CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....,.....,.....,.....
Data:.....

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de ASOCIEREA ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL, cu sediul ales pentru comunicare în ....., reprezentată prin avocat ....., privind procedura de „licitaţie deschisă" cu fază finală de licitaţie electronică pentru atribuirea acordului-cadru având ca obiect „.....", organizată de ....., cu sediul în ....., .., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat .....

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., depusă de către SC ..... SRL, cu sediul ....., .., judeţul ....., având Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentată legal prin .., în calitate de administrator, şi convenţional de av. ....., cu sediul profesional ales în ....., judeţul ....., privind aceeaşi procedură de achiziţie publică, s-a solicitat .....

Prin contestaţia nr. ../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., depusă de către ....., cu sediul .., ..., regiunea ..... (capitala), str. ..., zona ....., şi sediul ales în România în ....., înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. ...., CUI ..., reprezentată legal prin ....., în calitate de lider al ASOCIERII ..... şi ..... SRL, privind aceeaşi procedură de achiziţie publică, s-a solicitat .....

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., depusă de către SC ..... SRL, cu sediul în ....., având Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentată legal prin ....., în calitate de Director general, şi convenţional de ....., cu sediul profesional ales în ....., privind aceeaşi procedură de achiziţie publică, s-a solicitat:

1. Anularea Adresei de comunicare nr. 13601 din 14.07..... privind rezultatul procedurii de atribuire;

2. Anularea Adresei de comunicare nr. 14317/28.07..... privind răspunsul la notificarea prealabila formulata de societatea sa;

3. Anularea în parte a raportului procedurii în ceea ce priveşte oferta câştigătoare a Asocierii ..... - ..... - ..... SA ("Asocierea")

4. Obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei câştigătoare şi respingerea acesteia conform celor reţinute în contestaţie;

5. Obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii de atribuire;

6. Obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată.

La data de ....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... şi număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ....., în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA, reprezentată prin ....., în calitate de administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenţie în interesul autorităţii contractante nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., în cadrul soluţionării contestaţiei formulate de ASOCIEREA ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL, prin care solicită admiterea cererii sale, respingerea contestaţiei şi menţinerea raportului/rezultatului procedurii.

De asemenea, SC ..... SRL, având datele de identificare mai sus precizate, a înaintat Consiliului următoarele cereri de intervenţie în interesul autorităţii contractante:

- la data de ....., cererea de intervenţie nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., în cadrul soluţionării contestaţiei formulate de SC ..... SRL, prin care solicită admiterea cererii sale, respingerea contestaţiei şi menţinerea raportului/rezultatului procedurii.

- la data de ....., cererea de intervenţie nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., în cadrul soluţionării contestaţiei formulate de SC ..... SRL, prin care solicită admiterea cererii sale, respingerea contestaţiei şi menţinerea raportului/rezultatului procedurii.

- la data de ....., cererea de intervenţie nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., în cadrul soluţionării contestaţiei formulate de ..... în calitate de lider al ASOCIERII .....

şi ..... SRL, prin care solicită admiterea cererii sale, respingerea contestaţiei şi menţinerea raportului/rezultatului procedurii.

La data de 11.08....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., având Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentată legal prin ....., în calitate de Director general, şi convenţional de ....., cu sediul profesional ales în ....., a înaintat Consiliului cererea de intervenţie înregistrată la CNSC sub nr. ...../12.08....., în cadrul soluţionării contestaţiei formulate de ASOCIEREA ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL, prin care solicită admiterea de principiu a cererii sale de intervenţie, respingerea, în principal ca tardiv formulată, iar în subsidiar ca neîntemeiată, a contestaţiei împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 13606/14.07..... şi împotriva adresei nr. 13992/21.07....., cu cheltuieli de judecată.

De asemenea, SC ..... SRL, având datele de identificare mai sus precizate, a înaintat Consiliului următoarele cereri de intervenţie:

- la data de 12.08....., cererea de intervenţie, înregistrată la CNSC sub nr. ...../17.08....., în cadrul soluţionării contestaţiei formulate de SC ..... SRL, prin care solicită admiterea de principiu a cererii sale de intervenţie, respingerea ca neîntemeiată a contestaţiei împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 13609/14.07..... şi împotriva răspunsului la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. 14318/28.07....., precum şi obligarea contestatorului ..... la plata cheltuielilor de judecată.

- la data de ....., cererea de intervenţie, înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., în cadrul soluţionării contestaţiei formulate de ..... în calitate de lider al ASOCIERII ..... şi ..... SRL, prin care solicită admiterea de principiu şi pe fond a cererii sale de intervenţie, respingerea ca neîntemeiată a contestaţiei împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 13611/14.07..... şi împotriva răspunsului la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. 14101/....., precum şi obligarea Asocierii la plata cheltuielilor de judecată.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/..... privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, cele patru contestaţii au fost conexate.

Contestaţiile şi cererile de intervenţie vor fi soluţionate împreună având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) din C.proc.civ.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cererii de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/....., să soluţioneze contestaţiile de faţă, prin care ASOCIEREA ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL, SC ..... SRL, ... în calitate de lider al ASOCIERII ..... şi ..... SRL şi, respectiv SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

I. În fapt, ASOCIEREA ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL arată că, ulterior depunerii ofertei sale în cadrul procedurii de achiziţie publică în cauză, comisia de evaluare i-a solicitat, prin adresa nr. 10490/25.05....., clarificarea anumitor aspecte, până cel mai târziu la data de 30.05....., ora 10:00.

Mai arată că, prin fişa de date, autoritatea contractantă a impus ca şi condiţie transmitere a tuturor documentelor întocmite/emise de ofertant în original, iar prin solicitarea de clarificări amintită mai sus s-a solicitat ca răspunsul să fie depus "*în forma solicitată în documentaţia de atribuire, în plic închis*".

În acest context, contestatorul precizează că a recepţionat solicitarea de clarificări transmisă prin fax de autoritatea contractantă în data de 25.05....., ora 14:21, aşa cum rezultă din confirmarea primirii acestei solicitări, emisă de aparatul fax şi a înaintat clarificările corespunzătoare prin firma de curierat Fan Courier, în data de 27.05..... (vineri), adică a doua zi lucrătoare după data primirii solicitării de notificări, utilizând serviciul Red Code, asigurându-se că documentele vor ajunge la destinatar cel mai târziu în data de 30.05..... (luni), ora 09:45, astfel cum rezultă şi din conţinutul confirmării de transmitere (AWB), însă, în ciuda diligenţelor depuse, plicul a ajuns la destinatar în data de 30.05..... la ora 12:10, împrejurare total străina de voinţa sa şi care nu îi poate fi imputată.

Ulterior, autoritatea contractantă i-a comunicat respingerea ofertei sale ca neconformă, în cuprinsul actului atacat nefiind aduse alte argumente decât cele privind primirea cu întârziere a clarificărilor solicitate.

Faţă de această situaţie, contestatorul învederează faptul că a depus notificare prealabilă în cuprinsul căreia i-a solicitat autorităţii adoptarea măsurilor adecvate, respectiv anularea comunicării din data de 14.07..... şi continuarea procedurii cu luarea în considerare a clarificărilor oferite de asociere, însă autoritatea a decis să nu adopte măsuri de remediere.

În susţinerea contestaţiei sale, contestatorul precizează că, în speţă, contrar celor afirmate de autoritate, comunicarea actelor este supusă regulilor prevăzute în Codul de procedură civilă, iar în lipsa oricărei reglementări de excepţie referitoare la comunicarea actelor de procedură şi a înscrisurilor relevante (cereri, solicitări, oferte, notificări etc.) în cadrul procedurii de achiziţie publică, acesta se va face potrivit dreptului comun în materie.

Mai arată că OUG nr. 34/2006, act normativ cu caracter special, nu conţine nicio prevedere derogatorie de la regulile de proceduri instituite de Codul de procedură civilă, mijloacele de comunicare prevăzute la art. 60 din Ordonanţă, respectiv poştă, fax, mijloace electronice, fiind consonante cu dispoziţiile procedurale de drept comun. Având în vedere că în documentaţia de atribuire, autoritatea a impus ca şi condiţie, prezentarea documentelor în original, rezultă excluderea comunicării prin fax sau e-mail.

Sintetizând, contestatorul arată că, în cadrul prezentei proceduri, comunicarea documentelor emise de ofertant se face prin poştă, modalitate circumscrisă prevederilor art. 183 din Codul de procedură civilă, apreciind astfel lipsită de fundament teza propusă de autoritate potrivit cu căreia dispoziţiile art. 183 invocate mai sus nu ar fi aplicabile, întrucât în speţă nu ar fi vorba despre un act de procedură, în condiţiile în care, Codul de procedură civilă reprezintă dreptul comun în materie civilă şi completează, în lipsă de reglementare contrară, orice altă lege specială, după cum a fost reţinut şi în practica judiciară relevantă.

În altă ordine de idei, contestatorul precizează că potrivit art. 79 din HG nr. 925/2006, o ofertă va fi considerată neconformă atunci când *„ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicaţiile prezentate de ofertant nu sunt concludente*”, de unde rezultă că obligaţia ofertantului este aceea de a asigura transmiterea documentelor solicitate în interiorul termenului acordat pentru clarificări, şi nu de a asigura primirea acestora de către autoritatea contractantă, în perfect acord cu dispoziţiile art. 183 din Codul de procedură civilă.

Prin urmare, contestatorul apreciază că interpretarea dată de autoritatea contractantă excede aşadar cadrului normativ care reglementează metodologia de evaluare a ofertelor, motiv pentru care ea trebuie înlăturată.

În susţinerea afirmaţiilor sale, contestatorul înţelege să invoce jurisprudenţa în materie, în care s-a reţinut că „nu se poate imputa intimatei nerespectarea termenului stabilit de autoritatea contractantă pentru comunicarea clarificărilor solicitate în condiţiile în care livrarea intimatei către autoritatea contractantă a fost efectuată prin depunerea la curier în data de 16.09.2014 orele 12:00, termenul fixat pentru comunicarea clarificărilor fiind 16.09.2014, ora 15:00” (decizia nr. 7981/10.12..... a Curţii de Apel Craiova).

Totodată, contestatorul consideră că se impune luarea în considerare şi a dispoziţiilor art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora termenul prevăzut în solicitarea de clarificări nu poate fi mai mic de 3 zile lucrătoare.

În acest sens, contestatorul arată că solicitarea de clarificări a fost transmisă asocierii prin fax în data de 25.05....., ora 14:21, iar clarificările solicitate au fost transmise în data de 27.05....., ajungând

la destinatar în data de 30.05....., ora 12:10, respectiv în interiorul termenului de 3 zile lucrătoare.

În acest condiţii, contestatorul susţine că interpretarea dată de autoritatea contractantă este contrară dispoziţiilor din HG nr. 925/2006, dar mai ales contrară prevederilor cuprinse în Regulamentul (CEE, EURATOM) NR. 1182/71 al Consiliului din 3 iunie ...71 privind stabilirea regulilor care se aplică termenelor, datelor şi expirării termenelor, aplicabil actelor emise de Consiliu sau de Comisie, printre care şi Directivele transpuse de OUG nr.34/..... Astfel, arată că potrivit art. 3 din Regulament „Dacă un termen exprimat în zile, în săptămâni, în luni sau în ani se calculează din momentul în care intervine un eveniment sau se realizează un act, ziua în cursul căreia a avut loc arest eveniment sau se realizează acest act nu este luată în calculul termenului; un termen exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului."

Ţinând cont de faptul că solicitarea de clarificări i-a fost transmisă în data de 25.05..... (într-o zi de miercuri), că această zi nu intră în calculul termenului şi că termenul minim prevăzut de lege este de 3 zile lucrătoare, rezultă că acest termen expiră la finalul zilei de 30.05..... (luni), din această perspectivă comunicarea clarificărilor către asociere (ba chiar şi primirea documentelor de către autoritatea contractantă) fiind în termen.

Sintetizând cele de mai sus, luând în consideraţie că:

i) documentaţia de atribuire prevede obligativitatea comunicării răspunsului la solicitarea de clarificări în original,

ii) solicitarea de clarificări a fost transmisă prin fax în cursul zilei de 25.05.....,

iii) termenul minim prevăzut de lege pentru formularea răspunsului la clarificări este de 3 zile lucrătoare.

(iv) termenul se calculează fără luarea în calcul a zilei de primire a solicitării şi expiră abia in data de 30.05.....,

(v) depunerea la serviciul de curierat rapid şi chiar şi primirea de către autoritatea contractantă a fost tăcută în interiorul termenului de 3 zile lucrătoare,

contestatorul solicită Consiliului să admită contestaţia sa astfel cum a fost formulată.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 14546/....., înregistrat la CNSC sub nr. 23811/04.08....., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestaţiei formulate de ASOCIEREA ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL ca nefondată şi pe cale de consecinţă, menţinerea în totalitate a deciziilor adoptate de către comisia de evaluare ce au izvorât din evaluarea ofertelor depuse, raportat la cerinţele documentaţiei de atribuire publicate în SEAP, aşa cum sunt acestea consemnate în raportul procedurii nr. 13523/13.07....., respectiv în comunicarea rezultatului procedurii

nr.13606/14.07..... şi, menţinute de către autoritatea contractantă potrivit Dispoziţiei preşedintelui Consiliului Judeţean ..... nr.131/20.07..... ca urmare a Notificării prealabile a conte statorului nr.768/18.07..... înregistrată la registratura Consiliului Judeţean ..... cu nr. 13773/....07....., pentru următoarele motive:

Potrivit proceselor verbale de evaluare a ofertelor şi raportului procedurii nr. 13523/13.07....., respectiv comunicării rezultatului procedurii nr. 13606/14.07....., oferta Asocierii ... - ... SRL - ..... SRL - ..... SRL a fost declarată neconformă în temeiul prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările şi completările ulterioare, potrivit cărora: "In cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicaţiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă" şi a fost respinsă în temeiul prevederilor art. 81 din acelaşi act normativ.

În cauză, se arată că, membrii comisiei de evaluare, în temeiul prevederilor art. 35 şi cele ale art.78 din HG nr. 925/2006 coroborate cu cele ale art. 201 din OUG nr. 34/2006, au solicitat acestui ofertant clarificări, prin adresa nr. 10490/25.05....., astfel:

1. clarificarea omisiunii constatate, respectiv omiterea în cadrul devizului pentru categoria de lucrări "*cosirea vegetaţiei ierboase (acostamente, şanţuri, taluzuri)*" a articolului "AUT45031", astfel cum a fost prevăzut prin documentaţia de atribuire în cadrul Formularului F3 aferent acestei categorii de lucrări, nerespectându-se astfel solicitarea din cadrul cerinţei, şi anume: "*Ofertanţii vor respecta listele de cantităţi şi încadrările în articole de deviz (Formulare F3 prezentate în Anexa nr. 3 la Caietul de sarcini), consumurile de resurse utilizate fiind cele corespunzătoare tehnologiilor de execuţie ale fiecărui ofertant cu condiţia respectării cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în documentaţie, în caietul de sarcini şi în concordanţă cu actele normative şi reglemetările în vigoare - "Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice" indicativ P 91/1-02 aprobat prin Ordinul nr. 1568/2002 emis de MLPTL*".

2. clarificarea aspectului privind utilizarea în cadrul devizelor a tarifului mediu de 7,15 lei/oră în loc de 7,382 lei/oră care reprezintă minimul acceptat conform HG nr. 1017/2015, hotărâre care a fost aprobată la data de 30.12.2015, dată anterioară atât datei publicării în SEAP a documentaţiei, cât şi datei limită de depunere a ofertelor, respectiv justificarea modului în care ofertantul îndeplineşte condiţia privind salariul de bază minim brut pe ţară garantat de 1.250 lei/lună, începând cu 01.05....., în condiţiile în care oferta este fermă pentru primele 12 luni de derulare a acordului-cadru.

Având în vedere faptul că ofertantul contestator nu a depus în termenul solicitat (respectiv până în data de 30.05..... ora 10.00), ci ulterior acestuia (respectiv în data de 30.05..... la ora 12.10),

răspunsul înregistrat la registratura Consiliului Judeţean ..... cu nr.10735/30.05..... la solicitarea de clarificări nr. 10490/25.05....., oferta sa a fost respinsă în consecinţă.

În susţinerea deciziei sale, autoritatea contractantă învederează faptul că în cuprinsul solicitării de clarificări s-au făcut următoarele menţiuni:

„Documentele solicitate vor fi depuse în forma solicitată prin documentaţia de atribuire, în plic închis, până cel târziu la data de 30.05..... ora 10.00 la Registratura Consiliului Judeţean ....., P... cu menţiunea „în atenţia comisiei de evaluare pentru procedura având ca obiect: ".....", având codul CPV 45233141-9 Lucrări de întreţinere a drumurilor. Totodată în conţinutul răspunsului se va menţiona numărul de pagini depus.

Precizăm faptul că nedepunerea documentelor solicitate în termenul specificat atrage considerarea ofertei ca fiind neconformă, în baza prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările şi completările ulterioare".

Aşadar, comisia de evaluare a decis în prisma celor solicitate în documentaţia de atribuire.

În acelaşi sens, autoritatea subliniază faptul că a stipulat ca şi cerinţă că documentele solicitate *„vor fi depuse...până cel târziu*..." şi nu faptul că vor fi transmise.

Faţă de aceste solicitări, ofertantul nu a depus în termenul solicitat (respectiv până în data de 30.05..... ora 10.00), ci ulterior acestuia (respectiv în data de 30.05..... la ora 12.10), răspunsul înregistrat la registratura Consiliului Judeţean ..... cu nr. 10735/30.05..... la solicitarea de clarificări nr. 10490/25.05....., conform borderou de înregistrare la sediul autorităţii contractante.

Având în vedere că data şi ora precizată în solicitările de clarificări în procesul de evaluare reprezintă dată şi oră limită de depunere a răspunsurilor, consemnate în borderou la registratura autorităţii contractante, acestea se comportă ca şi completări/modificări la ofertele depuse iniţial la rândul lor la o dată şi oră limită stabilită de către autoritatea contractantă, drept pentru care ofertantul contestator trebuia să se conformeze celor solicitate aşa cum au făcut-o ceilalţi ofertanţi.

În opinia autorităţii, invocarea de către contestator a dispoziţiilor art. 183 alin. (1) din C.Proc.Civ nu este susţinută, respectiv aceste dispoziţii nu sunt incidente în cazul de faţă, al...interi însemnând că deciziile luate în cadrul evaluărilor cu analizarea răspunsurilor la solicitările de clarificări să fie răsturnate/reluate în mod continuu, în funcţie de momentele în care aceste răspunsuri ajung la sediul autorităţii contractante (adică în orice moment al evaluării până la finalizarea evaluării inclusiv, ceea ce ar fi absurd). Totodată autoritatea susţine că prevederile din C.Proc.Civ invocate mai sus se referă la calcularea termenelor stabilite în general, nicidecum la termenele stipulate/stabilite de o comisie de evaluare în cadrul unei proceduri de achiziţie publică,

care prevăd data şi ora de depunere a răspunsurilor (în speţă, 30.05..... ora 10.00), diferenţa dintre transmitere şi depunere fiind incontestabilă.

Potrivit autorităţii contractante, legiuitorul a prevăzut în special în materia achiziţiilor potrivit dispoziţiilor HG nr. 925/2006 aplicabile prezentei proceduri de atribuire ca perioada/termenul de răspuns la solicitările de clarificări să fie stabilit de către comisiile de evaluare, acesta fiind în speţa de faţă la data de 30.05..... ora 10.00, nu ulterior.

Mai mult, autoritatea arată că ofertantul contestator nu a depus nici măcar o solicitare în sensul prelungirii termenului de depunere a răspunsului la solicitarea de clarificări, ba mai mult, acesta nici măcar nu a transmis prin fax răspunsul înăuntrul termenului stabilit de comisia de evaluare, chiar dacă acesta nu era în original.

Aşadar, autoritatea contractantă precizează că ofertantul contestator trebuia să se conformeze cu cerinţele şi termenul stabilite în solicitarea de clarificări, aşa cum alţi ofertanţi au făcut-o, astfel încât să se aplice tratamentul egal în evaluare tuturor ofertanţilor.

În ciuda susţinerilor contestatorului, autoritatea contractantă consideră că decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei a fost întemeiată în speţa de faţă.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA, a formulat cererea de intervenţie în interesul autorităţii contractante în cadrul soluţionării contestaţiei formulate de ASOCIEREA ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL, prin care solicită admiterea cererii sale, respingerea contestaţiei şi menţinerea raportului/rezultatului procedurii.

În preambul, intervenientul îşi justifică interesul legitim de a formula prezenta cerere de intervenţie prin statutul ofertei sale în cadrul procedurii, ofertă admisibilă şi conformă, iar, în urma licitaţiei electronice, câştigătoare, ceea ce demonstrează un interes născut, actual şi direct în a interveni în favoarea autorităţii contractante, pentru menţinerea în totalitate a raportului/rezultatului procedurii emis sub nr. 13523/13.07.....

De asemenea, intervenientul arată că cererea sa a fost depusă cu respectarea termenului impus de prevederile art. 17 din Legea nr. 101/....., respectiv 10 zile de la data de 01.08....., dată la care a fost postată în SEAP contestaţia.

Pe fond, intervenientul menţionează că autoritatea, în etapa de evaluare a ofertelor, cu privire la anumite aspecte, a înţeles să solicite acestui ofertant clarificări cu privire la oferta sa, clarificări care trebuiau comunicate până la data de „30.05....., ora 10.00”, însă contestatorul a comunicat către autoritatea contractantă aceste clarificări în data de „29.05....., ora 12.10”.

În acest context, intervenientul arată că autoritatea contractantă a considerat că ofertantul nu a comunicat clarificările în termenul stabilit, făcând astfel aplicarea dispoziţiilor art. 79 din HG nr. 925/2006 coroborate cu art. 172 din OUG nr. 34/2006, declarând oferta în cauză neconformă.

În susţinere, intervenientul precizează că, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice precum şi a doctrinei în materie, răspunsurile la clarificările solicitate de autoritatea contractantă fac şi sunt parte integrantă din ofertă, fiind mijloacele prin care un ofertant îşi clarifică anumite aspecte din oferta depusă, şi în consecinţă priveşte oferta depusă.

Având în vedere faptul că răspunsurile la clarificări sunt parte integrantă a ofertei, şi, în consecinţă, le sunt aplicabile prevederile art. 172 din OUG nr. 34/2006, fapt de altfel statuat şi de jurisprudenţa în materie, rezultă că inclusiv riscul transmiterii şi recepţionării acestora cad în sarcina ofertantului.

În opinia intervenientului, aplicabilitatea prevederilor Codului de procedură civilă, referitor la comunicarea răspunsurilor la clarificări, nu poate fi primită, pentru următoarele considerente:

Prezenta procedura de achiziţie publică este guvernată de prevederile OUG nr. 34/2006, care este legea specială, şi nu de Codul de Procedură Civilă, care reprezintă legea generală, iar conform principiului *Specialia generalibus derogant* norma specială e cea care derogă de la norma generală şi norma specială este de strictă interpretare la cazul respectiv. Mai mult, o normă generală nu poate înlătura de la aplicare o norma specială. Deoarece norma generală reprezintă situaţia de drept comun, iar norma specială constituie excepţia, trebuie respectate două reguli: norma specială derogă de la norma generală - *specialia generalibus derogant*, iar norma generală nu derogă de la norma specială - *generalia specialibus non derogant*. Fiind derogatorie de la norma generală, rezultă că norma specială se aplică ori de câte ori ne găsim în faţa unui caz ce intră sub incidenţa prevederilor sale, deci norma specială se aplică prioritar faţă de norma generală, chiar şi atunci când norma specială este mai veche decât norma generală.

Cu privire la modul de comunicare a ofertelor şi a răspunsurilor la solicitările de clarificări, intervenientul arată că nu sunt aplicabile prevederile Codului de procedură civilă, decât în situaţia în care în legea specială, OUG nr. 34/2006, nu conţine prevederi exprese.

Dar în privinţa modului de comunicare a ofertei, din care fac parte şi răspunsurile la clarificări, legea specială prevede la art. 172 alin. (1) şi (2) că „*operatorul economic are obligaţia de a depune oferta la adresa şi până la data şi ora limită pentru depunere stabilite în anunţul de participare*”, respectiv că „*riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră cad în sarcina operatorului economic*”.

Potrivit intervenientului, în cazul în care s-ar achiesa la susţinerile contestatoarei privind modul de comunicare a răspunsurilor la clarificări,

răspunsuri care sunt parte integrantă din ofertă, autoritatea contractantă, în situaţia în care ar primi o ofertă după ora stabilită pentru depunere, cu toate că a fost comunicată anterior acestui termen, ar avea obligaţia de a o deschide şi de a o analiza, conduită contrară prevederilor art. 172 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, care prevăd faptul că *„oferta depusă la o altă adresă sau după expirarea datei limita pentru depunere se returnează nedeschisă”*. Aşadar, în accepţiunea legiuitorului, precum şi a doctrinei în materie, data limită pentru depunerea ofertelor conţine atât data cât şi ora stabilită pentru comunicarea acestora.

Mai mult, cunoscând implicaţiile şi efectele transmiterii răspunsului după momentul stabilit de către autoritatea contractantă în cadrul adresei de solicitare de clarificări (acceptat prin necontestarea acestuia în termenul legal), contestatorul a fost singurul care a ales modalitatea de transmitere a răspunsului la clarificări asumându-şi astfel riscul ajungerii la destinaţie în termenul stabilit, rezultând aşadar că operatorul economic este singurul în măsură să stabilească modalitatea şi momentul transmiterii răspunsului la solicitările de clarificări.

Intervenientul subliniază faptul că depunerea cu aproximativ două ore întârziere a răspunsului după ora stabilită de autoritatea contractantă sau situaţia în care curierul nu a ajuns la timp, nu sunt incluse în cadrul excepţiilor reglementate de prevederile art. 79 alin. (2), care sunt de strictă interpretare, iar unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă.

Cu privire la critica indirectă a contestatorului referitoare la faptul că modul impus de către autoritatea contractantă de a transmite clarificările în cadrul procedurii, adică în original, intervenientul o apreciază ca fiind tardivă la acest moment, deoarece contestatoarea nu a înţeles să conteste, în termen, nici documentaţia de atribuire — fişa de date şi nici solicitarea de clarificări în care s-a menţionat acest aspect.

Cât priveşte jurisprudenţa invocată de contestator în susţinerea criticilor sale - decizia nr. 7981/10.12..... a Curţii de Apel Craiova, intervenientul susţine că în contestaţie nu este redată în totalitate această decizie, fiind scoase din context anumite aspecte reţinute de instanţă. Astfel, intervenientul arată că în speţa respectivă s-a reţinut faptul că ofertantul contestator a depus la serviciul poştal în „data de 16.09.2014 ora 12,00 răspunsul la clarificări, care nu a ajuns la autoritatea contractantă până la ora 15.00”, însă şi faptul că acel operator economic a trimis către autoritatea contractantă şi prin fax şi e-mail în termenul stabilit aceste răspunsuri la clarificări. Mai mult, în aceeaşi speţă indicată de contestator, autoritatea contractantă prin documentaţia de atribuire a precizat faptul că corespondenţa dintre părţi este posibilă în conformitate cu prevederile art. 59 - 60 din OUG nr. 34/2006, iar respectivul operator economic a comunicat prin fax şi email răspunsurile la clarificări până la termenul stabilit, adică până la ora 15.00, doar plicul prin care a transmis şi în format fizic răspunsurile a ajuns la destinaţie ulterior orei 15.00.

În concluzie, acea situaţie nu este similară situaţiei de faţă, iar, apreciază intervenientul, dacă ofertantul contestator în cauză ar fi fost diligent şi prudent, ar fi putut din vreme să-şi conserve dreptul de a răspunde la solicitările de clarificări şi să împiedice astfel aplicarea de către autoritatea contractantă a sancţiunii de respingere a ofertei sale potrivit art. 79 din HG nr. 925/2006.

De asemenea, intervenientul invocă în cauză Decizia nr. 7947/2013, pronunţată în dosarul nr. 755/33/2013 de Curtea de Apel ....., într-o speţă similară.

Prin urmare, raportat la faptul că ofertantul contestator a comunicat autorităţii contractante răspunsurile la solicitările de clarificări după termenul stabilit - ora stabilită, intervenientul consideră că singura soluţie legală era ca autoritatea contractantă să facă aplicabilitatea art. 79 din HG nr. 925/2006, ceea ce a si făcut declarând oferta ca neconformă.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ...../12.08....., SC ..... SRL depune cerere de intervenţie în cadrul soluţionării contestaţiei formulate de ASOCIEREA ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL, prin care solicită admiterea de principiu a cererii sale de intervenţie, respingerea, în principal ca tardiv formulată, iar în subsidiar ca neîntemeiată, a contestaţiei împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 13606/14.07..... şi împotriva adresei nr. 13992/21.07....., cu cheltuieli de judecată.

În preambul, intervenientul învederează faptul că nu a avut acces la alte documente referitoare la prezenta contestaţie în afara de contestaţia cenzurată publicată în SEAP, astfel încât, în lipsa oricăror alte date în afara de cele menţionate în SEAP şi de pe portalul CNSC, nu cunoaşte la acest moment nici contestatoarea, nici datele cenzurate din cadrul contestaţiei si nici nu este în posesia actelor anexate acesteia. În acest context, precizează că îşi va dezvolta argumentele, în măsura în care va fi necesar, ulterior studierii dosarului achiziţiei.

De asemenea, intervenientul arată că admiterea prezentei cereri de intervenţie este subsumată dovedirii de către societatea sa a unui interes propriu. Astfel, raportat la dispoziţiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/....., având în vedere faptul că societatea sa este participant în procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică, intervenientul apreciază că interesul este justificat.

În plus, se arată că este în interesul său ca oferta contestatoarei să rămână una neconformă pentru că, în acest mod, există şansa reală la atribuirea contractului de achiziţie publică în favoarea societăţii sale, dat fiind că respingerea ofertei contestatoarei naşte dreptul/posibilitatea de a dobândi calitatea de ofertant câştigător în favoarea societăţii sale.

Pentru aceste considerente, intervenientul solicită admiterea în principiu a cererii sale intervenţie.

Cât priveşte contestaţia formulată de ASOCIEREA ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL intervenientul invocă, pe cale de excepţie,

tardivitatea acesteia, apreciind că orice critici cu privire la solicitarea de clarificări emisă de autoritatea contractantă sub nr. 10490/25.05....., respectiv termenul prevăzut în aceasta şi modalitatea de comunicare a răspunsului la solicitarea de clarificări, sunt tardive la acest moment.

Pe fond, intervenientul susţine că, în speţă, comunicarea răspunsului la solicitările de clarificări nu este supusă regulilor Codului de procedura civilă, ci regulilor şi termenelor stabilite de autoritatea contractantă.

Invocând dispoziţiile art. 78 alin. (1) şi art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, intervenientul arată că răspunsul la solicitările de clarificări, nu sunt acte procedurale cărora să le fie aplicabile regulile prevăzute de Codul de procedura civilă, astfel încât susţinerile contestatoarei sunt neîntemeiate.

Aşadar, indiferent de modalitatea de prezentare şi de comunicare a documentelor, contestatoarea avea obligaţia de a comunica răspunsul său la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante în termenul impus de aceasta şi, respectiv, trebuia să depună toate demersurile necesare pentru ca răspunsul la solicitarea de clarificări să ajungă la autoritatea contractantă în cadrul termenului solicitat de aceasta, precum şi în modalitatea solicitată de aceasta.

Totodată, intervenientul consideră că obligaţia ofertantului era de a asigura primirea de către autoritatea contractantă a documentelor solicitate, în interiorul termenului acordat pentru clarificări. Potrivit intervenientului, dispoziţiile art. 172 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, inclusiv riscul transmiterii ofertei, aplicabile ofertei, sunt aplicabile şi răspunsului la solicitările de clarificări întrucât clarificările şi răspunsul la clarificări privesc oferta, fac parte din oferta, având acelaşi regim de transmitere, drept pentru care responsabilitatea transmiterii lor în termen aparţine în totalitate ofertantului. Aşadar, ofertantul trebuie să întreprindă toate diligenţele ca informaţiile solicitate de autoritatea contractantă să ajungă la aceasta în termenul limită indicat.

De asemenea, în opinia intervenientului, criticile contestatoarei cu privire la termenul solicitat de autoritatea contractantă sunt tardive, ca urmare a necontestării solicitării de clarificări şi a termenului prevăzut de aceasta, iar în subsidiar neîntemeiate.

În acest sens, intervenientul susţine că Regulamentul CEE 1182/71 invocat de contestatoare este inaplicabil întrucât actele autorităţii contractante din cadrul unui stat membru nu se circumscriu actelor Consiliului sau Comisiei.

Prin urmare, în condiţiile în care răspunsul la solicitarea de clarificări era necesar a fi depus până în data de 30.05....., ora 10,00, conform solicitării autorităţi contractante, iar contestatoarea nu a depus acest răspuns, rezultă că în mod corect a fost respinsă oferta acesteia ca neconformă, în acord cu dispoziţiile art. 79 alin. (1) HG nr. 925/2006, respectiv „în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada

precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate (...) oferta sa va fi considerată neconformă".

Potrivit intervenientului, contestatoarea trebuia ca în intervalul de timp indicat de autoritatea contractantă să se asigure cu privire la îndeplinirea obligaţiei de comunicare a documentelor conform celor menţionate, respectiv primirea răspunsului la solicitarea de clarificări, până la ora limită indicată de comisia de evaluare.

Mai mult, consideră că ofertantul contestator nu poate invoca propria culpa privind lipsa de diligenţă în a asigura îndeplinirea acestei obligaţii, respectiv primirea documentelor de autoritatea contractantă în cadrul perioadei de timp şi în modalitatea solicitată.

În drept, intervenientul îşi întemeiază cererea sa în baza art. 61 şi urm. din Noul Cod de procedura civilă, Legea nr. 101/....., OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006, precum şi toate textele legale invocate.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 26261/29.08....., contestatorul formulează Concluzii scrise cu privire la cererea de intervenţie formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, având în vedere următoarele considerente:

Cu privire la analogia pe care o face intervenientul cu situaţia depunerii ofertei conform art. 172 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, contestatorul susţine că:

- Textul citat este de strictă interpretare şi nu poate fi extins prin analogie

- Condiţia impusă ofertelor de a fi depuse până la data limită este justificată de considerente de ordin etic, având în vedere că după şedinţa de deschidere a ofertelor nu mai pot fi primite alte oferte şi documente fără a trezi suspiciuni din partea celorlalţi ofertanţi în cadrul procedurii şi mai ales fără a crea un dezavantaj acestora.

- În etapa evaluării ofertelor, o astfel de condiţie nu-şi găseşte însă o atare justificare

- O analogie mai potrivită ar fi fost cu faza de regularizare a cererilor de chemare în judecată, în cadrul căreia instanţa solicită părţilor anumite informaţii, documente, precizări suplimentare, iar părţile comunică răspunsurile corespunzătoare în interiorul termenului arătat de instanţă. În această situaţie, transmiterea răspunsului în interiorul termenului face ca obligaţia părţii să fie considerată îndeplinită. Similar, în cadrul procedurii de evaluare a ofertelor, autoritatea solicită anumite clarificări, iar partea i le oferă înăuntrul termenului acordat, urmând ca evaluarea răspunsului să se facă ulterior. Prin urmare, nu există nicio raţiune pentru descalificarea unei oferte, în condiţiile în care ofertantul face dovada faptului că a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări în termenul acordat de autoritate.

- Mai mult, textul art. 172 din OUG nr. 34/2006 vine şi de această dată să întărească susţinerea societăţii sale deoarece acolo unde legiuitorul a dorit să impună participantului depunerea unui anume act,

respectiv oferta, a făcut-o în mod expres, pe când în cazul răspunsului la solicitarea de clarificări legiuitorul a impus doar transmiterea într-un anumit termen şi nu depunerea până la o anumită dată limită. Prin urmare, interpretarea gramaticală a textelor legale aflate în antinomie, dar şi interpretarea sistematică a întregului act normativ conduc la concluzia că, în cazul răspunsului la solicitarea de clarificări, este relevantă pentru economia procedurii doar transmiterea acestuia, chiar dacă este primit de autoritate la un moment ulterior.

Cu privire la aplicabilitatea Codului de Procedură Civilă, contestatorul apreciază că principiul *specialia generalibus derogont* invocat de intervenient, nu-şi găseşte aplicare decât în parte în domeniul supus analizei.

Astfel, precizează că potrivit art. 2 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, "dispoziţiile prezentului cod se aplică şi în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziţii contrare", fiind adevărat că acolo unde legea specială reglementează ....., Codul de Procedură Civilă este înlăturat de la aplicare.

Aşa este cazul, de pildă, al depunerii ofertelor, unde legiuitorul a prevăzut expres prin art. 172 din OUG nr. 34/2006 că acestea vor fi depuse la adresa şi până la data şi ora limită pentru depunere stabilite în anunţul sau în invitaţia de participare, fiind în mod evident o excepţie de la regulile de comunicare de drept comun.

Aşadar, arată contestatorul, raportat la ipoteza supusă analizei Consiliului, urmează să se observe că legea specială nu conţine "dispoziţii contrare", astfel încât, potrivit art. 2 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, acesta se aplică şi în materia achiziţiilor publice.

Referitor la susţinerea potrivit cu care Codul de Procedură Civilă nu ar fi aplicabil, contestatorul consideră că argumentaţia intervenientei nu se bucură de niciun fundament juridic, toate temeiurile invocate fiind în realitate în favoarea Asocierii.

În acest sens, arată că art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006 invocat de intervenient vorbeşte despre perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor, iar art. 79 alin. (1) din acelaşi act normativ prevede sancţiunea respingerii unei oferte ca neconformă în cazul în care nu transmite clarificările solicitate în perioada precizată.

Dincolo de faptul că textele legale întăresc ideea expusă potrivit cu care Asocierea nu poate fi sancţionată câtă vreme s-a făcut dovada transmiterii clarificărilor în perioada de timp acordată de autoritate, contestatorul subliniază faptul că nicio normă specială din materia achiziţiilor publice nu înlătură de la aplicare Codul de Procedură Civilă care, reglementând procedura de drept comun în materie civilă, se aplică şi în materia achiziţiilor publice.

De asemenea, în opinia sa, nu este irevelantă condiţia impusă de autoritatea contractantă de a se transmite documentele în original, întrucât acesta este motivul pentru care ele au fost furnizate autorităţii prin curier rapid, apelând la serviciul red code. Având în vedere această

condiţie precum şi faptul că solicitarea de clarificări i-a fost transmisă pe data de 25.05....., termenul începând să curgă din data de 26.05....., transmiterea acestora pe data de 27.05..... este mai mult decât eficientă din partea Asocierii.

Interpretarea potrivit căreia Asocierea avea obligaţia de a depune demersurile necesare pentru ca răspunsul la solicitarea de clarificări a autorităţii să fie depus înainte de data de 30.05....., ora 10,00 este, în accepţiunea contestatorului, nejustificată întrucât nu se bazează pe nicio normă legală, dar nici nu are corespondent în situaţia de fapt reală, de vreme ce Asocierea a depus dovezi în sensul că a făcut diligenţele despre care vorbeşte intervenientul.

În concluzie, contestatorul consideră că nu s-a argumentat în niciun fel sustenabil inaplicabilitatea Codului de procedură civilă.

Cu privire la practica judiciară invocată în contestaţie, contestatorul admite faptul că cele două speţe nu sunt identice, însă, subliniază acesta, speţe identice nu se regăsesc niciodată în practică. Ceea ce transpare însă din speţa invocată este raţionamentul just al instanţei care este pe deplin aplicabil şi în situaţia dedusă analizei Consiliului.

Astfel, contestatorul arată că transmiterea prin fax şi email a fost posibilă în speţa prezentată cu titlu de practică judiciară, în antinomie cu procedura de faţă în care autoritatea contractantă a impus prezentarea tuturor documentelor în original, tocmai această deosebire esenţială a fost evidenţiată şi în contestaţie.

De altfel, arată contestatorul, în speţa indicată de intervenientă (Decizia nr. 7947/2013 a Curţii de Apel .....), instanţa a apreciat că nu pot fi primite clarificările transmise de ofertant prin fax, după ora limită impusă de autoritate, însă este relevant şi nu poate fi neglijat faptul că în respectiva cauză documentele transmise prin fax erau incomplete şi ilizibile.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 26262/29.08....., contestatorul formulează Concluzii scrise cu privire la cererea de intervenţie formulată de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca tardiv formulată, şi în subsidiar ca neîntemeiată, având în vedere următoarele considerente:

Referitor la excepţia tardivităţii cererii de intervenţie, raportat la termenul de 10 zile prevăzute de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/....., contestatorul arată că cererea de intervenţie a fost formulată în data de 12.08....., deşi termenul de 10 zile prevăzut de legiuitor pentru cererea de intervenţie expira, în cazul de faţă, în data de 11.08.....

Pe fond, contestatorul subliniază faptul că prin contestaţie nu se critică solicitarea de clarificări nr. 10490/25.05....., drept pentru care se impune respingerea excepţiei tardivităţii contestaţiei, invocată de intervenient.

În ceea ce priveşte aplicabilitatea prevederilor Codului de procedură civilă, precum şi la analogia pe care o face intervenientul cu

situaţia depunerii ofertei conform art. 172 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, contestatorul înţelege să reitereze susţinerile expuse mai sus, referitor la criticile din cuprinsul cererii de intervenţie depusă de SC ..... SRL.

Cu privire la aplicabilitatea Regulamentului CEE nr. 1182/71 şi relevanţa lui asupra problemei de drept ce trebuie dezlegată, contestatorul îşi menţine susţinerile privind aplicabilitatea şi în cazul Directivelor, ca acte emise de Consiliul şi Comisie în temeiul Tratatului de instituire a Comunităţii Economice Europene sau al Tratatului de instituire a Comunităţii Europene a Energiei Atomice.

Prin urmare, având în vedere că OUG nr. 34/2006 transpune mai multe Directive, rezultă, în opinia contestatorului, că toate termenele prevăzute de OUG nr. 34/2006 şi de legislaţia secundară acesteia se vor calcula în conformitate cu aceleaşi reguli conţinute de regulament.

În aceste condiţii, contestatorul subliniază faptul că a arătat că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost transmis de Asociere în interiorul termenului de 3 zile prevăzut de art. 11 alin. (5) din H.G. nr. 925/2006, dar din această perspectivă chiar şi autoritatea a primit documentele în interiorul termenului.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 26287/30.08....., SC ..... SRL formulează Concluzii scrise, solicitând admiterea în principiu şi pe fond a cererii de intervenţie, respingerea în principal ca tardiv formulată, iar în subsidiar ca neîntemeiată, a contestaţiei împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 13606/14.07..... şi împotriva adresei nr. 13992/21.07....., cu cheltuieli de judecată, care urmează să fie solicitate pe cale separată.

În argumentarea solicitărilor sale, intervenientul înţelege să reitereze susţinerile din cuprinsul cererii sale de intervenţie, subliniind faptul că o eventuală admitere a raţionamentului contestatorului cu privire la interpretarea dispoziţiilor art. 172 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv faptul că acestea nu se aplică şi răspunsului la clarificările privind oferta, ar echivala cu încălcarea principiului egalităţii de tratament şi al nediscriminarii celorlalţi participanţi la procedura de achiziţie, ceea ce nu poate fi primit.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 27795/....., SC ..... SRL formulează concluzii scrise în calitate de intervenient, ca răspuns la concluziile scrise depuse de ASOCIEREA ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL, solicitând respingerea apărărilor contestatorului, admiterea cererii sale de intervenţie, respingerea, în principal ca tardiv formulată, iar în subsidiar ca neîntemeiată a contestaţiei, cu menţiunea că vor fi solicitate cheltuielile de judecată pe cale separată.

Referitor la excepţia tardivităţii cererii de intervenţie, SC ..... SRL solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă în considerarea dispoziţiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/....., în condiţiile în care această excepţie este invocată pentru prima dată prin concluziile scrise.

De asemenea, arată că societatea sa a depus cererea la data de 11.08....., atât prin fax, cât şi prin serviciul de poştă, conform

dovezilor aflate la dosar, la care face trimitere, astfel că cererea sa de intervenţie a fost formulată în termenul legal de 10 zile de la data publicării în SEAP.

Pe fond, intervenientul prezintă susţineri cu privire la netemeinicia apărărilor contestatorului cu privire la tardivitatea formulării contestaţiei, precum şi referitoare la aplicabilitatea în speţa dedusă judecăţii a Codului de procedură civilă, a prevederilor art. 172 din OUG nr. 34/2006 şi a Regulamentului CEE nr. 1182/71.

II. În fapt, SC ..... SRL arată că, la data de 14.07..... autoritatea contractantă i-a transmis comunicarea privind rezultatul final al procedurii, respectiv i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) litera b) din HG nr. 925/2006, pe motiv că societatea sa s-ar afla în situaţia prevăzută de dispoziţiile art. 181 lit. c1 din OUG nr. 34/2006, aspect ce ar rezulta din Documentul constatator nr. 10/1496 din data de 13.07.2015, emis de către ..., publicat în SEAP la data de 16.07.2015.

Preliminar expunerii motivelor pentru admiterea contestaţiei sale, SC ..... SRL subliniază faptul că ulterior depunerii ofertei, dat fiind că nu mai primise nicio comunicare din partea autorităţii, a formulat o cerere prin care a solicitat acesteia să îi comunice stadiul procedurii precum şi situaţia ofertei sale în cadrul acesteia, autoritatea răspunzând la data de 29.06....., comunicându-i că procedura de atribuire se află în desfăşurare în etapa de evaluare a ofertelor.

Pe fond, contestatorul apreciază că în mod nelegal oferta sa a exclusă ca inacceptabilă, având în vedere că, prin art. 181 din OUG nr. 34/2006, legiuitorul a prevăzut doar facultatea autorităţii contractante de a respinge o ofertă aflată în situaţia menţionată, nu obligaţia de a o respinge, iar, pe de altă parte, pentru a opera sancţiunea, este necesar să existe o dovadă în sensul că ofertantul, în ultimii 2 ani, nu şi-a îndeplinit sau şi-a îndeplinit defectuos obligaţiile contractuale, că motivele îi sunt imputabile şi că, prin aceasta, a produs sau faptele sunt de natură să producă grave prejudicii beneficiarului.

Dat fiind că autoritatea contractantă a înţeles să uzeze de dreptul prevăzut de articolul menţionat mai sus, contestatorul consideră că, anterior emiterii rezultatului procedurii, aceasta ar fi trebuit să verifice dacă sunt îndeplinite condiţiile în care sancţiunea poate opera, simpla existenţă a acestui document nefiind una suficientă pentru a declara inacceptabilă o ofertă, ci trebuie să se verifice dacă pretinsa neîndeplinire a obligaţiilor contractuale a produs grave prejudicii beneficiarului.

În acest sens, contestatorul susţine că ceea ce trebuia autoritatea contractantă să verifice, în considerarea dispoziţiilor art. 181 lit.c^1 din ordonanţa de urgenţă, este dacă neîndeplinirea corespunzătoare a contractului este imputabilă contestatorului şi dacă aceasta a produs grave prejudicii beneficiarului.

În speţa, contestatorul menţionează că documentul constatator indicat mai sus vizează două contracte subsecvente acordului-cadru nr. 92/27.168.2013 în cadrul căruia au fost derulate un total de şase contracte subsecvente, prin acest document constatator nefiind reţinute prejudicii grave ocazionate de către societatea sa.

În opinia contestatorului, în speţă nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 181 lit. c^1 întrucât:

i. Prejudiciul reclamat de emitentul documentului constatator nu este real şi nu poate fi imputat societăţii sale, fapt care reiese din respingerea acţiunilor în pretenţii formulate de ...pentru recuperarea acestor sume.

Referitor la acest aspect, contestatorul arată că, distinct de litigiul ce a făcut obiectul dosarului nr. 6918/302/2015 (prin care s-a solicitat anularea documentului constatator) între societatea sa şi ... s-au mai derulat două litigii având ca obiect pretenţiile formulate de aceasta din urma împotriva sa după cum urmează:

- Prin cererea de chemare în judecată ce a făcut obiectul dosarului nr. .../2015, ... a solicitat obligarea societăţii sale la plata sumei 9.597,37 lei reprezentând penalităţi de întârziere datorate în baza contractului subsecvent nr. 550/21/2015. Aşa cum reiese din Sentinţa depusă în probaţiune la dosarul cauzei şi din extrasul de pe portalul instanţelor, acţiunea promovată de ... împotriva sa a fost respinsă, soluţia fiind una definitivă.
- Prin cererea de chemare în judecată ce a făcut obiectul dosarului nr. ..., ... a solicitat obligarea societăţii sale la plata sumei 5.915,28 lei reprezentând penalităţi de întârziere datorate în baza contractului subsecvent nr. 550/21/2014. Aşa cum reiese din Sentinţa depusă în probaţiune la dosarul cauzei, acţiunea promovată de ... împotriva sa a fost respinsa ca nefondată. Deşi această soluţie nu este încă definitivă, contestatorul apreciază că probatoriul administrat în acest dosar demonstrează fără putinţă de tăgadă că penalităţile de întârziere pretinse de ... de la societatea sa sunt neîntemeiate.

În cauză, contestatorul arată că soluţiile pronunţate în cele două litigii arătate mai sus demonstrează faptul că emitentul documentului constatator nu a reuşit să valorifice pretinsul prejudiciu pe cale judiciară. Mai mult, în ceea ce priveşte prejudiciul reclamat în baza contractului subsecvent nr. 550/21/2014 instanţa a statuat în mod expres că acesta nu este real, că nu poate fi imputată societăţii sale neexecutarea lucrărilor de tratare burduşiri, aceasta datorându-se în realitate în parte unei neexecutari a obligaţiilor din partea Beneficiarului ...şi, în parte, unui caz fortuit. De asemenea, instanţa a statuat şi faptul că dispoziţia contractuală în baza căreia s-a procedat la calcularea penalităţilor de întârziere nu este aplicabilă, ceea ce, potrivit contestatorului, arată o dată în plus netemeinicia penalităţilor indicate în cuprinsul documentului constatator.

În ceea ce priveşte pretenţiile care au format obiectul dosarului .../2015, contestatorul precizează că deşi acestea au fost respinse în temeiul unei excepţii procesuale, ... nu mai este în drept să formuleze o nouă acţiune judiciară împotriva SC ..... SRL, având în vedere faptul că termenul de 6 luni pentru iniţierea procedurii prealabile a fost depăşit, orice demers în acest sens fiind tardiv.

Concluzionând, contestatorul învederează Consiliului faptul că nu soluţia din dosarul de anulare a documentului constatator prezintă relevanţă în raport de prejudiciul reclamat prin documentul constatator, aşa cum greşit se reţine în adresa autorităţii contractante, ci aceste două litigii care au avut ca obiect fondul pretenţiilor pe care emitentul documentului le-a reclamat de la societatea sa cu titlu de prejudiciu şi care arată foarte clar faptul că prejudiciul reclamat prin documentul constatator este neîntemeiat din punct de vedere juridic.

ii. În subsidiar, contestatorul apreciază că, şi în situaţia în care ar fi fost real, prejudiciul reclamat nu este suficient de grav pentru a justifica aplicarea dispoziţiilor art. 181 litera c^1).

Referitor la acest aspect, contestatorul arată că pretinsul prejudiciu invocat de către Beneficiar în cuprinsul documentului se referă la întârzieri minore în execuţie, nedatorate societăţii sale, pentru care au fost calculate penalităţi contractuale în suma de 9.597,37 lei pentru contractul subsecvent nr. 550/21/2015 şi 5.915,28 lei pentru contractul nr. 550/129/2014, anume, aproximativ 0,13% din valoarea acordului cadru. Totodată, contestatorul subliniază faptul că acordul-cadru de mai sus nu a fost reziliat de către beneficiar.

În susţinerea afirmaţiilor sale, contestatorul precizează că pentru o justă raportare la prevederilor art. 181 din ordonanţă, comisiile de evaluare au obligaţia de a avea în vedere şi jurisprudenţa europeană, cum ar fi Hotărârea CJUE din 13 decembrie 2012, în cauza C-465/11, în procedura Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. împotriva Poczta Polska SA, relevante, în opinia sa, fiind cel puţin următoarele paragrafe:

"*30. noţiunea „abatere gravă" trebuie să fie înţeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenţie culpabilă sau o neglijenţă de o anumită gravitate din partea sa. Astfel, orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părţi din acest contract poate demonstra eventual o competenţă profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă.;*

31. constatarea existenţei unei „abateri grave" necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete şi individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză."

Astfel, efectuând verificări spre a stabili dacă sunt îndeplinite şi ultimele condiţii, potrivit contestatorului, se poate aprecia că pretinsul prejudiciu reprezentând penalităţi de întârziere pentru neexecutare parţială, nu este de natură a se constitui într-un prejudiciu grav suferit

de beneficiar, suma modică calculată în raport cu valoarea contractului conducând la concluzia că întârzierea produsă a fost de scurtă durată şi nu a perturbat activitatea beneficiarului, care, după cum rezultă din acelaşi document constatator, nu a procedat la rezilierea contractului.

De asemenea, contestatorul consideră ca fiind relevant şi faptul că, ulterior emiterii documentului constatator, aceeaşi autoritate contractantă care l-a emis (...) a atribuit societăţii sale mai multe contracte de achiziţie publică, în niciun moment nepunând problema respingerii ofertei ca urmare a existenţei documentului constatator, (sens în care este depus în probaţiune un centralizator cu anunţurile de atribuire aferente procedurilor organizate de ...în care SC ..... SRL a fost declarată câştigătoare ulterior emiterii documentului constatator). Or, din moment ce însăşi autoritatea care emite documentul constatator nu apreciază prejudiciul suferit ca suficient de grav pentru excluderea societăţii sale din proceduri ulterioare, contestatorul consideră ca fiind evident că nici o autoritate contractantă terţă nu are dreptul de a face acest lucru.

Astfel fiind, potrivit contestatorului, nu subzistă condiţia impusă de art. 181 lit. c^1) din OUG nr. 34/2006, respectiv, ca prin executarea necorespunzătoare contestatorul să fi produs grave prejudicii beneficiarului său, drept pentru care măsura de respingere a ofertei sale nu corespunde realităţii admise de lege, iar declararea inacceptabilă a ofertei sub pretextul incidenţei art. 181 lit. c^1) din ordonanţa de urgenţă, nu se confirmă în speţă, deoarece lipseşte elementul "prejudiciu grav" produs.

Date fiind cele anterior expuse, precum şi faptul că această opinie este împărtăşită atât de către CNSC, cât şi de către instanţele de judecată, contestatorul consideră că, în vederea aplicării dispoziţiilor art. 181 lit. c^1) din OUG nr. 34/2006, nu este suficientă simpla existenţă a unui document constatator emis de către o autoritate contractantă, ci este imperativ necesară existenţa unui grav prejudiciu produs acesteia, lucru care nu se poate reţine în speţă.

Pentru toate aceste considerente, contestatorul apreciază că respingerea ofertei sale că inacceptabilă este nelegală.

iii. Totodată, în ceea ce priveşte consecinţele admiterii criticilor sale asupra licitaţiei electronice şi a rezultatului procedurii stabilit în urma acesteia, contestatorul arată că în urma analizării raportului procedurii de atribuire, a constatat că autoritatea contractantă a procedat la efectuarea etapei finale de licitaţie electronică, la această etapă fiind invitaţi ofertanţii care au fost declaraţi admisibili.

În acest context, contestatorul precizează că societăţii sale i s-a comunicat decizia de respingere a ofertei din procedura abia ulterior derulării şi finalizării etapei finale de licitaţie electronică şi ulterior desemnării ofertantului câştigător.

Având în vedere că oferta sa a fost în mod nelegal respinsă ca inacceptabilă, contestatorul arată că a fost împiedicat să participe la

licitaţia electronică. Decizia de respingere a ofertei sale din procedură este astfel un act premergător rezultatului procedurii, astfel cum a fost acesta stabilit în urma licitaţiei electronice. Astfel, contestatorul apreciază că rezultatul procedurii astfel cum a fost stabilit prin licitaţia electronică nu poate fi menţinut dacă se constata admisibilitatea ofertei sale, întrucât societatea sa nu a avut posibilitatea îmbunătăţirii propunerii financiare prin participarea la etapa finala de licitaţie electronică.

Prin urmare, contestatorul arată că anularea/revocarea deciziei de respingere a ofertei sale implică cu necesitate anularea licitaţiei electronice (ca act subsecvent) şi reluarea acesteia cu invitarea tuturor ofertanţilor admisibili (inclusiv a ofertei sale dacă, urmare a reevaluării, aceasta va fi declarată admisibilă).

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 14784/05.08....., înregistrat la CNSC sub nr. 24080/05.08....., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestaţiei formulate de SC ..... SRL ca nefondată şi pe cale de consecinţă, menţinerea în totalitate a deciziilor adoptate de către comisia de evaluare ce au izvorât din evaluarea ofertelor depuse, raportat la cerinţele documentaţiei de atribuire publicate în SEAP, aşa cum sunt acestea consemnate în raportul procedurii nr. 13523/13.07....., respectiv în comunicarea rezultatului procedurii nr. 13609/14.07..... şi, menţinute de către autoritatea contractantă potrivit Dispoziţiei preşedintelui Consiliului Judeţean ..... nr. 138/28.07..... ca urmare a Notificării prealabile a contestatorului înregistrată la registratura Consiliului Judeţean ..... cu nr. 14134/25.07....., pentru următoarele motive:

Potrivit proceselor verbale de evaluare a ofertelor şi raportului procedurii nr. 13523/13.07....., respectiv comunicării rezultatului procedurii nr. 13609/14.07....., oferta ..... SRL a fost declarată inacceptabilă conform prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, cu modificările şi completările ulterioare, potrivit cărora: "Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii. ... a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre cerinţele de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin.(4) - (5), documente relevante în acest sens;", şi a fost respinsă în temeiul prevederilor art. 81 din acelaşi act normativ.

Cu privire la Formularul 2 din documentele de calificare depuse în ofertă, comisia de evaluare a constatat faptul că la paragraful c) potrivit căruia: "*ultimii 2 ani, mi-am îndeplinit în mod corespunzător obligaţiile contractuale, fapt ce nu a creat prejudicii acestuia*" există o menţiune, şi anume: "*Cu toate acestea, facem menţiunea că autoritatea contractantă ...-...a emis Documentul constatator nr. 10/1496/13.07.2015 prin care autoritatea contractantă pretinde neîndeplinirea de către societatea noastră a unor obligaţii contractuale*

conform anexei. Întrucât documentul constatator este nelegal, subscrisa am contestat acest document în condiţiile legii. Acţiunea în contencios administrativ pentru anularea documentului constatator formează obiectul dosarului ...pe rolul instanţelor din ..., stadiu procesual recurs conform extrasului anexat."

În urma analizării şi verificării celor menţionate de către ofertant în cadrul Formularului nr. 2, comisia de evaluare a constatat următoarele:

1. ofertantul a depus în copie, conform cu originalul, Documentul constatator final nr. 10/1496/13.07.2015, emis de către ...-...către ..... SRL, conform căruia contractele ce fac obiectul documentului constatator nu au fost îndeplinite în mod corespunzător pe motivul nerespectării termenelor contractuale, fiind aduse prejudicii autorităţii contractante ca urmare a neachitării penalităţilor calculate.

2. ofertantul a depus în copie, conform cu originalul, acţiune în contencios administrativ către Tribunalul ...- Secţia de contencios administrativ prin care solicită anularea documentului constatator nr. 13/...46/13.07.2015, suspendarea executării documentului constatator şi obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată;

3. ofertantul a depus în copie, conform cu originalul, de pe portalul Tribunalului ..., informaţii privind stadiul dosarului cu nr. ..., număr cu care a fost înregistrată cauza ce avea ca obiect anulare act administrativ în care ..... SRL era în calitate de reclamant şi ... - ...în calitate de pârât, din care reies următoarele:

- în data de 18.11.2015 s-a amânat cauza având în vedere discuţiile purtate de părţi pentru soluţionarea cauzei pe cale amiabilă pentru data de 09.12.2015;
- în data de 09.12.2015 s-a amânat cauza în vederea pronunţării pe data de 16.12.2015;
- în data de 16.12.2015 respinge cererea - acţiunea, cu drept de recurs în 15 zile de la comunicare la Tribunalul ..., emiţându-se Hotărârea nr. ....

4. ofertantul a depus în copie, conform cu originalul, de pe portalul Curtea de Apel ... informaţii privind stadiul dosarului nr. ..., număr cu care a fost înregistrată cauza ce avea ca obiect anulare act administrativ în care ..... SRL era în calitate de recurent reclamant şi ... - ...în calitate de intimat pârât, din care reiese faptul că în data de 15.01..... ..... SRL face recurs.

Comisia de evaluare, în vederea aflării stadiului procesual al dosarului nr. ..., a verificat pe portalul Curţii de Apel ... informaţii privind dosarul în cauză şi a constatat faptul că în data de ..... Completul R2 - respinge recursul declarat de reclamanta ..... SRL împotriva Sentinţei civile nr. ... din ..., pronunţată de Tribunalul ...în dosarul nr. ..., în contradictoriu cu pârâta ... - ... ..., sentinţa fiind definitivă, fiind emisă Hotărârea nr. .../..... din ..... în acest sens.

Astfel, comisia de evaluare a decis în unanimitate în temeiul prevederilor art. 181 lit. c1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi

completările ulterioare, să excludă din prezenta procedură pentru atribuirea contractului de achiziţie publică ofertantul ..... SRL, deoarece acesta în ultimii 2 ani şi-a îndeplinit în mod defectuos obligaţiile contractuale din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs grave prejudicii beneficiarului ... - ... ..., astfel cum reiese din Documentul constatator nr. 10/...46 din 13.07.2015, respectiv nu a respectat termenele contractuale de executare lucrări: întârzieri în respectarea termenelor de execuţie a lucrărilor comandate în baza contractului subsecvent de lucrări de întreţinere curentă pe timp de vară a drumuri lor naţionale şi autostrăzi lor la ... ..., ..., nr. 550/21/31.03.2015 şi la contractul subsecvent nr. 550/129/02.09.2014 s-au calculat penalităţi cu titlu de daune-interese de 20% din valoarea totală a comenzii emise nr. 10/2262/16.09.2014, conform cap. 13 "Sancţiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligaţiilor", art. 13 a) în valoare de 5.915,28 lei fără TVA şi s-a emis factura ...-07-15 nr. 00000303 din 17.04.2015, neachitată, şi de asemenea la contractul subsecvent nr. 550/21/31.03.2015 s-au calculat penalităţi de 0,1% pe zi de întârziere din valoarea contractului subsecvent fără TVA, în valoare de 9.597,37 lei fără TVA conform art. ....3, emiţându-se factura ...-07-15 nr. 00000602 din 09.07.2015, neachitată, fiind aduse prejudicii autorităţii contractante ca urmare a neachitării penalităţilor calculate, document constatator care, conform Hotărârii nr. .../..... din ..... a Curţii de Apel ..., este valabil, fiind astfel îndeplinite cumulativ condiţiile prevăzute la art. 181 lit. c1) din ordonanţa de urgenţă, astfel cum prevede art. 971 alin. (22) din HG nr.925/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

În ciuda susţinerilor contestatorului, autoritatea contractantă consideră că decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei a fost întemeiată în speţa de faţă, respectiv comisia de evaluare, în prisma principiului tratamentului egal şi a cerinţelor minime de calificare valabile tuturor ofertanţilor participanţi la procedură spre a fi îndeplinite, indiferent de situaţiile proprii fiecărui ofertant în care aceştia se aflau la momentul ofertării, a decis în urma evaluării, îndreptăţită la acel moment, faţă de documentele existente, să respingă oferta contestatorului.

În concluzie, pe fond, faţă de cele de mai sus, autoritatea solicită respingerea contestaţiei formulată de către ..... SRL ca fiind nefondată şi pe cale de consecinţă, menţinerea în totalitate a deciziilor adoptate de către comisia de evaluare.

De asemenea, solicită soluţionarea cu celeritate a contestaţiilor existente în cauză justificată de faptul că obiectul acordului - cadru al procedurii de atribuire îl reprezintă lucrările de întreţinere curentă şi periodică a drumurilor judeţene din ....., starea de degradare a drumurilor judeţene este avansată, precum şi de existenţa unor scandaluri mediatice şi reclamaţii din partea cetăţenilor iscate în ultima

perioadă în ceea ce priveşte lipsa unui contract în sensul remedierii situaţiei drumurilor din judeţ.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA, a formulat cererea de intervenţie în interesul autorităţii contractante în cadrul soluţionării contestaţiei formulate de SC ..... SRL, prin care solicită admiterea cererii sale, respingerea contestaţiei şi menţinerea raportului/rezultatului procedurii.

În preambul, intervenientul îşi justifică interesul legitim de a formula prezenta cerere de intervenţie prin statutul ofertei sale în cadrul procedurii, ofertă admisibilă şi conformă, iar, în urma licitaţiei electronice, câştigătoare, ceea ce demonstrează un interes născut, actual şi direct în a interveni în favoarea autorităţii contractante, pentru menţinerea în totalitate a raportului/rezultatului procedurii emis sub nr. 13523/13.07.....

De asemenea, intervenientul arată că cererea sa a fost depusă cu respectarea termenului impus de prevederile art. 17 din Legea nr. 101/....., respectiv 10 zile de la data de ....., dată la care a fost postată în SEAP contestaţia.

Pe fond, intervenientul arată următoarele:

- Autoritatea contractantă constatând faptul că în Declaraţia privind neîncadrarea ofertantului în prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006, acesta a menţionat faptul că pe numele său a fost emis şi postat în SEAP de către ...-...ioara, documentul constatator nr. 10/1496/ 13.07.2015, dar a făcut şi precizarea că acesta este nelegal, fapt pentru care a fost contestat în instanţă, făcând obiectul dosarului 6918/30/ 2015, aflat pe rolul Tribunalului ....

- Acest document constatator a fost emis ca urmare a nerespectării obligaţiilor contractuale, izvorâte din acordul contractual nr. 92/27168/2013 încheiat între ofertant şi ...-...ioara, în urma a două contracte subsecvente, nr. 550/129/2014 şi nr.550/21/2015.

- La data depunerii ofertei, contestatorul a depus şi Hotărârea nr. ..., pronunţată în dosarul ..., prin care la fond a fost respinsă acţiunea în anulare a documentului constatator nr. 10/1496/13.07.2015 precum şi dovada declarării recursului împotriva acestei Hotărâri.

- Comisia de evaluare a verificat pe portalul instanţelor stadiu de soluţionare a recursului declarat împotriva Hotărârea nr. ..., pronunţată în dosarul ...şi a constatat faptul că recursul a fost respins prin Decizia nr. .../..... de către Curtea de Apel ....

- Conform prevederilor legale în materie, art. 181 lit. c^1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă pentru a se proteja de anumiţi ofertanţi care au cauzat în cadrul altor proceduri de achiziţie publică prejudicii sau nu şi-au respectat angajamentele asumate, poate să-l excludă din procedură.

- Dat fiind faptul că acest ofertant, în cadrul unui contract similar cu cel ce face obiectul prezentei proceduri nu şi-a îndeplinit obligaţiile contractuale şi a cauzal prejudicii, pentru a se proteja împotriva unei conduite necorespunzătoare viitoare, certificate la acel moment printr-un act administrativ în vigoare şi care îşi produce efectele a hotărât excluderea ofertantului ..... SRL din procedură.

Faţă de situaţia de fapt prezentată mai sus, intervenientul subliniază faptul că documentele constatatoare emise de către autorităţile contractante, în conformitate cu prevederile art. 97^1, din HG nr. 925/2006, au caracterul actelor administrative, sens în care legiuitorul a stabilit că procedura de contestare a acestora este guvernată de prevederile Legii nr. 554/2004, legea contenciosului admnistrativ.

Având în vedere acest aspect, actele administrative se bucură de prezumţia de legalitate până la pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti de anulare a acestora, prezumţie care poate fi răsturnată doar printr-o hotărâre judecătorească definitivă de anulare a actului administrativ. Aceste acte administrative îşi produc efectele pe toată durata litigiului, cu condiţia ca acestea să nu fie suspendate în baza unei hotărâri judecătoreşti, formulate în temeiul art. 14 din Legea nr. 554/2004.

În acest context, intervenientul precizează că ofertantul contestator omite să arate faptul că în cadrul dosarului nr. ..., înregistrat pe rolul Tribunalului ..., a solicitat suspendarea efectelor documentului constatator emis pe numele său, dar cererea sa a fost respinsă, prin Hotărârea nr. ..., hotărâre care a rămas definitivă.

Astfel, intervenientul arată că, la data depunerii ofertelor în cadrul prezentei proceduri, documentul constatator era în vigoare şi îşi producea efectele, indiferent de faptul că a fost contestat în instanţă, deoarece aşa cum s-a arătat mai sus, cererea de suspendare a efectelor sale/ a actului în sine a fost respinsă.

Mai mult, contestatoarea a formulat şi o cerere în anulare a Deciziei nr. .../..... de către Curtea de Apel ..., în dosarul nr. ..., care a făcut obiectul dosarului nr. .../....., cerere în anulare care a fost respinsă prin Hotărârea nr. ....., iar prin respingerea cererii în anulare, instanţa a menţinut în totalitate Sentinţa nr. ...cât si Decizia nr. .../....., prin care s-a constatat temeinicia şi legalitatea documentului constatator nr. 10/1496/2015.

În continuare, intervenientul precizează că prin contestaţie se critică măsura adoptată de către autoritatea contractantă, arătându-se faptul că emiterea documentului constatator este neîntemetată, iar prejudiciul menţionat în cadrul acestuia este minor, simpla existenţă a certificatului neoferind dreptul comisiei de evaluare să-l excludă din procedură, minimalizând importanţă acestui document, raportat la valoarea prejudiciului cauzat.

Potrivit intervenientului, această susţinere nu poate fi primită raportat la faptul că în cadrul procedurilor de achiziţie publică nici

autoritatea contractantă şi nici Consiliul conform competenţei sale materiale nu poate analiza temeinicia documentului constatator emis precum şi argumentele pro sau contra aduse de părţi, o astfel de verificare putându-se face doar de către instanţa de judecata competentă, instanţa care s-a pronunţat menţinând în totalitate acest document constatator.

Conform practicii recente, Consiliul poate analiza doar incidenţa sau nu a dispoziţiilor art. 181 lit. c^1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare, în prezenta speţă, în analiza pe care o efectuează Consiliul verificând existenţa documentului constatator, elementele cerute de lege din conţinutul documentului şi existenţa sau lipsa prejudiciului.

Astfel, intervenientul susţine că, în urma verificării documentului constatator nr. 10/1496/13.07.2015, prin raportare la dispoziţiile art. 181 lit. c^1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul poate constata că sunt îndeplinite condiţiile cumulative prevăzute de lege, în condiţiile în care, în conţinutul documentului în discuţie, s-a făcut trimitere la contractul nr. 92/27168/2013, sau la contractele subsecvente nr. 550/129/2014 şi 550/21/2015, fiind îndeplinite condiţiile referitoare la neîndeplinirea obligaţiilor contractuale din motive imputabile acestuia (din punctul de vedere al autorităţii contractante). Prin urmare, Consiliul nu poate face aprecieri şi verificări legate de justeţea susţinerilor contestatorului în ceea ce priveşte faptul că neîndeplinirea acestor obligaţii nu-i poate fi imputată, deoarece instanţa prin hotărârile pronunţate în dosarul ..., a statuat acest lucru şi a respins acţiunea în anulare formulate de către contestatoare.

Mai mult, în cadrul documentului constatator nr. 10/1496/13.07.2015, autoritatea contractantă emitentă a menţionat faptul că în urma neîndeplinirii obligaţiilor contractuale i s-au cauzat anumite prejudicii pe care le-a şi indicat.

În opinia intervenientului, cuantumul acestui prejudiciu indicat de către autoritatea contractantă în documentul constatator, într-o atare situaţie nu are relevanţă, aşa cum a statuat chiar Consiliul într-o decizie recentă, prin care s-a reţinut faptul că „In aceste condiţii, Consiliul nu poate reţine in soluţionare, nefiind pertinente, susţinerile contestatorului S.C. ... S.R.L. conform cărora comisia de evaluare, fiind in posesia unui document constatator negativ, in care la rubrica de prejudiciu acesta nu este cuantificat, nu ar fi trebuit să recurgă la respingerea ofertei in cauză şi apreciază că, prin acţiunea de respingere, comisia de evaluare şi-a depăşit atribuţiile cu care a fost investită, neavand dreptul de a aprecia un posibil prejudiciu pe care l-ar fi suferit emitentul documentului constatator, in condiţiile in care, in conformitate cu atribuţiile sale, autoritatea contractantă şi-a exercitat dreptul de a exclude din procedură un ofertant pentru care se eliberase un document contestator, comisia de evaluare neevaluand prejudiciul sau nestabilind cuantumul acestuia, cum eronat susţine contestatorul, ci luând act doar de existent acestuia.

In consecinţă, pentru considerentele anterioare, Consiliul constată că decizia autorităţii contractante de respingere a ofertei depusă de către S.C.... S.R.L. a fost întemeiată, urmând a fi menţinută, motiv pentru care, in baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare, respinge contestaţia nr. 1630/22.01....., ca nefondată”.

De asemenea, intervenientul susţine că nici afirmaţiile contestatorului cu privire la faptul că acest prejudiciu menţionat în cadrul documentului constatator nu este real, deoarece prin alte acţiuni nu s-a putut recupera, nu pot fi reţinute.

În acest sens, intervenientul arată că indiferent de soluţia pronunţată de instanţele de judecată în alte litigii privind valorificarea acestor pretenţii, prin respingerea cererii de anulare a documentului constatator nr. 10/1496/2015, s-a statuat faptul că acesta este în totalitate legal cu toate menţiunile sale.

În situaţia în care, acest prejudiciu menţionat în cadrul documentului constatator nu ar fi real, instanţa ar fi pronunţat o hotărâre de admitere în parte a acţiunii, ar fi anulat acest document şi ar fi dispus obligarea autorităţii contractante la emiterea unui nou document fără menţionarea prejudiciului.

Aşadar, intervenientul consideră că prin respingerea acţiunii, s-a statuat faptul că acesta este în totalitate legal cu toate menţiunile sale, inclusiv cu prejudiciul menţionat.

Totodată, intervenientul susţine că jurisprudenţa invocată de contestator nu este similară cauzei deduse judecăţii, dat fiind că autoritatea contractantă, emitentă a documentului constatator din acea speţă, nu a indicat un prejudiciu în cadrul documentului, ci doar a arătat faptul că operatorul economic nu şi-a îndeplinit obligaţiile contractuale la termen, iar în prezenta speţă, avem atât un prejudiciu indicat cât şi Hotărâri judecătoreşti definitive pronunţate cu privire la documentul constatator emis.

Referitor la afirmaţia contestatorul cum că prejudiciul nu este grav, deoarece reprezintă o sumă infimă din valoarea contractelor iar acordul cadru nu a fost reziliat, intervenientul consideră că acest din urmă aspect nu are relevanţă, atât timp cât autoritatea a emis documentul şi a precizat în cadrul său existenţa unui prejudiciu.

Dacă autoritatea contractantă emitentă a documentului constatator, nu considera că neîndeplinirea obligaţiilor contractuale au cauzat prejudicii, aşa cum se afirmă de către contestatoare, atunci, se pune întrebarea de ce aceasta a emis un document constatator negativ, de ce a menţionat sumele respective la rubrica prejudicii şi de ce a formulat apărări în sensul respingerii cererii de anulare a documentului constatator.

Invocând în susţinerea argumentelor sale jurisprudenţa Consiliului, intervenientul concluzionează că situaţia emiterii, pe numele contestatorului, a documentul constatator nr. 10/1496/2015, prin care

autoritatea contractantă emitentă a menţionat faptul că acest operator nu şi-a îndeplinit obligaţiile contractuale şi a menţionat şi prejudiciu cauzat, în mod corect autoritatea contractantă ....., în temeiul art. 36 alin. (1) din HG nr. 925/2006, coroborat cu art. 181, lit. c1) din OUG nr. 34/2006 a dispus a constatat faptul că oferta acestuia este inacceptabilă.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ...../17.08....., SC ..... SRL formulează cerere de intervenţie în cadrul soluţionării contestaţiei formulate de SC ..... SRL, solicitând admiterea de principiu a cererii sale, respingerea ca neîntemeiată a contestaţiei împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 13609/14.07..... şi împotriva răspunsului la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. 14318/28.07....., precum şi obligarea contestatorului ..... la plata cheltuielilor de judecată.

În preambul, intervenientul învederează faptul că nu a avut acces la alte documente referitoare la prezenta contestaţie în afara de contestaţia cenzurată publicată în SEAP, astfel încât, în lipsa oricăror alte date în afara de cele menţionate în SEAP şi de pe portalul CNSC, nu cunoaşte la acest moment nici contestatoarea, nici datele cenzurate din cadrul contestaţiei si nici nu este în posesia actelor anexate acesteia. În acest context, precizează că îşi va dezvolta argumentele, în măsura în care va fi necesar, ulterior studierii dosarului achiziţiei.

De asemenea, intervenientul arată că admiterea prezentei cereri de intervenţie este subsumată dovedirii de către societatea sa a unui interes propriu. Astfel, raportat la dispoziţiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/....., având în vedere faptul că societatea sa este participant în procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică, intervenientul apreciază că interesul este justificat.

În plus, se arată că este în interesul său ca oferta contestatoarei să rămână una neconformă pentru că, în acest mod, există şansa reală la atribuirea contractului de achiziţie publică în favoarea societăţii sale, dat fiind că respingerea ofertei contestatoarei naşte dreptul/posibilitatea de a dobândi calitatea de ofertant câştigător în favoarea societăţii sale.

Pentru aceste considerente, intervenientul solicită admiterea în principiu a cererii sale intervenţie.

Pe fondul criticilor din cuprinsul contestaţiei, intervenientul apreciază susţinerile contestatorului ca fiind netemeinice, opinând că în mod legal şi temeinic autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei ca inacceptabilă.

În argumentare, intervenientul precizează că, în baza Documentului constatator cu nr. 23829/16.07.2015, autoritatea contractanta ...-...a constatat ca ofertantul ..... SRL în ultimii 2 ani şi-a îndeplinit în mod defectuos obligaţiile contractuale din motive imputabile acestuia, cauzând prejudicii grave autorităţii contractante.

În cauză, intervenientul arată că prejudiciul invocat de autoritatea contractanta este real, nu a fost infirmat, este imputabil contestatoarei,

iar actul administrativ constatator a fost validat cu putere de lucru judecat.

Astfel, ... SRL se regăseşte în situaţia în care in ultimii doi ani şi-a îndeplinit în mod defectuos obligaţiile contractuale, din motive imputabile acesteia, fapt ce a produs grave prejudicii ... şi a fost constatat prin Documentul constatator invocat de autoritatea contractanta, care exista la data depunerii ofertelor.

Mai arată că documentul constatator nu a fost anulat astfel cum susţine contestatoarea, sens în care intervenientul arată că pe rolul Tribunalului ...a fost înregistrat dosarul nr. ..., obiectul acestuia fiind cererea ..... de anulare a documentului constatator. La data de 16.12.2015, prima instanţă a respins acţiunea ....., soluţie menţinută şi de către Curtea de Apel ... prin decizia de respingere a recursului pronunţata la .....

Acţiunea formulată de către ..... SRL privind anularea documentului constatator în discuţie a fost respinsă în mod definitiv, astfel încât, apreciază intervenientul, în mod corect autoritatea contractantă a stabilit ca Documentul constatator nu a fost anulat, iar cele stabilite împotriva ..... SRL privind neîndeplinirea obligaţiilor contractuale ce fac obiectul acestuia sunt aplicabile. Prin urmare, ctul administrativ reprezentat de Documentul constatator este în continuare valabil şi produce efecte juridice, beneficiind de autoritatea şi puterea lucrului judecat, astfel ca şi cele reţinute prin acesta rămân în vigoare şi de actualitate.

Potrivit intervenientului, nu se pot lipsi de efecte Documentul constatator şi nici hotărârea judecătorească definitiva care l-a menţinut în vigoare întrucât altfel ar însemna să fie negate efectele juridice nu doar ale documentului, dar şi ale unei hotărâri judecătoreşti definitive care se bucură de putere de lucru judecat.

În ceea ce priveşte argumentele invocate de ..... prin contestaţie referitoare la demersurile judiciare ale ..., intervenientul consideră că se impune respingerea ca neîntemeiate, pentru următoarele motive:

- In privinţa hotărârii judecătoreşti pronunţate în dosarul ..., aceasta nu este definitivă, fiind atacată de către ..., calea de atac urmând a fi soluţionată de către Curtea de Apel ... la data de 15.09....., astfel încât constatările acesteia nu pot produce efecte întrucât nu beneficiază de autoritate/putere de lucru judecat conform art. 430 alin. 4 NCPC:

- În plus, nu pot fi analizate în acest dosar probatoriile depuse de contestatoarea în acel dosar, argumentul contestatoarei fiind inadmisibil, prin urmare nu poate fi opusă în prezentul dosar o pretinsă lipsă a prejudiciului

- În privinţa hotărârilor pronunţate în dosarul nr. .../....., trebuie reţinut, în mod esenţial că temeiul respingerii a fost acela al admiterii unei excepţii procesuale, neexistând nicio soluţie a vreunei instanţe de judecată pe fondul cauzei şi care să vizeze temeinicia pretenţiilor ...

astfel încât nu poate fi opusă în prezentul dosar o pretinsă lipsa a prejudiciului.

Potrivit intervenientului, argumentul contestatoarei conform căruia ... nu se mai afla în termenul de 6 luni pentru formularea unei proceduri prealabile este neîntemeiat întrucât CNSC nu este chemat să constate tardivitatea unei posibile proceduri prealabile, iar ceea ce prezintă relevanţă este neanalizarea fondului cauzei, astfel că soluţia din acel dosar nu poate fi invocată de contestatoare.

În plus, chiar dacă *ad absurdum* s-ar admite argumentul contestatoarei, intervenientul consideră că respingerea acţiunii ... şi imposibilitatea formulării unei plângeri prealabile nu însemna că cerinţa prevăzută de art. 181 lit.c^1 din OUG nr. 34/2006 nu este îndeplinită, deoarece ceea ce prezintă relevanţă din perspectiva îndeplinirii cerinţelor textului de lege, nu este posibilitatea sau nu a recuperării efective a prejudiciului, ci existenţa acestuia; or, prejudiciul a fost constatat în mod definitiv prin însuşi certificatul constatator şi prin hotărârea judecătorească definitivă de respingere a acţiunii în anulare a acestuia.

Prin urmare, soluţiile din cele două dosare invocate de către ..... se bazează în realitate pe o hotărâre nedefinitivă şi pe o hotărâre pronunţată pe excepţie, în care nu s-a analizat fondul cauzei, motiv pentru care intervenientul solicită respingerea acestui argument ca nefondat.

De asemenea, consideră că cele reţinute prin hotărârile arătate mai sus nu au relevanţă asupra valabilităţii Documentului constatator emis de ... 23829/16.07.2015, întrucât acesta nu a fost anulat, ba mai mult, a fost validat prin respingerea în mod definitiv a acţiunii în anulare înregistrată de ....., conform celor anterior menţionate, drept pentru care îşi menţine aplicabilitatea în procedura de atribuire în cauză şi este indispensabil în evaluarea ofertei în cadrul procedurii de atribuire, decizia autorităţii contractante de respingere a ofertei ca inacceptabilă fiind legală şi temeinică.

Faţă de cele anterior expuse, intervenientul apreciază că în mod corect a reţinut autoritatea contractantă îndeplinirea condiţiilor prevăzute de art. 181 lit. c1 OUG nr. 34/2006 pentru excluderea ofertei ....., fiind fără îndoială faptul că ..... SRL se regăseşte sub incidenţa articolului citat având în vedere faptul că în ultimii 2 ani nu şi-a îndeplinit în mod corespunzător obligaţiile contractuale din motive imputabile în cauză, generând prejudicii grave beneficiarului respectiv ...-..., astfel cum s-a stabilit prin Documentul constatator nr. 23829/16.07.2015.

Astfel, intervenientul arată că prin nerespectarea termenelor contractuale pentru execuţia lucrărilor, prin Documentul constatator se ia act de îndeplinirea în mod defectuos a obligaţiilor contractuale ce au fost stabilite în sarcina ..... SRL în raport cu autoritatea contractantă ... - .... În plus, prin detalierea şi cuantificarea prejudiciilor aduse autorităţii contractante ca urmare a neachitării penalităţilor calculate se evidenţiază prejudiciul grav adus beneficiarului ... - ....

Pe cale de consecinţă, condiţiile stabilite de art. 181 lit. c^1 OUG nr. 34/2006 privind neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligaţiilor şi producerea unui prejudiciu grav autorităţii sunt îndeplinite, iar, prin aplicarea acestui temei legel, cerinţele prevăzute în fişa de date a achiziţiei [cap. III.2.1. a) Situaţia personală a candidatului sau ofertantului - pag. 5 a fişei de date], nu sunt îndeplinite.

Invocând şi jurisprudenţa în materie, intervenientul consideră că este nefondat si argumentul contestatoarei privind procentul penalităţilor în raport de valoarea acordului-cadru.

De asemenea, intervenientul subliniază faptul că ofertantul contestator evită în mod intenţionat să menţioneze că în privinţa contractului subsecvent nr. 550/129/02.09.2014, penalităţile însumează un procent de 20% din valoarea totală a comenzii, astfel cum se reţine chiar prin Documentul constatator, fiind fără putinţă de tăgadă, aşadar, că şi din aceasta perspectivă este îndeplinită condiţia prejudiciului grav în sarcina ..., indiferent de argumentele contestatorului în aceasta privinţă.

Faţă de cele anterior expuse, intervenientul apreciază ca neîntemeiată şi solicitarea contestatoarei de anulare a licitaţiei electronice şi de reluare a acesteia.

În drept, intervenientul îşi întemeiază cererea sa în baza art. 61 şi urm. din Noul Cod de procedura civilă, Legea nr. 101/....., OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006, precum şi toate textele legale invocate.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 26057/26.08....., SC ..... SRL formulează Întâmpinare prin care solicită respingerea ca nefondate a ambelor cereri de intervenţie, respectiv admiterea contestaţiei formulate de societatea sa.

În opinia contestatorului, susţinerile celor doi intervenienţi sunt nefondate, având în vedere următoarele considerente:

i. Simpla existenţă a documentului constatator nu atrage incidenţa motivului de excludere prevăzut de art. 181 litera c^1)

Contrar celor reţinute în cuprinsul cererilor de intervenţie, contestatorul arată că acest text legal nu prevede însă că se exclud ofertanţii pe numele cărora există un document constatator, ci ofertanţii care în ultimii doi ani nu şi-au îndeplinit sau şi-au îndeplinit în mod defectuos obligaţiile contractuale, din motive imputabile ofertantului, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestora.

Aşadar, independent de existenţa sau nu a unui document constatator, pentru ca o oferta să poată fi respinsă ca inacceptabilă în acest temei este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiţii:

- existenţa unei încălcări a obligaţiilor contractuale în ultimii doi ani în raport de data deschiderii ofertelor
- încălcarea reclamată să fie imputabilă ofertantului
- încălcarea să fi produs prejudicii grave beneficiarului.

Potrivit contestatorului, cele mai sus expuse au fost statuate cu valoare de principiu atât în jurisprudenţa Curţii Europene de Justiţie şi a fost reluat în numeroase decizii ale Consiliului, dintre care, ca o relevanţă deosebită o prezintă Decizia nr. ..... prin care s-a soluţionat contestaţia societăţii sale împotriva deciziei de respingere a ofertei ..... SRL dintr-o altă procedură de atribuire, decizie în care însă se reţinuse ca motiv de inacceptabilitate existenţa aceluiaşi document constatator emis de .... În cauză, contestatorul arată că această decizie a fost depusă de societatea sa în probaţiune, anexat adresei sale din data de 12.08.....

În acest sens, contestatorul precizează că în cuprinsul acestei decizii Consiliul a afirmat că, deşi documentul constatator nu a fost anulat în contencios administrativ, prejudiciul reclamat de beneficiar la acest moment nu s-a demonstrat că este unul real şi poate fi imputat şi că, inclusiv în situaţia în care acesta ar fi real, se constată că din documentul constatator nu rezultă că acesta îndeplineşte condiţiile stipulate de dispoziţiile art. 181 litera c^1) din OUG nr. 34/2006.

Mai mult, Consiliul statuează cu valoare de principiu faptul că prevederile art. 181 nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greşit la un moment dat în contextul îndeplinirii unui contract. Din consideraţiile făcute de Curtea Europeană în cazul C-465/11 (citate in cuprinsul deciziei) se reţine că aprecierea lăsată la latitudinea autorităţii contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiţii, existând de fapt un cumul de condiţii care urmează a fi îndeplinite pentru ca decizia de excludere să poată fi considerată corectă.

După cum s-a arătat în adresa de înaintare a acestei decizii către Consiliu, contestatorul apreciază că, deşi decizia vizează o altă procedură de atribuire, considerentele referitoare la documentul constatator şi la relevanţa acestuia sub aspectul (ne)incidenţei dispoziţiilor art. 181 se impun în prezenta cauză cu putere de lucru judecat întrucât trasează o problemă de drept identică cu aceea care se ridică în prezentul dosar.

ii. În prezenta procedura, la fel ca în procedura ce a făcut obiectul contestaţiei soluţionate prin Decizia nr. ..... nu există nicio dovadă privind gravitatea prejudiciului reclamat prin documentul constatator.

În acest sens, contestatorul precizează că a evidenţiat în cuprinsul contestaţiei că inclusiv printr-o simplă raportare la cuantumul infim al pretinselor daune calculate de ... şi reţinute în cuprinsul documentului constatator (sume de ordinul a câteva mii de lei prin raportare la un acord cadru în valoare de câteva milioane) se poate constata că prejudiciul reclamat nu poate fi nicidecum calificat ca fiind unul grav. În opinia contestatorului, încercarea intervenientei ..... de a prezenta acest prejudiciu din alt unghi (arătând că în privinţa unuia dintre contractele subsecvente acesta este de 20% din valoarea comenzii) este doar un sofism, în realitate, acesta fiind prejudiciul cel mai mic ca şi cuantum, însumând doar 5.915,28 lei.

Pe de alta parte, contestatorul arată că în decizia CNSC amintită, cu privire la "gravitatea prejudiciului" se reţin următoarele:

„din documentul constatator în discuţie nu rezultă că autoritatea contractantă emitentă a acestora a apreciat, ea însăşi, prejudiciul ca fiind grav, pentru ca autoritatea contractantă din prezenta procedura să poată constata că documentul constatator în discuţie reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 181 lit. c[1]). Or, faptul că ..., prin diverse direcţii regionale a atribuit noi contracte contestatoarei după emiterea documentului constatator în discuţie, rezultă că aceasta autoritate contractantă nu a apreciat prejudiciul ca fiind grav, de vreme ce nu a înţeles să uzeze de dreptul conferit de dispoziţiile art. 181. [...]

În acest context Consiliul reţine că la dosarul cauzei nu exista niciun document/nu este invocat niciun argument care să susţină condiţia principală prevăzută de legiuitor privind producerea unor prejudicii grave"

În condiţiile în care în speţă actul care a stat la baza excluderii societăţii sale din prezenta procedura este acelaşi, iar prejudiciul reclamat este acelaşi, contestatorul apreciază că se impune ca CNSC să dea dovada de consecvenţă şi să admită că nici în prezenta cauză autoritatea contractantă nu a dovedit îndeplinirea condiţiei privind producerea unui prejudiciu grav de natură să fie atrasă incidenţa art. 181 litera c[1]), aşadar excluderea sa în baza acestui text legal fiind în afara legii.

iii. Aşa cum corect a statuat Consiliul prin Decizia nr. ....., soluţiile pronunţate de instanţă în dosarele ...şi respectiv .../2015 arată că prejudiciul reclamat de Beneficiarul emitent al documentului constatator nu poate fi imputat SC ..... SRL

Astfel, cu referire la soluţia pronunţată în dosarul nr. .../2015 (prin care instanţa a respins acţiunea formulată de ... împotriva societăţii sale ca inadmisibila), contestatorul arată că CNSC a constatat că în prezent prejudiciul în suma de 9.597 lei [...] nu mai este susceptibil de reparare dat fiind faptul că termenul de 6 luni [prevăzut de lege pentru plângerea prealabilă n.n.] este depăşit astfel încât chiar dacă în prezent se efectuează procedura prealabilă, acţiunea nu este admisibilă, fiind depăşit termenul legal pentru efectuarea procedurii prealabile.

În ceea ce priveşte soluţia pronunţată în dosarul ...(prin care acţiunea ... a fost respinsă ca nefondată), CNSC redă pe larg considerentele hotărârii (din care reiese foarte clar faptul că lucrările a căror neexecutare s-a reclamat nu au fost executate din motive care nu pot fi imputate ..... SRL) după care afirmă că la acest moment nu s-a demonstrat că prejudiciul reclamat de beneficiar este real şi poate fi imputat.

Potrivit contestatorului, chiar daca această hotărâre nu este încă definitivă (aspect consemnat de altfel în cuprinsul deciziei CNSC), ea nu poate fi însă ignorată întrucât atestă o stare de fapt ce prezintă relevanţă în raport de una dintre condiţiile cumulative prevăzute de art. 181,

anume caracterul imputabil al prejudiciului. Or, atâta vreme cât printr-o hotărâre judecătoreasca, chiar nedefinitivă, s-a stabilit ca acel prejudiciu nu îi este imputabil, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu putea face abstracţie de aceasta, aşa cum corect a stabilit şi Consiliul în decizia citată.

Concluzionând, contestatorul consideră că din întreg probatoriul administrat în cauza, coroborat cu considerentele Deciziei CNSC nr. ..... care se impun cu puterea lucrului judecat, în speţa dispoziţiile art. 181 litera c1) nu pot fi reţinute ca temei de excludere a ofertei ..... SRL din prezenta procedura de atribuire.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 26288/30.08....., SC ..... SRL formulează Răspuns la Întâmpinarea SC ..... SRL, prin care solicită admiterea în principiu şi pe fond a cererii de intervenţie, respingerea apărărilor ..... SRL, suspendarea soluţionării contestaţiei până la soluţionarea plângerilor formulate împotriva Deciziei CNSC din 04.08..... invocată de ..... SRL în prezentul dosar, în măsura în care se va trece peste apărările ..... SRL privind puterea de lucru judecat a acestei decizii, respingerea contestaţiei formulate de ..... SRL împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 13609/14.07..... şi împotriva răspunsului la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. 14318/28.07..... ca neîntemeiată; cu cheltuieli de judecată, care urmează să fie solicitate pe cale separată.

În preambul, intervenientul arată că îşi menţine toate criticiie şi argumentele prezentate în cadrul cererii de intervenţie, pe care nu le-a mai reluat prin prezenta în integralitate, precum şi faptul că prezentul document conţine şi concluziile scrise ca urmare a studierii dosarului la CNSC.

În cauză, intervenientul susţine că apărările formulate de către ..... SRL sunt tardive şi inadmisibile, având în vedere că invocarea, prin întâmpinare a deciziei CNSC din data de 04.08....., precum şi puterea de lucru judecat a acesteia se subsumează unor adevărate critici formulate de contestatoare, ulterioare termenului de depunere a contestaţiei, drept pentru care nu pot fi avute în vedere de Consiliu (atât decizia respectiva, cat si toate susţinerile circumscrise acesteia).

Mai mult, precizează că apărările formulate de către ..... SRL sunt neîntemeiate, având în vedere că Decizia CNSC din 04.08..... invocată de contestatoare şi depusă la dosar nu are autoritate/putere de lucru judecat în prezentul dosar. În acest sens, arată că nu este îndeplinită tripla identitate de părţi, obiect şi cauză întrucât:

- în acel dosar obiectul îl constituia contestaţia formulată într-o altă procedura de atribuire, cu o altă situaţie de fapt, şi alte părţi

- în acel dosar oricum, fuseseră aduse şi alte argumente privind respectivul document constatator (documentul nu exista la data

depunerii ofertelor, în acel dosar nu fusese adus la cunoştinţa autorităţii contractante iniţial)

- împotriva acelei decizii am formulat plângere atât SC ..... SRL, aflata pe rolul Curţii de Apel ..., dosar .../....., cat şi ..... SRL, dosar .../....., pe rolul aceleiaşi instanţe, astfel încât acea decizie nu poate beneficia de autoritate/putere de lucru judecat în raport de dispoziţiile art. 430 alin. 4 NCPC

În măsura în care se va trece peste apărările menţionate anterior cu privire la Decizia CNSC din 04.08....., intervenientul solicită suspendarea soluţionării prezentei contestaţii până la soluţionarea plângerilor formulate de ambele părţi împotriva deciziei respective, aflate pe rolul Curţii de Apei ...în raport de faptul că decizia depusă la dosar şi invocată de ..... este atacată prin plângere.

De asemenea, precizează că documentul constatator, menţinut prin hotărâre judecătorească definitivă, atrage incidenţa motivului de excludere prevăzut de art. 181 lit. c^1) OUG nr. 34/2006, în mod legal şi temeinic aplicat de autoritatea contractantă.

Prin urmare, în condiţiile în care documentul constatator a fost menţinut prin respingerea acţiunii în anulare formulată de ..... (sentinţa din 16.12.2015, dosarul nr. ..., Tribunalul ..., soluţie menţinută şi de către Curtea de Apel ... prin decizia de respingere a recursului pronunţata la ....., conform documentelor depuse la dosar), în mod corect autoritatea contractantă a dispus excluderea contestatorului în temeiul acestui document, cele stabilite împotriva ..... SRL privind neîndeplinirea obligaţiilor contractuale ce fac obiectul acestuia fiind aplicabile.

În opinia intervenientului, argumentele ..... tind la lipsirea de efecte a Documentului constatator şi a hotărârii judecătoreşti definitive care l-a menţinut în vigoare şi la încălcarea autorităţii de lucru judecat a hotărârii judecătoreşti de menţinere a documentului constatator, precum şi a efectelor juridice ale actului administrativ Documentul constatator.

Totodată, intervenientul consideră că apărările şi criticile contestatorului sunt inadmisibile în prezenta procedură de contestaţie la CNSC în condiţiile în care prin acestea se tinde în realitate la contracararea Documentului constatator, act administrativ menţinut în vigoare printr-o hotărâre judecătorească definitiva. Prezenta contestaţie nu poate avea ca obiect decât critici împotriva actelor autorităţii contractante, iar pe de altă parte prin aceasta nu se pot formula critici împotriva unui act administrativ cu privire la care chiar ..... a avut la îndemână acţiunea în anularea acestuia, cale juridică de care a uzat, acţiune respinsă în mod definitiv. Or, susţine intervenientul, reluarea criticilor împotriva documentului constatator pe calea ocolita a contestaţiei la CNSC este inadmisibilă, aspect statuat şi de jurisprudenţa instanţelor de judecată, inclusiv a ICCJ.

Aşadar, nici autoritatea contractantă şi nici CNSC nu pot analiza legalitatea şi temeinicia documentului constatator, în acest cadru

procesual, ci doar instanţa de judecată, care s-a şi pronunţat în sensul menţinerii acestui document.

În concluzie, intervenientul apreciază că în mod legal şi temeinic oferta contestatorului a fost respinsă, condiţiile stabilite în art. 181 lit. c^1) din OUG nr. 34/2006 privind neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligaţiilor şi producerea unui prejudiciu grav autorităţii sunt îndeplinite în raport tocmai de existenţa documentului constatator.

Mai mult, intervenientul susţine că decizia CJUE invocată de contestator este prezentată în mod trunchiat şi nu îşi are aplicabilitate în prezentul litigiu întrucât în acel dosar legislaţia poloneza prevedea obligativitatea excluderii unui ofertant în cazurile respective pe când în conformitate cu legislaţia naţională autoritatea are dreptul de a exclude un ofertant în cazul în care sunt îndeplinite condiţiile art. 181 lit. c^1) din OUG nr. 34/2006.

În cauza de faţă, intervenientul arată că autoritatea contractantă şi-a exercitat dreptul de a exclude din procedura un ofertant în raport de existenţa documentului constatator, relevanţă având faptul că la data respectivă documentul constatator exista şi fusese menţinut ca valabil de instanţa de judecată.

Totodată, intervenientul consideră ca fiind neîntemeiate şi apărările contestatorului privind gravitatea prejudiciului, arătând că, în raport de existenţa documentului constatator şi de hotărârea judecătorească de menţinere a acestuia, nu mai pot fi aduse alte argumente/documente exterioare acestui document pentru a se încerca reinterpretarea documentului şi a voinţei interne a emitentului sau - de aceea şi existenţa ulterioară a unor noi contracte atribuite contestatoarei este irelevantă, fiind dovedită şi aceasta condiţie.

Potrivit intervenientului, apărările ..... SRL privind imputabilitatea prejudiciului raportat la cele două dosare având ca obiect acţiunile ... formulate împotriva ..... SRL sunt neîntemeiate, dat fiind că soluţiile din cele două dosare invocate se bazează în realitate pe o hotărâre nedefinitivă şi pe o hotărâre pronunţată pe excepţie, în care nu s-a analizat fondul cauzei astfel încât acestea nu beneficiază de autoritate/putere de lucru judecat în prezentul dosar. Pe de altă parte, invocarea acestor dosare este irelevantă întrucât acestea nu afectează existenţa prejudiciului şi toate condiţiile prevăzute de art. 181 lit. c1) OUG nr. 34/2006, condiţii constatate deja prin emiterea documentului constatator.

În plus, intervenientul consideră că şi în situaţia în care, prin absurd, s-ar admite argumentul contestatoarei, respingerea acţiunii ... şi imposibilitatea formulării unei plângeri prealabile nu înseamnă că cerinţa prevăzută de art. 181 lit. c^1) OUG nr. 34/2006 nu este îndeplinită; ceea ce prezintă relevanţă din perspectiva îndeplinirii cerinţelor textului citat nu este posibilitatea sau nu a recuperării efective a prejudiciului, ci existenţa acestuia; or, prejudiciul a fost constatat în mod definitiv prin

însuşi certificatul constatator şi prin hotărârea judecătorească definitivă de respingere a acţiunii în anulare a acestuia.

Prin adresa nr. 922/30.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 26366/30.08....., SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA, formulează Răspuns la Întâmpinarea SC ..... SRL, solicitând admiterea cererii de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contractante şi respingerea contestaţiei formulate de către ..... SRL şi în consecinţă menţinerea raportului/rezultatului procedurii.

Vizavi de susţinerile contestatorului cum că sancţiunea aplicată de către autoritatea contractantă nu este întemeiată raportat la faptul că prejudiciul nu este grav şi cert, iar acest lucru este certificat în primul rând de către emitentul Documentului constatator - ...şi în al doilea rând de către instanţele de judecată în dosarele nr. ... şi nr. ..., intervenientul consideră că acestea trebuie respinse, având în vedere următoarele considerente:

1. Afirmaţia contestatoarea cum că prejudiciul menţionat în Documentul Constatator nu este grav, fapt confirmat inclusiv de către emitentă, prin faptul că ulterior emiterii acestuia a mai atribuit contracte de achiziţie publică societăţii sale, nu este real, deoarece conform extrasului de pe SEAP, depus chiar de către contestatoare, autoritatea contractantă ...nu a mai atribuit contracte de achiziţie publică către ..... SRL, după data la care Tribunalul ...s-a pronunţat în dosarul ..., prin respingerea acţiunii formulate de către ..... SRL.

Astfel se poate lesne observa faptul că Tribunalul ...s-a pronunţat în dosarul ..., la data de 16.12.2015, iar ultimul contract a fost atribuit în luna Noiembrie 2015, deci anterior pronunţării instanţei.

Raportat la aceste aspecte, susţinerea contestatorului cu privire la faptul că inclusiv autoritatea contractantă emitentă nu a considerat că prejudiciile menţionate în cadrul Documentului constatator nu sunt grave şi a atribuit în continuare contracte este neîntemeiată.

Atribuirea altor contracte în cadrul unor proceduri de achiziţie publică de către alte entităţi din cadrul ... nu are relevanţă deoarece comisiile de evaluare sunt independente şi hotărăsc prin prisma propriilor convingeri, iar direcţiile ... din cadrul ... sunt entităţi independente, neavând legături instituţionale de subordonare între ele cu toate că fac parte din cadrul .... În acest sens, ele se comportă în procedurile de achiziţie publică ca entităţi diferite, iar deciziile adoptate de către comisiile de evaluare pot şi diferă în funcţie de părerea membrilor comisiilor.

Referitor la reţinerea Consiliului din Decizia ....., respectiv „la gravitatea prejudiciului doar emitentul acestuia se poate pronunţa”, intervenientul arată că emitentul Documentului constatator s-a pronunţat cu privire la gravitatea prejudiciului, prin faptul că a emis acest Document constatator care la rubrica „9. Prejudicii care au fost, sau care ar fi putut fi aduse autorităţii contractante pe perioada derulării

contractului” a menţionat că a suferit prejudicii în urma celor două contracte subsecvente.

Astfel, intervenientul apreciază că în situaţia în care autoritatea contractantă emitentă a Documentului constatator nu considera că neîndeplinirea obligaţiilor contractuale au cauzat prejudicii grave, aşa cum se afirmă de către contestatoare, atunci se pune întrebarea de ce aceasta a emis un Document constatator negativ, de ce a menţionat sumele respective la rubrica prejudicii şi de ce a formulat apărări în sensul respingerii cererii de anulare a Documentului constatator.

Având în vedere faptul că pe numele contestatorului a fost emis Documentul constatator nr. 10/1496/2015, prin care autoritatea contractantă emitentă a menţionat faptul că acest operator nu şi-a îndeplinit obligaţiile contractuale şi a menţionat şi prejudiciul cauzat, intervenientul susţine că în mod corect autoritatea contractantă ....., în temeiul art. 36 alin. (1) din HG nr. 925/2006, coroborat cu art. 181, lit. c1) din OUG nr. 34/2006 a constatat faptul că oferta acestuia este inacceptabilă.

2. Afirmaţia contestatoarea cum că prejudiciul menţionat în Documentul constatator nu este cert, fapt confirmat prin hotărârile judecătoreşti anexate contestaţiei, şi pronunţare în dosarele ... şi ..., nu este reală deoarece în cadrul dosarului ..., instanţa a respins cererea de chemare în judecată în baza unei excepţii procedurale şi nu pe fondul cauzei.

Aşadar, prejudiciul cauzat s-a certificat printr-un documente/act administrativ care a fost menţinut printr-o hotărâre judecătorească definitivă.

Faptul că într-o altă procedură judiciară care are ca finalitate recuperarea prejudiciului s-a respins acţiune în baza unei excepţii procedurale, nu are, în opinia intervenientului, semnificaţia juridică a lipsei prejudiciului.

În acest context, intervenientul arată că acţiunea în anulare a Documentului constatator ce a făcut obiectul dosarului nr. ..., respinsă printr-o hotărâre definitivă, este acţiune în care instanţa a verificat temeinicia şi legalitatea documentului cu toate menţiunile sale, iar considerentele hotărârii şi dispozitivul au dobândit astfel putere de lucru judecat, nemaifiind posibilă punerea în discuţie a temeiniciei şi legalităţii documentului.

Mai mult, chiar în situaţia în care ...nu formula această acţiune în realizarea unui drept de creanţă, cuantumul prejudiciului certificat printr-o hotărâre judecătorească definitivă este lichid şi cert.

Potrivit intervenientului, în situaţia în care s-ar achiesa la punctul de vedere al contestatoarei, am fi în situaţia în care să primeze recuperarea prejudiciului şi nu temeinicia şi legalitatea Documentului constatator emis de către autoritatea contractantă, în logica prezentării situaţiei de către contestator însemnând că iniţial autoritatea ar trebui să recupereze prejudiciul şi doar ulterior să emită Documentul constatator.

În cauză, intervenientul arată că legiuitorul, în cadrul prevederilor HG nr. 925/2006 nu a condiţionat posibilitatea emiterii Documentului constatator de recuperarea propriu zisă a prejudiciului, şi totodată nu a condiţionat legalitatea şi temeinicia acestui document de recuperarea propriu zisă şi efectivă a prejudiciului. De asemenea, legiuitorul, cu privire la toate menţiunile din cadrul Documentului constatator, a conferit o competenţă specială cât şi o întindere a atribuţiilor instanţelor care vor fi investite cu soluţionarea contestaţiilor formulate împotriva acestor Documente, iar potrivit prevederilor Legii nr. 554/2004, instanţa de contencios administrativ, care are o competenţă specială în a soluţiona aceste cauze, poate şi are rolul de a analiza atât legalitatea cât şi temeinicia actului atacat.

În concluzie, prin respingerea definitivă a acţiunii de anulare a Documentului constatator şi menţinerea în totalitate a punctului 9, unde este menţionai prejudiciu, nu se mai poate pune în discuţia părţilor sau a terţilor legalitatea şi temeinicia actului cu toate menţiunile sale, în speţă şi prejudiciul menţionat.

III. În fapt, ..., în calitate de lider al ASOCIERII ..... şi ..... SRL, arată că oferta sa a fost considerată neconformă din perspectiva dispoziţiilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cât şi inacceptabilă prin prisma prevederilor art. 36 alin. (1) lit. (b) din acelaşi act normativ, motivat de faptul că „prin acceptarea înlocuirii persoanei nominalizate în oferta iniţială pentru poziţia de responsabil tehnic cu execuţia cu o altă persoană s-ar crea un avantaj evident în favoarea acestuia raportat la ceilalţi ofertanţi participanţi la procedura care au îndeplinit cerinţa prin nominalizarea responsabilului tehnic cu execuţia la data limită de depunere a ofertelor".

În opinia contestatorului, această concluzie, care reprezintă de fapt singurul motiv care a condus la respingerea ofertei sale, este una eronată, abuzivă, netemeinică şi nelegală.

Contestatorul susţine că, în cauză, autoritatea contractantă a procedat la o modalitate arbitrară, diferită, oscilantă şi contradictorie de apreciere a răspunsului oferit de societatea sa la solicitarea de clarificări nr. 5839 din data de 23.03....., prin care s-a cerut re-depunerea formularul 7 completat cu locaţia utilajelor, să se facă dovada dispunerii unor utilaje sau echipamente, re-completarea anexei la formularul 7 şi dovada dispunerii responsabilului tehnic cu execuţia - în domeniul construcţiilor de drumuri.

Urmare a acestei solicitări, contestatorul precizează că a transmis răspunsul nr. 20-222/29.03..... anexat căruia s-a depus formularul 7 şi anexa la formularul 7 cu modificările solicitate şi a ataşat documente ce făceau dovada deţinerii pentru utilajele menţionate în solicitarea de clarificări. Toate aceste completări au fost considerate de către comisia de evaluare ca fiind corecte, complete şi în conformitate cu dispoziţiile legale. De asemenea, a fost formularul nr. 12 împreună cu declaraţia de

disponibilitate, formularul nr. 13 pentru persoana desemnată ca responsabil tehnic cu execuţia şi s-a ataşat certificatul de atestare tehnico-profesională şi legitimaţia pentru această persoană.

Procedând la o evaluare diametral opusă faţă de răspunsul oferit la punctul 1 din solicitarea de clarificări, contestatorul arată că prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 13611 din 14.07..... oferta sa a fost respinsă pentru motivul reţinut mai sus, conducând la concluzia că o completare a documentelor referitoare la dispunerea utilajelor poate fi acceptată şi nu creează vreun avantaj evident în favoarea sa, însă dovada dispunerii responsabilului tehnic cu execuţia în domeniul construcţiilor de drumuri da naştere unui astfel de avantaj şi atrage respingerea ofertei.

În primul rând, contestatorul subliniază faptul că deşi comisia de evaluare a cerut completări atât în ceea ce priveşte dispunerea unor utilaje, cât şi în ceea ce priveşte dispunerea responsabilului tehnic cu execuţia, completările cu privire la utilaje au fost acceptate, iar completările referitoare la responsabilul tehnic cu execuţia au reprezentat motiv de respingere a ofertei sale, ceea ce demonstrează caracterul oscilant al comisiei de evaluare în aprecierile sale.

În al doilea rând, contestatorul susţine că nu a procedat la schimbarea responsabilului tehnic cu execuţia, ci doar a făcut dovada dispunerii şi a altei persoane care avea calificare în domeniul construcţiilor de drumuri, astfel cum i s-a solicitat. Cu alte cuvinte, a făcut dovada dispunerii pentru dl. ... care deţine calificarea în domeniul solicitat, ceea ce, în accepţiunea sa, nu reprezintă o schimbare a domnului ..., care poate lucra în cadrul proiectului conform calificării sale. De asemenea, arată că această situaţie este identică cu cea de la punctul 1 din prima solicitare de clarificări, unde, prin răspunsul şi documentele trimise, a făcut dovada dispunerii şi de alte utilaje decât cele prezentate iniţial, fapt ce nu a atras respingerea ofertei sale. Mai mult, contestatorul subliniază faptul că, în solicitarea de clarificări, comisia de evaluare nu i-a cerut să facă dovada că persoana nominalizata iniţial, dl. ..., ar avea calificare în domeniul construcţiilor de drumuri, ci doar să facă dovada *„dispunerii responsabilului tehnic cu execuţia - în domeniul construcţiilor de drumuri*", proba pe care a făcut-o prin intermediul documentelor depuse.

În al treilea rând, contestatorul consideră că prin răspunsul său la solicitarea de clarificări nu şi-a creat acel avantaj evident pe care îl susţine autoritatea contractantă, atât timp cât singurul criteriu de atribuire de la punctul IV.2.1) din fişa de date era reprezentat de preţul cel mai scăzut, fiind respectate inclusiv dispoziţiile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, societatea sa procedând în deplină conformitate cu prevederile legale invocate şi a adus completări ale documentelor prezentate exact în sensul solicitat de către comisia de evaluare.

De asemenea, contestatorul apreciază că, în cauză, nu sunt incidente dispoziţiile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, niciuna dintre cele două ipoteze reglementate de acest text legal neputând fi reţinute.

Astfel, contestatorul arată că Asocierea a prezentat toate documentele cerute în fişa de date a achiziţiei, precum şi cele din solicitările de clarificări care i-au fost transmise, îndeplinind toate cerinţele de calificare. Mai mult, precizează că în ofertă a depus o declaraţie iniţială în considerarea dispoziţiilor art. 11 din HG nr. 925/2066, prezentând declaraţie de dispunere a personalului cheie pentru realizarea contractului (formularul 12), la momentul depunerii ofertei. Respectând totodată şi prevederile art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006, Asocierea şi-a îndeplinit şi obligaţia de a prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerinţelor de calificare, atunci când primeşte din partea autorităţii contractante o solicitare în acest sens. În cazul de faţă, arată contestatorul, după ce a primit de la comisia de evaluare solicitarea de clarificări nr. 5839 din data de 23.03..... i-a transmis acesteia, în termenul indicat, documentele edificatoare care probau dispunerea responsabilului tehnic cu execuţia - în domeniul construcţiilor de drumuri. Astfel că, potrivit contestatorului, chiar dacă a procedat la modificarea persoanei propuse iniţial ca responsabil tehnic cu execuţia, această schimbare a fost făcută cu respectarea dispoziţiilor art. 11 alin. (4) - (5) din HG nr. 925/2006 şi nu poate conduce la declararea ofertei sale ca inacceptabilă.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 14977/....., înregistrat la CNSC sub nr. 24533/11.08....., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestaţiei formulate de ....., în calitate de lider al ASOCIERII ..... şi ..... SRL, pe cale de excepţie, ca fiind tardivă în baza prevederilor art. 16 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 16 alin. (4) din Legea nr. 101/....., pentru următoarele motive:

Potrivit proceselor verbale de evaluare a ofertelor şi raportului procedurii nr. 13523/13.07....., respectiv comunicării rezultatului procedurii nr. 13611/14.07....., oferta Asocierea ..... si ..... SRL a fost declarată neconformă potrivit prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările şi completările ulterioare, şi a fost respinsă în temeiul prevederilor art. 81 din acelaşi act normativ.

Referitor la acest aspect, se arată că, membrii comisiei de evaluare în temeiul prevederilor art. 35 şi cele ale art. 78 din HG nr. 925/2006, cu modificările şi completările ulterioare, coroborate cu cele ale art. 201 din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare, au solicitat ofertantului clarificări prin adresele nr. 5839/23.03..... şi nr. 6542/04.04.....

Referitor la cerinţa de la cap.III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, pct.3, cu privire la persoana nominalizată pentru poziţia de

responsabil tehnic cu execuţia, ţinând cont de constatările comisiei de evaluare, respectiv:

„...aţi nominalizat următorul personal cheie: .... 2. Responsabil tehnic cu execuţia: ..., pentru care aţi depus: - Certificat de atestare tehnico-profesională Seria U nr. 08981/06.06.2012, însoţit de Legitimaţia seria V nr. 08981/06.06.2012, în domeniile: Construcţii civile, industriale, agrozootehnice), valabil până în 06.06.2017, în copie conform cu originalul: - Formularul nr. 13(2), în original, acesta corespunde ca formă şi conţinut, aşa cum a fost solicitat prin documentaţia de atribuire, astfel că nu se face dovada dispunerii responsabilului tehnic cu execuţia pentru responsabil tehnic cu execuţia - în domeniul construcţiilor de drumuri",

"La solicitarea de a face dovada dispunerii responsabilului tehnic cu execuţia - în domeniul construcţiilor de drumuri, aţi re-depus Formularul nr. 12 în original, în care pentru poziţia de responsabil tehnic cu execuţia a fost nominalizai ... pentru care aţi depus Formularul 13(2) în original, încheiat în dala de 18.02....., dată anterioară datei limită de depunere a ofertelor, Certificat de atestarea tehnico-profesională nr. 05667/24.01.2002, în domeniul Construcţii rutiere, Drumuri, Poduri (II), în copie conform cu originalul şi Legitimaţie nr. 05667/24.01.2001, valabilă până în data de 26.04.2017, în copie conform cu originalul, persoană responsabilă tehnic cu execuţia alta decât cea nominalizată în oferta iniţială. In urma analizării Formularului nr.12 re-depus şi pentru şeful de şantier şi pentru responsabilul cu calitatea, raportat la Formularul nr. 12 depus în oferta iniţială, comisia de evaluare a constatat că pentru poziţia responsabil cu calitatea a fost nominalizat domnul ..., pe când în oferta iniţială a fost nominalizat domnul .... Pentru responsabilul cu calitatea ... nu sunt depuse documentele solicitate prin Fişa de date a achiziţiei, respectiv Formularul 13(1) sau 13(2), după caz şi Decizia de numirea a acestuia",

"*prin re-depunerea Formularului nr. 12 se confirmă faptul că, pentru poziţia de responsabil tehnic cu execuţia se înlocuieşte persoana nominalizată în oferta iniţială, în speţă, d-nul ..., persoana care nu avea atestat în domeniul solicitat prin fişa de dale a achiziţiei, cu d-nul ...,*"

comisia de evaluare a decis în unanimitate că, prin acceptarea înlocuirii persoanei nominalizate în oferta iniţială pentru poziţia de responsabil tehnic cu execuţia cu o altă persoană s-ar crea un avantaj evident în favoarea acestuia raportat la ceilalţi ofertanţi participanţi la procedură care au îndeplinit cerinţa prin nominalizarea responsabilului tehnic cu execuţia la data limită de depunere a ofertelor şi nu ulterior acesteia,

şi ţinând cont de faptul că prin cele comunicate în urma solicitării de clarificări, se înlocuieşte persoana nominalizată în oferta iniţială, în speţă, d-nul ..., persoană care nu avea atestat în domeniul solicitat prin Fişa de date a achiziţiei, cu d-nul ..., creându-se un avantaj evident în favoarea acestuia raportat la ceilalţi ofertanţi participanţi la procedură

care au îndeplinit cerinţa prin nominalizarea responsabilului tehnic cu execuţia la data limită de depunere a ofertelor şi nu ulterior acesteia, fiind astfel încălcate prevederile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 cu modificările şi completările ulterioare şi cele ale art. 2 alin. (2) lit. b) din acelaşi act normativ,

comisia de evaluare a decis în unanimitate că răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 5839/23.03..... şi nr.6542/04.04..... sunt neconcludente potrivit prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr.925/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

Autoritatea contractantă arată că, nemulţumit de decizia autorităţii contractante de respingere a ofertei sale, contestatorul a depus contestaţie la Consiliu ca urmare a răspunsului nr. 14164/25.07..... al autorităţii contractante la Notificarea prealabilă nr. ROM-10#2/21.07..... înregistrată la registratura Consiliului Judeţean ..... cu nr. 14101/....., însă nu a depus această contestaţie şi la autoritatea contractantă, ..., până la expirarea termenului legal de contestare, acest termen limită fiind 04.08.....

De asemenea, precizează faptul că, ofertantul contestator a transmis autorităţii contractante prin fax contestaţia formulată şi depusă la Consiliu, abia la data de 08.08....., aceasta fiind înregistrată la registratura Consiliului Judeţean ..... cu nr. 14846/.....

Prin urmare, luând în considerare art. 16 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 16 alin. (4), şi cele ale art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., autoritatea menţionează că, în cauză, contestatorul nu a respectat prevederile legale în vederea depunerii contestaţiei, respectiv este incidentă în speţa de faţă sancţiunea respingerii contestaţiei formulate de Asocierea ..... si ..... SRL ca tardivă.

Pe fond, având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/....., în cazul în care se va respinge excepţia invocată, autoritatea contractantă solicită acceptarea rezervării dreptului său de a depune punct de vedere pe fond.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA, a formulat cererea de intervenţie în interesul autorităţii contractante în cadrul soluţionării contestaţiei formulate de ..... în calitate de lider al ASOCIERII ..... şi ..... SRL, prin care solicită admiterea cererii sale, respingerea contestaţiei şi menţinerea raportului/rezultatului procedurii.

În preambul, intervenientul îşi justifică interesul legitim de a formula prezenta cerere de intervenţie prin statutul ofertei sale în cadrul procedurii, ofertă admisibilă şi conformă, iar, în urma licitaţiei electronice, câştigătoare, ceea ce demonstrează un interes născut, actual şi direct în a interveni în favoarea autorităţii contractante, pentru menţinerea în totalitate a raportului/rezultatului procedurii emis sub nr. 13523/13.07.....

De asemenea, intervenientul arată că cererea sa a fost depusă cu respectarea termenului impus de prevederile art. 17 din Legea nr. 101/....., respectiv 10 zile de la data de ....., dată la care a fost postată în SEAP contestaţia.

Pe fond, intervenientul apreciază că se impune respingerea criticilor contestatorul, având în vedere solicitările documentaţiei de atribuire, raportat la documentele aflate în oferta contestatorului, precum şi la modalitatea în care acesta a înţeles să răspundă solicitărilor de clarificări primite din partea comisiei de evaluare. Mai arată că susţinerile contestatoarei referitor la faptul că prevederile art. 201 din OUG nr. 34/2006 prevăd posibilitatea completării documentelor de calificare, sunt neîntemeiate, deoarece aşa cum a statuat practica constantă a Consiliului cât şi a instanţelor de judecată, este posibilă completarea documentelor de calificare şi a ofertei, dar doar cu privire la documentele deja existente. Astfel, se arată că în situaţia de faţă, contestatoarea nu a completat documentele depuse pentru dl ..., ci a depus noi documente cu privire la o persoană care nu a fost nominalizată în cadrul personalului cheie - .... Prin urmare, având în vedere faptul că domnul ..., persoana nominalizată ca Responsabil tehnic cu Execuţia, nu îndeplineşte cerinţele din Fişa de Date a achiziţiei, oferta depusă de către contestatoarea asocierea ...- ..... SRL este inacceptabilă.

În cauză, intervenientul învederează faptul că din cuprinsul procesului-verbal al şedinţei de deschidere şi din raportul procedurii nu reiese că ofertantul contestator a uzat de dreptul conferit de prevederile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, în sensul că nu a depus o declaraţie iniţială şi anexa aferentă. Mai arată că Declaraţia pe proprie răspundere prin care se confirmă faptul că ofertantul îndeplineşte cerinţele de calificare şi selecţie, este diferită atât ca formă cât şi ca şi conţinut de Formularul 12, document pe care contestatoarea solicită a fi recalificat. De asemenea, consideră că şi în situaţia în care Formularul 12, ar fi recalificat în declaraţie pe proprie răspundere prin care să confirme faptul că îndeplinesc cerinţele de calificare şi selecţie, ofertantul ar avea o ofertă inacceptabilă deoarece nu a depus Anexa la această declaraţie, în care să menţioneze în mod concret modalitatea de îndeplinire a cerinţelor de calificare.

Mai mult, contestatoarea, în cadrul Formularului 12, depus în cadrul ofertei la data depunerii, persoana nominalizată în calitate de responsabil tehnic cu execuţia este dl ..., astfel că evaluarea documentelor de calificare se referă tot la această persoană şi nu la o altă persoană care nu a fost nominalizată până la data solicitărilor de clarificări.

În concluzie, în orice variantă susţinută de contestatoare s-ar analiza personalul cheie, tot documentele depuse pentru domnul ..., trebuie analizate şi nu cele depuse pentru dl ....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 24531/....., SC ..... SRL depune cerere de intervenţie în cadrul soluţionării contestaţiei formulate de ..... în calitate de lider al ASOCIERII ..... şi .....

SRL, prin care solicită admiterea de principiu şi pe fond a cererii sale de intervenţie, respingerea ca neîntemeiată a contestaţiei împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 13611/14.07..... şi împotriva răspunsului la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. 14101/....., precum şi obligarea Asocierii la plata cheltuielilor de judecată.

În preambul, intervenientul învederează faptul că nu a avut acces la alte documente referitoare la prezenta contestaţie în afara de contestaţia cenzurată publicată în SEAP, astfel încât, în lipsa oricăror alte date în afara de cele menţionate în SEAP şi de pe portalul CNSC, nu cunoaşte la acest moment nici contestatoarea, nici datele cenzurate din cadrul contestaţiei si nici nu este în posesia actelor anexate acesteia. În acest context, precizează că îşi va dezvolta argumentele, în măsura în care va fi necesar, ulterior studierii dosarului achiziţiei.

De asemenea, intervenientul arată că admiterea prezentei cereri de intervenţie este subsumată dovedirii de către societatea sa a unui interes propriu al .... Astfel, raportat la dispoziţiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/....., având în vedere faptul că societatea sa este participant în procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică, intervenientul apreciază că interesul este justificat.

În plus, se arată că este în interesul său ca oferta contestatoarei să rămână una neconformă pentru că, în acest mod, există şansa reală la atribuirea contractului de achiziţie publică în favoarea societăţii sale, dat fiind că respingerea ofertei contestatoarei naşte dreptul/posibilitatea de a dobândi calitatea de ofertant câştigător în favoarea ....

Pentru aceste considerente, intervenientul solicită admiterea în principiu a cererii sale intervenţie.

Cât priveşte criticile formulate de ..... în calitate de lider al ASOCIERII ..... şi ..... SRL, intervenientul solicită respingerea acestora ca netemeinice, considerând că în mod legal şi temeinic autoritatea contractantă a respins oferta Asocierii ca inacceptabilă şi neconformă, având în vedere că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, aceasta nu a clarificat situaţia profesională a responsabilului tehnic cu execuţia indicat în oferta tehnică, ci a indicat o altă persoană responsabil tehnic cu execuţia astfel cum ea însăşi recunoaşte în cuprinsul contestaţiei. Prin urmare, aceasta a modificat conţinutul propunerii tehnice, iar pe de alta parte nu este incident vreunul din cazurile de excepţie prevăzute limitativ de lege astfel încât orice alte susţineri ale contestatoarei sunt irelevante şi neîntemeiate.

Astfel, intervenientul apreciază că aplicabilitatea dispoziţiilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 a fost făcută în mod corect, pentru că, pe de o parte, ofertantul nu a comunicat în perioada indicată dovada disponibilităţii, conform documentaţiei de atribuire, pentru primul responsabil tehnic, iar pe de altă parte, explicaţiile prezentate de Asociere nu sunt în niciun caz concludente atât timp cât a nominalizat o cu totul altă persoana pentru aceeaşi poziţie.

La fel de neîntemeiată este, în opinia intervenientului, şi teza indicată de Asociere, prin care susţine că solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare din 23.03..... nu s-a referit la persoana nominalizata iniţial, pentru că este evident că orice lămurire/completare/clarificare trebuie să se realizeze doar cu privire la documentele depuse deja şi care alcătuiesc oferta tehnică şi/sau financiară.

De asemenea, faptul că declaraţia de disponibilitate a celui de-al doilea responsabil tehnic cu execuţia ar fi fost dată înăuntrul termenului de depunere a ofertelor este considerat de intervenient ca irelevant întrucât nu înlătură modificarea propunerii tehnice efectuată prin schimbarea respectivei persoane în condiţiile în care în propunerea tehnica se indicase iniţial o alta persoana.

A admite acest lucru ar echivala cu posibilitatea de a modifica propunerea tehnica după data depunerii ofertelor, ceea ce este interzis expres de lege, în caz contrar creându-se un avantaj evident faţă de ceilalţi ofertanţi, care nu şi-au modificat această persoana după data depunerii ofertelor.

De asemenea, intervenientul apreciază eronate şi trimiterile contestatorului la prevederile la art. 11 alin. 4-5 din HG nr. 925/2006 întrucât contestatoarea nu a depus o declaraţie iniţială şi anexa aferentă, iar, pe de altă parte, respectivele dispoziţii nu permit în niciun caz modificarea ofertei tehnice astfel cum a procedat în realitate contestatoarea, situaţie recunoscută în mai multe rânduri în cuprinsul contestaţiei.

În drept, intervenientul îşi întemeiază cererea sa în baza art. 61 şi urm. din Noul Cod de procedura civilă, Legea nr. 101/....., OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006, precum şi toate textele legale invocate.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 26289/30.08....., SC ..... SRL formulează Concluzii scrise, prin care solicită admiterea în principiu şi pe fond a cererii de intervenţie, respingerea ca tardiv formulată, iar în subsidiar ca neîntemeiată a contestaţiei formulată de Asociere împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 13611/14.07..... şi împotriva adresei nr. 14101/.....; cu cheltuieli de judecată, care urmează să fie solicitate pe cale separată.

Preliminar, intervenientul arată că îşi menţine toate motivele invocate în cererea de intervenţie la care face trimitere, inclusiv admiterea în principiu a cererii sale.

Pe cale de excepţie, intervenientul solicită respingerea contestaţiei ca tardivă, susţinând astfel excepţia invocată de autoritatea contractantă, sens în care subliniază faptul că ofertantul contestator a înţeles să transmită contestaţia sa şi către autoritate după expirarea termenului legal de 10 zile, încălcând dispoziţiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

Pe fond, intervenientul înţelege să reia susţinerile din cuprinsul cererii sale de intervenţie, apreciind că în mod corect autoritatea

contractantă a făcut aplicare dispoziţiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, contestatorul neîndeplinind cerinţele de calificare stabilite prin documentaţia de atribuire.

IV. SC ..... SRL precizează că ulterior fazei de licitaţie electronică, oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâştigătoare, fiind clasată pe locul II, oferta desemnată câştigătoare fiind cea depusă de ASOCIEREA SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA, cu un cost total de ...2.701.000 lei, fără TVA (precizat apoi de autoritatea contractantă ca fiind de ...2.647.040 lei, fără TVA).

A. În fapt, contestatorul arată că, după derularea etapei finale de licitaţie electronică ofertantul de pe locul I, Asocierea, nu a depus în termenul de 48 ore, documentele necesare conform fişei de date. Cu toate acestea, autoritatea a solicitat clarificări în data de 28.06..... tuturor ofertanţilor, iar Asocierea a încercat să complinească nedepunerea documentelor prin răspunsul la clarificări din 04.07.....

Totuşi, mai arată contestatorul, autoritatea a revenit la Asociere în data de 05.07..... cu o nouă solicitare de clarificări întrucât şi de aceasta dată, oferta Asocierii conţinea o serie de neconcordanţe, care mai fuseseră identificate şi anterior etapei finale (a se vedea solicitarea de clarificări adresata Asocierii, din 09.06..... şi răspunsul acesteia din 14.06.....), Asocierea răspunzând la noua solicitare de clarificări în data de 07.07.....

De asemenea, contestatorul mai menţionează că rezultatul procedurii i-a fost comunicat prin adresa nr. 13601/14.07....., faţă de care societatea sa a formulat notificarea prealabilă „nr. T2338/26.07....., înregistrata în termen legal la Consiliul Judeţean ..... sub nr. 14170/26.07.....", la care autoritatea contractantă a răspuns în sens negativ solicitării de remediere prin Comunicarea nr. 14317/28.07....., în cuprinsul acesteia argumentele sale ci fiind pur şi simplu respinse, fără o explicaţie pertinentă şi care să releve raţionamentul din spatele acestei soluţii.

Pe fond, contestatorul apreciază că formularea prezentei contestaţii este întemeiată din următoarele considerente:

B. Adresa de comunicare a rezultatului procedurii emisă de autoritatea contractantă este nelegală pentru următoarele motive:

B.1. Oferta Asocierii nu îndeplineşte cerinţele fişei de date:

i) *„Neprezentarea documentelor în termen de 48 ore conducea automat la respingerea ofertei."*

În acest sens, contestatorul arată că, potrivit raportului procedurii din data de 11.07.....:

„Conform fisei de date a achiziţiei Capitolul IV 2.2: «Ofertantul care în urma etapei finale de licitaţie electronică se va clasa pe locul I, are obligaţia de a transmite autorităţii contractante, în termen de maxim 48 de ore de la finalizarea rundei de licitaţie electronică Propunerea Financiara - Formularul 10C însoţit de documentele precizate în Cap. IV

4.2 din Fişa de Date a achiziţiei, completate în conformitate cu valoarea finală a costului total estimat al lucrărilor ofertat în cadrul licitaţiei electronice şi cu elementele care au condus la acest cost. Ofertantul va fi declarat câştigător numai după verificarea acestor documente»

Comisia de evaluare constată faptul că, ofertantul clasat pe locul I în urma etapei finale de licitaţie electronica, respectiv Asocierea ..... SRL - ..... SA - ..... SA, nu a depus la registratura Consiliului Judeţean ..... noua propunere financiară în termenul precizat la capitolul IV2.2 din Fisa de date a Achiziţiei."

Prin urmare, contestatorul apreciază că se impunea respingerea ofertei Asocierii în raport de nedepunerea documentelor potrivit fişei de date, conform art. 36 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

În acest context, contestatorul face trimitere şi la indicaţiile prevăzute în fişa de date unde sunt enumerate cât cerinţele minime, cât şi instrucţiunile esenţiale pentru ofertanţi, astfel cum prevede art. 3 lit. k[1] din OUG nr. 34/2006:

„FISA DE DATE - document al documentaţiei de atribuire ce cuprinde informaţii generale privind autoritatea contractantă, în special cu privire la adresă - inclusiv telefon, fax, e-mail, persoane de contact, mijloace de comunicare, formalităţi care trebuie îndeplinite în legătură cu participarea la procedura de atribuire, dacă sunt solicitate de autoritatea contractantă, toate cerinţele minime de calificare, precum şi toate documentele care urmează să fie prezentate de ofertanţi/candidaţi pentru dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie, instrucţiuni privind modul de elaborare şi de prezentare a propunerii tehnice şi financiare, informaţii detaliate şi complete privind criteriul de atribuire aplicat pentru stabilirea ofertei câştigătoare".

În concluzie, contestatorul apreciază că, prin neîndeplinirea obligaţiei de a depune documentele respective, obligaţie imperativă, conform fişei de date, se impunea respingerea ofertei Asocierii ca inacceptabilă.

ii) Deşi Asocierea nu mai avea dreptul să depună documentele respective ulterior termenului de 48 ore, iar autoritatea contractantă nu mai putea să îi ceara respectivele documente sub forma clarificărilor, contestatorul arată că, în urma constatării faptului că toţi ofertanţii rămaşi în procedură au prezentat oferte care au un preţ neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, respectiv costul total estimat ofertat fără TVA, reprezintă mai puţin de 80% din valoarea estimată a acordului cadru, comisia de evaluare a decis în unanimitate să solicite tuturor ofertanţilor (deci nu doar Asocierii) să depună un întreg set de documente suplimentare, printre care şi Formularul 10C din Propunerea Financiară, împreună cu „*documentele precizate la Cap. IV din Fisa de date a achiziţiei, completate în conformitate cu valoarea finală a costului total estimat al lucrărilor ofertat în cadrul licitaţiei electronice şi cu elementele care au condus la acest cost*".

Mai exact, menţionează contestatorul, autoritatea contractantă a constatat neîndeplinirea obligaţiei de către ofertantul de pe primul loc, dar pentru că acesta urma să fie desemnat câştigător, a impus tuturor ofertanţilor obligaţia de depunere a documentelor.

Prin urmare, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a oferit un avantaj injust Asocierii prin oferirea posibilităţii de a-şi complini obligaţia din fişa de date, conform art. 201 alin (2) din OUG nr. 34/2006.

În opinia contestatorului, procedând astfel, autoritatea a introdus în mod nelegal Asocierea în lista ofertanţilor rămaşi în procedura de atribuire, în ciuda încălcării de către acesta a obligaţiei de comunicare în termen de maxim 48 de ore a documentaţiei, creând în mod nejustificat pentru Ofertantul clasat pe locul I posibilitatea de a depune încă o dată documente justificative (deşi nu respec...e termenul procedural de 48 de ore instituit de fişa de date).

Faţă de acest aspect, contestatorul apreciază că, în acest mod, sunt ignorate aşadar prevederile documentaţiei de atribuire stabilite în fişa de date, lipsind-o de efecte întrucât nerespectarea obligaţiilor condiţionate de un termen şi instituite prin fişa de date conduce la decăderea din dreptul de a mai îndeplini ulterior aceasta obligaţie.

Astfel, contestatorul susţine că demersurile autorităţii contractante au permis Asocierii să îşi complinească în mod nelegal obligaţia, tocmai pentru ca oferta acesteia să nu fie declarată inacceptabilă, fiind încălcate principii elementare de drept, precum cel al egalităţii de tratament, cel al concurenţei intre operatorii economici, al integrităţii procesului de achiziţie publică etc.

iii. Contestatorul susţine că autoritatea nu putea solicita clarificările respective, mai ales după expirarea termenului de 48 ore şi după ce a remarcat că ofertantul de pe locul I nu a depus documentele respective, încălcând astfel cerinţa obligatorie a fişei de date, în condiţiile în care etapa evaluării se finalizase, iar Asocierea era ofertantul clasat pe locul I, şi autoritatea nu mai putea solicita clarificări ofertanţilor, cu atât mai puţin Asocierii care nu depusese respectivele documente.

Prin raportare la prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006, contestatorul precizează că există suprapunere între documentaţia solicitată prin fişa de date în termenul de 48 de ore şi cea solicitată de către comisia de evaluare în temeiul Art. 202 alin. (11) - Conform Raportului procedurii de atribuire din data de 11.07.....

În opinia contestatorului, este irelevant că toţi ofertanţii rămaşi în etapa finală a licitaţiei electronice ar fi prezentat oferte care au un preţ neobişnuit de scăzut, acest aspect nefiind în măsură să acopere viciul nedepunerii documentelor de către ofertantul care era pe locul I, respectiv Asocierea.

iv) În subsidiar, contestatorul menţionează că oricum oferta Asocierii ..... SRL - ..... SA - ..... SA se impunea a fi respinsă fie ca inacceptabilă, în lumina prevederilor art. 361 alin. (4) din HG nr. 925/2006, fie ca neconformă, în temeiul art. 79 din acelaşi act normativ.

În acest sens, contestatorul învederează următoarele:

B.2. Asocierea ..... SRL - ..... SA - ..... SA nu face dovada deţinerii experienţei similare:

Astfel, în considerarea cerinţelor fişei de date „în vederea îndeplinirii cerinţei de calificare se vor depune certificate/documente emise de principalii beneficiari, clienţi privaţi sau autorităţi contractante;”, Asocierea a prezentat în dovedirea experienţei similare contractul dintre ...SRL şi ...Ut ... SRL ...Sucursala ....., încalcând cerinţa din fişa de date, ...Ut ... SRL ...Sucursala ..... nefiind nici principal beneficiar, nici client privat şi nici autoritate contractantă, acesta având calitatea de antreprenor în cadrul contractului cu ....

Potrivit contestatorului, Societatea ...Ut ... SRL ...Sucursala ..... nu poate avea calitatea de autoritate contractantă, iar pentru a putea avea calitatea de client privat sau principal beneficiar, obiectul contractului ar fi trebuit să fie în folosinţa acestuia, astfel că, în cel mai bun caz, acesta poate avea calitatea de „client intermediar” între executant şi principalul beneficiar.

În cauză, contestatorul arată că textul fişei de date specifică în mod clar şi limitativ care sunt emitenţii îndreptăţiţi a emite certificate/documente de natură să certifice experienţa similară a ofertantului/terţului susţinător, aceste persoane care au calitatea de emitent în sensul fişei de date a achiziţiei fiind prevăzute în mod limitativ şi nu exemplificativ, neexistând nicio menţiune în sensul extinderii prin adăugare a sferei acestor categorii de persoane.

Aşadar, neexistând o distingere a autorităţii contractante sau a legiuitorului asupra acestor noţiuni, contestatorul consideră că nu se poate argumenta că antreprenorul general dintr-un contract de antrepriză poate fi asimilat beneficiarilor principali, clienţilor privaţi sau autorităţilor contractante atâta vreme cât acesta nu a fost nominalizat expres în aceasta înşiruire.

Mai mult decât atât, contestatorul susţine că beneficiarul principal este circumstanţiat prin atributul "principal" tocmai pentru a elimina eventualele interpretări ale succesiunii de execuţie a contractului (antreprenori generali şi subantreprenori) ca fiind cel care în mod final şi irevocabil beneficiază de execuţia unui Proiect de construcţii.

Potrivit contestatorului, categoriile Beneficiar final, Client privat şi autoritate contractantă intră în categoria investitorilor definiţi în Legea nr. 10/...95 (persoane fizice sau juridice care finanţează şi realizează investiţii sau intervenţii la construcţiile existente în sensul legii) aşadar finanţatorii, în vreme ce Antreprenorul General şi subantreprenorii intră în categoria executanţilor prevăzuţi în acelaşi act normativ.

În consecinţă, contestatorul susţine că nu se poate pune semn de egalitate între categoriile de investitori indicaţi în fişa de date şi executanţii unui proiect de construcţii, considerând aşadar că recomandarea privind experienţa similară venită de la un Antreprenor General nu este admisibilă în sensul cerinţelor indicate în fişa de date.

Prin urmare, argumentul Asocierii potrivit căruia lipsa oricăror indicaţii exprese din documentaţia de atribuire nu ar impieta asupra admisibilităţii recomandărilor lor este neîntemeiat pentru aceleaşi motive arătate mai sus.

În opinia contestatorului, argumentul în favoarea inadmisibilităţii unei astfel de recomandări este întărit şi de faptul că în conţinutul acestor recomandări trebuie specificat printre altele: "*perioada de derulare a contractului, procentul îndeplinit, dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu şi dacă au fost duse la bun sfârşit*."

Având în vedere că aceste lucrări sunt executate în principal de către Antreprenorul General ca şi "executant General" şi, deci, şi-ar evalua astfel propria execuţie (efectuata prin terţi), contestatorul apreciază că este inadmisibilă recomandarea emisă de acesta pentru propriile lucrări subcontractate (sau încredinţate spre execuţie) ca fiind conforme cu cerinţele din fişa de date.

Pe lângă cele menţionate anterior, chiar dacă autoritatea contractanta a motivat îndeplinirea acestei condiţii de către Asociere prin raportare la Decizia CNSC nr. .../...../...../....., contestatorul consideră că această condiţie nu este îndeplinită nici în raport de această decizie întrucât prin hotărârea amintită, CNSC a reţinut că în dovedirea experienţei similare se pot accepta ca proba de îndeplinire a cerinţei prezentarea cumulativă a celor doua tipuri de documente adică inclusiv documentele relevante emise de ... pe numele antreprenorului general, care să confirme situaţia (valoarea şi natura lucrărilor, precum şi conformitatea acestora).

Or, arată contestatorul, Asocierea nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară conform fişei de date şi Deciziei CNSC anterior menţionată întrucât pe lângă cele menţionate anterior, nu a depus documente relevante emise de ... conform deciziei CNSC.

Astfel, precizează că nici adresa nr. 33923/30.04.2015 emisă de ... invocată de Asociere, aşa cum rezulta din Raportul procedurii, nu îndeplineşte condiţiile pentru dovedirea experienţei similare şi nu respectă Decizia CNSC (printre altele, întrucât nu este emisă pe numele antreprenorului general, şi nici nu confirmă valoarea, natura lucrărilor şi conformitatea acestora).

B.3. Propunerea tehnică a Asocierii nu satisface cerinţele din fişa de date şi caietele de sarcini, sens în care contestatorul învederează următoarele:

i. Descrierea metodologiei de lucru prezentată de Asociere nu este în concordanţa cu devizele pe categorii de lucrări - Formular F3

În conformitate cu fişa de date cap IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, paragraf 1:

"*Ofertantul are obligaţia de a prezenta o Propunere Tehnică elaborată în conformitate cu specificaţiile tehnice ce rezultă din Anexa nr. 3 la Caietul de sarcini - Formulare F3 devize pe categorii de lucrări.*

Nota: Prin prezentarea unei propuneri tehnice se înţelege prezentarea metodologiei de lucru pentru toate categoriile de lucrări ce fac obiectul prezentei proceduri în concordanta cu devizele pe categorii de lucrări - Formular F3 prezentate in Anexa nr. 3 la Caietul de sarcini."

În cadrul propunerii tehnice, Asocierea a identificat lucrările principale care urmează a fi executate, însă nu respecta cerinţele din fişa de date, în sensul că descrierea metodologiei de lucru prezentata nu este în concordanţă cu devizele pe categorii de lucrări - Formular F3, după cum urmează:

a) Cap. 2.4 Plombare cu mixtura stocabilă MASBF8 - Pentru aceasta categorie de lucrări Asocierea prezintă metodologia de preparare şi depozitare a mixturii stocabile MASBF8, însă nu prezintă metodologia de punere în operă a mixturii (plombare).

b)Cap. 2.6. Înlăturarea denivelărilor şi făgaşelor - Pentru aceasta categorie de lucrări Asocierea a prezentat o metodologie de execuţie pentru o cu totul altă categorie de lucrări.

Potrivit contestatorului, cele de mai sus au fost constatate şi de autoritatea contractantă, şi consemnat în Raportul procedurii la pagina 358. În urma celor constatate comisia de evaluare "*a decis în unanimitate să solicite ofertantului clarificarea aspectelor prezentate mai sus şi totodată prezentarea unei tehnologii de lucru aferente acestei categorii de lucrări*".

Prin răspunsul la clarificări din 14.06....., Asocierea a modificat Propunerea tehnică depusă la data limită, recunoscând că „în cadrul propunerii tehnice tehnologia de lucru prezentată aferentă categoriei de lucrări înlăturarea denivelărilor şi făgaşelor s-a elaborat din eroare pentru drumuri pietruite".

Or, susţine contestatorul, este evident că nu se poate accepta o metodologie de execuţie pentru o cu totul altă categorie de lucrări ca fiind acceptabilă, astfel încât oferta se impunea a fi respinsă ca inacceptabilă, iar în subsidiar ca neconformă.

În concluzie, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, prin modul de formulare a solicitării de clarificări, a încălcat prevederile art. 201 alin (2) din OUG 34/2006, precum şi prevederile art. 2 din acelaşi act normativ, prin crearea unui avantaj faţă de alţi ofertanţi care au respectat cerinţele documentaţiei de atribuire.

c) Cap. 2.14 - Tratarea burduşirilor - Pentru aceasta categorie de lucrări Asocierea a omis descrierea activităţilor premergătoare aşternerii mixturilor asfaltice (curăţare strat suport şi amorsare strat suport), lucrări prevăzute în listele de cantităţi şi care dacă nu sunt executate cu exigentele legislaţiei în vigoare conduc la o execuţie defectuoasă a aşternerii straturilor de mixtura asfaltică.

d) Cap. 2.22 - Covor bituminos (BA16) în grosime de 6cm - Pentru aceasta categorie de lucrări Asocierea a omis descrierea activităţilor premergătoare aşternerii mixturilor asfaltice (curăţare strat suport şi amorsare strat suport), lucrări prevăzute în listele de cantităţi şi

care dacă nu sunt executate cu exigentele legislaţiei în vigoare, conduc la o execuţie defectuoasă a aşternerii straturilor de mixtură asfaltică.

e) Cap. 2.25 - Amenajarea platformelor pentru verificarea tonajelor autovehiculelor, parcări - Pentru aceasta categorie de lucrări Asocierea a omis descrierea activităţilor de pregătire a platformei şi de aşternere a balastului, lucrări prevăzute în listele de cantităţi şi care dacă nu sunt executate cu exigentele legislaţiei în vigoare conduc la o execuţie defectuoasa a întregii categorii de lucrări.

În opinia contestatorului, lipsa acestor elemente importante din cadrul ofertei nu putea să conducă decât la respingerea ofertei.

Prin urmare, se impune observarea nu numai a faptului că propunerea tehnică a Asocierii nu respectă fişa de date şi că nu are loc o descriere corespunzătoare a metodologiei de lucru - fapte deja constatate de către autoritatea contractantă, ci şi că aceasta din urma a garantat/asigurat posibilitatea Asocierii de a-şi modifica oferta propusă după data limită a depunerii ofertelor.

În concluzie, contestatorul apreciază că fiind evidentă neconformitatea ofertei propuse de Asociere şi, deci, nelegalitatea întregii proceduri până la acest moment, abateri de la lege ce au încercat să fie acoperite în mod injust de către autoritatea contractantă, în detrimentul cerinţelor legale şi în special a celorlalţi participanţi la procedura de atribuire.

ii. Asocierea nu a corelat Propunerea Tehnică cu Propunerea financiară, aspect care rezultă din faptul că Asocierea a utilizat propriile consumuri de utilaje şi manoperă, a adus modificări la reţetele transmise de autoritatea contractantă privind consumurile de utilaje şi manoperă, deşi în fişa de date s-a specificat *„consumurile de resurse utilizate fiind cele corespunzătoare tehnologiilor de execuţie ale fiecărui ofertant cu condiţia respectării cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în documentaţie, în caietul de sarcini şi în concordanţă cu actele normative şi reglementările în vigoare*".

Având în vedere cele mai sus menţionate, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a întreprins toate demersurile pentru a verifica în totalitate Propunerea tehnică depusă de Asociere, iar prin modul de solicitare a clarificărilor a încălcat prevederile art. 2 şi art. 201 din OUG nr. 34/2006, favorizând din nou Asocierea ..... SRL - ..... SA - ..... SA in detrimentul celorlalţi ofertanţi.

Din acest punct de vedere, contestatorul susţine că răspunsul autorităţii la notificarea prealabilă, pct. 6, nu poate fi avut în vedere în condiţiile în care nu se dovedeşte certificarea de către Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice; iar, pe de altă parte, certificarea nu poate complini lipsurile indicate mai sus, în condiţiile în care verificarea ofertei Asocierii nu trebuia să fie formală, ci efectivă.

B.4. Preţul ofertat de operatorul economic declarat câştigător nu este justificat.

Având în vedere răspunsul la solicitarea de clarificări din 28.06..... privind fundamentarea valorii ofertate de către Asociere, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu făcut o verificare temeinică a documentelor depuse de Asociere, sancţiunea fiind aceea a respingerii ofertei, pentru motivele expuse în cele ce urmează:

i. Modificarea ofertei tehnice a determinat şi modificarea ofertei financiare.

Potrivit contestatorului, Asocierea induce în eroare comisia de evaluare încă din primele pagini ale răspunsului la solicitarea de justificare a preţului, astfel:

- În cadrul documentului intitulat Anexa Formular 10C, valoarea totală trecută la finalul tabelului este de ...2.701.000,00 lei, în concordanţă cu valoarea din Formularul de oferta Formularul 10C, însă cu toate că înmulţirea preţului unitar cu cantitatea maximă este făcută corect, adunarea valorilor rezultate nu este corectă, valoarea finală fiind de ...2.700.990,00 lei.
- În plus, prin Decizia de neremediere, acest preţ este din nou modificat, în sensul micşorării acestui preţ până la ...2.647.040,00 lei, fără TVA.

Astfel, contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări cu privire la orice neconcordanţă, fie ea de 10 lei sau mai mare.

Deşi prima diferenţa era doar de 10 lei, contestatorul arată că prin noile modificări diferenţa se ridică până la suma de 53.960 lei, diferenţă ce nu este justificată în vreun fel de ofertantă, ci dimpotrivă, chiar de autoritatea contractantă, sub pretextul unei *„erori de redactare, la solicitarea şi cu acceptul ofertantului*".

În realitate, contestatorul susţine că Asocierea a modificat de două ori oferta tehnică şi în consecinţă şi oferta financiară:

a) Prin solicitarea de clarificări din 09.06..... transmisă către Asociere s-a constatat existenţa a două neconcordanţe între cantităţile din oferta tehnică şi anume:

o în cadrul devizului pentru categoria de lucrări plombare cu mixtura stocabilă MASBF8 în cadrul articolului TRA01A48 s-a utilizat cantitatea de 0.35 tone în loc de 0.035 tone cum a fost prevăzută in documentaţia de atribuire, formularul F3 aferent acestei categorii de lucrări

o în cadrul devizului pentru categoria de lucrări straturi bituminoase foarte subţiri in cadrul articolului DF24A1 s-a utilizat cantitatea de 0.02 ps în loc de 0.002 ps cum a fost prevăzută în documentaţia de atribuire, formularul F3 aferent acestei categorii de lucrări.

Prin răspunsul din 14.06..... al Asocierii s-au recunoscut neconcordanţele menţionate, însă s-a solicitat corectarea acestora ca urmare a unei pretinse abateri tehnice minore, care s-au concretizat în următoarele sume cu care a fost redusă oferta financiară, însumând un total de 53.058 lei:

- pentru categoria de lucrări plombare cu mixtura stocabila MASBF8 în cadrul articolului TRA01A48 - corectarea pretinsei abateri tehnice minore s-a concretizat în reducerea ofertei cu 0,0058%, respectiv 25.830 lei

- pentru categoria de lucrări straturi bituminoase foarte subţiri în cadrul articolului DF24A1 - corectarea pretinsei abateri tehnice minore s-a concretizat în reducerea ofertei cu 0,0061%, respectiv 27.228 lei.

Potrivit contestatorului, calculele Asocierii sunt oricum eronate:

- 0.0058% din 442 122 082.90 lei = 25.643 lei (nu 25.830 lei cum a indicat Asocierea)

-0.0061% din 442 122 082.90 lei = 26.969 lei (nu 27.228 lei, cum a indicat Asocierea)

b) Prin solicitarea de clarificări din 05.07..... transmisă către Asociere s-a constatat existenţa aceloraşi două neconcordanţe între cantităţile din oferta tehnică iar prin răspunsul din 07.07..... al Asocierii s-a recunoscut din nou existenţa neconcordanţelor, însă s-a solicitat corectarea acestora ca urmare a unei pretinse abateri tehnice minore, care s-au concretizat în urmatoărele sume cu care a fost redusă oferta financiară, concretizând un total de 53.960 lei:

- pentru categoria de lucrări plombare cu mixtura stocabila MASBF8 in cadrul articolului TRA01A48 - corectarea pretinsei abateri tehnice minore s-a concretizat in reducerea ofertei cu 0,009 %, respectiv 17.960 lei

- pentru categoria de lucrări straturi bituminoase foarte subţiri in cadrul articolului DF24A1 - corectarea pretinsei abateri tehnice minore s-a concretizat in reducerea ofertei cu 0,0... %, respectiv 36.000 lei.

Potrivit contestatorului, calculele Asocierii sunt oricum eronate:

- 0.009% din ...2 701 000 = 17343 lei, iar nu 17960 lei
- 0.0...% din ...2 700 694 = 36613,13 lei, iar nu 36000 lei.

De asemenea, contestatorul susţine că în cauză nu sunt îndeplinite condiţiile art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006, neputând fi vorba de abateri tehnice minore, ci de o modificare a ofertei tehnice, aspect interzis de lege, în condiţiile în care nu s-au respectat listele de cantităţi adică cerinţele cantitative din documentaţia de atribuire.

ii. Preţul bitumului nu este justificat, în justificarea preţului pentru mixturile asfaltice, Asocierea prezentând oferta de preţ de la ... cu un preţ de 1035 lei/tona, ofertă valabilă doar pentru perioada 27.06..... - 03.07.....

Având în vedere că licitaţia electronică a fost iniţiată pe 16.06....., dar cu derulare între 22.06..... - 23.06....., precum şi faptul că oferta de preţ este valabilă în perioada 27.06..... - 03.07....., contestatorul consideră că preţul folosit pentru bitum nu este justificat, deoarece ofertele trebuie să fie valabile la data licitaţiei/etapei de licitaţie electronică.

În acest context, contestatorul arată că a prezentat anexat notificării oferta de preţ pentru bitum, valabilă în săptămâna în care s-a

desfăşurat etapa de licitaţie electronică, de la acelaşi furnizor de bitum, cu un preţ de 1041 lei/tonă şi solicită constatarea faptul că între cele două preţuri este o diferenţă de 7 lei/tonă.

În concluzie, contestatorul apreciază că Asocierea nu a justificat preţul bitumului la data etapei de licitaţie electronică.

iii. Preţul agregatelor naturale nu este justificat, dat fiind că în justificarea preţului pentru agregatele naturale de balastiera, Asocierea prezintă oferta nr. 21 din 29.06....., de la ...SRL.

Având în vedere că licitaţia electronică a fost iniţiată pe 16.06..... cu derulare între 22.06..... - 23.06..... şi faptul că oferta de preţ este emisă în data de 29.06....., contestatorul consideră că preţul folosit pentru agregatele naturale de balastiera nu este justificat, Asocierea încercând să inducă în eroare comisia de evaluare, deoarece ofertele trebuie să fie valabile la data licitaţiei/etapei de licitaţie electronică.

iv. Preţul criblurii 3/8, 8/16,16/25 nu este justificat, deşi autoritatea contractantă a solicitat oferte de preţ de la furnizori pentru criblura 3/8, 8/16, 16/25, iar Asocierea răspunde că anexează oferte de preţ de la furnizori pentru aceste tipuri de criblură, în realitate aceasta din urma anexează oferta de preţ din 30.06..... pentru nisip de concasare 0/4 (ofertă care nu era valabilă la data etapei de licitaţie electronică) şi în justificarea preţului pentru criblura 3/8, 8/16,16/25 anexează o factura de preţ din data de 28.04.....

În acelaşi sens, contestatorul arată că autoritatea contractantă a solicitat, în justificarea preţului, oferte de preţ de la furnizori, iar Asocierea prezintă în justificare o ofertă de preţ pentru nisip 0/4 şi o factură emisă cu aproximativ două luni mai devreme pentru criblura 3/8, 8/16,16/25.

Mai mult decât atât, în cadrul justificării de preţ nr. 750 din data de 04.07....., Asocierea precizează că nu au fost luate în considerare stocurile de materiale existente.

Prin urmare, contestatorul apreciază că se impune constatarea faptului că documentele depuse de către Asociere pentru justificarea preţului ofertat nu au o practică unitară şi lasă loc de interpretări astfel încât Asocierea nu a justificat preţul criblurii 3/8, 8/16,16/25.

v. Preţul unitar pentru Autovehicul special pentru întreţinere şi reparare drum caroser lea 6,5t este nejustificat de mic, dat fiind că prin luarea în calcul doar combustibilul folosit într-o ora de funcţionare, costul unitar depăşeşte cu mult costul de 8.50 lei/ora de funcţionare declarat de Asociere.

Astfel, arată contestatorul, dacă se ia în considerare un consum de 51 la 100 km şi o viteza de 30km/ora rezultă că într-o oră de funcţionare utilajul consumă 1.5l de combustibil, coroborat cu oferta de preţ pentru combustibil prezentată de Asociere rezultă că pentru o ora de funcţionare utilajul are un cost de 6.2 lei pe ora, la care se adaugă costul cu

personalul deservent de 12 lei/ora (declarat de Asociere în cadrul analizelor de preţ pentru utilaje).

Fără a lua în calcul costurile de mentenanţă, leasing etc. preţul rezultat din analiza de mai sus ar fi de minim 18.2 lei pentru o ora de funcţionare a utilajului, mult mai mare decât 8.5 lei/ora ofertat.

vi. Consumul de ore pentru compactor este nejustificat pentru Categoria de lucrări întreţinere a drumurilor pietruite prin scarificări şi cilindrări cu adaos de material pietros de 300 mc/km.

Conform normei de deviz DA12B1, consumul compactorului este de 0.258 ore pentru cilindrarea unui metru cub de piatra spartă, în timp ce Asocierea stabileşte că pentru cilindrarea unui metru cub de piatră spartă are nevoie de 0.02 ore, de zece ori mai puţin decât consumul normat.

Prin urmare, apreciază contestatorul, nu se justifică cum a stabilit asocierea acest consum respectând cerinţele de calitate impuse de autoritatea contractantă.

vii. Consumul de ore pentru compactor este nejustificat pentru Categoria de lucrări Tratament bituminos simplu.

Conform normei de deviz DB05B1, consumul compactorului este de 0.209 ore pentru o sută de metri pătraţi de cilindrare a tratamentului, în timp ce Asocierea stabileşte că pentru cilindrarea unei sute de metri pătraţi de tratament are nevoie de 0.02 ore, de zece ori mai puţin decât consumul normat.

Din nou, arată contestatorul, apare o suspiciune asupra acestui consum, nefiind justificată de către Asociere respectarea cerinţelor de calitate impuse de autoritatea contractantă.

viii. Consumul de ore pentru compactor este nejustificat pentru Categoria de lucrări Tratament bituminos dublu

Conform normei de deviz DB07A2, consumul compactorului este de 0.46 ore pentru o sută de metri pătraţi de cilindrare a tratamentului, în timp ce Asocierea stabileşte ca pentru cilindrarea unei sute de metri pătraţi de tratament are nevoie de 0.04 ore, de zece ori mai puţin decât consumul normat.

Prin urmare, nu se justifică cum a stabilit asocierea acest consum respectând cerinţele de calitate impuse de autoritatea contractantă.

ix. Consumul de ore pentru repartizatorul de mixturi asfaltice este nejustificat pentru Categoria de lucrări Covor bituminos BA 16 în grosime de 6 cm

Conform normei de deviz DB...G1, consumul repartizatorului este de 0.00789 ore pentru aşternerea unui metru pătrat de mixtură, în timp ce Asocierea stabileşte că pentru aşternerea unui metru pătrat de mixtură are nevoie de 0.0008 ore, de zece ori mai puţin decât consumul normat.

Prin urmare, nu se justifică cum a stabilit asocierea acest consum respectând cerinţele de calitate impuse de autoritatea contractantă.

x. Consumul de ore pentru compactor este nejustificat pentru Categoria de lucrări Covor bituminos BA 16 in grosime de 6 cm

Conform normei de deviz DB...G1, consumul compactorului este de 0.00789 ore pentru cilindrarea unui metru pătrat de mixtura, în timp ce Asocierea stabileşte că pentru cilindrarea unui metru pătrat de mixtură are nevoie de 0.0006 ore, de zece ori mai puţin decât consumul normat.

Prin urmare, nu se justifică cum a stabilit asocierea acest consum respectând cerinţele de calitate impuse de autoritatea contractanta.

xi. Consumul de ore pentru repartizatorul de mixturi asfaltice este nejustificat pentru Categoria de lucrări Covor bituminos BA 16 în grosime de 5 cm cu aşternere prealabila a unui strat de egalizare de BAD25 în grosime de 6 cm, un strat de geocompozit antifisură

Conform normelor de deviz DB12B1 si DB...F1, consumul repartizatorului de mixturi asfaltice este de 0.0132 ore pentru aşternerea unui metru pătrat de mixtură asfaltică în două straturi, în timp ce Asocierea stabileşte că pentru aşternerea unui metru pătrat de mixtură în două straturi are nevoie de 0.0013 ore, de zece ori mai puţin decât consumul normat.

Prin urmare, nu se justifică cum a stabilit asocierea acest consum respectând cerinţele de calitate impuse de autoritatea contractanta.

Consumul de ore pentru compactor este nejustificat pentru Categoria de lucrări Covor bituminos BA 16 în grosime de 5 cm cu aşternere prealabilă a unui strat de egalizare de BAD25 în grosime de 6 cm, un strat de geocompozit antifisura

Conform normelor de deviz DB12B1 şi DB...F1, consumul compactorului este de 0.0132 ore pentru cilindrarea unui metru pătrat de mixtură în două straturi, în timp ce Asocierea stabileşte că pentru cilindrarea unui metru pătrat de mixtură în două straturi are nevoie de 0.0013 ore, de zece ori mai puţin decât consumul normat.

Prin urmare, nu se justifică cum a stabilit asocierea acest consum respectând cerinţele de calitate impuse de autoritatea contractantă.

Faţă de cele prezentate mai sus, contestatorul arată că Asocierea declară (prin necesarul de ore ofertat) că ar deţine utilaje super performante, utilaje care executa aşternerea şi compactarea de zece ori mai repede cu respectarea cerinţelor de calitate din caietele de sarcini.

Pe lângă faptul că aceste consumuri sunt exagerat de mici comparativ cu realitatea, contestatorul susţine că acestea nu sunt nici corelate cu Propunerea Tehnică întrucât nu se asigură respectarea cerinţelor de calitate impuse de autoritate, oferta tehnică nefiind justificată, fundamentată.

În opinia contestatorului, este greu de înţeles/perceput cum poate ca o oferta tehnică să conţină un necesar de utilaje de minim zece ori mai puţin decât normativele aplicabile şi de mult mai multe ori decât orice alt ofertant din cadrul procedurii de atribuire.

Cele anterior expuse, demonstrează permisivitatea cu care autoritatea contractantă a verificat oferta depusă de Asociere în ceea ce priveşte condiţiile impuse în caietele de sarcini, respectiv respectarea condiţiilor de calitate impuse de legislaţia în vigoare.

xii. Potrivit contestatorului, preţul pentru categoria de lucrări Straturi bituminoase foarte subţiri (slurry seal) este nejustificat de mic raportat la preţul liber al pieţei, argumentul autorităţii contractante din Decizia de neremediere, conform căruia *„preţurile obţinute de către acesta fiind dreptul la libera concurenţă*", confirmând faptul că preţul este în realitate nejustificat de mic.

În accepţiunea contestatorului, acest tip de raţionament şi nesolicitarea de clarificări cu privire la această problemă din partea autorităţii contractante încalcă principiile reglementate de art. 2 din OUG nr. 34/2006.

xiii. Asocierea a ofertat acelaşi articol cu preţuri diferite, în cadrul listelor de cantităţi fiind ofertate articolele DI...G1 şi DF24A1 cu preţuri diferite de la un deviz la altul, după cum urmează:

Denumire categorie de lucrări	Preturi unitare folosite (LEI)	
	DI...G1 - utilaje mij transp rep intr dr autovehicol special rep intr dr cu caroserie lea de 6,5	DF24A1-semnalizare rutiera asig conţinu circulaţiei in timp execut lucrări cu indicatoare metalice
Plombare cu mixtura asfaltica BA16 cu decapare mecanica	1.43	21.21
Plombare cu mixtura asfaltica BA16 cu decapare manuala	2.13	70.71
Plombare cu emulsie si criblura mecanizat	4.25	106.06
Plombare cu mixtura stocabila MASBF8	17.00	371.22
Colmatarea fisurilor si crăpăturilor	3.4	7.42
Inlaturarea denivelărilor si fagaselor	0.85	37.12
Badijonarea suprafeţelor poroase	-	14.85
Aducerea la profil a acostamentelor	0.34	4.24
Completarea cu balast a acostamentelor	5.61	37.12
Combaterea excesului de bitum	17.00	37.12
Intretinerea drumurilor pietruite prin scarificari si cilindrari cu adaos de material de 300mc/km	0.34	0.93
Curatarea platformei drumului de noroi	0.09	7.42
Curatarea platformei drumului de materiale aduse de viituri	54.40	371.22
Trasarea burdusirilor	1.40	16.56
Decolmatarea şanţurilor, a rigolelor, canalelor de scurgere, a podeţelor	34.00	74.24
Curatarea de gunoaie, paie, noroi a platformei, a taluzurilor, şanţurilor	0.43	3.71
Cosirea vegetatiei ierboase	-	1.86
Defrişarea suprafeţelor impadurite cu tufişuri	2.13	5.82
Tratament bituminos simplu	0.17	2.44
Tratament bituminos dublu	0.68	1.14
Covor bituminos BA16	0.11	1.24
Covor bituminos BA16, BAD25 si	0.11	1.24

geocompozit antifisura		
Amenajari si completări de acostamente	1.53	7.82
Amenajare platforma pentru verificarea tonajelor vehiculelor	8.50	371.22
Straturi bituminoase foarte subţiri	-	1.24

Cele anterior expuse demonstrează, în opinia contestatorului, verificarea formală a ofertei de către autoritatea contractantă, având în vedere că aceasta a verificat doar respectarea listelor de cantităţi, iar pentru aspectele mai sus menţionate nu au fost solicitate clarificări.

De asemenea, contestatorul susţine că diferenţa de preţuri rezultă evident din modificarea normelor de deviz, modificare făcută doar pentru a reduce nejustificat foarte mult preţurile ofertate.

Contestatorul subliniază faptul că pentru aceeaşi categorie de lucrări, cu aceeaşi unitate de măsură, Asocierea a înţeles să o execute cu preţuri extrem de diferite, de la o categorie de lucrări la alta. Or, autoritatea contractantă, deşi face referire în adresa de respingere a notificării prealabile doar la dreptul ofertantului de a utiliza preţuri diferite, totuşi nu a justificat în niciun mod fundamentarea preţului de către Asociere, cu alte cuvinte de ce a utilizat preţuri diferite pentru aceleaşi articole, nu a arătat care este raţiunea pentru care a procedat astfel; ceea ce conduce la concluzia că, prin această manieră se încearcă justificarea artificială a ofertei financiare.

De asemenea, contestatorul precizează că nicio tehnologie/utilaj nu poate avea o productivitate de zece ori mai mare pentru cilindri şi repartizator de mixturi asfaltice, indiferent de dotarea tehnică, astfel cum reiese din oferta depusă de Asociere. În plus, chiar fişa de date menţionează condiţia respectării cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în documentaţie şi în caietul de sarcini.

Mai mult, contestatorul subliniază faptul că aceste utilaje sunt utilaje cheie folosite în categoriile de lucrări care au o pondere foarte mare în valoarea finală a contractului, respectiv la: Tratament bituminos simplu, Tratament bituminos dublu, Covor bituminos BA 16 în grosime de 6 cm, Covor bituminos BA 16 în grosime de 5 cm cu aşternere prealabilă a unui strat de egalizare de BAD25 în grosime de 6 cm, un strat de geocompozit antifisură.

În concluzie, contestatorul apreciază că oferta Asocierii nu respectă cerinţele calitative ale documentaţiei de atribuire, sens în care ar fi trebuit respinsă ca neconformă.

xiv. Asocierea nu a indicat perioada de garanţie aferenta lucrărilor, dat fiind că, după depunerea clarificărilor solicitate de autoritate, la 28.06....., comisia a constatat că pentru categoriile de lucrări „tratament bituminos simplu, tratament bituminos dublu, covor bituminos (BA 16) în grosime de 6 cm, covor bituminos (BA 16) cu aşternere prealabilă a unui strat de egalizare (BAD 25) şi a unui strat geocompozit anti-fisură şi straturi bituminoase foarte subţiri, ofertantul

în cadrul Formularului 10C nu a precizat durata de garanţie solicitată prin documentaţia de atribuire (pag. 502-503 din raportul procedurii).

În urma solicitării de clarificări pe acest aspect, din 05.07....., Asocierea a redepus formularul 10C în cadrul căruia a precizat duratele de garanţie inclusiv pentru categoriile menţionate de lucrări.

În opinia contestatorului, în lipsa acestei precizări în formularul iniţial, oferta ar fi trebuit respinsă de autoritate, fără a mai solicita clarificări care să îi permită acoperirea acestei lipse, având în vedere că, procedând astfel, Asocierea şi-a modificat oferta pe calea răspunsului la clarificări, în condiţiile în care în conformitate cu art. 79 alin. (2) HG nr. 925/2006, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conţinutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă.

În concluzie, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a verificat întreaga ofertă depusă de Asociere în ofertă şi în justificarea preţului neobişnuit de scăzut, iar verificarea efectuată nu satisface exigenţele art. 202 din OUG nr. 34/2006.

C. O ultimă critică a contestatorului vizează adresa nr. 14317/28.07..... de respingere a notificării de remediere, pe care o apreciază ca fiind nelegală.

În acest sens, referitor la răspunsul autorităţii de la pct. 4, contestatorul arată că argumentul acesteia este neîntemeiat întrucât chiar Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice -indicativ P91/1=02 prevede condiţia respectării cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în proiectele tehnice, în caietele de sarcini şi in concordanţă cu actele normative şi reglementările în vigoare.

Astfel, orice modificare adusă consumurilor trebuie să reflecte tehnologia de execuţie, cu respectarea cerinţelor calitative din caietele de sarcini şi în alte acte normative în vigoare care reglementează execuţia lucrărilor. Or, conform celor arătate, consumul de ore pentru repartizatoare şi pentru compactoare nu este suficient pentru a îndeplini cerinţele calitative din caietele de sarcini şi în alte acte normative în vigoare.

Totodată, contestatorul arată că şi argumentul de la răspunsul autorităţii de la pct. 5, conform căruia oferta Asocierii este cu doar 7.14% mai mică decât oferta SC ..... SRL nu este întemeiat întrucât:

- procentul real este de 7,68%, care se traduce în suma de 17.762.700,00 lei (valoare cu TVA) ;

- prezumţia că toţi ofertanţii nu prezintă garanţiile necesare pentru executarea lucrărilor conform caietului de sarcini în raport de oferta financiară a acestora este neîntemeiată întrucât în raport de toate argumentele aduse prin contestaţie rezultă cu evidenţă viciile fundamentale ale ofertei tehnice şi financiare a Asocierii (având în vedere că prin cele expuse s-a demonstrat că respectiva diferenţă în realitate provine din nerespectarea de către Asociere a cerinţelor

calitative şi cantitative ale documentaţiei de atribuire şi caietului de sarcini), iar aspectele indicate sunt neprobate şi eronate.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 14976/....., înregistrat la CNSC sub nr. 24535/11.08....., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestaţiei formulate de SC ..... SRL ca nefondată şi pe cale de consecinţă, menţinerea în totalitate a deciziilor adoptate de către comisia de evaluare ce au izvorât din evaluarea ofertelor depuse, raportat la cerinţele documentaţiei de atribuire publicate în SEAP şi în conformitate cu clasamentul rezultat în urma finalizării etapei finale de licitaţie electronică, aşa cum sunt acestea consemnate în raportul procedurii nr. 13523/13.07....., respectiv în comunicarea rezultatului procedurii nr. 13601/14.07..... şi, menţinute de către autoritatea contractantă potrivit Dispoziţiei preşedintelui Consiliului Judeţean ..... nr. 139/28.07..... ca urmare a Notificării prealabile a contestatorului nr. T2238/25.07..... înregistrată la registratura Consiliului Judeţean ..... cu nr. 14170/26.07....., pentru următoarele motive:

În preambul, autoritatea contractantă arată că oferta contestatorului a fost declarată admisibilă, clasându-se pe locul 2, cu un preţ ofertat (cost total ofertat) de 207.449.290 lei, fără TVA, decizie pe care o consideră întemeiată, acest clasament fiind stabilit electronic dintre ofertele declarate admisibile anterior etapei finale de licitaţie electronică.

Faţă de susţinerile contestatorului, cum că răspunsul autorităţii la Notificarea prealabilă, nu relevă „raţionamentul din spatele acestei soluţii”, autoritatea contractantă învederează faptul că în cuprinsul textului de lege, legiuitorul a învestit autoritatea contractantă cu titlu de obligaţie de transmitere, în termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, a unui răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări (art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/.....). Aşadar, autoritatea contractantă, în spiritul legii, a transmis acest răspuns cu nr. 14317/28.07....., ba mai mult de atât, a menţionat, având în vedere obiectul acordului-cadru şi necesitatea urgentă de a atribui acest acord-cadru, considerentele pentru care găsim neîntemeiate motivele invocate în Notificarea prealabilă a contestatorului, deşi nu există o obligaţie în acest sens.

Faţă de susţinerile contestatorului de la pct. B1 din contestaţie, autoritatea contractantă precizează că oferta Asocierii ..... SRL - ..... SA - ..... SA îndeplineşte cerinţele documentaţiei de atribuire. Într-adevăr, aşa cum a fost consemnat şi în evaluare, după stabilirea clasamentului electronic din SEAP, ofertantul clasat "pe locul I, are obligaţia de a transmite autorităţii contractante, în termen de maxim 48 de ore de la finalizarea rundei de licitaţie electronica Propunerea financiara - Formularul nr. 10C însoţit de documentele precizate la Cap.IV.4.2 din Fisa de date a achiziţiei... ", însă, susţine autoritatea,

nerespectarea acestor informaţii existente în Fişa de date a achiziţiei nu reprezintă un motiv obiectiv, real care să fie încadrat într-o prevedere legală de respingere a acestei oferte în situaţia dată. Autoritatea contractantă arătăm că, prevederile art. 36 alin. (1) din HG nr. 925/2006 invocate de contestator în scopul respingerii ofertei Asocierii nu sunt incidente deoarece specificaţia în discuţie existentă în fişa de date nu reprezintă cerinţă de calificare în sensul legislaţiei în vigoare, iar inacceptabilitatea unei oferte acţionează doar cu privire la neîndeplinirea cerinţelor de calificare. Cât priveşte indicaţiile contestatorului cu privire la faptul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să declare oferta Asocierii fie inacceptabilă, fie neconformă, autoritatea consideră că acestea nu sunt întemeiate legal. Aşa cum nu se poate discuta despre inacceptabilitatea ofertei în discuţie astfel cum s-a arătat mai sus, aşa nu se poate discuta nici despre neconformitatea adusă în discuţie de contestator asupra acestei oferte invocând art. 79 din HG nr. 925/2006 deoarece aceste prevederi statuează sancţiunea în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate, or în speţa de faţă această solicitare era de fapt o menţiune în Fişa de date a achiziţiei, nu o solicitare de clarificare din partea comisiei de evaluare.

Aşadar, comisia de evaluare consideră că a aplicat în mod corect tratamentul egal în deciziile pe care le-a luat în unanimitate în cadrul evaluării, respectiv a procedat în mod corect solicitând tuturor ofertanţilor care au ofertat electronic să depună documentele la autoritatea contractantă.

Cât privesc susţinerile contestatorului cu privire la documentele de calificare, oferta tehnică şi financiară a ofertantului Asocierea ..... SRL - ..... SA - ..... SA, autoritatea contractantă precizează că acestea sunt neîntemeiate, ba mai mult acestea nu reflectă evaluarea ofertelor efectiv realizată de comisia de evaluare. Dezminţind susţinerile contestatorului în acest sens, autoritatea arătă spre exemplificare căci contestatorul se află într-o eroare în ceea ce susţine, astfel:

- Asocierea ..... SRL - ..... SA - ..... SA a făcut dovada deţinerii experienţei similare. A se vedea Decizia nr. .../...../...../..... emisă de CNSC.

- Propunerea tehnică prezentată de către Asocierea ..... SRL - ..... SA - ..... SA, luând în considerare şi solicitarea de clarificări, satisface cerinţele din Fişa de date a achiziţiei pentru toate categoriile de lucrări ce fac obiectul procedurii, regăsindu-se în cadrul acesteia toate elementele metodologiei de lucru necesare realizării acestora, fiind concepută în modul propriu al acestuia, ca de altfel a fiecărui ofertant în parte.

- Asocierea ..... SRL - ..... SA - ..... SA a respectat listele de cantităţi şi încadrările în articole de deviz (Formulare F3 prezentate în Anexa nr. 3 la Caietul de sarcini), consumurile de resurse utilizate fiind cele corespunzătoare tehnologiilor de execuţie ale acestuia raportat la

utilajele şi forţa de muncă dispusă cu asumarea respectării cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în documentaţie, în caietul de sarcini şi în concordanţă cu actele normative şi reglementările în vigoare - "Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice" indicativ P 91/1-02 aprobat prin Ordinul nr. 1568/2002 emis de MLPTL şi nu raportat la consumurile din normele de deviz elaborate în anul ...81.

Astfel:

- valoarea ofertei financiare (cost total estimat) a ofertantului Asocierea ..... SRL - ..... SA - ..... SA este de ...2.647.040,00 lei fără TVA ca urmare a corectării acesteia de către comisia de evaluare în urma unei erori de redactare, la solicitarea şi cu acceptul ofertantului, corectură care nu a condus la modificarea clasamentului, aspect consemnat în cadrul evaluării.

- au fost prezentate oferte de preţ/analize de preţ pentru toate cele solicitate, acestea justificând preţurile utilizate în cadrul elaborării propunerii financiare, obţinerea preţurilor de către Asociere a fost realizată în baza dreptului său la libera concurenţă.

- este dreptul ofertantului de a utiliza preţuri diferite pentru articole de deviz de la o categorie de lucrări la alta.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază faptul că oferta desemnată câştigătoare este mai mică cu doar 7,14% decât oferta contestatorului, astfel că planarea prezumţiei că nu sunt prezentate garanţiile corespunzătoare unei execuţii a lucrărilor în deplin acord cu prevederile caietului de sarcini este aplicabilă tuturor ofertanţilor, cu atât mai mult cu cât toţi aceştia au prezentat oferte mai mici decât 80% din valoarea estimată a acordului-cadru.

Atâta timp cât în comunicarea rezultatului procedurii transmis contestatorului şi în comunicarea privind acceptarea ofertei câştigătoare se regăsesc şi informaţiile cu privire la perioada de garanţie acordată lucrărilor conform perioadelor minime acceptate astfel cum au fost acestea solicitate în Fişa de date a achiziţiei, rezultă că acest ofertant şi-a însuşit aceste perioade de garanţie conform ofertei sale depuse. Solicitările de clarificări pe care comisia de evaluare le-a considerat necesare pentru fiecare ofertă în parte reprezintă atributul comisiei de evaluare cu luarea deciziilor în unanimitate în cadrul evaluării, în speţă, autoritatea contractantă, în analizarea acestor solicitări de clarificări considerând că, comisia de evaluare a întreprins corect toate măsurile pentru clarificarea fiecărui aspect în parte ce a vizat evaluarea tuturor ofertelor, aşa cum a procedat şi în cazul ofertei contestatorului.

Comisia de evaluare a verificat ofertele tuturor participanţilor la procedură în conformitate cu cerinţele din documentaţia de atribuire, fapt certificat şi de Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice, Direcţia Generală Control Ex-Ante - Direcţia Verificare Derulare Procedura de Atribuire - Serviciul de Verificare .... - prin avizarea FĂRĂ OBSERVAŢII a Raportului procedurii de atribuire, în urma activităţii de verificare

procedurală conform OUG nr. 30/2006 privind funcţia de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 228/2007, cu modificările şi completările ulterioare.

Faţă de cele anterior expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei şi menţinerea în totalitate a deciziilor comisiei de evaluare.

Totodată, autoritatea contractantă solicită prezentarea dovezii împuternicirii de reprezentare în cauză.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA, a formulat cererea de intervenţie în interesul autorităţii contractante în cadrul soluţionării contestaţiei formulate de SC ..... SRL, prin care solicită admiterea cererii sale, respingerea contestaţiei şi menţinerea raportului/rezultatului procedurii.

În preambul, intervenientul îşi justifică interesul legitim de a formula prezenta cerere de intervenţie prin statutul ofertei sale în cadrul procedurii, ofertă admisibilă şi conformă, iar, în urma licitaţiei electronice, câştigătoare, ceea ce demonstrează un interes născut, actual şi direct în a interveni în favoarea autorităţii contractante, pentru menţinerea în totalitate a raportului/rezultatului procedurii emis sub nr. 13523/13.07.....

De asemenea, intervenientul arată că cererea sa a fost depusă cu respectarea termenului impus de prevederile art. 17 din Legea nr. 101/....., respectiv 10 zile de la data de 08.08....., dată la care a fost postată în SEAP contestaţia.

A. Pe cale de excepţie, intervenientul invocă inadmisibilitatea contestaţiei formulate de SC ..... SRL, având în vedere că acesta a formulat şi comunicat notificarea prealabilă corect nr. T 2238 (şi nu 2338 aşa cum se menţionează în cuprinsul contestaţiei) către autoritatea contractantă la data de 26.07....., şi a fost înregistrată sub nr. 14170/26.07....., deci peste termenul de 10, termen expres prevăzut de art. 6 din Legea nr. 101/.....

Raportat la termenul de comunicare a rezultatului/raportului procedurii, 14.07....., şi depunerea notificării prealabile la data de 26.07....., intervenientul constată faptul că acest ofertant a depus contestaţia în a 12 - cea zi de la data primirii rezultatului/raportului procedurii, peste termenul instituit în mod imperativ de către legiuitor în cadrul art. 6 din Legea nr. 101/....., sub sancţiunea inadmisibilităţii contestaţiei.

Pe fond, intervenientul arată următoarele:

B. Referitor la critica ofertantului contestator prin care susţine faptul că oferta sa ar fi trebuit declarată inacceptabilă, raportat la faptul

că nu s-a depus Formularul de ofertă în termen de 48 de ora de la finalizarea etapei de licitaţie electronică, intervenientul apreciază că aceasta trebuie să fie respinsă, deoarece nu sunt incidente prevederile legale invocate, respectiv art. 36^1 din HG nr. 925/2006.

În acest sens, intervenientul precizează că a depus toate documentele care dovedesc îndeplinirea tuturor cerinţelor de calificare şi selecţie, prevăzute în fişa de date a achiziţiei, inclusiv Formularul de ofertă, la data depunerii ofertelor. Mai mult, susţine că nedepunerea unui document solicitat prin fişa de date a achiziţiei, nu atrage automat declararea ofertei ca inacceptabile, mai ales în situaţia data, deoarece aşa cum s-a arătat mai sus, Formularul de ofertă iniţial a fost depus la data deschiderii ofertelor.

Comisia de evaluare, în temeiul art. 201 din OUG nr. 34/2006, solicită ofertanţilor clarificări şi după caz completări ale documentelor prezentate, iar Formularul de ofertă cu valoarea rezultată în urma licitaţiei electronice reprezintă o completare a documentelor depuse iniţial, respective o completare a Formularului de ofertă privind valoarea ofertă. De asemenea, consideră că oferta sa putea fi declarată cel mult ca neconformă, şi numai în situaţia în care în urma solicitărilor de clarificări nu se depunea acest formular de ofertă în care să fie menţionată valoarea ofertată în etapa licitaţiei electronice.

În continuare, se arată că prin solicitarea de clarificări comisia de evaluare nu a determinat un avantaj în favoarea unui ofertant, deoarece aceasta a solicitat tuturor ofertanţilor calificaţi în etapa licitaţiei electronice redepunerea formularului de ofertă financiară şi justificarea preţului ofertat, iar Asocierea al cărei lider este a depus formularul de ofertă cu valoarea rezultată în urma etapei licitaţiei electronice precum şi justificarea preţului, ca urmare a solicitărilor de clarificări.

Mai mult, precizează că în cadrul fişei de date a achiziţiei nu s-a prevăzut expres faptul că în situaţia în care ofertanţii nu depun anumite documente solicitate acestea nu pot fi depuse sau completate ca urmare a solicitărilor de clarificări emise, astfel că în lipsa unor prevederi exprese referitoare la imposibilitatea depunerii sau completării unor documente, adoptarea unei măsuri de declarare a ofertei ca neconforme nu ar fi în concordanţă cu legislaţia în material achiziţiilor publice şi cu documentaţie de atribuire.

În susţinerea argumentelor sale, intervenientul invocă jurisprudenţa în materie prin care s-a statuat că principiul proporţionalităţii impune ca actele instituţiilor să nu depăşească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înţelegându-se că în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoarea, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite. De asemenea, a mai fost reţinut faptul că reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore

raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei şi la multitudinea de date pretinse de aceasta.

Având în vedere faptul că a depus Formularul de Ofertă cu valoarea rezultată în urma licitaţiei electronice, însoţit de justificarea preţului ofertat, în termenul menţionat de comisia de evaluare, intervenientul apreciază că oferta sa este conformă iar critica formulată este neîntemeiată.

C. Critica ofertantului contestator referitoare la dovada experienţei similare solicitate prin fişa de date a achiziţiei, trebuie, în opinia intervenientului, respinsă având în vedere că situaţia respectivă a făcut obiectul unei contestaţii admisă de CNSC prin decizia nr. .../...../...../..... în care s-a statuat faptul că:

„Este pertinent argumentul contestatorului potrivit căruia nu se poate solicita beneficiarului final (... SA) să confirme direct activitatea executantului ...SRL (actualmente ...SRL) cu care nu a fost in relaţii contractuale, ci numai activitatea depusa de antreprenorul general JV .....- ...Ut ... SRL ...- Sucursala ..... Consiliul apreciază în consecinţă că se impune acceptarea ca proba de îndeplinire a cerinţei prezentarea cumulativă a celor două tipuri de documente, după cum urmează:

1. Documente relevante emise de către ... pe numele Antreprenorului General JV .....- ...Ut ... SRL ...- Sucursala ....., care să confirme situaţia (valoarea şi natura lucrărilor precum şi conformitatea acestora),

2. Contractul de lucrări nr. 6RS/33/11.08.201 1 dintre ...Ut ... SRL ...Sucursala ..... şi ...SRL (actualmente ...SRL terţul susţinător) având ca obiect - Construcţie şi reabilitare drumuri, poduri şi podeţe - sector A ...- ...km ...şi sector B ...- ...km ...actele adiţionale la acest contract, procesul verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 346/03.07.2014, eliberat de către ...Ut ... SRL ...- Sucursala ..... şi recomandarea emisă de către ...Ut ... SRL ...- Sucursala ..... prin care se certifică faptul că lucrările executate de către terţul susţinător ...SRL sunt la un standard de calitate cerut în contract”

Referitor la cele de mai sus, intervenientul arată că la data depunerii ofertelor şi în urma solicitării de clarificări emise de către comisia de evaluare, a depus pentru justificarea experienţei similare - Angajamentul ferm privind susţinerea tehnică - experienţă similară emis de către terţul susţinător ...SRL, declaraţia terţului susţinător - anexă la Angajamentul ferm privind susţinerea tehnică - experienţă similară în care s-a menţionat valoarea lucrărilor 35.985.494,53 lei fără TVA, Contractul de lucrări nr. .../33/11.08.2011 dintre ...Ut ... SRL ...-Sucursala ..... şi ...SRL (actualmente .... SRL terţul susţinător), actele adiţionale la acest contract, procesul verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 346/03.07.2014, eliberat de către ...Ut ... SRL ...- Sucursala ....., recomandarea emisă de către ...Ut ... SRL ...- Sucursala ..... prin care se certifică faptul că lucrările executate de

către terţul susţinător ...SRL sunt la un standard de calitate cerut în contract şi că aceste lucrări au fost executate cu profesionalism şi în termen Contractul nr. 92/....08.2009, privind „Proiectul VI de Reabilitare a Drumului, împrumut BEI. Proiectarea şi Construirea DN .. ..-...şi ... ...- ...- ...EU, CONTRACT ...", Facturile emise şi încasate şi Situaţiile de lucrări confirmate de către Antreprenorului General JV ...KFT - ...ZRT - ...Ut ... SRL ...- Sucursala ..... din care reiese valoarea lucrărilor executate pentru acesta în baza contractului .../33/11.08.2011 având ca obiect „Construcţie şi reabilitare drumuri, poduri şi podeţe - sector A ...- ...km ...şi sector B ...- ...km ...„ aferente sectorului A şi B (km 155+ 125 - 174+000) în dovedirea valorii experienţei similare şi a faptului că aceste lucrări au fost executate conform normelor tehnice în domeniu.

Totodată din partea beneficiarului final ... s-au depus următoarele documente emise pe numele antreprenorului general - Memorandumul de clarificare a contractului s-a semnat tot între ... în calitate de angajator şi asocierea JV ...KFT - ...ZRT în calitate de contractor, Certificatele Interimare de plată nr. 1 - 10 întocmite în cadrul „Proiectului VI de Reabilitare a Drumului, împrumut BEI, „Proiectarea şi Construirea DN ... . - ...şi ... ...- ...- ...EU. CONTRACT ...„ aprobate de beneficiarul final ... SA, formularele RFIA (Request for lnspection and Approval) însuşite şi confirmate de către Inginer/consultant, în care sunt menţionate lucrările executate pe sectoarele A si B, a căror valoare a fost inclusă şi care stau la baza aprobării Certificatelor interimare de plată. Mai menţionează faptul că anexele la RFIA (Request for lnspection and Approval) sunt documentele emise de către terţul susţinător ...SRL (actualmente ...SRL) prin care se face dovada realizării lucrărilor privind sistemul rutier, sistemul de scurgere a apelor etc., Procesul verbal de Recepţie la terminarea lucrărilor nr. 165/22.10.2015, Recomandarea emisă de către ... SA - prin ... . nr. 33923/30.04.2015 pentru sectorul A şi B (km 155+ 125 - 174+000).

Aşadar, raportat la Decizia nr. .../...../..... din data de ....., care a dobândit autoritate de lucru judecat, intervenientul consideră că a justificat prin documentele menţionate mai sus, interpretate cumulativ îndeplinirea cerinţei de calificare conform solicitărilor din fişa de date a achiziţiei.

D. Criticile ofertantului contestator referitoare la faptul că propunerea tehnică nu satisface cerinţele din fişa de date şi caietele de sarcini trebuie, în opinia intervenientului, respinsă pentru următoarele considerente:

- Metodologia de punere în opera a mixturii (plombare) stocabile MASBF8 este aceeaşi cu metodologia de punere în opera a mixturi asfaltice (BA16) descrisă în ofertă în cap 2.1. Plombare cu mixtură asfaltică (BA16) cu decapare mecanizata şi cap.2.2. Plombare cu mixtură asfaltică (BA16) cu decapare manuală, sens în care prin prezentarea

metodologiei de punere în opera a mixturi asfaltice, aceasta acoperă şi Metodologia de punere în opera a mixturii (plombare) stocabile MASBF8.

- prin răspunsul la Solicitare de clarificări Nr. 11490 din 09.06..... s-a prezentat Metodologia de lucru pentru "Înlăturarea denivelărilor şi făgaşelor", aceasta completare a propunerii tehnice prin prezentarea metodologiei de lucru pentru activitatea de „înlăturarea denivelărilor şi făgaşelor” fiind interpretată ca o abatere tehnică minoră, care în urma solicitărilor de clarificări a fost corectată şi a fost comunicată această metodologie.

- activităţile premergătoare aşternerii mixturilor asfaltice (curăţare strat suport şi amorsare strat suport) în cazul tratării burduşilor sunt aceleaşi cu cele folosite în cazul plombărilor descrise în cap 2.1. Plombare cu mixtura asfaltică (BA16) cu decapare mecanizată şi cap.2.2. Plombare cu mixtura asfaltica (BA16) cu decapare manuală sens în care prin prezentarea metodologiei de punere în operă a mixturi asfaltice, aceasta acoperă şi descrierea activităţilor premergătoare aşternerii mixturilor asfaltice pentru activitatea de la Cap. 2.14 - Tratarea burduşirilor.

- activităţile premergătoare aşternerii mixturilor asfaltice (curăţare strat suport şi amorsare strat suport) în cazul Covor bituminos (BA 16) în grosime de 6cm sunt aceleaşi cu cele descrise în cap 2.23. 2.23. Covor bituminos (BA 16) cu aşternere prealabilă a unui strat de egalizare (BAD 25) şi a unui strat geocompozit anti-fisură.

- activităţile privind descrierea activităţilor de aşternere a balastului sunt acelaşi ca şi cele descrise în cap. 2.9. Completarea cu balast a acostamentelor.

Toate aceste aspecte criticate de către contestatoare se regăsesc în cadrul propunerii tehnice, iar eventualele completări se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore.

Mai mult, intervenuientul arată că ofertantul desemnat câştigătorul procedurii, la etapa realizării lucrărilor, are obligaţia să respecte în totalitate prevederile Caietelor de Sarcini, care sunt anexă la Acordul Cadrul şi la Contractele subsecvente, în conformitate cu prevederile art. 95 din HG nr. 925/2006.

Astfel Consiliul prin Decizia nr. 982/...../990/26.06.2015, raportat la situaţia în care unul dintre ofertanţi nu a precizat expres metodologiile de lucru, a statuat faptul că raportat la prevederile art. 95 alin. (2) din HG nr. 925/2006, acest aspect nu are o relevenţă majoră deoarece în cazul în care pe parcursul îndeplinirii contractului, se constată faptul că anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerinţelor prevăzute în caietele de sarcini, executantul are obligaţia de a realiza lucrările în conformitate cu prevederile caietului de sarcini.

E. Criticile ofertantului contestator referitoare la propunerea tehnică nu este corelată cu propunerea financiară trebuie, în opinia intervenientului, respinsă pentru următoarele considerente:

- Autoritatea contractantă în cadrul fişei de date a achiziţiei a specificat faptul că fiecare ofertant are libertatea de a utiliza propriile consumuri de resurse, aplicabile propriilor tehnologii de execuţie cu condiţia respectării cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în documentaţia de atribuire şi caietele de sarcini

- Suplimentar faţă de această prevedere din fişa de date a achiziţiei, autoritatea contractantă prin Clarificarea nr. 4, înregistrată la autoritate sub nr. 1562/28.01 ....., răspunsul nr. 2 a reconfirmat faptul că „consumurile de resurse utilizate fiind cele corespunzătoare tehnologiilor de execuţie ale fiecărui ofertant cu condiţia respectării cerinţelor cantitative si calitative prevăzute in documentaţie, in caietul de sarcini si in concordanta cu actele normative si reglementările in vigoare".

În plus, intervenientul arată că deşi contestatorul arata faptul că s-au folosit consumurile de resurse proprii, prin susţinerile din cadrul acestei critici, nu se argumentează modul în care prin folosirea acestor norme proprii nu se respectă cerinţele cantitative şi calitative prevăzute în documentaţia de atribuire şi caietele de sarcini.

F. Criticile ofertantului contestator referitoare la faptul că preţul ofertat de operatorul economic declarat câştigător nu este justificat, trebuie, în opinia intervenientului, respinsă astfel:

f.1. În ceea ce priveşte modificarea ofertei tehnice care a determinat modificarea ofertei financiare, intervenientul arată că urmare a solicitării de clarificări emise de către autoritatea contractantă, din cauza unor vicii de formă/ redactare a solicitat corectarea acestora şi în consecinţă şi modificarea ofertei financiare prin diminuarea sumei ofertate.

Corectarea acestor abateri tehnice minore - vicii de formă/redactare, se încadrează în prevederile art. 79 din HG nr. 925/2006, raportat la faptul că valoarea redusă din cadrul propunerii financiare este una infimă faţă de valoarea ofertei, sens în care nu se produc modificări ale clasamentul participanţilor, respectiv nu i se aduce un avantaj Asocierii faţă de ceilalţi ofertanţi. Mai mult, corectarea respectivă nu angajează resurse financiare din partea autorităţii contractate.

Referitor la aceeaşi critică, intervenientul susţine că, în speţă, calculele efectuate de către contestatoare nu sunt corecte, deoarece Procentele rezultate ca urmare a corectării erori materiale au fost precizate cu doar patru zecimale iar calculele au fost făcute cu mai multe zecimale, respectiv:

- diferenţa dintre preţul iniţial (cel cu cantitatea eronată) si preţul final (cel cu cantitatea corectată) este 25.830 lei care reprezintă 0,00584227773256064% din 442.122.082,90 (cu 4 zecimale 0.0058%).

- diferenţa dintre preţul iniţial (cel cu cantitatea eronată) şi preţul final (cel cu cantitatea corectată) este 36.000 lei care reprezintă 0,00615847998846927% din 442.122.082,90 (eu 4 zecimale 0.0061%).

- diferenţa dintre preţul iniţial (cel cu cantitatea eronată) şi preţul final (cel cu cantitatea corectată) este 17.960 lei care reprezintă 0,0093201384528362 6% din ...2.701.000 (cu 3 zecimale 0.009%)

- diferenţa dintre preţul iniţial (cel cu cantitatea greşită) şi preţul final (cel cu cantitatea corectată) este 36.000 lei care reprezintă 0,01868179...9900360% din ...2.701.000 (cu 3 zecimale 0.0...%)

f.2 În ceea ce priveşte nejustificarea preţului la bitum, intervenientul precizează că preţul acestui material s-a justificat cu oferta de preţ comunicată de către ..., în justificarea preţului pentru materialele în care întră acest produs fiind folosită ultima ofertă de preţ comunicată de către furnizor, fiind cea mai actuală pentru a se justifica în mod corect preţul ofertat.

În cauză, intervenientul subliniază faptul că autoritatea contractantă prin documentaţia de atribuire nu a precizat faptul că la momentul justificării preţului ofertat, ofertanţii au obligaţia de a se raportat la preţurile din perioada licitaţiei electronice. Mai mult, arată că ofertanţii justifică preţurile ofertate în funcţie de resursele materiale deţinute şi de ofertele primite de la producătorii de materiale.

De asemenea, precizează că însuşi contestatorul, prin justificările de preţ comunicate ca urmare a licitaţiei electronice, nu se raportează doar la perioada în care a avut loc licitaţia electronică, pentru materiale ofertate, contestatorul justificându-şi preţurile ofertate cu oferte de preţ din perioada ianuarie - martie ....., anterior perioadei de desfăşurare a licitaţiei electronice.

În concluzie, afirmaţia privind obligativitatea justificării preţui pentru materiale strict la data etapei de licitaţie electronică, nu este susţinută de nici o cerinţă a autorităţi contractante sau de o prevedere a legislaţiei în domeniul achiziţiilor publice.

f.3. În ceea ce priveşte nejustificarea preţului agregatelor naturale, intervenientul precizează că preţul acestui material s-a justificat cu oferta de preţ comunicată de către Construcţii Bomex SRL, în justificarea preţului pentru materialele în care întră acest produs fiind folosită ultima ofertă de preţ comunicată de către furnizor, fiind cea mai actuală pentru a se justifica în mod corect preţul ofertat.

În cauză, intervenientul subliniază faptul că autoritatea contractantă prin documentaţia de atribuire nu a precizat faptul că la momentul justificării preţului ofertat, ofertanţii au obligaţia de a se raportat la preţurile din perioada licitaţiei electronice. Mai mult, arată că ofertanţii justifică preţurile ofertate în funcţie de resursele materiale deţinute şi de ofertele primite de la producătorii de materiale.

De asemenea, precizează că însuşi contestatorul, prin justificările de preţ comunicate ca urmare a licitaţiei electronice, nu se raportează doar la perioada în care a avut loc licitaţia electronică, pentru materiale ofertate, contestatorul justificându-şi preţurile ofertate cu oferte de preţ din perioada ianuarie - martie ....., anterior perioadei de desfăşurare a licitaţiei electronice.

În concluzie, afirmaţia privind obligativitatea justificării preţui pentru materiale strict la data etapei de licitaţie electronică, nu este susţinută de nici o cerinţă a autorităţi contractante sau de o prevedere a legislaţiei în domeniul achiziţiilor publice.

f.4. În ceea ce priveşte nejustificarea preţului criblurii 3/8, 8/16, 16/25, intervenientul reiterează cele susţinute mai sus, subliniind faptul că afirmaţia privind obligativitatea justificării preţului pentru materiale strict la data etapei de licitaţie electronică, nu este susţinută de nici o cerinţă a autorităţi contractante sau de o prevedere a legislaţiei în domeniul achiziţiilor publice. Mai mult, arată că şi în acest caz, şi contestatorul a prezentat în justificare, oferte de preţ din perioada ianuarie - martie ....., anterior etapei de licitaţie electronică.

f.5. În ceea ce priveşte nejustificarea preţului unitar pentru autovehicul special pentru întreţinere si reparare drum caroser lea 6,5t, intervenientul precizează că acest autovehicul este folosit pentru transportul muncitorilor pe şantier la locul de execuţie al lucrărilor, după care acesta staţionează până terminarea programului de 8 ore. Durata de transport necesară transportului muncitorilor pe distanţa medie calculata, este de 2 ore dus - întors.

Având în vedere însă, solicitarea ca toate calculele să se raporteze la o perioada de lucru de 8 ore/zi, s-a calculat preţul orar al autovehiculului LEA împărţind costul efectiv pentru 2 ore, la durata de 8 ore impusă, rezultând astfel un cost de 8 ore x 8.5 lei/2ore = 34 lei/ora.

f.6. În ceea ce priveşte nejustificarea consumului de ore pentru compactor pentru Categoria de lucrări întreţinerea drumurilor pietruite prin scarificări şi cilindrare cu adaos de material pietros de 300mc/km, intervenientul reiterează din nou faptul că autoritatea contractantă în cadrul fişei de date a achiziţiei a specificat faptul că fiecare ofertant are libertatea de a utiliza propriile consumuri de resurse, aplicabile propriilor tehnologii de execuţie cu condiţia respectării cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în documentaţia de atribuire şi caietele de sarcini. Suplimentar faţă de această prevedere din fişă de date a achiziţiei, autoritatea contractantă prin Clarificarea nr. 4, înregistrată sub nr. 1562/28.01....., răspunsul nr. 2 a reconfirmat faptul că „consumurile de resurse utilizate fiind cele corespunzătoare tehnologiilor de execuţie ale fiecărui ofertant cu condiţia respectării cerinţelor cantitative si calitative prevăzute in documentaţie, in caietul de sarcini si in concordanta cu actele normative si reglementările in vigoare". Se mai arată că în listele de cantităţi/resurse comunicat de autoritatea contractantă s-au precizat consumurile raportat la Indicatoarele de norme de deviz ...81.

Conform Ordinului nr. 784/...98 - pentru aprobarea Normelor metodologice privind conţinutul cadru de organizare a licitaţiilor, prezentarea ofertelor, adjudecare, contractare şi decontare a execuţiei lucrărilor şi a Ordinului nr. 553/5367/...99 pentru modificarea şi complectarea Normelor metodologice privind conţinutul cadru de

organizare a licitaţiilor, prezentarea ofertelor, adjudecare, contractare şi decontare a execuţiei lucrărilor prevăd faptul că Normativele din devizele de lucrări (de ex. Reţetă de deviz menţionată de către Autoritatea Contractantă) sunt orientative, ele fiind particularizate în funcţie de tehnologia folosită de fiecare ofertant.

Potrivit intervenientului, este de notorietate faptul că, în prezent, consumurile precizate în cadrul Indicatorului normelor de deviz din anul ...81, este depăşit, deoarece actualele utilaje sunt mult mai avansate faţă de utilajele de la aceea epoca, pentru care s-au calculate aceste norme de deviz/ consumuri.

Mai mult, intervenientul menţionează că ofertantul contestator nu aduce nici un argument pertinent în privinţa faptului că aceste consumuri ofertate nu sunt concludente, iar criticile formulate sunt argumentate doar pe propriile calcule fără a lua în considerare productivitatea acestor utilaje.

Mai arată că utilajul Compactorul autopropulsat cu rulou + pneuri Lebrero T135 TT folosit de asociere pentru cilindreea pietrei sparte, are o productivitate de 400 - 800 mc/h, iar productivitatea luată în considerare în urma analizei utilajului este de 46,51 mc/h, rezultând, prin calcul, un consum de 0,0215 ore mc compactat.

Deoarece acest utilaj are o productivitate de 400-800 mc/h, la calculul consumului ofertat/cotat s-a luat în calcul o productivitate inferioară capacităţii utilajului, astfel că această critică privind diminuarea consumului de ore nu este întemeiată.

f.7 Intervenientul învederează faptul că pentru justificarea consumului de ore pentru compactor aferent Categoriei de lucrări Tratament bituminos simplu, îşi susţine argumentele de la pct. f.1 - f.6., arătând în acest sens că:

Utilajul Compactorul autopropulsat cu rulouri Bomag D5407 folosit de asociere pentru cilindarea tratamentului bituminos are o productivitate de este de 120-250 mc/h, iar productivitatea luată în considerare în urma analizei utilajului este de 117.65 mc/h (calculata pentru o grosime a tratamentului bituminos de 2 cm), rezultând prin calcul un consum de 0.017 ore mc compactat.

Deoarece acest utilaj are o productivitate de 120 - 250 mc/h, la calculul consumului ofertat/cotat s-a luat în calcul o productivitate inferioară capacităţii utilajului astfel că această critică privind diminuarea consumului de ore nu este întemeiată.

f.8 Intervenientul învederează faptul că pentru justificarea consumului de ore pentru repartizatorul de mixturi asfaltice pentru Categoria de lucrări Covor bituminos BA 16 în grosime de 6 cm îşi susţine argumentele de la pct. f.1 - f.6., arătând în acest sens că:

Utilajul Repartizatorul - finisor mixturi asfaltice Bitelli BB671 C folosit de asociere pentru aşternerea mixturi are o productivitate/capacitate de este de 200 - 550 t/h, iar productivitatea luată în considerare, în urma analizei utilajului este de 178.71 t/h

(calculata pentru o densitate a mixturii de 2.35to/mc si o grosime a stratului de 6 cm), rezultând prin calcul un consum de 0.000789 ore.

Deoarece acest utilaj are o productivitate de 200 - 550 t/h, la calculul consumului ofertat/cotat s-a luat în calcul o productivitate inferioară capacităţii utilajului, astfel că această critică privind diminuarea consumului de ore nu este întemeiată.

f.9 Intervenientul învederează faptul că pentru justificarea consumului de ore pentru compactor pentru Categoria de lucrări Covor bituminos BA 16 în grosime de 6 cm, îşi susţine argumentele de la pct. f.1 - f.6., arătând în acest sens că:

Utilajul Compactorul autopropulsat cu rulouri Bomag D5407 folosit de asociere pentru cilindarea cilindrarea mixturi asfaltice, are o productivitate de este de 70-150 mc/h, iar productivitatea luată în considerare, în urma analizei utilajului este de 91.25 mc/h (calculată pentru o grosime a stratului de 6cm), rezultând prin calcul un consum de 0.0006575 ore.

Deoarece acest utilaj are o productivitate de 200 - 550 t/h, la calculul consumului ofertat/cotat s-a luat în calcul o productivitate în limitele capacităţii utilajului, astfel că această critică privind diminuarea consumului de ore nu este întemeiată.

f.10 Intervenientul învederează faptul că pentru justificarea Consumului de ore pentru repartizator pentru Categoria de lucrări Covor bituminos BA 16 în grosime de 5 cm cu aşternere prealabilă a unui strat de egalizare de BAD25 în grosime de 6 cm, un strat de geocompozit antifisură îşi susţine argumentele de la pct. f.1 - f.6., arătând în acest sens că:

Utilajul Repartizatorul - finisor mixturi asfaltice Bitelli BB671 C folosit de asociere pentru asternerea mixturi are o productivitate de 200 - 550 t/h, iar productivitatea luată în considerare, în urma analizei utilajului este de 106.82 t/h (calculata pentru o densitate a mixturii de 2.35to/mc si o grosime a stratului de 6cm), rezultând prin calcul un consum de 0.00132ore.

Deoarece acest utilaj, are o productivitate de 200 - 550 t/h, la calculul consumului ofertat/cotat s-a luat în calcul o productivitate mai mică decât capacitatea utilajului, astfel că această critică privind diminuarea consumului de ore nu este întemeiată.

f.10.1 Intervenientul învederează faptul că pentru justificarea Consumului de ore pentru compactor pentru Categoria de lucrări Covor bituminos BA 16 în grosime de 5 cm cu aşternere prealabilă a unui strat de egalizare de BAD25 în grosime de 6 cm, un strat de geocompozit antifisura arătând în acest sens că:

Utilajul Compactorul autopropulsat cu rulouri Bomag D5407 folosit de asociere pentru cilindarea cilindrarea mixturi asfaltice, are o capacitate de 70-150 mc/h, iar productivitatea luată în considerare, în urma analizei utilajului este de 45.45 mc/h (calculată pentru o grosime a stratului de 6cm), rezultând prin calcul un consum de 0.00132ore.

Deoarece acest utilaj, are o productivitate de 70- 150 t/h, la calculul consumului ofertat/cotat s-a luat în calcul o productivitate mai mica decât capacitatea utilajului, astfel că această critică privind diminuarea consumului de ore nu este întemeiată.

f.11 În ceea ce priveşte nejustificarea preţului pentru categoria de lucrări Straturi bituminoase foarte subţiri (sluryy seal), intervenientul precizează că prin clarificările comunicate în vederea justificării preţului ofertat pentru materialele care întră în componenţa art. 1.3. DB18D1[1] şi art. 1.4. DZ08A1[1] din categoria de lucrări *„straturi rutiere foarte subţiri (slurry seal)*" a depus oferte de preţ de la furnizori iar pentru justificarea preţului pentru acest utilaj, a depus contracte de închiriere, din care rezultă preţul unitar ofertat.

F.12 De asemenea, intervenientul apreciază neîntemeiată şi critica referitoare la faptul că s-a ofertat acelaşi articol cu preturi diferite vă rugăm a o respinge fiind neîntemeiată, arătând în acest sens următoarele:

- Utilajul Lea, necesar transportului personalului la locul de execuţie, se foloseşte la aproape toate activităţile ce fac obiectul prezentei proceduri.

- Consumurile pentru acest utilaj s-au calculat raportat la cantităţile maxime ce urmează a fi puse în opera având în vedere că pentru fiecare activitate se efectuează 1 cursa dus întors/zi (transportă muncitori la locul de execuţie şi îi aduce la bază).

- Astfel s-a calculat costul total al transportului muncitorilor, iar acest cost s-a împărţit la cantitatea maximă estimată de lucrări pentru fiecare articol (deviz)

- Consumurile de resurse utilizate sunt cele corespunzătoare tehnologiilor de execuţie ale ofertantului respectând cerinţele cantitative şi calitative prevăzute în documentaţie, în caietul de sarcini şi în concordanţă cu actele normative şi reglementările în vigoare - "*Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări si obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice*" indicativ P 91/1-02 aprobat prin Ordinul nr. 1568/2002 emis de MLPTL.

- Pentru calcularea preţului articolelor de semnalizare rutiera: DF24A1- SEMNALIZARE RUTIERA ASIG CONŢINU CIRCULAŢIEI ÎN TIMP EXECUT LUCRĂRI CU INDICATOARE METALICE, conform tehnologiei proprii s-a luat în calcul folosirea a 4 puncte de semnalizare pentru fiecare categorie de lucrări.

- Astfel s-a calculat costul total al punctelor de semnalizare pentru fiecare categorie de lucrări, iar acest cost s-a împărţit la cantitatea maximă estimată pentru fiecare categorie de lucrări (deviz).

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 262890/30.08....., SC ..... SRL formulează Întâmpinare la cererea de intervenţie a ..... SRL şi răspuns la punctul de vedere al autorităţii contractante, prin care solicită respingerea cererii de intervenţie a ..... SRL, admiterea contestaţiei şi în consecinţă, anularea adresei de comunicare nr. 13601

din 14.07..... privind rezultatul procedurii de atribuire; anularea adresei de comunicare nr. 14317/28.07..... privind răspunsul la notificarea prealabila formulata de societatea sa; anularea în parte a raportului procedurii în ceea ce priveşte oferta câştigătoare a Asocierii ..... - ..... - ..... SA ("Asocierea"), obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei câştigătoare, respingerea acesteia conform celor reţinute în prezenta şi continuarea licitaţiei electronice de la momentul solicitării prezentării documentelor prevăzute de fişa de date următorului ofertant, respectiv ..... SRL, ca oferta clasată pe locul imediat următor ofertantului clasat iniţial pe locul I; obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii de atribuire, cu cheltuieli de judecată care vor fi solicitate pe cale separată.

Ca o precizare prealabilă, contestatorul menţionează că deşi cererea de intervenţie i-a fost comunicata de ASOCIERE în data de ....., totuşi doar în data de 23.08..... a obţinut, în urma studierii dosarului CNSC şi anexele acesteia, acestea nefiind comunicate odată cu cererea de intervenţie. De asemenea, arată că îşi menţine toate criticile şi argumentele prezentate în cadrul contestaţiei, pe care nu le-a mai reluat prin prezenta în integralitate.

Mai mult, precizează că prezentul document conţine si concluziile scrise depuse de societatea sa ca urmare a studierii dosarului la CNSC.

Potrivit contestatorului cererea de intervenţie se impune a fi respinsă pentru următoarele considerente:

I. Pe cale de excepţie, contestatorul apreciază că se impune verificarea depunerii cererii de intervenţie în termenul de 10 zile prevăzut de Legea nr. 101/..... în raport de data publicării în SEAP a contestaţiei sale, iar în măsura în care acesta nu este respectat, solicită respingerea cererii de intervenţie ca tardiv formulată.

II. Cât priveşte excepţia tardivităţii contestaţiei, invocată de intervenient, contestatorul solicită respingerea acesteia, având în vedere că, în raport de data comunicării rezultatului procedurii - 14.07..... - ultima zi pentru formularea notificării prealabile era 25.07....., sens în care societatea sa a depus aceasta notificare în data de 25.07....., conform dovezilor depuse în probaţiune (fax şi e-mail).

Prin urmare, ... SRL a formulat notificarea prealabilă în termenul prevăzut de lege astfel încât excepţia inadmisibilităţii este neîntemeiată.

Întrucât intervenientaul face referire şi la contestaţie, contestatorul menţionează că autoritatea contractantă a comunicat în data de 28.07..... răspunsul său privind decizia de neremediere faţă de notificarea sa prealabilă în raport de care s-a formulat contestaţia în data de 05.08....., în interiorul termenului de 10 zile de la data comunicării răspunsului.

III. Pe fond, contestatorul consideră că argumentele intervenientului sunt neîntemeiată, sens în care face următoarele precizări:

1. Cu privire la nedepunerea documentelor solicitate în termenul de 48 ore prevăzut în fişa de date, în opinia contestatorului, faptul că se depuseseră documentele iniţiale, inclusiv Formularul de oferta, la data depunerii ofertelor este irelevant întrucât ceea ce conta era necesitatea depunerii documentelor indicate în Fişa de date, ulterior clasării pe locul I:

„Conform fisei de date a achiziţiei Capitolul IV 2.2: «Ofertantul care în urma etapei finale de licitaţie electronică se va clasa pe locul I, are obligaţia de a transmite autorităţii contractante, în termen de maxim 48 de ore de la finalizarea rundei de licitaţie electronică Propunerea Finaciară - Formularul 10C însoţit de documentele precizate în Cap. IV 4.2 din Fişa de Date a achiziţiei, completate în conformitate cu valoarea finala a costului total estimat al lucrărilor ofertat în cadrul licitaţiei electronice şi cu elementele care au condus la acest cost. Ofertantul va fi declarat câştigător numai după verificarea acestor documente"

Prin urmare, relevantă era prezentarea Propunerii Financiare - Formularul 10C însoţit de documentele precizate în Cap. IV 4.2 din Fişa de date a achiziţiei, completate în conformitate ca valoarea finală a costului total estimat al lucrărilor ofertat în cadrul licitaţiei electronice şi cu elementele care au condus la acest cost, dat fiind că doar după verificarea acestor documente ofertantul respectiv putea fi declarat câştigător, astfel cum se specifică în Fişa de date.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă nu mai trebuia să solicite clarificări, în niciun caz ofertantului clasat pe locul I, ulterior expirării termenului de 48 ore, ci se impunea să constate ca respectivul nu a îndeplinit cerinţa din fişa de date.

Astfel, contestatorul apreciază că prin includerea Asocierii în lista ofertanţilor rămaşi în procedura de atribuire cărora li s-au cerut documentele justificative se eludează prevederile Fişei de date şi se creează în mod nejustificat pentru Ofertantul clasat pe locul I posibilitatea de a depune încă odată documente justificative (deşi nu respec...e termenul procedural de 48 de ore instituit de fişa de date).

În acelaşi sens, consideră că nu era necesară o anumită prevedere în Fişa de date privind imposibilitatea completării documentelor prin solicitările de clarificări întrucât Fişa de date prevedea expres necesitatea depunerii respectivelor documente în cadrul termenului de 48 ore, iar pe de altă parte conform art. 201 OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

De altfel, arată contestatorul, în cazul în care se face o asimilare cu depunerea ofertelor se observă că în conformitate cu art. 172 OUG nr. 34/2006, şi nedepunerea actelor menţionate, ulterior clasării pe locul I, are drept consecinţă respingerea ofertei respective, acesta neputând fi calificată ca o măsură disproporţionata, în caz contrar încălcându-se principiul nediscriminarii şi al tratamentului egal prevăzute de art. 2 OUG

nr. 34/2006, ceilalţi participanţi la procedura de licitaţie electronică fiind în mod vădit dezavantajaţi.

Mai mult, apreciază că jurisprudenţa invocată de intervenient este irelevantă întrucât decizia CJUE invocată se refera la actele uniunii europene, astfel încât este inaplicabilă, iar deciziile instanţelor române au un alt obiect fiind interpetate trunchiat.

De asemenea, contestatorul face trimitere în totalitate şi la criticile şi argumentele din contestaţie pe care le menţine.

2. Apărările privind dovada experienţei similare sunt neîntemeiate, în opinia contestatorului, având în vedere solicitarea din fişa de date, dispoziţiile art. 14 alin. (1) din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, precum şi cele dispuse prin decizia CNSC.

Astfel, se arată că inclusiv din documentele invocate de intervenient în susţinerea dovedirii cerinţei privind experienţa similară rezultă că această cerinţă este neîndeplinită, respectiv:

- din procesul verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 165/22.10.2015 privind lucrarea „Reabilitare DN 1 ...- ...- ...km 155 (...)" executata în cadrul contractului ... proiectare si execuţie lucrări din ....08.2009, încheiat între ... si JV ...& ...in calitate de antreprenor, rezultă următoarele:

o pct. 4.2 - cantităţile de lucrări cuprinse în lista Anexa 2 nu au fost executate

o pct. 4.3. - lucrările cuprinse în lista Anexa 3 nu respectă prevederile proiectului

o pct. 7 - comisia de recepţie recomandă finalizarea lucrărilor cuprinse în Anexa 2, definitivarea şi corectarea lucrărilor menţionate în Anexa 3

- chiar din adresa ... nr. 39323/30.04.2015, rezultă că în ceea ce priveşte contractul ... recepţia lucrărilor a fost amânată.

În condiţiile în care în procesul verbal de recepţie la terminarea lucrărilor anterior menţionat, invocat chiar de intervenient, se menţionează existenţa unor lucrări neexecutate sau executate în mod necorespunzator, rezultă că orice recomandare cu privire la aspectele legate de contractul respectiv, precum şi orice alte documente care tind să confirme experienţa antreprenorului respectiv, în baza acelui contract, sunt irelevante şi neîntemeiate. Aşadar, chiar din acest document rezultă că cerinţa experienţei similare nu este îndeplinită.

În raport de acest proces verbal rezulta că Decizia CNSC din ..... nu are autoritate de lucru judecat cu privire la aspectele anterior menţionate întrucât acestea nu au fost analizate prin decizia respectivă, iar în plus chiar în raport de aceasta decizie şi de procesul verbal anterior menţionat, cerinţa experienţei similare nu este îndeplinită.

Prin urmare, contestatorul apreciază că în cauză nu se poate vorbi de lucrări executate şi duse la bun sfârşit în condiţiile în care chiar procesul verbal de recepţie care analizează respectivele lucrări arată că

unele lucrări nu au fost executate, iar altele nu au fost executate în mod corespunzător.

În plus, chiar din adresa ... invocată de intervenient nr. 39323/30.04.2015 rezultă că recepţia lucrărilor a fost amânată, fiind irelevant motivul amânării, ci doar faptul că în raport de acest aspect cu atât mai mult condiţia prevăzută de Ordinul ANRMAP privind lucrări executate şi duse la bun sfârşit nu este îndeplinită.

De asemenea, contestatorul face trimitere în totalitate şi la criticile şi argumentele din contestaţie pe care le menţine.

3. Potrivit contestatorului, sunt neîntemeiate şi apărările privind motivul din contestaţie referitor la faptul că propunerea tehnică nu satisface cerinţele din Fişa de date şi caietul de sarcini, sens în care arată că:

3.1. Descrierea metodologiei de lucru prezentată de Asociere nu este în concordanţă cu devizele pe categorii de lucrări - Formular F3:

a) referitor la Cap. 2.4 Plombare cu mixtură stocabilă MASBF8, contestatorul nu consideră că metodologia de punere în operă a unei alte mixturi acoperă şi metodologia de punere în operă a articolului menţionat, cum greşit susţine intervenientul, respectiv metodologia de punere în operă a mixturii asfaltice BA 16 nu poate acoperi şi metodologia de punere în opera mixturii (plombare) stocabile MASBF8.

În condiţiile în care materialul diferă, respectiv în loc de MASBF8 este BA16, relevant este că s-a solicitat prezentarea metodologiei pe fiecare categorie de lucrări. De asemenea, în oferta nu se menţionează că metodologia de punere în operă este aceeaşi şi pentru MASBF8.

Prin urmare, intervenientul recunoaşte că nu a respectat cerinţa din Fişa de date, care este după cum chiar aceasta recunoaşte obligatorie pentru ofertanţi, or în condiţiile în care aceasta nu a fost contestată ori nu s-a formulat o solicitare de clarificări cu privire la aceasta problemă, rezultă că în realitate intervenientul nu a respectat cerinţa Fişei de date şi nu a prezentat metodologia de punere în operă a mixturii stocabile MASBF8.

b) referitor la Cap. 2.6. Înlăturarea denivelărilor şi făgaşelor, intervenientul recunoaşte că a prezentat o metodologie de lucru pentru o cu totul altă categorie de lucrări şi că prin răspunsul la clarificări a completat /modificat propunerea tehnică, însă consideră aplicabil conceptul abaterii tehnice minore.

În realitate, susţine contestatorul, prin răspunsul la solicitarea de clarificări intervenientul şi-a modificat oferta, astfel încât nu poate fi vorba de abatere tehnică minoră, în accepţiunea art. 80 alin. (4) din HG nr. 925/2006, fiind evident că o metodologie de execuţie pentru o cu totul altă categorie de lucrări nu constituie o abatere tehnică minoră, o simplă eroare materială şi modificarea respectivei metodologii, pentru o altă categorie de lucrări, a dus în realitate la depunerea unei noi oferte.

În cauză, contestatorul invocă art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, considerând că nu se poate accepta o metodologie de

execuţie pentru o cu totul altă categorie de lucrări, astfel încât oferta se impunea a fi respinsă ca inacceptabilă, iar în subsidiar ca neconformă.

c) referitor la Cap. 2.14-Tratarea burduşirilor, contestatorul nu consideră ca descrierea activităţilor premergătoare pentru o altă categorie de lucrări acoperă şi descrierea activităţilor premergătoare a articolului menţionat, cum greşit susţine intervenientul, respectiv prezentarea metodologiei de punere în opera a mixturii asfaltice BA 16 nu poate acoperi şi descrierea activităţilor premergătoare aşternerii mixturilor asfaltice pentru activitatea de tratare a burduşirilor.

În condiţiile în care categoria de lucrări diferă, relevant este că s-a solicitat prezentarea metodologiei pe fiecare categorie de lucrări. De asemenea, în ofertă nu se menţionează că metodologia de punere în operă este aceeaşi şi pentru activitatea de tratare a burduşirilor.

Prin urmare, contestatorul arată că intervenientul recunoaşte că nu a respectat cerinţa din Fişa de date, obligatorie pentru ofertanţi.

d) referitor la Cap. 2.22 - Covor bituminos (BA16) în grosime de 6cm, contestatorul susţine că descrierea activităţilor premergătoare pentru o altă categorie de lucrări nu poate acoperi lipsa recunoscută chiar de intervenient.

În condiţiile în care categoria de lucrări diferă, relevant este că s-a solicitat prezentarea metodologiei pe fiecare categorie de lucrări. De asemenea, în ofertă nu se menţionează că metodologia de punere în operă este aceeaşi şi pentru covor bituminos BA16 în grosime de 6 cm.

Prin urmare, contestatorul arată că intervenientul recunoaşte că nu a respectat cerinţa din Fişa de date, obligatorie pentru ofertanţi.

e) referitor la Cap. 2.25 - Amenajarea platformelor pentru verificarea tonajelor autovehiculelor, parcări, contestatorul susţine că descrierea activităţilor de pregătire a platformei şi de aşternere a balastului pentru o altă categorie de lucrări nu poate acoperi lipsa recunoscuta chiar de intervenient.

În condiţiile în care categoria de lucrări diferă, relevant este că s-a solicitat prezentarea metodologiei pe fiecare categorie de lucrări. De asemenea, în ofertă nu se menţionează că metodologia de punere în operă este aceeaşi cu descrierea activităţilor de completare cu balast a acostamentelor.

Prin urmare, contestatorul arată că intervenientul recunoaşte că nu a respectat cerinţa din Fişa de date, obligatorie pentru ofertanţi.

Faţă de cele expuse mai sus, contestatorul consideră că lipsa acestor elemente importante din cadrul ofertei nu putea să conducă decât la respingerea ofertei în cauză. Mai mult, în opinia sa, completările ofertei tehnice nu pot constitui abateri tehnice minore, ci reprezintă modificări ale ofertei, care nu sunt admise după data depunerii ofertelor, fiind irelevantă referirea la faza executării contractului întrucât pentru a fi desemnată câştigătoare oferta trebuie să corespunda prevederilor caietului de sarcini şi documentaţiei de atribuire, conform dispoziţiilor

legale, altfel fiind neconformă dacă nu respecta caietul de sarcini sau inacceptabilă, dacă nu respecta cerinţele documentaţiei de atribuire.

4. Potrivit contestatorului, sunt neîntemeiate şi apărările vizând necorelarea propunerii tehnice cu cea financiară, sens în care arată că menţiunile din Fişa de date şi din clarificarea nr. 4 invocate de intervenient referitoare la propriile consumuri aplicabile propriilor tehnologii de execuţie ale fiecărui ofertant, sunt sub condiţia respectării cerinţelor calitative şi cantitative prevăzute în documentaţie, în caietul de sarcini şi în concordanţă cu normativele şi reglementările în vigoare, în special calitative. În cauză, nerespectarea cerinţelor calitative şi cantitative rezultă din însăşi modificarea reţetelor transmise de autoritatea contractantă privind consumurile de utilaje şi manoperă, iar reducerea cu de 10 ori a consumului la utilaje nu poate face ca lucrarea să fie de calitate.

5. De asemenea, contestatorul consideră neîntemeiate şi apărările referitoare la preţul ofertat nejustificat, afirmaţiile intervenientului privind incidenţa unor vicii de formă, respectiv abateri tehnice minore nefiind întemeiate.

Invocând jurisprudenţa în materie, contestatorul susţine că nu sunt îndeplinite condiţiile art. 80 alin. (3) şi (4) din HG nr. 925/2006, nefiind vorba de abateri tehnice minore, ci de o modificare a ofertei tehnice, aspect interzis de lege, în condiţiile în care nu s-au respectat listele de cantităţi adică cerinţele cantitative din documentaţia de atribuire.

6. Totodată, contestatorul consideră neîntemeiate şi apărările vizând nejustificarea preţului la bitum, întrucât la momentul licitaţiei electronice ofertele de preţ respective nu existau.

7. Tot neîntemeiate sunt considerate şi apărările vizând justificarea preţului agregatelor naturale, întrucât la momentul licitaţiei electronice ofertele de preţ respective nu existau.

8. De asemenea, şi apărările privind nejustificarea preţului criblurii 3/8. 8/16. 16/25 este considerată nejustificată, de pe o parte având în vedere faptul că intervenientul nu combate în niciun fel argumentele din contestaţie ci doar reia argumentele aduse anterior, iar, pe de altă parte, deoarece la momentul licitaţiei electronice ofertele de preţ respective nu existau.

9. Referitor la apărările privind nejustificarea preţului unitar pentru Autovehicul special pentru întreţinere şi reparare drum caroser lea 6.5t, considerate a fi neîntemeiate, contestatorul susţine că în cererea de intervenţie, calculul este prezentat doar pentru a susţine acel preţ nereal de 34 lei/h, dar nu este corect. Preţul de la care pleacă în justificare este de fapt 8,5 lei/ ora şi nu 34, acest preţ de 8,5 lei/ora abia fiind în măsură se acopere salariul şoferului, fără consumul de motorina, mentenanţă, rovigneta etc.

Mai mult, în opinia contestatorului, calculul prezentat în continuare este de neînţeles, din acesta rezultând că drumul va fi parcurs în 2 ore, deşi numai pentru a străbate municipiul ..... este nevoie de mai bine

de jumătate de ora iar în orele de vârf chiar şi mai bine de o oră fiind necesară pentru traversarea oraşului.

10. Consumul de ore pentru compactor este nejustificat pentru Categoria de lucrări întreţinerea drumurilor pietruite prin scarificări şi cilindrari cu adaos de material pietros de 300mc/km.

În acest sens, contestatorul arată că şi fisa de date şi clarificarea indicată de intervenientă indică condiţia respectării cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în documentaţia de atribuire şi caietele de sarcini, precum şi actele normative şi reglementările în vigoare.

Argumentele intervenientului privind inaplicabilitatea normelor de deviz din ...81 sunt considerate de contestator ca fiind neîntemeiate, înţelegând să facă trimitere la aceste apărări pentru toate secţiunile/punctele unde intervenientul a făcut trimitere la acestea.

Contestatorul susţine că Normele de deviz din anul ...81 pot fi modificate conform tehnologiilor proprii şi dacă se dispune de utilaje performante, însă în acest caz intervenientul trebuia să justifice în propunerea tehnică, pe baza performanţelor şi tehnologiilor aceste modificări pentru a fi concludente.

Precizarea de la punctul f6.5 a asocierii privind performanţa utilajelor actuale este perfect adevărată în cazul în care asocierea ar şi dispune de asemenea utilaje, dar conform celor prezentate, multe din utilajele prezentate de asociere în cererea de intervenţie sunt uzate moral (ex. compactor Lebrero T135TT).

11. Consumul de ore pentru compactor este nejustificat pentru Categoria de lucrări Tratament bituminos simplu, argumentele intervenientului privind utilajul compactorul autopropulsat cu roluri Bomag D5407 fiind neîntemeiate, având în vedere că în conformitate cu SREN 599/2004 art.3.4.3.5, la cilindrarea tratamentului bituminos nu se folosesc cilindri cu rulouri ci cu pneuri (sens în care contestatorul depune în probaţiune poza cu acest tip de cilindru - care nu se mai fabrica de mult timp - şi extras din SR EN 599/2004), contestatorul apreciind astfel că justificarea din cererea de intervenţie este menită a induce din nou în eroare Consiliul.

Practic, susţine contestatorul, se executa cilindrare cu un compactor pe rulouri, care nu este acceptat de S... şi nici nu se poate folosi acest tip de compactor.

12. Consumul de ore pentru repartizatorul de mixturi asfaltice este nejustificat pentru Categoria de lucrări Covor bituminos BA 16 în grosime de 6 cm, în susţinere contestatorul făcând trimitere la argumentele expuse mai sus la punctul 10.

13. Consumul de ore pentru compactor este nejustificat pentru Categoria de lucrări Covor bituminos BA 16 în grosime de 6 cm, în argumentare contestatorul precizând următoarele:

În propunerea tehnica a asocierii la pag. 69 pentru compactor D5407, astfel cum rezultă din cererea de intervenţie, la productivitate pentru compactarea strat asfalt se prezintă: 2-4 cm=20-45 to/h, 6-8

cm=40-70 to/h, 10-12 cm=70-120to/h. În justificarea din cererea de intervenţie deja productivitatea a crescut la 70-150mc/h adică 168-360 to/h.

În cauză, contestatorul solicită constatarea diferenţei dintre productivitatea reală declarată în propunerea tehnică şi cea declarată în cererea de intervenţie pentru a justifica reducerea numărului de ore sesizat. Mai mult, la un calcul simplu, la productivitatea de 40 to/h declarată în propunerea tehnică, rezulta următoarele:

40t ... compactate în 1 oră

0,15to (cantitatea de mixtură la 1mp)....compactate în x ore

Rezultă x=0,15to * 1 ora/40 to x=0,00375 ore necesare şi nu 0,0006575 ore declarate şi ofertate

Prin urmare, contestatorul menţionează că din acestea rezultă că reducerea de 10 ori a timpului de aşternere nu este real şi nici justificat, iar prin cererea de intervenţie se încearcă inducerea în eroare a Consiliului.

De asemenea, contestatorul arată că şi la pct. F8.1 se încearcă inducerea în eroare prin prezentarea unor randamente nereale, prezentate în mc ca 2 rânduri mai jos să apară o transformare în tone care nu are nici o legătură cu densităţile mixturilor asfaltice, respectiv 2,85 to/mc în loc de max. 2,4 to/mc.

14. Consumul de ore pentru repartizatorul de mixturi asfaltice este nejustificat pentru Categoria de lucrări Covor bituminos BA 16 în grosime de 5 cm cu aşternere prealabilă a unui strat de egalizare de BAD25 în grosime de 6 cm, un strat de geocompozit antifisură, în susţinere contestatorul făcând trimitere la argumentele expuse mai sus la punctul 10.

15. Consumul de ore pentru compactor este nejustificat pentru Categoria de lucrări Covor bituminos BA 16 în grosime de 5 cm cu aşternere prealabilă a unui strat de egalizare de BAD25 în grosime de 6 cm, un strat de geocompozit antifisură, în argumentare contestatorul precizând următoarele:

În ceea ce priveşte compactorul autopropulsat cu rulouri Bomag D5407, în cererea de intervenţie se menţionează că productivitatea este de 70-150 mc/h, respectiv, 2 rânduri mai jos de 70-150 to/h. Mai mult, la un calcul simplu, la productivitatea de 40 to/h declarată în propunerea tehnica, rezultă următoarele:

40t ... compactate în 1 oră

0,12to (cantitatea de mixtură la 1mp)....compactate în x ore

Rezultă x=0,12to * 1 ora/40 to x=0,003 ore necesare şi nu 0,00132 ore declarate şi ofertate.

Prin urmare, contestatorul apreciază că se încearcă inducerea în eroare atât a autorităţii contractante, cât şi a Consiliului.

16. Preţul pentru categoria de lucrări Straturi bituminoase foarte subţiri (slurry seal) este nejustificat de mic raportat la preţul liber al

pieţei, argumentele intervenientului fiind neîntemeiate în raport de faptul că preţul pieţei este un criteriu determinant în analiza oricărui preţ.

De asemenea, argumentele aduse - oferte de preţ de la furnizori, contracte de închiriere - sunt neîntemeiate întrucât preţul pentru categoria respectiva de lucrări este în continuare nejustificat de mic raportat la preţul liber al pieţei astfel încât şi argumentul autorităţii contractante încalcă principiile reglementate de art. 2 OUG nr. 34/2006.

17. Referitor la critica privind ofertarea aceluiaşi articol cu preţuri diferite, contestatorul apreciază argumentele intervenientului ca fiind neîntemeiate întrucât diferenţa de preţuri rezultă evident din modificarea normelor de deviz, modificare făcută doar pentru a reduce nejustificat foarte mult preţurile ofertate.

În cauză, contestatorul subliniază faptul că pentru aceeaşi categorie de lucrări, cu aceeaşi unitate de măsură, Asocierea a înţeles să o execute cu preţuri extrem de diferite, de la o categorie de lucrări la alta. Or, autoritatea contractantă, deşi face referire în adresa de respingere a notificării prealabile doar la dreptul ofertantului de a utiliza preţuri diferite, totuşi nu a justificat în niciun mod fundamentarea preţului de către Asociere, cu alte cuvinte de ce a utilizat preţuri diferite pentru aceleaşi articole, nu a arătat care este raţiunea pentru care a procedat astfel; prin urmare, singurul răspuns este ca procedând astfel se încearcă justificarea artificială a ofertei financiare.

Potrivit contestatorului, nicio tehnologie/utilaj, nu poate avea o productivitate de zece ori mai mare pentru cilindri şi repartizator de mixturi asfaltice, indiferent de dotarea tehnică, astfel cum reiese din oferta depusa de Asociere. În plus, chiar Fişa de date menţionează condiţia respectării cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în documentaţie şi în caietul de sarcini.

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că aceste utilaje sunt utilaje cheie folosite în categoriile de lucrări care au o pondere foarte mare în valoarea finală a contractului, respectiv la: Tratament bituminos simplu, Tratament bituminos dublu, Covor bituminos BA 16 în grosime de 6 cm, Covor bituminos BA 16 în grosime de 5 cm cu aşternere prealabilă a unui strat de egalizare de BAD25 în grosime de 6 cm, un strat de geocompozit antifisură.

În continuare, contestatorul înţelege să răspundă la susţinerile autorităţii contractante din cuprinsul punctului de vedere, apreciind că cele reţinute la punctul B din cuprinsul acestuia sunt neîntemeiate, astfel:

1. cu privire la Decizia de neremediere din 28.07....., contestatorul arată că s-au indicat în cuprinsul contestaţiei toate criticile împotriva acesteia, în parte comune cu motivele de contestaţie

2. cu privire la nedepunerea documentelor solicitate conform Fişei de date în 48 ore - susţinerile autorităţii contractante, care recunoaşte obligaţia de depunere în termenul de 48 ore a documentelor precizate in Fisa de date, cu privire la faptul ca nedepunerea documentelor nu ar

putea fi încadrată într-o prevedere legală de respingere a ofertei, contestatorul apreciază că acestea sunt neîntemeiate.

În acest sens, precizează că a arătat în contestaţie motivele şi temeiurile legale pentru care consideră că se impunea respingerea ofertei fie ca inacceptabilă, fie ca neconformă.

În opinia contestatorului, apărarea autorităţii pretinde a lipsi prevederea imperativă din Fişa de date de sancţiune ceea ce nu poate fi primit întrucât ar contraveni principiilor egalităţii de tratament şi nediscriminării, conform celor indicate în contestaţie şi în prezenta.

De asemenea, consideră că autoritatea contractantă ocoleşte în realitate faptul că prin solicitarea de clarificări a creat un avantaj nejustificat ofertantului clasat pe locul I, permiţându-i astfel să depună documentele pe care nu le depusese în termenul de 48 ore prevăzut de fisa de date, însă, prin aplicarea raţionamentului autorităţii se ajunge la lipsirea de efecte a unei prevederi obligatorii din Fişa de date în condiţiile în care ar fi dezavantajaţi ceilalţi ofertanţi, cu încălcarea dispoziţiile art. 201 OUG nr. 34/2006.

Referitor la natura licitaţiei electronice şi a prevederii privind depunerea noii propuneri financiare, contestatorul, făcând trimitere la cele stipulate în fişa de date, consideră că, dacă în cadrul licitaţiei electronice ofertanţii îşi pot modifica un element al ofertei, rezultă că în această etapă finală are loc în cele din urma stabilirea unei noi oferte financiare, care este finalizată abia la momentul încheierii etapei de licitaţie electronica. Abia atunci ofertantul clasat pe locul I poate să completeze elementul ofertei constând în costul total estimat al lucrărilor ofertat. Prin urmare, ofertantul respectiv este în posesia acelui element şi îşi poate completa actele menţionate în Fişa de date în termenul de 48 ore, care practic serveşte pentru definitivarea noii oferte financiare.

În acest context, contestatorul menţionează că abia la sfârşitul etapei de licitaţie electronică este stabilita oferta financiară finală, caracter dat insa tocmai de natura licitaţiei electronice. Daca în cazul procedurii obişnuite ofertele care participă la licitaţie au elementele cunoscute de la început şi nu mai pot fi schimbate, la licitaţia electronică elementul preţ se schimbă pe parcursul licitaţiei şi este cunoscut abia la finalul licitaţiei.

În concluzie, contestatorul susţine că, referitor la natura juridică a termenului de 48 ore şi sancţiunea pentru nedepunerea actelor în termenul respectiv se aplică dispoziţiile care guvernează depunerea ofertelor, şi anume art. 172 din OUG nr. 34/2006.

În concluzie, contestatorul consideră că autoritatea ar fi trebuit să respingă/returneze oferta financiară a ofertantului clasat pe locul I, în cazul în care aceasta ar fi fost primită ulterior termenului sau să respingă oferta, în cazul în care nu a primit nimic, şi în niciun caz să solicite clarificări cu privire la actele respective.

Mai mult, apreciază că autoritatea, în aceste condiţii, ar fi trebuit ca următorului ofertant participant la licitaţia electronică, respectiv .....

SRL se impunea să îi fie solicitată depunerea noii oferte, respectiv acele documente menţionate în fişa de date, iar nu tuturor pentru a acoperi faptul ca asocierea nu a depus oferta în termen.

Prin includerea Asocierii în lista ofertanţilor rămaşi în procedura de atribuire cărora li s-au cerut documentele justificative se eludează, în accepţiunea contestatorului, prevederile Fişei de date şi se creează în mod nejustificat pentru ofertantul clasat pe locul I posibilitatea de a depune încă odată documente justificative (deşi nu respec...e termenul procedural de 48 de ore instituit de fişa de date).

Prin urmare, autoritatea contractantă a oferit un avantaj injust Asocierii prin oferirea posibilităţii de a-şi complini obligaţia din fişa de date, conform art. 201 alin (2) din OUG nr. 34/2006, având în vedere că autoritatea contractantă nu a respectat propria fişă de date în condiţiile în care:

o deşi oferta financiara a ofertantului clasat pe locul I nu a fost depusă în termenul solicitat prin Fisa de date, oferta respectivă nu a fost respinsă

o ulterior a solicitat clarificări de la toţi participanţii, inclusiv ofertantului care nu depusese actele conform fişei de date, deşi elementul care putea fi modificat pe parcursul etapei de licitaţie electronică era tocmai preţul

o ulterior a declarat câştigătoare oferta respectivă.

De asemenea, contestatorul arată că tocmai autoritatea care a redactat Fisa de date, documentaţia de atribuire şi caietul de sarcini pretinde că prevederi din aceasta ar fi inaplicabile, respectiv că deşi s-a instituit o obligaţie prin respectiva documentaţie, totuşi aceasta obligaţie este inaplicabilă pentru că nu ar avea sancţiune.

3. Cu privire la documentele de calificare, oferta tehnica şi financiară, contestatorul învederează faptul că:

- referitor la experienţa similară, face trimitere la motivele invocate în contestaţie şi în concluziile scrise de mai sus
- referitor la nerespectarea cerinţelor Fisei de date pentru categoriile de lucrări ce fac obiectul procedurii, face trimitere de asemenea la motivele invocate anterior
- referitor la respectarea listelor de cantităţi şi încadrările în articole de deviz - face trimitere la argumentele prezentate anterior.

4. În ceea ce priveşte neindicarea perioadelor de garanţie aferentă lucrărilor, contestatorul subliniază faptul că intervenientul nu a formulat apărări cu privire la acest aspect care ar fi trebuit să conducă la declararea ofertei ca neconformă.

De asemenea, contestatorul arată că, din nou, autoritatea a permis, în mod nelegal, ca intervenientul să-şi completeze pe calea răspunsului la clarificări, lipsurile ofertei depuse, aspect inadmisibil în raport de art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 şi art. 79 alin (2) din HG nr. 925/2006.

5. Cu privire la aspectele care au format şi obiectul deciziei de neremediere, contestatorul face trimitere la criticile menţionate în contestaţie.

În final, contestatorul învederează faptul că împuternicirea avocaţială este depusă la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 927/31.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 26588/31.08....., SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA, formulează Răspuns la Întâmpinarea formulată de SC ..... SRL, prin care solicită respingerea criticilor contestatorului ca fiind neîntemeiate şi nefondate.

A. Referitor la excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, intervenientul arată că această excepţie a fost invocată având în vedere faptul că pe copia Notificării prealabile, adresa nr. T2238/25.07....., era înregistrată doar data de 26.07....., peste termenul legal de 10 zile prevăzut de art. 6 din Legea nr. 101/.....

De asemenea, solicită ca, în situaţia în care contestatorul face dovada comunicării notificării în termenul legal de 10 zile, Consiliul să se pronunţe în consecinţă.

B. Referitor la excepţia tardivităţii formulării cererii sale de intervenţie, invocată de contestator, intervenientul reiterează faptul că autoritatea contractantă a postat contestaţia în cauză pe SEAP, la data de 08.08....., iar cererea de intervenţie a fost comunicată în data de ....., deci în termenul legal de 10 zile de la publicarea anunţului în SEAP.

C. Cu privire la critica prin care se susţine că oferta sa ar fi trebuit declarată inacceptabilă, raportat la faptul că nu s-a depus Formularul de ofertă în termen de 40 de ore de la finalizarea etapei de licitaţie electronică, intervenientul reiterează argumentele sale din cuprinsul cererii de intervenţie, subliniind totodată faptul că valoarea rezultată în urma licitaţiei electronice era cunoscută de toţi participanţii, sens în care ceilalţi participanţi la procedură nu au fost dezavantajaţi în niciun fel. Prin urmare, având în vedere că Asocierea a depus formulatul de ofertă cu valoarea rezultată în urma licitaţiei electronice, însoţit de justificarea preţului ofertat, în termenul menţionat de autoritatea contractantă, intervenientul apreciază că oferta sa este conformă, iar critica ofertantului contestator, neîntemeiată.

D. Referitor la dovada experienţei similare solicitate prin fişa de date, intervenientul solicită respingerea criticilor contestatorului, reiterând susţinerile sale din cuprinsul cererii de intervenţie şi subliniind faptul că raportat la decizia nr. .../...../...../....., a justificat prin documentele prezentate, interpretate cumulativ, îndeplinirea cerinţei de calificare conform solicitărilor din fişa de date a achiziţiei.

În opinia intervenientului, aprecierile contestatorului cu privire la interpretarea modalităţii de îndeplinire a cerinţei din fişa de date a achiziţiei, sau cele referitoare la beneficiarul final, nu pot fi primite, raportat la faptul că prin motivarea soluţiei adoptate prin decizia

antemenţionată, acestea au dobândit autoritatea de lucru judecat, prin rămânerea definitivă a deciziei.

Referitor la afirmaţia contestatorului potrivit căreia cerinţa de calificare nu este îndeplinită datorită faptului că procesul verbal la terminarea lucrărilor nr. 165/22.10.2015 are Anexa nr. 2 şi Anexa nr. 3, apreciind că datorită acestui fapt lucrările executate nu sunt corespunzătoare, intervenientul precizează că această apreciere nu este susţinută nici de menţiunile din cadrul procesului verbal la terminarea lucrărilor nr. 165/22.10.2015, şi nici de prevederile HG nr. 273/...94, privind aprobarea Regulamentului de recepţie a lucrărilor de construcţii şi instalaţii aferente acestora.

Intervenientul arată că, în cazul în care lucrările executate nu erau corespunzătoare, beneficiarul acestora ... SA avea două posibilităţi, respectiv să amâne recepţia lucrărilor sau să o respingă – art. 17 şi art. 18 din HG nr. 273/...94.

În situaţia dată, ... SA, constatând că lucrările executate sunt conforme, a menţionat în cadrul procesului verbal la terminarea lucrărilor nr. 165/22.10.2015 *„ADMITEREA RECEPŢIEI LA TERMINAREA LUCRĂRILOR*”, iar această decizie a fost luată de către Comisia de recepţie având în vedere faptul că *„lucrările executate respectă cerinţele normativelor tehnice în vigoare, proiectul tehnic şi caiatele de sarcini. Constările consemnate nu sunt de natură să afecteze utilizarea lucrării conform destinaţiei sale*”.

Dacă aceste lucrări nu erau corespunzătoare, beneficiarul ... SA nu încheia procesul verbal la terminarea lucrărilor nr. 165/22.10.2015, ci conform art. 17 şi art. 18 din HG nr. 273/...94, amâna recepţia lucrărilor sau o respingea.

Cu privire la criticile contestatorului referitoare la conţinutul adresei nr. 33923/30.04....., intervenientul le consideră neîntemeiate, solicitând respingerea acestora.

Astfel, intervenientul arată că, potrivit menţiunii din cadrul acestei adrese, termenul de execuţie a fost extins până la data de 30.05.2015 *„DATORITĂ LIPSEI DE FONDURI LA NIVELUL ...şi a clarificării programului de reabilitare a sectorului ... cuprins între km 216+000 - 216 +630„* şi nu datorită unor deficienţe a lucrării sau a depăşirii termenului de execuţie.

Intervenientul menţionează că societatea contestatoare încearcă să argumenteze faptul că executantul nu şi-a îndeplinit obligaţiile contractuale atât cu privire la termen, cât şi cu privire la calitatea lucrărilor, însă acest aspect este nefondat deoarece termenul de recepţie a lucrărilor a fost prelungit „datorită lipsei fondurilor„ şi nu datorită altor motive imputabile executantului.

Astfel, intervenientul arată că, potrivit prevederilor contractuale, la data recepţiei lucrărilor, beneficiarul trebuie să returneze executantului 50% din garanţia de bună execuţie reţinută şi aplicată la sumele plătite.

Din cauza lipsei fondurilor, beneficiarul nu a dorit să efectueze recepţia lucrărilor deoarece obligaţia sa financiară devenea scadentă şi nu dispunea de aceste sume.

Mai mult, în cadrul adresei nr. 33923/30.04.2015 s-a precizat faptul că această prelungire a termenului de execuţie s-a *„datorat clarificării programului de reabilitare a sectorului ... cuprins între km 216+000 -216+630”*.

Intervenientul precizează că cea mai mare parte din lucrările menţionate în cadrul Anexei nr. 2 sunt amplasate în acest sector de drum şi reprezintă lucrări care nu au făcut obiectul Autorizaţiilor de construire emise pentru această lucrare.

Datorită faptului că aceste lucrări nu au fost cuprinse în Avizul Comisiei Tehnico Economice de la nivelul beneficiarului, nu au făcut obiectul Autorizaţiilor de construire iniţiale, urmând ca beneficiarul să obţină noi Autorizaţii de Construire. În lipsa acestor Autorizaţii de construire pentru aceste lucrări cuprinse în Anexa nr. 2, lucrările urmau a fi executate ulterior încheierii procesului verbal la terminarea lucrărilor, iar singura posibilitate era menţionarea lor în cadrul Anexei nr. 2.

Acesta a fost considerentul pentru care, după clarificarea programului de reabilitate, Beneficiarul a admis recepţia lucrărilor fără a fi executate lucrările din Anexa nr. 2.

E. În ceea ce priveşte critica contestatorului referitoare la faptul că propunerea tehnică nu satisface cerinţele din fişa de date şi caietele de sarcini, intervenientul solicită respingerea acesteia pentru următoarele considerente:

e.1. Cu privire la susţinerile contestatorului referitoare la Cap. 2.4 -Plombare cu mixtură stocabilă MASBF8, intervenientul le consideră neîntemeiate deoarece Metodologia de punere în operă a mixturii (plombare) stocabile MASBF8 este aceeaşi cu metodologia de punere în operă a mixturi asfaltice (BA 16) descrisă de societatea sa în cap. 2.1. Plombare cu mixtură asfaltică (BA16) cu decapare mecanizată şi cap. 2.2. Plombare cu mixtură asfaltică (BA16) cu decapare manuală, sens în care prin prezentarea metodologiei de punere în operă a mixturi asfaltice, aceasta acoperă şi Metodologia de punere în operă a mixturii (plombare) stocabile MASBF8.

Suplimentar faţă de argumentele menţionate în cererea de intervenţie, intervenientul arată că a prezentat metodologia de execuţie pentru lucrările de Plombare cu mixtura stocabilă MASBF8, în cadrul propunerii tehnice capitolul 2.4.

Intervenientul precizează că în cadrul propunerii tehnice depuse, la capitolul metodologia de punere în operă a lucrărilor Plombare cu mixtura stocabilă MASBF8, a indicat modul de punere în operă a mixturii asfaltice stocabile prin trimitere la normele tehnice în vigoare *„Punerea în operă a mixturii asfaltice stocabile şi executarea lucrărilor de plombare cu acest tip de mixtură asfaltică se efectuează conform normativelor in vigoare*." (pag 11 din propunerea tehnică). Astfel, din

susţinerile prezentate mai sus rezultă clar că societatea sa a respectat cerinţa fişei de date.

e.2. În ceea ce priveşte susţinerile contestatorului referitoare la Cap. 2.6 - Înlăturarea denivelărilor şi făgaşelor, intervenientul arată că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 11490/09.06..... s-a prezentat Metodologia de lucru pentru "Înlăturarea denivelărilor şi făgaşelor".

Această completare a propunerii tehnice prin prezentarea metodologiei de lucru pentru activitatea de „Înlăturarea denivelărilor şi făgaşelor” se interpretează ca o abatere tehnică minoră, care în urma solicitărilor de clarificări a fost corectată şi a fost comunicată această metodologie.

Intervenientul precizează că prin completarea propunerii tehnice şi prezentarea metodologiei de lucru pentru activitatea de „Înlăturarea denivelărilor şi făgaşelor” doar a clarificat aspectele iniţiale din cadrul propunerii tehnice şi financiare, privind lucrările de „Înlăturarea denivelărilor şi făgaşelor”.

Mai mult, această completare/clarificare, nu reprezintă o modificare a propunerii tehnice şi financiare, care să ducă la depunerea unei alte oferte.

Intervenientul învederează faptul că, aşa cum a arătat şi în cuprinsul cererii de intervenţie, autoritatea contractantă nu a precizat în cadrul documentaţiei de atribuire faptul că anumite elemente din ofertă nu pot fi completate/clarificate în urma solicitărilor de clarificări, astfel nu suntem în prezenţa condiţionalităţilor prevăzute de art. 80 alin. (4) din HG nr. 925/2006.

În lipsa unor prevederi exprese referitoare la imposibilitatea depunerii sau completării/clarificării unor documente, adoptarea unei măsuri de declarare a ofertei ca neconforme nu ar fi în concordanţă cu legislaţia în materia achiziţiilor publice şi cu propria documentaţie de atribuire.

e.3. Cu privire la susţinerile contestatorului referitoare la Cap. 2.14 – Tratarea burduşirilor, intervenientul le consideră neîntemeiate deoarece activităţile premergătoare aşternerii mixturilor asfaltice (curăţare strat suport şi amorsare strat suport) în cazul tratării burduşirilor sunt aceleaşi cu cele folosite în cazul plombărilor descrise în cap 2.1. Plombare cu mixtură asfaltică (BA16) cu decapare mecanizată şi cap.2.2. Plombare cu mixtură asfaltică (BA 16) cu decapare manuală, sens în care prin prezentarea metodologiei de punere în operă a mixturi asfaltice, aceasta acoperă şi descrierea activităţilor premergătoare aşternerii mixturilor asfaltice pentru activitatea de la Cap. 2.14 - Tratarea burduşirilor.

Suplimentar, intervenientul arată că a prezentat metodologia de execuţie pentru lucrările de Tratarea burduşirilor, în cadrul propunerii tehnice, capitolul 2.14.

Astfel, în cadrul propunerii tehnice s-a precizat că «*Reparaţiile suprafeţelor burduşite se execută în conformitate cu prevederile*

"Normativului pentru prevenirea şi remedierea defecţiunilor la îmbrăcăminţile rutiere moderne" - indicativ AND 547-98, aprobat prin Ordinul Directorului General AND nr. 48-...99. Prevederile propunerii tehnice se aplică pe timp de vară la îmbrăcăminţile bituminoase la care au apărut degradări care pun în pericol siguranţa circulaţiei.» (pagina 24 din propunerea tehnică).

Raportat la aceste aspecte, intervenientul consideră neîntemeiate susţinerile contestatorului privind nerespectarea fişei de date.

e.4. În ceea ce priveşte susţinerile contestatorului referitoare la Cap. 2.22 – Covor bituminos (BA16) în grosime de 6 cm, intervenientul le consideră neîntemeiate deoarece activităţile premergătoare aşternerii mixturilor asfaltice (curăţare strat suport şi amorsare strat suport) în cazul Covor bituminos (BA 16) în grosime de 6 cm sunt aceleaşi cu cele descrise în cap 2.23. Covor bituminos (BA16) cu aşternere prealabilă a unui strat de egalizare (BAD 25) şi a unui strat geocompozit anti-fisură.

Suplimentar, intervenientul arată că a prezentat metodologia de execuţie pentru lucrările de Covor bituminos (BA16) în grosime de 6 cm în cadrul propunerii tehnice, la capitolul 2.22.

Contrar susţinerilor contestatorului, intervenientul arată faptul că lucrările pregătitoare care se realizează înaintea aşternerii covorului bituminos (BA16) în grosime de 6 cm, corespunzător capitolului 2.22 sunt în mod evident aceleaşi ca şi la aşternerea covorului bituminos BA 16 în cadrul capitolului *2.23. Covor bituminos (BA16) cu aşternere prealabilă a unui strat de egalizare (BAD 25) şi a unui strat geocompozit anti-fisură.*

Raportat la aceste aspecte, intervenientul consideră neîntemeiate susţinerile contestatorului privind nerespectarea fişei de date.

e.5. Cu privire la susţinerile contestatorului referitoare la Cap. 2.25 – Amenajarea platformelor pentru verificarea tonajelor autovehiculelor, parcări, intervenientul le consideră neîntemeiate deoarece activităţile privind descrierea activităţilor de aşternere a balastului sunt aceleaşi ca şi cele descrise în cap. 2.9. Completarea cu balast a acostamentelor.

Intervenientul precizează că toate aspectele criticate de contestator se regăsesc în cadrul propunerii tehnice, iar eventualele completări se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore.

Mai mult, ofertantul desemnat câştigătorul procedurii, la etapa realizării lucrărilor, are obligaţia să respecte în totalitate prevederile caietelor de sarcini, care sunt anexă la acordul cadrul şi la contractele subsecvente, în conformitate cu prevederile art. 95 din HG nr. 925/2006.

Astfel, intervenientul arată că CNSC, prin decizia nr. 982/...../990/26.06.2015, raportat la situaţia în care unul dintre ofertanţi nu a precizat expres metodologiile de lucru, a statuat faptul că raportat la prevederile art. 95, alin. 2 din Hotărârea de Guvern nr. 925/2006, acest aspect nu are o relevenţă majoră deoarece în cazul în care pe parcursul îndeplinirii contractului, se constată faptul că anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund

cerinţelor prevăzute în caietele de sarcini, executantul are obligaţia de a realiza lucrările în conformitate cu prevederile Caietului de Sarcini.

Suplimentar, intervenientul arată că a prezentat metodologia de execuţie pentru lucrările de - Amenajarea platformelor pentru verificarea tonajelor autovehiculelor, parcări, în cadrul propunerii tehnice, capitolul 2.25.

Contrar susţinerilor contestatorului, intervenientul arată faptul că lucrările de pregătire a platformei de pământ şi punerea în operă a stratului de balast, sunt în mod evident aceleaşi ca şi la lucrările de completare cu balast din cap. 2.9. Completarea cu balast a acostamentelor.

Raportat la aceste aspecte, intervenientul consideră neîntemeiate susţinerile contestatorului privind nerespectarea fişei de date.

Referitor la precizările generale din cadrul întâmpinării, intervenientul consideră că jurisprudenţă invocată nu este relevantă în prezenta speţă, deoarece face vorbire de nerespectarea unui proiect tehnic.

Intervenientul precizează că, în cadrul acestei proceduri, autoritatea contractantă nu a întocmit un proiect tehnic, de elementele căruia ofertanţii să fie ţinuţi, şi totodată să fie sancţionaţi prin nedepunerea acestor elemente.

F. În ceea ce priveşte critica contestatorului referitoare la faptul că propunerea tehnică nu este corelată cu propunerea financiară, intervenientul solicită respingerea acesteia pentru următoarele considerente:

Referitor la motivarea contestatorului „*acest aspect rezultă din faptul că Asocierea a utilizat propriile consumuri de utilaje şi manoperă, a adus modificări la reţetele transmise de autoritatea contractantă privind consumurile de utilaje şi manoperă*”, intervenientul subliniază faptul că în fişa de date a achiziţiei s-a specificat faptul că fiecare ofertant are libertatea de a utiliza propriile consumuri de resurse, aplicabile propriilor tehnologii de execuţie cu condiţia respectării cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în documentaţia de atribuire şi Caietele de Sarcini.

Suplimentar faţă de această prevedere din fişa de date a achiziţiei, autoritatea contractantă prin Clarificarea nr. 4, înregistrată la autoritate sub nr. 1562/28.01,....., răspunsul nr. 2, a reconfirmat faptul că „consumurile de resurse utilizate fiind cele corespunzătoare tehnologiilor de execuţie ale fiecărui ofertant cu condiţia respectării cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în documentaţie, în caietul de sarcini şi în concordanţă cu actele normative şi reglementările în vigoare".

Cu toate că contestatorul critică faptul că s-au folosit consumurile de resurse proprii, prin motivarea sa, nu argumentează modul în care folosirea acestor norme proprii conduce la nerespectarea cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în documentaţia de atribuire şi caietele de sarcini.

G. Cu privire la critica contestatorului referitoare la faptul că preţul ofertat de operatorul economic declarat câştigător nu este justificat, intervenientul solicită respingerea acesteia pentru următoarele considerente.

g.1. În ceea ce priveşte critica contestatorului privind modificarea ofertei tehnice care a determinat modificarea ofertei financiare, intervenientul solicită respingerea acesteia pentru următoarele considerente:

Societatea sa, ca urmare a solicitării de clarificări emise de către autoritatea contractantă, datorită unor vicii de formă/redactare, a solicitat corectarea acestora şi în consecinţă şi modificarea ofertei financiare prin diminuarea sumei ofertate.

Corectarea acestor abateri tehnice minore - vicii de formă/redactare, se încadrează în prevederile art. 79 din HG nr. 925/2006, având în vedere faptul că nu se crează un avantaj faţă de ceilalţi participanţi la procedura de achiziţie publică.

Intervenientul îşi întemeiază această afirmaţie raportat la faptul că că valoarea redusă din cadrul propunerii financiare, este una infimă raportat la valoarea ofertei, sens în care nu se produc modificări ale clasamentului participanţilor, respectiv nu i se aduce un avantaj faţă de ceilalţi ofertanţi. În acest sens, intervenientul invocă decizia civilă nr. 282/CA din 12 septembrie 2013 a Curţii de Apel Constanţa, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal.

Intervenientul susţine că, corecturile efectuate cu privire la aceste articole, reprezintă sume infime raportat la valoarea ofertei, şi mai mult, acestea nu angajează resurse financiare din partea autorităţii contractante.

De asemenea, calculele efectuate de contestator nu sunt corecte, deoarece procentele rezultate ca urmare a corectării erori materiale au fost precizate cu doar patru zecimale, iar calculele au fost făcute cu mai multe zecimale.

Diferenţa dintre preţul iniţial (cel cu cantitatea eronată) şi preţul final (cel cu cantitatea corectată) este 25 830 lei, care reprezintă 0,00584227773256064% din 442 122 082.90 (cu 4 zecimale 0.0058%).

Diferenţa dintre preţul iniţial (cel cu cantitatea eronată) şi preţul final (cel cu cantitatea corectată) este 36 000 lei, care reprezintă 0,00615847998846927% din 442 122 082.90 (cu 4 zecimale 0.0061%).

Diferenţa dintre preţul iniţial (cel cu cantitatea eronată) şi preţul final (cel cu cantitatea corectată) este 17 960 lei, care reprezintă 0,00932013845283626% din ...2 701 000 (cu 3 zecimale 0.009%).

Diferenţa dintre preţul iniţial (cel cu cantitatea greşită) şi preţul final (cel cu cantitatea corectată) este 36 000 lei, care reprezintă 0,01868179...9900360% din ...2 701 000 (cu 3 zecimale 0.0...%).

Referitor la jurisprudenţă invocată de constestator, intervenientul apreciază că nu este relevantă în prezenta speţă, deoarece face vorbire de nerespectarea unui proiect tehnic. În cadrul acestei proceduri,

autoritatea contractantă nu a întocmit un proiect tehnic, de elementele căruia ofertanţii să fie ţinuţi, şi totodată să fie sancţionaţi prin nedepunerea acestor elemente.

g.2. Cu privire la critica contestatorului privind nejustificarea preţulului la bitum, intervenientul solicită respingerea acesteia pentru considerentele arătate în cererea de intervenţie, iar afirmaţia privind obligativitatea justificării preţului pentru materiale, strict la data etapei de licitaţie electronică, nu este susţinută de nicio cerinţă a autorităţii contractante sau de o prevedere a legislaţiei în domeniul achiziţiilor publice.

g.3. Referitor la critica contestatorului privind nejustificarea preţului agregatelor naturale, intervenientul solicită respingerea acesteia pentru considerentele arătate în cererea de intervenţie, iar afirmaţia privind obligativitatea justificării preţului pentru materiale, strict la data etapei de licitaţie electronică, nu este susţinută de nici o cerinţă a autorităţii contractante sau de o prevedere a legislaţiei în domeniul achiziţiilor publice.

g.4. În ceea ce priveşte critica contestatorului privind nejustificarea preţului criblurii 3/8, 8/16, 16/25, intervenientul solicită respingerea acesteia pentru considerentele arătate în cererea de intervenţie, iar afirmaţia privind obligativitatea justificării preţului pentru materiale, strict la data etapei de licitaţie electronică, nu este susţinută de nici o cerinţă a autorităţii contractante sau de o prevedere a legislaţiei în domeniul achiziţiilor publice.

g.5. cu privire la critica contestatorului privind nejustificarea preţului unitar pentru Autovehicul special pentru întreţinere şi reparare drum caroser lea 6.5t, intervenientul solicită respingerea acesteia pentru următoarele considerente:

Autovehiculul special LEA 6,5t este folosit pentru transportul muncitorilor pe şantier la locul de execuţie al lucrărilor, după care acesta staţionează până la terminarea programului de 8 ore. Durata de transport necesară transportului muncitorilor pe distanţa medie calculată este de 2 ore dus - întors. Având în vedere însă, solicitarea ca toate calculele să se raporteze la o perioadă de lucru de 8 ore/zi, s-a calculat preţul orar al autovehiculului LEA împărţind costul efectiv pentru 2 ore, la durata de 8 ore impusă. Astfel, rezultă un cost de 8orex8.5lei/2ore = 34lei/oră.

Contestatorul nu combate prin întâmpinarea formulată, în mod concludent, acest calcul al preţului ofertat pentru acest utilaj.

g.6. În ceea ce priveşte critica contestatorului privind nejustificarea consumului de ore pentru compactor pentru Categoria de lucrări întreţinerea drumurilor pietruite prin scarificări şi cilindrare cu adaos de material pietros de 300mc/km, intervenientul solicită respingerea acesteia pentru următoarele considerente:

În fişa de date a achiziţiei s-a specificat faptul că fiecare ofertant *„are libertatea de a utiliza propriile consumuri de resurse, aplicabile*

propriilor tehnologii de execuţie cu condiţia respectării cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în documentaţia de atribuire şi Caietele de Sarcini".

Suplimentar faţă de această prevedere din fişa de date a achiziţiei, autoritatea contractantă prin clarificarea nr. 4, înregistrată la autoritate sub nr. 1562/28.01....., răspunsul nr. 2, a reconfirmat faptul că „consumurile de resurse utilizate fiind cele corespunzatoore tehnologiilor de execuţie ale fiecărui ofertant cu condiţia respectării cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în documentaţie, în caietul de sarcini şi în concordanţă cu actele normative şi reglementările în vigoare".

În listele de cantităţi/resurse comunicat de autoritatea contractantă s-au precizat consumurile raportat la Indicatoarele de norme de deviz ...81.

Conform ORDINULUI nr. 784/...98 - pentru aprobarea Normelor metodologice privind conţinutul cadru de organizare a licitaţiilor, prezentarea ofertelor, adjudecare, contractare şi decontare a execuţiei lucrărilor şi ORDINULUI nr. 553/5367/...99 pentru modificarea şi complectarea Normelor metodologice privind conţinutul cadru de organizare a licitaţiilor, prezentarea ofertelor, adjudecare, contractare şi decontare a execuţiei lucrărilor, NORMATIVELE DIN DEVIZELE DE LUCRĂRI SUNT ORIENTATIVE, ele fiind particularizate în funcţie de tehnologia folosită de fiecare ofertant.

Este de notorietate faptul că consumurile precizate în cadrul Indicatorului normelor de deviz din anul ...81, este depăşit, deoarece actualele utilaje sunt mult mai avansate faţă de utilajele de la aceea epocă, pentru care s-au calculat aceste norme de deviz/consumuri.

Intervenientul învederează faptul că societatea contestatoare nu aduce nici un argument pertinent în priviţa faptului că aceste consumuri ofertate nu sunt concludente, iar criticile formulate sunt argumentate doar pe propriile calcule fără a lua în considerare productivitatea acestor utilaje.

Utilajul Compactorul autopropulsat cu rulou + pneuri Lebrero T135 TT, folosit de asociere pentru cilindrarea pietrei sparte, are o productivitate de 400 - 800 mc/h.

Productivitatea luată în considerare, în urma analizei utilajului este de 46,51 mc/h, rezultând prin calcul un consum de 0,0215 ore mc compactat.

Deoarece acest utilaj are o productivitate de 400-800 mc/h, la calculul consumului ofertat/cotat s-a luat în calcul o productivitate inferioară capacităţii utilajului.

Având în vedere aceste aspecte, intervenientul consideră neîntemeiată critica privind diminuarea consumului de ore.

g.7. Pentru justificarea consumului de ore pentru compactor aferent Categoriei de Lucrări Tratament bituminos simplu, intervenientul îşi susţine argumentele de la pct. f.6.

De asemenea, intervenientul arată că, dintr-o eroare, în cadrul cererii de intervenţie s-a menţionat numele compactorului ca fiind Bomag D5407. În fapt, pentru lucrările de compactare a tratamentului bituminos se vor folosi compactoarele pe pneuri Corinsa CCN 1221 şi AMMAN AP240, indicat atât în cadrul documentelor de calificare, cât şi în propunerea financiară.

Având în vedere aceste aspecte, intervenientul consideră neîntemeiată critica privind diminiarea consumului de ore.

g.8. Pentru justificarea consumului de ore pentru repartizatorul de mixturi asfaltice pentru Categoria de lucrări Covor bituminos BA 16 în grosime de 6 cm, intervenientul îşi susţine argumentele de la pct. g.6. şi din cererea de intervenţie.

g.9. Pentru justificarea consumului de ore pentru compactor pentru Categoria de lucrări Covor bituminos BA 16 în grosime de 6 cm, intervenientul îşi susţine argumentele de la pct. g.6.

Intervenientul arată că susţinerile contestatorului în ceea ce priveşte faptul că s-au prezentat „randamente nereale" pentru compactor, pleacă de la premiza eronată că utilajul ce urmează a fi folosit pentru lucrările de Covor bituminos BA16 în grosime de 6 cm este cel de la pagina 69, cu numărul de inventar 20022.

Astfel, intervenientul arată că în cadrul propunerii tehnice şi financiare în ceea ce priveşte categoria de lucrări Covor bituminos BA 16 în grosime de 6 cm, s-a luat în considerare utilajul prezentat la pagina 77, Bomag D5407, cu număr de inventar 40679.

În propunerea tehnică, la pagina 77, pentru compactorul D5407, număr de inventar 40679, sunt prezentate Caracteristicile tehnice şi de performanţă la compactoare astfel:

Model, tip utilaj în inventar	Număr inventar	Greutate kg.	Echivalat cu utilajul:	Datele de performanţă Compactare straturi material - mc/h, m adâncime, compactare straturi asfalt, t/h:
Bomag D5407	40679	7850	Bomag BW 141 AD-4	Compactare strat asfalt de: 2-4 cm=35-70 t/h, 6-8 cm=70-150 t/h, 10-12 cm=100-180 t/h.

În aceste condiţii, intervenientul solicită Consiliului să constate caracterul nefondat al criticii contestatorului.

g.10. Pentru justificarea consumului de ore pentru repartizator pentru Categoria de lucrări Covor bituminos BA 16 în grosime de 5 cm cu aşternere prealabilă a unui strat de egalizare de BAD25 în grosime de 6

cm, un strat de geocompozit antifisură, intervenientul îşi susţine argumentele de la pct. g.6.

Intervenientul arată că în conformitate cu precizările fişei de date şi caietelor de sarcini, ofertanţii pot să-şi prevadă propriile consumuri de resurse utilizate. Acestea sunt cele corespunzătoare tehnologiilor de execuţie ale ofertantului, respectând cerinţele cantitative şi calitative prevăzute în documentaţie, în caietul de sarcini şi în concordanţă cu actele normative şi reglemetările în vigoare - "Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice" indicativ P 91/1-02 aprobat prin Ordinul nr. 1568/2002 emis de MLPTL.

g.11. Pentru justificarea consumului de ore pentru compactor pentru Categoria de lucrări Covor bituminos BA 16 în grosime de 5 cm cu aşternere prealabilă a unui strat de egalizare de BAD25 în grosime de 6 cm, un strat de geocompozit antifisură, intervenientul îşi susţine argumentele de la pct. g.6 şi cele de la pct. g.9.

g.12. Cu privire la critica contestatorului privind nejustificarea preţului pentru categoria dc lucrări Straturi bituminoase foarte subţiri (sluryy seal), intervenientul solicită respingerea acesteia având în vedere faptul că nu este justificată în niciun fel.

g.13. În ceea ce priveşte critica contestatorului privind faptul că s-a ofertat acelaşi articol cu preţuri diferite, intervenientul solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Intervenientul arată că utilajul Lea, necesar transportului personalului la locul de execuţie, se foloseşte la aproape toate activităţile ce fac obiectul prezentei proceduri.

Consumurile pentru acest utilaj, s-au calculat raportat la cantităţile maxime ce urmează a fi puse în operă având în vedere că pentru fiecare activitate se efectuează o cursă dus întors/zi (transportă muncitori la locul de execuţie şi îi aduce la bază).

Astfel s-a calculat costul total al transportului muncitorilor, iar acest cost s-a împărţit la cantitatea maximă estimată de lucrări pentru fiecare articol (deviz).

Consumurile de resurse utilizate sunt cele corespunzătoare tehnologiilor de execuţie ale ofertantului, respectând cerinţele cantitative şi calitative prevăzute în documentaţie, în caietul de sarcini şi în concordanţă cu actele normative şi reglemetările în vigoare - "Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice" indicativ P 91/1-02 aprobat prin Ordinul nr. 1568/2002 emis de MLPTL.

Pentru calcularea preţului articolelor de semnalizare rutieră: DF24A1- SEMNALIZARE RUTIERĂ ASIG CONŢINU CIRCULAŢIEI ÎN TIMP EXECUT LUCRĂRI CU INDICATOARE METALICE, conform tehnologiei proprii s-a luat în calcul folosirea a 4 puncte de semnalizare pentru fiecare categorie de lucrări.

Astfel s-a calculat costul total al punctelor de semnalizare pentru fiecare categorie de lucrări, iar acest cost s-a împărţit la cantitatea maximă estimată pentru fiecare categorie de lucrări (deviz).

Totodată, cu privire la critica contestatorului referitoare la neprecizarea perioadei de garanţie a lucrărilor, intervenientul arată faptul că această perioada a fost precizată/ofertată în formularul de ofertă 10 C, la data depunerii ofertei la pag. 6 -7.

Ulerior licitaţiei electronice s-a redepus formularul 10C, unde garanţia oferită lucrărilor s-a exprimat în ani „sub denumirea minim 1an/2ani (în funcţie de lucrare)".

Autoritatea contractantă prin clarificări a solicitat menţionarea în luni a perioadei de garanţie, adică perioada exprimată în ani să fie trasformată în luni.

Astfel, intervenientul consideră neîntemeiată critica contestatorului cu privire la faptul că nu s-a ofertat garanţie lucrărilor şi în consecinţă solicită respingerea acesteia.

Pentru aceste considerente, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contractante şi în consecinţă respingerea contestaţiei formulată de către ..... SRL, în principal ca inadmisibilă, iar în subsidiar ca neîntemeiată şi menţinerea raportului/rezultatului procedurii.

Prin adresa nr. 16111/05.09..... înregistrată la Consiliu sub nr. 26942/05.09....., autoritatea contractantă învederează faptul că ofertanţii ...SA, ...SRL şi asocierea ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL, dintre care cel din urmă având calitatea de contestator la procedura în cauză, nu şi-au prelungit valabilitatea ofertei şi a garanţiei de participare în urma solicitărilor autorităţii contractante de prelungire cu nr. 15527/22.08....., 15524/22.08..... şi nr. 15520/22.08....., aceştia pierzându-şi calitatea de participanţi la procedură, în conformitate cu prevederile art. 3 lit. q) şi art. 171 din OUG nr. 34/2006. Autoritatea contractantă menţionează faptul că valabilitatea ofertei şi a garanţiei de participare a acestora a fost până la data de 31.08.....

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 27561/09.09....., SC ..... SRL a formulat concluzii scrise faţă de răspunsul ..... la întâmpinarea depusă de societatea sa.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitaţie deschisă" cu fază finală de licitaţie electronică pentru atribuirea acordului-cadru având ca obiect „.....". În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „preţul cel mai scăzut".

În data de 22.02....., a fost întocmit procesul-verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor, în care a fost consemnată depunerea a 12 oferte, documentele de calificare şi propunerile financiare ale acestora.

Pe rolul Consiliului s-a aflat contestaţia nr. 590/06.05..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 13969/09.05....., depusă de către SC ..... SRL în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA, soluţionată prin decizia nr. .../...../...../....., în sensul admiterii acesteia şi dispunerii de remedieri.

Ulterior evaluării ofertelor, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii nr. 13523/13.07....., în care a consemnat modul de desfăşurare a procedurii, ofertele respinse şi pe cele admisibile, clasamentul rezultat în urma etapei de licitaţie electronică, precum şi desemnarea ofertei depuse de asocierea SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA ca fiind câştigătoare a procedurii, cu un cost total estimat în lei fără TVA de ...2.647.040, şi a comunicat, în data de 14.07....., rezultatului procedurii către ofertanţii participanţi la procedură.

Împotriva acestui rezultat au fost formulate contestaţii de către ASOCIEREA ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL, SC ..... SRL, ..., în calitate de lider al ASOCIERII ..... şi ..... SRL, şi, respectiv SC ..... SRL care formează obiectul dosarelor ...../....., .../....., .../..... şi, respectiv ...../....., conexate, potrivit dispoziţiilor art. 17 din Legea nr. 101/.....

*nr. 34/2006nr. 337/2006*În soluţionare, Consiliul reţine că, prezenta procedură de atribuire a fost iniţiată la data de ....., cele patru contestaţii fiind înregistrate la Consiliu ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, potrivit căreia, „La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare” [(art. 238 lit. a)] şi a Legii nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, prin urmare anterior formulării contestaţiilor.

În aceste condiţii, rezultă că, în prezenta cauză sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/....., conform cărora „Dispoziţiile prezentei legi se aplică numai contestaţiilor/ cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”, astfel că soluţionarea celor două contestaţii urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/..... privind remediile şi căile de atac în

materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, în vigoare la data depunerii contestaţiilor.

Preliminar analizării criticilor din cuprinsul contestaţiilor, Consiliul urmează să analizeze admisibilitatea de principiu a cererilor de intervenţie formulate de SC ..... SRL şi, respectiv de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA.

Astfel, reţine că în cadrul soluţionării contestaţiilor formulate de către ASOCIEREA ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL, SC ..... SRL, ..., în calitate de lider al ASOCIERII ..... şi ..... SRL, şi, respectiv SC ..... SRL care formează obiectul dosarelor ...../....., .../....., .../..... şi, respectiv ...../....., conexate, SC ..... SRL, lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA, a formulat cerere de intervenţie în interesul autorităţii contractante, solicitând respingerea contestaţiilor şi menţinerea raportului/rezultatului procedurii.

De asemenea, se reţine faptul că în cadrul soluţionării contestaţiilor formulate de către ASOCIEREA ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL, SC ..... SRL, ..., în calitate de lider al ASOCIERII ..... şi ..... SRL, SC ..... SRL a formulat cerere de intervenţie, prin care solicită „admiterea de principiu a cererii sale de intervenţie, respingerea, în principal ca tardiv formulată, iar în subsidiar ca neîntemeiată, a contestaţiei împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 13606/14.07..... şi împotriva adresei nr. 13992/21.07....., cu cheltuieli de judecată”.

*nr. 134/2010Codul de procedură civilă*Conform art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/..... „Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie 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 contestaţie. (...)”.

Potrivit Codului de procedură civilă, ale cărui prevederi completează dispoziţiile Legii nr. 101/....., potrivit art. 68 din acest din urmă act normativ, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare. Intervenţia este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii sau un drept strâns legat de acesta. Intervenţia este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părţi. La art. 64 din cod se menţionează că instanţa trebuie să se pronunţe asupra admisibilităţii în principiu a intervenţiei.

Totodată acelaşi act normativ mai dispune că:

Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condiţiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenţie;

d) justifică un interes.

(2) Dispoziţiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, şi în cazul apărărilor.

Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual.

În analiza cererilor de intervenţie este necesară identificarea existenţei interesului determinat, legitim, personal, născut şi actual al autorului, de care depinde admiterea în principiu a cererii sale de intervenţie.

Astfel, în soluţionare, Consiliul constată că SC ..... SRL, lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA îşi justifică interesul invocând statutul ofertei sale, respectiv admisibilă şi conformă iar, în urma licitaţiei electronice, câştigătoare, ceea ce, în opinia sa, demonstrează un interes născut, actual şi direct în a interveni în favoarea autorităţii contractante, pentru menţinerea în totalitate a raportului/rezultatului procedurii emis sub nr. 13523/13.07.....

Analizând susţinerile din cuprinsul cererii de intervenţie prin prisma documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, potrivit raportului procedurii nr. 13523/13.07....., oferta depusă de asocierea SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA a fost desemnată admisibilă şi câştigătoare a procedurii, cu un cost total estimat în lei fără TVA de ...2.647.040, fiind clasată pe locul I în urma etapei finale de licitaţie electronică.

Astfel, Consiliul constată că interesul SC ..... SRL, lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA, în formularea cererii de intervenţie în interesul autorităţii contractante este născut şi actual, având în vedere că acesta, la momentul de faţă, are calitatea de ofertant admisibil şi câştigător, urmând, pe cale de consecinţă, ca cererea sa să fie încuviinţată, în principiu.

Cât priveşte cererile de intervenţie formulate de SC ..... SRL, Consiliul constată că acesta, în justificarea interesului său legitim în formularea cererii sale de intervenţie, arată că „admiterea prezentei cereri de intervenţie este subsumată dovedirii de către societatea sa a unui interes propriu. Astfel, raportat la dispoziţiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/....., având în vedere faptul că societatea sa este participant în procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică, intervenientul apreciază că interesul este justificat". În plus, se arată că „este în interesul său ca oferta contestatoarei să rămână una neconformă pentru că, în acest mod, există şansa reală la atribuirea contractului de achiziţie publică în favoarea societăţii sale, dat fiind că

respingerea ofertei contestatoarei naşte dreptul/posibilitatea de a dobândi calitatea de ofertant câştigător în favoarea societăţii sale".

Analizând susţinerile din cuprinsul cererii de intervenţie prin prisma documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că potrivit raportului procedurii nr. 13523/13.07....., oferta depusă de SC ..... SRL a fost desemnată admisibilă, dar necâştigătoare, fiind clasată pe locul II în urma etapei finale de licitaţie electronică.

Astfel, Consiliul constată că interesul SC ..... SRL în formularea cererii de intervenţie nu este născut şi actual, având în vedere că acesta, la momentul de faţă, nu are calitatea de ofertant câştigător.

Mai mult, se reţine că aceasta a înţeles să formuleze chiar o contestaţie împotriva deciziei de desemnare ca fiind câştigătoare a ofertei depuse de asocierea SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA contestaţie care formează obiectul dosarului nr. ...../....., conexat cu dosarele nr. ...../....., nr. ...../..... şi nr. ...../..... formate ca urmare a contestaţiilor ASOCIEREA ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL, SC ..... SRL, ..., în calitate de lider al ASOCIERII ..... şi ..... SRL, în cadrul cărora sunt depuse cererile de intervenţie.

În aceste condiţii, Consiliul reţine că, atât timp cât contestaţia sa nu este soluţionată, în sensul admiterii acesteia, SC ..... SRL nu poate justifica un interes în criticarea unei alte oferte respinse în cadrul procedurii în cauză.

Astfel, Consiliul constată netemeinicia susţinerilor SC ..... SRL vizavi la faptul că „respingerea ofertei contestatoarei naşte dreptul/posibilitatea de a dobândi calitatea de ofertant câştigător în favoarea societăţii sale", dat fiind că, aşa cum s-a reţinut mai sus, oferta sa este clasată pe locul II.

Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul de ofertă necâştigătoare al propriei oferte şi să îi asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă, în opinia Consiliului, lipsa de interes a reclamantei în a cere respingerea contestaţiei concurentei sale. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a eventualei admiteri a contestaţiilor ASOCIEREA ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL, SC ..... SRL, ..., în calitate de lider al ASOCIERII ..... şi ..... SRL, chiar dacă prin această admitere s-ar fi putut ajunge la atribuirea de către autoritatea contractantă a contractului tocmai către una dintre cele trei contestatoare. Şi art. 3 alin. (1) lit. f pct. ii) din Legea nr. 101/..... defineşte persoana vătămată ca fiind orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii „(...) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice (...).

Astfel fiind, raportat la situaţia factuală şi de drept în care se află oferta SC ..... SRL, Consiliul stabileşte că sunt lipsite de interes cererile sale de intervenţie, urmând a nu fi încuviinţate în principiu, ci

respinse ca inadmisibile, în temeiul art. 17 alin. (3) şi art. 68 din Legea nr. 101/....., coroborate cu dispoziţiile art. 64 C. proc. civ.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/....., Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepţiilor invocate în cauză, astfel:

Referitor la excepţia tardivităţii cererii de intervenţie ..... SRL în cadrul soluţionării contestaţiei SC ..... SRL, invocată de contestator, Consiliul constată că, raportat la data publicării aceste contestaţii, pe SEAP, de către autoritatea contractantă, respectiv 08.08....., cererea de intervenţie în discuţie a fost depusă cu respectarea termenului de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/....., respectiv la data de .....

Referitor la excepţia inadmisibilităţii contestaţiei formulate de SC ..... SRL, invocată de intervenientul SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA, Consiliul urmează să o respingă, având în vedere că, în cauză, contestatorul a respectat termenul de 10 zile prevăzut de legiuitor pentru depunerea notificării prealabile.

Astfel, conform probatoriului administrat, contrar celor susţinute de intervenient, Consiliul constată că SC ..... SRL a comunicat adresa sa nr. T2238/25.07....., reprezentând notificare prealabilă împotriva comunicării nr. 13601/14.07....., iniţial prin fax către autoritatea contractantă, în data de 25.07....., ora 15:56, acesta fiind înregistrat la sediul Consiliului Judeţean ..... sub nr. 14170/26.07....., precum şi prin e-mail la aceeaşi dată (25 iulie ....., ora 16:32).

Referitor la excepţia tardivităţii contestaţiei formulate de ..... în calitate de lider al ASOCIERII ..... şi ..... SRL invocată de autoritatea contractantă, Consiliul urmează să o admită, având în vedere următoarele considerente:

Apreciind ca nelegal răspunsul autorităţii contractante referitor la Notificarea prealabilă, ... în calitate de lider al ASOCIERII ..... şi ..... SRL a formulat contestaţia cu ROM-10#5/..... şi a depus-o personal, la registratura Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, fiind înregistrată sub nr. ...../.....

În soluţionare Consiliul va avea în vedere următoarele prevederi legale:

alin. (4)- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/....., potrivit căruia: "Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), (…) poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (…)10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile

valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz."

- art. 8 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/....., potrivit căruia: "Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;(…)".

- art. 5 din Legea nr. 101/....., potrivit căruia: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare."

- art. 16. alin. (1) potrivit căruia *„Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare"*

...Prin raportare la prevederile legale anterior menţionate şi constatând că valoarea estimată a acordului-cadru ce urmează a fi atribuit este de 442.239.020 lei, valoare aflată peste pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/..... şi în raport cu care se stabileşte obligaţia autorităţii contractante, prevăzută la art. 144 alin. (2) din acelaşi act normativ, de a publica în Jurnalul Oficial un anunţ de participare, Consiliul stabileşte că o contestaţie împotriva răspunsului nr. 14164/25.07....., despre care contestatorul a luat la cunoştinţă în data de 25.07....., (fiindu-i transmis de către autoritatea contractantă, la adresa de e-mail indicată de contestator - ... - conform documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei – pag. 457, vol.12), putea fi formulată şi transmisă atât Consiliului cât şi autorităţii cel mai târziu la data de 05.08.....

Prin adresa nr. ..... ROM-10#7/08.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. 24268/....., transmisă pe e-mail, ... a depus la Consiliu dovada înaintării contestaţiei şi către autoritatea contractantă. Astfel, din analiza documentelor înaintate de contestator, Consiliul constată că acesta a transmis contestaţia autorităţii contractante abia în data de 08.08....., prin fax, la nr. +....

Prin urmare, transmiterea contestaţiei la autoritatea contractantă în data de 08.08....., astfel cum reiese din cele constatate anterior, reprezintă un demers tardiv al ....., în cauză devenind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/....., potrivit căruia: „Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează

atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare."

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/....., Consiliul va admite excepţia tardivităţii contestaţiei ..... în calitate de lider al ASOCIERII ..... şi ..... SRL invocată de autoritatea contractantă si va respinge ca tardivă contestaţia depusă de ..... în calitate de lider al ASOCIERII ..... şi ..... SRL în contradictoriu cu .....

1. Pe fondul contestaţiei formulate de asocierea ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL, Consiliul retine urmatoarele:

Singurul motiv invocat de autoritatea contractanta pentru justificarea respingerii ofertei depuse de asocierea ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL a fost transmiterea cu o intarziere (de cca doua ore) a raspunsului la solicitarea de clarificări nr. 10490/25.05..... transmisă prin fax de autoritatea contractantă în data de 25.05....., ora 14:21. Invocand aceasta intarziere, autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei în temeiul prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările şi completările ulterioare potrivit caruia:

Art 79 (1): "*In cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicaţiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă*".

Analizand sustinerile partilor si documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul a constatat ca asocierea ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL a transmis raspunsul la solicitarea de clarificări nr. 10490/25.05....., prin firma de curierat Fan Courier, în data de 27.05....., mult anterior datei fixate 30.05..... (luni), ora 10.00.

Consiliul a constatat ca, desi ofertantul a utilizat serviciul Red Code pentru a se asigura că plicul cu raspunsurile va ajunge la destinatar cel mai târziu în data de 30.05..... (luni) ora 09:45 (astfel cum rezultă şi din conţinutul confirmării de transmitere), documentele au ajuns la destinatar în data de 30.05....., ora 12.10.

Concluzia Consiliului, in urma analizarii situatiei de fapt, este ca autoritatea contractantă a procedat gresit (cu incalcarea prevederilor legale si a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica) adoptand decizia respingerii ofertei asocierii ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL în temeiul prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

Autoritatea contractantă a adoptat o conduita de un formalism excesiv sanctionand cu respingerea ofertei intarzierea cu doua ore a sosirii corespondentei continand raspunsul asocierii dar pe de alta parte a abandonat complet litera legii prin aplicarea art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, desi ofertantul „a transmis" răspunsul solicitat în data de 27.05....., mult anterior datei fixate: 30.05..... (luni), ora 10.00.

In punctul de vedere, autoritatea contractantă sustine ca a luat decizia potrivit celor cuprinse in documentatia de atribuire, si invoca, aparent corect, faptul ca ofertantul asociere, pentru a se asigura ca

(indiferent de problemele care pot fi cauzate de societatea de curierat) informatiile vor ajunge la destinatar pana luni 30.05..... ora 10.00 ar fi trebuit sa le expedieze si prin fax.

Aceasta solutie (transmiterea si prin fax sau email) absolut normala a fost insa invalidata chiar de autoritatea contractantă deoarece în cuprinsul solicitării de clarificări s-au făcut următoarele menţiuni:

„Documentele solicitate vor fi depuse în forma solicitată prin documentaţia de atribuire, în plic închis, până cel târziu la data de 30.05..... ora 10.00 la Registratura Consiliului Judeţean ....., P-ţa 25 Octombrie nr. 1 cu menţiunea „în atenţia comisiei de evaluare pentru procedura având ca obiect: ".....", având codul CPV 45233141-9 Lucrări de întreţinere a drumurilor. Totodată în conţinutul răspunsului se va menţiona numărul de pagini depus.

Precizăm faptul că nedepunerea documentelor solicitate în termenul specificat atrage considerarea ofertei ca fiind neconformă, în baza prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările şi completările ulterioare".

Intr-o prima concluzie, Consiliul constata ca nu au fost intrunite conditiile prevazute in art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările şi completările ulterioare pentru respingerea ofertei asocoerii ca neconforma si urmeaza a aprecia daca ofertantul asociere ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL a întreprins toate diligentele pentru ca raspunsul la solicitarea de clarificari nr. 10490/25.05..... sa ajunga la destinatie in timp util.

In aprecierea Consiliului, prin transmiterea raspunsului la solicitarea de clarificari nr. 10490/25.05..... în data de 27.05....., mult anterior datei fixate (30.05..... ora 10.00) si prin utilizarea serviciului de asigurare Red Code, asocierea ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL a întreprins toate diligentele pentru ca raspunsul la solicitarea de clarificari nr. 10490/25.05..... sa ajunga la destinatie in timp util.

In secundar, pe langa faptul ca este netemeinica legal, decizia autoritatii contractante apare ca fiind si contrara propriilor interese, deoarece orice entitate care achizitioneaza produse, servicii sau lucrari este interesata sa analizeze ofertele depuse in detaliu, sa clarifice de facto aspectele eventual neclare si sa decida in consecinta potrivit criteriului de atribuire stabilit.

Principial, autoritatile contractante au obligatia ca prin solicitari de clarificari sa se asigure asupra indeplinirii/neindeplinirii cerintelor de calificare sau asupra indeplinirii/neindeplinirii specificatiilor tehnice de catre operatorii economici participanti la procedura si sa accepte toate documentele relevante care pot determina o decizie corecta. Interesul oricarei autoritati contractante este de a se edifica asupra situatiei reale privind indeplinirea/neindeplinirea cerintelor de calificare sau specificatiilor tehnice prin solicitari de clarificari temeinice si nu de a cauta motive formale de respingere fara fundamente a ofertelor.

Referitor la continutul adresei nr. 16111/05.09..... înregistrată la Consiliu sub nr. 26942/05.09....., transmisa de autoritatea contractanta, Consiliul nu este tinut a analiza, la acest moment, eventuale alte motive de respingere a ofertelor sau excludere a ofertantilor in afara celor cuprinse in raportul procedurii si comunicarile subsercvente acestuia.

Prin urmare, avand in vedere argumentele de mai sus, Consiliul apreciaza ca neintemeiata decizia autoritatii contractante de respingere a ofertei asocierii ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL pentru motivul invocat in adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13606/14.07....., si va dispune in consecinta.

2. Pe fondul contestaţiei formulate de către SC ..... SRL, Consiliul retine urmatoarele:

Potrivit adresei nr. 13609/14.07..... reprezentand comunicarea rezultatului procedurii, oferta depusa de către SC ..... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) litera b) din HG nr. 925/2006, pe motiv că societatea s-ar afla în situaţia prevăzută de dispoziţiile art. 181 lit. c1 din OUG nr. 34/2006, aspect ce rezulta din Documentul constatator nr. 10/1496 din data de 13.07.2015, emis de către ..., publicat în SEAP la data de 16.07.2015.

Analizând Fişa de date a achiziţiei, Consiliul reţine că la punctul III.2.1.a) Situaţia personală a candidatului sau ofertantului, autoritatea contractantă a menţionat următoarea cerinţă nr. 3: *„Declaraţie privind neîncadrarea în situaţiile prevăzute la art. 181 din OUG 34/2006, actualizată, pentru ofertant/ofertant asociat (conform Formularului 12B din fişierul «Formulare»al Documentaţiei de atribuire).*

Verificând documentele de calificare depuse de SC ..... SRL, Consiliul constată că acest ofertant a depus Declaraţii privind neîncadrarea în situaţiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare (pentru ambele loturi), respectând Formularul 12B inclus în documentaţia de atribuire.

Analizând conţinutul documentului constatator nr. 10/1496/ 13.07.2015, Consiliul reţine că acesta este emis în legătură cu Acordul cadru nr. 92/27168/23.04.2013 având ca obiect „Lucrări de întreţinere curentă pe timp de vară a drumurilor naţionale şi autostrăzilor 2013 – 2014 la D.R.D.P. ... – Lot ... 3 – ....", în baza căruia s-au derulat 6 contracte subsecvente.

Pentru doua dintre contracte, autoritatea contractantă a menţionat în cadrul documentului constatator la punctul 9 intitulat „Prejudicii care au fost, sau care ar fi aduse autorităţii contractante pe perioada derulării contractului" următoarele:

- „La contractul subsecvent nr. 550/129/02.09.2014 s-au calculat penalităţi cu titlu de daune interese de 20% din valoarea totală a comenzii emise nr. 10/2262/16.09.2014, conform capitolului 13 «Sancţiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligaţiilor», art. 13a) în valoare de 5.915,28 lei (fără TVA) şi s-a emis factura ...-07-15 nr. 00000303 din 17.04.2015, neachitată până la data prezentei";

- „La contractul subsecvent nr. 550/21/31.03.2015 s-au calculat penalităţi de 0,1% pe zi de întârziere din valoarea contractului subsecvent (fără TVA), în valoare de 9.597, 37 lei (fără TVA), conform art. ....3, emiţându-se factura ...-07-15 nr. 00000602 din 09.07.2015, neachitată până la data prezentei".

Aşa cum rezultă din susţinerile părţilor şi din documentele aflate la dosarul cauzei, litigiul în contencios administrativ privind anularea documentului constatator s-a finalizat cu respingerea acţiunii SC ..... SRL (dosarele nr. ...ale Tribunalului ...şi ale Curţii de Apel ... în care au fost pronunţate Hotărârile nr. ...şi nr. .../..... prin care au fost respinse acţiunea, respectiv recursul formulate de SC ..... SRL).

Verificând documentele aflate la dosar, Consiliul mai reţine că ... S.A. – ... ... SA a depus la Tribunalul ...două acţiuni în pretenţii pentru recuperarea penalităţilor menţionate în cadrul documentului constatator nr. 10/1496/ 13.07.2015. Astfel:

I. în vederea recuperării sumei de 9.597 lei (pentru care a fost emisă factura ...-07-15 nr. 00000602 din 09.07.2015) s-a constituit dosarul nr. .../2015, soluţionat de Tribunalul ...prin sentinţa civilă nr. 181/01.02..... prin care instanţa a admis excepţia inadmisibilităţii formulată de pârâtă şi a respins acţiunea formulată de reclamantul ... S.A. – ... ... SA ca inadmisibilă pentru lipsa plângerii prealabile.

Pentru a decide astfel, instanţa de judecată a reţinut că *„practica judiciară a stabilit că, deşi dispoziţiile art. 720 CPC 1865. care se aplicau în mod corespunzător litigiilor care au ca obiect contractele administrative şi care prevedeau procedura concilierii, nu se mai regăsesc în noul Cod de procedură civilă, concilierea - ca modalitate în care se realizează procedura administrativă prealabilă - rămâne obligatorie în materia contractelor administrative, în temeiul dispoziţiilor art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004.*

Întrucât nu mai există o reglementare amănunţită cu privire la termene, condiţii de fond şi formă, simpla corespondenţă dintre părţi este de natură să facă dovada îndeplinirii procedurii administrative prealabile, termenele aplicabile fiind cele prevăzute de art. 7 alin. (6) lit. a) - e) din Legea nr. 554/2004.

Or, simpla comunicare a facturii fiscale nu este de natura a valora îndeplinire a procedurii prealabile, motiv pentru care excepţia invocata de parata este întemeiata si va fi admisa ca atare, cu consecinţa respingerii acţiunii ca inadmisibilă pentru lipsa plângerii prealabile".

Împotriva sentinţei civile nr. 181/01.02..... a formulat recurs ... S.A. – ... ... SA, acesta formând obiectul dosarului nr. .../2015, soluţionat de Curtea de Apel ... prin decizia civilă nr. 2499/07.07..... prin care recursul a fost respins ca tardiv introdus, decizia fiind definitivă.

Având în vedere cele două hotărâri judecătoreşti, data facturii ...-07-15 nr. 00000602 din 09.07.2015, precum şi dispoziţiile art. 7 alin. (6)

lit. a) – e) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 care stipulează că:

„Plângerea prealabilă în cazul acţiunilor care au ca obiect contracte administrative are semnificaţia concilierii în cazul litigiilor comerciale, dispoziţiile Codului de procedură civilă fiind aplicabile în mod corespunzător. În acest caz, plângerea trebuie făcută în termenul de ***6 luni*** *prevăzut la alin. (7), care va începe să curgă:*

a) de la data încheierii contractului, în cazul litigiilor legate de încheierea lui;

b) de la data modificării contractului sau, după caz, de la data refuzului cererii de modificare făcute de către una dintre părţi, în cazul litigiilor legate de modificarea contractului;

c) de la data încălcării obligaţiilor contractuale, în cazul litigiilor legate de executarea contractului;

d) de la data expirării duratei contractului sau, după caz, de la data apariţiei oricărei alte cauze care atrage stingerea obligaţiilor contractuale, în cazul litigiilor legate de încetarea contractului;

e) de la data constatării caracterului interpretabil al unei clauze contractuale, în cazul litigiilor legate de interpretarea contractului”, Consiliul constată că în prezent prejudiciul în sumă de 9.597 lei (pentru care a fost emisă factura ...-07-15 nr. 00000602 din 09.07.2015) nu mai este susceptibil de reparare dat fiind faptul că termenul de 6 luni este depăşit, astfel încât chiar dacă în prezent se efectuează procedura prealabilă, acţiunea nu este admisibilă fiind depăşit termenul legal pentru efectuarea procedurii prealabile.

II. în vederea recuperării sumei de 5.915,28 lei (pentru care a fost emisă factura ...-07-15 nr. 00000303 din 17.04.2015) s-a constituit dosarul nr. ..., soluţionat de Tribunalul ...prin sentinţa civilă nr. 1302/13.06..... prin care instanţa a respins cererea de chemare în judecată formulată de ... S.A. – ... ... SA.

Pentru a decide astfel, instanţa de judecată a reţinut că:

„Între părţi a fost încheiat contractul subsecvent de lucrări nr. 550/129 din 02.09.2014, reclamanta având calitate de achizitor, iar pârâta calitatea de executant.

Obiectul contractului a reprezentant executarea de lucrări de întreţinere curentă pe timp de vară a drumurilor naţionale şi autostrăzilor 2014 la ....., Lot ... 3 - ....

În temeiul acestui contract, reclamanta a trimis pârâtei comanda nr. 10/2262/16.09.2014 (f 28). La punctul 2 al comenzii reclamanta a solicitat efectuarea de lucrări de «tratare burduşiri - ind. 101.2.1.2 pe sectorul de drum DN 74 km 23 + 150 dr = 210 mp», cu termen de finalizare 30.10.2014.

Aceasta este partea comenzii pe care reclamanta susţine că pârâta nu a executat-o şi pentru care solicită despăgubiri.

Reclamanta şi-a întemeiat cerere de despăgubiri pe cap. 13, art. 13.1 (a) din contract care prevede că pentru neexecutarea totală a

obligaţiilor asumate şi/sau care îi revin, în conformitate cu comenzile primite de la Achizitor şi graficele de execuţie aferente pentru execuţia lucrărilor prevăzute în contract, Executantul are obligaţia de a plăti Achizitorului, cu titlu de daune — interese, o sumă în cuantum de 20% din valoarea totală a comenzii.

Instanţa constată că cererea reclamantei, întemeiată pe această dispoziţie contractuală este nefondată, fapt ce reiese din situaţia de fapt descrisă chiar de reclamantă, care a susţinut că pârâta nu şi-a executat doar o parte din comanda arătată mai sus, restul comenzii fiind executată.

În ceea ce priveşte neexecutarea de către reclamantă a lucrărilor de tratare burduşiri, din răspunsul la interogatoriu şi din declaraţiile martorilor ... şi ...reiese că respectivul sector de drum a fost afectat de viituri, producându-se o subspălare la zidul de sprijin. Din acest motiv sectorul drum nu a fost predat pe bază de proces - verbal către societatea pârâtă pentru efectuarea lucrărilor.

Potrivit art. 1350 din codul civil (2) Atunci când, fără justificare, nu îşi îndeplineşte această îndatorire, ea este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celeilalte părţi şi este obligată să repare acest prejudiciu, în condiţiile legii.

Instanţa constată că acest text de lege nu este aplicabil în cazul de faţă întrucât neexecutare s-a produs din cauze justificate, datorate atât de cazul fortuit privind viitura cât şi din fapta reclamantei care nu a predat în mod corespunzător sectorul de drum pentru care societatea pârâtă să poată efectua lucrările de tratare burduşiri.

Pe cale de consecinţă, faţă de motivele de fapt şi de drept arătate mai sus, instanţa va respinge cererea de chemare în judecată ca neîntemeiată".

Împotriva sentinţei civile nr. 1302/13.06....., a formulat recurs ... S.A. – ... ... SA, acesta formând obiectul dosarului nr. ...cu termen de judecată la data de 15.09.....

Având în vedere cele mai sus menţionate, Consiliul constată că deşi documentul constatator în discuţie nu a fost anulat în contencios administrativ, prejudiciul reclamat de beneficiar la acest moment, nu s-a demonstrat că este unul real şi poate fi imputat.

Chiar dacă acesta ar fi real se constată că **din documentul constatator în discuţie nu rezultă că acesta îndeplineşte condiţiile stipulate de dispoziţiile art. 181 lit. c[1]) din OUG nr. 34/2006.**

Analizând prevederile legale antemenționate, rezultă că autoritatea contractantă, pentru a putea uza de acest drept de a exclude un operator economic, trebuie îndeplinite cumulativ şi nu alternativ, următoarele trei condiţii:

1. operatorul nu şi-a îndeplinit sau şi-a îndeplinit în mod defectuos obligaţiile contractuale, în ultimii 2 ani;

2. motivele pentru care operatorul nu şi-a îndeplinit sau şi-a îndeplinit în mod defectuos obligaţiile contractuale **să îi fi fost imputabile acestuia**;

3. neîndeplinirea acestor obligaţii sau îndeplinirea lor în mod necorespunzător să îi fi produs sau **este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.**

Faţă de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, pentru a uza de dreptul conferit de norma legală anterioară de a respinge oferta contestatorului, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă certitudinea îndeplinirii condiţiilor cumulative mai sus menţionate.

Măsura excluderii ca urmare a incidenţei art. 181 lit. c1) din OUG nr. 34/2006 poate fi luată de autoritatea contractantă pe baza unor dovezi clare, certe, din care să rezulte fără dubiu că sunt îndeplinite condiţiile cumulative prevăzute de dispoziţiile legale, ceea ce înseamnă că, anterior respingerii ofertei, autoritatea contractantă trebuia să deţină informaţii şi documente din care să rezulte cu certitudine îndeplinirea condiţiilor prevăzute de dispoziţiile legale citate, în lipsa acestora oferta fiind în mod eronat respinsă.

Întrucât din analiza documentului constatator în discuţie, se constată că în cadrul acestuia, beneficiarul nu a menţionat faptul că îndeplinirea obligaţiilor în mod necorespunzător de către ofertanta contestatoare „i-a produs sau este de natură să-i producă grave prejudicii”, având în vedere şi sumele extrem de mici aflate in litigiu, Consiliul apreciaza că prejudiciile menţionate la punctul 9 din documentul constatator în discuţie nu pot fi apreciate ca fiind grave.

În consecinţă, Consiliul apreciază că, în cauză, din documentul constatator în discuţie nu rezultă că autoritatea contractantă emitentă a acestora a apreciat, ea însăşi, prejudiciul ca fiind grav, pentru ca autoritatea contractantă din prezenta procedură de atribuire să poată constata că documentele constatatoare în discuţie reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 181 lit. c^1) din ordonanţa de urgenţă. Or, din faptul că ..., prin diverse direcţii regionale, a atribuit noi contracte contestatoarei după emiterea documentului constatator în discuţie, rezultă că această autoritate contractantă nu a apreciat prejudiciul grav de vreme ce nu a înţeles să uzeze de dreptul conferit de dispoziţiile art. 181 lit. c^1) din OUG nr. 34/2006.

Consiliul reţine că la dosarul cauzei nu există niciun document/nu este invocat niciun argument care să susţină condiţia principală prevăzută de legiuitor privind producerea unor prejudicii grave. Mai mult, aşa cum Consiliu a arătat deja, deşi documentul constatator în discuţie nu a fost anulat în contencios administrativ, în ceea ce priveşte prejudiciul reclamat de beneficiar, la acest moment, nu s-a demonstrat că este unul real şi poate fi imputat.

Practic, nu s-a făcut nici dovada îndeplinirii celei şi a celei de-a doua condiţii care rezultă din dispoziţiile art. 181 lit. c^1) din OUG nr. 34/2006, şi anume motivele pentru care operatorul nu şi-a îndeplinit sau

şi-a îndeplinit în mod defectuos obligaţiile contractuale **să îi fi fost imputabile acestuia.**

Raportat la Directiva 18/2004/CE în Secţiunea 2 a Capitolului VII, la art. 45 - Situaţia personală a candidatului sau a ofertantului, alineatul (2), sunt enumerate criteriile care pot conduce la excluderea ofertanţilor dintr-o procedura. Mai concret, litera d) din cuprinsul alineatului respectiv, indică faptul că poate fi exclus de la participarea la un contract un operator economic „care s-a făcut vinovat de o gravă abatere profesională, dovedită prin orice mijloace pe care autorităţile contractante le pot justifica".

În speţa C-465/11 Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. vs. Poczta Polska S.A. care a avut ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwotawcza (Polonia) privind interpretarea art. 45 (2) litera (d) din Directiva 2004/18/CE coroborat cu articolul 53 (3) şi cu articolul 54 (4) din Directiva 2004/17/CE, Curtea a arătat următoarele:

- noţiunea „abatere gravă" trebuie să fie înţeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenţie culpabilă sau neglijenţă de o anumită gravitate din partea sa. Astfel, orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părţi din acest contract poate demonstra eventual o competenţă profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă;

- constatarea existentei unei „abateri grave" necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete şi individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză;

- noţiunea „motive imputabile" este foarte largă şi poate cuprinde situaţii care depăşesc cu mult o atitudine a operatorului economic în cauză care denotă o intenţie culpabilă sau neglijenţă de o anumită gravitate din partea sa [...] noţiunea „abatere gravă", nu poate fi înlocuită cu noţiunea „motive imputabile" operatorului economic în cauză.

Având în vedere cele mai sus menţionate, Consiliul reţine că prevederile art. 181 lit. c1) nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greşit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract. Din consideraţiile făcute de Curte în cazul C-465/11, se reţine că aprecierea lăsată la latitudinea autorităţii contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiţii, existând de fapt un cumul de condiţii care urmează a fi îndeplinite pentru ca decizia de excludere sa poată fi considerată una corectă.

Prin urmare, nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispoziţiilor art. 181 lit. c^1) din OUG nr. 34/2006.

În acest sens, a statuat şi Curtea de Apel ..... – Secţia a VIII-a Contencios şi Fiscal în decizia civilă nr. 4407/25.09.2015 pronunţată în dosarul nr. 5093/2/2015.

În consecinţă, atât practica Curţii Europene de Justiţie cât şi practica naţională au statuat în mod expres că aplicarea dispoziţiilor art. 181 lit. c1) din OUG nr. 34/2006 ar trebui să se facă după o evaluare riguroasă a tuturor considerentelor care sunt de natura să genereze sancţiunea excluderii unui ofertant dintr-o procedura.

Având în vedere cele mai sus menţionate, Consiliul apreciază că în speţă nu s-a făcut de către autoritatea contractantă dovada îndeplinirii cumulative a condiţiilor prevăzute de dispoziţiile art. 181 lit. c1) din OUG nr. 34/2006, pentru ca aceasta să poată uza de dreptul conferit de dispoziţiile art. 181 lit. c1) din OUG nr. 34/2006, motiv pentru care contestaţia formulată de SC ..... SRL apare ca fiind fondată, iar această critică întemeiată.

3. Pe fondul contestaţiei formulate de către SC ..... SRL, Consiliul retine urmatoarele:

Inainte de a analiza criticile formulate de către SC ..... SRL referitoare la rezultatul procedurii (critici privind in mare masura oferta declarata castigatoare depusa de asocierea SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA), Consiliul va tine cont de urmatoarele aspecte:

- procedura pentru atribuirea acordului-cadru având ca obiect „.....”, organizată de ..... este o procedura de „licitaţie deschisă” cu fază finală de licitaţie electronică.

- ofertantii contestatori asocierea ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL, respectiv SC ..... SRL, ale caror oferte au fost respinse ca neconforma, respectiv inacceptabila, nu au fost invitati sa participe la faza finală de licitaţie electronică iniţiată pe 16.06..... cu derulare între 22.06..... - 23.06.....

- in urma analizei contestatiilor formulate de ASOCIEREA ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL, respectiv SC ..... SRL, Consiliul a constatat netemeinicia motivelor de respingere a ofertelor in cauza, motive cuprinse in comunicarile rezultatului procedurii. In consecinta, decizia Consiliului va impune nu numai anularea respectivelor decizii de respingere neintemeiate, a raportului procedurii si a comunicarilor subsecvente acestuia, ci si anularea fazei finale de licitaţie electronică iniţiată pe 16.06..... cu derulare între 22.06..... - 23.06..... precum si a tuturor actelor emise de autoritatea contractanta (sau la solicitarea autoritatii contractante) in timpul sau dupa desfasurarea fazei de licitaţie electronică.

Prin urmare, Consiliul nu va mai analiza acele critici formulate de către SC ..... SRL care vizeaza acte ale autoritatii contractante sau raspunsuri formulate de ofertanti ulterioare fazei finale de licitaţie electronică (deoarece acestea vor fi anulate prin dispozitivul deciziei CNSC si in consecinta analiza acestora nu mai prezinta nicio relevanta).

In situatia descrisa mai sus se gasesc (conform numerotarii folosite in contestaţia formulată de SC ..... SRL) criticile formulate la punctele A, B1, B4 si C, critici care vizeaza acte ale autoritatii contractante, solicitari de clarificari si raspunsuri la acestea, emise ulterior desfasurarii fazei finale de licitaţie electronică.

Consiliul va analiza, in consecinta, numai criticile de la punctele B2 si B3 (conform numerotarii folosite in contestaţia formulată de SC ..... SRL) formulate de SC ..... SRL privind oferta declarata castigatoare depusa de asocierea SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA.

1. La punctul B2 din contestatie, SC ..... SRL sustine neindeplinirea de catre asocierea SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA a cerintei privind experienta similara.

Contestatorul citeaza din cerinţele fişei de date „în vederea îndeplinirii cerinţei de calificare se vor depune certificate/documente emise de principalii beneficiari, clienţi privaţi sau autorităţi contractante;" si sustine ca ...Ut ... SRL ...Sucursala ..... nu poate fi considerat nici principal beneficiar, nici client privat, nici autoritate contractanta si prin urmare nu ar fi trebuit acceptata o recomandare din partea acestui operator economic.

In aprecierea Consiliului, aceasta sustinere a contestatorului este complet eronata si lipsita de orice fundament deoarece societatea comerciala in cauza (...Ut ... SRL ...Sucursala .....), ca oricare alta societate comerciala, are calitatea de client privat in orice contract prin care i se furnizeaza de catre o alta entitate economica produse, servicii sau lucrari.

Prin urmare recomandarea emisa de catre ...Ut ... SRL ...Sucursala ..... (in contractul cu ... antreprenor general si fata de executant in calitate de client privat) catre executantul lucrarilor din contractul nr. 688/33/11.08.2011 si anume SC ...SRL ..... (tertul sustinator al asocierii SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA) este un document in deplina concordanta cu cerintele fisei de date.

Nu se confirma nici cea de-a doua sustinere a contestatorului potrivit careia din documentele cuprinse in oferta asocierii SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA nu ar rezulta indeplinirea cerintei privind experienta similara asa cum s-a detaliat in cuprinsul Deciziei nr. .../...../..... a CNSC :

„se impune acceptarea ca proba de îndeplinire a cerinţei prezentarea cumulativă a celor două tipuri de documente, după cum urmează:

1. Documente relevante emise de către ... pe numele Antreprenorului General JV .....- ...Ut ... SRL ...- Sucursala ....., care să confirme situaţia (valoarea şi natura lucrărilor precum şi conformitatea acestora),

2. Contractul de lucrări nr. 6RS/33/11.08.2011 dintre ...Ut ... SRL ...Sucursala ..... şi ...SRL (actualmente ...SRL terţul susţinător) având ca obiect - Construcţie şi reabilitare drumuri, poduri şi podeţe -

sector A ...- ...km ...şi sector B ...- ...km ...actele adiţionale la acest contract, procesul verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 346/03.07.2014, eliberat de către ...Ut ... SRL ...- Sucursala ..... şi recomandarea emisă de către ...Ut ... SRL ...- Sucursala ..... prin care se certifică faptul că lucrările executate de către terţul susţinător ...SRL sunt la un standard de calitate cerut în contract".

Conform documentelor din dosarul cauzei, a fost depusa si Recomandarea emisă de către ... SA - prin ... . nr. 33923/30.04.2015 pentru sectorul A şi B (km 155+ 125 - 174+000) alaturi de Contractul de lucrări nr. 6RS/33/11.08.2011 dintre ...Ut ... SRL ...Sucursala ..... şi ...SRL (actualmente ...SRL terţul susţinător) actele adiţionale la acest contract, procesul verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 346/03.07.2014, eliberat de către ...Ut ... SRL ...- Sucursala ..... şi recomandarea emisă de către ...Ut ... SRL ...- Sucursala .....

Contrar sustinerilor contestatorului, adresa nr. 33923/30.04.2015 emisă de ... este emisă pe numele antreprenorului general, confirmă natura lucrărilor şi conformitatea acestora, valoarea fiind cea precizata in contract si actele aditionale.

Prin urmare, Consiliul constata indeplinirea cerintei privind experienta similara de catre ofertantul asociere SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA.

2. La punctul B3 din contestatie, SC ..... SRL sustine ca „descrierea metodologiei de lucru prezentată de asocierea SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA nu este în concordanţa cu devizele pe categorii de lucrări", insistand asupra faptului ca aceasta situatie a fost constatata si de catre comisia de evaluare care a solicitat clarificari. Contestatorul sustine ca prin solicitarea de clarificari pe acest aspect, autoritatea contractanta a favorizat ofertantul in cauza, permitandu-i acestuia completarea si modificarea ofertei in ceea ce priveste descrierea unor anumite categorii de lucrari, cu incalcarea prevederilor art. 201 alin (2) din OUG nr. 34/2006 cu modificarile si completarile ulterioare.

Fata de acest aspect, Consiliul apreciaza ca autoritatea contractanta a procedat corect, solicitand ofertantului clarificari asupra descrierii metodologiei de lucru si acceptand raspunsurile acestuia chiar daca acestea au continut completari sau chiar corectarea unor pasaje. Nu exista nicio proba privind nerespectarea principiului tratamentului egal in favoarea ofertantului asociere SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA, dimpotriva, ar fi fost o masura cu totul excesiva si inoportuna respingerea unei/unor oferte pentru mici omisiuni sau greseli in descrierea celor 26 de categorii de lucrari (descriere intinsa pe zeci de pagini, 50 in oferta mentionata), fara a se solicita intai clarificari.

Consiliul apreciază că, în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006 şi aplicând dispoziţiile art. 201 alin. (1) din cadrul aceluiaşi act normativ, conform cărora ,,*pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea*

contractantă are dreptul de a solicita clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanţi/candidaţi pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţelor stabilite prin criteriile de calificare şi selecţie sau pentru demonstrarea conformităţii ofertei cu cerinţele solicitate'', autoritatea avea chiar obligatia sa solicite clarificari privind metodologiile descrise in oferta tehnica.

Raţionamentul de mai sus este validat şi de practica instanţelor Uniunii Europe, respectiv Tribunalul de Primă Instanţă de la Luxemburg, care, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-...5/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 şi 57 a statuat că „este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să îşi exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaşte, în asemenea împrejurări, o putere discreţionară absolută ar fi contrar principiului tratamentului egal (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p.II-3781, punctele 37 şi 38). Mai mult, principiul proporţionalităţii impune ca actele instituţiilor să nu depăşească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înţelegându-se că, **în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare**, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curţii din 5 mai ...98, National Farmers' Union şi alţii, C-157/96, pct. 60). **Acest principiu impune autorităţii contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conţinutul ofertei menţionate ar putea asigura securitatea juridică în acelaşi mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat**, **mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură şi simplă a ofertei acestuia** (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)".

Consiliul a constatat ca propunerea tehnică prezentată de către Asocierea ..... SRL - ..... SA - ..... SA, luând în considerare şi raspunsul la solicitarea de clarificări, satisface cerinţele din Fişa de date a achiziţiei pentru toate categoriile de lucrări ce fac obiectul procedurii, regăsindu-se în cadrul acesteia toate elementele metodologiei de lucru necesare realizării acestora.

O ultima critica formulata in cadrul punctului B3 de catre SC ..... SRL este cea conform careia „Asocierea ..... SRL - ..... SA - ..... SA nu a corelat Propunerea Tehnică cu Propunerea financiară, aspect care rezultă din faptul că Asocierea a utilizat propriile consumuri de utilaje şi manoperă si a adus modificări la reţetele transmise de autoritatea contractantă privind consumurile de utilaje şi manoperă"

Consiliul nu a identificat nicio proba serioasa in sprijinul acestei afirmatii a contestatorului, din documente reiesind faptul ca Asocierea ..... SRL - ..... SA - ..... SA a respectat listele de

cantităţi şi încadrările în articole de deviz (Formulare F3 prezentate în Anexa nr. 3 la Caietul de sarcini), consumurile de resurse utilizate fiind cele corespunzătoare tehnologiilor de execuţie ale acestuia raportat la utilajele şi forţa de muncă propuse, cu asumarea respectării cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în documentaţie.

In concluzie, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate de contestatorul SC ..... SRL la punctele B2 si B3 (conform numerotarii folosite in contestaţia formulată de SC ..... SRL) si va retine faptul ca celelalte critici formulate, de la punctele A, B1, B4 si C au ramas fara obiect.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate:

- în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/....., Consiliul va admite contestaţiile formulate de ASOCIEREA ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL, respectiv de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... şi va dispune:

- anularea deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL pentru motivul continut in adresa nr. 13606/14.07..... reprezentand comunicarea rezultatului procedurii.

- anularea deciziei de respingere a ofertei depuse de SC ..... SRL pentru motivul continut in adresa nr. 13609/14.07..... reprezentand comunicarea rezultatului procedurii.

- anularea raportului procedurii nr. 13523/13.07..... precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

- anularea fazei finale de licitaţie electronică iniţiată pe 16.06..... cu derulare între 22.06..... - 23.06..... precum si a tuturor actelor emise de autoritatea contractanta sau la solicitarea autoritatii contractante (raspunsuri la clarificari formulate de ofertanti) in timpul sau ulterior desfasurarii fazei finale de licitaţie electronică.

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/..... Consiliul va dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, conform cu cele cuprinse in considerentele prezentei, prin reevaluarea ofertelor depuse de asocierea ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL, respectiv de SC ..... SRL, prin stabilirea ofertelor admisibile si reorganizarea fazei finale de licitaţie electronică cu invitarea tuturor ofertantilor care au depus oferte admisibile in urma reevaluarii dispuse.

Termenul pentru aducerea la indeplinire a dispozitiilor prezentei decizii este de 20 de zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., Consiliul va respinge contestaţia formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă. Conform cu cele cuprinse in motivare, doua puncte cuprinse in contestatie vor fi respinse ca nefondate iar celelalte patru puncte vor fi respinse ca ramase fara obiect.

Pe cale de consecinţă, în temeiul dispoziţiilor art. 17 alin (3) si art. 68 din Legea nr. 101/....., coroborate cu dispoziţiile art. 61 şi urm. din Codul de procedură civilă:

- Consiliul va respinge cererea de intervenţie formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SA

– ..... SA, în cadrul soluţionării contestaţiei ASOCIEREA ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL.

- Consiliul va respinge cererea de intervenţie formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA, în cadrul soluţionării contestaţie formulată de SC ..... SRL.

- Consiliul va admite cererea de intervenţie formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA, în cadrul soluţionării contestaţie formulată de ..... în calitate de lider al ASOCIERII ..... şi ..... SRL.

- Consiliul va admite cererea de intervenţie formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA, în cadrul soluţionării contestaţie formulată de SC ..... SRL.

Pe cale de consecinţă, în temeiul art. 17 alin. (3) şi art. 68 din Legea nr. 101/....., coroborate cu dispoziţiile art. 64 C. proc. civ., Consiliul va respinge ca inadmisibile cererile de intervenţie formulate de SC ..... SRL, în cadrul soluţionării contestaţiilor ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL, SC ..... SRL, respectiv ..... în calitate de lider al ASOCIERII ..... şi ..... SRL.

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

CONSILIUL DISPUNE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/....., respinge excepţia inadmisibilităţii contestaţiei formulate de SC ..... SRL, invocată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA în calitate de intervenient.

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/....., admite excepţia tardivităţii contestaţiei ..... în calitate de lider al ASOCIERII ..... şi ..... SRL, invocată de autoritatea contractantă şi respinge ca tardivă contestaţia depusă de ..... în calitate de lider al ASOCIERII ..... şi ..... SRL în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă.

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/....., admite contestaţiile formulate de ASOCIEREA ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL, respectiv de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... şi dispune:

- anularea deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL pentru motivul continut in adresa nr. 13606/14.07..... reprezentand comunicarea rezultatului procedurii.

- anularea deciziei de respingere a ofertei depuse de SC ..... SRL pentru motivul continut in adresa nr. 13609/14.07..... reprezentand comunicarea rezultatului procedurii.

- anularea raportului procedurii nr. 13523/13.07..... precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

- anularea fazei finale de licitaţie electronică iniţiată pe 16.06..... cu derulare între 22.06..... - 23.06..... precum si a tuturor actelor emise de autoritatea contractanta sau la solicitarea autoritatii contractante (raspunsuri la clarificari formulate de ofertanti) in timpul sau ulterior desfasurarii fazei finale de licitaţie electronică.

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/..... dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, conform cu cele cuprinse in considerentele prezentei, prin reevaluarea ofertlor depuse de asocierea ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL, respectiv de SC ..... SRL, prin stabilirea ofertelor admisibile si reorganizarea fazei finale de licitaţie electronică cu invitarea tuturor ofertantilor care au depus oferte admisibile in urma reevaluarii dispuse.

Termenul pentru aducerea la indeplinire a dispozitiilor prezentei decizii este de 20 de zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/..... respinge contestaţia formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... Conform cu cele cuprinse in motivare, doua puncte cuprinse in contestatie sunt respinse ca nefondate iar celelalte patru puncte sunt respinse ca ramase fara obiect.

Pe cale de consecinţă, în temeiul dispoziţiilor art. 17 alin (3) si art. 68 din Legea nr. 101/....., coroborate cu dispoziţiile art. 61 şi urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenţie formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA, în cadrul soluţionării contestaţiei asocierii ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL.

În temeiul dispoziţiilor art. 17 alin (3) si art. 68 din Legea nr. 101/....., coroborate cu dispoziţiile art. 61 şi urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenţie formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA, în cadrul soluţionării contestaţiei SC ..... SRL.

În temeiul dispoziţiilor art. 17 alin (3) si art. 68 din Legea nr. 101/....., coroborate cu dispoziţiile art. 61 şi urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenţie formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA, în cadrul soluţionării contestaţiei ..... în calitate de lider al ASOCIERII ..... şi ..... SRL.

În temeiul dispoziţiilor art. 17 alin (3) si art. 68 din Legea nr. 101/....., coroborate cu dispoziţiile art. 61 şi urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenţie formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SA – ..... SA, în cadrul soluţionării contestaţiei SC ..... SRL.

În temeiul art. 17 alin. (3) şi art. 68 din Legea nr. 101/....., coroborate cu dispoziţiile art. 64 C. proc. civ., respinge ca inadmisibile cererile de intervenţie formulate de SC ..... SRL, în cadrul soluţionării contestaţiilor ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL, SC ..... SRL, respectiv ..... în calitate de lider al ASOCIERII ..... şi ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/..... şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
.....	.....	...

...