

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 1124/C1/961

Data: 31.05.2021

Prin contestația nr. 210/21.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20778/21.04.2021, formulată de, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 2299/ 14.04.2021, precum și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 2308/14.04.2021, emise de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii contractului de achiziție publică având drept obiect: „Modernizare drum județean DJ 281B: Borosoaia-Plugari (DJ 282B), km 18+268-25+272”, cod CPV: 45233120-6, s-a solicitat:

- admiterea contestației și în consecință, anularea în parte a raportului procedurii nr. 2299/14.04.2021 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2308/14.04.2021 prin care oferta depusă de a fost declarată acceptabilă, conformă și câștigătoare a procedurii de atribuire;

- admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica această detaliere tuturor părților implicate în procedură;

- repunerea în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație având în vedere refuzul autorității contractante de a pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depusă de În conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța. Prin adresa nr. 576/29.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 22631/04.05.2021, ..., cu sediul în comuna jud. având cod de identificare fiscală: 18361695, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. J22/280/2006, formulează cerere de intervenție, prin care solicită Consiliului:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție accesorie și admiterea cererii;

- respingerea ca lipsită de interes a contestației formulată de

- în subsidiar respingerea ca nefondată a contestației, cu consecința menținerii, ca temeinic și legal, a raportului procedurii de atribuire.

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

În ceea ce privește interesul legitim în formularea prezentei contestații, contestatorul precizează că a depus o ofertă conformă și admisibilă, dar prin evaluarea nelegală efectuată de comisia de evaluare, oferta s-a clasat pe locul 2, după oferta depusă de Astfel la data de 14.04.2021 s-a emis raportul procedurii nr. 2299/ 14.04.2021 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2308/ 14.04.2021, prin care oferta sa a fost declarată acceptabilă, conformă dar necâștigătoare.

Deoarece prin modul de a efectua evaluarea ofertelor s-au creat mari prejudicii, contestatorul consideră că justifică și dovedește un interes legitim în a formula contestația.

Având în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul consideră că actul vătămător este raportul procedurii nr. 2299/14.04.2021 și adresa nr. 2308/14.04.2021 privind comunicarea rezultatului, prin care în mod eronat și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, oferta depusă de, a fost declarată conformă și câștigătoare procedurii de atribuire.

Raportat la aceste aspecte, apreciază că justifică un interes născut, direct și actual în formularea prezentei contestații.

Cu privire la oferta declarată câștigătoare a procedurii, contestatorul consideră că aceasta este inacceptabilă și neconformă deoarece nu face dovada experienței similare solicitate prin fișa de date a achiziției.

Astfel, raportat la prevederile fișei de date a achiziției, cap. III. 1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate potrivit cărora ofertanții aveau obligația de a face dovada realizării în perioada de referință a unor lucrări similare în valoare de 17.000.000 lei, ofertantul, a prezentat ca experiență similară 3 contracte de lucrări, printre care și contractul de lucrări nr. 5/04.02.2014 având ca obiect: „Modernizarea prin asfaltare a drumurilor de interes local în comuna Miroslava, județul pe o lungime de 8 km”, valoarea lucrărilor executate în cadrul acestui contract fiind de 8.129.777,48 lei.

De asemenea, pentru justificarea informațiilor cuprinse în formularul DUAЕ, ofertantul a prezentat copia contractului, ordinul de

începere a lucrărilor nr. 5055/04.03.2014. Conform acestui document ofertantul a început executarea lucrărilor în afara perioadei de referință, respectiv 5 ani (01.02.2016 - 01.02.2021); astfel a executat lucrări și anterior datei de 01.02.2016, în cadrul acestui contract.

Contestatorul consideră că pentru a verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului clarificări privind valoarea lucrărilor executate anterior datei de 01.02.2016, iar această valoare trebuia scăzută din valoarea totală declarată pentru acest contract.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul reiterează aspectul potrivit căruia în prezenta procedură s-a solicitat o experiență similară valorică privind lucrările executate în perioada de referință, și nu experiență similară valorică pentru lucrările finalizate în perioada de referință. Rezultă astfel că, ofertantul avea obligația, conform mențiunii din cadrul fișei de date, să indice perioada de execuție a lucrărilor și valoarea acestora.

În opinia contestatorului, raportat la aceste aspecte, se impunea ca anterior declarării ofertei ca admisibile, autoritatea contractantă să verifice îndeplinirea cerinței experienței similare valorice în lucrări realizate în perioada de referință.

În susținerea criticilor sale, contestatorul invocă jurisprudența CNSC, precum și jurisprudența Curților de Apel.

Contestatorul consideră că oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă și neconformă deoarece nu face dovada deținerii personalului solicitat prin fișa de date a achiziției, respectiv managerul de contract și responsabilul/coordonatorul în materia de sănătate și securitatea muncii (SSM).

Raportat la prevederile cap. III. 1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” - Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, precum și raportat la prevederile art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, contestatorul arată că ofertantul declarat câștigător a nominalizat și menționat în cadrul formularului DUAE pentru funcția de manager de contract (MC) pe domnul și în calitate de responsabil/coordonator în materie de sănătatea și securitatea muncii (SSM), pe domnul Conform documentelor existente la dosarul achiziției, se constată că ofertantul își asigură acest personal prin intermediul a două societăți comerciale terțe care nu au fost declarate subcontractanți în cadrul procedurii de atribuire, respectiv:

- Managerul de contract - domnul îl asigură, conform contractului nr. 155/2020;
- Responsabilul/coordonatorul în materie de sănătatea și securitatea muncii (SSM) - domnul îl asigură societatea, conform contractului nr. 11/2019.

Arată de asemenea că în cadrul contractului nr. 155/2020 se precizează expres faptul că va „asigura următoarele servicii: manager de contract”.

Raportat la faptul că ofertantul justifică îndeplinirea acestor cerințe de calificare și selecție, privind deținerea personalului cheie solicitat prin intermediul a doi operatori economici, contestatorul consideră că acesta avea obligația de a declara acești operatori economici subcontractanți și de a prezenta formulare DUAE pentru aceștia, deoarece doar capacitățile subcontractorilor pot fi luate în considerare.

În acest sens, contestatorul reiterează aspectul potrivit căruia, ofertanții trebuie să declare ca subcontractanți, toți participanții la realizarea obiectului contractului, iar în lipsa declarării acestora ca subcontractanți, oferta devine și inacceptabilă.

Contestatorul precizează de asemenea că, oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă și neconformă deoarece nu îndeplinește cerința privind situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției, privind dovada lipsei datoriilor restante, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării.

În acest sens, arată că după finalizarea evaluării propunerilor tehnice și financiare, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului, prin adresa nr. 2060/05.04.2021, prezentarea documentelor justificative privind lipsa datoriilor restante, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării; prin adresa nr. 441/08.04.2021 ofertantul a prezentat Certificatul de Atestare Fiscală emis de ANAF, nr. 218184/30.03.2021.

Analizând informațiile din cadrul acestui document, contestatorul susține că documentul certifică o situație fiscală la data de 28.02.2021, și nu una actuală la momentul prezentării. Raportat la data solicitării de clarificări, 05.04.2021 ofertantul avea obligația de a prezenta un document care certifică situația la data de 31.03.2021, deoarece în data de 25.03.2021, au devenit scadente obligațiile de plată aferente lunii februarie 2021.

Astfel, având în vedere că ofertantul nu a făcut dovada lipsei datoriilor restante, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării și totodată nu a răspuns concludent, contestatorul apreciază că oferta acestuia devine inacceptabilă.

În continuare, contestatorul consideră că oferta depusă de este neconformă deoarece nu îndeplinește cerința privind prezentarea unui grafic de execuție în conformitate cu cerințele din fișa de date a achiziției, pct. IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, arătând că graficul de execuție prezentat de către în cadrul ofertei nu respectă cerințele din fișa de date a

achiziției și din caietul de sarcini, respectiv nu evidențiază toate aspectele solicitate: resursele alocate pentru fiecare activitate (utilaje, personal), punctele cheie de control și fazele determinante, acest aspect fiind constatat și de comisia de evaluare în cuprinsul procesului verbal de ședință nr. 4.

Consideră de asemenea că o simplă mențiune în cuprinsul graficului conform căreia „fazele determinante se vor convoca conform Programului de control al fazelor determinante” nu face dovada îndeplinirii obligației de a prezenta în cuprinsul graficului a punctelor cheie de control și a fazelor determinante.

Totodată, arată că:

- graficul de execuție prezentat nu respectă durata de execuție impusă de către autoritatea contractantă, respectiv 8 luni calendaristice excluzând perioada de timp friguros;

- așa cum rezultă din cuprinsul procesului verbal de ședință nr. 4, durata proiectului este de 12 luni și nu de 8 luni așa cum rezultă din cerința menționată anterior, ...fiind singurul ofertant care nu a întocmit graficul de execuție conform solicitării autorității contractante;

- graficul de execuție prezentat nu face dovada unei planificări realiste, bazate pe capacitatea umană și tehnică de care dispune

- graficul de execuție prezentat nu este rezultatul corelării resurselor disponibile (forță de muncă și utilaje) cu consumurile orare rezultate din volumele de lucrări ce trebuie executate;

- din cuprinsul proceselor verbale de evaluare nu reiese faptul că autoritatea contractantă ar fi procedat la verificarea, sub acest aspect, a ofertei depuse de către

- nu a făcut dovada deținerii capacității tehnice și umane pentru a executa și finaliza lucrările în termenul de execuție ofertat;

- personalul deținut de aceasta și dotarea tehnică sunt insuficiente pentru a putea susține termenul de execuție de 8 luni în condițiile în care mai are și alte contracte în derulare, contracte care necesită alocare de resurse umane și materiale (utilaje și mijloace de transport).

Dintre contractele pe care le are în derulare, contestatorul face referire la următoarele:

- Contract nr. 11714/17.12.2019 - Beneficiar Comuna Aroneanu; „Modernizare drumuri de interes local în comuna Aroneanu, județul - etapa I - 6,284 km”;

- Contract nr. 2539/16.03.2020 - Beneficiar Comuna Lețcani - „Amenajare DC 26B Lețcani - Voinești în comuna Lețcani, județul”;

- Contract nr. 2258/30.07.2020 - Beneficiar Comuna Brăești - „Modernizare DC92 km. 0+000 - 5+680, Cristești - Buda, comuna Brăești, județul”;

- Contract nr. 14617/11.11.2019 - Beneficiar Comuna Belcești - „Modernizare drumuri locale în comuna Belcești, județul”;

- Acord cadru nr. 163/31.08.2020 - Beneficiar CNAIR SA - DRDP Acord cadru - întreținerea curentă a părții carosabile, acostamente, benzi de urgență și benzi de încadrare, anul I-III, DRDP - SDN

Contestatorul precizează că oferta depusă de este neconformă deoarece nu îndeplinește cerința privind prezentarea unei metodologii de execuție a lucrărilor, în conformitate cu cerințele din fișa de date a achiziției - cap. IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, respectiv nu face dovada îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini în ceea ce privește prepararea, transportul și punerea în operă a mixturilor asfaltice, în speță nu face dovada capacității de a executa lucrările în condițiile impuse de normativul AND 605:2016 și pe cale de consecință nu poate asigura nivelul de calitate prevăzut de caietele de sarcini și normativele tehnice aflate în vigoare.

Arată că în cadrul normativului AND 605:2016, la art. 73 alin. (2) este precizat faptul că certificarea conformității instalației de preparare mixturi asfaltice se va realiza cu respectarea Procedurii PCC019 – „Procedură pentru inspecția tehnică a stațiilor pentru prepararea mixturilor asfaltice pentru lucrări de drumuri și aeroporturi” indicativ PCCO 19:2015 aprobată prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice nr. 91/2015, prin care se prevede realizarea inspecțiilor tehnice ale stațiilor de producere mixturi asfaltice de către organisme de inspecție acreditate. Pentru a putea face dovada îndeplinirii cerințelor prevăzute de Normativul AND 605:2016, urmare a realizării inspecției tehnice, ofertanții trebuie să facă dovada deținerii rapoartelor de inspecție emise de organisme de inspecție acreditate; în acest sens nefăcând dovada în cuprinsul ofertei că deține/are acces (în condițiile în care nu deține în proprietate o stație de preparare mixturi asfaltice) la stații de preparare mixturi asfaltice certificate.

Așadar, consideră că nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței din cuprinsul caietelor de sarcini, respectiv a cerințelor prevăzute de Normativul AND 605:2016 cu privire la certificarea conformității instalației de preparare a mixturilor asfaltice

De asemenea, în cadrul Normativului AND 605:2016, la art. 86 alin. (2) este precizat faptul că certificarea conformității echipamentelor de așternere a mixturilor asfaltice la cald se va realiza cu respectarea procedurii PCC 022 „Procedură pentru inspecția tehnică a echipamentelor pentru punerea în operă a mixturilor asfaltice la lucrări de drumuri și aeroporturi” indicativ PCC 022:2015, prin care se prevede realizarea inspecțiilor tehnice a echipamentelor de așternere mixturi asfaltice de către organisme de inspecție acreditate

Pentru a putea face dovada îndeplinirii cerințelor prevăzute de Normativul AND 605:2016, urmare a realizării inspecției tehnice, ofertantii trebuie să facă dovada deținerii Rapoartelor de inspecție emise de organisme de inspecție acreditate, în acest sens, ...nefăcând dovada în cuprinsul ofertei că deține/are acces la echipamente pentru punerea în operă a mixturilor asfaltice (repartizator - finisor mixturi asfaltice și cilindri compactori) certificate.

Așadar, consideră că nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței din cuprinsul caietelor de sarcini, respectiv a cerințelor prevăzute de Normativul AND 605:2016 cu privire la certificarea conformității echipamentelor pentru punerea în operă a mixturilor asfaltice.

Contestatorul menționează că nu a făcut dovada că deține personal muncitor calificat pentru execuția lucrărilor. Astfel, pentru activitatea de așternere mixturi asfaltice, în componența trusei de așternere este necesar să se regăsească un număr de minim 4 muncitori calificați, în speță asfaltatori, muncitori calificați pe care nu îi deține, așa cum reiese din extrasul Revisal al acesteia.

De asemenea, în cuprinsul propunerii tehnice nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței prevăzute la cap. 11.1 din Caietul de sarcini potrivit căreia: „Prin propunerea tehnică ofertantul va descrie modul în care Planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale și a metodologiei pentru realizarea activităților din cadrul contractului, inclusiv descrieri detaliate ale metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor precum și materialele pe care le va pune în operă, astfel încât ofertarea unei garanții extinse să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obținerii unui punctai mai mare pentru acest factor de evaluare", respectiv nu a descris detaliat în cadrul ofertei metodele de lucru și caracteristicile materialelor utilizate în vederea susținerii garanției de bună execuție acordate, de 60 luni.

Contestatorul menționează că oferta depusă de este neconformă deoarece nu îndeplinește cerința privind prezentarea tuturor Planurilor de control al calității, verificări și încercări (PCCVI) în conformitate cu cerințele din fișa de date a achiziției, respectiv nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice planul de control al calității, verificări și încercări (PCCVI) pentru categoria de lucrări solicitată prin fișa de date pentru Pod - Suprastructură, d) execuția structurii pe trotuare; deși acest aspect a fost sesizat de către comisia de evaluare în cadrul procesului verbal de ședința nr. 4 (pag. 40-41) aceasta nu a solicitat clarificări, creând astfel un avantaj incorect pentru în raport cu celelalte oferte depuse. De asemenea, deși membrii comisiei de evaluare fac referire la PCCVI-urile prezentate la paginile 993-1004 din propunerea tehnică, acestea se referă la îmbrăcăminți bituminoase la cald aferente lucrărilor de drum și nu au

aplicabilitate pentru mixtura BA 8 de la execuția structurii pe trotuare (pod), având cerințe cu privire la conținutul minim de liant și limitele procentelor de agregate naturale și filer total diferite.

Contestatorul precizează că oferta depusă de este neconformă deoarece nu îndeplinește cerința privind prezentarea procedurilor tehnice de execuție privind realizarea obiectivului, cu descrierea completă a tehnologiei propuse și a metodelor de lucru pentru soluțiile proiectate, în conformitate cu cerințele din fișa de date a achiziției s-a solicitat prezentarea în propunerea tehnică a procedurii de lucru cu descrierea completă a tehnologiei propuse și a metodelor de lucru pentru soluțiile proiectate și pentru categoria „e) elemente de scurgerea apelor și podețe”. Analizând procesul verbal de ședință nr. 4, pag. 39, rezultă că procedura tehnică pentru această categorie de lucrări conține un număr de 8 pagini (pag. 606-613).

Precizează că în cadrul acestei proceduri trebuiau prezentate tehnologiilor de execuție pentru toate lucrările din cadrul proiectului aferente acestei categorii de lucrări: podețe tubulare transversale; podeț dalat din elemente prefabricate tip P2; șanțuri pereate; șanțuri din geocompozit; rigole carosabile; dren învelit în geotextil.

Contestatorul precizează că ofertantul nu a prezentat în mod complet, în cele 8 pagini, tehnologiile de execuție pentru toate lucrările aferente elementelor de scurgere a apelor și podețelor, oferta fiind în consecință neconformă. Precizează de asemenea că a prezentat pentru toate lucrările aferente categoriei de lucrări „e) elemente de scurgerea apelor și podețe” în mod corespunzător proceduri tehnice totalizând un număr de 38 pagini (pag. 311-348).

Precizează de asemenea că oferta depusă de este neconformă deoarece conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate. Conform Procesului verbal de evaluare nr. 7, pag. 9, s-au solicitat ofertantului în cauză, analize de preț pentru transporturi în care să se precizeze furnizorul, traseul urmat și calculul distanței de transport (sursă-șantier), această solicitare de clarificări conținând în fapt informații pe care toți ofertanții erau obligați să le prezinte cadrul propunerii tehnice, așa cum rezultă din fișa de date, cap. IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, punctul 4. Lista furnizorilor de materiale; însă, acesta nu a respectat cerința fișei de date cu privire la includerea în ofertă a propriilor distanțe de transport, conform cerinței fișei de date, Nota nr. 7 (pag. 11) prin care ofertanții își pot prevedea propriile distanțe de transport.

În opinia contestatorului, utilizarea propriilor distanțe de transport nu înseamnă acceptul autorității contractante de a se oferta distanțe de transport ce nu concordă cu realitatea (distanțe sursă-șantier). Arată de asemenea că din propunerea financiară prezentată autoritatea contractantă nu poate identifica în mod clar care este prețul materialului la sursă și care este prețul transportului, considerând că aceasta

reprezintă o strategie a ofertantului de a ascunde prețul real ofertat pentru materiale, respectiv pentru transport, în scopul de a reduce în mod artificial și nejustificat prețul ofertei sale.

În opinia contestatorului, din acest motiv, nu a fost posibilă prezentarea de către ofertantul a analizei traseelor, din moment ce, probabil, prețul transportului de la sursă la șantier a fost inclus în prețul materialului, nefiind respectată cerința fișei de date, oferta fiind neconformă. Din analiza solicitării de clarificări nr. 1927/30.03.2021, rezultă, fără putință de tăgadă, că ofertantul nu a prezentat în propunerea tehnică informațiile obligatorii cu privire la transportul materialelor: furnizorul, traseul urmat, calculul distanței de transport (sursă-șantier).

Apreciază că oferta depusă de este neconformă în lumina prevederilor art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, întrucât conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot justificate.

Acest aspect rezultă din faptul că:

a) a ofertat prețuri unitare pentru principalele elemente constitutive ale ofertei nejustificat de mici;

b) a diminuat în mod nejustificat consumurile unitare de manoperă și utilaj;

c) a luat în calcul la fundamentarea prețului ofertat o cotă de cheltuieli indirecte care nu respectă prevederile Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002 - Ghid pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice.

În condițiile în care nu deține în proprietate nici surse de aprovizionare cu agregate de balastieră și de carieră, nici stație de preparare mixturi asfaltice și nici stație de preparare betoane de ciment, nu deține resursa umană necesară (la nivelul anului 2019, conform informațiilor de pe site-ul Ministerului de finanțe disponibil la adresa: <https://mfinante.gov.ro/domenii/informatu-contribuabili/> persoane - juridice/info-pj-selectie-dupa-cui, ...figura cu un număr de 60 angajați, din care personal direct productiv 26 angajați (muncitori, mecanici, conducători auto - așa cum reiese din extrasul Revisal al acestei societăți), nu deține dotare tehnică proprie corespunzătoare volumului de lucrări ce urmează a fi executat, contestatorul consideră că nu are cum să fundamenteze și să justifice valoarea ofertată, valoare care este semnificativ mai mică decât cea a ofertanților clasați pe locurile 2-5, ofertanți care dețin în proprietate toate resursele necesare executării lucrărilor în termenul de execuție solicitat.

Conform extrasului de manoperă rezultat în urma rulării listelor de cantități cu consumurile date de indicatoarele de norme de deviz, rezultă un necesar de aproximativ 105.000 ore manoperă. Luând în calcul termenul de execuție de 8 luni, rezultă un necesar de 105.000

ore: 8 luni: 200 ore/lună (în condițiile unui program de lucru de maxim 48 ore/ săptămână conform codului muncii) = 66 muncitori (fără a mai lua în calcul și deservenții de utilaje și conducătorii auto).

Contestatorul apreciază că și în ipoteza în care și-a diminuat consumurile cu forța de muncă cu 50% față de consumurile date de indicatorii de norme de deviz tot nu poate face dovada capacității umane de a executa lucrările, pe lângă cei 33 de muncitori mai fiind necesari mecanici de utilaje și conducători auto. Rezultă astfel că nu face dovada că are capacitatea umană de a executa lucrările în termenul de execuție ofertat.

Contestatorul precizează că ofertantul declarat câștigător a ofertat prețuri nejustificat de mici și care nu sunt rezultatul liberei concurențe pentru principalele elemente constitutive ale ofertei, respectiv pentru principalele materiale care urmează a fi puse în operă și pentru manoperă;

Pentru următoarele materiale, ...nu poate justifica prețurile unitare ofertate pentru principalele resurse materiale în concordanță cu prețurile pieței:

- Balast - min 15,00 lei/tonă (conform ofertă preț atașată);
- Betoane de ciment C8/10 - min 205,00 lei/mc, C12/15 min 215,00 lei/mc, C30/37 - min. 248,00 lei/mc (conform contract atașat/analiză de preț atașată); Cămin de vizitare din PEHD cu diametrul de 1000 mm și H=3580 m - min. 3.445,00 lei (conform ofertă preț atașată);
- Liant hidraulic - min 365 lei/tonă (conform ofertă preț atașată);
- Mixtură asfaltică tip B ADPC22,4 - min 170,00 lei/tonă (conform analiză preț atașată);
- Mixtură asfaltică tip BAI 6 - min 250,00 lei/tonă (conform analiză preț atașată);
- Nisip sortat nespălat - min 32,00 lei/tonă (conform contract atașat);
- Piatră spartă - min 25,00 lei/tonă (conform contract atașat);
- Tuburi Premo D=1000 mm - min 3.600 lei/buc (conform ofertă atașată);
- Tub corugat D=400 mm - min 80,50 lei/m (conform ofertă atașată)

Astfel, ținând cont de faptul că manopera necesară pentru execuția șanțurilor betonate reprezintă, în mod uzual, circa 40% din totalul manoperei aferentă lucrărilor de executat, rezultă o valoare totală a manoperei pentru întreaga lucrare de minim 1.635.182 lei, valoare a manoperei pe care mai mult ca sigur nu și-a prevăzut-o în ofertă.

Contestatorul precizează că:

- a diminuat în mod nejustificat consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții și consumurile cu forța de muncă

cu aproximativ 50% față de consumurile date de indicatoarele de norme de deviz seria 1981 și următoarele (aproximativ 105.000 ore manoperă și 20.000 ore de funcționare a utilajelor de construcții), în ipoteza în care ar fi utilizat prețuri unitare reale pentru aceste resurse, fără a putea face dovada că dispune de dotarea tehnică și umană și că utilizează tehnologii inovative care să îi permită reducerea cu 50% a acestor consumuri;

- în situația în care comisia de evaluare a ofertelor ar fi dat dovadă de diligență și ar fi făcut o analiză comparativă a consumurilor de ore de manoperă și a consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții prin raportare la toate ofertele depuse, ar fi observat faptul că consumurile orare propuse de către sunt diminuate în mod artificial prin raportare la restul competitorilor, în condițiile în care nu poate face dovada că deține o capacitate umană și tehnică de nivelul minim a ofertanților clasați pe locurile 2-5, diminuare a consumurilor care, nejustificată fiind - nesusținută de argumente concrete, pune sub semnul întrebării capacitatea de a executa, termenul și calitatea lucrărilor;

- nu a luat în calcul la fundamentarea prețului ofertat pentru transporturi și utilaje toate costurile aferente - salarii deservenți/șoferi, combustibil, cheltuieli de întreținere, asigurări, taxe, contribuții la bugetul de stat etc.;

- a luat în calcul la fundamentarea prețului total ofertat o cotă de cheltuieli indirecte care nu acoperă necesarul de cheltuieli prevăzut de Ordinul nr. 1568/2002.

Având în vedere valoarea ofertei de 12.454.916,09 lei, considerând că la elaborarea ofertei a luat în calcul cotele minime pentru cheltuieli indirecte de 1% și pentru profit de 1% rezultă un quantum al cheltuielilor indirecte de: 12.454.916,09 lei : 1,01 (profit): 1,01 (cheltuieli indirecte) = 12.209.505,04 lei valoarea cheltuielilor directe x 1% (cheltuieli indirecte) = 122.095,05 lei - quantum cheltuieli indirecte (comparativ cu quantumul cheltuieli indirecte de 618.180 lei ofertat de).

Contestatorul menționează că potrivit prevederilor documentației de atribuire, ofertantul trebuie să facă dovada că dispune de personal tehnic de specialitate, respectiv de: manager de proiect, șef șantier, responsabil tehnic cu execuția, responsabil cu controlul calității, responsabil SSM, inginer topometrist.

Luând în considerare faptul că, pentru domeniul construcții, salariul minim pe economie este de 3.000 lei lunar la care se aplică coeficientul de ierarhizare de 1,7 pentru persoanele cu studii superioare de lungă durată, rezultă că salariul minim al fiecărui specialist menționat anterior este de $3.000 \times 1,7 = 5.100$ lei. Așadar, renumerația personalului tehnic, remunerație ce nu intră în categoria cheltuielilor directe, este de minim: Șef șantier 1 persoană x 8 luni x 5.100 lei/lună = 40.800 lei

De asemenea, pentru: Manager proiect, RTE, CQ, SSM, topo 5 persoane x 8 luni x 5.100 lei/lună x 25% (luând în calcul faptul că acești specialiști pot fi fie angajați cu normă redusă, caz în care salariul se diminuează proporțional, fie pot asigura coordonarea mai multor lucrări în același timp) = 51.000 lei. Retribuția personalului de pază aferent șantierului/organizării de șantier este de: 3 persoane (3 schimburi x 8 ore/zi) x 8 luni x 3.000 lei/lună = 72.000 lei. Contribuția aferentă concediului de odihnă: 50.000 ore (în ipoteza în care a redus cu 50% consumul de ore de manoperă) x 17,928 lei/oră (salariul minim în construcții) x 7,94% (coeficientul privind concediul de odihnă la 1 oră de muncă) = 71.174,16 lei.

Rezultă așadar că doar pentru acoperirea cheltuielilor cu personalul indirect productiv și cu plata concediilor de odihnă este necesară o sumă de 234.974,16 lei, sumă care este net superioară celei prevăzute de pentru cota de cheltuieli indirecte, fără a mai ține cont și de celelalte cheltuieli care intră în categoria cheltuielilor indirecte și care ar trebui să se regăsească în recapitulația devizelor, așa cum acestea sunt indicate în Anexa 6 a Ordinului nr. 1568/2002 - Structura și conținutul cheltuielilor indirecte - cheltuieli administrativ gospodărești, cheltuieli neproductive, cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții, cheltuieli cu determinările de laborator, etc.

În final, contestatorul reiterează solicitarea de acces la dosarul achiziției publice și de a detalia ulterior studierii dosarului, contestația formulată. În susținere, invocă jurisprudența CJUE și jurisprudența Curților de Apel din România cu privire la acest aspect.

Odată cu depunerea în original a contestației, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 20932/22.04.2021, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207143421/1, tranzacția nr. 1077155724/1867828642 din data de 16.04.2021, în valoare de 88.000 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala

.....formulează cerere de intervenție nr. 576/29.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 22631/04.05.2021, prin care solicită Consiliului:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție accesorie și admiterea cererii;
- respingerea ca lipsită de interes a contestației formulată de
- în subsidiar respingerea ca nefondată a contestației, cu consecința menținerii, ca temeinic și legal, a raportului procedurii de atribuire.

Referitor la aspectele prealabile cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, solicită să se constate că interesul său este determinat de calitatea de ofertant câștigător, precum și de dreptul de a păstra această calitate, din care derivă totodată și calitatea de titular al raportului

juridic, soluția pronunțată în această cauză având efect asupra drepturilor dobândite.

În consecință, cererea de intervenție înaintată îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv a unei intervenții voluntare, astfel că cererea de intervenție este admisibilă în principiu, raportat la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 61 alin. (3) și următoarele din Codul de procedură civilă.

În prealabil analizării fondului contestației, menționează aspectele ce privesc lipsa interesului contestatorului în a formula contestația, după cum urmează:

- contestatorul a suferit o condamnare penală, definitivă în anul 2019, fiind incidente în cazul său dispozițiile art. 164 din Legea nr. 98/2012. La data de 28.03.2014, societatea a fost trimisă în judecată pentru comiterea mai multor infracțiuni printre care se numără și infracțiunea de folosire sau prezentare de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, care are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor;

- la data de 29.11.2017, societatea a fost condamnată în primă instanță, de către Tribunalul, în dosarul nr. 3695/99/2014, „ (...) la pedeapsa de: - 7.000 de lei amendă, prev. de art. 71 indice 1 alin. (1) și (2) Cod penal din 1969, pentru săvârșirea infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată, prev. de art. 290 Cod penal din 1969 cu aplicarea art. 41 alin. (2) Cod penal din 1969 și art. 5 Cod penal în temeiul art. 396 alin. (2) Cod procedură penală, condamnă inculpata SC SRL, jud., la pedeapsa de: - 50.000 lei amendă penală, prev. de art. 71 indice 1 alin. (1) și (3) Cod penal din 1969, pentru săvârșirea infracțiunii de folosire sau prezentare de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, care are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor prev. de art. 18 indice 1 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 75 lit. a) Cod penal, cu aplic. art. 5 Cod penal”;

- împotriva acestei hotărâri s-a formulat apel, acțiune admisă de către Curtea de apel, care a schimbat hotărârea și a pronunțat următoarea soluție: „(...) cu privire la inculpata SC Eky - Sam SRL descontește pedeapsa rezultantă de 50.000 lei amendă penală și pedeapsa complementară constând în afișarea hotărârii definitive de condamnare, prev. de art. 53 indice 1 alin. 3 lit. e) Cod penal din 1969, pe cheltuiala persoanei condamnate, afișarea se va realiza în extras, la sediul societății condamnate și la instanță, pe o perioadă de 3 luni, de la data rămânerii definitive a hotărârii, în pedepsele componente pe care le repune în individualitate, înlătură dispoziția de condamnare a inculpatei SC Eky - Sam SRL pentru infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură

privată, prev. de art. 290 Cod penal din 1969 cu aplicarea art. 41 alin. (2) Cod penal din 1969 și art. 5 Cod penal. În temeiul art. 396 alin. (6) rap. la art. 16 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură penală, rap. la art. 122 alin. (1) lit. d) și art. 124 din Codul penal din 1969, încetează procesul penal față de inculpata SC SRL, județul, pentru infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată prev. de art. 290 Cod penal din 1969 cu aplicarea art. 41 alin. (2) Cod penal din 1969, cu aplicarea art. 5 Cod penal. Majorează cuantumul pedepsei amenzii penale aplicate inculpatei SC SRL, jud., pentru infracțiunea de complicitate la folosirea sau prezentare de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, care are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor prev. de art. 26 Cod penal cu referire la art. 18 indice 1 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 78/ 2000, cu aplicarea art. 75 lit. a) Cod penal, cu aplic. art. 5 Cod penal, de la 50.000 lei amendă penală la 75.000 lei amendă penală”; aşadar, rezultă că a fost menținută condamnarea pentru infracțiunea comisă în dauna bugetului general al Comunităților Europene;

- în susținere face referire la prevederile art. 164 alin. (1) și art. 169 din Legea nr. 98/2016 și art. 18 indice 1-5 din Legea nr. 78/2000;

- având în vedere că procedura încă nu a fost finalizată, nefiind încheiat contractul de achiziție, iar în condițiile în care contestatorul are o hotărâre definitivă de condamnare pentru fapte expres specificate de legea achizițiilor, intervenientul consideră că autoritatea contractantă are obligația de a-l exclude în temeiul art. 164 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016; în plus, se impune a se verifica dacă contestatorul a declarat în DUAE hotărârea penală aplicată, bifarea greșită a mențiunilor putând fi asimilată falsului în declarații. O eventuală bifare greșită, împiedicat autoritatea să verifice incidența acestui motiv de excludere și solicitarea clarificărilor aferente. Aşadar, chiar dacă s-ar admite contestația pendinte, contestatorul nu ar avea vocația de a fi declarat câștigător al procedurii, fiind condamnat penal pentru una dintre faptele expres prevăzute la art. 164.

Pe fondul cauzei, intervenientul solicită respingerea ca nefondată a contestației, alegațiile contestatorului reprezentând simple susțineri nemotivate în fapt și în drept.

Cu privire la pretinsa neîntrunire a condiției experienței similare:

Afirmația contestatorului potrivit căreia oferta depusă de, ar fi inacceptabilă și neconformă, deoarece nu face dovada experienței similare, este nefondată, dovada experienței similare fiind îndeplinită prin prezentarea a 3 contracte, a căror valoare s-a încadrat în cerința din documentația de atribuire, respectiv aceea de a avea o valoare însumată de minimum 17.000 000 de lei, lucrările realizate fiind în valoare de 20.243.809,61 fără TVA.

Admite faptul că a prezentat 3 contracte de lucrări, printre care și contractul nr. 5/04.02.2014, iar valoarea acestuia a fost de 8.129.777.48 de lei. Cu privire la acest contract, intervenientul susține că a prezentat următoarele documente justificative, pentru dovedirea experienței similare:

- Contractul de lucrări nr. 5 din 04.02.2014: Modernizare prin asfaltare drumuri de interes local în comuna Miroslava, jud., pe o lungime de 8 km;

- Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 11.675/04.04.2016;

- Document constatator calitate nr. 11.741/14.04.2016;

- Ordin de începere lucrări nr. 5055/04.02.2014.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința privind experiența similară, intervenientul arată că se dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că au experiență similară în domeniul supus procedurii de atribuire în cauză, ca o garanție suplimentară pentru buna derulare a contractului ce urmează a fi încheiat. Or, interpretarea dată în contestație, celor cuprinse în fișa de date cu privire la această cerință, este una eronată. În fișa de date a achiziției se specifică clar că - „ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat în ultimii 5 ani, în cadrul a maximum 5 contracte, lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității, în calitate de contractant, asociat sau subcontractor, în valoare cumulată, fără TVA de cel puțin egală cu: 17.000.000 lei fără TVA.”.

Față de acest aspect, intervenientul solicită constatarea faptului că autoritatea contractantă a solicitat ca lucrările prevăzute pentru experiența similară să fie duse la îndeplinire și nu să fie executate în perioada de referință, respectiv 01.02.2016 - 01.02.2021. În plus, consideră că motivul invocat de autoritatea contractantă trebuie analizat în raport de dispozițiile art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016. În vederea preîntâmpinării ivirii unor confuzii, intervenientul arată că, în ceea ce privește interpretarea acestui articol, ANAP a formulat Instrucțiunea nr. 2/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește condiția privitoare la personal, intervenientul solicită Consiliului să se constate că și această critică este nefondată.

Susține că cerința din fișa de date a achiziției a fost îndeplinită, prin declararea în cadrul propunerii tehnice a informațiilor vizând personalul de specialitate necesar pentru îndeplinirea contractului, a informațiilor care se regăsesc în cadrul propunerii tehnice la Cap. Planul managementului calității - pag. 40-41, Cap. Programul calității pag.211-213 și la Cap. Personal disponibil pentru îndeplinirea contractului.

Menționează că potrivit punctului 5 din Ordinul nr. 1568/15.10.2002 - cheltuielile privind protecția muncii și punctul 1

retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic etc - manager de contract, contravaloare serviciilor prestate aferente celor 2 contracte prezentate se regăsește în valoarea cheltuielilor indirecte aferente contractului care se va executa. Contractele de prestări servicii menționate în cadrul propunerii tehnice, privind personalul de specialitate necesar pentru îndeplinirea contractului, manager de contract și responsabilul/coordonatorul în materie de SSM sunt considerate contracte de furnizare de servicii și nu era necesară declararea acestora ca subcontractanți așa cum susține contestatorul în mod eronat.

Subliniază că pentru a tranșa problema invocată de contestator, relevante sunt prevederile alin. 3 alin. (1) lit. yy) din HG nr. 395/2016.

Arată că în cazul de față este în discuție prestarea unor servicii de către un operator economic altul decât ofertantul, care furnizează servicii pentru societate, astfel că sunt incidente prevederile de la lit. w): furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant. Conform prevederilor legale amintite, furnizorul de servicii prestează servicii către un contractant, astfel că nu se poate reține nicio cerință obligatorie legată de dovedirea calității de asociat sau subcontractant a managerului de contract și a responsabilului SSM. Responsabilul SSM și managerul de contract, contrar logicii contestatorului, nu execută lucrări propriu-zise, în temeiul unui eventual contract de achiziție publică.

În ceea ce privește pretinsa neregulă referitoare la nevalabilitatea certificatului fiscal, intervenientul solicită să se constate că și aceasta este nefondată.

În susținere, precizează următoarele:

- urmare a declarării ofertei depuse, ca admisibilă și în urma aplicării criteriului de atribuire pe primul loc în clasamentul intermediar, prin adresa nr. 2060/05.04.2021, autoritatea contractantă solicită, transmiterea documentelor justificative actualizate prin care să susțină cele asumate prin completarea DUAE;

- prin solicitarea de clarificări nr. 2060 din data de 05.04.2021 s-a solicitat prezentarea certificatelor constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat valabil la momentul prezentării, respectiv la data de 05.04.2021;

-, a transmis Certificatul de atestare fiscală ANAF nr. 218184 eliberat la data de 30.03.2021 valabil 30 de zile de la data emiterii, respectiv până la data de 30.04.2021, așadar, acesta era valabil la data depunerii documentelor solicitate privind susținerea declarațiilor din DUAE;

- ținând cont de faptul că Certificatul de atestare fiscală se eliberează pe baza datelor cuprinse în evidența creanțelor fiscale a organului fiscal local și cuprinde obligațiile fiscale restante și, după caz, obligațiile fiscale scadente până în prima zi a lunii următoare depunerii cererii coroborat cu faptul că certificatul este valabil 30 de zile de la data emiterii, precizarea contestatorului că ar fi trebuit depus un certificat care să prezinte informații actualizate la momentul prezentării este fără fundament legal.

Față de prevederile codului de procedură fiscală care reglementează procedura de emitere a acestor certificate fiscale, intervenientul solicită constatarea faptului că certificatul fiscal prezentat este valabil și produce efecte juridice.

Cu privire la graficul de execuție, raportat la criticile contestatorului, intervenientul arată că prin fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unui grafic fizic de realizare a lucrărilor, luându-se în calcul perioada de 8 luni, excluzându-se perioada de timp friguros; ofertantul trebuie să facă dovada unei planificări realiste a activităților în perioada implementată pentru atingerea contractului și nicidecum prezentarea unui grafic Gantt; menționează că graficul prezentat a respectat cerințele fișei de date, punctele cheie de control și fazele determinante fiind detaliate în cadrul propunerii tehnice la cap. Plan Management calitate la pag. 56-58, care trebuie respectate pe parcursul execuției lucrărilor conform programului de urmărire și control în conformitate cu Legea 10/1995, vizat de Inspectoratul de Stat în Construcții. De asemenea, în cadrul propunerii tehnice la pag. 54-56 au fost precizate punctele de reper relevante/jaloanele în execuția contractului.

În acest context, consideră că autoritatea contractantă a acționat în mod legal solicitând clarificări, în conformitate cu jurisprudența CJUE înregistrată în materia interpretării directivelor care reglementează materia achizițiilor.

Referitor la etapele cheie de control și fazele determinante, intervenientul precizează că a răspuns prin adresa nr. 299/19.03.2021 la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă. De asemenea, prin aceeași adresă prezenta societate, a confirmat că execuția lucrărilor se va realiza în 8 luni, ca urmare a unei planificări realiste a lucrărilor în perioada de implementare a proiectului.

În demonstrarea acestei susțineri, intervenientul arată că și în propunerea tehnică la secțiunea - Planul de management al calității. Cap. Planificarea și realizarea activității contractului - Principalele etape ale contractului, pag. 33, a confirmat încă o dată că termenul de execuție a lucrărilor este de 8 luni.

Precizează că în cadrul ofertei tehnice s-au confirmat și informațiile privind descrierea succesivă a execuției lucrărilor în detaliu prin Planul de management al calității - etapele cheie pentru execuția lucrărilor. Acest

plan de management al calității a confirmat și completat, graficul fizic cerut în documentația de atribuire, iar analiza cerinței din fișa de date trebuie privită prin prisma întregii oferte, nu scindată pe puncte. Durata efectivă de execuție a lucrărilor este de 8 luni; de asemenea, în completarea informațiilor din graficul de execuție sunt informațiile din oferta tehnică privind lista cu forța de muncă propusă pentru desfășurarea contractului - pag. 380 precum și utilajele necesare desfășurării lucrărilor care se regăsesc la paginile 383 - 386, 394 - 396.

Cu privire la criticile contestatorului referitoare la capacitatea umană și tehnică pentru a executa contractul, intervenientul menționează că prin documentația tehnică depusă a dovedit că societatea dispune atât de capacitate umană cât și tehnică pentru a duce la finalizare în condiții optime și în termenele asumate a lucrărilor ce trebuie executate

Cu privire la critica potrivit căreia oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cerința privind prezentarea unei metodologii de execuție a lucrărilor în conformitate cu fișa de date a achiziției, intervenientul menționează că în propunerea tehnică, a prezentat la capitolul Metodologie de execuția a lucrărilor, în detaliu metodele de execuție a tuturor categoriilor de lucrări, ținând cont de prevederile caietului de sarcini, a proiectului tehnic, a detaliilor de execuție astfel încât prin descrierea modului de execuție a categoriilor de lucrări să fie asigurate cerințele cantitative și calitative cu respectarea caietelor de sarcini, a proiectului tehnic, a prevederilor normativelor tehnice în vigoare și cu finalizarea la termen a lucrărilor.

Referitor la materialele care vor fi puse în operă pentru execuția lucrărilor care au fost ofertate acestea vor respecta cerințele caietului de sarcini, a proiectului tehnic și prevederilor normativelor în vigoare și vor fi însoțite de declarații de performanță și fișe tehnice, după caz, astfel demonstrând îndeplinirea în condiții de calitate a lucrărilor ce vor fi executate.

Totodată, susține că afirmația conform căreia nu face dovada îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini în ceea ce privește prepararea, transportul și punerea în operă a mixturilor asfaltice, în speță nu face dovada capacității de a executa lucrările în condițiile impuse de normativul AND605/2016 nu este fundamentată, având în vedere contractul de furnizare mixturi asfaltice menționat, cu o stație autorizată, precum și a mijloacelor de punere în operă a mixturilor (mijloace auto + utilaje).

Cu privire la respectarea normativului AND 605/2016, intervenientul solicită Consiliului să constate că și această susținere este nefondată, și neîntemeiată, arătând că deține un contract încheiat de furnizare mixturi asfaltice cu o stație de preparare mixturi asfaltice, colaborare care se desfășoară de o perioadă lungă de timp.

Referitor la inspecțiile privind utilajele pentru așternerea mixturilor asfaltice, intervenientul precizează că acestea se efectuează în cadrul societății în mod regulat cu respectarea prevederilor AND 605/2016, prezentarea acestora nefiind solicitată prin documentația de atribuire contrar afirmației eronate ale contestatarului.

Cu privire la dovada deținerii personalului muncitor calificat pentru execuția lucrărilor, intervenientul menționează că în propunerea tehnică se regăsește lista cu forța de muncă propusă pentru desfășurarea contractului - pag. 380 precum și lista cu utilajele necesare desfășurării lucrărilor care se regăsesc la paginile 383 - 386, 394 - 396.

Cu privire la critica contestatorului referitoare la planul de management al calității, intervenientul precizează că în propunerea tehnică, prin descrierea „Planul de management al calității” se demonstrează asigurarea nivelului de calitate al proceselor de lucru; în același sens, și la nivelul Metodologiceii de execuție a lucrărilor, s-au descris în mod detaliat metodele de execuție a lucrărilor, precum și materialele folosite, forța de muncă necesară execuției lucrărilor precum și utilajele de care dispune ofertantul, pentru execuția lucrărilor. Planul de asigurare a calității și Procedurile tehnice de execuție în care sunt descrise execuția tuturor lucrărilor ce vor fi desfășurate în cadrul proiectului, operației organizatorice, demonstrează ca societatea deține resursele tehnice și profesionale pentru a asigura execuția și finalizarea lucrărilor cantitativ și calitativ cu respectarea cerințelor din caietele de sarcini, a proiectului tehnic și a prevederilor normativelor tehnice în vigoare. Garanția de bună-execuție pe care ofertantul o oferă investiției este de 60 de luni; la baza acestei durate stau documentele prezentate în Propunerea tehnică și anume: Planul de management al calității, Metodologia de execuție a lucrărilor, Programul calității și Procedurile tehnice de execuție.

Cu privire la planurile de control, intervenientul arată că PCCVI-ul depus în cadrul propunerii tehnice la pag. 970 - 1065 a fost întocmit conform cerințelor din documentația de atribuire, prezentând planul de control al calității, verificări și încercări pentru toate categoriile de lucrări cu toate informațiile cerute prin fișa de date.

Cu privire la afirmația contestatorului privind verificările documentelor de către membrii comisiei de evaluare, procesul-verbal făcând referire la PCCVI-urile prezentate la pag. 993 - 1004 din propunerea tehnică acestea se refera la îmbrăcăminți bituminoase la cald aferente lucrărilor de drum, și nu au aplicabilitate pentru mixturi BAS, având cerințe diferite cu privire la conținutul de liant și la limitele procentelor de agregate natural și filer; arată de asemenea că în normativul AND 546:2013 se prevede expres că nu sunt specificate alte valori privind dozajele sau caracteristicile materialelor pentru BAS, singurele specificații fiind doar pentru BAP16, mixtură care nu se regăsește la această procedură și nici în oferta depusă.

Cu privire la pretinsa descrierea insuficientă a lucrărilor, semnalată la pct. 17 din contestație, intervenientul precizează că în cadrul propunerii tehnice au fost depuse proceduri pentru toate categoriile de lucrări solicitate de către autoritatea contractantă prin fișa de date și caietul de sarcini, proceduri care se regăsesc la paginile 541 - 970.

Cu privire la criticile contestatorului referitoare la prezentarea unui preț nejustificat de scăzut al ofertei, intervenientul precizează că prin adresa nr. 413/01.04.2021 la solicitarea de clarificări nr. 1927/30.03.2021 a fost transmisă analiza de preț pentru categoriile de transport solicitate. Mai mult, prețurile ofertate la principalele materiale au o valoare mai mare decât cele menționate de contestator.

Cu privire la cheltuielile indirecte, raportat la afirmațiile contestatorului potrivit cărora quantumul propriu al cheltuielilor indirecte este în valoare de 618.180 lei fără TVA, astfel că se poate observa o diferență valorică de 470.934,98 lei fără TVA, reprezentând un procent 2,75 %, intervenientul arată că având în vedere faptul că diferența procentuală (între cele două oferte de preț) rămasă după scăderea procentului de cheltuieli indirect (5,58% - 2,75% = 2,83%) este de 2,83% și a tendinței de creștere a profitului practicat de către contestator, este clar că diferența de preț între cele două oferte este dată exclusiv de diferența de valoare între cotele de indirecte și profit dintre cei doi ofertanți.

În susținere, intervenientul prezintă o analiză a cheltuielilor indirecte.

În ceea ce privește pretinsa nerespectare a salariului minim pe economie în domeniul construcțiilor, intervenientul solicită Consiliului să constate că prețul ofertat respectă întocmai normele în vigoare în materie.

În analiza acestei critici, sunt relevante dispozițiile art. 1 din HG nr. 935/2019 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

Subliniază că tot în conformitate cu documentația de atribuire și normele în vigoare s-au prevăzut și costurile aferente dezafectării organizării de șantier, fiind cuprinse în devizul de Organizare șantier.

În ceea ce privește procentul de subcontractare, invocat la punctul 18.20 de contestator, solicită să se constate că acesta este în concordanță cu valoarea ofertată de către și valoarea lucrărilor prestate de subcontractorul SRL.

Precizează că a optat pentru menținerea ofertei tehnice și a celei financiare, depusă ca fiind confidențială motivat de raporturile existente pe piață între societate și ceilalți principali ofertanți.

În final, intervenientul solicită obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, ocazionate cu soluționarea prezentei.

Prin adresa nr. 2537/26.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 23289/06.05.2021, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

În preambul, cu privire la solicitarea contestatorului de acces la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă menționează că prin adresa nr. 2383/19.04.2021, i-au fost transmise contestatorului procesele verbale de evaluare a ofertelor, solicitările de clarificări, precum și a răspunsurilor comunicate în procesul de evaluare de către ofertantul declarat câștigător, cu excepția răspunsului transmis de ofertant care conține informații cu privire la modul de formare a prețurilor ofertate, declarate confidențiale și a informațiilor din procesul verbal de evaluare a răspunsurilor la solicitările privind fundamentarea economică și justificarea prețurilor ofertate de către participanții la procedură. S-a pus în vedere contestatorului că procesul verbal de evaluare (PV nr. 7) a răspunsurilor la solicitările privind fundamentarea economică și justificarea prețurilor ofertate conține informații ce reprezintă secret comercial, deoarece redau specificul propriu al compunerii prețurilor ofertate și al strategiei financiare adoptate în procesul de ofertare, de ex: mecanismul de formare a prețurilor din propunerea financiară a ofertanților, prețurile de la colaboratori, numele colaboratorilor, contracte încheiate cu terții etc, iar dezvăluirea acestor informații sunt declarate de către participanții la procedură că ar prejudicia interesele lor economice.

Pe fondul cauzei, cu privire la criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Referitor la primul motiv de nelegalitate invocat, respectiv neîndeplinirea de către operatorul economic câștigător, ..., a condiției privind experiența similară, solicită respingerea acestuia ca fiind nefondat pentru următoarele considerente:

La pct. III 1.3 a) „Capacitatea tehnică și profesională” din fișa de date a achiziției, s-a menționat obligativitatea îndeplinirii următoarei cerințe: „Cerința minimă - experiența similară „Ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat în ultimii 5 ani, în cadrul a cinci contracte, lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similar din punct de vedere al complexității și/sau utilității, în calitate de contractant, asociat sau subcontractant, în valoare cumulată fără TVA de cel puțin egală cu 17.000.000 lei, fără TVA.” Prin Nota 1 și 2 autoritatea contractantă a detaliat, în vederea eliminării oricărei interpretări eronate a operatorilor economici, ce înțelege prin „lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare” iar ulterior a detaliat modalitatea de îndeplinire de către operatorii economici a cerinței privind experiența similară.

Ofertantul declarat câștigător a prezentat în partea IV, cap. C - capacitatea tehnică și profesională din DUAЕ, ca experiență

similară următoarele contracte având ca obiect lucrări similare celor luate de autoritatea contractantă, după cum urmează:

1. Contract 5/2669-04.02.2014 „Modernizare prin asfaltare drumuri de interes local în comuna Miroslava, județul pe o lungime de 8 km - lucrare în care a avut calitate de contractant unic. Valoarea finală a contractului a fost de 8.289.255,27 lei fără TVA, iar lucrările au fost recepționate cu procesul-verbal de recepție nr. 11675/04.04.2016. Calitatea lucrărilor a fost certificată de documentul constatator nr. 11741/14.04.2016.

2. Contract nr. 5711/20.10.2016 „Reabilitare Lot 1-DJ 107A, limita jud. Neamț -Stornești - intersecție cu DJ 282E pietruire, km.29+595 -34+400 și reabilitare asfaltare km.34+400- 38+400, etapa I, km. 34+400-38+400, lucrare în care a avut calitate de contractant unic. Valoarea recepționată a contractului a fost de 3.824.776,86 lei fără TVA, iar lucrările au fost recepționate cu procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 9468/27.12.2017, calitatea acestora fiind certificată de documentul constatator nr. 1227/28.02.2020.

3. Contract nr. 1572/11.06.2015 „Modernizare drumuri de interes local în comuna Bivolari, jud.”, lucrare în care a avut calitate de contractant unic. Valoarea recepționată a contractului a fost de 8.129.777,48 lei fără TVA, iar lucrările au fost recepționate cu procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4001/12.11.2019, calitatea lucrărilor reieșind din documentele prezentate, precum și din recomandarea beneficiarului.

Având în vedere durata de execuție a contractelor menționate anterior (04.03.2014-03.07.2016, 04.11.2016-27.12.2017, 30.09.2015-12.11.2019) coroborată cu perioada de referință (01.02.2016 -01.02.2021) și cerințele din fișa de date ale achiziției referitoare la experiența similară (lucrări realizate în ultimii 5 ani) autoritatea contractantă consideră că în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a ofertelor a procedat în mod corect și legal atunci când a concluzionat că ofertantul a îndeplinit condiția impusă de autoritatea contractantă privind experiența similară.

Argumentele aduse de contestator la punctul 11 sunt contrazise de următoarele aspecte:

- prin fișa de date a achiziției la nota nr. 2 a fost specificat ce se înțelege prin lucrări realizate, duse la bun sfârșit, și care sunt documentele prin care operatorii economici dovedesc realizarea acestor lucrări în perioada de referință cerută de autoritatea contractantă.

- lucrările aferente contractului prezentat de având ca obiect: „Modernizare prin asfaltare drumuri de interes local în comuna Miroslava, județul pe o lungime de 8 km” sunt similare celor scoase la licitație de autoritatea contractantă în procedura contestată. Contractul depus pentru dovedirea experienței similare a cuprins același tip de lucrări, astfel încât, în mod corect, comisia de evaluare, prin

raportare la tipul și valoarea lucrărilor, la prevederile Instrucțiunii 2/2017 și la data procesului verbal la terminarea lucrărilor, a considerat că lucrările recepționate în data de 04.04.2016 fac dovada îndeplinirii condiției experienței similare.

Menționează de asemenea că analiza documentelor depuse s-a realizat prin aplicarea art. 13, alin.(3) din Instrucțiunea Nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare.

Din documentele depuse, procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor, rezultă că lucrările prezentate pentru îndeplinirea cerinței s-au recepționat pentru fiecare obiectiv de construcție, ca un tot unitar, în perioada de referință prevăzută în fișa de date a achiziției (Notă_2: lit. a): numărul de ani solicitați în vederea demonstrării experienței similare se vor calcula prin raportare la data limită de depunere a ofertelor). Perioada de 5 ani calculată prin raportare la data-limită de depunere a ofertelor stabilită în anunțul de participare ar fi 01.02.2016-01.02.2021, iar conform informațiilor prezentate în documentele depuse, lucrările de la pct. 1, 2 și 3 au fost recepționate la datele de: 14.04.2016; 27.12.2017 și 12.11.2019, conform PVRTL nr. 11.675/04.04.2016, nr. 9468/ 27.12.2017 și nr. 4001/12.11.2019.

Prin urmare, recepția la terminarea lucrărilor s-a realizat în perioada de referință, stabilită, iar comisia a declarat cerința îndeplinită. Același raționament a fost aplicat tuturor ofertanților, inclusiv contestatorului.

Referitor la cea de a doua critică adusă ofertei declarate câștigătoare, respectiv neîndeplinirea condiției privind dovada deținerii personalului solicitat prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă consideră ca această critică este nefondată, contestatorul realizând o interpretare superficială și eronată a cerințelor autorității contractante.

Raportat la prevederile secțiunii III. 1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, a art. 2, alin. (1), lit. b) din Instrucțiunea n

r. 1/2017 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă arată că operatorul economic a nominalizat în cadrul formularului DUAЕ pentru funcția de manager de contract pe dl. și în calitate de responsabil SSM pe dl.

Documentele prin care s-a făcut dovada deținerii personalului menționat sunt următoarele:

- pentru manager contract a fost nominalizat ing. CFDP reprezentant legal al firmei Documentele justificative sunt contractul de prestări servicii nr. 155/03.02.2020 și

actul adițional nr. 1/02.02.2021, diploma inginer CFDP, atestat manager proiect.

- pentru responsabil/coordonator în materie de SSM a fost nominalizat ing. reprezentant legal al firmei Documentele justificative sunt contractul de prestări servicii nr. 11/07.01.2019 încheiat pe perioada nedeterminată, diploma inginer, certificate de abilitare a serviciului extern de prevenire și protecție, diploma de studii post universitare în specializarea: evaluator de risc în securitatea și sănătatea în muncă, decizii interne de numire responsabil SSM.

În opinia autorității contractante, contestatorul se află în eroare când afirmă că această cerință trebuia îndeplinită, exclusiv, prin subcontractare. În contextul prezentat, astfel cum rezultă și din modul de îndeplinire a cerinței specificată în fișa de date (acord de colaborare), și din reglementările art. 2, alin. (1), lit. b) din Instrucțiunea nr.1/2017, ofertantul avea dreptul să externalizeze serviciile necesare îndeplinirii contractului, pe baza contractuală cu o terță parte, sau să externalizeze în lanț activitatea respectivă (externalizare în cadrul căreia terță parte amintită mai sus subcontractează, la rândul său, către alte entități, realizarea unor elemente componente aferente activităților pe care le-a preluat pe bază contractuală pentru ducere la îndeplinire).

Rezultă că subcontractarea serviciilor privind deținerea unui manager de contact și a unui responsabil/coordonator în materie de SSM reprezintă un drept al ofertantului, nu o obligație, legislația oferind posibilitatea ofertanților de a externaliza serviciile necesare unor persoane calificate și competente, care totodată dețin și calitatea de reprezentant legal al terței părți cu care s-a încheiat acordul de colaborare.

Prin raportare la cerințele impuse în fișa de date a achiziției la pct. III. 1.3.a) „Capacitatea tehnică și profesională” - Personal permanent și la documentele depuse de operatorul economic, autoritatea contractantă consideră că cerința a fost îndeplinită de ofertantul

În ceea ce privește critica referitoare la neîndeplinirea de către ofertantul câștigător a cerinței privind dovada lipsei datoriilor restante, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- prin documentația de atribuire, s-a stabilit în sarcina operatorilor economici să demonstreze la solicitarea comisiei de evaluare îndeplinirea obligațiilor privind plata contribuțiilor la bugetul de stat/local prin depunerea certificatelor constatatoare privind lipsa datoriilor restante, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării;

- solicitarea comisiei a fost transmisă la data de 05.04.2021, iar operatorul economic a făcut dovada îndeplinirii cerinței din fișa de date a achiziției, prevăzute la punctul III. 1.1 .a) „Situația personală a ofertantului”, prin prezentarea certificatului de atestare

fiscală privind bugetul de stat nr. 21884/30.03.2021, în data de 09.04.2021;

- contestatorul, în mod eronat criticând certificatul fiscal, omite să ia în considerare următoarele aspecte: conform mențiunilor din conținutul certificatului fiscal nr. 218184/30.03.2021 ofertantul beneficiază de eşalonarea obligațiilor fiscale, în conformitate cu art. 157, alin. (3) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedura Civilă. În baza acestui articol coroborat cu prevederile art.165 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare în mod corect a apreciat că operatorul economic nu înregistrează obligații fiscale restante întrucât suma obligațiilor fiscale înscrise la secțiunea A este mai mică sau egală cu suma de rambursat/restituit de la secțiunea B și a considerat cerința îndeplinită. Acest lucru este susținut și de faptul că, în cuprinsul documentului, pag. 4, este menționat că certificatul de atestare fiscală se poate utiliza de către persoana interesată pe o perioadă de până la 30 zile de la data emiterii, respectiv 29.04.2021;

- conform certificatului ONRC, atât sediul social, cât și punctul de lucru figurează la adresa: Pentru îndeplinirea cerinței privind plata contribuțiilor la bugetul de local, ofertantul declarat câștigător a prezentat Certificat de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale nr. 52252/15.03.2021 - emis de Primăria Comunei Miroslava.

Din certificatul fiscal depus de ofertant reiese faptul că: „la data de întâi a lunii următoare eliberării prezentului certificat de atestare fiscală, nu figurează în evidențele compartimentului fiscal cu creanțe bugetare de plata către bugetul local". Data la care certificatul fiscal a fost emis de Primăria Miroslava a fost: 15.03.2021 iar termenul de valabilitate al acestuia, astfel cum s-a menționat în cuprinsul său este: 14.04.2021.

Comisia de evaluare a considerat că certificatul de atestare fiscală depus este valabil la data prezentării, 09.04.2021, iar din conținutul său rezultă lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul local. S-a considerat cerința ca fiind îndeplinită.

Autoritatea contractantă apreciază că sunt nefondate criticile contestatoarei din următoarele considerente:

- astfel cum reglementează și Codul de procedură fiscală, la art. 158, alin.(5) și art.159, alin. (3): alin. (5): Certificatul de atestare fiscală emis de organul fiscal central se emite în maximum 3 zile lucrătoare de la data depunerii cererii și poate fi utilizat de persoana interesată pe o perioadă de până la 30 de zile de la data eliberării; alin. (3): Certificatul de atestare fiscală emis de organul fiscal local se emite în termen de cel mult două zile lucrătoare de la data solicitării și este valabil 30 de zile de la data emiterii;

- se poate constata că certificatul de atestare fiscală privind bugetul de stat: nr. 218184/30.03.2021, depus de ofertantul câștigător la data de 09.04.2021 se putea utiliza de către persoana interesată pe o perioadă de până la 30 zile de la data emiterii, respectiv: până la

29.04.2021. Certificatul fiscal privind impozitele, taxele locale și alte venituri datorate bugetului local, nr. 52252/15.03.2021, emis de Primăria Comunei Miroslava, depus de ofertantul câștigător la data de 09.04.2021, era valabil până la data de 14.04.2021;

- prin urmare, la data prezentării certificatelor constatatoare care atestă lipsa datoriilor, acestea erau în termenul de valabilitate statuat de Legea nr. 207/2015 privind Codul de Procedura Fiscală, astfel cum rezultă și din conținutul certificatelor fiscale depuse.

În ceea ce privește motivul de neconformitate prezentat la punctul nr. 14 din contestației, referitor la neconformitatea ofertei deoarece nu îndeplinește cerința privind prezentarea unui grafic de execuție în conformitate cu cerințele din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- prin fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, punctul 2. Graficul de execuție, s-a solicitat un grafic fizic de realizare a lucrărilor luându-se în calcul perioada de 8 luni, excluzându-se perioada de întrerupere a lucrărilor pe timp friguros;

- în urma evaluării graficului de execuție oferit de către, astfel cum s-a menționat în procesele verbale de ședința nr. 4/1637/17.03.2021 și nr. 5/1780/24.03.2021, comisia de evaluare a constatat următoarele: „S-a prezentat un grafic de execuție a lucrărilor care include și perioada de timp friguros, de 4 luni. Durata proiectului: 12 luni, din care 8 luni reprezintă timpul efectiv de execuție, iar 4 luni reprezintă perioada de timp friguros. Conform graficului, ofertantul propune să execute lucrările începând cu o perioadă continuă de 6 luni (de la 1-6 luni), urmată de o întrerupere a lucrărilor în perioadă de timp friguros de 4 luni (de la 7-10 luni), la care se adaugă perioada de la luna 11- luna 12 (de încă 2 luni de execuție). Din graficul prezentat reiese că în perioada de timp friguros, de 4 luni, nu au fost programate a fi executate lucrări, acestea fiind executate într-o perioadă efectivă de 8 luni, astfel cum rezultă din perioada impusă prin documentele achiziției. Graficul cuprinde totalitatea activităților necesare îndeplinirii contractului, desfășurate în timp, fiind menționate și informațiile solicitate, aferente activitățile oferite, după cum urmează:

1. denumirea activităților-s-au identificat toate categoriile de lucrări necesare îndeplinirii contractului, prevăzute în listele de cantități;

2. durata activităților (exprimate în zile) - pentru fiecare activitate, s-au indicat timpii de începere și respectiv de finalizare, precum și durata acestor activități;

3. resursele alocate pentru fiecare activitate (utilaje, personal) - pentru fiecare categorie de lucrări

S-a prezentat lista cu forța de muncă propusă pentru desfășurarea contractului, pag.380.

4. punctele cheie de control și faze determinante.

Potrivit informațiilor prezentate, ofertantul precizează că fazele determinante se vor convoca conform Programului de control al fazelor determinante.

În secțiunea „piese scrise” din documentația tehnică, partea I, la pag. 49, se regăsește Programul de urmărire a calității lucrărilor, care cuprinde fazele din lucrare supuse obligatoriu controlului, conform prevederilor specifice din Legea nr. 10/1995 și HG nr. 766/1997.

Pe considerentul că graficul de execuție prezentat nu conține informații despre punctele cheie de control, solicitate în fișa de date a achiziției, secțiunea IV. 4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, pct. 2, s-a solicitat ofertantului să precizeze punctele cheie de control avute în vedere pe perioada de execuție a lucrărilor. În răspunsul prezentat la pct. I, ofertantul menționează că la cap.: Plan de management al calității - Etape cheie în execuția lucrărilor, pag. 56-57 din propunerea tehnică sunt descrise punctele cheie de control și fazele determinante în realizarea lucrărilor aferente investiției.

În continuare, autoritatea contractantă face referire la faptul că în cadrul Programului de urmărire a calității lucrărilor din documentația tehnică postată pe SEAP de autoritatea contractantă, elaborat în conformitate cu prevederile specifice din Legea nr. 10/1995 și HG nr. 766/1997, proiectantul a prevăzut faze din lucrare, care vor fi supuse obligatoriu controlului calității.

Având în vedere că în Planul de management al calității - Etape cheie în execuția lucrărilor, pag. 56-57 din propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, sunt descrise punctele cheie de control și fazele determinante în realizarea lucrărilor aferente investiției, care se regăsesc în Programului de urmărire a calității lucrărilor la pct. 1-10, din documentația tehnică, comisia de evaluare a declarat răspunsul concludent și cerința îndeplinită.

Autoritatea contractantă apreciază că, criticile contestatorului de la pct. 14.3 - 14.6 nu se justifică pentru următoarele considerente:

- graficul fizic de realizare a lucrărilor prezentat de ofertantul declarat câștigător în fișierul intitulat „grafic”, îmbracă întocmai forma solicitată de autoritatea contractantă.

- graficul fizic de realizare a lucrărilor conține în coloanele 4 și 5, nr. ore manopera și nr. ore utilaj pentru fiecare categorie de lucrări prevăzută în documentația de atribuire, iar lista cu forța de muncă propusă pentru desfășurarea contractului, se regăsește la pag. 380 în propunerea tehnică;

- la pag. 56-57, s-au regăsit descrise punctele cheie de control și fazele determinante în realizarea lucrărilor aferente investiției, care sunt în concordanță cu cele stabilite în Programul de urmărire a calității lucrărilor la pct. 1-10, din documentația tehnică, elaborat în conformitate cu prevederile specifice din Legea nr. 10/1995 și HGR nr. 766/1997 de către proiectant;

- mențiunea în cuprinsul graficului, potrivit căreia „fazele determinante se vor convoca conform Programului de control al fazelor determinante”, coroborată cu informațiile de la pag. 56-57, care conțin toate punctele cheie de control și fazele determinante în realizarea lucrărilor aferente investiției impuse de proiectant prin Programul de urmărire a calității lucrărilor, certifică faptul ca execuția lucrărilor se va realiza în conformitate cu normele din domeniu;

- ofertantul declarat câștigător a prezentat un grafic de execuție a lucrărilor care include și perioada de timp friguros, de 4 luni. Durata proiectului: 12 luni, din care 8 luni reprezintă timpul efectiv de execuție, iar 4 luni reprezintă perioada de timp friguros. Din graficul depus, conform reprezentării grafice, ofertantul și-a propus să execute lucrările în termenul stabilit de către proiectant, și anume în 8 luni; în 4 din cele 12 luni cuprinse în grafic, ofertantul nu va executa lucrări, astfel că indiferent de momentul când se vor începe lucrările, ofertantul și-a dimensionat o perioadă de execuție a lucrărilor de 8 luni, cu întreruperea lucrărilor în perioada convențională de timp friguros, în situația în care implementarea contractului se va desfășura în perioada 2021-2022.

Cu privire la afirmațiile potrivit cărora graficul de execuție prezentat nu face dovada unei planificări realiste, bazate pe capacitatea umană și tehnică de care dispune, motivat de faptul că „personalul deținut de aceasta și dotarea tehnică sunt insuficiente pentru a putea susține termenul de execuție de 8 luni în condițiile în care mai are și alte contracte în derulare, contracte care necesită alocare de resurse umane și materiale (utilaje și mijloace de transport)”, făcând trimitere la anumite contracte pe care acesta le are în derulare, autoritatea contractantă consideră că sunt nefondate, întrucât contestatorul nu deține informații asupra gradului de îndeplinire a acestor contracte, încheiate în anii anteriori, iar elementele care au stat la baza elaborării ofertelor nu sunt cunoscute de către aceasta.

Referitor la neîndeplinirea cerinței prezentării unei metodologii de execuție a lucrărilor, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- prin metodologia prezentată, ofertantul declarat câștigător a făcut dovada îndeplinirii cerințelor prevăzute în documentația de atribuire;

- potrivit normativului AND nr. 605/2016, la aprovizionare, mixtura asfaltică va fi însoțită după caz, de: declarația de performanță, marcaj de conformitate CE, certificat de conformitate a controlului producției în fabrică; declarația de performanță, marcaj de conformitate CE, rapoarte de încercare emise de laboratoare autorizate/acreditate prin care să se certifice calitatea materialului, inclusiv documentele privind dozajele și conformitatea pentru materialele componente care vor respecta cerințele din normativul AND, Controlul calității materialelor din care se compune mixtura asfaltică se va efectua conf. Normativ AND 605, atât în etapa inițială, cât și pe parcursul execuției, iar caracteristicile fizico - mecanice

ale mixturilor asfaltice se vor determina în laborator pentru stabilirea dozajelor optime și pe probe de malaxor sau la așternere pe parcursul execuției precum și din straturile îmbrăcăminților gata executate;

- în consecință, oferta declarată câștigătoare respectă întocmai normativul tehnic AND nr.605/2016: Normativ privind mixturile asfaltice executate la cald. Condiții tehnice de proiectare, preparare și punere în opera a mixturilor asfaltice, M.D.R.A.P.;

- prin metodologia de execuție a lucrărilor ofertată, s-a făcut dovada că ofertantul a înțeles prevederilor documentației tehnice (proiect tehnic, caiet de sarcini, detalii de execuție), materializate prin descrierea modului în care acesta intenționează să execute toate categoriile de lucrări, astfel încât să fie asigurate condițiile ca toate lucrările realizate să îndeplinească parametrii calitativi și cantitativi solicitați și că vor fi finalizate în termenul limită solicitat;

- mixtura care va fi folosită de către ofertant provine de la SC SRL și va fi însoțită de toate documentele de calitate cerute de normativele în vigoare: AND 605/2016. Ofertantul nu deține stație proprie de mixturi asfaltice și prin urmare nu trebuie să facă dovada cu privire la certificarea conformității instalației de preparare a mixturilor asfaltice;

- de altfel, prin documentele achiziției, nu s-a solicitat ofertanților să facă dovada conformității instalației de preparare mixturi asfaltice, respectiv a deținerii Rapoartelor de inspecție emise de organisme de inspecție acreditate;

- în verificarea conformității ofertelor, comisia de evaluare se raportează la cerințele stabilite de autoritatea contractantă prin documentele achiziției.

Autoritatea contractantă menționează că în procesul de evaluare a ofertelor s-au avut în vedere cerințele minime obligatorii, care se regăsesc la secțiunea IV.4.1 „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, și modul de îndeplinirea acestora, în conformitate cu dispozițiile legale. Prin documentele achiziției, nu s-a solicitat ca ofertanții să facă dovada rapoartelor de inspecție. Respectarea de către ofertant a procedurii PCC022:2015, nu a constituit cerință obligatorie în fișa de date și prin urmare, neprezentarea unui raport de inspecție pentru utilajele avute în dotarea ofertanților nu a constituit un motiv de excludere. Ofertantul declarat câștigător a făcut dovada că are acces la echipamente pentru punerea în operă a mixturilor asfaltice (repartizator - finisor mixturi asfaltice și cilindri compactori), pag. 41-43; 383-386; 394-396, în forma solicitată.

De asemenea, subliniază că:

- Lista cu personalul calificat se află la pagina 380 din propunerea tehnică, ...prezentând următorul personal propriu: asphaltatori - 2 pers.; pavatori - 3 pers.; fierar betonist - 1 pers.; muncitori necalificați - 10 pers. De asemenea, subcontractantul va folosi un nr. de 45

muncitori din care 6 dulgheri, 2 fierari betoniști, 3 pavatori și 4 muncitori calificați, pentru execuția elementelor de scurgere a apelor;

- ofertantul poate duce la îndeplinire contractul cu forța de munca proprie iar afirmațiile contestatorului sunt neîntemeiate.

În urma examinării planului de management, autoritatea contractantă precizează că a constatat că sunt îndeplinite cerințele din caietele de sarcini, iar în susținerea garanției de bună execuție de 60 de luni, ofertantul prezentând la pag. 446 - 478, Planul de măsuri de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată.

Referitor la critica aferentă neîndeplinirii cerinței privind prezentarea tuturor Planurilor de control al calității, verificări și încercări (PCCVI) în conformitate cu cerințele din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă menționează că PCCVI - urile prezentate de ofertant se referă la toate tipurile de îmbrăcămînți bituminoase realizate cu orice tip de mixtură asfaltică (inclusiv BA8). Deoarece reglementările tehnice de referință cuprinse în PCCVI - uri acoperă verificarea materialelor, prepararea mixturilor, punerea lor în operă precum și verificările ce se efectuează în vederea recepției calitative pentru toate tipurile de îmbrăcămînți asfaltice, inclusiv cele de pe calea pe pod și de pe trotuare, comisia a considerat că nu mai sunt necesare solicitări de clarificări suplimentare.

Astfel, s-a luat în considerare îndeplinirea cerinței prin prisma tuturor informațiilor care s-au regăsit în propunerea tehnică depusă de ofertantul câștigător. Conform mențiunilor din PVS nr. 4/1637/17.03.2021, în oferta tehnică, de la pag. 993- 1004, ofertantul a prezentat PCCVI pentru verificarea și controlul execuției îmbrăcămînții bituminoase la cald. În PCCVI-ul prezentat, s-au avut în atenție toate etapele necesare pentru verificarea și controlul acestei faze de execuție, respectiv:

- controlul calității materialelor înainte de punerea în operă: nisip (de balastieră și de carieră), cribluri, filer, bitum, bitum modificat, emulsii bituminoase, aditivi;

- controlul fabricației mixturilor asfaltice (depozitarea materialelor, verificarea instalației de procesare, verificarea preparării mixturilor asfaltice, verificarea compoziției mixturilor asfaltice, verificarea caracteristicilor fizico-mecanice ale mixturilor);

- verificarea punerii în opera a mixturilor asfaltice (de orice tip), fiind prezentate toate determinările sau caracteristicile care se controlează pentru așternerea mixturilor, verificarea și controlul compactării acestora, prelevările de probe din îmbrăcămînțile gata executate, precum și verificarea caracteristicilor îmbrăcămînții executate și a elementelor geometrice;

- verificarea lucrărilor pentru recepție.

S-a mai reținut și faptul că, pentru execuția structurii rutiere pe pod și execuția structurii pe trotuare, ofertantul a prezentat procedură

tehnică distinctă, la pag. 673-679 și pag. 614-617, prin care se particularizează etapa de execuție, conform specificațiilor tehnice impuse, iar prin descrierea lucrărilor, pag.21-23, și prin metodologia de execuție a lucrărilor, pag. 74-82, s-au precizat tipurile de mixturi asfaltice care urmează a se pune în operă pe drum și pe pod, anume: pentru trotuar, se va pune în operă tipul de mixtură solicitat (BA8), iar pe calea de rulare a podului, mixturile asfaltice similar cu cele care se vor așterne pe drum: BADPC 22,4 și BAI 6.

Din informațiile prezentate în cadrul PCCVI-ului de la pag.993-1004 privind așternerea îmbrăcăminților asfaltice, membrii de specialitate apreciază că PCCVI-ul prezentat este complet și se aplică atât la suprastructura drumului, cât și la suprastructura podului și declară cerința de la pod, lit. c) și d) ca fiind îndeplinită.

Precizează în continuare că, în analiza ofertelor tehnice, comisia de evaluare a aplicat aceeași măsură, inclusiv în cazul asocierii: SC SRL, menționată de contestator: în cazul asocierii: SC SRL, în PVS nr. 4/1637/17.03.2021, pag. 18, și pentru acest ofertant s-a considerat ca PCCVI-ul prezentat pentru lucrările la drum, solicitat la lit. f) execuție îmbrăcăminți din mixturi asfaltice executate la cald, pag 525, este aplicabil și pentru lit. c) și d) de la pod, comisia apreciind că execuția structurii rutiere pe pod și pe trotuare este cuprinsă în categoria: execuție îmbrăcăminți din mixturi asfaltice executate la cald, pag 328.

Cu privire la critica referitoare la neîndeplinirea cerinței privind prezentarea procedurilor tehnice de execuție privind realizarea obiectivului, cu descrierea completă a tehnologiei propuse și a metodelor de lucru pentru soluțiile proiectate, autoritatea contractantă apreciază că aceste afirmații sunt nefondate și solicită respingerea celor invocate pentru următoarele motive:

- ofertantul declarat câștigător a prezentat proceduri de execuție pentru toate tipurile de lucrări prevăzute la categoria „elemente de scurgere a apelor și podețelor”;

- dintr-o eroare de tehnoredactare, în procesul verbal de ședință nr. 4, a fost omisă evidențierea paginilor la care acestea se regăsesc în propunerea tehnică. Acestea au fost prezentate de către ofertant după cum urmează:

- Execuție podețe noi: pag. 756 - 764, 9 pag;
- Podețe tubulare corugate (transversale): 845 - 852, 8 pag;
- Șanțuri pereate: pag. 606 -613,8 pag;
- Rigole carosabile: pag. 918 - 924, 7 pag;
- Drenuri: pag. 579 - 595,17 pag;
- Geocompozite, geogriile și geotextile: pag. 826 - 836, 11 pag.16

Cu privire la criticile referitoare la prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot justificate, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- astfel cum s-a menționat în PVS nr. 4/1637/17.03.2021, principalele materiale folosite, sursele acestora, cât și traseul sursa-șantier, cu km aferenți, se regăsesc în oferta tehnică a ofertantului declarat câștigător, la pag. 400-400.2. Astfel comisia de evaluare a apreciat că cerința minimă prevăzută în fișa de date a achiziției la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, pct. 4. Lista furnizorilor de materiale, a fost îndeplinită în forma solicitată de autoritatea contractantă;

- ca urmare a solicitărilor de clarificări, ofertantul a prezentat distanțele reale de transport precum și extrase Google Maps cu traseul ce urmează a fi parcurs de către autovehicule;

- întrucât ofertantul a prezentat ca urmare a răspunsurilor la clarificări oferta de la furnizorul de agregate naturale cu propriile mijloace de transport loco șantier și care vor fi însoțite de documentele de calitate corespunzătoare, nu mai are relevanță distanța de transport.

Pentru justificarea prețurilor la materialele: piatră spartă, balast și nisip, care a făcut obiectul solicitărilor de clarificări, dispuse prin adresa nr. 1927/30.03.2021, conform PVE nr.7/2059/05.04.2021, ofertantul declarat câștigător a transmis oferta de preț nr. 12/25.01.2021, prin care justifică prețul ofertat, valabil la o distanță de 4 km de șantier. Prețurile ofertate de sunt apropiate ca valoare de cele ale contestatorului, cu mențiunea că prețul la produsul piatră spartă al contestatorului este mai mic decât al ofertantului declarat câștigător.

Cu privire la cheltuielile indirecte, autoritatea contractantă arată că acestea sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei persoane juridice în ansamblul ei. Din moment ce cheltuielile indirecte nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, o detaliere a lor este improprie și inutilă. Totodată, potrivit art. 3.3.3 din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea: TOTAL - CHELTUIELI DIRECTE. Această cotă se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize.

Faptul că în oferta câștigătorului există o cotă de cheltuieli indirecte, apreciată de contestator ca fiind scăzută, nu conduce la concluzia insuficienței prețului, din moment ce în documentația de atribuire și în legislația contabilă aferentă nu există vreo dispoziție legală care să stabilească un nivel minim (sau maxim) al cheltuielilor indirecte, așa cum există, de exemplu, în materie salarială.

În continuare, autoritatea contractantă menționează că potrivit Ordinului nr. 1568/15.10.2002 - Ghid pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - invocat de contestator - pct. 2.2.2.

„Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor”, din analiza ofertelor tehnice, se observă că nici nu a respectat numărul de 105.000 ore manoperă, acesta ofertând numai 85.811,97 ore, prevăzându-și astfel propriile consumuri de manoperă.

Cu privire la resurselor tehnice și umane ale ofertantului declarat câștigător, autoritatea contractantă consideră că nu are posibilitatea de a se exprima asupra acestora. Subliniază că lista cu personalul calificat se află la pagina 380 din propunerea tehnică.

În ceea ce privește criticile aduse prin punctele 18.12 - 18.33 din contestație, autoritatea contractantă susține că SC SRL nu aduce nici un fel de argumente din care să rezulte care sunt motivele pentru care se consideră vătămat de adresa referitoare la comunicarea rezultatului procedurii, exprimându-și „îndoiala” că autoritatea contractantă ar fi realizat o evaluare temeinică a modului în care ofertantul declarat câștigător justifică prețurile ofertate la anumite componente ale ofertei financiare.

Menționează că evaluarea propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător nu s-a realizat prin raportare la prețurile ofertate de contestator, care se dovedesc a fi situate la același nivel cu al ofertantului câștigător. Elementul de comparație l-a constituit Formularul C6 reprezentând lista cuprinzând consumurile principalelor resurse materiale, cu prețurile luate în calcul la stabilirea valorii estimate, care se află la dosarul achiziției, astfel că nu se poate invoca nerespectarea art. 137, alin. (3), lit. g) din HG nr. 395/2016, prin prisma prețurilor practicate de contestator.

În acest context, în conformitate cu dispozițiile art. 210, alin. (2) din Legea nr. 98/2016 s-au solicitat ofertantului declarat câștigător clarificări cu privire la prețurile ofertate pentru anumite elemente care formează prețul criptat în SEAP, potrivit adresei de solicitări nr. 1927/30.03.2021, iar informațiile și documentele din răspunsul transmis de ofertant justifică în mod corespunzător nivelul aparent scăzut al prețurilor ofertate, oferta considerându-se conformă. În extrasele privind consumurile, ofertantul declarat câștigător a prevăzut propriile consumuri de manoperă și utilaj, făcând aplicabile dispozițiile Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice: Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice. Echipamentele folosite de operatorii economici sunt superioare din punct de vedere tehnologic (caracteristici tehnice, performanțe de lucru) față de echipamentele în baza cărora au fost determinate consumurile specifice (normele de lucru) care se regăsesc în indicatoarele de norme de deviz

seria 1981 (determinate în urmă cu 40 de ani), iar folosirea acestora conduce la o reducere substanțială a consumului privind orele de manoperă. Astfel că, prin raportare la cerințele documentației de atribuire și la art. 124 alin. (1) din HG 395/2016: „oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant”, s-a constatat că oferta financiară respectă cerințele impuse prin fișa de date a achiziției.

În ce privește afirmația potrivit căreia procentul de subcontractare de 25,828% pentru lucrările de șanțuri și rigole carosabile nu ar fi în concordanță cu valoarea ofertată de către, stabilind un anumit nivel al cheltuielilor pentru subcontractantul declarat, ..., în baza ofertei de preț pe care acesta din urmă i-a propus-o contestatorului, autoritatea contractantă consideră că este complet irelevantă și nefondată, deoarece relația contractuală între ofertantul declarat câștigător și subcontractantul declarat o reprezintă acordul de subcontractare nr. 99/29.01.2021 depus în cadrul ofertei.

Astfel, s-a constatat că prețul propus de ofertantul declarat câștigător, pentru fiecare categorie de lucrări este justificat prin raportare la fiecare cheltuială (resursă materială, manoperă, utilaje și transport), depunându-se documente edificatoare, în acest sens. Justificarea prețurilor a fost acceptată în urma unei analize temeinice și riguroase, iar modalitatea concretă a verificării este consemnată în procesele verbale de ședință nr.7/2059 /05.04.2021

Ca atare, în temeiul art. 210 alin. (1) și (2), lit. a) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din HG nr. 395/2016, s-au luat în considerare justificările primite și s-a declarat admisibilă oferta depusă de

Cu privire la solicitarea contestatorului de a-și dezvolta contestația, ulterior accesului la dosarul cauzei, autoritatea contractantă apreciază că se impune respingerea acestei cereri pentru următoarele considerente:

- instituția de drept procesual a repunerii în termen constituie beneficiul acordat de lege titularului unui drept procesual, care din motive temeinic justificate nu și-a putut exercita dreptul înăuntrul termenului imperativ;

- cu privire la repunerea în termenul legal de detaliere a contestației motivat de faptul că nu a avut cunoștință despre conținutul ofertei declarate câștigătoare, autoritatea contractantă menționează că studierea dosarului achiziției s-a realizat conform adresei nr. 2383/19.04.2021, operatorului economic în cauză, fiindu-i transmise procesele verbale de evaluare a ofertelor, dată la care acesta se afla în termenul legal de contestație.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă precizează că elemente din cadrul propunerii financiare și răspunsul cu justificarea prețurilor ofertate ale ofertantului câștigător, se

regăsesc în procesul verbal de ședință nr. 7/2059/05.04.2021 (din dosarul achiziției).

Având în vedere documentele depuse de, în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv „propunerea tehnică și financiară”, precum și faptul că a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 25177/961/C1/14.05.2021, Consiliul solicită acestuia, să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează 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”.

.....răspunde prin adresa nr. 643/ 18.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 25902/19.05.2021, precizând că declarația de confidențialitate depusă în cadrul ofertei sale, îndeplinește condițiile prevăzute la art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. În susținere, invocă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, precum și cauzele conexe T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauze aflate pe rolul Tribunalului Uniunii Europene.

De asemenea, precizează și dezvoltă motivele pentru care consideră că oferta sa financiară și tehnică este confidențială.

În vederea probării caracterului confidențial al tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale, atașează următoarele mijloace de probă:

- Politica privind Protecția și Securitatea Secretului Comercial;
- Tabel nr. 459/22.04.2019 privind evidența nominală a angajaților care au luat la cunoștință conținutul Politicii privind Protecția și Securitatea Secretului Comercial;
- Acte adiționale de confidențialitate la contractele individuale de muncă;
- Acord de confidențialitate cu terți colaboratori.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 26317/961/C1/20.05.2021 Consiliul îi comunică acestuia termenul în care poate studia dosarul.

Prin adresa nr. 263/24.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 26970/ 25.05.2021, ... formulează concluzii scrise prin care solicită admiterea contestației și în consecință anularea în parte a raportului procedurii nr. 2299/14.04.2021 și a adresei nr. 2308/14.04.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii, prin care oferta depusă de, a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire; respingerea cererii de intervenție; respingerea cererii de acordare a cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu avocațial; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depusă de în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Cu privire la excepția lipsei de interes invocată de către intervenient, contestatorul solicită respingerea acesteia din următoarele considerente:

- cererea de intervenție, a fost calificată ca fiind o cerere de intervenție accesorie și nu una principală, în cuprinsul căreia intervenientul să formuleze critici față de raportul procedurii;

- conform dispozițiilor art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 2 alin. (2), teza a doua din Directiva 89/665/CEE, un ofertant este considerat a avea interes dacă nu a fost încă exclus definitiv de la respectiva procedură;

- prezenta societate are calitatea de participant la procedură, iar oferta nu a fost declarată inacceptabilă și neconformă;

- prezenta societate justifică un interes născut, direct și actual în formularea prezentei contestații.

Cu privire la fondul cauzei, contestatorul reiterează criticile potrivit cărora oferta depusă de ofertantul declarat câștigător:

- este inacceptabilă și neconformă deoarece nu face dovada experienței similare solicitate prin fișa de date a achiziției;

- nu face dovada deținerii personalului solicitat prin fișa de date a achiziției, respectiv managerul de contract și responsabilul/coordonatorul în materie de sănătate și securitatea muncii (SSM);

- nu îndeplinește cerința privind situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției, privind dovada lipsei datoriilor restante, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării;

- nu îndeplinește cerința privind prezentarea unui grafic de execuție în conformitate cu cerințele din fișa de date a achiziției;

- nu îndeplinește cerința privind prezentarea unei metodologii de execuție a lucrărilor, în conformitate cu cerințele din fișa de date a achiziției;

- nu îndeplinește cerința privind prezentarea Planului de control al calității, verificări și încercări (PCCVI) în conformitate cu cerințele din fișa de date a achiziției;
- nu îndeplinește cerința privind prezentarea procedurilor tehnice de execuție privind realizarea obiectivului, cu descrierea completă a tehnologiei propuse și a metodelor de lucru pentru soluțiile proiectate;
- conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

În ceea ce privește faptul că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cerința privind prezentarea procedurilor tehnice de execuție privind realizarea obiectivului, cu descrierea completă a tehnologiei propuse și a metodelor de lucru pentru soluțiile proiectate, contestatorul precizează următoarele:

Analizând procesul verbal de ședință nr. 4, pag. 39, rezultă că procedura tehnică pentru această categorie de lucrări conține un număr de 8 pagini (pag. 606-613). În cadrul acestei proceduri trebuiau prezentate tehnologiile de execuție pentru toate lucrările din cadrul proiectului aferente acestei categorii de lucrări:

- podețe tubulare transversale;
- podeț dalat din elemente prefabricate tip P2;
- șanțuri pereate;
- șanțuri din geocompozit;
- rigole carosabile;
- dren învelit în geotextil.

Ofertantul nu a prezentat în mod complet, în cele 8 pagini, tehnologiile de execuție pentru toate lucrările aferente elementelor de scurgerea apelor și podețe, oferta fiind în consecință neconformă.

În opinia contestatorului, descrierea parțială sau sumară a acestor lucrări cu pondere semnificativă în cadrul proiectului, dezvăluie o abordare superficială, fapt ce a dus de altfel și la reducerea abuzivă a consumurilor de manoperă și utilaje fără nici o justificare din punct de vedere al tehnologiilor de execuție utilizate.

Permisiunea utilizării propriilor tehnologii și consumuri de manoperă și utilaje, cuprinsă în Fișa de date, nu dă dreptul implicit ofertanților de a reduce în mod excesiv și total nejustificat din punct de vedere al tehnologiilor proprii utilizate aceste consumuri, având ca unic scop doar prezentarea unei oferte financiare la preț de dumping.

Consideră că atâta timp cât procedurile tehnice de execuție prezentate sunt sumare și nu prezintă tehnologii de execuție proprii inovatoare care să permită reducerea în mod corect și real a consumurilor de resurse, autoritatea contractantă avea obligativitatea de a analiza caracterul de preț aparent neobișnuit de scăzut și prin prisma reducerilor consumurilor de forță de muncă și utilaje, aplicate în mod arbitrar de către unii ofertanți.

În ceea ce privește faptul că oferta declarată câștigătoare conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot justificate, contestatorul precizează următoarele:

Conform procesului verbal de evaluare nr. 7, pag. 9, s-au solicitat ofertantului analize de preț pentru transporturi în care să se precizeze furnizorul, traseul urmat și calculul distanței de transport (sursă-șantier). Această solicitare de clarificări conține în fapt informații pe care toți ofertanții erau obligați să le prezinte cadrul propunerii tehnice, așa cum rezultă din Fișa de date, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, punctul 4. Lista furnizorilor de materiale: „Materialele care se vor pune în operă trebuie să respecte prevederile proiectului tehnic, detaliilor de execuție și specificațiile din caietele de sarcini. Ofertantul va prezenta sursele avute în vedere pentru materialele utilizate la execuția lucrărilor, conform cerințelor prevăzute în CS la pct. 11.4 Lista furnizorilor de materiale. Conform CS, ofertantul va răspunde următoarelor cerințe:

- identificarea și prezentarea posibilelor surse pentru principalele materiale (liant hidraulic, balast, piatră spartă, beton, beton rutier, prefabricate);
- realizarea și prezentarea analizei traseelor (sursă-șantier) care urmează a fi parcurse pentru aprovizionarea cu material în zona șantierului, se va preciza lungimea traseului în km.”

Prin adresa de răspuns clarificări nr. 1927/30.03.2021, ..., justifică un tarif de 0,21 lei/to*km (respectiv 17,26 lei/tonă) pentru transportul mixturilor asfaltice.

Având în vedere distanța de transport declarată pentru transportul mixturilor asfaltice, de 82 km, rezultă un tarif unitar de transport lei/to de $82 \text{ km} \times 0,21 \text{ lei/to*km} = 17,22 \text{ lei/tonă}$ iar ofertantul cotează, în cuprinsul formularului F3, o valoare de 17,35 lei/tonă pentru acest transport (în cadrul justificării de preț acesta menționează o valoare de 17,26 lei/tonă),

Raportat la faptul că justificarea nu este în concordanță cu oferta depusă, contestatorul apreciază că răspunsul transmis de aceasta ar fi trebuit considerat ca fiind neconcludent iar oferta declarată neconformă.

Potrivit documentului intitulat „Sarcini între operatorii economici implicați” (pag. 5 din propunerea tehnică) și a acordului de subcontractare nr. 99/29.01.2021, ..., în calitate de subcontractant, va executa lucrări de șanțuri betonate, cu un procent de 25,828% din valoarea ofertată. Raportat la valoarea ofertată de, de 12.454.916,09 lei, procentul de 25,828% reprezintă echivalentul a 3.216.855,73 lei.

Astfel, contestatorul consideră că procentul de subcontractare de 25,828% pentru lucrările de șanțuri și rigole carosabile nu este în concordanță cu valoarea ofertată de către Valoarea

lucrărilor de șanțuri și rigole carosabile reprezintă un procent de circa 17 - 18% din totalul valorii lucrărilor de executat, în condițiile în care subcontractantul ar asigura toate resursele necesare execuției acestor categorii de lucrări: manoperă, materiale, utilaje, transporturi.

Conform ofertei financiare depusă de către, valoarea totală a lucrărilor de șanțuri betonate este de 842.714,14 lei (poz. 4.1.5.1 din formularul F2cp) + 521.564,56 lei (poz. 4.1.5.2) + 445.035,83 lei (poz. 4.1.5.4) + 81.048,86 lei (poz. 4.1.7.4) = 1.890.363,39 lei reprezentând 15,18% din valoarea ofertată (în ipoteza în care subcontractantul declarat ar asigura toate resursele necesare execuției acestor lucrări: material, manoperă, utilaj și transport.

Față de acest aspect, contestatorul menționează că în propunerea tehnică depusă de nu se regăsește nici un document care să facă dovada că subcontractantul deține resursele necesare - contracte furnizare materiale, deținere/închiriere de utilaje și mijloace de transport).

În situația în care subcontractantul SC Câmpeanu Dep Construct SRL asigură doar forța de muncă declarată în propunerea tehnică, atunci contravaloarea lucrărilor executate de ar fi de 58.622,49 lei + 36.280,16 lei + 36.916,35 lei + 5.637,85 lei = 137.456,85 lei reprezentând 1,10% din valoarea ofertată.

Contestatorul menționează că nici în cuprinsul acordului de subcontractare și nici în cadrul documentului intitulat „Sarcini între operatorii economici implicați” nu se face trimitere și la alte categorii de lucrări propuse a fi executate de către SC Câmpeanu Dep Construct SRL (de ex. Rigole carosabile, Accese la proprietăți, etc).

Contestatorul consideră că prețul unitar ofertat de pentru lucrările de șanțuri betonate este mult sub prețul pieței și sub prețul practicat de către subcontractantul declarat

Astfel, arată că pentru șanțurile betonate cu adâncime de 0,50 m, ...a ofertat un preț de 58.622,49 lei (manoperă): 16.765,74 mp pereu din beton = 3,50 lei/mp; pentru șanțurile betonate cu adâncime de 0,30 m 36.280,16 lei: 10.376,76 mp pereu din beton = 3,50 lei/mp; pentru șanțurile din geocompozit cu beton adâncime 0,50m 36.816,35 lei: 3.948,64 mp geocompozit cu beton = 9,32 lei/mp, prețuri nejustificat de mici în comparație cu oferta transmisă de către SC Câmpeanu Dep Construct SRL către de 20,00 lei/mp și anexată la contestația transmisă (oferta actuală de preț fiind de 30,00 lei/mp - ofertă nr. 26/20.05.2021 atașată).

În concluzie, apreciază că și-a redus în mod artificial valoarea ofertei prin ofertarea unor prețuri nejustificat de mici pentru activitățile de șanțuri betonate.

Consideră că oferta depusă de este neconformă în lumina prevederilor art.137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/ 2016, întrucât conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Acest aspect rezultă din faptul că

a) a oferat prețuri unitare pentru principalele elemente constitutive ale ofertei nejustificat de mici

b) a diminuat în mod nejustificat consumurile unitare de manoperă și utilaj

c) a luat în calcul la fundamentarea prețului oferat o cotă de cheltuieli indirecte care nu respectă prevederile Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002 - Ghid pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice

Conform extrasului de manoperă rezultat în urma rulării listelor de cantități cu consumurile date de indicatoarele de norme de deviz, rezultă un necesar de aproximativ 105.000 ore manoperă. Luând în calcul termenul de execuție de 8 luni, rezultă un necesar de 105.000 ore: 8 luni: 200 ore/lună (în condițiile unui program de lucru de maxim 48 ore/săptămână conform codului muncii) = 66 muncitori (fără a mai lua în calcul și deservenții de utilaje și conducătorii auto). Chiar și în ipoteza în care și-a diminuat consumurile cu forța de muncă cu 50% față de consumurile date de indicatoarele de norme de deviz tot nu poate face dovada capacității umane de a executa lucrările, pe lângă cei 33 de muncitori mai fiind necesari mecanici de utilaje și conducători auto.

Rezultă așadar faptul că nu face dovada că are capacitatea umană de a executa lucrările în termenul de execuție oferat.

Contestatorul menționează că a oferat prețuri nejustificat de mici și care nu sunt rezultatul liberei concurențe pentru principalele elemente constitutive ale ofertei, respectiv pentru principalele materiale care urmează a fi puse în operă și pentru manoperă:

- Pentru materiale:

.....nu poate justifica prețurile unitare oferate pentru principalele resurse materiale: Așa cum s-a indicat în cuprinsul contestației, prețul unitar oferat pentru „Cămin de vizitare din PEHD cu diametrul de 1000 mm și H=3580 mm” este de minim 3.445 lei (conform ofertei de preț transmise). Prin ofertarea unui preț de 1314,35 lei/buc pentru acest reper, ...și-a diminuat în mod artificial oferta cu suma de 38 buc x (3445 - 1314,35) x 1,012 (ch. indirecte) x 1,003 (profit) = 82.182,09 lei.

Pentru reperul „Tub riflat PVC DN110” asigurat de către furnizorul SC EURO.EM SRL (pag. 400.2 din propunerea tehnică) a oferat un preț de 2,01 lei/m, în condițiile în care același furnizor i-a oferat subscisei

(conform ofertă de preț atașată) un preț de 1,90 euro/m echivalentul a $1,90 \times 4,90 \text{ lei} = 9,30 \text{ lei}$, ...diminuându-și astfel în mod artificial valoarea ofertată cu $(9,30 - 2,01) \times 2.038,60 \text{ m} = 14.861,39 \text{ lei}$

Pentru utilajul Autocisternă a ofertat un tarif de 45,00 lei/oră, în condițiile în care manopera deserventului este de minim $17,928 \times 1,0225$ (cote C.A.M.) = 18,33 lei/oră iar consumul de carburant este de minim 6 litri motorină/oră $\times 4,40 \text{ lei/litru} = 26,40 \text{ lei}$, fără a mai lua în calcul și cheltuielile generate de amortizare, întreținere, anvelope, ITP, asigurare, licență, rovinetă, etc.

De asemenea, se constată că tarife nejustificat de mici a ofertat și pentru utilajul Tractor pe pneuri (50,00 lei/oră), Autovehicul special pt. întreținere și reparare drum (20,00 lei/oră - în condițiile în care doar manopera deserventului este, așa cum s-a arătat anterior, de minim 18,33 lei/oră, diferența de 1,67 lei/oră fiind alocată consumului de carburant).

Pentru utilajul vibrator de beton (poz. 43 și 44 din formularul C8) a ofertat două tarife distincte de 1,64 lei/oră, respectiv 8,86 lei/oră.

Contestatorul consideră de asemenea că.....a diminuat în mod nejustificat consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții și consumurile cu forța de muncă cu aproximativ 50% față de consumurile date de indicatoarele de norme de deviz seria 1981 și următoarele (aproximativ 105.000 ore manoperă și 20.000 ore de funcționare a utilajelor de construcții), în ipoteza în care ar fi utilizat prețuri unitare reale pentru aceste resurse, fără a putea face dovada că dispune de dotarea tehnică și umană și că utilizează tehnologii inovative care să îi permită reducerea cu 50% a acestor consumuri.

Numărul total de ore manoperă oferite de contestator este de 85.811 în timp ce ofertantul declarat câștigător a ofertat un număr de 41.968 ore.

Așadar, rezultă că numărul de ore de manoperă a fost redus în mod total nejustificat și incorect cu peste 50% față de numărul de ore stabilit de către proiectant și de către alți ofertanți, în aceste condiții fiind evident că ofertantul nu va putea duce la îndeplinire contractul, la nivelul de calitate solicitat, în condițiile în care a acordat și durata maximă de garanție a lucrărilor.

Contestatorul susține că în cuprinsul ofertei financiare a identificat o serie de articole de deviz la care numărul orelor de manoperă a fost redus cu 80% sau chiar cu 90%, fiind astfel total compromisă ducerea la bun sfârșit a respectivelor activități în condițiile cerute prin proiect și legislația în vigoare.

Spre exemplu, arată că, pentru activități cu pondere valorică mare în cadrul ofertei, a identificat următoarele reduceri:

- Categoria de lucrări „Infrastructură drum”

Art. DA06B1 Strat balast - reducere orelor de manoperă cu 83 % (0,063 ore în loc de 0,37 ore).

Art. DA12A1 Strat de piatră spartă - reducere ore de manoperă cu 83% (0,136 ore în loc de 0,80 ore).

- Categoria de lucrări „Acostamente”

Art. DA06A1 Strat de balast - reducere a orelor de manoperă cu 80% (0,232 ore în loc de 1,16 ore).

- Categoria de lucrări „Suprastructură drum”

Art. DB16H1 îmbrăcămintă de beton asfaltic (BA 16) - reducere a orelor de manoperă cu 83% (0,009 ore în loc de 0,052 ore).

- Categoria de lucrări „Șanțuri pereate, adâncime 0,50 m”

Art. IFA03C1 Pereu din plăci de beton - reducere a orelor de manoperă cu 90% (0,14 ore în loc de 1,40 ore).

Contestatorul precizează că reduceri asemănătoare au fost aplicate la majoritatea articolelor de deviz, constatându-se astfel că pentru foarte multe activități cu pondere mare în cadrul prezentului contract, angajații sunt de până la 10 ori mai eficienți decât angajații altor ofertanți, aspect ce nu a fost sesizat de către autoritatea contractantă dar fără a se justifica această reducere de durată.

În continuare, contestatorul arată că nu a luat în calcul la fundamentarea prețului ofertat pentru transporturi și utilaje toate costurile aferente - salarii deservenți/șoferi, combustibil, cheltuieli de întreținere, asigurări, taxe, contribuții la bugetul de stat, etc. Acesta a luat în calcul la fundamentarea prețului total ofertat o cotă de cheltuieli indirecte care nu acoperă necesarul de cheltuieli prevăzut de Ordinul nr. 1568/2002.

Având în vedere valoarea ofertei de 12.454.916,09 lei, considerând că la elaborarea ofertei a luat în calcul cotele minime pentru cheltuieli indirecte de 1% și pentru profit de 1% rezultă un quantum al cheltuielilor indirecte de: 12.454.916,09 lei: 1,01 (profit): 1,01 (cheltuieli indirecte) = 12.209.505,04 lei valoarea cheltuielilor directe x 1% (cheltuieli indirecte) = 122.095,05 lei - quantum cheltuieli indirecte (comparativ cu quantumul cheltuieli indirecte de 618.180 lei ofertat de), contestatorul înțelege că fiecare ofertant are dreptul de a-și stabili cota de profit pe care o dorește să o obțină urmare a execuției lucrărilor funcție de strategia proprie a societății, însă valoarea aferentă cheltuielilor indirecte trebuie să fie fundamentată clar, cu respectarea tuturor categoriilor de cheltuieli ce se includ în acest capitol.

Arată că potrivit documentației de atribuire, ofertantul trebuie să facă dovada că dispune de personal tehnic de specialitate, respectiv de: manager de proiect, șef șantier, responsabil tehnic cu execuția, responsabil cu controlul calității, responsabil SSM, inginer topometrist.

Luând în considerare faptul că, pentru domeniul construcții, salariul minim pe economie este de 3.000 lei lunar la care se aplică coeficientul de ierarhizare de 1,7 pentru persoanele cu studii superioare de lungă durată, rezultă că salariul minim al fiecărui specialist menționat anterior este de $3.000 \times 1,7 = 5.100$ lei. Așadar, remunerația personalului tehnic,

remunerație ce nu intră în categoria cheltuielilor directe, este de minim: Șef șantier 1 persoană x 8 luni x 5.100 lei/lună = 40.800 lei. Manager proiect, RTE, CQ, SSM, topo 5 persoane x 8 luni x 5.100 lei/lună x 25% (luând în calcul faptul că acești specialiști pot fi fie angajați cu normă redusă, caz în care salariul se diminuează proporțional, fie pot asigura coordonarea mai multor lucrări în același timp) = 51.000 lei. Retribuția personalului de pază aferent șantierului/organizării de șantier este de: 3 persoane (3 schimburi x 8 ore/zi) x 8 luni x 3.000 lei/lună = 72.000 lei. Contribuția aferentă concediului de odihnă: 50.000 ore (în ipoteza în care a redus cu 50% consumul de ore de manoperă) x 17,928 lei/oră (salariul minim în construcții) x 7,94% (coeficientul privind concediul de odihnă la 1 oră de muncă) = 71.174,16 lei.

Rezultă așadar că doar pentru acoperirea cheltuielilor cu personalul indirect productiv și cu plata concediilor de odihnă este necesară o sumă de 234.974,16 lei, sumă care este net superioară celei prevăzute de pentru cota de cheltuieli indirecte, fără a mai ține cont și de celelalte cheltuieli care intră în categoria cheltuielilor indirecte și care ar trebui să se regăsească în recapitulația devizelor, așa cum acestea sunt indicate în Anexa 6 a Ordinului 1568/2002 - Structura și conținutul cheltuielilor indirecte - cheltuieli administrativ gospodărești, cheltuieli neproductive, cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții, cheltuieli cu determinările de laborator, etc. Totalul cheltuielilor indirecte oferite de către, în cuantum de 147.245,02 lei nu acoperă toate costurile necesare executării lucrărilor, în concordanță cu prevederile Ordinului 1568/2002.

Contestatorul arată că suma minimă corespunzătoare cheltuielilor indirecte este de 234.974,16 lei. Chiar și în ipoteza în care se iau în calcul salariile nerealiste de 3100 lei/lună pentru un specialist cu studii superioare așa cum afirmă intervenientul în cererea de intervenție, rezultă un cost total de:

- Cheltuieli cu laboratorul - 61.013,50 lei
- Cheltuieli cu personalul de specialitate- 8.272,00 lei
- Personal de specialitate terți - 13.525,00 lei (și nu 13.725,00 lei cum în mod eronat a calculat intervenientul).
- Personal execuție- șef punct lucru 24.800,00 lei și șef șantier 3100 lei x 8 luni = 24.800,00 lei (și nu doar 4.136 lei cum afirmă intervenientul întrucât în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini șeful de șantier trebuie să fie prezent în permanență pe șantier și pe cale de consecință nu poate administra / supraveghea șantiere simultan)
- Personal TESA- 20.672,00 lei
- Alte cheltuieli - 14.626,52 lei

Total cheltuieli indirecte (conform viziunii) = 167.709,02 lei, este nejustificat, fără a mai lua în calcul și faptul că acest

oferant nu și-a prevăzut costurile ocazionate de paza șantierului și de contribuția pentru concediile de odihnă).

În opinia contestatorului, rezultă așadar că și-a diminuat în mod artificial valoarea ofertei prin includerea unui procent de cheltuieli indirecte care nu reflectă în mod real toate costurile generate de execuția lucrării.

Contestatorul arată că în ciuda susținerilor intervenientului, precum și a autorității contractante, ofertantul nu a prevăzut în cadrul devizului „Organizare de șantier” costurile aferente dezafectării organizării de șantier și readucerii terenului ocupat la starea inițială (a se vedea paginile 56-57 din Propunerea financiară). În cadrul acestui deviz, intervenientul a prevăzut următoarele activități: săpătura terenului vegetal pe o adâncime de 30 cm și îndepărtarea acestuia, execuția unui strat de pământ stabilizat în grosime de 10 cm, execuția unui strat de 25 cm din balast, montarea a 3 buc container O.S, a 2 buc WC ecologic și a 1 buc pichet de incendiu precum și realizarea unei împrejmuiri cu stâlpi metalici și plasă de sârmă zincată).

Contestatorul menționează că intervenientul nu a cuprins în cadrul acestui deviz nici o activitate de dezafectare a organizării de șantier (care ar presupune desfacerea împrejmuirii, încărcarea și transportul baracamentelor O.S., săparea + încărcarea în auto + transportul balastului și a pământului stabilizat, nivelarea terenului și însămânțarea cu gazon) iar suma de 1.747,76 lei cuantificată ca și cheltuieli indirecte este total insuficientă pentru a afirma că în cadrul cheltuielilor indirecte au fost prevăzute activitățile de dezafectare O.S. și readucere teren la starea inițială (numai pentru transportul celor 1.114,35 tone balast utilizate pentru amenajarea platformei organizării de șantier este necesară o sumă de $1.114,35 \text{ tone} \times 3,30 \text{ lei} = 3.677,36 \text{ lei}$ - conform art. TRA01A4 din deviz).

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 26558/21.05.2021, intervenientul solicită accesul la dosarul cauzei.

Față de concluziile scrise formulate de contestator, intervenientul depune prin adresa nr. 683/25.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 27200/26.05.2021, concluzii scrise, prin care solicită respingerea contestației ca fiind lipsită de interes și pe fond, respingerea ca nefondată a acesteia.

Raportat la criticile argumentate de către contestator în cuprinsul concluziilor scrise, intervenientul răspunde punctual acestora, reiterând și dezvoltând aspecte deja menționate în cererea de intervenție.

În dovedirea cheltuielilor de judecată solicitate, prin adresa nr. 691/26.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 27398/26.05.2021, intervenientul depune chitanța nr. 147/04.05.2021 și chitanța nr. 202/26.05.2021, reprezentând onorariu avocat.

Prin adresa nr. 27775/961/C1/28.05.2021 Consiliul a comunicat intervenientului data la care poate să studieze dosarul cauzei.

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

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „Modernizare drum județean DJ 281B: Borosoaia-Plugari (DJ 282B), km 18+268-25+272”, cod CPV: 45233120-6, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1027181/21.12.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 17.144.263,15 lei fără TVA. Conform anunțului, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care face obiectul prezentei, ...a depus cererea de intervenție nr. 576/29.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 22631/04.05.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației”* și având în vedere faptul că la data de 21.04.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză are calitatea de ofertant câștigător al procedurii, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a împreună cu contestația formulată de

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției lipsei de interes, invocată de în cererea de intervenție.

În opinia intervenientului, excepția invocată ar fi justificată prin faptul că societatea contestatoare ar fi suferit o condamnare penală, fiind

incidentă în opinia sa situația de excludere prevăzută la art. 164 din Legea nr. 98/2016.

Consiliul va reține că potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*.

Față de aceste aspecte, din articolul antemenționat rezultă *„ipso facto”* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației. Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că, prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației, nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu al acțiunii de a contesta.

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

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

În soluționarea excepției invocată de intervenient, Consiliul reține că potrivit raportului procedurii de atribuire, oferta s-a

situat pe locul 2 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire, calitate ce nu a fost contestată până la acest moment.

Prin urmare, interesul în formularea prezentei contestații constă în declararea ca neconformă a ofertei situată pe primul loc, având ca finalitate accederea la calitate de ofertant desemnat câștigător.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de intervenient.

Prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 182 din vol. 4 al dosarului cauzei, ...menționează:

„Pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, precizez că partea /părțile din propunerea tehnică și/sau propunerea financiară:

- *Propunerea tehnică: punctele 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 21 din Opisul propunerii tehnice;*
- *Propunerea financiară: formularele F1, F2, F3, C6, C7, C8, C9, formularul de ofertă;*
- *Răspunsul la solicitările de clarificări*

au caracter confidențial”.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează 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”*, Consiliul a solicitat prin adresa nr. 25177/961/C1/14.05.2021, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ofertantul în cauză a răspuns prin adresa nr. 643/18.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 25902/19.05.2021, în care precizează că oferta sa conține elemente care sunt rezultatul analizei proiectului ce urmează a fi realizat, soluția tehnică pentru realizarea proiectului, informații privind activitatea sa comercială, calcule, metodologii de lucru, planuri și strategii pe baza cărora a elaborat propunerea tehnică și financiară.

Menționează că prin accesul la informațiile declarate confidențiale, s-ar ajunge la denaturarea concurenței, fiind afectate implicit procedurile viitoare la care va oferta alături de contestator, acesta cunoscând toate

prețurile practicate de el și maniera de organizare a societății în vederea executării lucrărilor. Prin urmare ar fi prejudiciată, riscând să nu poată câștiga eventuale proceduri și riscând să aibă blocată activitatea în zonă (în susținere anexează o listă cu proceduri la care el și contestatorul au fost contracandidați).

De asemenea, arată că măsurile pentru protecția secretului comercial luate de către sunt următoarele:

- Implementarea Politicii privind Protecția și Securitatea Secretului Comercial);

- Identificarea secretelor comerciale (punctul 4 din Politica privind Protecția și Securitatea Secretului Comercial);

- Încheierea acordurilor de confidențialitate cu salariații SC ENVIRO CONSTRUCT care au acces la aceste informații;

- Încheierea acordurilor de confidențialitate cu terții colaboratori;

- Securizarea informațiilor din mediul electronic prin introducerea de parole și acces securizat

- Înființarea unei arhive pentru păstrarea documentelor privind secretul comercial pe suport de hârtie la care de asemenea accesul este securizat;

În vederea probării caracterului confidențial al tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale, atașează următoarele mijloace de probă:

- Politica privind Protecția și Securitatea Secretului Comercial;

- Tabel nr. 459/22.04.2019 privind evidența nominală a angajaților care au luat la cunoștință conținutul Politicii privind Protecția și Securitatea Secretului Comercial

- Acte adiționale de confidențialitate la contractele individuale de muncă;

- Acord de confidențialitate cu terți colaboratori .

Analizând răspunsul, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar cu excepția informațiilor cu caracter personal, a ofertelor de preț și a analizelor de preț pentru materialele pentru care a prezentat acorduri de confidențialitate, respectiv contracte cu clauze de confidențialitate.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ... este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta desemnată câștigătoare, aparținând, despre care susține că ar fi trebuit să fie respinsă motivat de faptul că nu ar fi demonstrat îndeplinirea unor cerinței minime de calificare și pentru modalitatea pretins neconformă de întocmire a propunerii tehnice și financiare.

Având în vedere criticile contestatorului cu privire la experiența similară a ofertantului, Consiliul va reține prevederile art.

178 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 care stabilesc faptul că „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt **necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin** resursele umane și tehnice și **experiența** necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui **nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut**”.

Totodată, Consiliul reține prevederile art. 179 lit. a) care stabilesc faptul că „operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) **a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție pentru lucrările cele mai importante;** atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă;

Consiliul reține că, aplicând prevederile legale anterior citate, autoritatea contractantă a formulat la secțiunea „III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1027181/00003] FisaDate_DF1102969.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, următoarea cerință minimă de calificare:

1. Cerința minimă-experiența similară

Ofertantul trebuie să facă dovada că **a realizat în ultimii 5 ani**, în cadrul a **maximum 5 contracte**, lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității, în calitate de contractant, asociat sau subcontractant, în valoare cumulată, fără TVA, de cel puțin egală cu: **17.000.000 lei, fără TVA.**

NOTĂ_1:

- **prin lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punctul de vedere al complexității și/sau utilității se înțelege lucrări de construcție nouă și/sau extindere și/sau lărgire și/sau reparații capitale și/sau modernizare și/sau reabilitare autostrăzi/drumuri expres/drumuri de interes național/județean/local;**

- informațiile pe care operatorii economici trebuie să le prezinte în cadrul DUAЕ, conform art.12 din Instrucțiunea nr.2/2017:

- numărul și data contractului invocate drept experiență similară, beneficiarul acestuia și datele sale de contact, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA.

NOTĂ_2:

a). Numărul de ani solicitați în vederea demonstrării experienței similare se va calcula prin raportare la data limita de depunere a ofertelor.

b). În cazul unei asocieri, partea din valoarea și lucrările contractului ce a revenit ofertantului se va evidenția distinct prin anexa la procesul verbal de recepție a lucrărilor sau prin alte documente relevante, însușite de beneficiar.

c). Pentru calculul echivalenței se va aplica cursul mediu anual leu/valută comunicat de BNR pe fiecare an în parte.

Se va solicita prezentarea de certificate/documente conform art.179 din Legea 98/2016.

Modalitatea de îndeplinire:

Inițial, conform art. 193 alin (1) din Legea 98/2016, se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante.

Documente justificative care probează îndeplinirea cerinței și cele asumate în angajamente/acorduri vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Informațiile pe care operatorii economici trebuie să le prezinte în cadrul DUAЕ, conform art.12 din Instrucțiunea nr.2/2017: numărul și data contractului invocate drept experiență similară, beneficiarul acestuia și datele sale de contact, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA.

Se vor prezenta:

- Contracte sau părți din contracte, procese-verbale de recepție finală/procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor și/sau alte documente din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrării.

Din certificările respective trebuie să rezulte că lucrările s-au executat în conformitate cu normele profesionale în domeniu și au fost duse la bun sfârșit.

În cazul asocierilor, condiția se va considera a fi îndeplinită în mod cumulativ, iar DUAЕ se va prezenta de fiecare asociat.

Prin lucrări executate și duse la bun sfârșit se înțelege:

- lucrări recepționate parțial care sunt însoțite de proces verbal de recepție a obiectului; sau

- lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor; sau

- lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție finală-dacă a expirat perioada de garanție acordată lucrărilor.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că a depus în cadrul prezentei proceduri de atribuire DUAЕ în care a menționat la secțiunea C: Capacitatea tehnică și profesională din Partea IV: Criterii de selecție:

- „Modernizare prin asfaltare drumuri de interes local în comuna Miroslava, județul, pe o lungime de 8 km – în calitate de ofertant unic.

Valoare contractată: 8.865.417,63 lei fără TVA. Act adițional nr. 1, 2, 3; Ordin de începere nr. 5055/04.03.2014, recepționat cu PV nr. 11675/04.04.2016, calitatea lucrărilor fiind certificată prin Document constatator nr. 11741/14.04.2016.

Valoare: 8.865.417,63 lei.

Moneda: RON

Data de început: 04/03/2014.

Data sfârșit: 14/04/2016.

Beneficiar: Comuna Miroslava.

- Reabilitarea drumurilor județene din Lot 1 și Lot 2: Lot 1 – DJ107A, limita județ Neamț – Stornești – intersecție cu DJ282

Pietruire km 29+595 – 34+400 și reabilitare asfaltare km 34+400 – 38+400 etapa 1, km 34+400 – 38+400. Contract nr. 5711/ 20.10.2016 în valoare recepționată de 3.824.776,86 lei fără TVA, în calitate de contractant unic. Ordin de începere 04.11.2016. PV de recepție la terminarea lucrărilor nr. 9468/27.12.2017, calitatea certificată prin document constatator nr. 1227/28.02.2020.

Valoare: 3.824.776,86 lei fără TVA

Moneda: RON

Data de început: 04/11/2016.

Data sfârșit: 27/12/2017.

Beneficiar: DJADP

- Modernizare drumuri de interes local în comuna Bivolari, jud.

Valoare contract 9.151.183,18 lei fără TVA. Contractant unic. Ordin de începere 4156/30.09.2015, proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4001/12.11.2019, recomandare beneficiar.

Valoare: 9.151.183,18 lei fără TVA.

Moneda: RON

Data de început: 30/09/2015.

Data sfârșit: 12/11/2019.

Beneficiar: Comuna Bivolari”.

Cele trei contracte însumate valoric dau un total de **21.841.377,67 lei** fără TVA.

Prin adresa nr. 2060/05.04.2021 autoritatea contractantă a solicitat ofertantului prezentarea documentelor justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor cerințelor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ și în fișa de date a achiziției.

.....a răspuns prin adresa nr. 441/ 08.04.2021, prin care a făcut o descriere a categoriilor de lucrări executate în cadrul celor trei contracte prezentate ca experiență similară și a anexat documentele solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței:

„4 Capacitatea tehnica si/sau profesionala

4.1 Cerința minima - Experiența similara: Ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat în ultimii 5 ani, în cadrul a maximum 5 contracte, lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității, în calitate de contractant ,asociat sau subcontractant în valoare cumulate fără TVA , de cel puțin egala cu 17.000.000 lei fără TVA.

1. Contract de lucrări: Modernizare prin asfaltare drumuri de interes local în comuna Miroslava județul pe o lungime de 8 km.

Contract nr. 5/2669+AA1-3 din 04.02.2014, valoare contract: 8.865.417,63 lei fără TVA.

- ordin de începere a lucrărilor nr.5055/04.03.2014

- proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 11675 din 14.04.2016- valoare recepționată 8.289.255,27 lei fără TVA

- Document constatator nr. 11.741/14.04.2016- privind îndeplinirea obligațiilor contractuale.

Categorii de lucrări executate - lucrări executate drumuri locale în lungime de - 8 km.

- săpături în debleu teren necorespunzător
- strat inferior de fundație din balast în grosime de 20cm
- strat superior de fundație din piatră spartă în grosime de 15 cm
- strat de legătură din mixtură asfaltică BAJDPC25- 5 cm
- strat de uzura din mixtură asfaltică BAPC 16 în grosime de 4 cm
- rigole de acostament;
- podețe tubulare cu diametrul de 0.5 m și lungime de 8 m
- ridicarea la cota proiectului a capacelor căminelor de apă existent ;
- borduri prefabricate 20x25 cm
- indicatoare rutiere;
- marcaj longitudinal și transversal

2. Contract de lucrări: Reabilitarea drumurilor județene din Lot 1 și Lot 2: Lot 1

- DJ 107 A, limita județ Neamț-Stornești-intersecție cu DJ282E pietruire km 29+595-34+400 și reabilitare asfaltare km 34+400- 38+400 etapa 1, km34+400-38+40

Contract nr. 5711 din 20.10.2016, valoare contract: 4.131.284,51 lei,

- ordin de începere a lucrărilor nr.6 217/04.11.2016

- proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 9468 din 27.12.2017 - valoare recepționată - 3.824.776.861 lei fără TVA

- Document constatator nr. 1227/28.02.2020 - privind îndeplinirea obligațiilor contractuale,

- stabilizare teren cu liant hidraulic în grosime de 20 cm
- strat inferior de fundație din balast în grosime de 15 cm
- strat superior de fundație din piatră spartă în grosime de 15 cm
- strat de legătură din mixtură asfaltică BADPC20- în grosime de 6 cm
- strat de uzura din mixtură asfaltică BA 16 în grosime de 4 cm
- rigole și acostamente din beton C30/37 - grosime 10 cm;
- podețe prefabricate C3 ;
- podețe tubulare D-1000 mm
- indicatoare rutiere;
- marcaj longitudinal

3. Contract Modernizare drumuri de interes local în comuna Bivolari jud.

Contract nr. 1572 din 11.06.2015+AA1-8- valoare contract 9.151.183,18 lei fără TVA; Ordin de începere a lucrărilor nr.4156/30.09.2015

- proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4001 din 12.11.2019

- valoare recepționată - 8.129.777,48 lei fără TVA;

- recomandare beneficiar- privind îndeplinirea obligațiilor contractuale.

Categorii de lucrări executate -lucrări executate drumuri locale în lungime de - 8.342 km

- strat de forma din pământ stabilizat cu adaos de 50% balast
- strat inferior de fundație din balast în grosime de 15 cm
- strat superior de fundație din piatră spartă în grosime de 12 cm
- strat de legătură din mixtură asfaltică BADPC20 în grosime de 6 cm
- strat de uzura din mixtură asfaltică BAPC 16 în grosime de în grosime de 4 cm
- rigole și acostamente din beton C30/37 în grosime de 10 cm ;
- rigole carosabile prefabricate
- ridicarea la cota proiectului a capacelor căminelor;
- indicatoare rutiere ;
- marcaj longitudinal",

la care a anexat documentele invocate.

Din analiza înscrisurilor mai sus menționate, Consiliul reține că fiecare din cele 3 contracte invocate ca experiență similară sunt integrate în câte un obiect de construcție, neputând fi separate, de exemplu,

lucrările la fundație de lucrările la stratul de legătură de cele la stratul de legătură, motiv pentru care comisia de evaluare a procedat corect luând în calcul toată valoarea care face obiectul respectivelor contracte, raționament care rezultă și din prevederile art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2/2017 a ANAP ȘI MF emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, conform căroră „În cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit”.

Cum autoritatea contractantă nu a solicitat contracte încheiate și finalizate în intervalul de 5 ani precizat prin fișa de date și având în vedere prevederile din Instrucțiunea nr. 2/2017 mai sus redată, Consiliul consideră că în mod corect autoritatea contractantă a luat în calcul întreaga valoare executată în cadrul contractului nr. 5/2669+AA1-3 din 04.02.2014 finalizat în 2016. Prin urmare critica contestatorului este nefondată.

Referitor la critica contestatorului privind neîndeplinirea de către ofertantul desemnat câștigător a cerinței privind personalul de specialitate (managerul de contract și responsabilul/coordonatorul în materie de sănătate și securitate în muncă - SSM), Consiliul constată următoarele:

La secțiunea „III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1027181/00003] FisaDate_DF1102969.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a solicitat următoarea cerință minimă de calificare:

„Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor.

Ofertantul trebuie să facă dovada că dispune de cel puțin următorul personal de specialitate necesar pentru îndeplinirea contractului:

- un manager de contract (MC), absolvent de studii superioare în domeniul CFDP;

- un responsabil/coordonator în materie de sănătatea și securitatea muncii (SSM), în conformitate cu HG 319/2006.

Modalitatea de îndeplinire:

Prezentare DUAЕ, conform art.193, alin.(1) din Legea 98/2016.

Toți operatorii economici participanți la procedura de atribuire, indiferent de calitatea lor (ofertant unic, lider de asociere, asociat, subcontractant, terț susținător), vor completa câte un DUAЕ separat cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul situate pe locul I în clasamentul intermediar, conform art. 196 din Legea nr.98/2016.

Se vor prezenta:

1. CV – uri;
2. Diplome/certificate/atestare/autorizații/decizie internă;
3. **Fișe de post/contract de muncă/REVISAL/acord de colaborare;**
4. Alte documente similare.

NOTA:

Operatorul economic are dreptul să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale doar dacă terțul va desfășura efectiv lucrările în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.”

Prin caietul de sarcini la pct. 5.2 și pct. 5.4 Personalul Contractantului, autoritatea contractantă a precizat:

„La execuția lucrărilor, constructorul va avea obligația de a nominaliza un responsabil tehnic cu execuția, va trebui **să aibă cel puțin un specialist în construcții de drumuri și poduri, și un responsabil SSM certificat** care să prezinte planul propriu de sănătate și securitate în munca. Constructorul trebuie să transmită acest plan în cel mult 15 zile de la data semnării contractului.”

„Ofertantul va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente.

Contractantul va numi un reprezentant care va comunica direct cu persoana nominalizată de Autoritatea Contractantă la nivel de contract ca și responsabil cu monitorizarea și implementarea contractului și identificată în contract. **Reprezentantul Contractantului organizează și supraveghează derularea efectivă a Contractului. Sarcinile sale sunt:**

- **să fie singura interfață cu Autoritatea Contractantă în ceea ce privește implementarea contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;**

- **gestionează, coordonează și programează toate activitățile Contractantului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinirii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate;**

- **asigură toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie;**

- **gestionează relația dintre Contractant și subcontractorii acestuia (daca este cazul);**

- **gestionează și raportează dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului Caietului de Sarcini”.**

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că a depus în cadrul prezentei proceduri de atribuire DUAЕ (pag. 643 din vol. 3 al dosarului cauzei) în care a menționat la secțiunea C: Capacitatea tehnică și profesională din Partea IV: Criterii de selecție:

- Manole Daniel – manager de contract;
- Zota Bogdan – responsabil/coordonator SSM.

Prin adresa nr. 2060/05.04.2021 (pag 1034 din vol. 3 al dosarului cauzei) autoritatea contractantă a solicitat ofertantului prezentarea documentelor justificative actualizate prin care să demonstrați îndeplinirea tuturor cerințelor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE și în fișa de date a achiziției.

.....a răspuns prin adresa nr. 441/08.04.2021 (pag. 1038 din vol. 3 al dosarului cauzei), precizând următoarele:

„4.3 Cerința minimă - tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor

MANAGER DE CONTRACT (MC)

- Ofertantul dispune de un manager de contract (MC) - ing. MANOLEA DANIEL pentru care transmitem documentele justificative: CV, certificat de absolvire Manager de proiect nr. 84/IS/I6.08.2013, diplomă de inginer nr. 79460/12.01.2011, Diploma de Master nr. 9484/19.09.2012, Contract de servicii nr. 155/03.02.2020 +AA1.

RESPONSABIL/COORDONATOR IN MATERIE DE SANATATE SI SECURITATEA MUNCII (SSM)

Ofertantul dispune de un responsabil în materie de sănătate și securitatea muncii (SSM) ing. pentru care transmitem documentele justificative: CV, certificat de abilitare a serviciului extern și de prevenire și protecție nr. 237/02.04.2018, Diploma de absolvire studii postuniversitare de specializare nr. 1880/22.02.2008, Contract de prestări servicii nr. 07.01.2019 -, Decizie internă nr. 1564/26.11.2014 - Responsabil SSM + decizii responsabil SSM - lucrări SC ENVIRO CONSTRUCT”.

Anexat acestui răspuns a prezentat:

Pentru Manolea Daniel – manager de contract, următoarele documente:

- CV, certificat de absolvire cursuri manager de proiect, diploma de inginer specializarea Căi ferate, drumuri și poduri, diploma de master - reabilitarea infrastructurii transporturilor, și un contract de prestări servicii nr. 155/03.02.2020 încheiat între și care are ca obiect **asigurarea unui manager de contract** și actul adițional nr. 1/02.02.2021 prin care se prelungește contractul până la 02.02.2023.

Pentru Zota Bogdan – responsabil/coordonator SSM – următoarele documente:

- CV, certificat de abilitare a serviciului extern de prevenire și protecție nr. 237/2018, diploma de evaluator de risc în securitatea și sănătatea în muncă și contractul de prestări servicii nr. 11/07.01.2019 încheiat între și care are ca obiect **Consultanță în vederea respectării cerințelor legale în domeniul securității și sănătății în muncă**. De asemenea, a mai anexat o serie de decizii

interne începând cu anul 2014 prin care a fost numit în funcția de responsabil SSM pentru diferite lucrări de către

Prin urmare, astfel cum a precizat prin manifestarea propriei sale voințe în răspunsul dat la solicitarea de clarificări a autorității contractante (de prezentare a documentelor suport DUAЕ), o parte din obiectul contractului reprezentând activitățile îndeplinite de managerul de contract și responsabilul SSM nu vor fi realizate de către ofertantul prin angajații proprii ci de alți doi operatori economici respectiv și, care nu au nicio calitate în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 este definită noțiunea de subcontractant ca fiind „**orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop**”.

Din interpretarea normei juridice anterior iterate, rezultă că pentru a fi considerat subcontractant, este necesar ca activitățile executate de un operator economic nominalizat în cadrul ofertei să facă parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, spre deosebire de noțiunea de furnizor definită la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016 ca fiind „entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”.

Comparând definiția dată subcontractantului potrivit prevederilor legale anterior iterate cu activitățile care urmează a fi prestate de către și respectiv activități de coordonare și implementare a contractului, Consiliul reține că aceste activități fac parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit fiind evidențiate în mod expres la secțiunea 5.2 și 5.4 din caietul de sarcini – cerințele beneficiarului, motiv pentru care și nu pot fi considerați simpli furnizori astfel cum susține în mod eronat autoritatea contractantă ci ar fi trebuit declarat subcontractant.

După cum a fost reținut anterior, diferența dintre noțiunea de subcontractant și cea de furnizor îl constituie măsura în care serviciile/prestările asigurate de acest operator economic fac parte sau nu din obiectul contractului. Astfel, cu titlu de exemplu, Consiliu reține că eventualul prestator al serviciilor de pază a organizării de șantier nu ar putea fi considerat în cadrul prezentei proceduri drept subcontractant deoarece aceste servicii nu fac parte din obiectul contractului, spre deosebire de activitățile îndeplinite de managerul de contract (care este responsabil de realizarea tuturor activităților din acest contract) și responsabil SSM, care sunt precizate în mod expres în caietul de sarcini.

Ca urmare a omisiunii completării DUAE cu datele subcontractanților și și lipsei unui DUAE pentru aceștia din urmă, comisia de evaluare nu a putut verifica inexistența unei situații de excludere prevăzută la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016 în legătură cu acești subcontractanți, astfel cum avea obligația potrivit art. 170 din Lege și nici eventuala incidență a prevederilor art. 59 – 60 din același act normativ.

Mai mult, Consiliul reține că a ales în deplină cunoștință de cauză să omită completarea unui DUAE pentru subcontractanții și deoarece obligația aceasta se regăsește și în cuprinsul documentației de atribuire, la secțiunea III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale din anunțul de participare astfel: „1. Ofertantul, ofertantul asociat, subcontractantul, terțul susținător nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art.167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor, conform art.193 alin.(1) din Legea 98/2016. (...) Ofertanții, terții susținători și **subcontractanții** nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art.58-60 din Legea nr. 98/2016”. (...) **Cerința** se aplică inclusiv pentru **subcontractanți** și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAE distinct”.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind modalitatea de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare din acest punct de vedere.

Referitor la critica contestatorului privind neconformitatea ofertei desemnate câștigătoare motivat de neprezentarea unui grafic de execuție în conformitate cu cerințele din fișa de date a achiziției (respectiv nu evidențiază resursele alocate pentru fiecare activitate – utilaje și personal precum și punctele cheie de control și fazele determinante), Consiliul constată următoarele:

La secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1027181/00003] FisaDate_DF1102969.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a solicitat următoarea cerință minimă de calificare:

„Ofertantul are obligația de a elabora Propunerea Tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime din documentația de atribuire și prezentul caiet de sarcini.

Propunerea tehnică se întocmește cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire și va conține:

(.....)

2. Graficul de execuție

Se va prezenta un grafic fizic de realizare a lucrărilor luându-se în calcul perioada de 8 luni, excluzându-se perioada de întrerupere a lucrărilor pe timp friguros. Ofertantul trebuie să facă dovada unei planificări realiste a activităților în perioada de implementare solicitată pentru atingerea obiectivelor contractului.

Graficul va cuprinde totalitatea activităților necesare îndeplinirii contractului, dar cel puțin următoarele informații:

- **denumirea activităților, (pentru toate categoriile de lucrări necesare îndeplinirii contractului);**
- **durata activităților, (exprimate în zile);**
- **resursele alocate pentru fiecare activitate, (utilaje, personal);**
- **punctele cheie de control și faze determinante;**
- **graficul trebuie să includă și activitățile asociaților și, dacă este cazul, activitatea subcontractanților.**

Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a analiza și verifica conformitatea termenelor oferite, din punctul de vedere al asigurării îndeplinirii de către ofertant a cerințelor solicitate prin Caietul de sarcini, cu scopul protejării acesteia împotriva ofertelor care prevăd termene nerealiste, urmând ca ofertele care prevăd o durată de execuție nerealistă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor Caietului de sarcini, să fie respinse ca neconforme.

Termenul (durata) de execuție este de 8 luni.

Ofertantul va structura graficul tabelar, conform Formularului nr.9

Nota: Ofertantul va prezenta o lista cu forța de muncă propusă pentru desfășurarea contractului”.

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

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă **modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini**] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției coroborat cu cele din cadrul caietului de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația ca în propunerea tehnică să includă informații și detalii suficiente pentru a permite evaluarea ofertei și să facă dovada corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile caietului de sarcini.

Cerințele din fișa de date a achiziției și cele din caietul de sarcini cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu

formale, înscrisuri elaborate de autoritate contractantă și necontestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertantul declarat câștigător nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit și obligația să depună în cadrul propunerii tehnice toate înscrisurile și informațiile solicitate de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Verificând la rândul său propunerea tehnică prezentată de ofertantul desemnat câștigător, Consiliul constată că acesta a prezentat Graficul de execuție fără a respecta structura Formularului 9 din secțiunea Formulare publicate în SEAP sub identificatorul [CN1027181/00006] *Formulare. PDF.p7s*".

.....a prezentat graficul de execuție pe devize și nu pe activități cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției. Acest fapt a dus la imposibilitatea de a preciza pe grafic **resursele (utilaje și personal) pentru fiecare activitate în parte** (săpătură manuală și mecanică, sprijiniri de maluri, umplutura, compactare, cofrare, armare, turnare beton, montaj elemente prefabricate, realizare și montare gabioane, demolări, așternere agregate, transport și toate celelalte activități aferente fiecărui obiect).

De asemenea, datorită formatului în care a fost prezentat graficul, ofertantul în cauză a fost în imposibilitate de a preciza în grafic **punctele cheie de control și faze determinante**, motiv pentru care prin adresa nr. 1943/17.03.2021 (pag. 757 verso din vol. 3 al dosarului cauzei) autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clarificări în sensul:

„vă solicităm să clarificați următoarele:

1. Graficul de execuție:

Potrivit cerinței din FDA, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct.2, graficul va cuprinde totalitatea activităților necesare îndeplinirii contractului, dar cel puțin următoarele informații:

- (.....);

- punctele cheie de control și faze determinante;

Graficul de execuție prezentat nu prezintă informații despre punctele cheie de control, solicitate în cerință.

Comisia de evaluare vă solicită să precizați punctele cheie de control avute în vedere pe perioada de execuție a lucrărilor."

.....a răspuns prin adresa nr.299/ 19.03.2021 (pag. 785 din vol. 3 al dosarului cauzei) precizând următoarele:

„Răspuns I

În Propunerea tehnică, depusă în cadrul procedurii, la paginile 56 - 57 se regăsește capitolul Plan de management al calității - Etape cheie în execuția lucrărilor, în care sunt descrise punctele cheie de control și fazele determinante în realizarea lucrărilor aferente investiției."

Deși ofertantul nu a răspuns solicitării autorității contractante de a preciza punctele cheie de control avute în vedere în graficul de execuție

aceasta a considerat răspunsul concludent și a desemnat oferta acestuia conformă și câștigătoare a procedurii de atribuire.

Ofertantul face trimitere în răspunsul său la Planul de management al calității, însă Consiliul constată că Planul de management al calității este cerință distinctă a fișei de date a achiziției precizată la punctul 1 al cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, Graficul de execuție fiind precizat la punctul 2 al aceluiași capitol.

Fiind cerințe distincte ale documentației de atribuire ofertantul avea obligația de a preciza în Graficul de execuție atât **resursele (utilaje și personal) pentru fiecare activitate în parte** cât și **punctele cheie de control și faze determinante**.

Cum Graficul de execuție a fost prezentat de ofertant pe **devize** și nu pe **activități** cum s-a solicitat prin documentația de atribuire în mod cert acesta a fost în imposibilitate de a prezenta utilajele și personalul alocate fiecărei activități precum și punctele cheie și fazele determinante.

În această situație autoritatea contractantă avea obligația de a aplica dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 care impun: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

Prin urmare critica contestatorului este întemeiată urmând a fi admisă de Consiliu.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care înscrisuri trebuie depuse în cadrul propunerii tehnice și ce trebuie să conțină aceste înscrisuri.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine **sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși***

le- a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6

noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele

42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum

s- a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă

are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a

stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât **miza este excluderea din procedură**”.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

În cauza C-42/13, CJUE a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea **obligația să excludă** de la o achiziție **un operator economic** care **nu a comunicat un înscris** sau o informație a cărei **prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii** (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această **obligație strictă** ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care

decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Totodată, Consiliul reține că nu putea fi acceptată formularea unei solicitări de clarificări din partea autorității contractante prin care ofertantul să-și modifice completeze propunerea tehnică (prezentarea unui nou grafic de execuție modificat conform cerinței fișei de date a achiziției) deoarece un astfel de demers ar fi de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conform cărora: „autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificări-le/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu a fost elaborată cu respectarea documentației de atribuire în ofertă conformă.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul

ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

La considerentul 28 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-131/16**,

CJUE s-a pronunțat astfel: „a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV

Slovensko și alții, C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 37)".

Având în vedere considerentele mai sus menționate, Consiliul constată că, în lipsa declarării ca subcontractanți a operatorilor economici care pun la dispoziția ofertantului personalul impus conform cerințelor din cadrul fișei de date a achiziției (manager de contract și responsabil/ coordonator SSM), precum și a întocmirii graficului de execuție conform cerințelor documentației de atribuire oferta nu putea fi declarată admisibilă și după caz câștigătoare a procedurii, motiv pentru care contestația formulată de din acest punct de vedere este întemeiată.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea pretins nelegală de evaluare a ofertei, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al acestei oferte, rezultatul fiind același.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii cerințelor de calificare și a propunerilor tehnice și financiare prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din fișa de date și caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b), f) și h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei intervenientului sunt fondate, urmând să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția lipsei de interes invocată de intervenientul

Admite contestația formulată de către în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 62 (șaizecișidouă) pagini.