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) şi ale art. 27 alin. (1) 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 contestaţiile nr. ...../..... și nr. ...../....., înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., respectiv nr. ...../....., depuse de ..... SRL, cu sediul în ....., …. și adresa de corespondență în ....., Șos. …, având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., în calitate de lider al asocierii ..... SRL - ..... SRL, privind procedura de licitație deschisă, organizată de ..... SA, cu sediul în ....., b-dul …., ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului Lucrări de „Marcaje rutiere executate în strat gros - Produse plastice aplicate la cald” pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale: Lot 1 - DRDP .....; Lot 2 - DRDP .....; Lot 3 - DRDP .....; Lot 4 - DRDP .....; Lot 5 - DRDP .....”, lot 1 și lot 2, cod CPV 45233221-4 Lucrări de marcaj rutier (Rev. 2), contestatoarea a solicitat ..... și a tuturor actelor subsecvente acestuia, ...

Prin contestaţiile nr. ...../..... și ...../....., înregistrate la Consiliu cu nr. ...../....., respectiv nr. ...../....., depuse de ..... SRL, cu sediul în Otopeni, Calea Bucureștilor nr. 1, județul ....., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., reprezentată convențional de …., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor în ....., …, în cadrul acele..... proceduri de licitație deschisă, lot 2 și lot 5, organizată de ..... SA, contestatoarea a solicitat ....., precum și a tuturor actelor care au stat la baza stabilirii ofertei desemnate câștigătoare, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de SC ..... SA a fost declarată admisibilă și câștigătoare pentru cele două loturi, precum și

obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei desemnate câștigătoare.

Prin contestaţiile înregistrate la Consiliu cu nr. ...../....., respectiv nr. ...../....., depuse de ....., cu sediul în ....., ..., str. …, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., …, ..., număr de înregistrare în Registrul General al Comerţului 022134450000, nr. Registru 10174, în cadrul acele..... proceduri de licitație deschisă, lot 2 și lot 5, organizată de ..... SA, contestatoarea a solicitat ..... de atribuire, cu consecința anulării tuturor actelor emise în temeiul acestuia, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, urmând a stabili clasamentul ofertelor admisibile și conforme cu luare în considerare a ofertei sale, anularea deciziei autorității contractante comunicate prin adresa nr. 92/53893/21.07..... de respingere a notificării prealabile, precum și anularea adreselor nr. 92/49502/05.07..... și 9249497/05.07..... prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii pentru lotul 5, respectiv lotul 2, în sensul respingerii ofertei sale ca fiind neconformă și inacceptabilă.

Prin contestaţia nr. 360/....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. Virgiliu nr. 55-57, bl. 1, parter, ap. 1, ..., având CUI RO ....., înregistrată în Registrul Comerțului cu nr. ....., în calitate de lider al asocierii asocierii ..... SRL - ..... SRL, în cadrul acele..... proceduri de licitație deschisă, lot 3, organizată de ..... SA, contestatoarea a solicitat Consiliului să constate că autoritatea contractantă nu a manifestat rolul activ de care este ținută și a procedat la respingerea ofertei asocierii pe care o reprezintă fără a solicita în prealabil clarificări și fără a avea certitudinea că nu au fost îndeplinite toate cerințele de calificare stabilite prin documentația de atribuire, să constate încălcarea principiuiui tratamentului egal în raport cu modul în care a fost făcută evaluarea ofertelor depuse pentru lotul nr. 3 - DRDP ..... și că, în mod netemeinic, comisia de evaluare a stabilit câștigătoare oferta SC ..... SA în contextul în care ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii tuturor cerințelor de calificare referitoare la capacitatea tehnică și profesională, nu a furnizat explicații și documente edificatoare prin care să facă dovada că prețurile ofertate în cadrul respectivului lot sunt unele justificate, ceea ce ar fi impus respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă, și nu satisface în mod corespunzător cerințele minime ale caietului de sarcini ceea ce, mai departe, atrage respingerea ofertei ca neconformă, respectiv ....., reevaluarea ofertelor depuse de asocierea ..... SRL - ..... SRL și SC ..... SA cu respectarea dispozițiilor legale, permiterea accesului la dosarul cauzei și amânarea pronunțării unei decizii în cauza supusă judecății cu un termen rezonabil, pentru a putea formula concluzii scrise.

SC ..... SA a formulat cererea de intervenţie nr. 2137/09.08....., înregistrată la Consiliu cu nr. 33468/10.08....., în cadrul acele..... proceduri de atribuire, lot 2, solicitând încuviințarea

cererii de intervenție, având în vedere că este declarată câștigătoare, invocă excepția tardivității formulării contestației de către ..... SRL împotriva deciziei autorității contractante și a raportului procedurii care a stabilit că oferta SC ..... SA pentru lotul 2 - DRDP ..... este admisibilă, pe fondul contestației solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente întocmite de către autoritatea contractantă, care au stat la baza comunicării rezultatului procedurii prin care oferta sa este declarată câștigătoare.

SC ..... SA a formulat cererea de intervenție nr. 2136/09.08....., înregistrată la Consiliu cu nr. 33355/10.08....., în cadrul aceleași proceduri de atribuire menționată mai sus, lot 3, prin care a solicitat încuviințarea cererii de intervenție, având în vedere că oferta sa a fost declarată câștigătoare, invocă excepția autorității de lucru judecat în ceea ce privește neîndeplinirea condițiilor fișei de date de către cei doi experți Fetisleam Enver și Albu Valentin, propuși de către contestatoarea SC ..... SRL pentru funcția de coordonator tehnic în cadrul lotului 3 - DRDP ....., respingerea contestației SC ..... SRL, în ceea ce privește declararea ofertei acesteia ca inacceptabilă, iar în măsura în care va fi respinsă contestația SC ..... SRL în ceea ce privește declararea ofertei acestei societăți ca fiind inacceptabilă, solicită respingerea ca lipsită de interes a contestației formulate de SC ..... SRL împotriva soluției autorității contractante în ceea ce privește declararea ofertei sale câștigătoare, invocă excepția tardivității contestației pentru toate criticile aduse ofertei sale cu excepția celor în legătură cu care autoritatea contractantă a reevaluat oferta SC ..... SA ca urmare a Deciziei CNSC nr. ...../...../....., .../ 06.06....., excepția autorității de lucru judecat pentru toate criticile aduse ofertei SC ..... SA cu excepția celor în legătură cu care autoritatea contractantă a reevaluat oferta sa ca urmare a Deciziei CNSC nr. ...../...../....., .../ 06.06....., în măsura în care nu sunt admise excepțiile invocate mai sus, solicită respingerea ca nefondată a contestației împotriva soluției autorității contractante de a declara oferta SC ..... SA ca fiind câștigătoare, precum și menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente, întocmite de către autoritatea contractantă, care au stat la baza comunicării rezultatului procedurii prin care SC ..... SA este declarată câștigătoare.

SC ..... SA a formulat cererea de intervenţie nr. 2138/09.08....., înregistrată la Consiliu cu nr. 33507/10.08....., în cadrul acele..... proceduri de atribuire, lot 5, solicitând încuviințarea cererii de intervenție, având în vedere că oferta este declarată câștigătoare, invocă excepția tardivității contestației depusă de ..... SRL pentru toate criticile aduse ofertei sale cu exceptia celor în legătură cu care autoritatea contractantă a reevaluat oferta SC ..... SA ca urmare a Deciziei CNSC nr. ...../...../....., .../06.06.....,

invocă excepția autorității de lucru judecat pentru toate criticile aduse ofertei SC ..... SA cu excepția celor în legătură cu care autoritatea contractantă a reevaluat oferta sa ca urmare a Deciziei CNSC nr. ...../...../....., .../06.06....., în măsura în care nu sunt admise excepțiile invocate, solicită respingerea ca nefondată a contestației împotriva soluției autorității contractante de a declara oferta SC ..... SA câștigătoare, precum și menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente, întocmite de către autoritatea contractantă, care au stat la baza comunicării rezultatului procedurii prin care SC ..... SA este declarată drept câștigătoare.

SC ..... SA a formulat cererile de intervenție nr. 2732/02.10..... și 2733/02.10.2013, înregistrate la Consiliu cu nr. 41276/02.102017, respectiv nr. 41278/02.10....., în cadrul aceleași proceduri de atribuire menționată mai sus, loturile 1 și 2, prin care a solicitat încuviințarea acestora, a invocat excepția autorității de lucru judecat în ceea ce privește neîndeplinirea condițiilor fișei de date de către cei doi experți nominalizați Fetisleam Enver și Albu Valentin, propuși de către contestatoarea SC ..... SRL pentru funcția de coordonator tehnic, și excepția lipsei de interes în formularea contestațiilor împotriva deciziei autorității contractante în ceea ce privește declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare pentru cele două loturi, iar pe fond solicită respingerea contestațiilor formulate de SC ..... SRL ca nefondate și menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, prin care oferta sa pentru cele două loturi este declarată câștigătoare.

SC ..... SA a formulat cererile de intervenţie nr. 2736/02.10..... și nr. 2737/02.10....., înregistrate la Consiliu cu nr. 41414/03.10....., respectiv nr. 41413/03.10....., în cadrul acele..... proceduri de atribuire, loturile 2 și 5, solicitând încuviințarea prezentei cererii de intervenție, având în vedere că justifică un interes propriu și înțelege să apere rezultatul procedurii, oferta SC ..... SA fiind declarată câștigătoare, invocă excepția tardivității contestației formulate de ....., excepția autorității de lucru judecat în ceea ce privește neîndeplinirea condițiilor fișei de date de către expertul Rotaru Maricel, propus de către contestatoarea ..... pentru funcția de inginer în cadrul lotului 5 - DRDP ....., respingerea ca nefondată a contestației formulate de ..... împotriva soluției autorității contractante în ceea ce privește declararea ofertei contestatoarei inacceptabilă și neconformă, anularea în parte a contestației formulate de ....., în ceea ce privește oferta sa ca fiind nemotivată, iar în măsura în care va fi respinsă contestația ..... în ceea ce privește declararea ofertei acestei societăți neconformă și inacceptabilă, solicită respingerea ca lipsită de interes a contestației formulate de ..... împotriva soluției autorității contractante în ceea ce privește declararea ofertei sale câștigătoare, precum și respingerea criticilor referitoare la oferta sa având în vedere excepția autorității de lucru judecat, respingerea ca nefondate a criticilor

contestatoarei referitoare la oferta SC ..... SA, dar și menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente, întocmite de către autoritatea contractantă, care au stat la baza comunicării rezultatului procedurii prin care SC ..... SA este declarată câștigătoare.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestaţiile care fac obiectele dosarelor nr. ...../....., .../....., .../....., .../....., .../....., .../..... și ...../....., au fost conexate, pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul acele..... proceduri de atribuire.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile nr. ...../..... și nr. ...../....., prin care ofertantul ..... SRL critică deciziile autorităţii contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă și neconformă, în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, cu privire la lotul 1 și lotul 2, învederând în motivare că, prin răspunsul tardiv nr. 147/21.07..... primit din partea ..... SA, i s-a adus la cunoștință faptul că nu vor fi adoptate măsurile de remediere solicitate prin intermediul notificărilor prealabile nr. 120/17.07..... și nr. 121/17.07.....

Astfel, prin comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru lot 1 - DRDP ..... și lot 2 – DRDP ....., autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă din anumite motive, așa cum rezultă din raportul procedurii, iar oferta declarată câștigătoare este cea depusă de SC ..... SA.

I. Referitor la Capacitatea profesională - Cerința 3-4-5, în privința persoanei propuse în calitate de coordonator tehnic - Albu Valentin, s-a menționat faptul că nu ar avea experiență în domeniul marcajelor rutiere, însă în situația în care comisia de evaluare ar fi reevaluat ofertele conform deciziei CNSC, ar fi însemnat că autoritatea contractantă să solicite clarificări cu privire la oferta depusă de asocierea ..... SRL - ..... SRL sau alte documente care să ateste experiența în domeniu a lui Albu Valentin. În realitate însă, autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificări cu privire la aceste aspecte.

Pentru a clarifica experiența în domeniul marcajelor rutiere, contestatoarea susține că a atașat notificării prealabile recomandarea

din partea ..... Sucursala ....., care atestă o experiență de 3 ani și 9 luni în domeniul execuției marcajelor rutiere, dar și recomandările din partea DRDP ..... și asocierii ….. care atestă împreună o experiență de încă 7 ani pe proiecte de reabilitări și construcții de drumuri.

A subliniat, de asemenea, și faptul că, în conformitate cu fișa de date a achiziției, s-a solicitat experiență în domeniul execuției marcajelor rutiere, și nu s-a solicitat experiență în funcția de coordonator execuție marcaje rutiere, ipoteză în care, nici SC ..... SA nu s-ar fi încadrat, experții propuși de acesta fiind încadrați în cu totul alte funcții: inginer, inginer mecanic, consultant reabilitări, șef de district, șef de secție drumuri naționale, șef serviciu aprovizionare, inginer proiectant, ș.a.m.d. nici faptul că în cadrul recomandărilor prezentate pentru Albu Valentin, marcajele rutiere au fost executate pe contracte de reabilitări sau construcții de drumuri, nu constituie un motiv de respingere a ofertei asocierii ..... SRL - ..... SRL, atâta timp cât și recomandările prezentate de SC ..... SA sunt date tot pentru contracte de reabilitări de drumuri, iar acestuia nu i-a fost respinsă oferta, din contră, a fost stabilită ca fiind câștigătoare. În plus, lucrările de marcaj rutier sunt accesorii lucrărilor de drumuri, acestea fiind cuprinse în cod CAEN 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor. Așadar nu există nici un motiv pentru a considera oferta sa ca fiind inacceptabilă, experții propuși având experiența cerută prin documentația de atribuire.

Referitor la Fetisleam Enver, contestatoarea a menționat faptul că interpretarea Consiliului privind diploma acestuia este eronată, diferența între domeniu execuției drumurilor și podurilor și specializarea drumuri și poduri fiind interpretată greșit. În acest sens, a prezentat opinia Completului 4, Decizia ...../ ....., privind atribuirea acordului - cadru de lucrări având ca obiect „Lucrări de marcaje rutiere prefabricate și covoare antiderapante pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale: Lot 1 - DRDP .....; Lot 2 - DRDP .....; Lot 3 - DRDP .....; Lot 4 - DRDP .....; Lot 5 - DRDP .....

Astfel, susține că există o diferență clară între domeniu și specializare, și ar fi trebuit să se clarifice doar aspecte legate de cursurile aferente. În susținere a atașat tabelul comparativ din care reiese faptul că Fetisleam Enver a urmat exact aceleași cursuri ca un absolvent Căi ferate, Drumuri și Poduri 2016-....., tabel realizat comparând planul de învățământ de la Facultatea de Căi Ferate Drumuri și Poduri, pentru anul universitar 2016-....., pe care l-a anexat de asemenea notificării prealabile și foaia matricolă a lui Fetisleam Enver, din care reies disciplinele de învățământ, pe care, de asemenea, le-a anexat.

Pe de altă parte, a prezentat pentru Fetisleam Enver atestarea acestuia ca diriginte de șantier pentru domeniul Drumuri, Poduri, Tunele, piste de aviație, transport pe cablu - de interes național. Această atestare reprezintă o calificare oficială recunoscută de statul român prin Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului, prin care

acestei persoane i se recunoaște oficial dreptul de a profesa în domeniul execuției drumurilor și podurilor.

Pe cale de consecință, Fetisleam Enver are studii în domeniul execuției drumurilor și podurilor.

II. Referitor la oferta depusă de SC ..... SA pentru loturile nr. 1 - DRDP ..... și nr. 2 – DRDP ....., consideră că nu satisfac în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire aferente celor 2 loturi, fiind inacceptabilă. Sunt aduse argumente în acest sens.

În cadrul acele..... proceduri, ... SRL a depus contestațiile înregistrate la CNSC cu nr. ...../..... și nr. ...../....., solicitând anularea adreselor nr. 92/49504/ 05.07..... și nr. 92/49495/05.07..... privind comunicările rezultatului procedurii, anularea, în parte, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor care au stat la baza stabilirii ofertei desemnate câștigătoare, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de SC ..... SA a fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei desemnate câștigătoare.

Face precizarea că, în cadrul procedurii de atribuire, a depus oferte pentru lot 2 și lot 5, conformă atât din punctul de vedere al documentelor de calificare, cât și al cerințelor minime din caietul de sarcini.

Ulterior datei de depunere a ofertelor și desfășurării etapei de evaluare a acestora, prin adresa a cărei anulare o solicită, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta a fost declarată admisibilă, iar în urma aplicării criteriului de atribuire „pretul cel mai scăzut", s-a clasat pe locul 2 pentru lotul 5, cu prețul de 24.407.148,64 lei, fără TVA, și tot pe locul 2 s-a clasat pentru lotul 2, cu prețul de 43.752.740,22 lei, fără TVA.

În același sens, a fost informată că oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de SC ..... SA, pentru ambele loturi, fiind corespunzătoare din punctul de vedere al cerințelor documentației de atribuire, cu prețul de 17.697.173,76, lei fără TVA, pentru lotul 5, și cu prețul de 30.373.539,84 lei, fără TVA, pentru lotul 2.

Întrucât a apreciat ca fiind netemeinică și nelegală decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă de SC ..... SA, deoarece nu a putut face dovada îndeplinirii cerințelor minime de calificare și nici nu a putut justifica în mod legal prețul neobișnuit de scăzut inclus în propunerea financiară, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, a notificat autoritatea contractantă și a solicitat dispunerea măsurilor de remediere în sensul reevaluării ofertei câștigătoare.

Față de notificările prealabile formulate, autoritatea contractantă a transmis răspunsul său, prin care a comunicat că nu adoptă măsuri de remediere.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat, la analiza ofertei desemnate câștigătoare, în principal prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006, respectiv a prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, acte normative în vigoare la data inițierii procedurii.

În cadrul procedurii de atribuire, prețul ofertat de SC ..... SA reprezintă 67,17% din valoarea estimată, fără TVA, aferentă lotului 5, și 64,60% din valoare estimată, fără TVA, aferentă lotului 2, situație care atrage aplicabilitatea prevederilor art. 202 alin. (11) din OUG nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 361 din HG nr. 925/2006.

În temeiul dispozițiilor de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu prețul neobișnuit de scăzut, în sensul de a solicita ofertantului în cauză „detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv."

Comisia de evaluare nu a analizat în mod efectiv răspunsul ofertantului prin care a adus precizări cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut, întrucât costurile implicate de executarea contractului nu pot justifica un preț atât de scăzut raportat la cerințele stipulate în caietul de sarcini, motiv pentru care oferta criticată se încadrează, în realitate, sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, iar autoritatea contractantă avea obligația de a o respinge ca inacceptabilă.

Având în vedere prețul neobișnuit de scăzut al societății declarate câștigătoare, cuantificarea acestuia nu se putea realiza decât prin omiterea unora dintre cheltuielile obligatorii și prin prezentarea unor prețuri unitare care nu pot fi justificate, aspect ce impunea respingerea ofertantului ca inacceptabil.

În susținerea celor de mai sus, contestatoarea consideră că ofertantul câștigător nu a luat în considerare o serie de cheltuieli esențiale desfășurării contractatelor subsecvente, cum ar fi: cheltuieli ocazionate de obținerea RCA, a rovignetelor, a asigurărilor, reviziilor, reparațiilor cu utilajele, licențelor de transport, amortizărilor.

Mai mult, din justificările de preț ale SC ..... SA, a putut observa că pentru articolele marcaj rutier longitudinal și transversal, aplicate prin extrudare, ofertantul declarat câștigător a luat în calcul un preț al materialului termoplastic de 3,269 lei/kg (corespunzător 0,73 euro/kg), preț nejustificat de scăzut prin comparație cu prețurile considerate pentru materialul termoplastic spray și materialul termoplastic pentru aplicare marcaj aglomerat și profilat, care sunt cu aproape 50% mai scumpe.

Diferența de numai 0,5% în formula în ceea ce privește una dintre cele mai scumpe materii prime utilizate - TiO2, nu poate justifica un preț atât de mic pentru materialul pentru extrudare față de cele pentru pulverizare și marcaj aglomerat/profilat. Această afirmație este susținută și de faptul că performanțele (solicitate prin caietul de sarcini), așa cum sunt evidențiate în rapoartele de încercări pentru cele 3 tipuri de materiale termoplastice sunt practic similare, prin urmare

este greu de crezut că producătorul SC ..... SA utilizează materii prime de calități și implicit prețuri diferite pentru a fabrica aceste sortimente.

În susținerea faptului că materialele cu performanțe foarte asemănătoare nu pot avea avea prețuri atât de diferite, contestatoarea a prezentat și oferte ale altor producători din Europa (SWARCO și LKF), la care se observă prețuri aproape egale pentru cele trei tipuri de materiale menționate.

Din analiza documentelor înaintate autorității contractante, în vederea justificării prețului ofertat prin adresa nr. 2919/28.11.2016, societatea contestatoare a identificat următoarele inadvertențe:

- în devizul pentru marcaj rutier longitudinal și de delimitare a părții carosabile, atât la Formularul C7 Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, cât și la Formularul C8 Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, ofertantul câștigător prevede consumuri identice pentru manopera directă (1,600 ore/km) și pentru utilaje (1,600 ore de funcționare/km). Consideră nejustificat acest consum cu mâna de lucru din moment ce potrivit condițiilor de salarizare aferente lunii august 2016, SC ..... SA a declarat pentru personalul angajat salarii tarifare pornind de la 1.250 lei până la 2.000 lei. Mai mult decât atât, potrivit acestuia, șoferul autovehiculului lucrează la fel ca ajutorul mecanic sau muncitorul necalificat. Aceeași situație a regăsit-o și la consumurile cu orele de funcționare a utilajelor de construcții, unde declară un consum de 1,6 ore pe km atât pentru autospeciala dotată cu preîncălzitor și stație de putere, cât și pentru remorca de transport sau mașina de însoțire a eșalonului;
- în formularele anexe la devizul prezentat pentru articolul de lucrări frezare marcaje rutiere, ofertantul a luat în calcul pentru consumurile cu mâna de lucru doar o singură persoană, iar pentru consumurile cu orele de funcționare ale utilajelor doar utilajul de frezat;
- consideră că resursele luate în calcul sunt subdimensionate întrucât execuția lucrărilor de frezare pe drumurile naționale și autostrăzile aflate în administrarea ..... SA presupune implicarea unor resurse similare cu cele necesare aplicării marcajelor rutiere. Astfel, pentru consumurile cu mâna de lucru trebuiau luate în considerare minim 3 persoane - 1 șofer, 1 ajutor mecanic și 1 muncitor pentru semnalizarea punctului de lucru, iar pentru consumurile cu orele de funcționare ale utilajelor, suplimentar față de utilajul declarat pentru frezare trebuia luat în calcul cel puțin 1 autovehicul care să asigure transportul utilajului de frezat și personalului deservent;
- cu titlu de exemplu, în cadrul devizului justificativ pentru aplicarea amorsei pentru produse plastice aplicate la cald, operațiune premergătoare execuției marcajelor rutiere transversale și diverse (care se efectuează exclusiv manual, fără necesitatea vreunui utilaj) SC ..... SA a luat în calcul în Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru (Formularul C7) 3 persoane și în Lista cuprinzând consumurile

cu orele de funcționare a utilajelor de construcții (Formularul C8) o mașină de însoțire a eșalonului. În mod similar, ofertantul avea obligația de a prevede cel puțin aceleași resurse pentru operațiunea de frezare, ținând cont de natura și complexitatea celor două tipuri de lucrări;
- petenta menționează că activitatea de frezare marcaje presupune implicit obligativitatea instituirii restricțiilor de circulație pe drumul public, operațiune care nu poate fi îndeplinită de către o singură persoană și fără existența unui autovehicul de însoțire și transport suplimentar față de utilajul de frezat declarat, astfel cum a fost evidențiat în justificările de preț prezentate de ofertant.
- potrivit caietului de sarcini, document pe care toți ofertanții erau obligați să îl respecte, „îndepărtarea prin frezare a unor suprafețe marcate se poate realiza și în următoarele situații:
• Când modificarea elementelor geometrice ale unui sector de drum impune îndepărtarea marcajului existent și executarea noului marcaj pe alt amplasament;
• La solicitarea beneficiarului lucrărilor, pentru îndepărtarea marcajelor temporare sau a marcajelor vechi sau exfoliate.
• În cazul în care, din vina executantului se impun corecții ale marcajului, îndepărtarea marcajului se suportă integral de către executant.”

Din interpretarea prevederilor caietului de sarcini, contestatoarea precizează că se poate observa că îndepărtarea marcajelor prin frezare poate fi realizată și la solicitarea expresă a beneficiarului. În această situație, ofertantul câștigător trebuia să își ia în considerare cheltuieli suplimentare atât cu mâna de lucru, cât și cu consumurile cu orele de funcționare ale utilajelor. Subliniază faptul că operațiunea de frezare nu poate fi efectuată în nicio situație din cele prevăzute în caietul de sarcini fără a implica cel puțin 3 persoane și cel puțin un alt utilaj/mașina de transport care să asigure deplasarea echipamentului de frezare la punctul de lucru. Chiar și în situația în care această operațiune este premergătoare aplicării marcajului rutier, pentru realizarea frezării se impune folosirea resurselor aferente eșalonului de marcaj rutier, care în mod obligatoriu trebuiau luate în considerare în devizele justificative prezentate pentru frezare.

Astfel, potrivit înscrisurilor la care a avut acces, a arătat și justificat că ofertantul desemnat câștigător a prezentat în propunerea financiară prețuri pentru închirierea echipamentelor care nu pot fi justificate.

Referitor la încălcarea prevederilor art. 36 alin. (2) lit. c) coroborate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2016, ... SRL susține că oferta declarată câștigătoare cuprinde prețuri unitare pentru principalele materiale utilizate în execuția lucrărilor și pentru cele mai importante categorii de lucrări care nu pot fi justificate.

Având în vedere propunerea financiară scăzută prezentată de ofertantul declarat câștigător, în cuprinsul căreia nu au putut fi justificate cheltuielile ocazionate cu manopera, utilajele, transportul, este evident că și prețurile unitare pentru materialele/utilajele/ echipamentele folosite în execuția lucrărilor, precum și nivelul de salarizare a forței de muncă sunt mult prea scăzute încât să se poată asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Din acest motiv, în temeiul dispozițiilor legale, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta câștigătoare ca neconformă.

Totodată, societatea contestatoare critică oferta depusă de SC ..... SA, inclusiv din perspectiva îndeplinirii cerințelor de calificare raportat la nivelul ridicat de exigență al documentației de atribuire.

Astfel, ofertantul în cauză nu a îndeplinit cerințele de calificare prevăzute în mod expres și obligatoriu de dispozițiile pct.III.2.3 lit. a) din fișa de date Capacitatea tehnică și/sau profesională, în special cele privind dovada deținerii de echipamente/autoutilaje/utilaje necesare în vederea îndeplinirii celui mai mare contract subsecvent pentru fiecare lot în parte, respectiv cele privind personalul responsabil pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent, pentru fiecare lot în parte.

Ceea ce trebuie avut în vedere este că, potrivit art. 7 din HG nr. 925/2006, scopul criteriilor de calificare și selecție constă în demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Drept urmare, obligația impusă de autoritatea contractantă fiecărui ofertant de a depune distinct documente de calificare pentru fiecare lot la care participă, trebuia coroborată cu obligația acesteia de a verifica, în ce măsură ofertanții pot face dovada că dispun de utilajele și personalul necesare derulării lucrărilor pentru fiecare lot în parte, în eventualitatea în care oferta lor va fi câștigătoare.

Astfel, potrivit fișei de date a achiziției, pentru executarea lucrărilor aferente acordului-cadru fiecare dintre participanții la procedură de atribuire avea obligația de a face dovada că pot dispune de un Manager de proiect cu minim 3 ani experiență generală în domeniul infrastructurii de transport rutier și cu experiență specifică în poziția de Manager de Proiect/Director de Proiect/Șef de Proiect/Director de Departament într-un proiect/contract.

Conform documentelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă, pentru funcția de Manager Proiect SC ..... SA l-a nominalizat pe Ionașc lonel, iar pentru a face dovada că acesta îndeplinește cerința de minim 3 ani experiență generală în domeniul infrastructurii de transport rutier a prezentat doar Recomandarea nr.

2427/05.07.2016 emisă de …. pentru contractul nr. 793/08.10.2012, din care reiese o experiență de numai 12 zile (10.10.- 22.10.2012), iar nu de minim 3 ani, așa cum se solicită la Capacitatea profesională - Cerința nr. 3.

Chiar dacă s-ar lua în considerare pentru demonstrarea experienței CV-ul depus de ofertant, din conținutul acestuia rezultă o experiență de aproximativ 28 de luni, cu mult sub cea solicitată de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește functia de Inginer și pe cea de Coordonator tehnic, contestatoarea susține că, prin aceeași decizie, Consiliul a admis în parte criticile sale aduse ofertei SC ..... SA, respectiv pe cele referitoare la lipsa unei analize a autorității contractante în legătură cu suficiența utilajelor propuse și neîndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența specifică în execuția marcajelor rutiere pentru experții Secară Gheorghe și Duda Constantin.

Cu toate că a procedat la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, consideră că prin documentele depuse ca urmare a solicitării de clarificări, SC ..... SA nu a putut face dovada îndeplinirii cerințelor de calificare referitoare la Inginer și Coordonator tehnic.

Pe de altă parte, SC ..... SA a nominalizat ca personal de specialitate persoane care nu sunt angajate ale acestuia și nici nu fac parte din propria structură organizatorică. Astfel, contestatoarea a învederat Răspunsul 3 la Clarificarea nr. 12 postată în SEAP sub nr. CN168468/024 în data de 07.07.2016.

De asemenea, atrage atenția asupra Răspunsului 1 la Clarificarea nr. 5 postată în SEAP sub nr. ... în data de 21.06.2016.

În acest caz, SC ..... SA nu a făcut dovada că dispune de personalul necesar prevăzut în fișa de date.

Pe de altă parte, nu trebuie omis nici faptul că singura modalitate în care terțul susținător .... putea pune la dispoziția ofertantului câștigător personalul necesar derulării contractului era fie prin delegare, fie prin detașare, în conditiile Legii nr. 53/2013 privind Codul muncii.

În condițiile în care la dosarul achiziției nu a fost depusă nicio declarație de disponibilitate din partea personalului nominalizat din partea terțului …, iar acordul-cadru se derulează pentru o perioadă de 48 de luni, ... SRL consideră că SC ..... SA nu a putut face dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare pentru poziția de Coordonator tehnic.

Totodată, pentru lotul nr. 2, contestatoarea ..... SRL a învederat răspunsul la clarificarea nr. 12 postată în SEAP sub nr. CN168468/024 în data de 07.07.2016, precum și răspunsul 1 la clarificarea nr. 5 postată în SEAP sub nr. … în data de 21.06.2016.

Astfel, consideră că SC ..... SA nu a respectat documentația de atribuire nici pentru lotul 2 cu privire la îndeplinirea cerințelor de calificare pentru experții nominalizați în cadrul documentelor de calificare.

Analizând documentele depuse de ofertantul câștigător, pentru lotul 2, a observat că pentru tot personalul solicitat a prezentat Angajamente privind susținerea tehnică, prin care …. se obligă să pună la dispoziția ofertantului personalul necesar îndeplinirii contractului „în cazul în care contractantul SC ..... SA întâmpină dificultăți pe parcursul derulării acordului-cadru sau se află în imposibilitatea de a derula acordul-cadru”.

După cum se poate constata, susținerea din partea terțului este una condiționată de eventualele dificultăți apărute pe parcursul derulării acordului-cadru, situație în care SC ..... SA nu a făcut dovada că dispune de personalul necesar prevăzut în fișa de date. SC ..... SA trebuia să prezinte angajamente din care să rezulte modalitatea efectivă în care terțul va pune la dispoziția acestuia personalul necesar derulării acordului-cadru, indiferent dacă ofertantul va întâmpina sau nu probleme, iar respectivele angajamente trebuiau însoțite de declarații de disponibilitate din partea persoanelor propuse.

Pentru lotul 2, SC ..... SA a depus următoarele documente justificative pentru personalul propus spre îndeplinirea contractului:

• Pentru Ciobotarenco Bogdan, propus pentru poziția de Manager de proiect, a prezentat Recomandare emisă de Antreprenorul General SELINA fără număr de ieșire și fără dată, din care rezultă o experiență generală în calitate de manager de proiect de doar 2 ani și 9 luni;

• Pentru Moszay Vasile, propus pentru poziția de Inginer, a prezentat o Recomandare emisă de SDN ..... având nr. 4682/04.07.2016, din care nu rezultă îndeplinirea cerinței de experiență de minim 3 ani în domeniul execuției marcajelor rutiere;

• Pentru ....., propus pentru poziția de Coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere, a prezentat Recomandare emisă de Ing. Raveica Dumitru și Ing. Secara Mihai, în calitate de Directori ai DJDP ..... (ambii în perioade anterioare emiterii recomandărilor respective), documente nedatate și fără antetul autorității pe care cei doi o invocă în calitate de directori și din care nu rezultă experiență efectivă în domeniul execuției marcajelor rutiere.

În concluzie, cum ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada capacității sale tehnice și profesionale, autoritatea contractantă avea obligația de a face aplicabilitatea art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, cu consecința respingerii ofertei sale ca inacceptabilă.

Totodată, ... SRL solicită studierea dosarului aflat pe rolul CNSC.

În cadrul acele..... proceduri, pentru loturile 2 și 5, ... a depus contestațiile înregistrate la Consiliu cu nr. ...../....., respectiv nr. ...../....., solicitând ..... de atribuire, cu consecința anulării tuturor actelor emise în temeiul acestuia, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, urmând a stabili clasamentul ofertelor admisibile și conforme cu luare în considerare a ofertei sale, anularea deciziei autorității contractante comunicate prin adresa nr.

92/53893/21.07..... de respingere a notificării prealabile, precum și anularea adreselor nr. 92/49502/05.07..... și 9249497/05.07..... prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii pentru lotul 5, respectiv lotul 2, în sensul respingerii ofertei sale ca fiind neconformă și inacceptabilă.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 34852/22.08....., ... solicită accesul la dosarul achiziției.

SC ..... SRL, în cadrul aceleași proceduri, lot 3, a depus contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., prin care a solicitat Consiliului cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Menționează că, în fapt, prin adresa nr. 92/49499/05.07....., autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa pentru lotul nr. 3 - DRDP ....., a fost respinsă ca inacceptabilă, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC ..... SA.

Nefiind de acord cu decizia autorității contractante, a formulat notificarea prealabilă nr. 316/10.07..... prin care a solicitat autorității revocarea actelor administrative nelegale și implicit a măsurilor adoptate în ceea ce privește evaluarea ofertei sale și oferta depusă de SC ..... SA pentru lotul 3.

Contestatoarea precizează că decizia autorității contractante de a proceda la respingerea ofertei sale este netemeinică și nelegală.

Prin adresa nr. 92/42499/05.07....., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

Referitor la cele menționate de autoritatea contractantă, face în primul rând precizarea că aspectele cu privire la modul de îndeplinire a criteriilor de calificare de către experții Fetisleam Enver și Albu Valentin astfel cum au fost acestea reținute prin Decizia CNSC nr. ...../...../....., .../06.06..... au vizat critici formulate de SC ..... SA la rezultatul procedurii de atribuire aferent loturilor nr. 1 - DRDP ..... și nr. 2. - DRDP ..... Or, decizia adoptată de comisia de evaluare privește oferta depusă de asocierea sa în cadrul lotului nr. 3 - DRDP .....

În acest sens, face precizarea că, prin Decizia nr. ...../...../....., .../06.06....., Consiliul nu a obligat autoritatea contractantă să constate caracterul inacceptabil al ofertei. De altfel, la pag. 52 din decizie Consiliul „respinge ca inadmisibil capătul de cerere de declarare a ofertei depuse de asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL neconformă și inacceptabilă din contestațiile nr. 872/27.04..... și 874/27.04....., formulate de SC ..... SA".

În fapt, Consiliul a obligat autoritatea contractantă să procedeze doar la „reevaluarea ofertei depusă de asocierea SC TEOMARG CONSULT2004 SRL - SC ..... SRL”.

Prin urmare, în raport cu cele reținute de Consiliu, autoritatea contractantă trebuia să procedeze la reevaluarea ofertei cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Decizia respingerii ofertei depusă de asocierea „..... SRL - ..... SRL" s-a adoptat fără ca, în prealabil, autoritatea contractantă să solicite clarificări cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor de calificare.

În aceste condiții, contestatoarea a apreciat că evaluarea ofertei sale, fără a fi întreprinse minime diligențe pentru elucidarea aspectelor neclare, echivalează cu manifestarea abuzivă a dreptului autorității contractante de solicita clarificări, fiind încălcate dispozițiile art. 14 și 15 din Codul civil.

În acest sens, invocă și practica constantă a CNSC evidențiată inclusiv în Decizia nr. 318/C4/3107/30.08.2013 referitor la modul în care autoritatea contractantă trebuie să-și exercite dreptul de a solicita clarificări în procesul de evaluare a ofertelor.

Prin întâmpinările depuse de autoritatea contractantă în dosarul nr. 4702/2/..... și 4819/2/..... aflate pe rolul Curții de Apel ....., autoritatea contractantă a recunoscut că în etapa de implementare a dispozițiilor CNSC, deci ulterioară Deciziei CNSC care a stat la baza reevaluării ofertei asocierii SC ..... SRL - ..... SRL, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC ..... SA declarat câștigător, darificări referitoare la capacitatea profesională conform adresei nr. 46113/21.06....., la care ofertantul a răspuns cu adresa nr. 1600/26.06..... înregistrată la ..... SA cu nr. 92/45753/26.06..... Se observă astfel că modul în care s-a procedat la reevaluarea ofertei SC ..... SRL a condus la încălcarea principiului tratamentului egal întrucât, în situații similare, autoritatea contractantă a întreprins acțiuni diferite.

Astfel, contestatoarea a constatat faptul că, prin solicitarea și acceptarea discreționară de clarificări privind experiența personalului propus numai din partea ofertantului SC ..... SA, autoritatea contractantă a încălcat principiile pe care le invoca ca temei al respingerii ofertei sale: egalitatea de tratament și identitatea de rațiune, dar îl nesocotește și pe cel al proporționalității, întrucât a decis respingerea ofertei ca inacceptabilă pentru motive insignifiante și fără a solicita în prealabil clarificări.

Pe fondul cauzei, SC ..... SRL menționează că pentru a ocupa poziția de coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere, a propus două persoane, respectiv pe Festileam Enver și pe Albu Valentin.

Comisia de evaluare a reținut că, pentru expertul Festileam Enver, nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind deținerea unor „Studii superioare în domeniul execuției drumurilor și poduri lor (inginer sau subinginer".

De asemenea, în privința expertului Albu Valentin comisia de evaluare a apreciat că nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerinței „minim 3 ani experiență specifică în domeniul execuției marcajelor rutiere".

În consecință, pentru verificarea modului de îndeplinire a cerinței de calificare nu este necesar ca atât Festileam Enver cât și Albu Valentin să îndeplinească ambele cerințe de calificare, fiind suficient ca doar unul dintre cei doi experți să îndeplinească cele două cerințe de calificare.

În ceea ce privește expertul Albu Valentin, contestatoarea susține că a inclus în ofertă recomandări din partea .... și DRDP ..... privind implicarea expertului în execuția unor lucrări privind construcția/reabilitarea de drumuri.

De altfel, inclusiv recomandările prezentate de SC ..... SA cuprind informații referitoare tot la contracte privind reabilitări de drumuri, iar acestuia nu i-a fost respinsă oferta ci, dimpotriva, aceasta a fost stabilită câștigătoare.

Documentele prezentate de SC ..... SRL în ofertă echivalează cu prezentarea unui început de dovadă scrisă și astfel, comisia de evaluare trebuie să acorde posibilitatea ofertantului să furnizeze probe suplimentare prin care să demonstreze experiența expertului.

Dacă ar fi procedat în acest mod, petenta consideră că ar fi avut posibilitatea să prezinte recomandarea din partea ..... Sucursala ..... din care rezultă explicit faptul că expertul a dobândit o experiență de 3 ani și 9 luni în domeniul execuției marcajelor rutiere.

Totodată, în ceea ce privește expertul Festileam Enver, pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind „studii superioare în domeniul execuției drumurilor și podurilor (inginer sau subinginer)", a prezentat Diploma de Inginer nr. 43/13.02.1990 emisă de Institutul de Construcții ....., Facultatea de Hidrotehnică, Drumuri și Căi Ferate pentru specializarea Construcții Hidrotehnice.

Contestatoarea arată că prin enunțul cerinței nu s-a solicitat ca studiile absolvite să vizeze o anumită „specializare" ci un „domeniu de studii". Or, noțiunea de „domeniu al studiilor" este mai vastă și include noțiunea de „specializare".

Aceasta a fost și concluzia CNSC din cadrul deciziei nr. ...../.....

Dacă autoritatea contractantă i-ar fi solicitat lămuriri cu privire la modul de îndeplinire al cerinței, petenta susține că ar fi prezentat Foaia matricolă seria M nr.23, prin care sunt certificate disciplinele de învățământ pe care acesta le-a urmat în cei cinci ani de studii al Facultății de Hidrotehnică, Drumuri și Căi Ferate.

Totodată, ar fi pus la dispoziția comisiei de evaluare și planul de învățământ al Facultății de căi ferate, drumuri și poduri pentru anul universitar 2016-.....

În consecință, se putea observa că, în fapt, expertul Felisteam Enver deține studii superioare în „domeniul” drumuri și poduri, în conformitate cu cerința stabilită prin documentația de atribuire.

Având în vedere cele mai sus menționate, SC ..... SRL solicită dispunerea de măsuri de remediere constând în anularea deciziei

comisiei de evaluare de a respinge oferta sa pentru lotul nr. 3 - DRDP .....

Refertor la oferta depusă de SC ..... SA pentru lotul nr. 3 - DRDP ....., contestatoarea consideră că aceasta nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire în contextul în care ofertantul nu a prezentat documente edificatoare prin care să facă dovada îndeplinirii cerințelor de calificare referitoare la capacitatea profesională.

Expertul propus de SC ..... SA pentru a ocupa poziția de Manager de proiect este Prepeliță loan Ciprian.

Ca urmare a studiului dosarelor de achiziție publică aferente procedurilor de atribuire derulate în paralel de ..... SA, pentru execuția lucrărilor de marcaj rutier, la care SC ..... SA a fost declarat câștigător, petenta a constatat existența unor recomandări prin care sunt indicate mai multe persoane ocupând poziții în același contract, dar care sunt utilizate de către ofertant pentru loturi diferite sau în proceduri diferite, fapt ce ridică mari semne de întrebare asupra veridicității informațiilor cuprinse în cadrul acestora.

Constată astfel că, deși autoritatea contractantă a înțeles să procedeze la reevaluarea ofertei SC ..... SRL depuse în cadrul lotului nr. 3 invocând soluțiile pronunțate de CNSC în alte spețe similare totuși, în cazul ofertei depuse de SC ..... SA, autoritatea contractantă a omis să aplice aceleași principii de evaluare, această situație făcând încă o dată dovada că evaluarea ofertei SC ..... SRL s-a realizat cu încălcarea principiului tratamentului egal.

Având în vedere aceste aspecte, SC ..... SRL solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ..... SA prin efectuarea unei analize clare asupra modului în care aceeași direcție regională de drumuri și poduri a emis diferite recomandări pentru aceeași funcție și să precizeze în mod clar cum a fost calculată perioada de 3 ani solicitată prin cerința de calificare (prin menționarea în concret a perioadei luate în considerare), asa cum s-a reținut și prin Decizia CNSC nr. ...../...../....., .../06.06....., printr-o analiză clară asupra modului în care aceeași direcție regională de drumuri și poduri a emis diferite recomandări pentru aceeași funcție, precizarea în mod clar cum a fost calculată perioada necesară de 3 ani (prin menționarea în concret a perioadei luate în considerare), respectiv constatarea că oferta depusă de SC ..... SA pentru lotul nr. 3 - DRDP ..... nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire, în contextul în care ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare referitoare la capacitatea profesională, în conformitate cu cerințele autorității contractante.

Totodată, contestatoarea consideră că oferta SC ..... SA pentru lotul nr. 3 este inacceptabilă, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire, în contextul în care ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare

referitoare la capacitatea tehnică, în conformitate cu cerințele autorității contractante, fapt care atrage incidența art. 36 alin. (1) lit. b) HG nr. 925/2006.

Consideră că decizia comisiei de evaluare de a stabili această ofertă ca fiind câștigătoare este nelegală și se întemeiază pe o analiză superficială atât a explicațiilor cât și a documentelor prezentate, la speță fiind incidente dispozițiile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 raportate la dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. f) și ale art. 36 alin. (2) lit. c) din același act, respectiv autoritatea avea obligația de a constata că explicațiile furnizate de ofertantul declarat ulterior câștigător nu sunt concludente, ceea ce presupune respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă.

Pe cale de consecință, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea răspunsurilor de clarificare prezentate de SC ..... SA în contextul în care acesta nu a fost în măsură să furnizeze explicații și documente suport de natură să justifice prețurile neobișnuit de scăzute ofertate pentru lotul nr. 3.

De altfel, contestatoarea susține că oferta depusă de SC ..... SA pentru lotul nr. 3 este neconformă și potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, deoarece în cadrul propunerii tehnice, a inclus materialele de marcaj rutier ….

Există așadar discrepanțe în oferta tehnică declarată câștigătoare, fiind ofertat un anumit tip de microbilă, cu prezentarea unor documente de calitate pentru un alt tip de microbilă, fapt care impune respingerea ofertei ca neconformă.

În vederea soluţionării contestaţiilor, Consiliul a solicitat autorităţii contractante, prin adresa nr. 32079/....., 2269, ..., ..., ..., ..., .../...../ 02.08....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției, copia documentelor de calificare, propunerii tehnice și financiare depuse de SC ..... SA pentru loturile 1, 2, 3 și 5, copia documentelor depuse de asocierea SC ..... SRL – ..... SRL pentru îndeplinirea cerinței 3, 4, 5 vizând capacitatea profesională pentru loturile 1, 2 și 3, copia documentelor de calificare, a propunerii tehnice și financiare depuse de ..... pentru loturile 2 și 5, corespondența purtată cu acestea referitoare la documentele menționate, precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţii, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarelor.

Prin adresa nr. 92/59795/16.08....., înregistrată la CNSC cu nr. 33952/16.08....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestaţiile depuse de ..... pentru lotul 2 și 5, ... SRL pentru lotul 2 și 5 și asocierea SC ..... SRL - ..... SRL pentru lotul 3, iar documentele solicitate au fost comunicate în totalitate prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 35702/25.08.....

..... SA, prin punctul său de vedere, a precizat următoarele:

Față de contestațiile depuse de ..... pentru lotul 2 și 5, autoritatea contractantă în urma notificărilor prealabile transmise a răspuns că nu va adopta măsuri de remediere. Ulterior, nu s-a înregistrat nicio contestație care ar fi formulată de ....., invocând astfel excepția tardivității contestațiilor.

Referitor la contestațiile depuse de ..... SRL și asocierea SC ..... SRL - ..... SRL, autoritatea contractantă a menționat că punctele de vedere au fost formulate de comisia de evaluare prin adresele nr. 13A/3344/10.08..... și 13A/3343/10.08.....

Prin adresa nr. 397/17.08....., înregistrată la Consiliu cu nr. 34222/17.08....., SC ..... SRL a transmis punct de vedere la punctul de vedere al autorității contractante nr. 13A/3343/10.08....., solicitând respingerea apărării ca fiind neîntemeiată deoarece aprecierile autorității contractante nu au legătură cu criticile contestației sale.

Ca urmare a excepției tardivității invocată de autoritatea contractantă, Consiliul a emis adresa nr. 34172/....., .../17.08....., solicitând contestatoarei ..... să comunice dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă, precum și punctul de vedere cu privire la excepția invocată de aceasta.

..... a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 34557/21.08....., precizând că a formulat contestație în termen de 10 de zile de la comunicării răspunsului autorității contractante nr. 92/53893/21.07.....

Totodată, contestatoarea precizează că „a formulat notificarea prealabilă și totodată contestația adresată CNSC, în termenele și condițiile stipulate de legiuitor în cadrul Legii nr. 101/2016”.

În conformitate cu prevederile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarelor, intervenientei și autorității contractante comunicarea unui punct de vedere faţă de incidenţa dispoziţiilor art. 413 alin (1) pct. 1 C. proc. civ., privind suspendarea soluţionării contestaţiei aflate pe rolul Consiliului, până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunţată de Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a de Contecios Administrativ și Fiscal, în dosarele conexate nr. 4700, 4702/2/..... și 4819/2/....., având ca obiect plângerile formulată împotriva deciziei nr. ...../...../1383, 1383, 1394, .../06.06....., dat fiind că soluţionarea contestaţiei depinde de modul în care va fi soluționată plângerea.

Prin adresele înregistrate la CNSC cu nr. 33468/10.08..... – lot 2, nr. 33355/10.08..... – lot 3 și nr. 33507/10.08..... – lot 5, SC ..... SA a depus cereri de intervenţie, solicitând încuviințarea cererii de intervenție, având în vedere că este declarată câștigătoare.

Referitor la lotul 2 – DRDP ....., SC ..... SA a invocat excepția tardivității formulării contestației de către ..... SRL împotriva deciziei autorității contractante și a raportului procedurii care a stabilit că oferta

SC ..... SA pentru lotul 2 - DRDP ..... este admisibilă, pe fondul contestației solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente întocmite de către autoritatea contractantă, care au stat la baza comunicării rezultatului procedurii prin care SC ..... SA este declarată câștigătoare.

Intervenienta a precizat că admisibilitatea cererii de intervenție este necesară, deoarece orice demers ar veni în întâmpinarea conservării dreptului câștigat care poate fi apreciat ca fiind admisibil și pe cale de consecință se impune admiterea în principiu a cererii de intervenție formulate.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației pentru toate criticile aduse ofertei sale pentru lotul 2, intervenienta susține că încă de la început oferta sa a fost admisibilă, iar ulterior soluționării contestațiilor s-a dispus reevaluarea ofertei asocierii ..... SRL - SC ..... SRL, în urma căreia aceasta a fost declarată inacceptabilă, iar oferta sa a fost declarată câștigătoare prin raportul procedurii nr. 92/48684/30.06.....

Așadar, data de la care a început să curgă termenul în care ..... SRL putea contesta admisibilitatea ofertei SC ..... SA este data la care contestatoarea a cunoscut faptul că oferta este admisibilă pentru lotul 2 - DRDP ..... Această înștiințare i-a fost comunicată prin adresa transmisă în data de 03.04....., când ..... SRL a luat la cunoștință că oferta sa este admisibilă și s-a clasat pe locul 3, fiind evident faptul că pe locul 2 s-a clasat oferta SC ..... SA.

Mai mult, având calitatea de contestatoare pentru lotul 5 - DRDP ....., aceasta a studiat dosarul achiziției atât la autoritatea contractantă cât și la CNSC, având cunoștință astfel de conținutul raportului procedurii nr. 92/22542/29.03.....

În măsura în care din adresa din data de 03.04..... privind rezultatul procedurii ..... SRL nu a luat la cunoștință de admisibilitatea ofertei SC ..... SA, cu siguranță acest lucru s-a întâmplat odată cu studierea dosarului la sediul autorității contractante precum și la CNSC, născându-se astfel termenul de la care ar fi putut contesta admisibilitatea ofertei SC ..... SA.

În măsura în care nu este admisă excepția tardivității, intervenienta solicită respingerea ca nefondată a contestației formulată de ..... SRL pentru lotul 2 împotriva soluției autorității contractante de a declara oferta sa ca fiind câștigătoare, prezentând următoarele:

În ceea ce privește referirea la justificarea prețului ofertat de SC ..... SA, în aplicarea criteriului prețul cel mai scăzut, ofertele contestatoarei ..... SRL s-au clasat:

- Lot 2 - DRDP ..... - pe locul 5 din 5, cu o valoare de 93,06% din valoarea estimată, iar oferta SC ..... SA s-a clasat pe locul 3 cu o valoare de 64,60% din valoarea estimată;

- Lot 5 - DRDP ..... - pe locul 4 din 5, cu o valoare de 92,64% din valoarea estimată, iar oferta SC ..... SA s-a clasat pe locul 2 cu o valoare de 67,17% din valoarea estimată.

Intervenienta susține că a fost declarată câștigătoare pentru 3 loturi din cele 5, respectiv Lot 3 - DRDP ....., Lot 4 - DRDP ..... și Lot 5 - DRDP ..... După reevaluarea facută în urma Deciziei CNSC nr. ...../....../....., .../06.06....., a fost declarată câștigătoare și pentru loturile 1 - DRDP ..... și 2 - DRDP .....

Totodată, intervenienta arată că a avut/are în derulare contracte cu mai multe autorități contractante printre care 5 acorduri-cadru cu ..... SA, contracte ce au fost atribuite la valori comparabile cu cele ofertate în prezenta procedură. Acest lucru (prețul aparent neobișnuit de scăzut) se datorează faptului că societatea sa este singurul operator economic român care produce întreaga gamă de materiale utilizate la realizarea marcajelor rutiere. În cadrul contractelor subsecvente aferente acordurilor-cadru, nu a primit niciodată un Certificat constatator negativ, lucru care confirmă calitatea execuției marcajelor rutiere, calitate obținută la prețuri competitive.

Față de criticile privind modul în care a justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut, în special în ceea ce privește cheltuielile aferente contractelor de închiriere, SC ..... SA susține că a demonstrat că deține utilaje și echipamente, prezentând în cadrul ofertei sale contracte de închiriere.

Cheltuielile aplicabile pentru fiecare dintre obiectele contractelor de închiriere, au fost justificate, în mod explicit, în răspunsul la solicitarea de clarificări privitoare la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

În ceea ce privește consumurile pe ore de funcționare a utilajelor, precum și consumurile cu mâna de lucru, contestatoarea pune la îndoială salariile propuse de SC ..... SA în justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Cu privire la neîndeplinirea de către societatea sa a cerințelor de calificare, intervenienta a probat existența persoanelor desemnate în cele 3 poziții de experți prin contracte de muncă/extrase Revisal etc.

De altfel, susține că a depus în cadrul ofertei Formularul 18 prin care terțul susținător a declarat faptul că se angajează să pună la dispoziția sa resursele necesare îndeplinirii contractului, cu toate că ..... SRL a criticat Formularul 18, intervenienta susținând că a respectat cerința fișei de date.

SC ..... SA respinge și critica privitoare la lipsa Declarațiilor de disponibilitate, având în vedere că prin documentația de atribuire nu s-a solicitat astfel de documente, nici în cazul experților proprii, nici în cazul experților puși la dispoziția ofertantului de către entități terțe.

Cu privire la afirmația contestatoarei potrivit căreia terțul susținător PFA Măciuca N. Nicu ar fi trebuit declarat subsontractant sau asociat, SC ..... SA consideră că este mai mult decât evident faptul

că forma juridică de organizare a terțului (PFA, II, SRL etc.) este irelevantă în raport cu documentația de atribuire.

În concluzie, intervenienta solicită menținerea ca temeinic și legal a raportului de atribuire, întocmit de către autoritatea contractantă, care a stat la baza comunicării rezultatului procedurii prin care SC ..... SA este declarată drept câștigătoare.

În ceea ce privește lotul 3 – DRDP ....., SC ..... SA a invocat excepția autorității de lucru judecat în ceea ce privește neîndeplinirea condițiilor fișei de date de către cei doi experți Fetisleam Enver și Albu Valentin, propuși de către contestatoarea SC ..... SRL pentru funcția de coordonator tehnic în cadrul lotului 3 - DRDP ....., respingerea contestației SC ..... SRL în ceea ce privește declararea ofertei acestei societăți ca fiind inacceptabilă, în măsura în care va fi respinsă contestația SC ..... SRL în ceea ce privește declararea ofertei acestei societăți ca fiind inacceptabilă, solicită respingerea ca lipsită de interes a contestației formulate de SC ..... SRL împotriva soluției autorității contractante în ceea ce privește declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare, invocă excepția tardivității contestației pentru toate criticile aduse ofertei sale cu excepția celor în legătură cu care autoritatea contractantă a reevaluat oferta SC ..... SA ca urmare a Deciziei CNSC nr. ...../...../....., .../06.06....., invocă excepția autorității de lucru judecat pentru toate criticile aduse ofertei SC ..... SA cu excepția celor în legătură cu care autoritatea contractantă a reevaluat oferta SC ..... SA ca urmare a Deciziei CNSC nr. ...../...../....., .../06.06....., în măsura în care nu sunt admise excepțiile invocate mai sus, solicită respingerea ca nefondată a contestației împotriva soluției autorității contractante de a declara oferta SC ..... SA ca fiind câștigătoare, precum și menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente, întocmite de către autoritatea contractantă, care au stat la baza comunicării rezultatului procedurii prin care SC ..... SA este declarată drept câștigătoare.

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat referitor la îndeplinirea condițiilor fișei de date de către cei doi experți Fetisleam Enver și Albu Valentin, propuși de către contestatoarea SC ..... SRL pentru funcția de coordonator tehnic în cadrul lotului 3 - DRDP ....., intervenienta menționează că societatea contestatoare a depus oferte în asociere cu ..... SRL pentru toate cele 5 loturi. În cadrul loturilor 1, 2 și 4 asocierea a avut ca lider de asociere pe ..... SRL, iar în cadrul loturilor 3 și 5 asocierea a avut ca lider pe SC ..... SRL.

Asocierea a propus în toate cele 5 loturi, pentru funcția de coordonator tehnic, pe Fetisleam Enver și Albu Valentin.

Având în vedere că pentru lotul 1 și 2, asocierea a fost declarată câștigătoare, a contestat decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta asocierii, contestație admisă de către CNSC care prin decizie a dispus reevaluarea ofertei asocierii în ceea ce privește

îndeplinirea condițiilor menționate în fișa de date de către cei 2 experți propuși pentru funcția de coordonator tehnic.

Astfel, conform Deciziei CNSC nr. ...../...../....., .../06.06....., autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări asocierii în vederea lămuririi elementelor neclare în ceea ce privește condiția privind studiile lui Fetisleam Enver și cea privind experiența generală a Albu Valentin. Împotriva acestei măsuri prevăzută în dispozitivul deciziei CNSC, nu a fost formulată plângere de către niciunul din cei 2 ofertanți ai asocierii. În aceste condiții, necesitatea reevaluării îndeplinirii condițiilor de către cei 2 experți propuși de asociere, a rămas definitivă producând efecte juridice irevocabile.

Cu privire la fondul apărărilor contestatoarei SC ..... SRL, aceasta confirmă posibilitatea autorității contractante ca în urma Deciziei CNSC să reevalueze oferta asocierii pentru Lotul 3 - DRDP ....., dar contestă faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări care ar fi dat posibilitatea asocierii să depună înscrisuri în completarea ofertei inițiale.

Având în vedere că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări asocierii pentru experții Fetisleam Enver și Albu Valentin, aserțiunea este falsă, mai ales că unul dintre ofertanți respectiv ..... SRL a răspuns la clarificări, dar a depus aceleași documente care au fost depuse inițial în ofertă, documente pe care deja CNSC le considerase insuficiente.

În concluzie, intervenienta solicită respingerea contestației SC ..... SRL în ceea ce privește declararea ofertei acestei societăți ca fiind inacceptabilă.

Privitor la obiectul contestației formulate de SC ..... SRL constând în anularea deciziei autorității contractante prin care oferta SC ..... SA a fost declarată admisibilă și câștigătoare, intervenienta invocă excepția tardivității contestației pentru toate criticile aduse ofertei sale cu excepția celor în legatură cu care autoritatea contractantă a reevaluat oferta sa ca urmare a Deciziei CNSC nr. ...../...../...../...../06.06.....

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat pentru toate criticile aduse ofertei sale cu excepția celor în legătură cu care autoritatea contractantă a reevaluat oferta ca urmare a Deciziei CNSC nr. ...../ ...../1383,1384,1394,..... din 06.06....., intervenienta menționează că având în vedere că Decizia CNSC anteenunțată a fost atacată la Curtea de Apel ..... de mai mulți participanți interesați, plângeri ce fac obiectul dosarului cu nr. 4700/2/..... (în urma conexării tuturor plângerilor), Decizia CNSC se bucură de puterea lucrului judecat și solicită Consiliului ca în pronunțarea noii decizii să aibă în vedere considerentele și dispozitivul Deciziei sus menționate în sensul respingerii contestației SC ..... SRL.

În măsura în care nu sunt admise excepțiile invocate mai sus, intervenienta solicită respingerea ca nefondată a contestației împotriva soluției autorității contractante de a declara oferta SC ..... SA ca fiind câștigătoare.

1. În legătură cu expertul propus pentru poziția de manager de proiect Prepeliță Ioan Ciprian, ulterior deciziei Consiliului nr. ...../...../.....,...../06.06....., autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 92/46113/21.06..... Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, intervenienta a precizat, în mod clar, modul în care expertul mai sus menționat îndeplinește cerința de calificare, fiin declarată de comisia de evaluar ca fiind din nou admisibilă și câștigătoare.

2. În legătură cu autospeciala dotată cu preîncălzitor, afirmația contestatoarei potrivit căreia autospeciala ce transportă preîncălzitorul trebuie să îndeplinească „activități complexe precum dotarea cu preheater, instalațiile speciale, instrumentele de control și urmărire aferente, având în vedere temperaturile ridicate la care se topește materialul termoplastic" este una falsă, preîncălzitorul neavând nevoie de nicio instalație specială, de niciun instrument de control și urmărire, altele decât sunt deja prevăzute în structura acestuia de către producător. Conform caracteristicilor tehnice depuse în cadrul ofertei (anexa la contractul de închiriere cu BORUM A/S), preîncălzitorul are dimensiunile de 1,56 x 1,13 m și înălțimea de 2,03 m precum și greutatea proprie de 1.000 kg. De asemenea, generatorul (stația de putere PS-9) are dimensiunea de 1,12 x 0,61 m și greutatea de 280 kg. De asemenea, nu exista nicio contraindicație din partea producătorului în legătură cu vreun anumit tip de autospecială/trailer/basculantă etc. cu care să fie transportat preîncălzitorul. În legătură cu autospeciala ce va transporta preîncalzitorul de la un punct de lucru la altul, intervenienta susține că a îndeplinit și această solicitare, menționând autoutilitara cu nr. IS-29-EKI ca fiind cea care urmează să transporte preîncălzitorul și generatorul conform fișei de date.

3. În legătură cu prețul aparent neobișnuit de scăzut, SC ..... SA aduce justificări asupra modului de formare a prețului.

4. În legătură cu afirmația contestatoarei potrivit căreia oferta SC ..... SA este neconformă, intervenienta precizează că petenta reia criticile expuse în legătură cu justificarea prețului neobișnuit de scăzut, motiv pentru care nu va relua motivarea pe fondul acestei acuzații.

În concluzie, SC ..... SA solicită menținerea ca temeinic și legal a raportului de atribuire, întocmit de către autoritatea contractantă, care a stat la baza comunicării rezultatului procedurii prin care oferta sa este declarată drept câștigătoare.

În ceea ce privește lotul 5 – DRDP ....., SC ..... SA a invocat excepția tardivității contestației depusă de ..... SRL pentru toate criticile aduse ofertei sale cu exceptia celor în legătură cu care autoritatea contractantă a reevaluat oferta SC ..... SA ca urmare a

Deciziei CNSC nr. ...../...../....., .../06.06....., invocă excepția autorității de lucru judecat pentru toate criticile aduse ofertei SC ..... SA cu excepția celor în legătură cu care autoritatea contractantă a reevaluat oferta sa ca urmare a Deciziei CNSC nr. ...../...../....., .../06.06....., în măsura în care nu sunt admise excepțiile invocate, solicită respingerea ca nefondată a contestației împotriva soluției autorității contractante de a declara oferta SC ..... SA ca fiind câștigătoare, precum și menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente, întocmite de către autoritatea contractantă, care au stat la baza comunicării rezultatului procedurii prin care SC ..... SA este declarată drept câștigătoare.

Intervenienta invocă excepția tardivității contestației pentru toate criticile aduse ofertei sale cu excepția celor în legătură cu care autoritatea contractantă a reevaluat oferta sa ca urmare a Deciziei CNSC nr. ...../...../....., .../06.06.....

În aceste condiții, noul act administrativ prin care societatea sa a fost declarată câștigătoare, poate fi analizat doar prin prisma modului în care a fost efectuată reevaluarea, celelalte critici fiind tardive față de primul act administrativ prin care oferta a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat pentru toate criticile aduse ofertei sale cu excepția celor în legătură cu care autoritatea contractantă a reevaluat oferta SC ..... SA ca urmare a Deciziei CNSC nr. ...../...../....., .../06.06....., intervenienta precizează că decizia mai sus enunțată a fost atacată la Curtea de Apel ..... de mai mulți participanți interesați, plângeri ce fac obiectul dosarului cu nr. 4700/2/..... (în urma conexării tuturor plângerilor), Decizia CNSC se bucură de puterea lucrului judecat și solicită Consiliului ca în pronunțarea noii decizii să aibă în vedere considerentele și dispozitivul Deciziei sus menționate în sensul respingerii contestației ..... SRL.

În măsura în care nu sunt admise excepții invocate mai sus, intervenienta solicită respingerea contestației formulată de ..... SRL pentru lotul 5, pe motivele pe fond prezentate și în cererea de intervenție pentru lotul 2 nr. 2137/09.08.....

Totodată, intervenienta solicită și accesul la dosarul achiziției prezentat de autoritatea contractantă la CNSC.

Prin adresa nr. 436/31.08....., înregistrată la Consiliu cu nr. 36834/01.09....., SC ..... SRL a transmis Concluzii scrise ca urmare a studierii dosaului achiziției, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În plus față de argumentele deja prezentate în contestație și în punctele de vedere, pe care le susține în continuare în integralitate.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției, ... SRL transmite Concluzii scrise, privind lotul 2 – DRDP ..... și lotul 5 – DRDP ....., prin

adresa nr. 29/01.09....., înregistrată la Consiliu cu nr. 36839/01.09.....
1. Referitor la excepțiile invocate prin cererile de intervenție de SC ..... SA, solicită respingerea acestora ca nefondate.
2.Pe fondul cauzei, solicită respingerea apărărilor formulate de intervenienta SC ..... SA și admiterea contestațiilor astfel cum au fost formulate.

Referitor la Concluziile scrise nr. 29/01.09....., formulate de ..... SRL, SC ..... SA a comunicat răspunsul său nr. 2470/05.09....., înregistrat la Consiliu cu nr. 37351/05.09....., precizând că-și menține afirmațiile din cererea de intervenție atât pentru lotul 2 – DRDP ..... cât și pentru lotul 5 – DRDP .....

Prin adresele nr. 2732/02.10..... și nr. 2733/02.10....., înregistrate la Consiliu cu nr. 41276/02.10....., respectiv nr. 41278/02.10....., SC ..... SA a transmis cererile de intervenție împotriva contestațiilor formulate de SC ..... SRL în procedura în cauză, lot 1 – DRDP ..... și lot 2 – DRDP ..... solicitând celel menționate în partea introductivă a deciziei.

Intervenienta a precizat următoarele motive:
1. Raportat la dispozițiile legale se impune admiterea în principiu a cererii de intervenție, având dreptul de a interveni în prezenta cauză, în calitate de ofertant declarat câștigător al licitației publice, justificând un interes determinat, legitim, personal, născut și actual de menținere a situației de fapt și de drept stabilite de autoritatea contractantă.
2. În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat referitor la îndeplinirea condițiilor fișei de date de către cei doi experți Fetisleam Enver și Albu Valentin, propuși de către contestatoarea SC ..... SRL pentru funcția de coordonator tehnic în cadrul lotului 1 - DRDP ....., precizează că autoarea contestațiilor a depus oferte în asociere cu SC ..... SRL pentru toate cele 5 loturi. În cadrul loturilor 1, 2 și 4 asocierea a avut ca lider de asociere pe SC ..... SRL, iar în cadrul loturilor 3 și 5 asocierea a avut ca lider pe SC ..... SRL.

Asocierea a propus în toate cele 5 loturi, pentru funcția de coordonator tehnic pe Fetisleam Enver și Albu Valentin.

Având în vedere că pentru lotul 1 și 2, asocierea a fost declarată câștigătoare, intervenienta precizează că a contestat decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta asocierii, contestație admisă de către CNSC.
3. În măsura în care va fi respinsă contestația SC ..... SRL, în ceea ce privește declararea ofertei acestei societăți inacceptabilă, solicită respingerea ca lipsită de interes a contestației formulată împotriva deciziei autorității contractante de declarare a ofertei SC ..... SA câștigătoare.

Prin criticile formulate cu privire la oferta sa, intervenienta susține că SC ..... SRL nu se află în situația de a i se înlătura o vătămare, întrucât oferta acestuia nu poate fi desemnată în mod legal

câștigătoare, deoarece este inadmisibilă, astfel cum a reținut în mod corect autoritatea contractantă în raportul procedurii.

Cu toate acestea, la momentul formulării contestației și, respectiv, a criticilor cu privire la oferta sa, SC ..... SRL nu avea calitatea de operator economic implicat în procedura de achiziție publică, oferta acestuia fiind respinsă (prin aplicarea dispozițiilor unei decizii CNSC definitive) înca de la data de 05.07.....

4. Pe fondul contestației formulate împotriva ofertei SC ..... SA, intervenienta solicită respingerea acesteia ca nefondate.

În concluzie, SC ..... SA solicită menținerea ca temeinic și legal a raportului de atribuire, întocmit de autoritatea contractantă, care a stat la baza comunicării procedurii prin care societatea sa a fost declarată câștigătoare.

Totodată, intervenienta a solicitat accesul la dosarului aflat pe rolul Consiliului.

SC ..... SA a formulat cererile de intervenţie nr. 2736/02.10..... și nr. 2737/02.10....., înregistrate la Consiliu cu nr. 41414/03.10....., respectiv nr. 41413/03.10....., în cadrul acele..... proceduri de atribuire, loturile 2 și 5, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin adresa nr. 319/20.10....., înregistrată la Consiliu cu nr. 44472/20.10....., ... SRL a transmis Cerere prin care solicită repunerea pe rol a contestațiilor care fac obiectul dosarului în cauză, având în vedere soluționarea definitivă a dosarului nr. 4700/2/..... aflat pe rolul Curții de Apel .....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, Consiliul reţine următoarele:

În vederea atribuirii contractului de Lucrări de „Marcaje rutiere executate în strat gros - Produse plastice aplicate la cald” pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale: Lot 1 - DRDP .....; Lot 2 - DRDP .....; Lot 3 - DRDP .....; Lot 4 - DRDP .....; Lot 5 - DRDP .....”, lot 1, 2, 3 și 5, ... SA, în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de licitație deschisă. Conform anunţului de participare nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 13.07.2016, ora 1000. Valoarea estimată a contractului este de 168.267.126,60 lei, fără TVA, valoarea estimată contestată pentru cele 4 loturi este .....309.764,20 lei, iar criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut.

Ca urmare a finalizării reevaluării ofertelor după decizia Consiliului nr. ...../...../....., .../06.06....., a fost întocmit un nou raport al procedurii nr. 92/48684/30.06.....

Ulterior, ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a noilor rezultate ale procedurii, nemulţumite fiind de faptul că ofertele au fost respinse, ... SRL, ... SRL, ... și SC ..... SRL au depus contestaţii, solicitând anularea rezultatului

procedurii cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarată câștigătoare pentru loturile contestate, respectiv lotul 1, 2, 3 și 5.

Consiliul, prin Încheierea nr. 473/...../...../...../...../...../...../ ...../...../05.09.. ....., a suspendat soluționarea contestațiilor, până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de către Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, ca urmare a soluționării plângerilor formulate împotriva deciziei Consiliului.

Decizia Consiliului nr. ...../...../....., .../ 06.06....., a rămas definitivă în urma respingerii ca nefondate a plângerilor formulate de ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SA, de către Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, prin Hotărârea nr. 4015/..... din 13.10.....

În ceea ce priveşte cererile de intervenţie formulate de SC ..... SA, văzând că are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei, fiind ofertant a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare pentru loturile 1, 2, 3 și 5 contestatate, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul le încuviinţează în principiu ca cereri de intervenție accesorie în interesul autorităţii contractante.

Ofertantul declarat câștigător și care urmărește să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu are la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esența intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală – în interes propriu – ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatoare, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care el a fost desemnat câștigător, ceea ce este lipsit de interes.

Referitor la contestațiile depuse de ..... și înregistrate la Consiliu cu nr. ...../..... și respectiv nr. ...../....., cercetând cu întâietate, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepţia tardivității formulării contestaţiilor ridicată de autoritatea contractantă, ... SA și intervenientă, Consiliul reține că, întrucât contestatoarea nu a ataşat contestaţiei dovada transmiterii acesteia către autoritatea contractantă, a solicitat, prin adresa nr. 34172/.....,...../...../17.08....., transmiterea dovezii comunicării către achizitoare, a contestaţiilor depuse la Consiliu, obligaţie ce îi revenea potrivit dispoziţiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

..... a răspuns, față de adresa mai sus menţionată, cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. 34557/21.08....., precizând că „a formulat notificarea prealabilă și totodată contestația adresată Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”.

Consiliul reţine că ..... consideră că autoritatea contractantă și-a recunoscut propria culpă că a comunicat răspunsul de neadoptare a unor măsuri de remediere după expirarea termenului de răspuns, contestatoarea solicitând respingerea excepției formulate ca nefondată.

Astfel, faptul că motivele din contestații coincid cu cele din notificarea prealabilă nu poate suplini obligația contestatoarei, expres reglementată, de a depune un exemplar al contestațiilor și la autoritatea contractantă cu respectarea termenului prevăzut.

Față de considerentele arătate, Consiliul constată că nu a fost respectat art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 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.”

Astfel, Consiliul constată tardivitatea contestaţiilor nr. ...../..... și ...../..... formulate de ..... în contradictoriu cu ..... SA, urmând a fi respinse în consecință.

Potrivit dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai proceda la analiza pe fond a cauzelor cuprinse în contestațiile formulate de .....

Cercetând cu întâietate, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepţia tardivității formulării contestaţiilor ridicată de intervenientă, Consiliul constată lipsa de temei a acestora.

Astfel, în ceea ce privește excepția tardivității contestației formulate de ..... SRL pentru lotul 2, invocată de intervenientă, Consiliul constată că este neîntemeiată deoarece, chiar dacă petenta avea cunoștință de admisibilitatea ofertei SC ..... SA încă din aprilie ....., data comunicării rezultatului inițial al procedurii, situația clasamentului s-a schimbat. Prin urmare, dacă inițial oferta sa s-a clasat pe locul 3, contetatoarea nu poate fi acuzată de lipsă de diligență în a contesta admisibilitatea ofertei clasate pe locul 2. În schimb, odată cu modificarea clasamentului, oferta fiind clasată pe locul 2 devine evident faptul că a intervenit interesul său în a contesta oferta clasată pe primul loc, șansele de câștigare a procedurii fiind sporite. Prin urmare, acest nou rezultat al procedurii prin care oferta SC ..... SA a devenit ofertă câștigătoare (trecând de pe locul 2 pe locul întâi), a determinat contestatoare să-l atace, oferta sa devenit acum ofertă clasată pe locul 2, contestația sa nefiind îndreptată doar împotriva unei oferte declarate admisibile, ci împotriva ofertei declarate câștigătoare. Actul atacat este comunicarea acestui nou rezultat, demers realizat cu respectarea prevederilor coroborate ale art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, nefondată este considerată excepția tardivității contestației depusă de SC ..... SRL în cadrul lotului nr. 3 și a contestației depusă de ..... SRL, prin cele două contestații fiind atacat și rezultatul procedurii prin care oferta SC ..... SA a fost declarată din nou câștigătoare a procedurii de atribuire atât pentru lotul 3, cât și pentru lotul 5, astfel încât aceste demersuri s-au realizat cu respectarea prevederilor coroborate ale art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește contestaţiile nr. ...../..... și ...../ ....., înregistrate la Consiliu cu nr. ...../..... și ...../....., depuse de ..... SRL, lider al asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL, împotriva deciziei de respingere a ofertei sale depuse pentru fiecare din cele două loturi ca inacceptabilă și de declarare câștigătoare pentru loturile 1 și 2 de către autoritatea contractantă a ofertei SC ..... SA, Consiliul le va analiza concomitent, deoarece cuprind aceleași argumente.

Astfel, Consiliul constată a fi lipsite de temei criticile contestatoarei formulate împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale depuse pentru fiecare dintre cele două loturi.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere motivele de respingere a ofertei contestatoarei ca inacceptabilă pentru cele două loturi, astfel cum au fost acestea comunicate de achizitoare prin adresele nr. 92/49491/05.07..... și 92/49493/05.07....., respectiv faptul că a fost considerat neconcludent răspunsul la solicitarea de clarificări privind modul în care specialiștii nominalizați sunt aceeași pentru mai multe loturi, iar prin decizia anterioară a Consiliului nr. ...../...../....., .../06.06....., rămasă definitivă, s-a stabilit că Festilean Enver și Albu Valentin nu îndeplinesc cerințele de calificare solicitate de achizitoare pentru pozițiile care au fost desemnate.

De asemenea, Consiliul a avut în vedere cele reținute în decizia sa anterioară nr. ...../...../....., .../ 06.06....., rămasă definitivă în urma respingerii ca nefondate a plângerilor formulate de ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SA, de către Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, prin Hotărârea nr. 4015/..... din 13.10....., legat de oferta depusă de asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL pentru lotul 1 și 2.

Astfel, legat de modul de îndeplinire a cerințelor fișei de date, cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, subcap. *Capacitatea profesională*, cerințele 3, 4 și 5, Consiliul a reținut că:

"… Capacitatea profesionala - Cerinta nr. 3

Ofertantul trebuie sa demonstreze ca dispune de urmatoarele persoane pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent, pentru fiecare lot in parte.

Manager Proiect:

- *Studii superioare.*
- *Minim 3 ani experienta generala in domeniul infrastructurii de transport rutier;*

• *Experienta specifica in pozitia de Manager de Proiect/Director de Proiect/Sef de Proiect/Director de Departament intr-un proiect/contract;*
- Capacitatea profesionala - Cerinta nr. 4

Ofertantul trebuie sa demonstreze ca dispune de urmatoarele persoane pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent, pentru fiecare lot in parte.

Inginer

• *Studii superioare de inginerie, in domeniul inginerie civila, specializarea cai ferate, drumuri si poduri, conform H.G. nr. 575/2015, privind aprobarea Nomenclatorului domeniilor si al specializarilor/programelor de studii universitare si a structurii institutiilor de invatamant superior pentru anul universitar 2015-2016;*
• *Minim 3 ani experienta specifica in domeniul executiei marcajelor rutiere*;
- Capacitatea profesionala - Cerinta nr. 5

Ofertantul trebuie sa demonstreze ca dispune de urmatoarele persoane pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent, pentru fiecare lot in parte.

Coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere

• *Studii superioare in domeniul executiei drumurilor si podurilor (inginer sau subinginer).*
• *Minim 3 ani experienta specifica in domeniul executiei marcajelor rutiere.*

Analizând Formularul nr. 17.2 depus de fiecare dintre cei doi membrii ai asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL, precum și celelalte documente legate de personalul implicat, în scopul dovedirii îndeplinirii acestor cerințe, Consiliul constată că au fost nominalizate următoarele persoane:
- SC ..... SRL:
  - manager de proiect – Mihai Dumitrica;
  - Inginer – Radu Meleru;
  - Coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere – Fetisleam Enver;
- SC ..... SRL:
  - manager de proiect – Pantelie Claudiu;
  - Inginer – Albu Marius Eugen;
  - Coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere - Albu Valentin.

Toate aceste persoane au fost nominalizate pentru fiecare dintre cele 4 oferte la care cei doi operatori economici au depus ofertă, numărul lor fiind suplimentat pentru loturile 4 și 5 cu manager de proiect – Ștefan Eugen și Coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere – Batagui Liviu Stelian.

…….

Cât privește criticile contestatoarei legate de experiența dovedită pentru Albu Valentin, Consiliul constată că aprecierea achizitoarei este eronată, conform recomandărilor depuse pentru această persoană având experiență în controlul calității și inginer materiale, fapt ce contravine cerinței impuse prin fișa de date, ca experiența sa să fie în domeniul execuției marcajelor rutiere.

De asemenea, Consiliul consideră îndreptățită aprecierea contestatoarei legată de Festileam Enver, privind diploma de studii a acestuia, potrivit căreia nu este îndeplinită cerința fișei de date ca persoana desemnată ca și coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere să dețină studii superioare în domeniul execuției drumurilor și podurilor. Diploma prezentată pentru această persoană privește specializarea *construcții hidrologice*. Prin urmare, obligația ofertanților fiind aceea de întocmire a ofertelor în conformitate cu dispozițiile documentației de atribuire (dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016), la acest moment nu mai pot fi puse în discuție cerințele documentației de atribuire.

Astfel, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuie să stabilească măsura în care personalul declarat pentru fiecare dintre aceste loturi, care îndeplinește cerințele fișei de date a achiziției, poate asigura derularea lucrărilor supuse achiziției, cu luarea în considerare a faptului că evaluarea sa trebuie să privească toate acordurile-cadru pentru care a fost depusă ofertă, în sensul că personalul trebuie asigurat pentru fiecare lot ofertat în parte, și nu la nivelul

procedurii, funcție de rezultatul final al evaluării. S-a depus ofertă pentru mai multe loturi atunci trebuie ca pentru fiecare lot să se asigure personalul necesar, pentru ca cerințele de calificare aferente să fie considerate îndeplinite. Prin documentația de atribuire nu a fost respinsă soluția utilizării mai multor persoane pentru mai multe loturi, deoarece lipește precizare ca persoanele să fie diferite pentru fiecare lot, dar aceasta nu înseamnă că pot fi propuse aceleași persoane pentru mai multe loturi fără a trebui dovedit cum ar putea fi desfășurată activitatea aferentă tuturor loturilor pentru care s-a depus ofertă și pentru care au fost nominalizate persoanele respective.

.....

Având în vedere toate acestea, Consiliul va admite, în parte, cele două contestații formulate de SC ..... SA și va dispune reevaluarea ofertei asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL din punct de vedere al deținerii capacității tehnice solicitate în ceea ce privește utilajele și personalul propus pentru îndeplinirea acordurilor-cadru aferente ce se vor executa în aceeași perioadă de timp."

Se constată astfel, că prin decizia sa anterioară Consiliul a stabilit că persoanele desemnate coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere Fetisleam Enver și Albu Valentin nu îndeplinesc cerințele fișei de date astfel cum au fost acestea stabilite, în sensul că pentru Albu Valentin nu s-a dovedit că deține experiența în domeniul execuției marcajelor rutiere, iar pentru Fetisleam Enver nu s-a făcut dovada că deține studii superioare în domeniul execuției drumurilor și podurilor.

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul nu a impus achizitoarei solicitarea de clarificări cu privire la cei doi specialiști, ci doar a constatat că în mod eronat a fost apreciat de către autoritatea contractantă că documentele depuse pentru aceștia demonstrează îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire. Astfel, reevaluarea ofertelor depuse pentru cele două loturi de către asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL nu impunea solicitarea de documente suplimentare, punerea în practică a celor constatate de Consiliu fiind suficientă. Consiliul a impus solicitarea de clarificări legat de alte aspecte considerate ca fiind neanalizate sau incomplet analizate.

Prin urmare, Consiliul consideră că nu-i poate fi imputată achizitoarei încălcarea celor dispuse de Consiliu și nici a prevederilor legale prin faptul că a reevaluat oferta depusă pentru cele două loturi prin reanalizarea documentelor depuse odată cu oferta până la data limită stabilită în acest scop prin anunțul de participare.

Contrar celor susținute de contestatoare, Consiliul nu s-a substituit comisiei de evaluare, ci a constatat că aceasta a constat în mod eronat că au fost îndeplinite cerințele documentației de atribuire în condițiile în care documentele depuse pentru cei doi specialiști nu au dovedit-o.

Consiliul consideră aplicabile în soluționarea cauzei supuse analizei dispozițiile art. 430 C. proc. civ.:

(1) Hotărârea judecătorească ce soluţionează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt

incident are, de la pronunţare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată.

(2) Autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, ***precum şi considerentele pe care acesta se sprijină****, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.*

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestaţia în anulare sau revizuire îşi păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Aşadar, decizia Consiliului, rămasă definitivă se bucură de autoritate de lucru judecat, inclusiv în ceea ce priveşte considerentele pe care aceasta se sprijină.

În precedenta decizie a sa, Consiliul a stabilit, că documentele depuse de contestatoare pentru cei doi specialiști nu atestă îndeplinirea cerințelor de calificare în totalitatea lor, decizia capătând autoritate de lucru judecat prin respingerea plângerilor formulate împotriva deciziei Consiliului.

Odată tranşată această chestiune, aceasta a căpătat autoritate de lucru judecat, ea neputând fi repusă în discuţie şi recercetată de către Consiliu.

În sensul celor de mai sus s-a pronunţat şi Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, în decizia civilă nr. 3195 din 17 aprilie 2014, în care a reţinut următoarele:

Cu privire la pretinsa depăşire a competenţei funcţionale de către Consiliu prin declararea neconformă şi inacceptabilă a ofertei petentei, în raport de împrejurarea că singura abilitată prin lege să evalueze ofertele depuse în procedură este comsia de evaluare:

Cu prioritate, Curtea atrage atenţia asupra structurii unei hotărâri judecătoreşti, similar asupra unei decizii pronunţate de Consiliu, dar şi asupra faptului că dispozitivul este partea executorie a actului, iar nu considerentele care justifică soluţia pronunţată ori prin care se înlătură argumente. Astfel, prin decizia contestată, ceea ce decide Consiliul este în sensul de a anula raportul procedurii şi actele subsecvente, de obligare a autorităţii contractante să reanalizeze oferta petentei (şi cea depusă de un alt ofertant), de obligare a autorităţii contractante să comunice tuturor participanţilor încă implicaţi în procedura de atribuire măsurile luate în baza deciziei, Consiliul dispunând deopotrivă şi continuarea procedurii de achiziţie publică, cu respectarea celor decise anterior.

Competenţele funcţionale ale Consiliului nu sunt depăşite prin menţionarea în cadrul considerentelor deciziei că o ofertă nu îndeplineşte o condiţie pentru care legea prevede că într-o astfel de situaţie este inaccceptabilă …

Este firesc, însă, ca Consiliul să se pronunţe asupra problemelor de drept cu care este sesizat şi să tranşeze aspectul ridicat de contestator, în sensul dacă oferta declarată câştigătoare era sau nu admisibilă, în caz contrar săvârşind o denegare de dreptate. În acest cadru se pliază competenţa Consiliului de a răspunde criticilor aduse de contestatori, dacă acestea sunt întemeiate sau nu, arătând motivat dacă oferta declarată câştigătoare îndeplinea o anumită cerinţă sau nu, cu consecinţa determinării caracterului admisibil al ofertei ori a caracterului inacceptabil sau neconform al acesteia.

Competenţele funcţionale ale comisiei de evaluare sunt pe deplin respectate, aceasta având obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi ofertele neconforme,

…, constituie o atribuţie a comisiei de evaluare stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme şi a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în aceste categorii. Aceasta nu înseamnă, însă, că modul de îndeplinire a atribuţiilor nu este supus cenzurii de legalitate efectuate de Consiliu în soluţionarea contestaţiei cu care a fost învestit, iar în temeiul acestei prerogative organul jurisdicţional poate constata că decizia comisiei de evaluare nu este una corectă …, potrivit cărora comisia de evaluare are obligaţia de a stabili oferta câştigătoare dintre ofertele admisibile.

Că decizia Consiliului, menţinută de curtea de apel, este obligatorie pentru autoritatea contractantă este, de asemenea, firesc. Dacă nu s-ar impune această interpretare, litigiile ce ar putea fi generate de procedura de achiziţie ar putea continua sine die. Probleme de drept soluţionate de organele judiciare (Consiliu şi curtea de apel) trebuie să se bucure de autoritate de lucru judecat, neputând fi transformată procedura judiciară în una pur consultativă.

Cât privește celelalte susțineri ale contestatoarei legate de modul de îndeplinire a cerințelor de calificare solicitate pentru cei doi specialiști, Consiliul constată că, la acest moment, sunt lipsite de relevanță, deoarece decizia nr. ...../....../....., .../ 06.06....., a rămas definitivă, fiind menținută de Curtea de Apel ....., iar situația în discuție a fost tranșată prin această decizie.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatoarei legate de respingerea ofertei sale ca inacceptabilă pentru loturile 1 și 2.

Pe cale de consecință, respingerea ofertei contestatoarei de către autoritatea contractantă ca inacceptabilă fiind considerată îndreptățită, excepţia invocată de intervenienta SC ..... SA , a lipsei de interes a contestatoarei în a formula critici cu privire la oferta declarată câștigătoare, este considerată de Consiliu întemeiată.

În aprecierea acestei finalități sunt avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*.

Totodată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, *persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.*

Aşadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorităţii contractante.

Aplicând aceste considerente la speţa analizată, Consiliul apreciază că formularea unor critici împotriva ofertei SC ..... SA - ofertant declarat câştigător pentru lot 1 și 2, nu este justificată de existenţa unui interes care să îndeplinească condiţiile expuse anterior.

Consiliul a reținut că autoritatea contractantă, în mod corect a respins oferta contestatoarei, neexistând nicio posibilitate ca autoarea contestației să poată intra în cursa pentru câștigarea contractului pentru cele două loturi.

Cum acuzațiile aduse de contestatoare nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte şi să-i asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere descalificarea altor oferte. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de calificare sau declarare câştigătoare a altor oferte, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din lege, mai sus menţionat.

În condiţiile în care oferta contestatoarei nu putea fi declarată admisibilă şi câştigătoare, este subînţeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de calificare şi declarare câştigătoare a unei alte oferte. Nici prin argumentarea probatorie a contestaţiei şi nici în mijloacele de probă anexate ei, autoarea contestaţiei, contrar art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, nu produce vreo dovadă a unui prejudiciu personal decurgând din considerarea admisibile a ofertelor depuse de intervenientă.

În numeroase decizii de speţă, instanţele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestaţie a unui ofertant descalificat corect este lipsită de interes. Cu titlu de exemplu, practica instanţelor judecătoreşti în acest sens:

- Curtea de Apel ....., Secţia a II-a Civilă de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câştigătoare prezintă interes doar în situaţia în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Faţă de împrejurarea că oferta reclamantei, în urma soluţionării prezentului litigiu nu va putea fi reţinută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerinţele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câştigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câştigătoare;*
- Curtea de Apel Alba Iulia, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privinţa criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC … SRL drept ofertant câştigătoar al procedurii, lipsa de interes reţinută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condiţiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă … în mod legal;*
- Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011: … Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câştigătoare se subsumează în totalitate păstrării calităţii de participant în procedura achiziţiei, calitate pe care petenta nu o mai întruneşte …;

- Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014: … contestatoarea nu mai are calitatea de participant la procedura de atribuire, iar în aceste condiţii nu mai putea obţine nici un folos practic, în cazul admiterii contestaţiei … astfel motivele contestaţiei referitoare la neconformitatea ofertei … nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei petentei … şi, pe cale de consecinţă, să îi asigure accesul la procedura de atribuire, contestarea rezultatului fiind lipsită de interes …;

- Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 1395 din 02 iunie 2010: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câştigător vor fi reţinute ca lipsite de interes în condiţiile în care oferta petentei a fost reţinută ca neconfomă, astfel că nu ar putea obţine niciun folos material direct din reţinerea ca neconformă a ofertei declarate câştigătoare.*

- Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câştigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condiţiile în care oferta petentei a fost reţinută ca neconformă, neputând obţine niciun folos material şi direct din reţinerea ca neconformă a ofertei declarate câştigătoare;*

- Curtea de Apel Piteşti, Secţia comercială şi de Contencios Administrativ şi Fiscal, decizia nr. 743/R-C din 12 septembrie 2008: *În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or, dacă oferta ei a fost înlăturată, iar această măsură a fost apreciată ca fiind legală şi întemeiată, orice contestaţie a reclamantei faţă de alte măsuri ale autorităţii contractante nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic. Reclamanta nu a adus în faţa Consiliului niciun argument privind netemeinicia soluţiei adoptată de autoritatea contractantă în privinţa sa, însă Consiliul a apreciat, cercetând din oficiu aspectul respectiv, că măsura respectivă este corectă. Nici în faţa Curţii de apel reclamanta nu a invocat netemeinicia măsurii autorităţii contractante, făcând referire doar la oferta declarată admisă. Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte şi să îi asigure participarea la procedura de atribuire ce se află în derulare, Curtea va reţine lipsa de interes a reclamantei în promovarea contestaţiei şi, respectiv, a plângerii în analiză, pe care o va respinge ca atare;*

- Curtea de Apel Piteşti, Secţia Comercială şi de Contencios Administrativ şi Fiscal, Decizia nr. 645 din 05.06.2009: *Asupra fondului plângerii contestatoarei se constată faptul că ofertanta contestatoare invocă nereguli în privinţa ofertei depuse de o altă societate, fără a avea în vedere faptul că, pentru a putea critica oferta depusă de un alt participant este necesar ca oferta sa să fie admisibilă în funcţie de criteriile menţionate de autoritatea contractantă, în caz contrar, orice critici aduse în raport cu situaţia celorlalţi participanţi relevându-se ca fiind lipsită de interes. Nu este primit nici argumentul potrivit căruia anularea procedurii actuale dă contestatoarei posibilitatea de a participa din nou la procedură ca urmare a reluării acesteia, tocmai pentru că interesul verificat în cauză nu poate fi raportat la un eveniment viitor şi incert, ci doar la procedura <u>actuală</u> în care a participat şi în legătură cu care interesul său este născut şi actual.*

Invocarea de către contestatoare a cerințelor pe care SC ..... SA nu le-ar fi respectat, nu poate constitui un motiv pentru dovedirea interesului său față de procedură, câtă vreme oferta sa a fost respinsă.

De asemenea, nu se poate susține nici că societatea contestatoare ar avea interes în anularea procedurii, câtă vreme oferta

sa în mod corect a fost respinsă. În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or dacă oferta ei a fost înlăturată, orice contestație a reclamantei față de alte măsuri ale achizitoarei nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic. De altfel, dacă în ceea ce privește lotul 1 doar oferta SC ..... SA este considerată admisibilă, la lotul 2 întrucât există și o altă ofertă declarată admisibilă, nu s-ar putea concluziona că s-ar ajunge la anularea procedurii pentru acest lot chiar dacă oferta SC ..... SA ar fi respinsă.

Astfel fiind, raportat la situaţia de fapt şi de drept în care se află oferta contestatoarei, Consiliul stabileşte că este lipsită de interes contestaţia din acest punct de vedere, aceasta urmând a fi respinsă ca atare.

Contestațiile urmând a fi respinse ca nefondate și lipsite de interes, cererile de intervenție formulate de SC ..... SA în referire la contestațiile depuse de SC ..... SRL pentru cele două loturi vor fi admise.

În ceea ce privește contestaţiile nr. ...../..... și ...../ ....., înregistrate la Consiliu cu nr. ...../..... și ...../31.07.20177, depuse de ..... SRL, împotriva deciziei de declarare câștigătoare pentru loturile 2 și 5 de către autoritatea contractantă a ofertei SC ..... SA, Consiliul le va analiza împreună, deoarece cuprind aceleași argumente.

Astfel, având în vedere faptul că declararea ofertei SC ..... SA câștigătoare pentru lotul 5 a constituit obiectul unei contestații anterioare a ..... SRL, admisă în parte de către Consiliu prin decizia sa nr. ...../...../....., .../ 06.06....., rămasă definitivă în urma respingerii ca nefondate a plângerilor formulate de ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SA, de către Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, prin Hotărârea nr. 4015/..... din 13.10....., analiza Consiliului se va rezuma pentru lotul 5 strict la verificarea modului în care au fost puse în practică cele decise: Pentru toate aceste motive, Consiliul va admite contestația ..... SRL formulată împotriva ofertei depuse de SC ..... SA pentru lotul 5, în sensul în care, se constată necesitatea efectuării analizei de către autoritatea contractantă legată de capacitatea tehnică deținută pentru realizarea lucrărilor supuse achiziției în ceea ce privește utilajele și personalul deținut.

Astfel, legat de lotul 5, Consiliul a reținut prin decizia sa anterioară următoarele:

În ceea ce privește contestația depusă de ..... SRL, împotriva deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare pentru Lot 5 - DRDP ..... oferta SC ..... SA, Consiliul constată temeinicia, în parte, a criticilor.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere faptul că aprecierea contestatoarei legată de inacceptabilitatea ofertei SC ..... SA pleacă de la faptul că prețul ofertat de acest operator economic reprezintă 67,17% din valoarea

estimată a contractului, respectiv a modului în care achizitoarea a făcut verificările privind prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat.

În soluționarea cauzei sunt considerate relevante prevederile fișei de date, cap. IV.4.2) *Modul de prezentare a propunerii financiare*, prin care achizitoarea a stabilit că: *Ofertantul va elabora propunerea financiara astfel incat aceasta sa furnizeze toate informatiile cu privire la pret, precum si la alte conditii financiare si comerciale legate de obiectul acordului cadru.*

Pretul ofertei cuprins în Formularul de oferta financiara trebuie sa acopere toate lucrarile descrise in caietul de sarcini. Nu se accepta ofertarea numai pentru o parte din lucrari. Ofertantul va respecta cerintele impuse in documentatia de atribuire privind modul de prezentare al propunerii financiare.

Consiliul constată că, pentru a demonstra că oferta declarată câștigătoare nu poate asigura îndeplinirea contractului, calculul prezentat de contestatoare este făcut pe baza ofertelor propriului producător, fără nicio legătură cu oferta de preț a acestui operator economic a cărui ofertă este supusă analizei. Contestatoarea nu a luat niciun moment în calcul faptul că SC ..... SA este producătorul materialelor pentru care a fost prezentat calculul care, în opinia sa, ar demonstra că acest operator economic nu ar putea justifica prețul ofertat.

Achizitoarea a solicitat SC ..... SA prin adresa nr. 92/73926/17.11.2016, justificarea prețului ofertat, solicitare la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 2919/28.11.2016, răspuns considerat concludent.

Prin urmare, în lipsa unor elemente clare care să ateste faptul că lucrările aferente lotului 5 nu ar putea fi executate la prețul ofertat de SC ..... SA, Consiliul nu are motive de a pune la îndoială evaluarea făcută de autoritatea contractantă.

Așa cum s-a reținut anterior, în astfel de situații, în soluționarea celorlalte două contestații, în lipsa unor informaţii şi susţineri, contestatoarea neaducând dovezi care să confirme că, în fapt, prețurile ofertate de SC ..... SA pentru lotul 5 nu este unul sustenabil, cu toate că sarcina probei revine aceluia care reclamă (actori incumbit probatio), obligaţie prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249, Consiliul nu poate efectua o analiză în integrum a acestora, neputându-se transforma în mandatar al contestatoarei, motiv pentru care constată neîntemeiate criticile legate de oferta financiară a acestui operator economic.

„Puternica prezumție de lipsă a garanțiilor privind executarea corespunzătoare a contractului", invocată de contestatoare, plecând de la o analiză care nu corespunde realității, nu poate determina stabilirea caracterului neobișnuit de scăzut al prețului unei oferte.

De altfel, contestatoarea nu aduce niciun argument concret care să susțină afirmațiile sale potrivit cărora oferta declarată câștigătoare cuprinde prețuri unitare pentru principalele materiale utilizate în execuția lucrărilor și pentru cele mai importante categorii de lucrări care nu pot fi justificate, astfel încât acestea nu pot fi considerate decât simple speculații lipsite de susținerea necesară.

În ceea ce privește criticile legate de modul de dovedire a capacității tehnice solicitate prin fișa de date cu privire la utilajele puse la dispoziție, Consiliul constată că, în fapt, criticile contestatoarei privesc contractele de închiriere prezentate de SC ..... SA.

Conform fișei de date, cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor privind dotare cu echipamente autoritatea contractantă a stabilit, printre altele, necesitatea de a prezenta: *Copii «conform cu originalul» de pe documente/angajamente care sa demonstreze dreptul de proprietate sau de folosinta (dreptul de folosinta/angajament de punere la dispozitie/factura proforma/ precontract) pe intreaga durata de implementare a celui mai mare contract subsecvent pentru echipamentele/utilajele prezentate. In caz de inchiriere se va prezenta precontract pentru punere la dispozitie*.

Prin urmare, Consiliul verificând contractul de închiriere încheiat cu Societatea Borum A/S de către SC ..... SA, constată existența contractului fără număr pe care se poate identifica existența ștampilei notarului public Isache Dragoș pe fiecare

două pagini alăturate, anexa nr. 1 în limba română și engleză, încheierea de autentificare nr. 79/05.07.2016 a traducerii realizate de traducător autorizat Alexandra Georgeta Ungureanu.

Prin urmare, Consiliul consieră că autoritatea contractantă nu avea niciun motiv pentru care nu ar fi trebuit să ia în considerare acest contract.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei legate de utilajele indicate pentru fiecare dintre loturile la care a depus ofertă, Consiliul constată că sunt incidente cele reținute în soluționarea contestațiilor depuse de SC ..... SA, în sensul că nu poate fi identificată analiza măsurii în care utilajele folosite pentru loturile la care acest ofertant a depus ofertă sunt suficiente pentru îndeplinirea în mod corespunzător a contractelor subsecvente. Pentru egalitate de tratament și o evaluare realizată cu respectarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice, autoritatea contractantă este cea care trebuie să stabilească dacă sunt suficiente utilajele propuse, respectiv modul în care este asigurată capacitatea tehnică solicitată în situația în care ar fi utilizate aceleași utilaje pentru mai multe loturi, în condițiile în care SC ..... SA a depus ofertă pentru toate cele 5 loturi supuse achiziției, iar achizitoare are cunoștință de măsura în care acest ofertant este implicat în realizarea altor contractate încheiate chiar de ea. Doar după efectuarea unei astfel de analize de către achizitoare se poate constata măsura în oferta este admisibilă.

În ceea ce privește criticile legate de personalul propus de SC ..... SA pentru acest lot, Consiliul le consideră întemeiate, în parte.

Astfel, în referire la Ionasc Ionel, nominalizat pentru funcția de manager de proiect, Consiliul constată caracterul speculativ al susținerilor contestatoarei. Presupusa inadvertență constatată legată de contractul nr. 444/14.07.2011, faptul că a ocupat funcția de inginer într-un contract încheiat anterior angajării sale (27.07.2011) este lipsit de relevanță. Conform CV-ului prezentat, acesta afirmă că a fost implicat în acest contract din august 2011.

La fel de lipsit de importanță este faptul că această persoană a fost desemnată prin decizia nr. 335/10.10.2012 ca manager de proiect în cadrul contractului de lucrări nr. 793/08.10.2012, iar acest contract nu se regăsește printre contractele indicate de acest operator economic ca experiența similară. În discuție este dovedirea faptului că este asigurată experienței persoanei desemnate conform cerinței fișei de date. Nicăieri nu este prevăzut în documentația de atribuire sau în legislație că aceleași contracte invocate pentru dovedirea experienței unei persoane trebuie să se regăsească printre cele indicate pentru dovedirea experienței similare a operatorului economic la care aceasta este angajată.

Cât privește experiența specifică solicitată, Consiliul constată că, potrivit documentelor depuse, această persoană este angajat al SC ..... SA din iunie 2011 ca inginer mecanic, iar cum informațiile din CV sunt asumate de acest operator economic, coroborat cu informațiile existente în cadrul recomandărilor depuse, condiția fișei de date de a deține minim 3 ani experiență generală în domeniul infrastructurii de transport rutier este acoperită. În lipsa unor altor informații care să susțină contrariul, Consiliul nu are motive de a considera incorectă aprecierea achizitoarei. Cât privește recomandarea emisă de SC Tehnostrade SRL nr. 2427/05.07.2016 pentru contractul nr. 793/08.10.2012, Consiliul consideră că este suficientă pentru a dovedi experiența specifică solicitată de a fi participat într-un proiect/contract ca manager de proiect/director de departament.

În referire la criticile contestatoare legate de Sacara Gheorghe Mihai, desemnat pentru funcția de Inginer, Consiliul constată că data de naștere menționată în diploma depusă de acesta și cartea de identitate a acestuia corespund, inclusiv în ceea ce privește inițiala tatălui. Astfel, în lipsa altor informații, faptul că în diplomă este menționat Săcară N. Gheorghe – Mihai, și nu Secară N. Gheorghe – Mihai, nu este motiv de a considera că nu este una și aceeași persoană.

Sunt considerate întemeiate aprecierile contestatoarei legate de experiența deținută de această persoană, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a impus documentele prin care trebuie dovedită experiența personalului nominalizat pentru această funcție:

Ofertantul va prezenta:

1. Formularul nr. 17.3 "Curriculum Vitae" conform modelului prezentat in Sectiunea „Formulare" din Documentatia de Atribuire, semnat de catre persoana propusa.

2. Copie legalizata/copii lizibile cu mentiunea „conform cu originalul" ale diplomelor obtinute.

3. Documente edificatoare din care sa rezulte ca persoana propusa participa constant la activitatile economice ale ofertantului si ca ocupa posturi/pozitii reprezentate de structura organizatorica a acestuia (organigrama/contract de munca/fisa postului...etc), in copie legalizata/ copie lizibila cu mentiunea „conform cu originalul".

4. Certificate/ documente edificatoare care probeaza/ confirma indeplinirea cerintelor de calificare, pentru persoana propusa, in copie legalizata/ copie lizibila cu mentiunea „conform cu originalul".

Decizia de numire în funcția de Inginer pentru coordonarea marcajelor rutiere nr. 108/05.04.2013, se încadrează în categoria documentelor edificatoare care ar putea proba faptul că a fost desemnat să realize lucărir precum cele supuse achiziției, experiența sa efectivă fiind atestată de recomandările depuse în acest sens. Dar, raportat la modul de formulare al cerinței de calificare (*Minim 3 ani experienta specifica in domeniul executiei marcajelor rutiere*), se constată că nu există documente care să confirme o experiență de 3 ani conform solicitării în domeniul execuției marcajelor rutiere, recomandările depuse neatestând implicarea sa în execuția de marcaje rutiere minim 3 ani.

Cât privește experiența coordonatorului tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere propus, prin angajamentul de susținere tehnică a SC LUXTRANS SRL, respectiv Duda Constantin, Consiliul constată că suspiciunile contestatoarei nu se confirmă. Astfel, în lipsa unor dovezi care să ateste contrariul, autoritatea contractantă nu putea ignora documentul asumat prin semnătură și ștampilă de Directorul regional executiv DRDP ..... Cu toate acestea, se constată că nu există documente care să confirme o experiență de 3 ani conform solicitării în domeniul execuției marcajelor rutiere, recomandarea în cauză atestând implicarea sa în reabilitarea drumurilor respective, și nu că pe întreaga perioadă a fost implicat în execuția de marcaje rutiere.

Din aceste motive se constată că achizitoarea în mod eronat a apreciat că recomandarea depusă este suficientă pentru dovedirea îndeplinirii cerinței, în condițiile în care prin fișa de date a solicitat strict experiență specifică în domeniul execuției marcajelor rutiere. Prin urmare, Consiliul consideră necesară solicitarea de documente care să ateste cele susținute în CV pentru persoana desemnată pentru această funcție, conform modalității prevăzute în fișa de date a achiziției.

.....

Pentru toate aceste motive, Consiliul va admite contestația ..... SRL formulată împotriva ofertei depuse de SC ..... SA pentru lotul 5, în sensul în care, se constată necesitatea efectuării analizei de către autoritatea contractantă legată de capacitatea tehnică deținută pentru realizarea lucrărilor supuse achiziției în ceea ce privește utilajele și personalul deținut.

Prin urmare, legat de criticile aduse propunerii financiare a SC ..... SA pentru lotul 5, Consiliul consideră aplicabile în soluționare dispozițiile art. 430 C. proc. civ.:

(1) Hotărârea judecătorească ce soluţionează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunţare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată.

*(2) Autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, **precum şi considerentele pe care acesta se sprijină**, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.*

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestaţia în anulare sau revizuire îşi păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Aşadar, decizia Consiliului, rămasă definitivă se bucură de autoritate de lucru judecat, inclusiv în ceea ce priveşte considerentele pe care aceasta se sprijină.

În precedenta decizie a sa, Consiliul a stabilit, cu autoritate de lucru judecat, că sunt nefondate criticile aduse de contestatoare propunerii financiare depuse de SC ..... SA pentru lotul 5.

Odată tranşată această chestiune, aceasta a căpătat autoritate de lucru judecat, ea neputând fi repusă în discuţie şi recercetată de către Consiliu, atât timp cât această propunere financiară n-a fost supusă unei evaluări suplimentare.

În sensul celor de mai sus s-a pronunţat şi Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, în decizia civilă nr. 3195 din 17 aprilie 2014, anterior citată.

De asemenea, având în vedere cele reținute de Consiliu în decizia sa anterioară, legat de utilajele indicate pentru fiecare dintre loturile la care a depus ofertă SC ..... SA, în sensul că nu a putut fi identificată analiza măsurii în care utilajele folosite pentru loturile la care acest ofertant a depus ofertă sunt suficiente pentru îndeplinirea în mod corespunzător a contractelor subsecvente, analiza Consiliului se va rezuma doar la acest aspect.

Prin decizia sa, Consiliul a stabilit că, pentru egalitate de tratament și o evaluare realizată cu respectarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice, autoritatea contractantă trebuie să stabilească dacă sunt suficiente utilajele propuse, respectiv modul în care este asigurată capacitatea tehnică solicitată în situația în care ar fi utilizate aceleași utilaje pentru mai multe loturi, în condițiile în care SC ..... SA a depus ofertă pentru toate cele 5 loturi supuse achiziției, iar achizitoare are cunoștință de măsura în care acest ofertant este implicat în realizarea altor contractate încheiate chiar de ea și că doar după efectuarea unei astfel de analize de către achizitoare se poate constata măsura în oferta acesteia este admisibilă.

În acest sens, Consiliul constată că pentru a pune în aplicare decizia Consiliului, achizitoarea prin adresa nr. 46981/27.06..... a solicitat Direcțiilor regionale de drumuri și poduri comunicarea de informații legate de contractele de execuție marcaje rutiere aflate în derulare, la nivel de direcție, cu SC ..... SA, prin precizarea echipamentelor/autoutilajlor/utilajelor (număr de înmatriculare, proprietate/închiriere) folosite de acest operator economic.

De asemenea, se constată că achizitoarea a întocmit procesul-verbal intermediar nr. 44960/20.06....., în care, pe baza răspunsurilor primite de la direcțiile regionale și a documentelor depuse de SC ..... SA, a constatat că utilajele folosite și personalul declarat nu sunt aceleași pentru fiecare dintre cele 5 loturi supuse achiziției prin derularea procedurii de față, acest operator economic propunând utilaje distincte și personal distinct pentru fiecare lot.

Prin urmare, Consiliul constată că nu există temei pentru care s-ar putea aprecia că achizitoarea nu ar fi pus în practică cele dispuse de Consiliul și nici de a pune la îndoială aprecierea acesteia cu privire la rezultatul analizei privind deținere de utilaje suficiente de către SC ..... SA pentru toate cele 5 loturi.

În ceea ce privește personalul propus de SC ..... SA pentru acest lot, Consiliul constată că, urmare a deciziei sale, achizitoare avea obligația de a face verificări suplimentare legate de Secara Gheorghe Mihai, desemnat pentru funcția de Inginer, și Duda Constantin, desemnat pentru funcția de coordonator tehnic.

Legat de acest aspect, Consiliul constată că, prin adresa nr. 46114/21.06....., achizitoarea a solicitat contestatoarei clarificări suplimentare, în sensul de a face dovada îndeplinirii de către cele două persoane desemnate a experienței specifice în domeniul execuției de marcaje rutiere de minim 3 ani, prin depunerea de documente care să ateste cele declarate în informațiile deja existente în ofertă, cu respectarea prevederilor fișei de date a achiziției.

La această solicitare, SC ..... SA a răspuns prin adresa nr. 1601/26.06.2016, prezentând suplimentar recomandarea semnată de Raveica Dumintru, în calitate de Director al DJDP ....., emisă la data de 29.09.2016, potrivit căreia se atestă faptul că persoana în cauză a lucrat la DJDP ..... în perioada 1976-1990, ocupând diferite funcții, cu precizarea expresă că în perioada 1985-1990 această persoană s-a ocupat de execuția lucrărilor de marcaje rutiere pe drumurile din administrarea secției, precum și de semnalizarea corespunzătoare a acestora. Suplimentar a fost depusă și copie după cartea de muncă a acestei persoane: AH nr. 561452.

Situația este similară și în ceea ce privește persoana desemnată coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere, respectiv Duda Constantin, Consiliul constatând că, prin adresa nr. 1601/26.06.2016, SC ..... SA, a depus suplimentar față de documentele inițiale recomandarea semnată de Alexandru Tcaciuc, în calitate de Adjunct Șef de Secție SDN ....., emisă la data de 22.07.2016, potrivit căreia se atestă faptul că persoana în cauză a lucrat ca Șef de lot în perioada 1984-1999, îndeplinind și sarcina de a executa marcaje rutiere cu vopsea pe bază de solvent pe drumurile naționale din administrarea SDN .....

Conform raportului procedurii nr. 48684/30.06....., Consiliul constată că achizitoarea a considerat concludent răspunsul primit, apreciind că a fost făcută dovada deținerii pentru Secara Gheorghe

Mihai și Duda Constantin a unei experiențe specifice de minim 3 ani în domeniul execuției marcajelor rutiere.

Consiliul consideră că achizitoarea avea obligația de a face verificări suplimentare legate de recomandarea semnată de Raveica Dumintru și Alexandru Tcaciuc, cu privire la calitatea acestora la momentul emiterii acestui document, atât timp cât documentele respective nu au elementele de indentificare ale instituției (antet) și nici nu prezintă ștampila instituției respective. Recomandarea privind activitatea desfășurată în cadrul unei instituții trebuie să provină de la respectiva instituție și nu de la foști angajați, date în nume propriu. Nu se poate pune la îndoială că foștii directori cunosc activitatea desfășurată de experții în discuție, însă recomandările pentru activitatea desfășurată trebuie să provină de la instituția beneficiară a lucrărilor.

Doar după clarificarea acestor aspecte, achizitoarea putea lua în considerare respectivele recomandări și să considere îndeplinite cerințele în cauză.

Cât privește celelalte susțineri ale contestatoarei legate de personalul desemnat, Consiliul are în vedere faptul că, fie s-a pronunțat asupra acestora (autoritate de lucru judecat, decizia Consiliului rămânând definitivă), fie că, la acest moment nu mai pot fi aduse critici suplimentare, termenul de contestare fiind cu mult depășit. Întreaga analiză a Consiliului s-a redus doar la verificarea modului de punere în practică a celor dispuse de Consiliu.

În ceea ce privește contestația formulată împotriva deciziei de a declara oferta SC ..... SA câștigătoare pentru lotul nr. 2, Consiliul constată temeinicia, în parte, a criticilor.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere faptul că aprecierea contestatoarei legată de inacceptabilitatea ofertei SC ..... SA pleacă de la faptul că prețul ofertat de acest operator economic reprezintă 64,60% din valoarea estimată a contractului pentru acest lot, respectiv a modului în care achizitoarea a făcut verificările privind prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat.

În soluționarea cauzei sunt considerate relevante prevederile fișei de date, cap. IV.4.2) *Modul de prezentare a propunerii financiare*, prin care achizitoarea a stabilit că: *Ofertantul va elabora propunerea financiara astfel incat aceasta sa furnizeze toate informatiile cu privire la pret, precum si la alte conditii financiare si comerciale legate de obiectul acordului cadru.*

Pretul ofertei cuprins în Formularul de oferta financiara trebuie sa acopere toate lucrarile descrise in caietul de sarcini. Nu se accepta ofertarea numai pentru o parte din lucrari. Ofertantul va respecta cerintele impuse in documentatia de atribuire privind modul de prezentare al propunerii financiare.

Achizitoarea a solicitat SC ..... SA, prin adresa nr. 92/73918/17.11.2016, justificarea prețului ofertat, solicitare la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 2916/28.11.2016, răspuns considerat concludent.

Prin urmare, în lipsa unor elemente clare care să ateste faptul că lucrările aferente lotului 2 nu ar putea fi executate la prețul ofertat de SC ..... SA, Consiliul nu are motive de a pune la îndoială evaluarea făcută de autoritatea contractantă.

Consiliul constată că, pentru a demonstra că oferta declarată câștigătoare nu poate asigura îndeplinirea contractului, contestatoare face afirmații legate de costurile ocazionate cu transportul utilajelor, costurilor cu combustibilii, polițe RCA, rovignete asigurări, revizii tehnice reparațiilor etc, susținând că valoarea acestor costuri este prea mare pentru a putea fi inclusă în cadrul costurilor indirecte. Astfel, contestatoarea pentru a susține astfel de afirmații, precizează că are motive întemeiate de a considera că SC ..... SA a omis să clarifice în mod concludent aceste cheltuieli, iar procentul de 10% pentru acest tip de cheltuieli (cheltuieli indirecte) opinează că este subevaluat.

Consiliul constată că în fapt nu sunt aduse informații și dovezi care să ateste cele susținute de contestatoare, aceasta făcând doar afirmații cu toate că sarcina probei revine aceluia care reclamă (*actori incumbit probatio*), obligaţie prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249. Consiliul nu poate efectua o analiză în integrum a acestora, neputându-se transforma în mandatar al contestatoarei, motiv pentru care constată neîntemeiate criticile legate de oferta financiară a acestui operator economic.

Nu este adus niciun argument pentru care ar trebui luat în considerare că un procent de 10% din valoarea ofertată nu ar putea fi considerat suficient pentru acoperirea tuturor costurilor invocate de contestatoare. Simpla presupunere, neînsoțită de dovezi care să confirme cele susținute nu este suficientă.

Prin urmare, Consiliul constată că nu există motive pentru care să fie pusă la îndoială aprecierea achizitoarei legată de acest aspect.

De asemenea, Consiliul constată ca fiind eronată aprecierea contestatoarei legată de faptul că pentru justificarea prețului ofertat SC ..... SA ar fi trebui să depună documente din care să reiasă valoarea costurilor de producție pentru cantitățile de materiale care fac obiectul procedurii, respectiv prețul și ponderea materiilor prime folosite la realizarea produsului finit. Ca prim aspect, Consiliul are în vedere faptul că nu au fost transmise astfel de informații, deoarece nu au fost solicitate de către achizitoare. De asemenea, Consiliul are în vedere că nu este adus niciun argument concret legat de imposibilitatea practicării unor prețuri de vânzare a materialelor precum cele propuse de SC ..... SA. Raportarea la prețuri practicate de alți furnizori nu presupune faptul că prețul respectiv nu ar putea fi practicat de operatorul economic care are calitatea de producător al acestor materiale. Susținerea contestatoarei potrivit căreia este imposibil de susținut diferența de preț dintre cele practicate de SC ..... SA și furnizorii indicați de petentă nu reprezintă altceva decât o simplă afirmație.

De alfel, sunt făcute aprecieri și legat de justificările existente în adresa de răspuns nr. 2916/28.11.2016, prin care SC ..... SA a prezentat justificarea prețului ofertat, fără a fi adus vreun argument concret care să determine imposibilitatea realizării contractului aferent acestui lot la prețul ofertat. Prin susținerea că a identificat anumite inadvertențe în cadrul acestui răspuns, contestatoare consideră că prețul ofertat nu ar fi fost justificat, considerând că resursele luate în calcul sunt fie eronate, fie subdimensionate, și fără a le cuantifica și a le justifica, aprecierile sale plecând de la modul propriu de întocmire a ofertei, și nu prin raportare la prevederile legale ori cerințele caietului de sarcini.

De asemenea, constată Consiliul că autoarea contestației susține că SC ..... SA are o propunere financiară care este bazată în mod evident pe prețuri unitare pentru materiale/utilaje/echipamente folosite în execuția lucrărilor și un nivel de salarizare mult prea scăzute, fără însă a demonstra aceste susțineri și a prezenta dovezi concrete care să ateste cele afirmate, astfel încât nu pot fi considerate decât simple speculații lipsite de susținerea necesară.

În ceea ce privește criticile legate de personalul care trebuie deținut de fiecare ofertant, Consiliul are în vedere cele reținute în analiza făcută criticilor contestatoarei împotriva ofertei depuse de SC ..... SA pentru lotul nr. 5, achizitoarea stabilind faptul că personalul declarat este diferit pentru fiecare lot în parte.

Astfel, se constată că, prin fișa de date a achiziție, cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, subcap. *Capacitatea profesională*, cerințele 1, 3, 4 și 5, autoritatea contractantă a stabilit necesitatea ca ofertanții să dispună de un manager de proiect, un Inginer, un coordonator tehnic, solicitând:

- Cerinta nr. 1

Declaratie privind efectivul mediu anual al personalului angajat si al cadrelor de conducere in ultimii 3 ani, pentru fiecare lot in parte.

- Declaratie privind personalul, in special de conducere al operatorului economic, personal care participa constant la activitatile economice ale operatorului economic si care ocupa posturi/pozitii reprezentate de structura organizatorica a acestuia conform art. 15 alin. 1 indice 2 din H.G. nr. 925/2006, cu modificarile si completarile ulterioare, pentru fiecare lot in parte.

- Capacitatea profesionala - Cerinta nr. 3

Ofertantul trebuie sa demonstreze ca dispune de urmatoarele persoane pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent, pentru fiecare lot in parte.

Manager Proiect:

• Studii superioare.

• Minim 3 ani experienta generala in domeniul infrastructurii de transport rutier;

• Experienta specifica in pozitia de Manager de Proiect/Director de Proiect/Sef de Proiect/Director de Departament intr-un proiect/contract;

- Capacitatea profesionala - Cerinta nr. 4

Ofertantul trebuie sa demonstreze ca dispune de urmatoarele persoane pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent, pentru fiecare lot in parte.

Inginer

• Studii superioare de inginerie, in domeniul inginerie civila, specializarea cai ferate, drumuri si poduri, conform H.G. nr. 575/2015, privind aprobarea Nomenclatorului domeniilor si al specializarilor/programelor de studii universitare si a structurii institutiilor de invatamant superior pentru anul universitar 2015-2016;
• Minim 3 ani experienta specifica in domeniul executiei marcajelor rutiere;
- Capacitatea profesionala - Cerinta nr. 5
Ofertantul trebuie sa demonstreze ca dispune de urmatoarele persoane pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent, pentru fiecare lot in parte.
Coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere
• Studii superioare in domeniul executiei drumurilor si podurilor (inginer sau subinginer).
• Minim 3 ani experienta specifica in domeniul executiei marcajelor rutiere.

Analizând Formularul nr. 17.2 depus de SC ..... SA, precum și celelalte documente legate de personalul implicat, în scopul dovedirii îndeplinirii acestor cerințe, Consiliul constată că au fost nominalizate următoarele persoane:

- manager de proiect – Ciobotarenco Bogdan;
- Inginer – Moszay Vasile;
- Coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere – Măciucă Nicu.

Fiecare dintre aceste persoane se menționează a fi puse la dispoziție de către terți susținători, respectiv Ciobotarenco Bogdan și Moszay Vasile de către SC Antrepriza Reparații și Lucrări – ARL SA ....., iar Maciucă Nicu de către PFA Măciucă N. Nicu. De asemenea, se constată a fi depuse anagajamentele de susținere ale terților, precum și documentele aferente persoanelor desemnate.

Legat de utilizarea acestei posibilități a susținerii din partea unui terț, Consiliul constată că SC ..... SA a uzat de dreptul conferit de dispozițiile art. 111 alin. (1) – (3) din HG nr. 925/2006, pentru dovedirea capacității tehnice deținute:

(1) În cazul în care, în conformitate cu prevederile art. 186 şi 190 din ordonanţa de urgenţă, ofertantul/candidatul îşi demonstrează situaţia economică şi financiară şi/sau capacitatea tehnică şi profesională prin prezentarea unui angajament de susţinere din partea unui/unor terţ/terţi, autoritatea contractantă are obligaţia de a lua în considerare această susţinere pentru verificarea îndeplinirii cerinţei/cerinţelor minime impuse în cadrul documentaţiei de atribuire. Odată cu angajamentul de susţinere, ofertantul/candidatul are obligaţia să prezinte documente transmise acestuia de către terţul/terţii susţinător/susţinători, din care să rezulte modul efectiv prin care terţul/terţii susţinător/susţinători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susţinere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

(2) Pentru a fi luată în considerare susţinerea acordată, angajamentul ferm prevăzut la art. 186 alin. (2) şi la art. 190 alin. (2) din ordonanţa de urgenţă trebuie să reprezinte un instrument juridic care să asigure dreptul autorităţii contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea anumitor obligaţii de către persoana susţinătoare.

(3) În cazul în care susţinerea terţului se referă la asigurarea unor resurse care pot fi puse efectiv la dispoziţia ofertantului - fonduri financiare, utilaje, echipamente, personal -, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să prevadă care sunt resursele respective şi să evidenţieze faptul că disponibilizarea acestora se va realiza necondiţionat, în funcţie de necesităţile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză.

În cazul de față ne aflăm în situația punerii la dispoziție a unor resurse transferabile, care pot fi puse efectiv la dispoziție de către terțul susținător. Documentele depuse în acest sens de SC ..... SA atestă faptul că resursele legate de personal puse la dispoziție de terții susținători prevăd care sunt resursele respective (personal) şi evidenţiază că disponibilizarea acestora se va realiza necondiţionat, în funcţie de necesităţile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză.

Prin urmare, în lipsa unor alte susțineri legate de persoanele nominalizate pentru acest lot care să ateste contrariul, Consiliul consideră îndreptățită decizia achizitoarei de a lua în considerare susținerea acordată de terții indicați. Alegațiile contestatoarei legate de acest aspect nu pot fi luate în considerare prin raportare la prevederile legael amintite.

Cât privește asigurarea îndeplinirii cerințelor fișei de date a achiziției de către fiecare dintre cele 3 persoane nominalizate, Consiliul constată, de asemenea, lipsa de temei a criticilor.

Astfel, potrivit fișei de date se constată că autoritatea contractantă a solicitat ca persoanele desemnate pentru această funcție să dețină minim 3 ani experiență specifică.

Pentru manager de proiect, persoana desemnată este Ciobotarenco Bogdan, care avea obligația de a deține o experiență generală în domeniul infrastructurii de transport rutier de minim 3 ani (*Experienta specifica in pozitia de Manager de Proiect/Director de Proiect/Sef de Proiect/Director de Departament într-un proiect/contract*). Conform recomandării emisă de SC Selina SRL se constată că a fost făcută dovada implicării acestei persoane într-un proiect ca Project Manager, astfel că experiența specifică solicitată este dovedită.

Cât privește experiența generală solicitată, se constată că din infomațiile exsitente în Curriculum Vitae aceasta ar fi asigurată, însă conform contractului de muncă nr. 1897/01.10.2013, deoarece data limită de depunere a ofertelor a fost 28.09.2016, se constată că există o lipsă de câteva zile care să ateste îndeplinirea cerinței cantitative de minimum 3 ani. Modul de formulare a cerinței impunea achizitoarei să solicite prezentarea de documente suplimentare care să ateste cele susținute în CV-ul depus.

Referitor la experiența solicitată persoanei desemnată ca Inginer, respectiv Moszay Vasile, contrar susținerilor contestatoarei, în recomandarea emisă de de SDN ..... nr. 4682/04.07.2016, se specifică expres faptul că această persoană a lucrat în perioada 1981-1994 în cadrul SDN ..... și că în această perioadă s-a ocupat și de coordonarea lucrărilor de execuție a marcajelor rutiere pe drumurile naționale din administrarea SDN .....

Prin urmare, în lipsa altor informații, decât simpla apreciere a contestatoarei cu privire la neîndeplinirea cerinței legată de o experiență de minim 3 ani în domeniul execuției de marcaje rutiere,

Consiliul nu are motive să pună la îndoială aprecierea achizitoare legată de acest expert.

În ceea ce îl privește pe Maciucă Nicu, desemnat coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere, Consiliul constată că situația este similară celei de la lotul 5, în sensul că recomadările depuse au fost emise de Raveica Dumitru și Secară Mihai, în calitate de directori ai DJDP ....., în perioadele 1980-1990, respectiv 1990-2004, care atestă că această persoană s-a ocupat de execuția de marcaje rutiere, dar nu sunt ștampilate și nici nu au elementele de indentificare ale instituției (antet).

Așa cum s-a reținut anterior, recomandarea privind activitatea desfășurată în cadrul unei instituții trebuie să provină de la respectiva instituție și nu de la foști angajați, date în nume propriu. Nu se poate pune la îndoială că foștii directori cunosc activitatea desfășurată de experții în discuție, însă recomandările pentru activitatea desfășurată trebuie să provină de la instituția beneficiară a lucrărilor.

Doar după clarificarea acestor aspecte, achizitoarea putea lua în considerare respectivele recomandări și să considere îndeplinite cerințele în cauză.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va admite contestațiile ..... SRL formulate împotriva ofertei depuse de SC ..... SA pentru lotul 2 și 5, în sensul în care, se constată necesitatea efectuării de către autoritatea contractantă a unor verificări suplimentare legată de capacitatea tehnică deținută pentru realizarea lucrărilor supuse achiziției în ceea ce privește personalul deținut conform celor mai sus reținute.

Contestațiile formulate de ..... SRL fiind admise, cererile de intervenție formulate de SC ..... SA pentur cele două loturi vor fi respinse.

În ceea ce privește contestaţia SC ..... SRL, lider al asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL, împotriva deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă pentru lotul 3 și de declarare câștigătoare de către autoritatea contractantă a ofertei SC ..... SA, Consiliul constată lipsa de temei a criticilor.

În stabilirea acestei finalității, Consiliul a avut în vedere motivele de respingere a ofertei contestatoarei ca inacceptabilă, astfel cum au fost acestea comunicate de achizitoare prin adresa nr. 92/49499/ 05.07....., respectiv faptul că, prin decizia anterioară a Consiliului nr. ...../...../....., .../ 06.06....., rămasă definitivă, s-a stabilit că Festilean Enver și Albu Valentin nu îndeplinesc cerințele de calificare solicitate de achizitoare pentru pozițiile care au fost desemnate.

De asemenea, Consiliul a avut în vedere cele reținute în decizia sa anterioară nr. ...../...../....., .../06.06....., rămasă definitivă în urma respingerii ca nefondate a plângerilor formulate de ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SA, de către Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, prin Hotărârea nr.

4015/..... din 13.10....., legat de oferta depusă de asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL pentru lotul 1 și 2.

Astfel, legat de modul de îndeplinire a cerințelor fișei de date, cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, subcap. *Capacitatea profesională*, cerințele 3, 4 și 5, Consiliul a reținut că:

"… Capacitatea profesionala - Cerinta nr. 3

Ofertantul trebuie sa demonstreze ca dispune de urmatoarele persoane pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent, pentru fiecare lot in parte.

Manager Proiect:

• Studii superioare.

• Minim 3 ani experienta generala in domeniul infrastructurii de transport rutier;

• Experienta specifica in pozitia de Manager de Proiect/Director de Proiect/Sef de Proiect/Director de Departament intr-un proiect/contract;

- Capacitatea profesionala - Cerinta nr. 4

Ofertantul trebuie sa demonstreze ca dispune de urmatoarele persoane pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent, pentru fiecare lot in parte.

Inginer

• Studii superioare de inginerie, in domeniul inginerie civila, specializarea cai ferate, drumuri si poduri, conform H.G. nr. 575/2015, privind aprobarea Nomenclatorului domeniilor si al specializarilor/programelor de studii universitare si a structurii institutiilor de invatamant superior pentru anul universitar 2015-2016;

• Minim 3 ani experienta specifica in domeniul executiei marcajelor rutiere;

- Capacitatea profesionala - Cerinta nr. 5

Ofertantul trebuie sa demonstreze ca dispune de urmatoarele persoane pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent, pentru fiecare lot in parte.

Coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere

• Studii superioare in domeniul executiei drumurilor si podurilor (inginer sau subinginer).

• Minim 3 ani experienta specifica in domeniul executiei marcajelor rutiere.

Analizând Formularul nr. 17.2 depus de fiecare dintre cei doi membrii ai asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL, precum și celelalte documente legate de personalul implicat, în scopul dovedirii îndeplinirii acestor cerințe, Consiliul constată că au fost nominalizate următoarele persoane:

- SC ..... SRL:
  - manager de proiect – Mihai Dumitrica;
  - Inginer – Radu Meleru;
  - Coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere – Fetisleam Enver;
- SC ..... SRL:
  - manager de proiect – Pantelie Claudiu;
  - Inginer – Albu Marius Eugen;
  - Coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere - Albu Valentin.

Toate aceste persoane au fost nominalizate pentru fiecare dintre cele 4 oferte la care cei doi operatori economici au depus ofertă, numărul lor fiind suplimentat pentru loturile 4 și 5 cu manager de proiect – Ștefan Eugen și Coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere – Batagui Liviu Stelian.

……

Cât privește criticile contestatoarei legate de experiența dovedită pentru Albu Valentin, Consiliul constată că aprecierea achizitoarei este eronată, conform recomandărilor depuse pentru această persoană având experiență în controlul calității și inginer materiale, fapt ce contravine cerinței impuse prin fișa de date, ca experiența sa să fie în domeniul execuției marcajelor rutiere.

De asemenea, Consiliul consideră îndreptățită aprecierea contestatoarei legată de Festileam Enver, privind diploma de studii a acestuia, potrivit căreia nu este îndeplinită cerința fișei de date ca persoana desemnată ca și coordonator tehnic

pentru aplicarea marcajelor rutiere să dețină studii superioare în domeniul execuției drumurilor și podurilor. Diploma prezentată pentru această persoană privește specializarea *construcții hidrologice*. Prin urmare, obligația ofertanților fiind aceea de întocmire a ofertelor în conformitate cu dispozițiile documentației de atribuire (dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016), la acest moment nu mai pot fi puse în discuție cerințele documentației de atribuire.

Astfel, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuie să stabilească măsura în care personalul declarat pentru fiecare dintre aceste loturi, care îndeplinește cerințele fișei de date a achiziției, poate asigura derularea lucrărilor supuse achiziției, cu luarea în considerare a faptului că evaluarea sa trebuie să privească toate acordurile-cadru pentru care a fost depusă ofertă, în sensul că personalul trebuie asigurat pentru fiecare lot ofertat în parte, și nu la nivelul procedurii, funcție de rezultatul final al evaluării. S-a depus ofertă pentru mai multe loturi atunci trebuie ca pentru fiecare lot să se asigure personalul necesar, pentru ca cerințele de calificare aferente să fie considerate îndeplinite. Prin documentația de atribuire nu a fost respinsă soluția utilizării mai multor persoane pentru mai multe loturi, deoarece lipește precizare ca persoanele să fie diferite pentru fiecare lot, dar aceasta nu înseamnă că pot fi propuse aceleași persoane pentru mai multe loturi fără a trebui dovedit cum ar putea fi desfășurată activitatea aferentă tuturor loturilor pentru care s-a depus ofertă și pentru care au fost nominalizate persoanele respective.

.....

Având în vedere toate acestea, Consiliul va admite, în parte, cele două contestații formulate de SC ..... SA și va dispune reevaluarea ofertei asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL din punct de vedere al deținerii capacității tehnice solicitate în ceea ce privește utilajele și personalul propus pentru îndeplinirea acordurilor-cadru aferente ce se vor executa în aceeași perioadă de timp.”

Având în vedere că aceeași asociere SC ..... SRL – SC ..... SRL, are desemnat drept lider SC ..... SRL pentru lotul 1 și 2, respectiv SC ..... SRL pentru lotul 3, precum și faptul că pentru toate aceste loturi drept coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor au fost declarați Albu Valentin și Festileam Enver pentru care au fost depuse aceleași documente pentru fiecare dintre loturi, Consiliul consideră că cele reținute în analiza sa din decizia nr. ...../....../....., .../06.06..... pentru lotul 1 și 2 din acest punct de vedere devin aplicabile și în analiza lotului 3.

Se constată astfel că, achizitoarea în mod corect a luat în considerare că prin decizia sa anterioară Consiliul a stabilit că persoanele desemnate coordonator tehnic pentru aplicarea marcajelor rutiere Fetisleam Enver și Albu Valentin nu îndeplinesc cerințele fișei de date astfel cum au fost acestea stabilite, în sensul că pentru Albu Valentin nu s-a dovedit că deține experiența în domeniul execuției marcajelor rutiere, iar pentru Fetisleam Enver nu s-a făcut dovada că deține studii superioare în domeniul execuției drumurilor și podurilor.

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul nu a impus achizitoarei solicitarea de clarificări cu privire la cei doi specialiști, ci doar a constatat că în mod eronat a fost apreciat de către autoritatea contractantă că documentele depuse pentru aceștia îndeplinesc cerințele documentației de atribuire. Astfel, reevaluarea ofertelor

depuse pentru cele două loturi de către asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL nu impunea solicitarea de documente suplimentare, punerea în practică a celor constatate de Consiliu fiind suficientă. Consiliul a impus solicitarea de clarificări legat de alte aspecte considerate ca fiind neanalizate sau incomplet analizate.

Prin urmare, Consiliul consideră că achizitoarea în mod corect a făcut aplicarea celor deja constatate legat de cei doi experți. Faptul că a aplicat cele stabilite în evaluarea ofertelor depuse pentru alte loturi, în condițiile în care analiza sa a fost făcută pe baza acelorași documente (nu au fost depuse documente diferite pentru cei doi experți funcție de lotul supus analizei), Consiliul consideră că nu poate fi considerat o lipsă de diligență a achizitoarei în evaluarea ofertei contestatoarei și nici o încălcare a principilui tratamentului egal stabilit la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Așa cum a reținut în cazul analizei ofertei asocierii depuse pentru loturile 1 și 2, Consiliul consideră aplicabile în soluționarea cauzei supuse analizei legat de cei doi experți dispozițiile art. 430 C. proc. civ.:

(1) Hotărârea judecătorească ce soluţionează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunţare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată.

(2) Autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, ***p***

s

p

rijină*, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.*

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestaţia în anulare sau revizuire îşi păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Aşadar, decizia Consiliului, rămasă definitivă se bucură de autoritate de lucru judecat, inclusiv în ceea ce priveşte considerentele pe care aceasta se sprijină.

În precedenta decizie a sa, Consiliul a stabilit, cu autoritate de lucru judecat, că documentele depuse de contestatoare pentru cei doi specialiști nu atestă îndeplinirea cerințelor de calificare în totalitatea lor.

Odată tranşată această chestiune, aceasta a căpătat autoritate de lucru judecat, ea nu poate fi repusă în discuţie şi recercetată de către Consiliu.

În sensul celor de mai sus s-a pronunţat şi Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, în decizia civilă nr. 3195 din 17 aprilie 2014.

Așa cum a reținut Consiliul în analiza sa referitoare la oferta depusă de asociere pentru lotul 1 și 2, celelalte susțineri ale contestatoarei legate de modul de îndeplinire a cerințelor de calificare solicitate pentru cei doi specialiști, sunt considerate lipsite de relevanță, deoarece decizia nr. ...../...../....., .../06....., a rămas

definitivă, fiind menținută de Curtea de Apel ....., iar situația în discuție a fost tranșată prin această decizie.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatoarei legate de respingerea ofertei sale ca inacceptabilă.

Pe cale de consecință, respingerea ofertei contestatoarei de către autoritatea contractantă ca inacceptabilă fiind considerată îndreptățită, excepţia invocată de intervenienta SC ..... SA, a lipsei de interes a contestatoarei în a formula critici cu privire la oferta declarată câștigătoare, este considerată de Consiliu întemeiată.

În aprecierea acestei finalități sunt avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*.

Totodată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, *persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.*

Aşadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorităţii contractante.

Aplicând aceste considerente la speţa analizată, Consiliul apreciază că formularea unor critici împotriva ofertei SC ..... SA - ofertant declarat câştigător pentru lot 3, nu este justificată de existenţa unor interese care să îndeplinească condiţiile expuse anterior.

Consiliul a reținut că autoritatea contractantă, în mod corect a respins oferta contestatoarei, neexistând nicio posibilitate ca autoarea contestației să poată intra în cursa pentru câștigarea contractului pentru cele două loturi.

Cum acuzațiile aduse de contestatoare nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte şi să-i asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere descalificarea altor oferte. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de calificare sau declarare câştigătoare a acestor oferte, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din lege, mai sus menţionat.

În condiţiile în care oferta contestatoarei nu putea fi declarată admisibilă şi câştigătoare, este subînţeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de calificare şi declarare câştigătoare a unei alte oferte. Nici prin argumentarea probatorie a contestaţiei şi nici în mijloacele de probă anexate ei, autoarea contestaţiei, contrar art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, nu produce vreo dovadă a unui prejudiciu personal decurgând din considerarea admisibile a ofertelor depuse de intervenientă.

În numeroase decizii de speţă, instanţele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestaţie a unui ofertant descalificat corect este lipsită de interes. Cu titlu de exemplu, este de amintit practica instanţelor judecătoreşti în acest sens: Curtea de Apel ....., Secţia a II-a Civilă de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014, Curtea de Apel Alba Iulia, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014, Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011, Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014, Curtea de Apel …, Secţia Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 1395 din 02 iunie 2010, Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015, Curtea de Apel Piteşti, Secţia comercială şi de Contencios Administrativ şi Fiscal, decizia nr. 743/R-C din 12 septembrie 2008 etc.

Invocarea de către contestatoare a cerințelor pe care SC ..... SA nu le-ar fi respectat, nu poate constitui un motiv pentru dovedirea interesului său față de procedură, câtă vreme oferta sa a fost respinsă.

De asemenea, nu se poate susține nici că, contestatoarea ar avea interes în anularea procedurii, câtă vreme oferta sa în mod corect a fost respinsă. În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or dacă oferta ei a fost înlăturată, orice contestație a reclamantei față de alte măsuri ale achizitoarei nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic.

Astfel fiind, raportat la situaţia de fapt şi de drept în care se află oferta contestatoarei, Consiliul stabileşte că este lipsită de interes contestaţia din acest punct de vedere, aceasta urmând a fi respinsă ca atare.

Mai mult decât atât, Consiliul prin decizia sa anterioară a admis contestația SC ..... SRL formulată împotriva ofertei depuse de SC ..... SA, constatând necesitatea efectuării analizei de către autoritatea contractantă legată de capacitatea tehnică deținută pentru realizarea lucrărilor supuse achiziției în ceea ce privește utilajele și personalul deținut, iar plângerea formulată de contestatoare a fost respinsă de Curtea de Apel ..... ca nefondată. Prin urmare, toate

criticile contestatoarei legate de oferta SC ..... SA puteau fi formulate doar prin raportare la acțiunile achizitoarei ulterioare deciziei Consiliului și nu mai puteau privi decât elementele supuse reevaluării conform deciziei.

Astfel, contestația urmând a fi respinsă ca nefondată și lipsită de interes, cererea de intervenție formulată de SC ..... SA în referire la contestația depusă de SC ..... SRL va fi admisă.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardive contestaţiile nr. ...../..... și ...../..... formulate de ....., în contradictoriu cu ..... SA.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestaţiile nr. ...../..... și ...../....., înregistrate la Consiliu cu nr. ...../..... și ...../....., privind loturile 2 și 5, formulate de ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA, și anulează raportul procedurii nr. 48684/30.06....., în partea ce privește evaluarea ofertelor depuse de SC ..... SA pentru lotul 2 și 5, și actele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de SC ..... SA, și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondate contestațiile nr. ...../..... și ...../ ....., înregistrate la Consiliu cu nr. ...../..... și ...../31.07.20177, depuse de SC ..... SRL, lider al asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL pentru lotul 1 și 2, și contestația depusă de SC ..... SRL, lider al asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL pentru lotul 3, în contradictoriu cu ..... SA.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererile de intervenție formulate de SC ..... SA, și le admite pe cele formulate în legătură cu contestațiile depuse de SC ..... SRL pentru loturile 1 și 2, SC ..... SRL pentru lotul 3 și ..... pentru loturile 2 și 5, și le respinge pe cele formulate în legătură cu contestațiile depuse de ..... SRL pentru loturile 2 și 5.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……..	**….**	**…**

Redactată în 8 exemplare, conţine 56 pagini.