



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. .../C5/.../...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și, respectiv, sub nr. ..., care formează obiectul **Dosarului nr. .../2020** asocierea ... - ... - ... prin ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, având adresa de corespondență la reprezentantul convențional ..., în ..., a contestat rezultatul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „«Refacere trotuare, alei, parcaje și covor asfaltic - ... din ...» – întocmire proiect tehnic de execuție, detalii de execuție, caiete de sarcini, proiect pentru autorizarea executării lucrărilor (Pth; DDE; C.S., PAC), Asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări”, cod CPV 452332222-1 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... și a solicitat următoarele:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ...;
- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. ..., cu privire la oferta asocierii ... - ... - ..., având în vedere că aceasta, în mod nelegal, a fost declarată câștigătoare; anularea tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii raportului procedurii, precum și a actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ... - ... - ..., reținând că aceasta a fost, în mod nelegal, calificată drept acceptabilă și conformă.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. ..., transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior,

prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. ...și, respectiv, sub nr. ..., care formează obiectul **Dosarului nr. .../2020**, prin care asocierea ... - ... - ... prin ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO..., reprezentată legal de Prodan Ciprian Dragoș, în calitate de administrator, având adresa de corespondență la reprezentantul convențional ..., în municipiul ..., a contestat rezultatul procedurii de atribuire și a solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;

- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. ..., cu privire la oferta asocierii ... - ... - ..., având în vedere că aceasta, în mod nelegal a fost declarată câștigătoare; anularea tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii raportului procedurii, precum și a actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ... - ... - ..., reținând că aceasta a fost, în mod nelegal, calificată drept acceptabilă și conformă.

Asocierea ... - ... - ..., prin ..., în calitate de ofertant câștigător, cu sediul în ..., cu sediul ales la ..., în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., a înaintat, în original, „cerere de intervenție accesorie” fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., în cauza care formează obiectul dosarului CNSC nr. .../2020, prin care a solicitat următoarele:

- respingerea contestației formulată de ..., ca neîntemeiată și nelegală;

- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 2 (două) contestații.

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

În susținerea contestației care formează obiectul **Dosarului nr. .../2020**, ... prezintă istoricul procedurii, arătând cu privire la interesul său în formularea contestației, următoarele:

- asocierea ... - ... - ..., aflată pe locul II în clasamentul ofertelor, formulând contestație împotriva rezultatului procedurii, conform căruia oferta asocierii ... - ... - ... a fost nelegal declarată câștigătoare, are calitate de parte vătămată prin raportare la prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016;

- de asemenea, contestatoarea subliniază că potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim”*. Prin

persoană vătămată, în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 se înțelege: *„orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

- în aceeași ordine de idei, ... menționează că interesul său este legitim, întrucât oferta sa a fost clasată pe locul II în clasamentul ofertelor, iar o eventuală admitere a contestației și respingerea ofertei clasate pe locul I - oferta asocierii ... - ... - ..., ar conduce la atribuirea către contestatoare a contractului de achiziție publică. În concluzie, în raport de dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, ... opinează că îndeplinește cerințele cumulative pentru deținerea calității de parte vătămată, în scopul formulării unei contestații împotriva rezultatului procedurii, prin care atacă oferta concurentă și clasată pe locul I, urmărind obținerea atribuirii contractului de achiziție publică.

Cu privire la termenul de formulare a contestației, ... invocă art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, arătând următoarele:

- întrucât actele autorității contractante ce fac obiectul prezentei contestații sunt raportul procedurii nr. ... și adresa nr. ... de comunicare a rezultatului procedurii, ambele comunicate în data de 03.06.2020, rezultă că termenul de contestare începe să curgă de la data luării la cunoștință a actelor atacate, respectiv de la data de 03.06.2020, ceea ce conduce la constatarea promovării în termenul legal a contestației de față.

Cu privire la nelegalitatea rezultatului procedurii și evaluării ofertei declarate câștigătoare, contestatoarea specifică următoarele:

a) Față de lipsa autorizațiilor/avizelor din oferta asocierii ... - ... - ..., ... învederează următoarele:

- la punctul 9 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă solicită: *„9. Propunerea tehnică va cuprinde:*

9.1. Asigurarea cu personal de specialitate și responsabilități:

- *se vor nominaliza experții cheie propuși cu prezentarea responsabilităților principale. Echipa va fi formată din ingineri specialiști din domeniile: drumuri; rețele tehnico-edilitare; devizier liste cantități; inginer topometru”.*

- pentru cerința de la pag. 6 din caietul de sarcini, referitoare la *„Ridicare cămine la cotă” - „Răsufălătorile de gaze se vor ridica la cotă prin elemente specifice metalice”*, ofertanții trebuie să dețină autorizație ANRE în domeniul gaze naturale. Ori, nici liderul asocierii ..., nici ceilalți membri ai asocierii nu dețin autorizație ANRE pentru gaze și nici nu au fost declarați subcontractanți pentru acest tip de lucrări;

- astfel, contestatoarea arată că în conformitate cu prevederile art. 121 din Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale

„ (1) În vederea proiectării, execuției și exploatării obiectivelor/sistemelor din sectorul gazelor naturale, operatorii economici au obligația de a deține autorizații emise de ANRE în baza unui regulament specific. (2) Obiectivele din sectorul gazelor naturale, precum și lucrările de modificare, modernizare sau extindere a acestora sunt proiectate și executate de persoane juridice autorizate. (3) În vederea proiectării și execuției obiectivelor/sistemelor din sectorul gazelor naturale, persoanele fizice au obligația de a deține calitatea de instalator autorizat, acordată de ANRE în baza unui regulament specific”.

- de asemenea, contestatoarea menționează că potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, o ofertă este considerată inacceptabilă dacă „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă” și este considerată neconformă potrivit alin. (3) lit. a) din același articol dacă „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”. Ori, chiar dacă nu este menționată expres, în documentația de atribuire, obligația deținerii autorizărilor și atestatelor ANRE, rezultă din corelarea cerințelor din caietul de sarcini (pag. 6 și pct. 9 de la pagina 11) cu dispozițiile legale mai sus citate. Așadar, având în vedere obligația autorității contractante de a verifica respectarea de către participanți a prevederilor documentației de atribuire și a legislației aplicabile, este necesar ca ofertantul să facă dovada că este abilitat să execute și lucrări de specialitate la instalațiile de gaze (răsuflători de gaze), indiferent dacă se face prin membrii asocierii sau prin subcontractare;

- mai mult, ... subliniază că, în același sens, la pct. III.1.1.b) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat, în conformitate cu prevederile art. 173 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 ca „operatorii economici (ofertantul, asociatul, subcontractantul și/sau terțul susținător) care depun ofertă (...) să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii, din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului”. În afara prevederilor din caietul de sarcini, în „Documentație de avizare a lucrărilor de intervenție” (DALI) - ce face parte din documentația de atribuire, s-a solicitat: pentru tronson 1 - Ridicare capace cămine/răsuflătoare de gaze, geigere la cota - 120 buc. (poz. 10, pag. 38), pentru tronson 2 - aceleași lucrări - 52 buc. (poz. 6, pag. 39), iar pentru tronson 3 - 23 buc. (poz. 5 pag. 39). De asemenea, la pag. 43, secțiunea - Siguranța circulației se precizează: „Pe traseul proiectat se regăsesc următoarele utilități: rețea electrică, gaz, apă și canalizare. Se vor respecta condițiile impuse prin acordurile obținute la faza DALI de către instituțiile/societățile care administrează utilitățile mai sus amintite”. Ori, din coroborarea informațiilor menționate în documentația de atribuire, reiese obligația operatorilor economici de a respecta toate

normele tehnice și normativele în vigoare la data depunerii ofertei pentru a depune o ofertă conformă și implicit a realiza contractul în cazul atribuirii, care presupune executarea lucrărilor de instalații gaze, lucrări care necesită deținerea autorizațiilor ANRE de către operatorii economici care le vor executa. Astfel, având în vedere obligația autorității contractante de a verifica respectarea de către participanți a prevederilor documentației de atribuire și a legislației aplicabile, este necesar ca ofertantul să facă dovada că este abilitat să execute și lucrări de ridicare capace cămine/răsuflătoare de gaze, geigere la cotă - indiferent de caracterul relațiilor contractuale (subcontractare și/sau asociere, terț susținător etc.);

- contestatoarea opinează că, chiar și în cazul în care niciunul din membrii asocierii nu dețineau autorizație ANRE, nimic nu împiedica asocierea de a proceda la subcontractarea acestor lucrări către societăți ce dețineau astfel de atestate, sau să se asocieze cu operator economic/operatori economici care dețineau astfel de atestate ANRE, relevante în acest sens fiind, atât prevederile art. 53 și următoarele din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile art. 3 alin. (3) din Regulamentul pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale, aprobat de Ordinul nr. 98/2015, unde se dispune că: *„Un operator economic care are, potrivit legii, calitatea de antreprenor general, în baza unui contract de antrepriză încheiat cu un beneficiar, și care deține sau nu deține o autorizație pentru activitățile de proiectare, execuție și exploatare a obiectivelor sistemelor/instalațiilor din domeniul gazelor naturale acordată de ANRE are dreptul de a subcontracta lucrările de proiectare, execuție și exploatare a obiectivelor/ sistemelor/ instalațiilor din domeniul gazelor naturale, care, prin contractul încheiat cu beneficiarul investiției, sunt în sarcina sa, numai către operatori economici autorizați conform prezentului regulament și numai cu acordul beneficiarului. Antreprenorul general are obligația de a coordona realizarea tuturor lucrărilor de execuție și exploatare a obiectivelor/ sistemelor/instalațiilor din domeniul gazelor naturale printr-un angajat al său care deține calitatea de instalator autorizat, având tipul de autorizație corespunzător activității la care se realizează lucrările; antreprenorul general este responsabil pentru lucrările de proiectare, execuție și exploatare a obiectivelor/sistemelor/instalațiilor din domeniul gazelor naturale realizate, în solidar cu operatorul economic titular de autorizație cu care a subcontractat realizarea acestor lucrări”*. ... subliniază că legiuitorul a menționat că în procesul de evaluare a ofertelor este datoria autorității contractante să se asigure că ofertanții participanți la procedură dovedesc/demonstrează că pot duce la îndeplinire contractul supus procedurii de atribuire, respectiv că au potențialul tehnic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract, respectiv la îndeplinirea obiectivelor contractului la standardele de performanță și calitate impuse prin caietul de sarcini;

- în acest sens, contestatoarea mai arată că art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea contractantă atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor, iar art. 137 din HG nr. 365/2016 stabilește cazurile în care achizitoarea declară ofertele inacceptabile/neconforme;

- în concluzie, ... consideră că sub acest aspect, autoritatea contractantă avea obligația de a constata că asocierea ... - ... - ... nu deține autorizările necesare pentru executarea, în condiții de legalitate, a tuturor operațiunilor și lucrărilor prevăzute în documentația de atribuire, drept pentru care evaluarea ofertei declarată câștigătoare este nelegală.

b) Cu privire la modificarea ofertei de către asocierea ... - ... - ..., contestatoarea învederează următoarele:

- în etapa evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat asocierii ... - ... - ... să precizeze neconcordanțele dintre procente de participare la beneficii și pierderi a fiecărui membru al asocierii, raportat la activitățile și modul de îndeplinire a acestora pe care aceștia și le-au asumat în acordul de asociere. În acordul de asociere depus în ofertă, membrii dețineau următoarele participări:

- ... - 95,28%;
- ... - 3,72%;
- ... - 1%.

Întrucât asocierea ... - ... - ... nu putea justifica discrepanțele, a modificat acordul de asociere astfel:

- ... - 86,50%;
- ... - 12,50%;
- ... - 1%,

în același timp, argumentând modificarea adusă ofertei prin răspunsul la solicitarea de clarificări, prin faptul că ... va executa doar manopera pentru toate categoriile de lucrări aferente tronsoanelor 1 și 2 de la ..., fiind modificate și documentele aferente experienței similare pentru activitățile respective, respectiv contracte care nu au fost depuse pentru ... și pentru ... în susținerea cerinței prevăzută la dispozițiile pct. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională: „principalele lucrări executate în ultimii 5 ani (calculați de la data limită de depunere a ofertelor), cu indicarea valorilor, datelor și beneficiarilor publici sau privați din care să reiasă că ofertantul a executat lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier, respectiv modernizare/reabilitare străzi similare complexității și/sau utilității, în valoare cumulată de minim 4.430.000,00 lei, excl. TVA (la nivelul a minim un contract - mai multe contracte)”*;

- ... precizează că modificarea ofertei, în ce privește documentele de calificare a fost generată de modificarea acordului de asociere și de faptul că în DUAE-ul completat de liderul asocierii ... la Partea a IV-a - C, în legătură cu experiența similară a fost precizat: „a se vedea experiența WFA”. Deși asocierea ... - ... - ... a modificat oferta prin răspunsul la

solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a admis această ofertă și a declarat-o câștigătoare, în mod nelegal, cu încălcarea prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016;

- în acest sens, contestatoarea subliniază că potrivit art. 134 alin. (1) din HG 935/2016 *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”*.

- ... subliniază că ... a solicitat, într-adevăr, asocierii ... - ... - ... clarificări, însă aceasta, prin răspunsul său, a modificat oferta, atât prin modificarea acordului de asociere, cât și prin depunerea altor documente de calificare pentru demonstrarea cerinței de calificarea privind experiența similară. Ori, potrivit prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016: *„în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*. Așadar, contestatoarea opinează că prin modificările aduse acordului de asociere, respectiv activităților și atribuțiilor membrilor asocierii în executarea lucrărilor și operațiunilor care fac obiectul contractului de achiziție publică, ofertantul câștigător a modificat propunerea tehnică, fapt nepermis de prevederile legale anterior citate.;

- mai mult, ... susține că ofertantul declarat câștigător, nu doar că a modificat acordul de asociere, respectiv activitățile pe care membrii asocierii urmau a le executa în funcție de competența profesională și contribuția financiară a acestora, ci a completat și modificat documentele de calificare peste termenul limită stabilit în documentația de atribuire. Astfel, ofertanta a fost declarată câștigătoare de către autoritatea contractantă cu încălcarea principiului egalității de tratament a ofertanților, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016;

- în acest sens, contestatoarea subliniază că în jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritatea contractantă, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea acesteia.

c) Referitor la caracterul neconform al ofertei asocierii ... - ... - ..., ... menționează următoarele:

- conform procesului-verbal nr. ...privind evaluarea propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a decis solicitarea de clarificări de la asocierea ... - ... - ..., ca urmare a constatării faptului că din propunerea tehnică lipsesc anumite cerințe din caietul de sarcini, acestea neputând fi identificate de comisia de evaluare (s-a solicitat ofertantului a indica

unde în oferta sa sunt prezentate anumite elemente prevăzute la pct. IV.4.1);

- de asemenea, contestatoarea susține că din cuprinsul solicitării de clarificări rezultă că asocieria ... - ... - ... nu a respectat dispozițiile pct. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice: „-procedurile tehnice de lucru aferente fiecărei categorii de lucrări ofertată și lista procedurilor tehnice aplicabile lucrării; -personal de specialitate, manager proiect, responsabil tehnic cu execuția, ingineri specialitatea drumuri și responsabilități inclusiv documente care atestă studiile, autorizații etc, valabile la data ofertei; dovada acreditării laboratoarelor (determinări geo; carote asfalt etc.), stației pentru mixturi asfaltice de către organismul național de acreditare/autorizare, în termen de valabilitate”;*

- în acest sens, ... solicită CNSC să constate că autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificări adresată asocierii ... - ... - ..., a încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*. Avantajul incorect al clarificărilor solicitate a fost tocmai acela al completării unor lipsuri ale ofertei, ceea ce a dus la evaluarea ofertei și declararea ei drept câștigătoare, în loc să fie declarată neconformă pentru lipsa unor elemente din propunerea tehnică. Prin răspunsurile la solicitarea de clarificări, ofertantul nu a adus doar o lămurire asupra ofertei sale sau o confirmare a elementelor ofertei, ci a depus, în afara datei limită de depunere a ofertei, documente care reprezintă o completare substanțială a acesteia, respectiv o modificare a propunerii tehnice inițial depusă;

- totodată, contestatoarea solicită Consiliul să constate că asocieria ... - ... - ... nu a depus o ofertă, în conformitate cu documentația de atribuire, respectiv cu caietul de sarcini, autoritatea contractantă având obligația de a o respinge, ca neconformă, în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016;

Pe cale de consecință, ... consideră că atribuirea contractului către asocieria ... - ... - ... este nelegală și s-a făcut cu încălcarea prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în sumă de 35.000 RON, eliberată la data de 09.06.2020 de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 23/2020, să transmită în termen de 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 86.540,05 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă

instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a solicitat ... înaintarea contestației în original, însoțită de copii ale actelor atacate și dovada datei la care a luat la cunoștință de acestea.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în sumă de 51.540,05 RON, eliberată la data de 12.06.2020 de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Prin adresa nr. ..., transmisă inițial prin fax, și, ulterior, prin poștă, înregistrată la CNSC sub nr. ... și, respectiv, sub nr. ..., ... a înaintat copiile documentelor atacate și dovada datei la care a luat la cunoștință de acestea.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea dosarului achiziției publice, oferta depusă de asocierea ... – ... – ..., punctul de vedere, precum și dovezi privind publicarea în SEAP a contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de

I. Cu privire la criticile referitoare la declararea ofertei asocierii ... – ... – ..., ca admisibilă și câștigătoare, autoritatea contractantă arată următoarele:

- ofertele au fost analizate cu respectarea principiilor prevăzute de legislația privind achizițiile publice, în condițiile stabilite în documentația de atribuire și în baza documentelor transmise;

- ... subliniază că nu sunt aplicabile prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, care dispun următoarele: „(6) în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”, având în vedere că au fost formulate solicitări pentru confirmarea și clarificarea informațiilor existente inițial în documentele ofertei prezentate de ofertant. Astfel, autoritatea contractantă menționează că informațiile cuprinse în răspunsurile la solicitările de clarificări sunt susținute, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul informațiilor existente, regăsite în ofertă;

- mai mult, în susținerea faptului că solicitările de clarificări nu sunt susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, ... susține că, în aceeași măsură, comisia de evaluare a transmis solicitări de clarificări și cu privire la oferta contestatoarei;

- de asemenea, autoritatea contractantă opinează că nu poate fi primită critica potrivit căreia oferta câștigătorului a fost modificată după data limită de depunere, în accepțiunea prevederilor art. 134 alin. (6) din

HG nr. 395/2016, întrucât modificările operate de ofertant se încadrează în una din categoriile de excepții reglementate pentru admisibilitate.

II. Față de interesul ... în formularea contestației, ... specifică următoarele:

- autoritatea contractantă nu contestă interesul asocierii ... - ...
- ..., în calitate de ofertant, clasat pe locul II, după aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile.

III. Referitor la termenul de formulare a contestației, autoritatea contractantă precizează că nu contestă promovarea contestației în termenul legal și consideră că au fost respectate dispozițiile legale incidente, indicate și în anunțul de participare simplificat și în comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire.

IV. Cu privire la nelegalitatea rezultatului procedurii și a evaluării ofertei declarate câștigătoare, ... arată următoarele:

- a) Față de lipsa autorizațiilor/avizelor din oferta asocierii ... - ...
- ..., autoritatea contractantă opinează că membrii comisiei au apreciat, în mod corect, ca fiind conformă oferta asocierii ...- ... -

Astfel, în fapt, comisia de evaluare a analizat, în cadrul a trei ședințe de evaluare, în mod riguros, în detaliu, propunerile tehnice prezentate de către ofertanții declarați admiși, din perspectiva atribuțiilor prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, „*verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini*”, respectiv alin. (1) lit. i) „*elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor*”. Drept urmare, evaluarea s-a realizat în concordanță cu cerințele minime din fișa de date cap. IV.4.1 „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*” și cerințele caietului de sarcini. În acest demers, comisia de evaluare a formulat solicitări de clarificări, ori de câte ori a fost necesar, pentru evaluarea fiecărei propuneri tehnice.

În ceea ce privește critica autoarei contestației cu privire la faptul că ofertantul desemnat câștigător (liderul și ceilalți membri ai asocierii) nu deține autorizație ANRE pentru gaze și „*nici nu au fost declarați subcontractanți pentru acest tip de lucrări*”, autoritatea contractantă precizează că, neprezentarea unei astfel de autorizații nu poate fi considerată un motiv în baza căruia oferta să fie respinsă ca inacceptabilă, deoarece nu a fost prevăzută o astfel de cerință în documentația de atribuire. Analizarea ofertei asocierii ... - ... - ... din perspectiva deținerii autorizației ANRE nu ar fi posibilă, deoarece evaluarea s-ar face în raport cu cerințe care nu au fost solicitate. Mai mult, autoritatea contractantă specifică că a formulat cerințe privind personalul propus, având în vedere, în mod categoric, îndeplinirea contractului la cel mai bun nivel, în considerarea exigențelor efective, proporțional cu ponderea activităților care fac obiectul achiziției (activitatea de aducere la cotă casete gaze reprezintă un procent nesemnificativ în comparație cu valoarea lucrărilor).

În acest sens, ... subliniază că acest fapt este evidențiat și de către elaboratorul documentației DALI, prin includerea răsuflătorilor de gaze

naturale doar la modul informativ, nu concretizat prin indicarea numărului de casete de gaze naturale pe fiecare tronson („cămine/răsuflători”).

Autoritatea contractantă menționează că un alt motiv pentru care nu a fost solicitată autorizație ANRE este faptul că nu se vor ridica în cotă toate răsuflătorile de gaze naturale existente, datorită faptului că pe un tronson al străzii se vor executa lucrări „de frezare” și nu „refacere infrastructură drum”. În aceeași ordine de idei, ... precizează că, în cuprinsul avizelor pe care le-a obținut pentru execuția de lucrări similare, avizatorul ... nu impune ca lucrările aferente aducerii la cotă a răsuflătorilor de gaze naturale să fie executate cu personal autorizat ANRE; sunt doar condiții privind modul de execuție și solicitarea de sprijin din partea ..., dacă este cazul.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a procedat la subcontractarea lucrărilor de ridicare capace cămine/răsuflătoare de gaze, geigere la cotă, autoritatea contractantă susține că ofertanții au dreptul, nu obligația, de a subcontracta, respectiv, au posibilitatea să opteze pentru subcontractare și ulterior încheierii contractului, dacă consideră oportună și necesară declararea unor noi subcontractanți ulterior datei semnării contractului. Conform prevederilor legislației achizițiilor publice, înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului se realizează cu acordul autorității contractante.

b) Referitor la modificarea ofertei de către asocierea ... - ... - ..., ... arată următoarele:

- afirmațiile contestatoarei sunt total eronate, considerațiile acesteia bazându-se pe supoziții. Aprecierea ofertei ca fiind modificată, din perspectiva activităților și modului de îndeplinire asumate în acordul de asociere, este falsă și nejustificată. Ori, acordul de asociere, documentele de calificare și oferta nu au fost modificate;

- astfel, ofertantul lider a prezentat acord de asociere nr. 14/14.02.2020, încheiat între ..., ... și

- ... - lider asociere;
- ... - asociat 1;
- ... - asociat 2.

Cotele de participare menționate, sunt după cum urmează:

- 95,28%;
- 3,72%;
- 1,0%.

- comisia de evaluare a solicitat, în etapa de evaluare a documentelor DUAЕ, ca ofertantul lider, respectiv ... să clarifice părțile (lider, asociat 1, asociat 2) aferente cotelor de participare menționate în cadrul acordului de asociere nr. 14/14.02.2020, precum și activitatea prestată pentru fiecare parte și cotă, în parte;

- ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificări după cum urmează:

- ... - asociat - prestări servicii proiectare și asistență tehnică aferente contractului;
- ... - asociat - execuție 12,5 % din valoarea totală a manoperei aferente contractului;
- ...- lider asociere - execuție lucrări construcții aferente contractului.

- comisia de evaluare a formulat solicitări de clarificări suplimentare, respectiv a solicitat ... - lider asociere - să clarifice neconcordanța apărută și să explice clar, față de procente indicate inițial, respectiv 95,28%, 3,72%, 1,0% - care sunt părțile cărora le este atribuită fiecare cotă de participare și să descrie clar categoriile de lucrări care vor fi executate de către liderul asocierii ... și de către ...;

- ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificări, după cum urmează:

Cotele prevăzute în acordul de asociere:

- ... - 95,28%;
- ... - 1%;
- ... - 3,72%;

... va realiza lucrările de construcții aferente obiectului ... tronson 1, cu toate categoriile de lucrări aferente, respectiv pentru obiectele ... tronson 2 și ... tronson 3, cu toate categoriile de lucrări aferente - va realiza aprovizionarea cu materiale și toate lucrările mecanizate necesare finalizării lucrărilor;

... va realiza lucrări de manoperă în procent de 12,5%, din valoarea totală de manoperă cuprinsă în cadrul execuției lucrării;

- comisia de evaluare a apreciat concludent răspunsul ofertantului, în mod corect, având în vedere că, după însușirea clarificărilor transmise, este clar aportul societăților angajate în îndeplinirea contractului (procent și activități); nu există nicio discrepanță între informațiile înscrise în acordul de asociere, documentele de calificare și cele din adresele de răspuns la solicitările de clarificări;

- ... a constatat că aprecierile contestatoarei cu privire la procentul de 86,50%, atribuit ... sunt total eronate, nejustificate, incorect înțelese și nu există niciun document din care comisia de evaluare să fi identificat procentul de 86,50%);

- pe cale de consecință, autoritatea contractantă subliniază că aportul societăților ... de 1%, respectiv ... de 95,28% - pentru îndeplinirea contractului care face obiectul achiziției, înscris în acordul de asociere și în documentele DUAE nu a fost modificat în urma solicitărilor de clarificări;

- în aceeași ordine de idei, ... arată că aportul societății ..., reprezentând 1% din îndeplinirea contractului care face obiectul achiziției, reprezintă aproximativ 12,5% din valoarea totală a manoperei, cuprinsă în cadrul execuției lucrării. Cuantificarea procentuală a aportului în economia contractului nu exclude cuantificarea procentuală a aportului relativ la valoarea totală a manoperei aferentă contractului;

- drept urmare, autoritatea contractantă precizează demonstrativ că 1% X valoarea totală a contractului având ca obiect întocmire Proiect tehnic de execuție, detalii de execuție, caiete de sarcini, proiect pentru autorizarea executării lucrărilor (Pth; DDE; C.S. ,PAC), asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări aferente obiectivului: „Refacere trotuare, alei, parcaje și covor asfaltic-... din ...” = (aprox.) 12,5% din valoarea totală a manoperei pentru execuția lucrării aferente obiectivului: „Refacere trotuare, alei, parcaje și covor asfaltic-... din ...”

c) Referitor la caracterul neconform al ofertei asocierii - ...
- ..., ... consideră că membrii comisiei au apreciat conformă, în mod corect, oferta asocierii ... - ... -

În acest sens, autoritatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare au manifestat obiectivitate și imparțialitate în evaluarea ofertelor, îndeplinindu-și corespunzător atribuțiile.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis documente necesare soluționării contestației, în format electronic.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației.

În cadrul dosarului nr. .../2020, s-a depus, în original, „cererea de intervenție accesorie” fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de ..., în calitate de ofertant câștigător, prin care a solicitat următoarele:

- respingerea contestației formulată de ..., ca neîntemeiată și nelegală;

- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Referitor la admisibilitatea cererii sale de intervenție, ... arată că a fost declarată câștigătoare.

De asemenea, intervenienta invocă art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la fondul cauzei, ... susține că prin contestația formulată se încearcă completarea caietului de sarcini cu obligații ce nu au fost avute în vedere de autoritatea contractantă și nu fac parte din obligațiile prevăzute în caietul de sarcini aferent prezentei procedurii de achiziție.

În legătură cu aceste aspecte intervenienta subliniază faptul că însăși contestatoarea afirmă că prezumtiva obligație privind deținerea unei autorizații ANRE nu este cuprinsă în caietul de sarcini emis de către autoritatea contractată, însă apreciază, în mod nereal, faptul că din corelarea unor elemente s-ar putea trage concluzia că o astfel de autorizație este necesară.

Mai mult decât atât, ... subliniază că prevederile art. 154 și urm. din Legea nr. 98/2016 obligă autoritatea contractantă să procedeze la elaborarea documentației, în mod corect și complet pentru a da posibilitatea ofertanților să înțeleagă întreg conținutul obligațiilor ce trebuie îndeplinite, în mod clar și expres, fără a putea exista un dubiu despre o anumită cerință/acreditare/aviz/autorizație care s-ar putea

prezuma într-un anumit context ca fiind necesare pentru depunerea unei oferte conforme.

În aceeași ordine de idei, intervenienta consideră că prin contestația formulată se încearcă răsturnarea acestei prezumții legale instituite, atât de prevederile Legii nr. 98/2016 cât și de HG nr. 395/2016, unde în prevederile art. 20 alin. (1), (2), (3), (5), (10), (12), art. 29, art. 30 alin. (6) se precizează, în mod clar, criteriile și obligațiile autorității contractante în elaborarea și precizarea, în mod transparent, a criteriilor ce trebuie îndeplinite de către ofertanți. În speță, prin criticile formulate de către ..., aceasta practic formulează o contestație la adresa caietului de sarcini al procedurii pe care îl apreciază lacunar în raport de neincluderea obligativității deținerii unei autorizații ANRE (opinie subiectivă a acesteia). Ori, o astfel de critică este vădit tardivă în raport de prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, ... menționează că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestatoare. Astfel, intervenienta subliniază că în acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016. În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016 - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. În acest sens, prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu, sens în care criticile formulate cu privire la aceste criterii de ... sunt neîntemeiate.

Un alt aspect subliniat de intervenientă este denaturarea de către contestatoare a aspectelor prevăzute în documentația ce însoțește și clarifică prevederile menționate în caietul de sarcini, ... calificând, în mod nejustificat, faptul că se precizează, în mod expres numărul răsuflătoarelor de gaz.

Ori, având în vedere faptul că în listele de cantități puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, (liste de altfel obligatorii pentru toți operatorii economici ce au participat la procedura de achiziție publică), pentru ridicarea la cotă a capacelor căminelor s-a indicat articolul ACD01K1 cu mențiunea în paranteză ca acestea pot fi capace de cămine de vizitare/răsuflători gaze, însă prin introducerea acestuia în

programele de deviz acesta are în componență doar capace pentru cămine de vizitare pentru rețele edilitare (apă, canal, telekom, electrică) și nicidecum pentru răsuflători de gaze.

De asemenea, ... menționează că autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția operatorilor economici, defalcăt, numărul de capace pentru cămine de vizitare și/sau răsuflători de gaze. Drept urmare, modul de ofertare a fost corect, urmând ca după elaborarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție, în cazul în care sunt identificate răsuflători și numărul concret, acestea vor fi introduse în cadrul proiectului, atât tehnic și financiar, urmând ca antreprenorul general să încheie un contract cu o firmă specializată pentru realizarea ridicării la cotă a acestora.

Mai mult, intervenienta arată că potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016, obligativitatea ofertantului este aceea de a nominaliza subcontractanții, deoarece aceștia trebuie să îndeplinească aceleași obligații ca și ofertantul, sens în care trebuie respectate prevederile art. 55 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, situație care însă nu se aplică în prezenta speță, motiv pentru care critica formulată este neîntemeiată. Pentru a putea fi declarat subcontractant, aspect ce reiese, atât din jurisprudența CNSC, cât și din interpretarea prevederilor art. 3 pct. 51 din Legea nr. 98/2016 este nevoie a fi îndeplinite cumulativ următoarele condiții obligatorii:

- există un contract ferm între subcontractor și contractor principal;
- contractul cuprinde o detaliere a prestației și întinderii acesteia;
- contractul cuprinde o detaliere a răspunderii la care se angajează subcontractorul vis-a-vis de implicarea în proiect.

Dacă cel puțin una dintre condiții nu este îndeplinită, atunci nu se poate discuta despre un subcontractant, sens în care nu este obligatoriu menționarea acestuia și îndeplinirea obligațiilor de completare în DUAЕ, precum și de îndeplinire a obligațiilor stabilite de art. 55 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și prevederilor conexe în raport de această calitate, sens în care devin aplicabile prevederile art. 3 pct. 23 din Legea nr. 98/2016.

... susține că din analizarea situației prezente reiese fără putere de tăgadă faptul că nu se află în situația în care putea realiza un acord ferm cu o anumită societate (chiar și în situația în care se are în vedere o obligativitate de deținere a autorizației ANRE) în condițiile în care nu se putea realiza clar o detaliere a prestației, precum și o întindere a acesteia, în raport de lipsa mențiunilor privind numărul răsuflătorilor care urmează sau nu să fie necesar a fi ridicate la nivel, în urma lucrărilor de modernizare a carosabilului. În aceste condiții, nimic nu împiedică ca, în situația în care, prin realizarea procedurilor privind proiectul tehnic, unde se va putea stabili, în concret, dacă este nevoie de astfel de lucrări privind instalațiile de gaze, precum și numărul exact al acestora, să se încheie un contract cu o societate ce deține autorizațiile necesare pentru realizarea acestui tip de lucrări.

În acest sens, intervenienta învederează că Legea nr. 98/2016 reglementează furnizorul ca entitate, care pune la dispoziția unui contractant principal produse, care pot consta, inclusiv în servicii de instalare și de amplasare a acelor produse sau prestarea unor servicii și precizează că acest furnizor nu are și calitate de subcontractant. Pe de altă parte, în cazul subcontractantului, diferența care se observă este faptul că îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractant și autoritatea contractantă. Pe de altă parte și în plus, față de furnizor pare că acesta este implicat în procesele tehnologice de îndeplinire a obiectului unui contract. De exemplu, în cazul unui contract de lucrări acesta este implicat în anumite procese specifice care îl ajută pe contractant să îndeplinească obiectul contractului. Adică face mai mult decât un furnizor, în sensul că un furnizor doar pune la dispoziția contractantului principal produse sau servicii, după caz, și fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contractant, ori acest lucru s-a dorit să fie reliefat de legea achizițiilor publice, în sensul că subcontractantul chiar intervine în executarea contractului și se delimitează față de furnizor, care, în mod uzual, pune în vânzare anumite produse sau prestează anumite servicii și rolul lui s-a încheiat. Subcontractantul rămâne implicat poate pe o perioadă chiar mai îndelungată decât furnizorul.

Cu privire la punctele 2 și 3 ale contestației privind „*modificarea ofertei*” peste termenul legal instituit de către Legea nr. 98/2016, ... susține că și acest argument este nefondat. În susținerea afirmației sale, intervenienta arată următoarele:

- contestatoarea încearcă, din nou, denaturarea situației faptice, realizate de către autoritatea contractantă prin solicitările de clarificare realizată și mai mult prin răspunsurile ... la aceste clarificări;

- cu titlu prealabil intervenienta menționează că răspunsurile sale la solicitările de clarificări nu se încadrează în prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a modificat propunerea tehnică și nici cea financiară, sens în care, în mod corect, autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca fiind admisibilă și ulterior câștigătoare;

- în legătură cu solicitările de clarificări realizate de către autoritatea contractantă, ... precizează că acestea au ținut să explice anumite aspecte care nu au fost înțelese din cuprinsul ofertei deja depuse, sens în care nu se poate vorbi despre o eventuală modificare a ofertei. Contestatoarea încearcă să inducă în eroare Consiliul prin reinterpretarea solicitării realizate de către autoritatea contractantă, cât și a răspunsului la această clarificare realizat de către ... cu privire la activitățile și modul lor de îndeplinire în cadrul asocierii;

- în acest sens, intervenienta susține că referitor la întrebările privind forma asocierii și cota de participare la profit și pierdere, a precizat, în mod clar și fără echivoc faptul că nu se modifică nici un aspect prevăzut și menționat în cuprinsul ofertei depuse. Faptul că există o discrepanță între cifre nu reprezintă o modificare a ofertei, astfel cum s-a arătat și în cuprinsul răspunsurilor la clarificări „*în mod real această*

discrepanță nu există, deoarece procentul de 1 % (din valoarea totală a contractului) aferent asociatului ...reprezintă în fapt cota de 12,5 % din total valoare manoperă aferentă acestui contract”, sens în care se poate lesne observa că nu există niciun fel de modificare a ofertei prezentate, ci faptul că un asociat deține 1 % în cadrul unei asocieri nu este obligatoriu ca acesta să dețină același procent prin raportare la o anumită aria de prestare a serviciilor unde acest procent poate reprezenta în fapt mai mult, așa cum este și prezenta situație;

- un alt aspect subliniat de ... este că în prezenta speță, autoritatea contractantă a procedat în virtutea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG 395/2016, solicitând clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, apreciind în mod corect și legal faptul că pentru a putea lua o decizie cu privire la oferta depusă de către intervenienta este nevoie de astfel de clarificări, fără însă a încălca prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- în acest sens, intervenienta arată că prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 sunt destul de clare, în sensul în care dacă informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, iar art. 137 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016 precizează, în mod concret, faptul că îndreptarea erorilor (vicii) nu pot determina ca oferta să fie declarată inacceptabilă, ci dimpotrivă aceasta urmează să fie admisibilă. ... susține că, în acest mod, au fost corectate prin documentele depuse ca urmare a solicitărilor de clarificări erorile de redactare/scanare, care însă nu influențau forma și conținutul ofertei depuse inițial.

În aceeași ordine de idei, ... precizează că viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Așadar, pentru a putea vorbi de vicii de formă trebuie îndeplinite, în mod cumulativ, două condiții, respectiv, pe de o parte, să fie vorba de erori a căror corectare sau completare să fie susținută în mod neechivoc de sensul și conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror completare sau corectare are un rol de clarificare sau de confirmare și, pe de altă parte, să nu fie vorba de corectări sau completări susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. În prezenta cauză sunt îndeplinite ambele condiții, în sensul în care, documentele atașate la răspunsurile la clarificările solicitate de către autoritatea contractată

aveau suport și existau în documentele transmise inițial prin oferta depusă, iar acestea nu produceau un avantaj în raport de ceilalți participanți, deoarece oferta inițială nu s-a modificat.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat ... și ... eventuale susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea arată următoarele:

- la pct. IV.4.1 din fișa de date a achiziției - *Modul de prezentare a ofertei tehnice*, s-a solicitat:

„Se vor prezenta: - metodologia de lucru pentru realizarea lucrărilor; - manualul calității; - plan de securitate și sănătate propriu; - plan de management trafic; - program pentru controlul calității lucrărilor; - procedurile tehnice de lucru aferente fiecărei categorii de lucrări ofertată și lista procedurilor tehnice aplicabile lucrării; - personal de specialitate, manager proiect, responsabil tehnic cu execuția, ingineri specialitatea drumuri și responsabilități, inclusiv documente care atestă studiile, autorizații, etc., valabile la data ofertei; - personalul disponibil pe categorii de specialități și utilajele puse la dispoziție pentru realizarea lucrărilor; - lista documente de sistem management calitate/mediu; - dovada acreditării laboratoarelor (determinări geo; carote asfalt, etc), stației pentru mixturi asfaltice de către organismul național de acreditare/autorizare, în termen de valabilitate, - grafic de execuție al lucrărilor”;

- la punctul 9 din caietul de sarcini se solicită: *„9. Propunerea tehnică va cuprinde:*

9.1. Asigurarea cu personal de specialitate și responsabilități:

- *se vor nominaliza experții cheie propuși cu prezentarea responsabilităților principale. Echipa va fi formată din ingineri specialiști din domeniile: drumuri; rețele tehnico-edilitare; devizier liste cantități; inginer topometru”;*

- pentru cerința de la pag. 6 din caietul de sarcini, referitoare la *„Ridicare cămine la cotă” – „Răsuflătorile de gaze se vor ridica la cotă prin elemente specifice metalice”*, ofertanții trebuie să dețină autorizație ANRE în domeniul gaze naturale;

- în același sens, la pct. III.1.1.b) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat, în conformitate cu prevederile art. 173 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 ca *„operatorii economici (ofertantul, asociatul, subcontractantul și/sau terțul susținător) care depun ofertă (...) să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii, din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului”;*

- în *„Documentație de avizare a lucrărilor de intervenție” (DALI)* - ce face parte din documentația de atribuire, s-au solicitat următoarele

operațiuni: pentru tronson 1 - Ridicare capace cămine/răsuflătoare de gaze, geigere la cota - 120 buc. (poz. 10, pag. 38), pentru tronson 2 - aceleași lucrări - 52 buc. (poz. 6, pag. 39), iar pentru tronson 3-23 buc. (poz. 5 pag. 39);

- de asemenea, la pag. 43, secțiunea - *Siguranța circulației* se precizează: „Pe traseul proiectat se regăsesc următoarele utilități: rețea electrică, gaz, apă și canalizare. Se vor respecta condițiile impuse prin acordurile obținute la faza DALI de către instituțiile/societățile care administrează utilitățile mai sus amintite”;

- contestatoarea opinează că un alt aspect important este și faptul că autoritatea contractantă a indicat în caietul de sarcini (pag. 7) - pct. 2.4. Cadrul legislativ, cerința respectării de către ofertanți a prevederilor Legii nr. 10/2005 a calității în construcții, precum și Normative, prescripții tehnice în vigoare pentru infrastructură drum;

- în acest sens, ... arată că art. 1 din Legea nr. 10/1995 prevede următoarele: „Exigențele privind calitatea instalațiilor și a echipamentelor tehnologice de producție se stabilesc și se realizează pe bază de reglementări specifice fiecărui domeniu de activitate”. Ori, reglementarea specifică în domeniul obiectului de activitate este Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale, care la art. 121 dispune: „Art. 121 - (1) în vederea proiectării, execuției și exploatării obiectivelor/sistemelor din sectorul gazelor naturale, operatorii economici au obligația de a deține autorizații emise de ANRE în baza unui regulament specific.

- (2) Obiectivele din sectorul gazelor naturale; precum și lucrările de modificare, modernizare sau extindere a acestora sunt proiectate și executate de persoane juridice autorizate.

- (3) În vederea proiectării și execuției obiectivelor/sistemelor din sectorul gazelor naturale, persoanele fizice au obligația de a deține calitatea de instalator autorizat, acordată de ANRE în baza unui regulament specific”. Astfel, având în vedere obligația autorității contractante de a verifica respectarea de către participanți a prevederilor documentației de atribuire și a legislației aplicabile, este necesar ca ofertantul să facă dovada că este abilitat să execute și lucrările ce fac obiectul achiziției, inclusiv instalațiile de gaze (răsuflători de gaze), indiferent de caracterul relațiilor contractuale (subcontractare și/sau asociere, terț susținător, etc.);

- contestatoarea opinează că ... omite a se raporta în cererea sa de intervenție la aceste dispoziții prevăzute în documentația de atribuire și în legislația aplicabilă, apreciind, în mod nefondat, că tipul de autorizație ANRE trebuia solicitat în mod expres;

- ... susține că a indicat în contestație jurisprudență din care rezultă că autoritatea contractantă, înainte de a declara câștigător un ofertant, are obligația de a verifica dacă acesta poate executa contractul cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile obiectului achiziției respective;

- cu referire la susținerile intervenientei potrivit cărora în documentația de atribuire nu a fost prevăzut numărul răsuflătorilor de gaz, iar pentru ridicarea la cotă s-a indicat un articol de deviz, fără a se specifica dacă acestea sunt pentru cămine de vizitare/răsuflători de gaze și că, după elaborarea proiectului tehnic va contracta o firmă specializată în vederea realizării ridicărilor la cotă, contestatoarea învederează că, pe de o parte, indiferent de numărul de capace/răsuflători de gaze, operațiunile de ridicare la cotă sunt obligatorii potrivit caietului de sarcini, iar pe de altă parte intervenienta recunoaște că nu a depus documentația solicitată de autoritatea contractantă pentru aceste lucrări (personal, autorizații etc.);

- cu privire la justificarea ... potrivit căreia, din cauza lipsei autorizațiilor și din cauza lipsei subcontractantului autorizat, nu ar fi putut realiza un acord ferm cu un operator care deține autorizație ANRE, întrucât nu cunoaște numărul răsuflătorilor, ... susține că aceste afirmații nu sunt reale, întrucât în „Documentație de avizare a lucrărilor de intervenție” (DALI) a fost precizat în mod concret numărul de răsuflători de gaze: „pentru tronson 1 - Ridicare capace cămine/răsuflătoare de gaze, geigere la cota - 120 buc. (poz. 10, pag. 38), pentru tronson 2 - aceleași lucrări - 52 buc. (poz. 6, pag. 39), iar pentru tronson 3 - 23 buc. (poz. 5 pag. 39)”;

- legat de distincția pe care intervenienta o efectuează între furnizor și subcontractant, în sensul în care furnizarea ar putea avea ca obiect inclusiv prestarea de servicii, contestatoarea arată că: în raport de dispozițiile art. 3 alin. (1) pct. 23 w) și pct. 51 yy) din Legea nr. 98/2016 - definițiile furnizorului și subcontractantului, corelat cu prevederile art. 55 și art. 172-174 din Legea nr. 98/2016 și cerințele din documentația de atribuire, rezultă că în situația în care ofertantul nu îndeplinește una din cerințe privind capacitatea tehnică și profesională, poate subcontracta partea respectivă a contractului către un operator care îndeplinește cerința impusă de autoritatea contractantă. Cum în documentația de atribuire (fișa de date, caietul de sarcini) sunt menționate cerințe de autorizări în legătură cu lucrările de executat, iar membrii asocierii nu îndeplinesc aceste cerințe, atunci subcontractarea era soluția intervenientei pentru a face dovada admisibilității/conformității ofertei sale, cu consecința depunerii tuturor documentelor necesare.

- în aceeași ordine de idei, ... subliniază că furnizorul are rolul de a presta servicii sau furniza produse, însă în prezenta procedură, de vreme ce în documentație se solicită autorizări specifice pentru evaluarea ofertei și stabilirea conformității și caracterului admisibil al acesteia, era obligatorie dovada îndeplinirii cerințelor de către un operator declarat de către ofertant. Ori, intervenienta nu a depus nicio autorizație ANRE pentru executarea lucrărilor referitoare la răsuflătorile de gaze;

- în ceea ce privește răspunsurile intervenientei la solicitările de clarificări, care au condus la modificarea ofertei acesteia, ... își susține argumentele din contestația formulată, având în vedere și împrejurarea

că prin cererea de intervenție se recunoaște modificarea acordului de asociere. Ori, modificarea acordului de asociere în ce privește cotele de participare a condus și la modificarea activităților asumate de fiecare membru al asocierii, activități care impun cerințe de calificare specifice;

- contestatoarea subliniază că în acordul de asociere depus în ofertă, membrii dețineau următoarele participări:

- ...-95,28%;
- ...-3,72%;
- ... - 1%.

Ulterior s-a modificat acordul de asociere (tocmai pentru că nu putea justifica discrepanțele între valori și activități declarate) astfel:

- ...-86,50%;
- ... - 12,50%;
- ...- 1%.

Ca urmare a modificării și a declarației că ... va executa doar manopera pentru toate categoriile de lucrări aferente tronsoanelor 1 și 2 de la ..., au fost modificate și documentele aferente experienței similare pentru activitățile, astfel cum au fost preluate prin acordul de asociere modificat. Consecința acestei modificări a fost depunerea de către intervenientă a altor documente de calificare, respectiv alte contracte care dovedesc experiența similară, așa cum s-a solicitat la pct. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziției;

- în acest sens, ... arată că potrivit prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016: „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”. De asemenea, raportat la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și având în vedere solicitările de clarificări emise de comisia de evaluare către intervenientă, rezultă că aceasta a depus o propunere tehnică din care lipsesc elementele esențiale solicitate conform pct. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... arată următoarele:

- nu pot fi primite criticile contestatoarei privind prevederile documentației de atribuire, acestea fiind vădit tardive, raportat la momentul formulării acestora;

- în acest sens, autoritatea contractantă apreciază că, prin depunerea ofertei, operatorii economici au acceptat implicit documentația de atribuire, nu au solicitat clarificarea/modificarea acesteia după publicarea în sistemul electronic, nu au contestat, în termen, fișa de date/caietul de sarcini/formularele/modelul de contract. Se presupune, deci, că ofertanții, inclusiv contestatoarea, nu au considerat că cerințele documentației de atribuire ar conduce la

încălcarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și proporționalității, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- de asemenea, ... subliniază că ... încearcă denaturarea situației faptice; în condițiile în care împrejurărilor obiective nu le sunt aplicabile prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, întrucât modificările/completările operate de ofertant (ca urmare a solicitărilor de clarificări) se încadrează în una din categoriile de excepții reglementate pentru admisibilitate;

- în legătură cu ipotezele menționate de către contestatoare privind activitățile asumate în acordul de asociere ... - ... - ... și modul de îndeplinire a acestora, autoritatea contractantă învederează că aprecierea potrivit căreia „*modificare a ofertei*” a discrepanței dintre ponderea de 1 % din îndeplinirea contractului care face obiectul achiziției, reprezentând aportul societății ... și ponderea de 12,5% din valoarea totală a manoperei aferentă contractului, este falsă și nejustificată. În fapt, comisia de evaluare a analizat, în cadrul a trei ședințe de evaluare, în mod riguros, în detaliu, propunerile tehnice prezentate de către ofertanții declarați admiși. În acest demers, comisia de evaluare a formulat solicitări de clarificări, ori de câte ori a fost necesar, pentru evaluarea fiecărei propuneri tehnice; mecanismul solicitărilor de clarificări s-a dovedit extrem de util pentru stabilirea și analizarea în concret a ofertelor depuse în procedură.

Având în vedere cererea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. ..., contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 30.06.2020.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... arată următoarele:

A. În ce privește prima critică a actelor autorității contractante, referitoare la lipsa autorizațiilor/avizelor din oferta asocierii ... - ... - ..., contestatoarea susține următoarele:

- la punctul 9 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă solicită: „9. *Propunerea tehnică va cuprinde: 9.1. Asigurarea cu personal de specialitate și responsabilități:*

- *se vor nominaliza experții cheie propuși cu prezentarea responsabilităților principale. Echipa va fi formată din ingineri specialiști din domeniile : drumuri; rețele tehnico-edilitare; devizier liste cantități; inginer topometru”;*

- pentru cerința de la pag. 6 din caietul de sarcini, referitoare la „*Ridicare cămine la cotă*” – „*Răsufălătorile de gaze se vor ridica la cotă prin elemente specifice metalice*”, ofertanții trebuie să dețină autorizație ANRE în domeniul gaze naturale;

- în acest sens, ... reiterează că asocierea declarată câștigătoare nu deține autorizația ANRE pentru astfel de operațiuni, autorizație impusă de art. 121 din Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale. Ori, chiar dacă nu este menționată expres în documentația de

atribuire, obligația deținerii autorizărilor și atestatelor ANRE rezultă din corelarea cerințelor din caietul de sarcini (pag. 6 și pct. 9 de la pagina 11) cu dispozițiile legale mai sus citate;

- de asemenea, contestatoarea opinează că nu pot fi reținute apărările autorității contractante că s-au formulat cerințe cu privire la personal în documentația de atribuire, astfel încât îndeplinirea contractului să se facă „la cel mai bun nivel”, întrucât autorizația ANRE nu reprezintă un aspect legat de calitatea execuției lucrărilor, ci de îndeplinirea unei obligații legale. Autoritatea contractantă a solicitat, în mod expres, documente și autorizări referitoare la personalul și experții propuși. Lipsa autorizației ANRE pentru aceste operațiuni, înseamnă că ofertantul nu va putea aduce la îndeplinire obiectul contractului, în conformitate cu dispozițiile legale;

- totodată, ... solicită a fi îndepărtate și apărările autorității contractante, legate de procentul nesemnificativ al lucrărilor de aducere la cotă a casetelor de gaze, din același motiv mai sus indicat: indiferent de amploarea lucrărilor în cadrul contractului de atribuit, orice execuție de lucrări trebuie efectuată cu respectarea tuturor cerințelor de autorizare. Ori, chiar autoritatea contractantă recunoaște că în DALI au fost cuprinse aceste lucrări, însă afirmă că acestea au fost indicate doar cu titlu informativ. În acest sens, contestatoarea reiterează precizările din DALI, de unde rezultă că sunt prezentate cantități de lucrări, drept pentru care acestea nu pot avea caracter informativ: pentru tronson 1 - Ridicare capace cămine/răsuflătoare de gaze, geigere la cota - 120 buc. (poz. 10, pag. 38), pentru tronson 2 - aceleași lucrări - 52 buc. (poz. 6, pag. 39), iar pentru tronson 3-23 buc (poz. 5 pag. 39). Mai mult, la pag. 43, secțiunea - *Siguranța circulației* se precizează: „Pe traseul proiectat se regăsesc următoarele utilități: rețea electrică, gaz, apă și canalizare. Se vor respecta condițiile impuse prin acordurile obținute la faza DALI de către instituțiile/societățile care administrează utilitățile mai sus amintite”. ... subliniază că nu poate fi de acord cu autoritatea contractantă că nementiunea în aviz a autorizațiilor ANRE ar însemna că nu sunt solicitate de ..., întrucât avizul acordat de ... implică executarea unor lucrări în condițiile de autorizare impuse de lege pentru personalul executant. Nicidecum avizul ... nu este un aviz consultativ, așa cum susține autoritatea contractantă. Astfel, având în vedere obligația autorității contractante de a verifica respectarea de către participanți a prevederilor documentației de atribuire și a legislației aplicabile, este necesar ca ofertantul să facă dovada că este abilitat să execute și lucrări de ridicare capace cămine/răsuflătoare de gaze, geigere la cotă - indiferent de caracterul relațiilor contractuale (subcontractare și/sau asociere, terț susținător etc.);

- în concluzie, ... consideră că sub acest aspect, autoritatea contractantă avea obligația de a constata că asocierea ... - ... - ... nu deține autorizările necesare pentru executarea, în condiții de legalitate, a tuturor operațiunilor și lucrărilor prevăzute în documentația de atribuire, drept pentru care evaluarea ofertei declarată câștigătoare este nelegală.

B. Referitor la modificarea și completarea ofertei de către asocierea ... - ... - ... și încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 134 alin. (5) și alin. (6) din HG nr. 395/2016, contestatoarea menționează următoarele:

- prin adresa de solicitare de clarificări nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat asocierii ... - ... - ... să clarifice părțile implicate aferente cotelor de participare din acordul de asociere, precum și activitatea prestată, având în vedere că în acordul de asociere depus în ofertă, membrii dețineau următoarele participări:

- ... - 95,28%;
- ... - 3,72%;
- ... - 1%.

- ... subliniază în solicitarea de clarificări că în calitate de executant al lucrărilor, ... trebuie să justifice modalitatea efectivă de îndeplinire a contractului și că experiența similară a ofertantului asigură autoritatea contractantă de îndeplinirea contractului la timp și în mod corespunzător;

- în răspunsul fără număr și dată al liderului asocierii, acesta nu mai menționează aceleași procente în cadrul asocierii, ci doar afirmă că ... - asociat, va executa 12,5% din valoarea totală a manoperei aferente contractului. ... însă nu răspunde la cerința autorității contractante de clarificare a experienței similare, raportat la calitatea sa de lider al asocierii și mențiunile din DUAE referitoare la experiența similară;

- contestatoarea opinează că astfel, ... a modificat oferta în etapa solicitării de clarificări, prin modificarea acordului de asociere și a documentelor anexate;

- un alt aspect subliniat de ... este că la solicitarea de clarificări a autorității contractante, de dovedire a experienței similare a ..., având în vedere cota de participare la executarea lucrărilor, intervenienta nu răspunde în mod concludent. Astfel, ... atașează o listă de contracte, listă emisă de aceasta, fără documente provenite de la beneficiari, afirmând că *„are în portofoliu lucrări de infrastructură rutieră recepționate în valoare de 22.873.269,95 lei”*: un număr de 10 contracte, pentru care nu există mențiunea procesului-verbal de recepție la fiecare, ceea ce înseamnă că nu face dovada îndeplinirii experienței similare conform cerințelor stabilite în documentația de atribuire la pct. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziției:

„principalele lucrări executate în ultimii 5 ani (calculați de la data limită de depunere a ofertelor), cu indicarea valorilor, datelor și beneficiarilor publici sau privați, din care să reiasă că ofertantul a executat lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier, respectiv modernizare/reabilitare străzi similare complexității și/sau utilității, în valoare cumulată de minim 4.430.000,00 lei, excl. TVA (la nivelul a minim un contract-mai multe contracte)”.

- contestatoarea susține că în urma verificării înscrisurilor depuse de intervenientă, a constatat că aceasta a răspuns neconcludent la

solicitarea de clarificări, aspect care obligă autoritatea contractantă la aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) și alin. (6) din HG nr. 395/2016;

- în plus, ... opinează că susținerile intervenientei, potrivit cărora nu s-a modificat acordul de asociere sunt contrazise de răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ..., care menționează la întrebarea referitoare la clarificarea părților implicate aferente cotelor de participare, că ..., în calitate de asociat, va executa 12,5% din valoarea totală a manoperei. Așadar, deși asocierea ... a modificat oferta prin răspunsul la solicitarea de clarificări, pe de o parte, iar pe de altă parte, nu a răspuns concludent în raport de cerința expresă a autorității contractante cu privire la experiența similară a liderului asocierii, autoritatea contractantă a admis această ofertă și a declarat-o câștigătoare, în mod nelegal, cu încălcarea prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016;

- în aceeași ordine de idei, contestatoarea arată că potrivit proceselor-verbale de evaluare, intervenienta a răspuns neconcludent la mai multe solicitări de clarificări, iar autoritatea contractantă, în loc să facă aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și să respingă oferta ca inacceptabilă, a mai solicitat încă o clarificare, pentru aceleași aspecte, deși autoritatea contractantă însăși menționează, în cadrul proceselor-verbale, că răspunsurile date de intervenientă sunt neconcludente. Sub acest aspect, în afara încălcării prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă încalcă principiul egalității de tratament a ofertanților în procedura de atribuire, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cu raportare la prevederile art. 209 alin. (2) din Lege;

- în susținerea afirmației sale, ... invocă următoarele:

a) Conform procesului-verbal nr. ...

Se constată din cuprinsul actului că intervenienta nici măcar nu a nominalizat în propunerea tehnică specialiștii inginer rețele tehnico-edilitare și inginer topometru, iar autoritatea contractantă a considerat, în mod nelegal, că această omitere este o abatere tehnică minoră, și au solicitat clarificări (așa cum rezultă și din procesul-verbal de evaluare nr. ...). Ulterior, au solicitat o nouă clarificare, ce a permis completarea ofertei cu noile documente.

b) Conform procesului-verbal nr. ...:

La solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. ...:

... *lider de asociere*

- *să prezinte informații despre asigurarea cu persoane de specialitate și responsabilități pentru inginer rețele tehnico-edilitare și inginer topometru, precum și documentele în susținerea acestor informații, precum și declarațiile de disponibilitate ale personalului de specialitate și responsabilități nominalizat în cadrul ofertei pentru activitatea de proiectare;*

- *să precizeze unde în cadrul procedurii de montare borduri este descrisă tehnologia de montare a pavelor;*

- să prezinte contractul privind existența unei stații totale avizate metrologic la zi necesară în activitatea de proiectare cf. cerințelor din caietul de sarcini;

- să clarifice durata execuției lucrărilor prezentată în graficul refăcut (Grafic Gantt); din documentul prezentat durata descrisă nu corespunde cu durata de execuție a lucrărilor;

- să precizeze nr. crt./poziție/nr. inventar din listele anexate la contractul nr. 22-14.02.2020 în care se regăsește stația de asfalt și să prezinte autorizația de mediu pentru stația de preparare mixturi asfaltice, valabilă;

- intervenienta răspunde că „dintr-o eroare materială în propunerea tehnică a fost omisă introducerea personalului de specialitate” și că „în cazul în care autoritatea contractantă solicită, vom prezenta declarații de disponibilitate, diplome și CV-uri pentru aceștia”. În cadrul procesului-verbal, se menționează, în mod nelegal, că acestea sunt abateri tehnice minore și se precizează: „Se consideră necesar solicitare de clarificări.”;

- ... susține că, în mod expres, s-a solicitat ca intervenienta să depună documente și declarații de disponibilitate, iar intervenienta nu le-a depus în termenul solicitat. Cu încălcarea dispozițiilor legale mai sus precizate, autoritatea contractantă a mai solicitat încă o dată depunerea acestor documente;

- contestatoarea arată că, identic, în ce privește solicitarea autorității contractante cu privire la deținerea unei stații totale avizate metrologic la zi, intervenienta afirmă că a fost o omisiune în a face dovada contractului privind deținerea stației, însă nici de această dată nu depune contractul (cu mențiunea că va fi depus doar dacă se va solicita de către autoritatea contractantă). Autoritatea contractantă, în mod nelegal, a repetat solicitarea de clarificări, în sensul depunerii dovezii. Similar, la întrebarea autorității contractante prin care se solicită indicarea în oferta depusă a dovezii că s-a menționat procedura privind realizarea trotuarelor și bordurilor, intervenienta a răspuns neconcludent, drept pentru care comisia de evaluare revine cu aceeași întrebare, unde anume în propunerea tehnică sunt indicate aceste proceduri;

- ... arată că și în cazul dovezii privind deținerea unei stații de preparare mixturi asfaltice, comisia de evaluare a solicitat din nou clarificări, întrucât înscrisurile depuse de intervenienta nu făceau dovada îndeplinirii cerinței din documentația de atribuire. Aceeași situație se regăsește și pentru stația totală avizată metrologic la zi, necesară în activitatea de proiectare.

c) Conform procesului-verbal nr. ...:

La solicitarea de clarificări privind categoria *Semnalizare rutieră*, nefiind identificată cotarea articolului montare și procurare elemente de calmare trafic, după primirea răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare menționează: „Ofertantul nu a răspuns concludent, comisia solicită ca ofertantul lider să clarifice numărul de elemente calmare trafic cuprinse în oferta financiară”.

- în concluzie la cele de mai sus, ... reiterează că autoritatea contractantă, în mod nelegal, a permis completarea și modificarea ofertei prin solicitări succesive de clarificări, asupra acelorași elemente ale ofertei, creând un avantaj intervenientei și încălcând principiul egalității de tratament al ofertanților din procedură;

- contestatoarea mai subliniază că propunerea tehnică a intervenientei este neconformă, aspect care rezultă din procesele-verbale de evaluare și din solicitările de clarificări, întrucât, până la data și ora limită de depunere a ofertelor, intervenienta nu a respectat dispozițiile pct. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice: „- procedurile tehnice de lucru aferente fiecărei categorii de lucrări ofertată și lista procedurilor tehnice aplicabile lucrării; - personal de specialitate, manager proiect, responsabil tehnic cu execuția, ingineri specialitatea drumuri și responsabilități, inclusiv documente care atestă studiile, autorizații, etc, valabile la data ofertei; dovada acreditării laboratoarelor (determinări geo; carote asfalt etc.), stației pentru mixturi asfaltice de către organismul național de acreditare/autorizare, în termen de valabilitate”* și nu a făcut dovada conformității nici după prima solicitare de clarificări a autorității contractante. Totodată, prin răspunsurile repetate la solicitările de clarificări, ofertantul nu a adus doar o lămurire asupra ofertei sale sau o confirmare a elementelor ofertei, ci a depus, în afara datei limită de depunere a ofertei, documente care reprezintă o completare substanțială a acesteia, respectiv o modificare a propunerii tehnice inițial depusă;

- în concluzie, ... consideră că prin modul de evaluare a ofertei câștigătoare, comisia de evaluare a nesocotit grav imperativul respectării principiului tratamentului egal al ofertanților prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, principiu statuat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene. Potrivit instanței europene, acest principiu care *„reprezintă esența normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice presupune ca ofertanții să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă”*.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante și intervenientei eventuale susțineri cu privire la concluziile scrise depuse de

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... arată următoarele:

Cu privire la critica autoarei contestației referitoare la lipsa autorizației ANRE, autoritatea contractantă reiterează faptul că în cuprinsul avizelor pe care le-a obținut pentru execuția de lucrări similare, avizatorul ... nu impune ca lucrările aferente aducerii la cotă a răsuflătorilor de gaze naturale să fie executate cu personal autorizat

ANRE; sunt doar condiții privind modul de execuție și solicitarea de sprijin din partea ..., dacă este cazul.

În legătură cu ipotezele menționate de către contestatoarea privind cerința referitoare la experiența similară și modul de îndeplinire a acesteia stabilite în documentația de atribuire la pct. III.1.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională* - principalele lucrări executate în ultimii 5 ani (calculați de la data limită de depunere a ofertelor) cu indicarea valorilor, datelor și beneficiarilor publici sau privați, din care să reiasă că ofertantul a executat lucrări în domeniul infrastructuri de transport rutier respectiv modernizare/reabilitare străzi similare complexității și/sau utilității în valoare cumulată de minim: 4.430.000 lei excl. TVA la nivelul a minim un contract - mai multe contracte, autoritatea contractantă subliniază că în conformitate cu DUAE prezentat, ... - lider asociere nu a declarat experiență similară. Experiența similară a fost declarată în DUAE și îndeplinită de către asociatul Lista de contracte care a fost atașată de către ofertantul lider, ... în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nu a fost evaluată din punct de vedere a valorii contractelor și nu a influențat experiența similară din DUAE prezentată de către asociere. Această listă de contracte a fost depusă, cu titlu informativ, pentru a răspunde la solicitarea de clarificări, detaliată după cum urmează:

„Având în vedere că:

- în acordul de asociere nr. ..., ... este ofertant lider pentru execuție lucrări (în DUAE este menționat A SE VEDEA EXPERIENȚA ASOCIAT ...);

- reprezentarea în DUAE ... a unei experiențe similare obiectului achiziției;

- calitatea de executant - lider al lucrărilor din cadrul contractului, justificați modalitatea efectivă de îndeplinire a prezentului contract de către asociere în condițiile menționate. Experiența ofertantului asigură autoritatea de îndeplinirea contractului la timp și în mod corespunzător”.

... mai arată că în procesul-verbal nr. ..., s-a consemnat că ofertantul ... a clarificat acest aspect și a atașat, în plus, lista contractelor privind experiența similară, dar comisia de evaluare nu a luat în considerare lista atașată (nefiind declarată în DUAE) și a analizat doar experiența similară declarată în DUAE de către asociat Ori, în conformitate cu prevederile legislative în achizițiile publice, ofertanții au dreptul la asociere și la îndeplinirea cerinței de experiență similară prin cumularea experienței similare, nefiind aplicabil un procent pentru părți în îndeplinirea acestei cerințe. Solicitarea de clarificări a fost doar pentru asigurarea autorității contractante de faptul că ofertantul lider ..., ca și executant, are experiență în obiectul contractului.

Astfel, autoritatea contractantă susține că nu a fost modificat acordul de asociere, părțile implicate aferente cotelor de participare au fost clarificate și nu au fost modificate.

De asemenea, ... precizează că aceeași solicitare de clarificare, în același sens, a fost adresată și contestatoarei

Totodată, autoritatea contractantă învederează faptul că referitor la solicitările de clarificări adresate ofertanților admiși, comisia de evaluare a analizat în mod riguros ofertele, în totalitatea lor (calificare, tehnic, financiar) fapt pentru care au fost adresate solicitări de clarificări ambilor ofertanți. Solicitățile succesive de clarificări transmise, de altfel, ambilor ofertanți, inclusiv contestatoarei, sunt de natură să asigure o evaluare corespunzătoare. În acest context, este evident, nepotrivită afirmația privind crearea unui eventual avantaj prin încălcarea principiului tratamentului egal.

Mai mult, ... susține că solicitările transmise și completările depuse nu reprezintă modificări substanțiale și nu au condus la depunerea unei noi oferte. În fapt, comisia de evaluare a analizat ofertele prezentate de către ofertanții declarați admiși cu respectarea principiilor prevăzute de legislația privind achizițiile publice, în condițiile stabilite în documentația de atribuire și în baza documentelor transmise.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., intervenienta a confirmat primirea adresei nr.

În susținerea contestației care formează obiectul **Dosarului nr. .../2020**, ... arată următoarele:

Cu privire la termenul de formulare a contestației, ... invocă art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, subliniind că prin prezenta contestație solicită anularea deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică, respectiv raportul procedurii nr. ... și adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, în care este consemnată această decizie, precum și actele care au stat la baza emiterii acestora.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea precizează că, în data de 30.06.2020, a avut acces la dosarul achiziției publice depus de autoritatea contractantă, prilej cu care a constatat din procesele-verbale de evaluare și din răspunsurile la solicitările de clarificări că oferta declarată câștigătoare trebuia să fie respinsă de autoritatea contractantă, ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 referitoare la propunerea financiară.

De asemenea, ... menționează că până la data studierii dosarului la sediul CNSC, în data de 30.06.2020, nu a avut acces la procesele-verbale de evaluare a ofertei asocierii ... - ... - ..., la solicitările de clarificări și la răspunsurile acesteia și nici la raportul procedurii integral.

Totodată, contestatoarea precizează că raportul procedurii nr. ... a fost publicat în SEAP, în extras, fără a fi cuprinse elemente ale evaluării ofertelor.

... mai arată că, prealabil formulării primei contestații (care formează obiectul dosarului nr. .../2020), a solicitat accesul la dosarul achiziției publice. Autoritatea contractantă i-a permis un acces limitat la dosar, motivând acest fapt prin confidențialitatea ofertelor și a pus la dispoziție doar documentele de calificare ale asocierii ... - ... - ... și extras din raportul procedurii nr. ..., respectiv cel publicat în SEAP, fără a permite fotocopierea vreunui document din dosar.

Referitor la nelegalitatea rezultatului procedurii și evaluării ofertei declarate câștigătoare, ... învederează următoarele:

- prin solicitarea de clarificări nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat asocierii ... - ... - ..., referitor la gurile de scurgere noi:

- „pentru categoria de lucrări - Scurgerea apelor - unde este cotate articolul RPAI15A1 (asimilat) - montaj guri de scurgere;
- justificați prețul de procurare a gurilor de scurgere;
- justificați cotarea în listele de consumuri materiale *diferența preț materiale* - pentru articolele YCO1.”;

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări, asocieria ... - ... - ... a furnizat autorității un răspuns neconcludent, încercând completarea ofertei sale. Astfel:

- ofertantul a prezentat ofertă de preț pentru alt tip de gură de scurgere decât cea solicitată (s-a oferat gura de scurgere tip A1 și nu gură de scurgere din polietilenă modular sistem ACO Combipoint, așa cum a fost solicitat în planșa D5);
- ofertantul a prezentat o ofertă de preț pentru achiziția și montarea gurilor de scurgere, dar nu și pentru racordul acestora la căminele existente;
- ofertantul nu a oferat execuția gurilor de scurgere conform cu specificațiile tehnice din documentația de atribuire, respectiv conform planșelor D5 și D6, ofertând generic suma de 6000 lei pentru achiziția și montajul unei guri de scurgere, cu o simplă declarație că aceasta ar cuprinde operațiunile necesare execuției unei guri de scurgere noi, dar fără justificarea resurselor componente, a cantităților de lucrări necesare conform cu planșele D5 și D6 care cuprind toate elementele necesare ofertării conforme a acestei categorii de lucrări, astfel cum a fost solicitat de către autoritatea contractantă în adresa sa nr. ...;

- ori, chiar și autoritatea contractantă constată că răspunsul este incomplet, neconcludent, după cum rezultă din procesul-verbal nr. ...:

„Comisia de evaluare analizează răspunsul ofertantului și oferta de preț depusă pentru gura de scurgere (inclusiv montaj) și consideră că ofertantul nu a clarificat în totalitate aspectele constatate și consideră necesar ca ofertantul să justifice cotarea separată a grătarelor de fontă și gurilor de scurgere, având în vedere că în antemăsurătoare proiectantul a prevăzut un singur articol pentru guri de scurgere noi, inclusiv grătarele din fontă, să justifice ce cuprinde prețul de 6.000 lei/gura de scurgere, având în vedere că prețul grătarului de fontă este separat. Oferta de preț prezentată nu prezintă informațiile concrete”;

- contestatoarea opinează că din cele de mai sus rezultă că este vorba de un răspuns neconcludent, situație în care autoritatea contractantă avea obligația de a face aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și să respingă oferta ... - ... - ..., ca inacceptabilă. Deopotrivă, prin solicitări repetate referitoare la același aspect al ofertei, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 209

din Legea nr. 98/2016, dar și principiul egalității de tratament și al proporționalității prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Insistența autorității contractante de a transmite solicitări de clarificări repetate aceluiași ofertant pentru aceleași elemente ale ofertei este contrară principiilor esențiale ale tratamentului egal al ofertanților și proporționalității măsurilor dispuse;

- în concluzie, ... arată că asocierea ... - ... - ... nu a putut demonstra conformarea cu cerința autorității contractante nici măcar prin răspunsul la solicitarea de clarificări, motiv pentru care trebuia respinsă.

Contestatoarea susține că aceeași abordare a avut-o autoritatea contractantă, prin solicitări de clarificări repetate și cu privire la aspecte tehnice.

În susținerea afirmației sale, ... învederează următoarele:

a) conform procesului-verbal nr. ...:

- La solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. ..., care cuprinde :

... - lider de asociere

- să prezinte informații despre asigurarea cu persoane de specialitate și responsabilități pentru inginer rețele tehnico-edilitare și inginer topometru, precum și documentele în susținerea acestor informații, precum și declarațiile de disponibilitate ale personalului de specialitate și responsabilități nominalizat în cadrul ofertei pentru activitatea de proiectare;

- să precizeze unde în cadrul procedurii de montare borduri este descrisă tehnologia de montare a pavelelor;

- să prezinte contractul privind existența unei stații totale avizate metrologic la zi necesară în activitatea de proiectare cf. cerințelor din caietul de sarcini;

- să clarifice durata execuției lucrărilor prezentată în graficul refăcut (Grafic Gantt); din documentul prezentat durata descrisă nu corespunde cu durata de execuție a lucrărilor;

- să precizeze nr. crt/poziție/nr. inventar din listele anexate la contractul nr. 22-14.02.2020 în care se regăsește stația de asphalt și să prezinte autorizația de mediu pentru stația de preparare mixturi asfaltice, valabilă;"

- Asocierea ... - ... - ... răspunde că a fost o omisiune în a face dovada contractului privind deținerea stației, însă nici de această dată nu depune contractul (cu mențiunea că va fi depus doar dacă se va solicita de către autoritatea contractantă). Ori, autoritatea contractantă, în mod nelegal, a repetat solicitarea de clarificări în sensul depunerii dovezii.

Contestatoarea mai arată că în cadrul procesului-verbal se menționează, în mod nelegal, că acestea sunt abateri tehnice minore și se precizează următoarele: „Se consideră necesar solicitare de clarificări.”

Drept urmare, ... consideră că, în mod expres s-a solicitat ca asocierea ... - ... - ... să depună documente și declarații de disponibilitate, iar aceasta nu le-a depus în termenul solicitat. Cu încălcarea dispozițiilor legale mai sus precizate, autoritatea contractantă a mai solicitat încă o dată depunerea acestor documente.

Contestatoarea învederează că față de propunerea financiară depusă de asocierea ... - ... - ..., referitor la execuția marcajelor rutiere, prin solicitarea de clarificări nr. ... s-a solicitat:

„- în clarificările postate de autoritatea contractantă a fost specificat că marcajul rutier se va realiza cu vopsea cu microbile. Clarificați unde în oferta financiară ați cotate în listele de consumuri materiale, vopsea cu microbile?”.

Cu privire la acest aspect, ... arată următoarele:

- în răspunsul la solicitarea de clarificări asocierea ... - ... - ... a justificat din nou doar la nivel declarativ că materialul „email alb II” ofertat ar fi de fapt vopsea rutieră de marcaj cu microbile, neprezentând nici un fel de argument în acest sens (rețeta articolului ofertat din care să rezulte că aceasta este conformă cu cerința autorității contractante, justificarea prețului ofertat pentru materialul „email alb II”), din care să rezulte cele două componente ale unei vopsele rutiere gata preparată conținând microbile, cu cantitate și preț pentru fiecare componentă, astfel încât prețul final să fie cel ofertat;

- în mod nelegal, autoritatea contractantă menționează în procesul-verbal nr. ... că răspunsul ofertantului a clarificat aspectul solicitat, deși, în fapt, ofertantul nu a putut demonstra conformarea cu cerința autorității din documentația de atribuire și din solicitarea de clarificări;

- tot cu încălcarea dispozițiilor legale mai sus invocate, autoritatea contractantă evaluează și solicitarea de clarificări referitoare la plăcile suport pentru capacul căminelor. Prin solicitarea de clarificări s-a impus asocierii ... - ... - ...:

„2. Justificați cotarea în lista de consumuri materiale la art. piesa Bab250 cod 6420771 a cantității de 249 bucăți și la codul 6418807-cant. 6215 bucăți;”

- ofertantul răspunde astfel: *„Materialul cuprins la codul 6420771 - 249 bucăți rezultă din cadrul articolelor de deviz RPAB01C1 și ACD001K1 oferite în cadrul devizelor Ridicare la cotă cămine din cadrul celor 3 tronsoane. Precizăm că aceste materiale sunt necesare execuției lucrărilor efectuate”;*

- ori, fără a analiza, în mod temeinic, răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a apreciat ca fiind suficiente informațiile furnizate de ofertant și în procesul-verbal nr. ... a menționat că ofertantul a clarificat aspectul.

În acest sens, ... subliniază că în cadrul documentației de atribuire, atât în antemăsurătoare, cât și în liste se solicită (cumulate pe toate tronsoanele) ridicarea la cotă a 195 buc cămine, fără înlocuire capac și înlocuire a 54 de capace de cămin. Rezultă, în mod evident, că pentru aceasta sunt necesare: 195 buc. + 54 buc. = 249 plăci susținere capac.

Asocierea ... - ... - ... a oferat 249 buc + 6515 buc = 6764 buc plăci susținere capac, astfel:

- 249 buc. plăci cu codul 6420771 - PIESA B.S. B250 SUSȚIN. CAPAC S. 2448-73 P.3.3.1;

- 6515 buc. plăci cu aceeași denumire, dar cu codul 6418807 - PIESA B.S. B250 SUSȚIN. CAPAC S. 2448-73 P.3.3.1

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, asocierea ... - ... - ... nu a justificat unde va utiliza cele 6515 buc de piese suport capac în execuție, acestea nefiind în mod evident necesare.

În subsidiar, contestatoarea subliniază că, chiar și dacă ar fi vorba de erori materiale, autoritatea contractantă nu a constatat existența erorii și nici nu a solicitat ulterior calculul impactului financiar al acesteia pentru a se clarifica dacă aceasta se încadrează în tipul erorilor tehnice minore sub 1% din prețul total oferat, conform prevederilor art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016.

Pe cale de consecință, ... opinează că în speță nu este vorba de o abatere tehnică minoră, care să permită corectarea ofertei prin procedura solicitării de clarificări, ca urmare a estimării impactului în oferta financiară, astfel:

- placă suport capac turnată monolit - preț aproximativ al pieței: 62 lei/buc. $62 \text{ lei} \times 6515 \text{ buc} = 403.930,00 \text{ lei}$ (pe cheltuieli directe) plus recapitulăția ofertantului estimată la aproximativ 15% (464.519.5 lei cu recapitulăție)

- Estimarea impactului asupra propunerii financiare totale este:

- Preț ofertă câștigătoare: 4.327.002,58 lei;

- $403.930,00 \text{ lei} / \text{cheltuieli directe: } 4.327.002,58 \text{ lei} = 9,34\%$ din prețul total oferat;

- $464519.5 \text{ lei: } 4.327.002,58 \text{ lei} = 10,73\%$ din prețul total oferat

Contestatoarea opinează că din cele de mai sus rezultă că ofertei asocierii ... - ... - ... îi sunt aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) și c) din HG nr. 395/2018, autoritatea contractantă având obligația respingerii acesteia, ca neconformă. Ori, luând decizia contrară, respectiv de atribuire a contractului unui operator economic care a depus o ofertă neconformă și inacceptabilă, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal.

... susține că avantajul incorect al clarificărilor solicitate a fost tocmai acela al completării unor lipsuri ale ofertei, ceea ce a dus la evaluarea ofertei asocierii ... - ... - ... și declararea ei drept câștigătoare, în loc să fie respinsă ca neconformă și inacceptabilă, ca urmare a răspunsurilor la solicitările de clarificări.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 23/2020, să transmită în termen de 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 86.540,05 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu

art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a solicitat ... înaintarea, în original, a împuternicirii avocațiale, a contestației în original, însoțită de copii ale actelor atacate.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a confirmat primirea adresei nr.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis minuta nr. ..., încheiată cu ocazia studierii documentelor ofertantului asocierii ... - ... - ... de către

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în sumă de 86.540,05 RON, eliberată la data de 03.07.2020 de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... înaintarea punctului de vedere, a documentelor întocmite/primate de aceasta după data de 22.06.2020 (dacă există), a dovezii publicării în SEAP a contestației și a dovezii transmiterii punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. ..., transmisă inițial prin fax, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior depusă, în original, la registratura Consiliului, înregistrată la CNSC sub nr. ..., nr. ... și, respectiv, sub nr. ..., ... a înaintat, între altele, o copie a actelor atacate, respectiv:

- adresa nr. ...;
- Raportul procedurii nr. ...;
- adresa nr. ...;
- Procesul-verbal nr. ...;
- Răspuns clarificări FN (fila 822 dosar CNSC nr. .../2020);
- Proces verbal nr.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr..., autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat punctul său de vedere cu privire la contestația ... (care formează obiectul dosarului nr. .../2020).

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă tardivitatea contestației.

În susținerea excepției invocate, ... face trimitere la art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 21 din Legea nr. 101/2016, precum și la faptul că anumite motive de contestație sunt reiterate, opinând că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere ulterior termenului legal.

În aceeași ordine de idei, autoritatea contractantă susține că ziua luării la cunoștință (față de care este stabilit termenul de contestare) de actul atacat este ziua transmiterii comunicării privind rezultatul procedurii.

Cu privire la nelegalitatea rezultatului procedurii și evaluarea ofertei declarate câștigătoare, ... învederează următoarele:

- transmiterea unor solicitări de clarificări și depunerea de noi justificări în susținerea celor anterioare nu reprezintă o modificare a ofertei, întrucât aceste justificări (uneori răspunsuri de clarificare, altele acte distincte de ofertă) arată fundamentarea prețului ofertei;

- de asemenea, cu privire la afirmația potrivit căreia autoritatea contractantă a insistat în a transmite solicitarea de clarificări aceluiași ofertant, ... susține că pentru o mai bună înțelegere, au fost solicitate clarificări repetate pe timpul evaluării ofertelor și contestatoarei Solicitățile succesive de clarificări transmise de altfel ambilor ofertanți, inclusiv contestatoarei ..., sunt de natură să asigure o evaluare corespunzătoare. În acest context, este evident, nepotrivită afirmația privind crearea unui eventual avantaj pentru ofertantul ... prin încălcarea principiului tratamentului egal;

- totodată, autoritatea contractantă arată că solicitările transmise și completările depuse nu reprezintă modificări substanțiale și nu au condus la depunerea unei noi oferte. Atât pentru ofertantul ..., cât și pentru contestatoarea ..., chiar dacă răspunsurile au fost parțial acoperitoare, nu înseamnă că ele au fost complet neconcludente, ocazie cu care autoritatea contractantă a manifestat un rol activ și a cerut informațiile care au lipsit și nu a respins ofertele;

- în fapt, ... susține că a analizat ofertele prezentate de către ofertanții declarați admiși cu respectarea principiilor prevăzute de legislația privind achizițiile publice, în condițiile stabilite în documentația de atribuire și în baza documentelor transmise;

- mai mult, autoritatea contractantă precizează că, achiziția a avut la baza o documentație DALI, o estimare a cantităților necesare execuției lucrărilor. Proiectul tehnic, prin care se vor stabili cantități de lucrări concrete, în baza măsurărilor pe teren, va fi întocmit după încheierea contractului. Drept urmare, evaluarea ofertelor aferente prezentei achiziții a avut la bază, ca documentație, informații și cantități la faza DALI și nu un proiect tehnic (PT, DDE, etc), care reprezintă, de fapt, partea obiectului prezentei achiziții.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... eventuale susțineri cu privire la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a depus note scrise, arătând următoarele:

1. Cu privire la excepția tardivității, contestatoarea menționează următoarele:

- prin contestație a solicitat anularea tuturor actelor care au stat la baza deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică către asocierea ... - ... - ..., acestea reprezentând procesele-verbale de

evaluare indicate, raportul procedurii integral, solicitările de clarificări emise către asocieria ... - ... - ..., din care rezultă că oferta declarată câștigătoare trebuia să fie respinsă de autoritatea contractantă, ca neconformă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 referitoare la propunerea financiară. Dat fiind că actele care au stat la baza deciziei de atribuire, procesele-verbale de evaluare, solicitările de clarificări emise de autoritatea contractantă ofertanților concurenți cu încălcarea dispozițiilor legale sunt acte care nu se comunică ofertanților, reprezentând acte interne ale autorității în procedura de evaluare, contestarea acestora urmărește anularea deciziei de atribuire consemnată în actele administrative - raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului procedurii, a căror anulare se solicită odată cu anularea actelor care au stat la baza emiterii acestora. Procesele-verbale de evaluare, având regimul actelor preparatorii ale actelor administrative nu se pot ataca, decât împreună cu actele administrative emise de autoritate, acestea fiind de natură a produce efecte juridice în înțelesul dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016;

- de asemenea, ... menționează că procesele-verbale de evaluare a ofertelor indicate în contestație - procesul verbal nr. ..., procesul verbal nr. ... a căror anulare a solicitat prin a doua contestație (pe lângă actele comunicate în mod direct de autoritatea contractantă - adresa privind rezultatul procedurii, sau publicate în extras - raportul procedurii în extras), nu i-au fost comunicate și nici nu i s-a permis accesul la studierea acestora, înainte de a formula contestația ce face obiectul dosarului CNSC nr. ...;

- contestatoarea susține că de aceste acte nelegale a luat la cunoștință cu prilejul studierii dosarului nr. ... la CNSC în data de 30.06.2020, astfel că este îndreptățită a le ataca împreună cu actele administrative privind rezultatul procedurii de atribuire. Toate motivele dezvoltate în contestație fac referire directă numai la cuprinsul actelor atacate despre care a luat la cunoștință în data de 30.06.2020, respectiv la cuprinsul proceselor-verbale de evaluare și la solicitările de clarificări către asocieria ... - ... - ..., la care nu a avut acces până la data studiului dosarului la CNSC;

- ... mai subliniază că autoritatea contractantă nu contestă faptul că documentele atacate ce fac obiectul contestației - procesele verbale de evaluare, raportul procedurii integral, solicitările de clarificări către asocieria ... - ... - ... - nu i-au fost puse la dispoziție până la data studiului la CNSC a dosarului nr. ...;

- cu privire la identitatea de motive între cele două contestații, contestatoarea precizează că în a doua contestație a învederat nelegalitatea evaluării propunerii financiare a asocierii ... - ... - ... și a subliniat încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 referitoare la obligația autorității contractante de a respinge ofertele pentru care au fost depuse răspunsuri neconcludente la solicitările de clarificări. Aceleași dispoziții

legale au fost încălcate și în ce privește evaluarea propunerii tehnice, care face obiectul primei contestații;

- totodată, ... arată că în raport de prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*, formularea unei noi contestații pentru alte motive de fapt identificate la studierea dosarului achiziției este perfect subsumată legii, aceasta neputând fi considerată tardivă. Întrucât nu este permisă extinderea cadrului analizei primei contestații cu noi motive identificate de contestator la data studiului dosarului, dispozițiile Legii nr. 101/2016 nu limitează însă dreptul operatorilor economici de a formula o nouă contestație cu alte motive de nelegalitate a aceleiași decizii de atribuire a contractului de achiziție publică, vizând însă conținutul unor acte ale autorității la care nu a avut acces;

- în aceeași ordine de idei, contestatoarea susține că a utilizat și dreptul prevăzut de dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, însă autoritatea contractantă a refuzat accesul la documentele atacate prin prezenta contestație, punându-i la dispoziție doar o parte din documentele de calificare ale asocierii ... - ... - ... și raportul procedurii în extras, respectiv cel publicat în SEAP;

- în concluzie, ... opinează că a parcurs toate etapele și a uzat de dreptul prevăzut de Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016 pentru a obține documentele și informațiile necesare privind evaluarea ofertelor, drept care însă a fost nejustificat refuzat de autoritatea contractantă.

- mai mult decât atât, contestatoarea menționează că remediile și căile de atac pe care operatorii economici interesați le au la dispoziție conform Directivei 2007/66 CE se bazează pe respectarea principiului transparenței și garantează dreptul la căi de atac eficace cu respectarea dreptului fundamental la apărare. Ori, întrucât motivele din a doua contestație, ca urmare a refuzului autorității contractante de a pune la dispoziție actele atacate, nu puteau fi în mod obiectiv invocate de către ... pe calea primei contestații, prezenta contestație este admisibilă și formulată în termen.

Cu privire la fondul contestației, ...arată următoarele:

- în punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu răspunde criticilor sale punctuale aduse evaluării ofertelor, ci doar afirmă că au fost respectate dispozițiile legale aplicabile și principiul tratamentului egal. Solicitățile repetate de clarificări adresate asocierii ... - ... - ... sunt justificate prin asumarea unui *„rol activ”* al autorității contractante: *„chiar dacă răspunsurile au fost parțial acoperitoare, nu înseamnă că ele au fost complet neconcludente”*, caz în care nu a respins ofertele, ci a mai cerut clarificări. Astfel, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă recunoaște că răspunsurile au fost neconcludente, adică nu s-a răspuns, în mod complet, la solicitarea de clarificări, asumându-și astfel încălcarea prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016,

respectiv faptul că, în mod nelegal, nu a respins oferta asocierii ... - ... - ..., ca inacceptabilă.

- în ceea ce privește „rolul activ” al autorității contractante, ... consideră că acesta nu se poate manifesta, decât în limitele strict prevăzute de lege, acolo unde autorității contractante i se conferă drepturi de verificare a ofertei și din alte surse decât operatorii economici. În ceea ce privește solicitările de clarificări, autoritatea contractantă este obligată a-și exercita acest drept în condițiile prevăzute de art. 209 din Legea nr. 98/2016, respectiv cu respectarea principiului tratamentului egal și transparenței și fără a crea prin respectiva cerere un avantaj ofertantului căruia i se adresează. Ori, insistența autorității contractante de a transmite solicitări de clarificări repetate aceluiași ofertant pentru aceleași elemente ale ofertei excede rolului activ al autorității contractante în evaluarea ofertelor, fiind contrară principiilor esențiale ale tratamentului egal al ofertanților și proporționalității măsurilor dispuse;

- drept urmare, ... concluzionează că ofertei asocierii ... - ... - ... îi sunt aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) și c) din HG nr. 395/2018, iar autoritatea contractantă, prin declararea drept câștigătoare a acestei oferte a încălcat principiile tratamentului egal și proporționalității.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a înaintat minuta din data de 05.06.2020 privind accesul la dosarul cauzei la sediul autorității contractante.

Prin corespondențele înregistrate la CNSC sub nr. ... și nr. ..., autoritatea contractantă a înaintat documente necesare soluționării contestațiilor.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Având în vedere solicitarea formulată de către ... prin actul de sesizare a Consiliului, de a studia dosarul cauzei la sediul CNSC și luând în considerare faptul că asocieria ... - ... - ... a depus în cadrul ofertei „*Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial*”, în vederea stabilirii documentelor ce vor fi puse la dispoziția contestatoarei pentru a fi studiate la sediul CNSC, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 23/2020, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ofertantului desemnat câștigător ..., următoarele:

«Având în vedere solicitarea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul CNSC și „*Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial*” depusă de dvs. în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, transmisă la dosarul cauzei de către ..., prin adresa nr. 55008/22.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., în vederea soluționării contestației care formează obiectul Dosarului nr. .../2020, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne comunicați temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri ca fiind confidențiale, să probați, respectiv, să prezentați dovada care conferă caracter de „confidențialitate”

informațiilor indicate de dvs. ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 23/2020, 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”».

... a răspuns prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. ..., precizând următoarele:

„(...) declararea ca fiind confidențiale a detaliilor cuprinse în oferta financiară și tehnică a fost motivată de interesul comercial al subscrisei ca elementele ce compun oferta prezenta să nu poată fi cunoscute sau folosite de terțe persoane cu care subscrisa concurează în mod direct pe piața lucrărilor de construcții.

Mai mult decât atât, după cum a observat și onoratul Consiliu, subscrisa a completat declarația de confidențialitate încă de la momentul realizării ofertei tocmai pentru a proceda datele cuprinse în cadrul acestei oferte, raportat la o posibilă folosire a datelor cuprinse în aceasta de către competitorii noștri direcți. (...)

Suplimentar de acest aspect, în cuprinsul cererii de intervenție formulată în prezenta cauză, cu precădere în cuprinsul paginii 11 am arătat aspectele de drept și de fapt care fac ca oferta subscrisei să capete caracter confidențial, fiind date ce pot fi folosite de către competitorii noștri.

Prevederile art. 6 din Directiva 2004/18/CE stipulează obligația autorității contractante de a proteja toate acele informații pe care operatorul economic le precizează că fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special, în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Prin urmare, domeniul de aplicare al acestei dispoziții este unul extins, incluzând atât informațiile referitoare la calificare, cât și cele cu privire la oferte. De asemenea, este important de subliniat că aplicarea acestei prevederi nu este limitată la secretul comercial și proprietatea intelectuală, acestea fiind valorile protejate în mod special.

Raportat la aceste aspecte, trebuie observat faptul că oferta reprezintă în ansamblul său un produs intelectual, ea oferind informații despre situația economică, situația tehnică și capacitatea sa economică rezultând astfel necesitatea de a proteja aceste informații acestea putând genera prejudicii lezând astfel interesul comercial.

Potrivit jurisprudenței CJUE (Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, Varec SA c. Etat belge, în prezența Diehl

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

În ipoteza în care principiul confidențialității ofertei ar fi limitat de către Consiliu în etapa contestației, ar reprezenta o încălcare atât a normelor europene și s-ar denatura scopul pentru care unii operatori economici ar promova calea contestației, de la scopul imediat - de a încerca eliminarea celorlalți participanți din procedura prin efectuarea unei evaluări paralele - până la distorsionarea gravă a concurenței prin participarea la anumite proceduri și promovarea contestațiilor exclusiv pentru a afla anumite informații sau date confidențiale cu privire la concurenții de pe piață (Hotărârea Curții din 24 iunie 1986, Cauza C-53/85, AKZO Chemie BV and AKZO Chemie UK Ltd c. Comisia Comunităților Europene).

Pentru a răspunde în mod concret la solicitarea Consiliului subscrisa precizăm faptul că informațiile cuprinse în propunerea financiară și tehnică sunt confidențiale, orice încălcare al acestui principiu ar putea atrage prejudicii în sarcina subscrisei, propunerile cuprinzând informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discounturi oferta subscrisei fiind astfel sub imperiul prevederilor art. 19 alin (1) din Legea 101/2016."

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Având în vedere susținerile intervenientei referitoare la caracterul confidențial al propunerii tehnice și financiare, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei întregul dosar al achiziției publice al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, inclusiv răspunsurile la clarificări, care fac parte integrantă din dosarul achiziției publice [art. 148 lit. l) din HG nr. 395/2016], mai puțin propunerea tehnică și financiară, declarate confidențiale de către ofertantul asocierea ... - ... - ...

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat și principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând unui ofertant care la rândul lui a invocat caracterul confidențial al unor documente accesul la documentele similare ale altui ofertant, din documentele transmise la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă rezultând că și asocierea contestatoare ... - ... - ... a declarat ca fiind confidențială propunerea tehnică și propunerea financiară, conform declarației datată la 17.02.2020.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă a organizat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „«Refacere trotuare, alei, parcaje și covor asfaltic - ... din ...» - întocmire proiect tehnic de execuție, detalii de execuție, caiete de sarcini, proiect pentru autorizarea executării lucrărilor (Pth; DDE; C.S., PAC), Asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări”, cod CPV 452332222-1 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termen limită pentru primirea ofertelor la 17.02.2020 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 4.599.012,70 RON, fără TVA.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. ..., în prezenta procedură de atribuire au depus oferte un număr de 5 operatori economici.

Prin Raportul procedurii nr. ..., Comisia de evaluare a declarat două oferte admisibile, și anume asocierea ... - ... - ... și asocierea ... - ... - ..., și, aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, au desemnat ca ofertant câștigător pe asocierea ... - ... -

Prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat asocierii ... - ... - ... rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta acesteia a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind poziționată în clasamentul final pe locul II, după oferta asocierii ... - ... - ..., declarată câștigătoare cu o valoare a ofertei de 4.327.002,58 lei fără TVA.

Fiind nemulțumită de respingerea ofertei sale, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... a transmis Consiliului contestația care formează obiectul dosarului nr. .../2020, prin care a solicitat următoarele:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ...;
- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. ..., cu privire la oferta asocierii ... - ... - ..., având în vedere că aceasta, în mod nelegal, a fost declarată câștigătoare; anularea tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii raportului procedurii, precum și a actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ... - ... - ..., reținând că aceasta a fost, în mod nelegal, calificată drept acceptabilă și conformă.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului, în original, pentru contestația care formează obiectul dosarului nr. .../2020, dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv plata cauțiunii în sumă totală de 86.540,05 lei, constituită prin recipisa de consemnare nr. ... din data de 09.06.2020 emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 35.000 lei și recipisa de consemnare nr. ... din data de 12.06.2020 emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 51.540,05 lei.

În cauza care formează obiectul dosarului nr. .../2020, asocierea ... - ... - ..., ofertant poziționat pe primul loc în clasament, a transmis Consiliului, la data de 22.06.2020, „cererea de intervenție accesorie” fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la Consiliu sub nr. ... prin care a solicitat următoarele: - respingerea contestației formulată de ..., ca neîntemeiată și nelegală;

- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

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, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație*” și având în vedere faptul că, la data de 10.06.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de asocierea ... - ... - ..., Consiliul constată că cererea de intervenție,

transmisă Consiliului în data de 22.06.2020 este formulată în cadrul termenului legal, în condițiile în care zilele de 20 și 21 iunie 2020 au fost zile nelucrătoare, sâmbătă și duminică.

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 asocierea ... - ... - ... are calitatea de ofertant poziționat pe locul 1 în clasament, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... în cadrul dosarului nr. .../2020.

După studierea dosarului nr. .../2020, la sediul CNSC în data de 30.06.2020, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... a transmis Consiliului contestația care formează obiectul dosarului nr. .../2020, prin care a solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;

- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. ..., cu privire la oferta asocierii ... - ... - ..., având în vedere că aceasta, în mod nelegal a fost declarată câștigătoare; anularea tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii raportului procedurii, precum și a actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ... - ... - ..., reținând că aceasta a fost, în mod nelegal calificată drept acceptabilă și conformă.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului, în original, pentru contestația care formează obiectul dosarului nr. .../2020, dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv plata cauțiunii în sumă de 86.540,05 lei, constituită prin recipisa de consemnare nr. ... din data de 03.07.2020 emisă de CEC Bank – Sucursala

Recipisele de consemnare aferente dosarelor CNSC nr. .../2020 și .../2020, se vor restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus”*], coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fondul contestației care formează obiectul dosarului CNSC nr. .../2020, Consiliul constată că asocierea contestatoare critică oferta depusă de asocierea ... - ... - ... sub mai multe aspecte.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că autoritatea contractantă, prin solicitări de clarificări adresate asocierii ..., a încălcat dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, permițându-i ofertantului să completeze unele lipsuri ale ofertei, ceea ce a dus la declararea ei drept câștigătoare în loc să fie declarată neconformă (lipsa unor proceduri tehnice de execuție), pag. 11 și următoarele din contestație, Consiliul constată următoarele:

Prin concluziile scrise nr. ..., înregistrate la CNSC sub nr. ..., dezvoltând critica inițială din contestație, referitoare la lipsa din propunerea tehnică a unor proceduri tehnice de execuție, contestatoarea precizează că „la întrebarea autorității contractante prin care se solicită indicarea în oferta depusă a dovezii că s-a menționat procedura privind realizarea trotuarelor și bordurilor, intervenienta a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări”, însă Comisia a revenit cu aceeași întrebare.

Cu privire la critica în analiză, Consiliul reține că în Fișa de date a achiziției, la punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„ (...)

Pentru activitatea de execuție a lucrărilor. Ofertantul va întocmi oferta tehnică respectând cerințele din Caietul de sarcini - cerințe de execuție.

Se vor prezenta:

- metodologia de lucru pentru realizarea lucrărilor;

- manualul calității;

- plan de securitate și sănătate propriu;

- plan de management trafic;

- program pentru controlul calității lucrărilor;

- procedurile tehnice de lucru aferente fiecărei categorii de lucrări ofertată și lista procedurilor tehnice aplicabile lucrării;

- (...)

Ofertanții au obligația de a elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate specificațiile tehnice conform caietului de sarcini întocmit de către autoritatea contractantă. Se vor completa și depune Formularele atașate. Propunerea tehnică ce nu corespunde cerințelor caietului de sarcini va fi declarată neconformă”.

Aceeași cerință privind prezentarea procedurilor tehnice de lucru aferente fiecărei categorii de lucrări ofertată, se regăsește menționată și în cadrul Caietului de sarcini – Cerințe de execuție, punctul 5 – Cerințe privind conținutul propunerii tehnice.

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin Procesul-verbal nr. ..., aceștia au decis să solicite asocierii ... – ... – ... să clarifice unde se identifică în cadrul propunerii tehnice procedura tehnică de execuție a lucrărilor de pavaje.

În acest sens, i-a fost transmisă asocierii mai sus menționată, adresa nr. ... prin care i s-a solicitat clarificarea mai multor aspecte, printre care și a următorului: „unde se identifică în cadrul propunerii tehnice procedura tehnică de execuție a lucrărilor de pavaje”, asocierea ... – ... – ... formulând următorul răspuns:

„În cadrul propunerii tehnice se regăsește procedura privind realizarea trotuarelor și montarea bordurilor, astfel încât considerăm că metodologia de execuție a pavajelor se regăsește explicată în cadrul acestor două proceduri astfel: realizarea trotuarelor prezintă metodologia de execuție a fundațiilor de beton, iar montarea pavajelor este prezentată în cadrul procedurii de montare borduri”.

Comisia de evaluare a analizat răspunsul ofertantului în cadrul Procesului- verbal nr. ... și a decis să solicite asocierii ...- ... - ... noi clarificări, respectiv „să precizeze unde în cadrul procedurii de montare borduri este descrisă tehnologia de montare a pavelor”.

În acest sens, i-a fost transmisă asocierii mai sus menționată, solicitarea de clarificări nr. ... care privește mai multe aspecte, printre care și cel referitor la precizarea „unde în cadrul procedurii de montare borduri este descrisă tehnologia de montare a pavelor”.

La această solicitare de clarificări, asocierea ...- ... - ... a răspuns după cum urmează:

„2. În cadrul procedurii Montare borduri cap.6. sunt prezentate următoarele

«Se execută patul de fundație conform proiect (de regulă din beton de ciment), în vederea montării bordurilor.

6.4.2. În funcție de cota la care urmează a fi montate bordurile, se marchează cu vopsea țărșii plantați pe lucrare. Se va verifica cotele marcate pe aceste cupoane și modul cum este întinsă sârma sau sfoara de marcare a cotei de execuție a patului de fundație. Se trece la așternerea efectivă a betonului (sau funcție de proiect) conform indicațiilor tehnice de calitate impuse de caietul de sarcini.

6.4.3. Montarea bordurilor se va executa după ce sfoara (sârma), între țărșii marcați în prealabil (cota bordură) a fost verificată și este perfect întinsă.

Verificarea calității montării bordurilor intră în responsabilitatea șefului de șantier și a beneficiarului.

6.4.4. Transportul bordurilor. Bordurile se transportă cu autocamioane.

- Bordurile se vor depozita în spații amenajate, se vor încărca și descărca din autovehicule cu mijloace mecanice fără a fi rostogolite sau aruncate.

6.4.5. Așternerea și nivelarea betonului.

- Așternerea și nivelarea betonului pentru fundația bordurii se execută în conformitate cu caietul de sarcini.

- Betonul trebuie să respecte rețeta stabilită și vizată de consultanță, tasarea stabilită în caietul de sarcini, pentru a fi ușor manevrabil și pentru a permite compactarea mecanică. Cantitatea de apă necesară pentru asigurarea umidității optime de compactare se stabilește de laborator ținând seama de umiditatea agregatului și se adaugă prin stropire.

- Stropirea va fi uniformă evitându-se supraumezirea.

- Responsabilul topo va verifica și transmite cotele și trasarea longitudinală a betonului de poză și a bordurilor.

6.4.6. Montarea bordurilor :

- Transportul bordurilor din depozit la locul de punere în operă se execută mecanizat având grijă pentru a păstra integritatea acestora.

- Pe tronsoane delimitate cu ajutorul sforii se pozează bordurile la cotă și se va respecta linearitatea feței văzute a bordurii.

- În situația în care bordura nu se așează corespunzător se mai completează cu beton de aceeași marcă, care se compactează corespunzător.

- Pentru pozarea bordurii se vor folosi ciocane, răngi mici și bucăți de cauciuc, pentru protejarea muchiilor și a feței văzute.

- Maistrul coordonator va verifica permanent linearitatea și încadrarea în cotele transmise de responsabilul topo».

Aceeași tehnologie de execuție se aplică și la realizarea lucrărilor de pavaj, astfel încât s-a considerat ca îndeplinită cerința privind execuția acestor lucrări”.

Răspunsul la clarificări a fost analizat de către Comisia de evaluare, în cadrul Procesului-verbal nr. ... aceștia menționând următoarele: „Comisia de evaluare analizează răspunsul ofertantului și consideră că acesta a lămurit aspectul constatat”.

Consiliul apreciază ca fiind eronată decizia autorității contractante, pentru următoarele motive:

- Prin Fișa de date și Caietul de sarcini, s-a solicitat ca în cadrul propunerii tehnice să se regăsească **procedurile tehnice de lucru aferente fiecărei categorii de lucrări oferită;**

- În Caietul de sarcini – Tema de proiectare, se menționează următoarele:

„Trotuare

S-au proiectat trotuare cu lățimea de variabilă (între 1,5 m și 4 m) pe ambele părți ale străzilor (conform tabele lucrări și plan de situație). Acestea vor fi mărginite de bordură mare înspre carosabil și bordura mică înspre proprietăți. Trotuarele vor avea următoarea structură:

6 cm pavele autoblocante;

4 cm strat din nisip pilonat;

- 15 cm balast sort 0-63.

(...)”;

- În cadrul DALI (Documentație de avizare a lucrărilor de intervenție – Proiect nr. ... – parte integrantă din documentația de atribuire) se regăsește informația de mai sus privind trotuarele, precum și antemăsurători pentru fiecare dintre cele trei tronsoane (identificate în cadrul DALI la pag. 8), după cum urmează:

- tronson 1 – L = 1063 ml;
- tronson 2 – L = 107 ml;
- tronson 3 – L = 59 ml.

Verificând antemăsurătorile aferente celor trei tronsoane din ..., Categoria de lucrări – Trotuare, Consiliul reține existența următoarelor articole de deviz având simbolurile:

▫ DD02A1 Pavaj executat cu **pavele** normale calitatea I **pe un substrat de nisip**. (grosime pavele de 6 cm)

▫ TRA01A15 Transportul rutier al materialelor , semifabricatelor cu autobasculanta pe dist. de 15 km **Nisip necesar pavele** (...)

▫ DE 10A1 Borduri prefabricate din beton (mozaicate și teșite) pentru trotuare 20x25 cm **pe fundație din beton** B250 30 x 15 cm

▫ DE11A1 Borduri mici pref. din beton 10x15cm pentru încadrare trotuare, spații verzi pe fundație de beton B250 10X20 cm;

- Având în vedere aceste prevederi ale Caietului de sarcini și ale DALI, coroborat cu cerința impusă prin fișa de date și Caietul de sarcini referitoare la obligația ofertanților de a prezenta în cadrul propunerii tehnice **procedurile tehnice de lucru aferente fiecărei categorii de lucrări ofertată**, Consiliul apreciază că în propunerea tehnică a asocierii ...- ... - ... trebuia să se regăsească Procedura tehnică de execuție a Pavajului cu pavele;

- Consiliul constată că răspunsul asocierii criticate la solicitarea de clarificări nr. ... nu poate fi apreciat în niciun caz ca fiind concludent, acesta intrând sub dispozițiile art. 134 alin. (5) din Hg nr. 395/2016, deoarece în cazul bordurilor și pavelor nu se aplică aceeași tehnologie de execuție. Așa cum se poate observa din antemăsurătorile incluse în DALI pavele se așază pe un substrat de nisip, în timp ce bordurile se așază pe fundație de beton, neputându-se astfel concluziona că suntem în prezența aceleiași proceduri de execuție.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că în propunerea tehnică a asocierii criticate nu se regăsește procedura tehnică de execuție a pavajului cu pavele, situație în care critica autoarei contestației apare ca fiind întemeiată.

Prevederile documentației de atribuire au fost clare în sensul prezentării **procedurilor tehnice de lucru aferente fiecărei categorii de lucrări ofertată** și nu au fost contestate de către ofertați în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta propunerea tehnică în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea propunerilor tehnice prin raportare la cerințele expres stabilite în caietul de sarcini.

Consiliul reține că, potrivit HG nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, care aprobă Regulamentul privind conducerea și asigurarea calității în construcții din 21.11.1997, procedurile tehnice de execuție fac parte din programul de asigurare a calității și au un anumit conținut/format standard și cuprind informații cu privire la domeniu de aplicare, documente de referință, definiții prescurtări, responsabilități, înregistrări, execuția lucrărilor și sunt însoțite de fișă de evidență a edițiilor sau reviziilor, listă de difuzare/retragere, listă cu modificările efectuate în procedură. Aceste informații nu se regăsesc în propunerea tehnică a contestatoarei în referire la categoriile de lucrări în discuție.

Nici în cadrul cererii de intervenție ...- ... - ... nu face dovada existenței în cadrul propunerii tehnice a Procedurii tehnice de execuție a Pavajului cu pavele, iar în cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă nu face niciun fel de susțineri cu privire la această critică a contestatoarei.

Față de cele mai sus menționate, constatând că această critică a contestatoarei este întemeiată, Consiliul apreciază că, în speță, se impune reevaluarea ofertei depusă de asocierea ...- ... -

În consecință, față de cele de mai sus menționate, văzând caracterul inacceptabil al ofertei depusă de asocierea ...- ... - ... pentru motivul analizat anterior, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici formulate de contestatoare cu privire la modul în care a fost evaluată oferta depusă de asocierea criticată deoarece concluziile anterioare au fost suficiente pentru a-și forma convingerea privind soluția ce urmează a fi pronunțată, respectiv nelegalitatea deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de acest ofertant.

Prin urmare, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici formulate de contestatoare [liderul asocierii ... și ceilalți membri ai asocierii nu dețin autorizație ANRE pentru gaze și nici nu au fost declarați subcontractanți pentru acest tip de lucrări („răsuflătorile de gaze se vor ridica la cotă prin elemente specifice metalice”), iar printr-un răspuns la solicitările de clarificări asocierea ... a modificat oferta atât prin modificarea Acordului de asociere, cât și prin depunerea altor documente de calificare pentru demonstrarea cerinței privind experiența similară], întrucât cele cuprinse în motivarea anterioară au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

Conform dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*, criticile noi formulate de contestatoare prin concluziile scrise, după studierea dosarului cauzei la sediul CNSC în data de 30.06.2020, vor fi respinse ca inadmisibile.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..., va anula, în parte, Raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de asocierea ...- ... - ..., precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocierea anterior menționată, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a celor reținute în motivare.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ... în cadrul dosarului nr. .../2020 și pe cale de consecință, solicitarea acesteia privind obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

În ceea ce privește contestația formulată de ..., care formează obiectul dosarului CNSC nr. .../2020, Consiliul constată următoarele:

Având a se pronunța cu privire la excepția tardivității contestației care formează obiectul dosarului nr. .../2020, invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. ..., înregistrat la CNSC sub nr. ..., Consiliul o va respinge pentru următoarele considerente:

După studierea dosarului nr. .../2020, la sediul CNSC în data de 30.06.2020, contestatoarea a transmis Consiliului, la data de 06.07.2020, contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., care formează obiectul dosarului nr. .../2020.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a remis Consiliului actele atacate prin prezenta contestație, respectiv:

- adresa nr. ...;
- Raportul procedurii nr. ...;
- adresa nr. ...;
- Procesul-verbal nr. ...;
- Răspuns clarificări FN (fila 822 dosar CNSC nr. .../2020);
- Proces verbal nr.

În ceea ce privește Raportul procedurii nr. ... și adresa nr. ... privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul apreciază ca fiind tardiv formulată, la data de 06.07.2020, solicitarea de anulare a acestor documente, aceasta fiind însă formulată în cadrul termenului legal în cadrul contestației care formează obiectul dosarului nr. .../2020.

Referitor la indicarea ca acte atacate a Procesului-verbal nr. ... și a Procesului verbal nr. ..., Consiliul apreciază că, în condițiile în care autoarea contestației a luat la cunoștință de conținutul acestor două documente la data de 30.06.2020 (data studierii dosarului cauzei la sediul CNSC), criticarea lor la data de 06.07.2020 apare ca fiind făcută în cadrul termenului legal, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul reține ca fiind relevant în analiza acestui aspect faptul că la data de 05.06.2020, contestatoarea a studiat la sediul autorității contractante doar documentele de calificare ale asocierii ... – ... – ... și o parte din Raportul procedurii, respectiv opt pagini, nefiind puse la dispoziția acesteia filele 1162 – 1248 din dosarul achiziției publice transmis de către autoritatea contractantă, care fac parte integrantă din raportul procedurii.

În acest context, Consiliul reține ca relevante dispozițiile art. 217 alin. (4), (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public

și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

*(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, **autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală**.*

Pe de altă parte, art. 148 din HG nr. 395/2016 reglementează conținutul dosarului achiziției publice, la lit. o) fiind menționat raportul procedurii și anexele la acesta.

Față de dispozițiile legale anterior menționate, Consiliul apreciază că îngrădirea de către autoritatea contractantă a accesului contestatoarei la raportul procedurii, care și în SEAP a fost publicat în extras (opt pagini), nu are niciun temei legal, astfel încât fiind făcută dovada unei imposibilități obiective de a lua la cunoștință de conținutul efectiv al raportului procedurii, contestatoarea nu a avut posibilitatea ca la momentul studierii documentelor la sediul autorității contractante să identifice toate motivele de contestare ale ofertei depusă de asocieria criticată. În aceste condiții, Consiliul apreciază că la data de 06.07.2020, contestatoarea se afla în cadrul termenului legal pentru a critica Procesele-verbale nr. ... și nr. ..., întocmite de Comisia de evaluare astfel încât excepția tardivității contestației invocată de către autoritatea contractantă nu este întemeiată sub acest aspect.

În ceea ce privește indicarea de către contestatoare ca act atacat a răspunsului la clarificări FN (fila 822 dosar CNSC nr. .../2020), Consiliul constată că este vorba despre un răspuns la clarificări întocmit de către asocieria criticată, nefiind în discuție un act emis de autoritatea contractantă.

Or, potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată de un **act al autorității contractante** poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim. Așadar, obiect al contestației poate fi actul emis de autoritatea contractantă, pretins vătămător, sau refuzul acesteia de a emite un act sau de a adopta măsuri de remediere.

Observând actul contestat, Consiliul constată că acesta nu emană de la autoritatea contractantă ci de la asocieria criticată, astfel încât, neputând fi calificat ca act al autorității contractante, nu poate face obiect al contestației.

În ceea ce privește indicarea de către contestatoare ca act atacat a adresei nr. ..., Consiliul constată că acesta emană de la Comisie, fiind o solicitare de clarificări adresată asocierii criticate.

Având în vedere faptul că autoarea contestației a luat cunoștință de conținutul acestui document la data de 30.06.2020 (data studierii dosarului cauzei la sediul CNSC), criticarea lui la data de 06.07.2020 apare ca fiind făcută în cadrul termenului legal stipulate de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, excepția tardivității contestației invocată de către autoritatea contractantă fiind neîntemeiată și sub acest aspect.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, Consiliul va respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă privind tardivitatea contestației.

Pe fondul contestației care formează obiectul dosarului CNSC nr. .../2020, Consiliul constată următoarele:

Cu privire la critica autoarei contestației referitoare la faptul că asocierea ... - ... - ... nu a putut demonstra conformarea cu cerințele autorității contractante nici măcar prin răspunsul la clarificări, astfel încât oferta trebuia respinsă, Consiliul constată următoarele:

În cadrul Caietului de sarcini – Tema de proiectare, punctul 9, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Propunerea tehnică va cuprinde:

(...)

*9.2. Asigurare cu echipamente, mijloace fixe și alte dotări propuse pentru desfășurarea contractului. **Ofertantul va face dovada deținerii unei stații totale avizată metrologic la zi**, stație de preparare mixturi asfaltice, laborator pentru determinări și încercări ale materialelor folosite în realizarea lucrărilor(mixturi asfaltice, agregate), precum și aparatura necesară determinării gradului de compactare, capacitate portantă”.*

De asemenea, în Fișa de date a achiziției, la punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele/specificațiile și obligațiile prevăzute în Caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor Autorității contractante.

(...)

***Ofertantul va întocmi oferta tehnică respectând cerințele din prezenta Tema de proiectare;** documentația de avizare a lucrărilor(DALI), Studiu topo; Studiu geo; Expertiza tehnică și avizele și acordurile obținute de Beneficiar.*

(...)

Propunerea tehnică pentru activitatea de proiectare va cuprinde:

- (...)

*- Asigurare cu echipamente, mijloace fixe și alte dotări propuse pentru desfășurarea contractului. Ofertantul va face **dovada deținerii***

unei stații totale avizată metrologic la zi, stație de preparare mixturi asfaltice, laborator pentru determinări și încercări ale materialelor folosite în realizarea lucrărilor (mixturi asfaltice, agregate), precum și aparatura necesară determinării gradului de compactare, capacitate portanta.

(...)

Ofertanții au obligația de a elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate specificațiile tehnice conform caietului de sarcini întocmit de către autoritatea contractantă. Se vor completa și depune Formularele atașate. **Propunerea tehnică ce nu corespunde cerințelor caietului de sarcini va fi declarată neconformă**”.

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că în cadrul Procesului-verbal nr. 34474/08.04.2020, în referire la asocierea ...au menționat următoarele: „Ofertantul asociat prezintă informații privind dotare logistică și asigurare cu echipamente, mijloace fixe și alte dotări – **dar nu prezintă informații privind deținerea unei stații totale avizată metrologic la zi**. Se va solicita clarificare”.

În acest sens, prin adresa nr. ..., Comisia de evaluare a solicitat asocierii criticate, clarificarea mai multor aspecte, printre care și a următorului: „unde în cadrul propunerii tehnice (proiectare) se regăsesc informații despre deținerea unei stații totale avizate metrologic la zi necesară în activitatea de proiectare conform cerințelor din Caietul de sarcini”.

Asocierea ...- ... - ... a răspuns la solicitarea autorității contractante precizând următoarele: „Dintr-o eroare materială în cadrul ofertei tehnice pentru serviciile de proiectare a fost omisă introducerea contractului pe care societatea noastră îl deține cu o societate de specialitate, societate care deține o stație totală avizată metrologic la zi. Menționăm că în cazul în care autoritatea contractantă va solicita acest contract, îl vom pune la dispoziție”.

Răspunsul ofertantului criticat a fost analizat de membrii Comisiei de evaluare, în cadrul Procesului-verbal nr. ..., aceștia consemnând faptul că „Se consideră necesar solicitarea de clarificări – să prezinte contractul privind existența unei stații totale avizată metrologic la zi necesară în activitatea de proiectare conform cerințelor din caietul de sarcini”.

În acest sens, prin adresa nr. ..., Comisia de evaluare a solicitat asocierii ...- ... - ..., printre alte aspecte, „să prezinte contractul privind existența unei stații totale avizate metrologic la zi necesară în activitatea de proiectare conform cerințelor din Caietul de sarcini”.

Asocierea ...- ... - ... a răspuns solicitării autorității contractante, prezentând următoarele documente:

- Contract de împrumut de folosință – comodat nr. 499/14.01.2020, încheiat între ...(comodant) și ... (comodat) având ca obiect „Stație totală ...TS 06PLUS 5” R 400 EDM”;

- Proces-verbal predare-primire și instructaj încheiat la data de 14.01.2020, între ...(comodant) și ... (comodat) având ca obiect „Pachet Stație totală ...TS 06PLUS 5” R 400 EDM”, seria 1326726;

- Raport de service nr. 21975/**08.01.2019** emis de Top Geocart SRL distribuitor autorizat ...în România.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că, autoritatea contractantă a revenit, în mod nelegal, cu o solicitare de clarificări în sensul depunerii dovezii de deținere a unei stații totale avizate metrologic la zi, Consiliul o apreciază ca fiind întemeiată, deoarece prevederile Caietului de sarcini și ale fișei de date a achiziției au fost clare și explicite, în sensul prezentării în cadrul propunerii tehnice (proiectare) a dovezii „**deținerii unei stații totale avizată metrologic la zi**”.

Consiliul constată astfel, că ofertanții, încă de a publicarea în SEAP a documentației de atribuire, au luat la cunoștință de faptul că în cadrul propunerii tehnice (proiectare) trebuie să prezinte „**dovada deținerii unei stații totale avizată metrologic la zi**”.

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile acesteia (inclusiv cerința privind deținerea „unei stații totale avizată metrologic la zi”) și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – „ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției”, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”. Prin depunerea ofertelor la procedură, ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate accepta nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel, cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru ofertanți și autoritatea contractantă, iar niciuna dintre acestea nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Ignorând faptul că, prevederile documentației de atribuire au fost clare în sensul prezentării în cadrul propunerii tehnice (proiectare) a dovezii „**deținerii unei stații totale avizată metrologic la zi**”, iar asocierea criticată nu a făcut această dovadă în cadrul propunerii tehnice, invocând în cadrul primului răspuns la clarificări propria culpă, deși riscul întocmirii ofertei cade în sarcina operatorului economic, iar acesta nu poate să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, potrivit principiului „nemo auditor propriam turpitudinem allegans”, membrii Comisiei de evaluare au transmis contestatoarei o nouă solicitare de clarificări (adresa nr. ...), prin care au permis contestatoarei să-și completeze nepermis propunerea tehnică cu

încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele: „*Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*”.

Prin acceptarea răspunsului la clarificări transmis de asocierea criticată ca urmare a cererii de clarificări nr. ... primită de la autoritatea contractantă, s-a creat acesteia un avantaj în raport cu celălalt ofertant admis în evaluarea tehnică, respectiv asocierea contestatoare ... – ... – ..., care așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. ..., pag. 4, a prezentat în cadrul propunerii tehnice, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire anterior reproduse „contractul de închiriere utilaje nr. ... încheiat cu ..., inclusiv stație totală – certificat de etalonare nr. ..., certificat de verificare nr. ..., **valabil 12 luni**”, ofertantul contestator făcând astfel dovada „**deținerii unei stații totale avizată metrologic la zi**”, în condițiile în care termenul limită pentru primirea ofertelor a fost stabilit la data de 17.02.2020 ora 15⁰⁰.

În consecință, Consiliul constată ca fiind întemeiată această critică a contestatoarei și, având în vedere soluția pronunțată în dosarul CNSC nr. .../2020, nu va mai analiza restul criticilor formulate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei depusă de Asocierea ... – ... – ..., atâta vreme cât din cauza motivului antemenționat nu poate fi înlăturat comportamentul pârținitor și nelegal al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertei depusă de asocierea ... – ... –

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de ..., va anula, în parte, Procesul verbal nr. ..., Raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de asocierea ... – ... – ..., precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocierea anterior menționată, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a celor reținute în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă privind tardivitatea contestației formulată de asocierea ... – ... – ..., prin ..., care formează obiectul dosarului CNSC nr. .../2020.

Admite contestațiile formulate de asocieria ... – ... – ..., prin ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., care fac obiectul dosarelor CNSC nr. .../2020 și nr. .../2020.

Anulează, în parte, Procesul verbal nr. ..., Raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de asocieria ...– ... – ..., precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocieria anterior menționată, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a celor reținute în motivare.

Respinge cererea de intervenție formulată de ..., în cadrul dosarului nr. .../2020.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 59 pagini.