

În final, precizează că nu a studiat dosarul „procedurii”, deoarece autoritatea contractantă nu i-a permis accesul decât la raportul procedurii. Faptul că intervenientul face referiri la elemente ale propriei propuneri tehnice și financiare, precum și la răspunsuri la clarificări, documente pe care nu le cunoaște, și care nu au fost atașate cererii de intervenție, nu justifică nicidecum pretinsa „acceptabilitate” și/sau conformitate a ofertei, apreciază contestatorul.

Prin adresa nr. 932 din 31.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., în urma studierii dosarului format la C.N.S.C., cu excepția documentelor declarate confidențiale, SC ... SRL a depus „*concluzii scrise*” prin care solicită:

„1*. să dispuneți anularea Răspunsului la notificarea prealabilă nr. 4324/ 29.06.2017 emis de autoritatea contractantă și comunicată subscrisei la data de 29.06.2017;*

2. să admiteți contestația formulată de subscrisa cu consecința anulării comunicării rezultatului procedurii nr. 3766/21.06.2017 a raportului procedurii nr. 3761/ 21.06.2017 și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii precum și cele subsecvente emiterii raportului procedurii;

3. să dispuneți obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător ... SRL, a ofertantului clasat pe locul II, ... SRL; a ofertantului clasat pe locul III, Asocierea ... SRL - ... SRL iar în urma procesului de reevaluare să emită un nou rezultat la procedurii prin care să constatate următoarele:

a. caracterul inacceptabil și neconform al ofertei depuse de ... SRL;

b. caracterul inacceptabil și neconform al ofertei depuse de ... SRL;

c. caracterul inacceptabil și neconform al ofertei depuse de Asocierea ... SRL - ... SRL;

4. Să dispuneți admiterea, în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie formulate de ... SRL și respingerea acesteia ca neîntemeiată, sub aspectul fondului”.

În prezentarea motivelor referitoare la „interesul legitim în promovarea contestației” și „excepția tardivității formulării contestației”, contestatorul reia argumentele prezentate în cuprinsul contestației.

Cu privire la motivele pentru care consideră că decizia autorității contractante privind rezultatul procedurii, este netemeinică și nelegală, contestatorul arată următoarele:

A. Referitor la oferta depusă de către SC ... SRL:

1. Susține că la pct. 1 din contestație, respectiv pct. 1 din notificarea prealabilă a criticat modul de prezentare a propunerii tehnice, respectiv prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) (formular nr.7), conform specificațiilor fișei de date cap. IV.4.1), iar în urma studierii dosarului achiziției publice, în fața C.N.S.C., exemplifică punctual criticile:

a) Din lista de utilaje alocate proiectului prezentată în propunerea tehnică (formular nr.8 – pag. 36) reiese că se utilizează Repartizator finisor mixturi asfaltice: 1 buc. Din articolele utilizate în lista de cantități pentru subactivitatea „Strat de uzură din BA 16” din activitatea „Covor asfaltic BA16-6cm a drumului agricol ..." rezultă că

sunt necesare 121.711 ore de funcționare pentru Repartizator finisor mixturi asfaltice. Conform programării din graficul Gantt (pag. 40 până la 54 din propunerea tehnică) s-au prevăzut 5 zile, deci un număr maxim 40 de ore de funcționare a „Repartizator finisor mixturi asfaltice”. În acestei condiții, raportat la art. 137 alin. (1) și alin. (3) din HG nr. 395/2016, oferta este neconformă, consideră contestatorul.

b) Din lista de utilaje alocate proiectului prezentată în propunerea tehnică (formular nr.8 - pag. 36) reiese că se utilizează Repartizator finisor mixturi asfaltice: 1 buc. Din articolele utilizate în lista de cantități pentru subactivitatea „Strat de uzură din BA 16” din activitatea „Covor asfaltic BA16-6cm a drumului agricol ...” rezultă că sunt necesare 73.898 ore de funcționare pentru „Repartizator finisor mixturi asfaltice”. Conform programării din graficul Gantt (pag. 40 până la pag. 54 din propunerea tehnică) s-au prevăzut 3 zile, deci un număr maxim 24 de ore de funcționare pentru „Repartizator finisor mixturi asfaltice”. În acestei condiții, raportat la art. 137 alin. (1) și alin. (3) din HG nr. 395/2016, oferta este neconformă.

c) Conform graficului Gantt prezentat vizând tehnologia de execuție pentru lucrările la „drum agricol de exploatație ..., ...” rezultă că lucrările de „Acostamentele din piatră spartă” se execută ulterior lucrărilor de „Covor asfaltic BA 16- 6cm”, nefiind astfel respectată cerința transpunerii progresului activităților într-un plan de lucru fezabil, fiind în mod evident eronată succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor.

d) nu s-a prezentat organigrama pentru proiect, fiind prezentată doar o listă a personalului și utilajelor care face imposibilă verificarea în corelație cu extrasul de resurse și cu graficul Gantt, fiind evidente diferențele clare dintre organigrama prezentată și matricea responsabilităților.

2. La pct. 2 din contestație, respectiv pct. 2 din notificarea prealabilă susține că a criticat următoarele:

a) Ofertantul a elaborat oferta prin utilizarea, pentru anumite devize de ofertă, a unor articole de deviz modificate față de cele stabilite de proiectant și indicate de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire, sens în care exemplifică: „conf. listei cu consumuri totale cu mâna de lucru este specificat un consum de 38.893,862 lei iar ofertantul a propus 38.830,616 lei, rezultând o diferență de 62,246 ore în plus”.

b) Din analiza propunerii financiare se confirmă faptul că fundamentarea modului de formare a prețului unitar de transport este netemeinică, ofertantul prezentând un cost de aprox. 1,65 lei/km, mult inferior valorii de piață, aspect ce reiese din C9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect, în condițiile în care, un cost minim pentru transport este de 3,06 lei/km. Exemplificând astfel:

Articolul TRA01A35 se referă la transportul mixturii asfaltice/piatră spartă de la distanța declarată reală ... - 35 km dus, deci 70 km dus-întors, iar conform cererii de intervenție și ofertei financiare, ofertantul a declarat 0,15 lei/to/km. Astfel, pentru dus/întors rezultă 0,075 lei/to/km x 35 km x 24 to = 63 lei/ cursă. Prețul este de 63 lei :35 km = 1,80 lei/km parcurs.

Pentru articolul TRA06A20, folosind aceeași metodologie de calcul rezultă 0,99 lei/km. Ambele valori sunt vădit inferioare valorii de piață, neacoperind costurile de transport reale. Acest lucru este valabil pentru toate articolele de transport, apreciază contestatorul.

În continuare, contestatorul redă argumentele prezentate la punctul II din cadrul contestației, atunci când exemplifică nerespectarea specificațiilor documentației de atribuire, de către SC ... SRL.

B. În ceea ce privește oferta depusă de către SC ... SRL, contestatorul reia argumentele prezentate în cuprinsul contestației, în partea referitoare la nerespectarea specificațiilor documentației de atribuire, și, suplimentar, arată că pentru articolul TRA 01A23-transport autobasculantă, SC ... SRL a ofertat un preț de 0,2 lei/to/km, rezultând o valoare de 2 lei/km.

C. Referitor la oferta depusă de către Asocierea SC ... – SC ... SA, contestatorul reia argumentația din cadrul contestației în ceea ce privește polița de asigurare și actul transmis de către Asociere ca urmare a solicitării de clarificări, susținând că se confirmă faptul că răspunsul ofertantului este neconcludent, fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Susținând că ofertantul nu respectă specificațiile documentației de atribuire, contestatorul reia argumentele prezentate în cuprinsul contestației în ceea ce privește: cheltuielile pentru utilități și prestatorii de servicii, fundamentarea prețului unitar de transport, lista echipamentelor utilizate pentru realizarea lucrărilor și neconformitatea graficului de compactare.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 11.08.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., SC ... SRL a formulat *„concluzii scrise*”, în cadrul cărora, după ce redă petitul cererii de intervenție, arată următoarele:

Cu privire la lipsa de interes a contestatorului, reiterează motivele din cererea de intervenție.

A. În ceea ce privește criticile inadmisibile, deoarece nu au făcut obiectul notificării prealabile/contestației, suplimentar, arată că, prin concluziile formulate, contestatorul aduce în discuție critici noi, suplimentare chiar și față de cele invocate pentru prima dată în contestație, după cum urmează:

- orele de funcționare ale Repartitorului finisor mixturi asfaltice;

- faptul că lucrarea de ”acostamente din piatră spartă” s-ar executa ulterior lucrărilor de ”covor asfaltic BA 16-6 cm”;

- ar exista articole de deviz modificate;

- nerespectarea răspunsului nr. 3 la solicitarea de clarificări nr. 1 din data de 15.12.2016;

-nu ar fi cuprinse toate utilajele ofertate.

Susține că toate aceste critici trebuie respinse, ca inadmisibile, întrucât nu se regăsesc printre motivele invocate în solicitarea de respingere a ofertei sale, în cadrul notificării prealabile/contestației formulate de către contestator, în acest sens invocând prevederile art. 21 și art. 15 din Legea nr. 101/2016.

B. Cu privire la criticile nou invocate, intervenientul susține că acestea sunt nefondate, după cum urmează:

- Cu privire la pct. 1.a) și 1.b) arată că nu se indică cum s-a ajuns la concluzia că pentru aceste subactivităţi ar fi necesare un număr de 121.711 ore, respectiv 73.898 ore de funcționare pentru Repartitorul finisor mixturi asfaltice, și susține că se invocă anumite aspecte fără a fi probate și motivate;

- Legat de punctul 1.c, intervenientul arată că nicăieri în documentația de atribuire nu este prevăzută execuția acostamentelor ulterior stratului de covor asfaltic din BA16, ba din contră, chiar în listele de cantități proiectantul a prevăzut carosabil - Strat de fundație din balast + acostamente, Strat de bază din piatră spartă + acostamente, și ulterior Covor asfaltic BA16 - 6cm;

- Arată că se susține în prima parte a enunțului că nu ar fi prezentat organigrama iar în cea de-a doua parte că organigrama prezentată ar avea diferențe față de matricea responsabilităților, implicit, că există depusă organigrama, și precizează că organigrama se regăsește la pag. 34 din propunerea tehnică;

-Cu privire la punctul 2.a, menționează că extrasul cu forța de muncă publicat în SEAP, la care face referire contestatorul, a fost publicat inițial împreună cu listele de cantități, în SEAP, secțiunea Documentația de atribuire cod 4-18.11.2016 Liste de cantități PT Lechința-semnat, iar ulterior, în perioada de depunere a ofertelor au fost cerute 23 de solicitări de clarificări printre care s-a vizat modificarea anumitor rețete ale articolelor de deviz, pe care contestatorul nu le-a avut în vedere.

Reiterează aspectele prezentate în contestație.

Suplimentar, intervenientul arată că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22 din 29.12.2016 a prezentat în anexa nr. 5 ultima rețetă a articolului PK10A18, unde, pentru 10 m de rost de dilatație a dat un consum de 1 h/10m a câte 7 muncitori, deci 7 ore pentru 10 m, și nu 70 ore pentru 10 m, cum susține contestatorul.

- Cu privire la utilaje ofertate, intervenientul precizează că utilajele indicate de către contestator se regăsesc în lista de utilaje de la pag. 36 din propunerea tehnică;

- Cu privire la gradul de compactare, arată că este o specificație tehnică de control al calității și execuției, fiind prevăzut în Procedurile de Execuție și Standarde, iar la pag. 10, 12 și 14 din propunerea tehnică, este descrisă procedura compactării, iar suplimentar, a prevăzut: „În timpul execuției, controlul calității compactării, încercările și determinările vor fi făcute de către Laboratorul de specialitate, conform sistemului de management al calității acestuia. La recepția pe faze se verifica respectarea proceselor tehnologice aplicate în execuție, lățimi, grosimi, pante transversale și capacitate portantă la nivelul stratului executat". Susține că va respecta gradul de compactare indicat în caietul de sarcini.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 07.08.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ...**,** referitor la contestația nr. 1047 din 03.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., formulată de către SC ... SRL, la contestația nr. 863 din 03.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., formulată de către SC ... SRL, la contestația nr. 298 din 04.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., formulată de către Asocierea SC ... SRL- SC ... SA prin liderul asocierii SC ... SRL precum și la contestația nr. 301 din 05.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., formulată de către Asocierea SC ... SRL- SC ... SA prin liderul asocierii SC ... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a formulat „concluzii scrise", prin care a solicitat respingerea contestațiilor ca nefondate și menținerea actelor sale ca temeinice și legale (art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Arată că motivele sunt prezentate în cuprinsul punctelor de vedere formulate, precum și faptul că, prin comisia de evaluare, a realizat o evaluare temeinică a ofertelor depuse, sub toate aspectele, prin raportare la cerințele menționate în cadrul documentației de atribuire.

Față de toate motivele arătate, autoritatea contractantă susține că, în etapa de evaluare a ofertelor, precum și în ceea ce privește verificarea efectuată cu privire la îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire, de către ofertantul câștigător și ofertanții clasați pe locul al II-lea, respectiv locul al III-lea, sunt legale, deciziile de declarare ca admisibile a ofertelor depuse de către SC ... SRL, SC ... SRL și ASOCIEREA SC ... SRL – SC ... SA sunt corecte, în condițiile în care acestea au fost elaborate în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, motiv pentru care solicită respingerea contestațiilor, ca neîntemeiate.

Autoritatea contractantă, având în vedere motivele nou formulate prin concluziile scrise, de către contestatorii SC ... SRL și SC ... SRL, vis-a-vis de contestațiile formulate, în temeiul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, solicită respingerea lor, ca inadmisibile.

Invocând prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 32 alin. (1) lit. c) Cod de procedură civilă, autoritatea contractantă susține: *„contestația este actul prin care o persoană supune aprecierii și tranșării Consiliului o pretenție (...) Aceasta reprezintă actul unilateral de voință prin care autorul ei învestește Consiliul și totodată îl obligă să se pronunțe cu privire la pretenția/critica formulată, și care face obiectul cererii*".

Susține că „pretențiile/criticile" formulate trebuie să fie determinate și pertinente, iar, în raport cu acestea, Consiliul să se pronunțe *„omnia petita*", și nu *„minus, plus sau ultra petita*". De asemenea, precizează că poate să își formuleze apărările în cadrul punctului de vedere și să propună spre administrare propriile probe, precum și formularea cererilor incidentale, cum este cererea de intervenție, potrivit art. 61 și urm. Cod de procedură civilă, în caz contrar încălcându-se principiul contradictorialității și al dreptului la apărare.

Astfel, arată că motivarea integrală a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care reglementează și prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile Codului de procedură civilă, respectiv includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, și nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce nădăjduiește să descopere contestatorul urmare a consultării/studierii dosarului cauzei.

Apreciază că dispozițiile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 nu reprezintă simple formulări neesențiale ale legiuitorului, iar contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept, nu doar o motivare parțială a acesteia, pe care să o completeze ulterior contestatorul, când dorește, cu depășirea termenului de formulare a contestației împotriva actului autorității contractante, act ce îi era cunoscut.

Fiind vorba despre pretenția concretă a contestatorului, determinarea obiectului trebuie să fie clară, completă, cât mai exactă cu putință, susține autoritatea contractantă, deoarece acest reper are multiple semnificații și implicații, între care indicarea exactă a obiectului pune părțile de la început pe poziții de egalitate, autoritatea contractantă putând deja opta între recunoașterea pretențiilor/criticilor și implicit remedierea lor sau formularea apărărilor, obiectul constituind elementul indispensabil al dispozitivului și criteriul de apreciere a situațiilor minus, plus sau ultra petita, precizează de asemenea.

Faptul că societățile contestatoare au solicitat, în cadrul contestației, studierea dosarului în vederea completării cu critici/pretenții concrete sau cu noi critici/pretenții, reprezintă o „inovație" a acestora, pe care legislația în domeniul achizițiilor publice și dreptul comun care o completează, nu numai că nu o recunosc, ci

o reprimă implicit, prin celeritatea impusă soluționării litigiului, menționează autoritatea contractantă.

Susține că, potrivit prevederilor Legii nr. 101/2016, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, și nu un mijloc de obținere, de către acestea, a unor informații din dosarul achiziției publice, cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost reglementată, de către legiuitor, calea administrativ-jurisdicțională de atac a actelor administrative ale autorității contractante prin formularea unei contestații nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte ale autorității contractante, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate care îi sunt cunoscute la momentul formulării contestației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

Solicită Consiliului să constate că, prin concluziile scrise formulate de către contestatorii SC ... SRL și SC ... SRL, a fost sesizat cu motive noi, altele decât cele cuprinse în contestație, reprezentând, practic, o nouă motivare în fapt și în drept a contestației inițiale, înlocuind, astfel, motivarea contestației cu care a fost învestit Consiliul cu alta nouă, aflată ca urmare a studierii dosarului, și apreciază că o asemenea operațiune este inadmisibilă, conducând la deturnarea procedurii de contestare reglementată de Legea nr. 101/2016.

Invocând prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă susține că procedura de soluționare a contestațiilor pe calea administrativ jurisdicțională nu implică o etapă de dezbatere în fond a procesului, iar legiuitorul, similar dreptului comun, a reglementat, la art. 11 din Legea nr. 101/2016, ca, situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, să ceară contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația, iar, în cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată.

Mai susține că rolul acestei completări a contestației, în termen de 3 zile de la înștiințare, pe de o parte, are rol de informare în vederea completării apărărilor de către autoritatea contractantă în scopul asigurării dreptului la apărare, iar, pe de altă parte, de încuviințare a administrării probatoriului suplimentar, dacă este cazul.

„Rezultă astfel, fără putință de tăgadă, faptul că legiuitorul a limitat în timp posibilitatea completării contestației, respectiv, în termen de 3 zile de la momentul înștiințării de către Consiliu, și nu ca urmare a studierii dosarului la Consiliu, nefiind nicăieri reglementată posibilitatea persoanei care se consideră vătămată de a schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecății, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost

învestit în termenul legal de contestare”, susține autoritatea contractantă.

Apreciază că instituția juridică a concluziilor scrise nu trebuie confundată cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnătura, și nu se poate masca depunerea unei noi contestații, în afara termenului legal, iar, potrivit prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

În concluzie, solicită respingerea, ca inadmisibile, a motivelor noi formulate prin concluziile scrise de către contestatorii SC ... SRL și SC ... SRL.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, precum și dispozițiile menționate în cuprinsul documentului.

În probațiune, autoritatea contractantă solicită admiterea probei cu înscrisurile aflate la dosar.

Având a se pronunța asupra admisibilității, în principiu, a cererilor de intervenție accesorii, în sprijinul autorității contractante, înregistrate la Consiliu cu nr. ... din ..., nr. ... din ..., nr. ... din ..., respectiv nr. ... din ..., formulate de către SC ... SRL, Consiliul va analiza, mai întâi, excepția lipsei calității procesuale „și, în consecință”, a lipsei de interes în formularea cererilor de intervenție a SC ... SRL, invocată de către SC ... SRL.

Consiliul are în vedere faptul că petenta susmenționată își motivează susținerile referitoare la excepția invocată, pe împrejurarea că, în opinia sa, garanția de participare a intervenientului în cauză a expirat în data de 04.07.2017, situație în care acesta *„și-a pierdut calitatea de ofertant implicat în procedura de atribuire la data de 04.07.2017, cu consecințele corelative ale pierderii calității de persoană potențial vătămată de demersul procesual al contestatoarei (…)*”.

Față de cele invocate de către contestator, Consiliul constată că la dosarul cauzei se regăsește actul adițional nr. 2 din 03.07.2017, la polița seria AX nr. ... din data de ..., ordin de plată nr. ... din ..., reprezentând contravaloarea actului adițional susmenționat, precum și declarația privind prelungirea valabilității ofertei, din 03.07.2017, înscrisuri referitoare la garanța de participare și la termenul de valabilitate ale ofertei depusă de către SC ... SRL. Având în vedere situația de fapt existentă, susținerile contestatorului apar ca fiind neîntemeiate, excepția urmând a fi respinsă.

În ceea ce privește admisibilitatea, în principiu, a cererilor de intervenție mai sus menționate, Consiliul determină, analizând conţinutul acestora, că respectivul operator economic urmăreşte

aceeaşi finalitate ca şi autoritatea contractantă, respectiv respingerea contestaţiilor, cu consecinţa menţinerii actelor atacate.

În acest sens, relevante sunt dispoziţiile art. 61 C. proc. civ., care statuează că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare. Intervenţia este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii sau un drept strâns legat de acesta şi accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părţi.

Constatând că SC ... SRL justifică un interes în promovarea cererii de intervenţie voluntară accesorie, deoarece oferta pe care a depus-o a fost desemnată câştigătoare, fiind, astfel, interesat de menţinerea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul va admite, în principiu, respectivele cereri de intervenție.

În cele ce urmează, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța, mai întâi, asupra excepțiilor tardivității contestației formulată de către SC ... SRL, contestației nr. 298 din 04.07.2017 formulată de către Asocierea SC ... SRL – SC ... SA, precum și contestației formulată de către SC ... SRL, invocate de către intervenientul SC ... SRL.

Observă Consiliul, în analiză, că intervenientul își întemeiază susținerile privind tardivitatea contestațiilor, pe faptul că, în opinia sa, contestatorii au luat cunoștință despre răspunsurile autorității contractante la notificările prealabile ce i-au fost transmise, în data de 29.06.2017, când ... le-a transmis, iar contestațiile au fost înregistrate pe rolul Consiliului în data de 05.07.2017, în condițiile în care tremenul legal se împlinea în data de 04.07.2017.

Ținând cont de faptul că în discuție se află un contract de lucrări, a cărui valoare estimată este de ... lei, fără TVA, deci sub pragul prevăzut la art. 7 din Legea nr. 98/2016, Consiliul se raportează la dispozițiile art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2017, în conformitate cu care persoana care se consideră vătămată poate sesiza Consiliul în termen de 5 zile respectivul termen calculându-se, potrivit dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 101/2016, *„(1) Termenele procedural stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului*".

Astfel calculând, și luând ca dată de referință 29.06.2017, rezultă că termenul de atac s-a încheiat în data de 04.07.2017.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că fiecare dintre contestațiile susmenționate, au fost transmise în data de 04.07.2017, astfel:

- contestația formulată de către SC ... SRL a fost depusă la sediul Consiliului în data de **04.07.2017**, dată când a și fost înregistrată cu nr. ...;

- contestația nr. 298 din 04.07.2017 a fost transmisă, prin e-mail la Consiliu în data de **04.07.2017**, orele 17.40 fiind înregistrată cu nr. ... din ...;

- contestația formulată de către SC ... SRL a fost transmisă prin poștă, în data de **03.07.2017**, după cum rezultă din ștamplila oficiului poștal ..., aplicată pe plic și înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ....

În analiza excepției tardivității contestațiilor, invocată în mod similar pentru contestațiile susmenționate, de către intervenient, Consiliul se raportează și la dispozițiile art. 183 alin. 1 din Cod proc. civ., în conformitate cu care *„Actul de procedură **depus înauntrul termenului prevăzut de lege** prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare **este socotit a fi făcut în termen**”*.

Prin urmare, în stabilirea încadrării în termenul legal de atac, se are în vedere data transmiterii contestației, iar nu cea a înregistrării acesteia la destinatar, în cazul în speță Consiliul.

Având în vedere cele mai sus prezentate, Consiliul determină că SC ... SRL, Asocierea SC ... SRL – SC SC ... SA, precum și SC ... SRL, a depus contestațiile în termenul prevăzut de lege, urmând a respinge excepția tardivității invocată de către intervenient cu privire la acestea.

Consiliul constată că SC ... SRL a invocat și excepția lipsei de interes, cu privire la contestațiile nr. 298 din 04.07.2017 formulată de către Asocierea SC ... SRL – SC SC ... SA, precum și la cea formulată de către SC ... SRL, motivând prin faptul că ofertele acestora sunt clasate pe locul al III-lea, respectiv al IV-lea și deci nu pot fi declarate câștigătoare, oricare ar fi rezultatul analizei criticilor formulate în cadrul acestora, referitoare la oferta clasată pe locul I.

Susținerile intervenientului, constată Consiliul că sunt neîntemeiate, deoarece respectivii contestatori formulează critici cu privire la toate ofertele clasate pe locuri superioare celui pe care se află fiecare dintre acestea, prin urmare interesul lor apare justificat de încercarea de a accede pe primul loc și de a-și asigura beneficiul concret al atribuirii contractului.

Astfel, raportându-se la dispozițiile art. 33 din Cod proc. civ, potrivit căruia *„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual*”, Consiliul determină că ofertele depuse de către contestatorii în cauză fiind admisibile și fiecare dintre aceștia formulând critici cu privire la toate ofertele clasate pe locuri superioare, justifică un interes în promovarea acțiunii, interes care îmbracă toate formele stabilite prin dispozițiile legale precitate.

Față de cele prezentate, Consiliul urmează să respingă excepția lipsei de interes a Asocierii SC ... SRL – SC SC ... SA, precum și a SC ... SRL în formularea contestațiilor, invocată de către intervenientul SC ... SRL .

În cele ce urmează, Consiliul va proceda la analiza fondului cauzelor.

Examinând înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de ..., ... a inițiat procedura simplificată – într-o etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „...”, cod CPV: ..., sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. ....

Valoarea estimată a contractului este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „...”.

În cadrul procedurii au fost depuse 11 oferte, care au fost deschise, în SEAP, la data de ..., fiind încheiat procesul-verbal nr. 57.

Potrivit raportului procedurii nr. 3761 din 21.06.2017, autoritatea contractantă a respins, fiind declarate inacceptabile, ofertele depuse de către SC ... SRL și Asocierea SC ... SA- SC ... SA, celelalte 9 oferte au fost declarate admisibile, iar, dintre acestea, oferta depusă de către SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, cu o valoare ofertată de ... lei, fără TVA.

Oferta contestatorului SC ... SRL s-a clasat pe locul 2, cu o valoare ofertată de ... lei, fără TVA, oferta depusă de către Asocierea SC ... SRL – SC ... SA s-a clasat pe locul 3, cu o valoare ofertată de ... lei, fără TVA, iar oferta depusă de către SC ... SRL, s-a clasat pe locul 4, cu o valoare ofertată de ... lei, fără TVA.

Asocierea SC ... SRL – SC ... SA, prin adresa nr. 268 din 22.06.2017 a formulat, către autoritatea contractantă, cerere privind accesul la dosarul achiziției, căreia autoritatea contractantă i-a răspuns prin adresa nr. 3795 din 23.06.2017, în sensul că i se permite accesul doar la raportul procedurii, nu și la celelalte documente declarate confidențiale de către ofertanți.

Împotriva rezultatului procedurii, SC ... SRL, Asocierea având ca lider SC ... SRL, și, respectiv, SC ... SRL, au depus, în termen legal, contestațiile ce formează obiectul dosarelor: nr. ..., nr. ..., și, respectiv nr. ..., iar, împotriva refuzului autorității contractante de a-i permite accesul la toate documentele dosarului achiziției publice, Asocierea având ca lider SC ... SRL a despus contestația ce a format obiectul dosarului nr. ..., după parcurgerea procedurii prealabile de notificare a autorității contractante.

Examinând susținerile contestatorilor, pe cele ale autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Fiecare dintre contestatorii SC ... SRL, Asocierea având ca lider SC ... SRL în contestația nr. 298 din 04.07.2017, precum și SC ... SRL, formulează critici referitoare la oferta declarată câștigătoare, respectiv cea depusă de către SC ... SRL.

Consiliul urmează să ia în considerare aspectele prezentate de către contestatori în „concluzii scrise”, deoarece în mod greșit autoritatea contractantă nu le-a pus la dispoziție, celor care au solicitat, procesele-verbale intermediare, precursoare raportului procedurii de atribuire. Reține astfel, întrucât ofertanții nu pot declara prin voința lor, ca fiind confidențiale acte emise de către autoritatea contractantă în cursul procedurii, ci numai oferta depusă, sau elemente ale acesteia. În egală măsură nu există vreo dispoziție legală care să dea dreptul autorității contractante să își declare propriile înscrisuri ca fiind confidențiale.

În stabilirea celor mai sus prezentate, Consiliul a avut în vedere dispozițiile art. 217 alin. 5 și 6 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, s-a permis accesul SC ... SRL și SC ... SRL la dosarul achiziției publice, aflat la C.N.S.C., mai puțin la documentele declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

Referitor la contestația depusă de către SC ... SRL, Consiliul va analiza criticile referitoare la oferta depusă de către Asocierea al cărei lider este SC ... SRL, formulate prin contestație și prin concluzii scrise, având în vedere faptul că petentei i s-a obstrucționat accesul la documentele autorității contractante mai sus menționate.

Astfel, o primă critică vizează conținutul poliței de asigurare aferentă garanției de partipare, în cuprinsul căreia, susține contestatorul, nu s-a prevăzut că plata garanției de participare se va executa pe baza declarației beneficiarului cu privire la culpa persoanei garantate, și nu s-a menționat că instrumental de garantare acoperă în mod solidar toți membrii Asocierii.

Constată Consiliul că în cauză este polița de asigurare seria AX nr. … din …, emisă de către … SA, care a făcut obiectul solicitării de clarificări, căreia ofertantul în cauză i-a răspuns în data de 11.01.2017, prin depunerea înscrisului Anexă la Polița de asigurareîn care s-au făcut toate mențiunile solicitate prin documentația de atribuire, fapt, de altfel, cunoscut de către petentă.

Demersul autorității contractante de a solicita clarificări referitoare la cele mai sus prezentate și de a accepta completarea poliței de asigurare de garanții în sensul complinirii tuturor cerințelor din documentația de atribuire, determină Consiliul că este unul legal, având la bază dispozițiile art. 132 alin. 3 din H.G. nr. 395/2016, în conformitate cu care *„În condițiile art. 215 alin. 4 din Lege, eventualele neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, inclusive cele privind*

cuantumul și valabilitatea, se vor clarifica de către comisia de evaluare cu ofertanții (…)".

Prin urmare în cauză sunt aplicabile prevederi legale imperative, față de care susținerile contestatorului potrivit cărora de fapt i s-au cerut explicații ofertantului, iar nu depunerea de înscrisuri, în completare, sunt total nefondate.

Nefondate, din aceleași considerente, sunt și susținerile potrivit cărora, solicitând clarificarea aspectului susmenționat, comisia de evaluare a încălcat dispozițiile art. 209 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

Consiliul constată că sunt nefondate criticile referitoare la faptul că Asocierea al cărei lider este SC ... SRL, nu a cotat în cadrul listei ce cuprinde organizarea de șantier, cheltuielile pentru utilități și prestatorii de servicii, deoarece prin răspunsul la solicitarea de clarificări, din 22.12.2016, autoritatea contractantă a precizat: "*Cheltuielile cu furnizori de utilități și prestatori de servicii* ***se recomandă*** *să fie cuprinde în cadrul listei ce cuprinde Organizarea de Șantier*". Prin urmare, fiind vorba despre o recomandare, ofertantul nu poate fi ținut de obligația de a menționa respectivele cheltuieli acolo unde indică petenta.

Sunt neîntemeiate, determină Consiliul, criticile referitoare la fundamentarea modului de formare a prețului unitar de transport, contestatorul raportându-se în susținere, la valoarea de piață, căreia acesta îi este inferior. Ori, simpla referire la o valoare de piață, nu poate fi considerate, de către Consiliu, o motivare a celor afirmate, în sensul îndeplinirii obligației privind sarcina probei, astfel cum este prevăzută de dispozițiile art. 249 Cod proc. Civ.

Omisiunea, din lista privind echipamentele utilizate pentru realizarea lucrărilor, a unor utilaje ofertate conform listei cuprinzând numărul de ore de funcționare a utilajelor, critică formulată de către SC ... SRL cu referire la oferta depusă de Asociere, constată Consiliul că se circumscrie dispozițiilor art. 134 alin. 7 lit. a) din H.G. nr. 395/2016, având natura unui viciu de formă. În cauză primează faptul că au fost avute în vedere, la formarea ofertei, orele de funcționare ale respectivelor utilaje.

Într-o ultimă critică referitoare la oferta depusă de Asocierea al cărei lider este SC ... SRL, SC ... SRL susține că „*Se confirmă neconformitatea graficului de compactare utilizat în propunerea tehnică în care se specifică un grad de compactare – propus prin metodologia de execuție – inferior celui prevăzut în caietul de sarcini (...) respectiv 100% pentru 95% din puncte*".

Analizând oferta, Consiliul constată că s-a asumat un grad de compactare de **minim** 98%, în cel puțin 95% din punctele de măsurare, invocându-se STAT 1913/13, ceea ce nu poate fi apreciat ca fiind o neconformitate a ofertei, cum în mod nefondat susține contestatorul.

Pentru toate acestea, Consiliul constată că sunt nefondate criticile formulate de către SC ... SRL referitoare la oferta depusă de către Asocierea al cărei lider este SC ... SRL. Având în vedere această situație de fapt, Consiliul nu va mai analiza criticile contestatorului referitoare la ofertele depuse de către SC ... SRL și, respectiv SC … SRL, deoarece petenta nu mai justifică un interes față de acestea, câtă vreme oferta situate pe locul al III-lea s-a constatat, de către Consiliu, că a fost în mod legal declarată admisibilă.

Consiliul reține astfel, deoarece beneficiul unei astfel de acţiuni trebuie să fie adjudecarea contractului, or, în situaţia prezentată, oricare ar fi rezultatul analizei criticilor cu privire la ofertele situate pe locul al II-lea și pe primul loc, menţionate, petenta nu își va putea adjudeca contractul, condiţia de promovare a oricărei căi de atac fiind existenţa interesului actual, direct şi personal.

În acest sens au reţinut Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, prin Decizia nr. 1395/2010 şi Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, prin Decizia nr. 2305/2011.

Examinând contestația nr. 298 din 04.07.2017, formulată de către Asocierea SC ... SRL – SC ... SA, Consiliul reține că în cuprinsul acestei sunt formulate critici care vizează atât oferta depusă de către SC ... SRL, cât și cea depusă de către SC ... SRL, sub aceleași aspecte, respectiv: lipsa autorizării ANIF, lipsa permiselor de exploatare, lipsa certificatelor de conformitate pentru principalele materiale.

Cu privire la prima critică, cea referitoare la faptul că ofertanții clasați pe locurile I și, respectiv al II-lea nu au făcut dovada deținerii unui atestat ANIF emis în baza Ordinului MAPDR nr. 182/2009 pentru desfășurarea pe trenuri din domeniul agricol de îmbunătățiri funciare, Consiliul constată că prin documentația de atribuire nu s-a prevăzut vreo astfel de cerință, expres.

Toată motivarea prezentată de către contestator în susținerea acestei critici, determină Consiliul că putea fi adecvată în cazul unei contestații depusă împotriva documentației de atribuire, sub aspectul nesolicitării respectivului atestat, deoarece, prin tot ceea ce susține, petenta încearcă să formeze convingerea Consiliului că

respectivul document este necesar pentru îndeplinirea contractului și se circumscrie cerinței din fișa de date cap. III.2.1 b) *„Capacității de exercitare a activității profesionale*”.

Consiliul constată că un astfel de document nu a fost solicitat expres nici prin documentația de atribuire și nici prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 21 din 28.12.2016, invocate de către contestator.

Mai mult decât atât, chiar din clarificarea invocată rezultă că *„ofertanții trebuie să completeze DUAE cu informațiile aferente situației lor în ceea ce privește capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului și să probeze, la cerere, aceste informații*”, prin urmare depunerea de înscrisuri doveditoare se face la cerere, iar acestea nu pot fi decât cele menționate în fișa de date, în cazul în speță, certificatul constatator emis de ONRC.

Față de cele de mai sus, Consiliul determină că este nefondată critica analizată.

În mod similar Asocierea formulează critici referitoare la ofertele susmenționate, sub aspectul neprezentării permiselor de exploatare. Consiliul constată că nici în acest caz, prin documentația de atribuire, astfel cum aceasta a fost clarificată, nu s-a instituit obligația ofertanților de a prezenta actul despre care face vorbire petenta.

Răspunsul nr. 4 la Solicitările de clarificări nr. 21 din 28.12.2016, invocat în susținere, a survenit ca urmare a întrebării: *„Referitor la fișa de date a achiziției, Cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, pentru materialele principale, cum ar fi produsele de balastieră și carieră trebuie dovedit în cadrul ofertei că provin din surse autorizate? Dacă da, ce documente justificative trebuie depuse? Permisul de exploatare este suficient?”,*

iar răspunsul a fost: *„Ofertanții trebuie să se asigure ca, în cazul semnării contractului, vor folosi material conforme și, în cazul în care autoritatea contractantă are neclarități privind acest aspect, va solicita documente justificative*”.

Prin urmare, niciunde nu se face vorbire despre obligația ofertanților de a prezenta permis de exploatare pentru agregate de balastieră și/sau carieră, astfel că este nefondată critica contestatorului.

Dacă aprecia că este necesar a se se prezenta acest document, ca și în cazul celui despre care s-a făcut analiza în precedent, Asocierea al cărei lider este SC ... SRL trebuia să depună

contestație în termenul legal, solicitând introducerea în documentația de atribuire a unei astfel de cerințe.

Necontestată fiind, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți cât și pentru comisia de evaluare, în forma în care aceasta a fost publicată în SEAP, orice interpretare implicită a unor cerințe fiind netemeinică, față de obligația instituită prin dispozițiile art. 20 alin. 2 din H.G. nr. 395/2016.

Critica va fi reținută, de către Consiliu, ca fiind nefondată.

În ceea ce privește *„lipsa certificatelor de conformitate materiale principale, cum ar fi produsele de balastieră și carieră, mixturile asfaltice, betoanele”*, altă critică formulată de Asociere cu privire la ofertele clasate pe primele două locuri, Consiliul reține că petenta își motivează susținerile invocând răspunsul nr. 5 la Solicitarea de clarificări nr. 21 din 28.12.2016, la întrebarea: *„Referitor la fișa de date a achiziției, Cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, pentru materialele principale, cum ar fi produsele de balastieră și carieră, mixturile asfaltice, betoanele, trebuie prezentate în cadrul ofertei certificate de conformitate/certificate de conformitate ale controlului producției în fabrică, din care să reiasă că respectă normativele în vigoare?”,*

respectiv: *„Ofertanții trebuie să se asigure ca, în cazul semnării contractului, vor folosi material conforme și, în cazul în care autoritatea contractantă are neclarități privind acest aspect, va solicita documente justificative*”.

Analizând cele de mai sus, rezultă că, și în acest caz, petenta face o interpretare eronată a cerințelor documentației de atribuire și a răspunsului la solicitarea de clarificări, nereieșind, nici din documentația de atribuire și nici din clarificare, obligația ofertanților de a include în oferta prezentată respectivele certificate. Astfel, dat fiind faptul că, potrivit dispozițiilor art. 127 alin. 1 lit. f) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare verifică oferta tehnică prin raportare la cerințele caietului de sarcini, iar nu prin raportare la deducții referitoare la acestea, Consiliul determină că și această critică este nefondată.

Cu privire la contestația nr. 301 din 05.07.2017, formulate de către Asocierea SC ... SRL – SC ... SA, Consiliul reține că în cuprinsul acesteia se critică refuzul autorității contractante de a-i permite accesul, petentei, la toate documentele aflate la dosarul achiziției publice, nu doar la cele care nu au fost declarate confidențiale.

Consiliul constată că potrivit dspozițiilor art. 217 alin. 6 din Legea nr. 98/2016, obligația autorității contractante de a permite

accesul, la cerere, oricărui ofertant, la documentele aflate la dosarul achiziției publice se limitează numai la informațiile care nu au fost declarate confidențiale, de către ofertanți.

Din actul atacat, respectiv răspunsul autorității contractante la cererea de acces la dosarul achiziției, formulată de către SC … SRL, reiese că i-a fost permis accesul petentei la raportul procedurii, nu și la documentele declarate confidențiale de către ofertanți, invocându-se dispozițiile art. 19 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, referitoare la accesul ofertanților la dosarul achiziției la Consiliu.

Mai mult decât atât, constată Consiliul că, prin depunerea contestației nr. 298 din 04.07.2017, Asocierea contestatoare putea avea acces la dosarul cauzei aflat la Consiliu, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, dar nu a formulat o astfel de solicitare.

Față de situația constatată, Consiliul determină că odată depusă contestație și petenta Asocierea al cărei lider este SC ... SRL nesolicitând accesul la dosarul achiziției publice la Consiliu, cererea de a obliga autoritatea contractantă să-i permită accesul la dosarul aflat la sediul său este nefondată, precum și contestația în sine.

În ceea ce privește contestația formulată de către SC ... SRL, prin care se formulează critici referitoare la oferta depusă de către SC ... SRL, Consiliul constată că aceste critici au un caracter de generalitate, nefăcând referire în concret la elemente ale ofertei nici la prevederi ale documentației de atribuire pe care aceasta nu le-a respectat, dar, având în vedere faptul că ofertantului nu i s-a permis accesul, de către autoritatea contractantă, la informații care nu sunt declarate confidențiale și la documente emise de către aceasta în cursul procedurii de atribuire, cum ar fi procesele-verbale intermediare, Consiliul va analiza contestația împreună cu concluziile scrise depuse de către petentă.

Analizând susținerile, Consiliul constată că sunt întemeiate criticile SC ... SRL cu privire oferta declarată câștigătoare, respectiv cu privire la faptul că există o discrepanță între faptul că, din lista de utilaje alocate proiectului, prezentată în propunerea tehnică, reiese că se utilizează 1 bucată „Repartizor finisor mixturi asfaltice” și, în lista de cantități în documentația de atribuire s-au prevăzut 121.711 ore funcționare pentru repartizarea mixturilor asfaltice, drum agricol ... și, respectiv 73.898 ore drum agricol ..., în timp ce, după cum reiese din Graficul Gantt prezentat, acestor activități le-au fost alocate 5, respectiv 3 zile, ceea ce ar însemna 40, respectiv 24 ore.

Consiliul are în vedere faptul că, prin clarificarea publicată în SEAP, în data de 27.12.2016, la întrebarea: *„Vă rugăm să precizați dacă se acceptă unele mici diferențe (subunitare) între consumurile din extrasele publicate de dumneavoastră și extrasele operatorilor economici care vor participa la procedură”* , autoritatea contractantă a răspuns: *„La întocmirea propunerii financiare, ofertanții au obligația de a respecta fișa de date Cap. IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare și documentația de atribuire. În măsura în care potențialii ofertanți consideră anumite formulări din documentație ca fiind neclare, vă solicităm să specificați care sunt acestea*”.

De asemenea, se are în vedere faptul că în data de 15.12.2016, la întrebarea *„Vă rugăm să precizați dacă la întocmirea ofertei sunt aplicabile prevederile Ordonanței 1568/2002 în sensul în care normele din articolele de deviz sunt orientative (...)*”, autoritatea contractantă a răspuns astfel: *„Pentru întocmirea ofertelor se vor respecta condițiile din caietul de sarcini*”.

Din cele mai sus citate, Consiliul înțelege că nu s-a permis ofertanților să ia în calcul, în ofertă, alte cantități decât cele indicate în documentația de atribuire, iar clarificările fiind parte integrantă a documentației de atribuire, potrivit dispozițiilor art. 123 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016, ofertantul are obligația să-și elaboreze oferta în conformitate cu acestea.

Criticile referitoare la faptul că din graficul Gantt rezultă că, pentru lucrările la *„drum agricol de exploatație ...”*, *„acostamentele din piatră spartă*”, se execută ulterior lucrărilor de „Covor asfaltic BA16- 6 cm” ceea ce, în opinia contestatorului, este greșit, vor fi reținute de către Consiliu ca fiind nefondate, deoarece nu se precizează, explicit, în documentația de atribuire, o succesiune obligatorie a lucrărilor, pe de-o parte, iar, pe de altă parte, deoarece contestatorul nu furnizează nicio probă în susținerea criticilor, limitându-se la a face afirmația *„fiind în mod evident eronată succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor*”. Cu privire la cele prezentate, Consiliul se raportează la dispozițiile art. 127 alin. 1 lit. f) din H.G. nr. 395/2016, în conformitate cu care comisia de evaluare are atribuția de a verifica oferta tehnică sub aspectul conformității cu prevederile caietului de sarcini, dar și la dispozițiile art. 249 Cod proc. civ. în conformitate cu care sarcina probei revine celui care face afirmația.

Consiliul constată că sunt nefondate criticile referitoare la ofertarea unor „distanțe de transport fictive”, în condițiile în care contestatorul nu precizează și nu dovedește cele arătate cu titlu general.

În acest sens, Consiliul mai are în vedere și faptul că aspectul în cauză a făcut obiectul unei solicitări de clarificări transmisă cu adresa nr. 1629 din 15.03.2017 de către autoritatea contractantă ofertantului în cauză. Acesta din urmă a răspuns cu adresa înregistrată la ... cu nr. 1848 din 23.03.2017, precizând distanțele pe care le-a avut în vedere pentru materialele indicate.

De asemenea, constată Consiliul că sunt nefondate criticile referitoare la fundamentarea prețului unitar de transport, contestatorul neprezentând dovezi în susținere, ci limitându-se la a afirma că „un cost minim pentru transport este de 3,06 lei/km” .

O altă critică se referă la faptul că ofertantul a elaborat oferta prin utilizarea, pentru anumite devize de ofertă, a unor articole de deviz modificate față de cele stabilite de proiectat și indicate de către autoritatea contractantă.

Referitor la această critică, Consiliul determină caracterul ei fondat, exemplul prezentat de către contestator apărând ca unul cu relevanță în cauză, respectiv faptul că în lista de consumuri totale cu mâna de lucru este precizat un consum de 38.893,862 ore, în timp ce în ofertă s-a stabilit un consum de 38.830,616 ore.

Față de precizările din clarificările la documentația de atribuire și dispozițiile legale mai sus citate, apectul menționat va fi reținut ca un element de neconformitate a ofertei, care, împreună cu celelalte care au fost expuse în precedent, formează concluzia că în cazul ofertei depusă de către SC … SRL sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. 3 lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 5 din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită contestația formulată de către SC ... SRL, să dispună anularea raportului procedurii de atribuire în partea referitoare la oferta declarată câștigătoare, precum și anularea actelor subsecvente, obligând autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de către SC ... SRL, cu respectarea aspectelor reținute în motivare, în termen de 10 zile de la primirea Deciziei și să stabilească oferta câștigătoare.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, contestația nr. 298 din 04.07.2017, formulată de către Asocierea SC ... SRL – SC ... SA, precum și contestația formulată de către SC ... SRL.

Va respinge ca lipsită de interes, contestația nr. 301 din 05.07.2017, formulată de către Asocierea SC ... SRL – SC ... SA.

Având în vedere soluțiile ce vor fi pronunțate, Consiliul va admite, în parte, cererile de intervenție accesorii, în interesul

autorității contractante, formulate de către SC ... COM SRL, cu privire la contestațiile depuse de către Asocierea SC ... SRL – SC ... SA, respectiv cu privire la contestația depusă de către SC ... SRL.

Urmează să respingă cererea de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, formulată de către SC ... SRL, cu privire la contestația depusă de către SC ... SRL.

În ceea ce privește cererea formulată de către SC ... SRL privind obligarea contestatorilor la plata cheltuielilor reprezentând onorariul avocațial, Consiliul o va respinge, deoarece intervenientul voluntar accesoriu va trebui să suporte cheltuielile propriilor cereri indiferent dacă hotărârea s-a pronunțat ori nu în favoarea părții pentru care a intervenit, această soluție fiind argumentată de faptul că intervenția voluntară nu trebuie să aibă drept consecință sporirea cheltuielilor de judecată ale părților implicate.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. 1 din Lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației depusă de către SC ... SRL, a contestației nr. 298 din 04.07.2017, formulată de către Asocierea SC ... SRL – SC ... SA, precum și a contestației formulată de către SC ... SRL, invocată de către SC ... SRL.

Respinge excepția lipsei de interes a Asocierii SC ... SRL – SC ... SA și a SC ... SRL, în formularea contestațiilor, invocată de către SC ... SRL.

Respinge excepția lipsei de interes a SC ... SRL în formularea cererii de intervenție, invocată de către Asocierea SC ... SRL – SC ... SA.

Admite contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., județul ..., având sediul procesual ales la ..., cu adresa: ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., județul .... Anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia, în partea referitoare la oferta depusă de către SC ... SRL. Dispune reevaluarea ofertei depusă de către SC ... SRL, în considerarea aspectelor reținute în motivare, în termen de 10 zile de la primirea Deciziei, și declararea ofertei câștigătoare.

Respinge, ca nefondate:

- contestația nr. 298 din 04.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., formulată de către Asocierea SC ... SRL – SC ... SA, prin lider SC ... SRL, cu sediul în ..., ...;

- contestația nr. 301 din 05.07.2017, formulată de către Asocierea al cărei lider este SC ... SRL;

- contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., județul ...,

în contradictoriu cu ....

Admite în principiu și:

- admite, în parte, cererile de intervenție voluntare accesorii în sprijinul autorității contractante formulate de către SC ... SRL, cu sediul în ..., județul ..., având sediul procesual ales la ..., cu adresa: ..., cu referire la contestațiile depuse de către Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL și, respectiv SC ... SRL.

- respinge cererea de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante, formulată de către SC ... SRL, cu privire la contestația depusă de către SC ... SRL.

Respinge cererea SC ... SRL privind obligarea contestatorilor la plata cheltuielilor reprezentând onorariul avocatului.

Obligatorie.

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

Președinte complet, **Membru,** **Membru,**

... **...** **...**

Redactată în 7 exemplare originale, conține ... pagini.