CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, având sediul legal în ....., localitatea .... (...), Via ....., ..., ..., c.f. și p.iva ....., reprezentată legal prin ..... și convențional prin av. ..... și av. ....., cu sediul procesual ales în ....., împotriva adresei nr. ...../4046/25.07..... - Informare finalizare etapă de analizare propunere tehnică, emisă de către ..... SA, cu sediul în ....., ... nr. ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Realizarea Autostrăzii .....- ....., Lotul 1: ..... - ..... și Drum de legătură - relicitare”, cod CPV 45233110-3, 45221111-3, 45233120-6, s-a solicitat:

- anularea actului contestat;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă din data 04.08..... sau orice altă măsură necesară și oportună pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire, precum și la reluarea procedurii de evaluare a ofertei SC ..... SRL;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de asocierea SC ..... SA - în calitate de lider, cu sediul social în ....., Șoseaua ..... nr. ....., cod .....județul ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub

nr. ....., având CUI RO ..... și asociatul ....., cu sediul în ..... , ..., țara ....., nr. de identificare companie ....., nr. de identificare fiscal ....., împotriva adresei nr. ...../4069/ 25.07..... - informare finalizare etapă de analizare propunere tehnică, emisă de către ..... SA, în cadrul procedurii de mai sus, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. ...../4069/ 25.07....., precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;

- anularea procesului verbal intermediar de finalizare etapă de analizare propunere tehnică, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- obligarea autorității contractante la re..... și emiterea în consecință a unui nou rezultat, cu respectarea prevederilor legale în materie.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de Asocierea ..... SpA - SC ..... SRL, reprezentată prin liderul asocierii ..... SpA, având CIF ....., înregistrată la Registrul Comerțului din ..... sub nr. ....., cu sediul ..... (.....), Via ..... nr. ....., ..., reprezentată legal de ..... și convențional de Societatea de avocați ....., cu domiciliul ales pentru comunicări în ....., str. ..... nr. ....., ..., împotriva adresei nr. ...../4070/25.07..... - Informare finalizare etapă de analizare propunere tehnică, emisă de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de mai sus, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. ...../4070/25.07.....;

- reevaluarea propunerii tehnice depuse de Asocierea ..... SpA - SC ..... SRL.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../....., nr. ...../..... și nr. ...../....., au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

SC ..... SRL a formulat contestație împotriva adresei nr. ...../4046/25.07..... - Informare finalizare etapă de analizare propunere tehnică, emisă de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Realizarea Autostrăzii .....- ....., Lotul 1: ..... - ..... și Drum de legătură - relicitare”, cod CPV 45233110-3, 45221111-3, 45233120-6.

În fapt, contestatorul precizează că, în Formularul 5 al documentației de atribuire, erau specificate anumite indicații, privitoare la întocmirea propunerii tehnice de către ofertanți, astfel:

„Fiecare ofertant va întocmi propria Propunere Tehnică în care va prezenta/detalia modul de îndeplinire a cerințelor prevăzute în documentația tehnică.

Pentru structurarea informației, ofertantul va completa și va include ÎN MOD OBLIGATORIU în Propunerea sa Tehnică secțiunile indicate în cuprinsul prezentului Formular, secțiuni care cuprind informații privind: (...)

- Organizarea de șantier și surse de materiale"

Contestatorul arată că, în continuarea aceluiași document Formularul 5, autoritatea contractantă a detaliat ulterior modalitățile de ilustrare cu privire la Organizarea de șantier impunând precizarea unor aspecte după cum urmează:

„IV Organizarea de șantier și surse de materiale

A. Ofertantul va prezenta modalitatea de realizare a organizării de șantier în conformitate cu prevederile cap. II. 1.2. din Specificațiile tehnice pentru Articole Generale, precizând cel puțin următoarele aspecte:

> Identificarea locației pentru organizarea de șantier. Ofertantul va anexa schițe, documente și date din care să rezulte locația suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat

> Identificarea și prezentarea locurilor/zonelor de colectare și depozitare a reziduurilor și materialelor nedorite.

> Identificarea și prezentarea spatiilor destinate instalațiilor și echipamentelor de fabricare a materialelor rutiere în cadrul organizării de șantier.

> Identificarea și prezentarea spatiilor destinate laboratoarelor și atelierelor în cadrul organizării de șantier.

> Identificarea și prezentarea spațiilor destinate staționarii utilajelor și vehiculelor în cadrul organizării de șantier.

> Identificarea și prezentarea spatiilor destinate depozitarii materialelor (atât din punct de vedere al suprafețelor asigurate, cât și din punct de vedere al caracteristicilor spatiilor de depozitare) conform specificațiilor de depozitare în cadrul organizării de șantier.

> Identificarea amplasamentului și prezentarea spațiilor pentru birourile destinate Inginerului, precum și alte facilități acordate acestuia."

Contestatorul precizează că, autoritatea contractantă în documentația de atribuire a prevăzut și impus doar precizarea unor aspecte, iar cu privire la identificarea locației pentru organizarea de șantier, s-a prevăzut că ofertantul va anexa, cu titlu exemplificativ schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat, fără însă a stabili cu privire la aceste aspecte nici un fel de condiție ulterioară care să cristalizeze vreun detaliu ulterior al acestor cerințe.

Contestatorul menționează că, deși propunerea sa tehnică este perfect aderenta documentației de atribuire, autoritatea contractantă a

reținut, printre altele, în faza de evaluare a acestei propuneri tehnice, să solicite clarificări cu privire la următoarele aspecte:

„Constatare 2:

Comisia de evaluare nu a regăsit în propunerea tehnică documente cu privire la posibilitatea de utilizare a terenului afectat aferent organizării de șantier. Se regăsește doar un Acord de principiu închiriere teren încheiat de ofertant cu dl. C...D... însă lipsește extras de carte funciară/documente care să ateste dreptul de proprietate asupra terenului pe numele D-lui C...D...”.

Clarificare 2:

În vederea dovedirii posibilității de utilizare a terenului afectat aferent organizării de șantier ofertantul va transmite documente ce atestă dreptul de proprietate asupra terenului pe numele d-lui C...D... (extras de carte funciară/documente care atestă dreptul de proprietate asupra terenului)”.

Constatare 3:

Comisia de evaluare nu a regăsit în propunerea tehnică un plan de situație al organizării de șantier care să prezinte:

- Identificarea și prezentarea locurilor/zonelor de colectare și depozitare a reziduurilor și materialelor nedorite.

- Identificarea și prezentarea spațiilor destinate instalațiilor și echipamentelor de fabricare a materialelor rutiere în cadrul organizării de șantier.

- Identificarea și prezentarea spațiilor destinate.

- Laboratoarelor și atelierelor în cadrul organizării de șantier.

- Identificarea și prezentarea spatiilor destinate staționării utilajelor și vehiculelor în cadrul organizării de șantier.

- Identificarea și prezentarea spațiilor destinate depozitării materialelor (atât din punct de vedere al suprafețelor asigurate, cât și din punct de vedere al caracteristicilor spațiilor de depozitare) conform specificațiilor de depozitare în cadrul organizării de șantier. Identificarea amplasamentului și prezentarea spațiilor pentru birourile destinate inginerului precum și alte facilități acordate acestuia.

Clarificare 3:

Ofertantul va indica unde se regăsesc informații cu privire la:

- Identificarea și prezentarea locurilor/zonelor de colectare și depozitare a reziduurilor și materialelor nedorite.

- Identificarea și prezentarea spațiilor destinate instalațiilor și echipamentelor de fabricare a materialelor rutiere în cadrul organizării de șantier.

- Identificarea și prezentarea spațiilor destinate laboratoarelor și atelierelor în cadrul organizării de șantier.

- Identificarea și prezentarea spațiilor destinate staționării utilajelor și vehiculelor în cadrul organizării de șantier.

- Identificarea și prezentarea spațiilor destinate depozitării materialelor (atât din punct de vedere al suprafețelor asigurate, cât și

din punct de vedere al caracteristicilor spațiilor de depozitare) conform specificațiilor de depozitare în cadrul organizării de șantier.

- Identificarea amplasamentului și prezentarea spațiilor pentru birourile destinate inginerului, precum și alte facilități acordate acestuia".

Contestatorul precizează că în data de 04.07..... a formulat răspuns la clarificările solicitate menționând următoarele:

„Răspuns nr. 2

„Dorim să evidențiem că, conform precizărilor din Formularul 5 Oferta Tehnică cu privire la organizarea de șantier și surse de materiale s-a prevăzut următoarea cerință «A. Ofertantul va prezenta modalitatea de realizare a organizării de șantier în conformitate cu prevederile cap. II. 1.2. din Specificațiile tehnice pentru Articole Generale, precizând cel puțin următoarele aspecte: Identificarea locației pentru organizarea de șantier. Ofertantul va anexa schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat...»

În ceea ce privește posibilitatea utilizării terenului afectat, subscrisa, în calitate de ofertant și în conformitate cu cerințele de mai sus, am atașat angajamentul și acordul de principiu cu titularul terenului afectat document care, din punct de vedere juridic, demonstrează fără putință de tăgadă disponibilitatea terenului și posibilitatea de utilizare a acestuia, în măsura în care subscrisa vom deveni adjudecatari.

În acest sens va rugăm să observați că solicitarea unor documente ulterioare depășește cerința demonstrării posibilității de utilizare a terenului afectat și grevează ofertantul de sarcini proprii ale operatorului economic care va deveni Adjudecatar al contractului.

Pe de alta parte, în măsura în care Antreprenorul - și nu Ofertantul - nu va dispune efectiv de terenul afectat, autoritatea contractanta va putea aplica penalități de întârziere conform documentelor contractuale.

În lumina considerentelor de mai sus precizăm că subscrisa am îndeplinit și îndeplinim cerința demonstrării posibilității de utilizare a terenului afectat prin intermediul documentației depuse în cadrul ofertei și prin angajamentul și acordul de principiu cu titularul terenului afectat.

Răspuns nr. 3: Cele solicitate mai sus se regăsesc în capitolul Organizare de șantier din cadrul propunerii tehnice, precum și în anexa de la solicitarea și răspunsul nr. 2".

Contestatorul arată că, deși a transmis răspunsul de mai sus, prin adresa nr. ...../4046/25.07....., autoritatea contractantă a reținut următoarele:

„1. Referitor la posibilitatea de utilizare a terenului afectat.

În baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 oferta este considerată inacceptabilă întrucât explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente urmare a faptului că:

La pagina 984 din cadrul propunerii tehnice se regăsește într-adevăr angajamentul/acordul de principiu emis de către C...D... prin intermediul căruia domnul C... pune la dispoziția SC ..... SRL o

suprafață de 0,5 ha pentru construcția organizării de șantier și depozitarea materialului rezultat din excavații.

Singura schiță din propunerea tehnică prezentată de către ofertant cu privire la organizarea de șantier este un Orto Foto Plan din Google Maps în care este încercuită o suprafață de teren fără a fi posibilă identificarea realității celor prezentate de așa-zisul proprietar.

Având în vedere lipsa informațiilor din cadrul propunerii tehnice care să ateste într-adevăr că ofertantul a întocmit oferta astfel încât să demonstreze că îndeplinește condițiile impuse prin fișa de date cu privire la elaborarea propunerii tehnice, comisia de evaluare, pentru a respecta prevederile art. 133 alin. (2) a solicitat clarificări în baza art. 134 alin. (1) pentru a se asigura că într-adevăr informațiile prezentate în cadrul propunerii tehnice depuse inițial sunt reale și pot fi susținute cu documente. (...)

În concluzie, răspunsul ofertantului coroborat cu documentele identificate la paginile 984 și 991 din cadrul propunerii tehnice nu sunt concludente și nu respecta cerințele fișei de date respectiv nu se regăsesc schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat aferent organizării de șantier propuse.

În baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 oferta este considerată inacceptabilă deoarece nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ofertei. În cazul de față nu respectă cerința din Formularul 5 ...”.

Contestatorul solicită Consiliului să observe că din însăși formularea motivării pentru care autoritatea contractantă a reținut că oferta este inacceptabilă se conturează motivele pentru care această măsură este profund nelegală și mai precis:

- se admite și se afirmă în mod expres că în propunere se regăsește într-adevăr atât documentul care atestă angajamentul și acordul proprietarului cu privire la terenul propus cât și schița terenului pentru identificarea corectă a acestuia;

- faptul că plecând de la aceste premise, autoritatea contractantă ajunge la concluzia contrară și anume că, de fapt, propunerea nu respectă cerințele fișei de date respectiv nu se regăsesc schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat aferent organizării de șantier propuse, este contradictorie și nelegitimă, fiind încălcate astfel toate normele legale cu privire la faza de evaluare a ofertelor;

- mai mult, această conduită a autorității contractante, care pretinde în faza de evaluare a ofertelor, documente suplimentare și deci impune cerințe ulterioare diferite și mai oneroase față de cele prevăzute în documentația de atribuire este contrară legii achizițiilor publice, netransparentă și contrară principiilor care stau la baza acestor proceduri, a legislației și practicii judiciare la nivel european.

Cu privire la cea de-a treia cerere de clarificare, contestatorul precizează că, prin adresa autorității contractante nr. ...../4046/ 25.07..... s-a reținut:

„2. Referitor la identificarea diverselor facilități ale organizării de șantier ... explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, urmare a faptului că: ...Ofertantul a menționat că informațiile solicitate de către comisia de evaluare se regăsesc în capitolul organizare de șantier din cadrul propunerii tehnice. La paginile 984-991 din cadrul propunerii tehnice se regăsește o simplă descriere a facilitaților pe care ofertantul intenționează să le ofere pentru organizarea de șantier dar fără a fi prezentată o schiță cu modul de organizare a acestor facilitați în șantier. Mai mult de atât suprafața de 0,5 ha este din punctul de vedere al comisiei insuficientă pentru ca ofertantul să poată să monteze și să asigure toate facilitățile solicitate prin fișa de date și de asemenea pe aceeași suprafață să depoziteze pământul excavat și materialul rezultat din construcția autostrăzii. Singura schiță din propunerea tehnică prezentată de către ofertant cu privire la organizarea de șantier este un Orto Foto Plan din Google Maps în care este încercuită o suprafață de teren. Alte elemente care să îndeplinească cerințele cu privire la organizarea de șantier nu există în propunerea tehnică depusă așa cum ofertantul a precizat prin răspunsul la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare. (...)

Având în vedere lipsa informațiilor solicitate atât în cadrul propunerii tehnice depuse inițial de către ofertant cât și din cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, oferta este considerată neconformă deoarece nu poate satisface în mod evident cerințele autorității contractante indicate în documentele de achiziție".

Contestatorul consideră vădit nelegal și cel de al doilea motiv pentru care autoritatea contractantă a reținut oferta ca inacceptabilă, în măsura în care:

- în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat operatorului economic o simplă precizare a unor aspecte care țin de organizarea de șantier fără a impune detalii cantitative sau calitative deosebite ale acestora;

- în faza de cerere de clarificări comisia a solicitat doar să se indice unde anume în propunerea tehnică se găsesc informații fără a solicita nici un fel de explicații sau detalii cu privire la amploarea suprafeței de teren afectată de organizarea de șantier sau a pune în vedere ofertantului să complinească suprafața de teren afectat de organizarea de șantier cu o altă suprafață de teren suficientă pentru a corespunde cerințelor, respectiv de a fi conformă;

- în momentul de față, în contrast cu documentația de atribuire precum și cu conținutul cererii de clarificări, autoritatea contractantă reține oferta inacceptabilă pentru că cei 0,5 ha nu ar fi suficienți pentru organizarea de șantier propusă.

În temeiul celor de mai sus, contestatorul apreciază că propunerea sa tehnică este perfect aderentă prevederilor documentației de atribuire, răspunsurile la clarificările solicitate sunt concludente, iar adresa nr. ...../4046/25.07..... este nelegală în măsura în care

- motivarea adresei prin care s-a declarat oferta ca neconformă cuprind aspecte care nu se regăseau menționate nici în documentația de atribuire și nici în cererea de clarificări;

- autoritatea contractantă a introdus, astfel, în mod nelegal, în faza de evaluare, cerințe de calificare și selecție noi față de documentația de atribuire;

- comisia de evaluare a dat o interpretare abuziva dispozițiilor normative din legea achizițiilor publice, lezând astfel drepturile și interesele operatorului economic SC ..... SRL ;

- autoritatea contractantă încalcă în mod vădit principiul tratamentului egal, al transparentei și al liberei concurențe în materia achizițiilor publice.

În opinia contestatorului, emiterea și menținerea efectelor juridice ce decurg din actul autorității contractante - adresa nr. ...../4046/ 25.07..... - Informare finalizare etapa de analizare propunere tehnică, dar și conduita succesivă adoptată de către aceasta sunt contrarii normelor de drept în măsura în care se încalcă prevederile art. 2, art. 178 coroborat cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 133, art. 134 și art. 137 din HG nr. 395/2016.

Contestatorul susține că, în cazul de față, s-a conformat cererii de clarificări solicitată de autoritatea contractantă, care, însă, nu era necesară în măsura în care lecturarea ofertei era suficientă pentru a constata că sunt întrunite cerințele minime prevăzute în documentația de atribuire. În astfel de condiții nu se poate pune problema concludenței răspunsului. Ad abundantiam, prerogativa conferită de Legiuitor autorității contractante de a stabili dacă o clarificare este sau nu concludentă nu poate însemnă că s-a conferit acestui organ o discreționalitate nelimitată și că aceasta poate să interpreteze după bunul plac aspecte sau cerințe generice sau, cu atât mai puțin, să impună operatorilor economici ex post, cerințe și condiții minime suplimentare față de cele inițiale. Deasemenea, decizia autorității contractante de a reține inacceptabilă oferta este în vădită contradicție cu prevederile de lege mai sus citate în condițiile în care aceasta, având posibilitatea de a stabili în documentația de atribuire cerințe detaliate cu privire la formularea ofertei tehnice, și mai precis cu privire la organizarea de șantier, a optat pentru a solicita operatorului economic doar de a face precizări pe care să le susțină cu documente, schițe și alte date nespecificate. În asemenea condiții, oferta îndeplinește toate condițiile stabilite expres de normele legale incidente în materie și nu poate fi reținută ca fiind inacceptabilă pe baza unor criterii noi și mai oneroase impuse ex post de către autoritatea contractantă în faza de evaluare a ofertei. În fapt, autoritatea contractantă a solicitat

demonstrarea disponibilității terenului, în acest sens fiind făcută conformarea prin remiterea documentului privitor la disponibilitatea bunului imobil, document apt în sine să producă efectele juridice necesare.

Contestatorul arată că, în mod analog, comisia de evaluare nu poate să se exprime cu privire la clarificările solicitate aducând elemente noi atât față de documentația de atribuire inițială, cât și față de clarificările solicitate. Nicăieri în documentația de atribuire sau în formularele atașate nu s-a menționat că suprafața de teren care va fi fost afectată de organizarea de șantier trebuie să aibă o suprafață minimă așa cum se deduce din argumentarea comisiei care reține, de altfel în mod eronat și unilateral, că 0,5 ha nu ar fi suficienți pentru amplasarea utilajelor etc. Este nelegal și inadmisibil ca în faza de evaluare a ofertelor, (și deci nu în cadrul documentației de atribuire!) autoritatea contractantă să rețină oferta inacceptabilă pe considerentul că nu s-au depus documente ulterioare și diferite față de ceea ce, în mod rezonabil, era prevăzut în documentația de atribuire.

Asocierea SC ..... SA - ..... a formulat contestație împotriva adresei nr. ...../469/25.07..... - informare finalizare etapă de analizare propunere tehnică, emisă de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Realizarea Autostrăzii .....- ....., Lotul 1: ..... - ..... și Drum de legătură - relicitare”, cod CPV 45233110-3, 45221111-3, 45233120-6.

Asocierea contestatoare apreciază că, stabilirea prezentului rezultat, se datorează interpretării eronate de către autoritatea contractanta a documentelor depuse.

Asocierea contestatoare menționează că raportat la art. 555 din Noul Cod Civil privind conținutul dreptului de proprietate privată: *„(1) Proprietatea privată este dreptul titularului de a poseda, folosi și dispune de un bun în mod exclusiv, absolut și perpetuu, în limitele stabilite de lege. (2) În condițiile legii, dreptul de proprietate privată este susceptibil de modalități și dezmembrăminte, după caz*”. Sintagma folosită atât în propunerea tehnică la punctul IV. Organizarea de șantier și surse de materiale: *„A. Ofertantul va prezenta modalitatea de realizare a organizării de șantier în conformitate cu prevederile cap II. 1.2. din Specificațiile tehnice pentru Articole Generale, precizând cel puțin următoarele aspecte: Identificarea locației pentru organizarea de șantier. Ofertantul va anexa schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat*” cât și în solicitarea de clarificări, contravine prevederilor legale. Or, sintagma posibilitatea de utilizare a terenului afectat este susceptibilă de numeroase interpretări arbitram în speță, autoritatea contractantă, cu rea credință a declarat oferta ca inacceptabilă pe considerentul că explicațiile nu sunt concludente având în vedere că posibilitatea de

utilizare nu semnifică ipso iure că asocierea fi trebuit să fie proprietară a terenului. Astfel, asocierea contestatoare învederează Consiliul că în noua reglementare, se consfințește dreptul real al titularului de a poseda, de a folosi și de a dispune (jus posidendi, jus utendi, jus fruendi și jus abutendi) de bunul său, proprietate privată, atribute ce pot fi exercitate în mod absolut, exclusiv și perpetuu, cu respectarea limitelor legale. Pentru a avea posibilitatea de utilizare a terenului nu este imperios necesar ca asocierea să fie proprietar. Noul Cod civil dă expresie conceptului modern privind dezmembrămintele dreptului de proprietate, potrivit căruia drepturile reale asupra bunului altuia sunt consecința dezmembrării atributelor care alcătuiesc conținutul juridic al dreptului de proprietate. Astfel, asupra aceluiași bun se exercită mai multe drepturi reale, cum sunt dreptul de proprietate - drept complet, deplin, care în conținutul său include toate atributele (posesia, folosința și dispoziția) -, dar și alte drepturi reale constituite prin divizarea unor atribute ale dreptului de proprietate, mai puțin dispoziția juridica. Proprietarul dreptului dezmembrat păstrează întotdeauna o parte din atributele dreptului de proprietate, adeseori fiind un nud proprietar. Dezmembrămintele dreptului de proprietate sunt limitate, ca număr, prin lege. În enumerarea Codului civil, ele sunt: dreptul de usufruct, dreptul de uz, dreptul de abitatie, dreptul de servitute.

Asocierea contestatoare precizează că, dreptul de superficie este un drept real principal imobiliar, al cărui conținut juridic cuprinde dreptul de proprietate asupra construcției, plantației ori instalației, precum și dezmembrământul dreptului de proprietate care presupune folosința și, într-o anumită limită, posesia și dispoziția asupra terenului proprietatea altei persoane decât titularul dreptului de superficie. Această dezmembrare privește prerogativa folosinței și, în mod limitat, cea a posesiei și chiar a dispoziției. Aceeași dezmembrare conferă titularului dreptului de superficie folosința, și chiar dispoziția, conform condițiilor constituirii sale. Astfel, superficiarul poate înstrăina construcția, plantația sau să o greveze cu sarcini.

Asocierea contestatoare arată că uzufructul este conform Codului civil (art. 517), *„Uzufructul este dreptul de a se bucura cineva de lucrurile ce sunt proprietatea altuia, întocmai ca însuși proprietarul lor cu îndatorirea de a le conserva substanța*". În noul Cod civil (art. 703), definiția uzufructului este: *„Uzufructul este dreptul de a folosi bunul altei persoane și de a culege fructele acestuia...".* Ceea ce poate transmite uzufructuarul este numai beneficiul (emolumentul) uzufructului, respectiv avantajele economice pe care acest drept le conferă. Un exemplu poate fi dreptul uzufructuarului de a închiria bunul, dat fiind că prin locațiune se transmite doar dreptul de folosința temporară asupra lucrului.

Asocierea contestatoare precizează că, prin răspunsul la clarificarea autorității contractante, a explicitat că nu a fost și nu este în situația

încălcării unor obligații ce i-au revenit în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză.

Asocierea contestatoare menționează că obligația de a face dovada practică, palpabilă a posibilității de utilizare a terenului afectat este conform principiului tempus regit actum, de vure, existentă la momentul depunerii ofertei, aspect îndeplinit pe deplin, însă asigurarea existenței de facto a unui teren în vederea amplasării organizării de șantier este o obligație de rezultat a cărei eficacitate ar fi devenit concretă doar ulterior atribuirii contractului de execuție și declarării ofertei ca fiind câștigătoare. O încălcare a obligației privind existența terenului aferent organizării de șantier ar fi existat doar în situația în care s-ar fi aflat în imposibilitatea de a deține cu orice titlu (posesie, folosință, uz, usufruct, proprietate) un asemenea teren la momentul încheierii contractului de lucrări și astfel ar fi lipsit un element esențial în vederea executării și finalizării efective a obiectivului de investiții, aspect neincident în speță.

În opinia asocierii contestatoare, este fără putere de tăgadă că, prin documentele depuse, precum și prin răspunsul la clarificare nr. 622/ 05.04..... și-a asumat fără echivoc îndeplinirea obligației de punere la dispoziție a terenului aferent organizării de șantier. Obligația impusă și asumată cu efect suspensiv urma să producă efecte practice palpabile, ulterior, în circumstanța atribuirii efective a contractului, când această obligație ar fi avut aplicabilitate practică. Așadar, nu este situația unei încălcări a prevederilor documentației de atribuire, demersurile de documentare și clarificare a informațiilor furnizate în cadrul procedurii de atribuire având un caracter temeinic și orientat spre finalitatea obligațiilor asumate.

Asocierea contestatoare apreciază că, luând în considerare imaginea de ansamblu a criteriilor ce trebuie îndeplinite de ofertanți în vederea participării la această procedură de atribuire, a îndeplinit întrutotul criteriile impuse și astfel a furnizat *„date și schițe cu privire la suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat conform Formularului nr. 5*” cap. IV .4.1. - Modul de prezentare al propunerii tehnice, rezultând fără îndoială îndeplinirea criteriilor de atribuire. Faptul că autoritatea contractantă contestă posibilitatea de utilizare a terenului aferent organizării de șantier, reprezintă o interpretare arbitrară și nerealistă a informațiilor furnizate. Legiuitorul prevede că acordurile contractuale ca regulă se încheiere negotium yuris, acesta fiind valabil încheiat și producând efecte juridice fără să fie necesară încheierea sa sub formă scrisă pentru validitatea contractului. Raportat la prevederile art. 1178 Noul Cod Civil care prevede Libertatea formei, *„Contractul se încheie prin simplul acord de voințe al părților dacă legea nu impune o anumită formalitate pentru încheierea sa valabilă*”. Or, în speță, nu este incidentă teza a II-a a art. 1178 Noul Cod Civil, deoarece legea nu impune o anumită formalitate pentru încheierea sa valabilă, ad validitatem.

Asocierea contestatoare menționează că, actul juridic civil reprezintă manifestarea de voință făcută cu intenția de a produce efecte juridice, respectiv de a naște, modifica ori stinge un raport juridic civil concret. Legea permite părților să își reglementeze acordul în mod liber fără a obliga ca regulă ca acest acord să fie dublat de forma scrisă pentru a fi valabil. Pe cale de consecință, legea prevalează interpretării arbitrare și subiective a cerințelor documentației de atribuire.

Asocierea contestatoare susține că documentele depuse atestă fără putere de tăgadă angajamentul asumat real și efectiv, pentru utilizarea terenului afectat ulterior atribuirii contractului de achiziție publică. Mai mult decât atât s-au depus schițe, documente și s-au precizat date prin care s-a individualizat în concret localizarea, suprafața cu privire la Organizarea de șantier, în sensul că s-a precizat că aceasta va fi amplasată:

- în apropierea obiectivului de investiții la KM 3+000 pe partea stângă a autostrăzii, pe teritoriul administrativ al Comunei .....;
- la o distanță mai mare de 1000 m față de zonele locuite;
- va avea o suprafață de aproximativ 1,50 h, cu accesul la organizare din DJ ....

Ca urmare, asocierea contestatoare consideră că este evident că îndeplinește întrutotul criteriile impuse de documentația de atribuire, oferta fiind conformă.

Asocierea ..... SpA - SC ..... SRL a formulat contestație împotriva adresei nr. ...../4070/25.07....., emisă de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Realizarea Autostrăzii .....- ....., Lotul 1: ..... - ..... și Drum de legătură - relicitare”, cod CPV 45233110-3, 45221111-3, 45233120-6.

În fapt, asocierea contestatoare menționează că, prin adresa nr. ...../3201/29.06....., autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la metodologia de lucru corelată cu secțiunile din caietul de sarcini pentru următoarele capitole/articole:

- straturi de formă;
- fundații din piatră spartă și/sau de piatră spartă amestec optimal;
- îmbrăcăminți și straturi de bază bituminoase și mixturi asfaltice executate la cald;
- podețe din tablă zincată ondulată;
- articole generale;
- îmbunătățirea terenului de fundare cu lianți hidraulici și/sau material granular;
- ranforsare rambleuri cu geogrile și/sau geotextile țesute de înaltă rezistență unidirecționale;
- măsuri preventive pentru execuția lucrărilor de terasamente;
- separatoare de hidrocarburi, bazine de retenție;
- infrastructuri - fundații indirecte de adâncime;

- infrastructuri - fundații directe - radiere;
- infrastructuri - culei, pile;
- schele, eșafodaje, cintre;
- cofraje;
- armături;
- betoane;
- suprastructuri din beton armat și beton precomprimat;
- aparate de reazem dispozitive antiseismice;
- hidroizolații;
- dispozitive de acoperire a rosturilor de dilatație;
- îmbrăcăminți rutiere la poduri;
- articole generale dispozitive de evacuare a apelor, trotuare, parapete, iluminat;
- repararea structurilor din beton, beton armat și beton precomprimat;
- racordarea cu terasamentele;
- structuri din oțel ondulat;
- teste probe și încercări;
- decapare pământ vegetal și excavații;
- execuție strat mixturi stabilizat;
- execuție poduri, pasaje și viaducte cu detalierea activităților de:
- cofrare;
- betonare;
- montare grinzi prefabricate;
- montare tăblier, printre care și aparate de reazem și dispozitive antiseismice și dispozitive de acoperire a rosturilor de dilatație.

Asocierea contestatoare precizează că, deși documentația de atribuire nu prevedea ca cerință obligatorie indicarea metodologiei de lucru pentru toate capitolele/articole solicitate, a răspuns solicitării autorității contractante prin adresa nr. 3066/04.07....., indicând detaliat metodologiile de lucru pentru capitolele/articolele solicitate. Cu toate acestea, prin comunicarea nr. ...../4070/25.07..... având ca obiect Informare finalizare etapă de analizare propunere tehnică, autoritatea contractantă a comunicat că oferta asocierii a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 alin. (5) lit. a) din HG nr. 395/2016 și, ca neconformă, în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, în principal, pentru motivul că, nu s-ar fi indicat în răspunsul la clarificare metodologii de lucru pentru aparate de reazem, dispozitive antiseismice și dispozitive de acoperire a rosturilor de dilatație descrise în cadrul propunerii tehnice.

În opinia asocierii contestatoare, decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă și ca neconformă este nelegală și netemeinică, încălcând prevederile naționale în materia achizițiilor publice, respectiv dispozițiile art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 137 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016 coroborate

cu prevederile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precum și prevederile fișei de datei și ale Formularului 5 din cadrul documentației de atribuire. Ca urmare a încălcării dispozițiilor legale menționate, decizia autorității contractante are drept consecință încălcarea principiilor din materia achizițiilor publice, în special a principiului tratamentului egal (art. 2 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 98/2016), a principiului nediscriminării (art. 2 alin. 2 lit. a) din Legea nr. 98/2016), principiul transparenței (art. 2 alin. 2 lit. d) din Legea nr. 98/2016) și principiul proporționalității (art. 2 alin. 2 lit. e) din Legea nr. 98/2016). Nu în ultimul rând, toate aceste încălcări ale legislației naționale constituie totodată încălcări ale dispozițiilor corespondente din legislația europeană în materia achizițiilor publice.

Asocierea contestatoare arată că, în cazul de față:

- conform fișei de date Secțiunea IV.4) - Prezentarea ofertei - IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a formulat următoarele cerințe:

„Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta propunerea tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietele de sarcini din cadrul documentației de atribuire.

Pentru structurarea informației, ofertantul va completa și va include în mod obligatoriu în propunerea sa tehnică secțiunile indicate în cuprinsul Formularului nr. 5 „Propunere Tehnică" secțiuni care cuprind informații privind „Metodologia de lucru", „Programul de execuție a lucrărilor și fluxul de numerar", „Programul antreprenorului de control al calității", „Organizarea de șantier și surse de materiale", „Echipamente/ instalații/ utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului", „Personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului", „Lista furnizorilor de materiale", Orice alte informații relevante pentru demonstrarea conformității propunerii tehnice raportat la cerințele solicitate prin Caietele de Sarcini și Documentația tehnică”.

- conform Formularului nr. 5:

„Fiecare ofertant va întocmi propria propunere tehnică în care va prezenta/detalia modul de îndeplinire a cerințelor prevăzute în documentația tehnică”.

Pentru structurarea informației, ofertantul va completa și va include în mod obligatoriu în propunerea sa tehnică secțiunile indicate în cuprinsul prezentului Formular, secțiuni care cuprind informații privind:

- Metodologia de lucru (...).”

- în Secțiunea I Metodologia de lucru din Formularul 5, autoritatea contractantă a formulat următoarele cerințe:

„Ofertantul va descrie Metodologia de lucru propusă pentru realizarea execuției lucrărilor conform cerințelor din caietele de sarcini și a documentației tehnice. Vor fi prezentate în principal următoarele:

- decapare pământ vegetal și excavații;

- umpluturi;

- execuție fundație de balast
- execuție strat mixturi stabilizat;
- execuție sisteme de scurgere a apei;
- execuție consolidări;
- așternere mixturi asfaltice;
- execuție poduri, pasaje și viaducte cu detalierea activităților de forare coloane, armare, cofrare, betonare, montare grinzi prefabricate, montare tăblier;
- execuție noduri rutiere;
- conexiunile cu sectoarele învecinate;
- ITS;
- iluminat;
- readucerea zonelor afectate de execuția lucrărilor la starea inițială".

Prin urmare, asocierea contestatoare susține că, din interpretarea prevederilor documentației de atribuire mai sus menționate în conformitate cu prevederile art. art. 154 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 rezultă că autoritatea contractantă a impus ofertanților ca cerință minimă obligatorie să prezinte în cadrul propunerii tehnice numai Metodologiile de lucru pentru cele 13 tipuri de lucrări menționate în Formularul 5. Ca urmare, s-a îndeplinit cerința autorității contractante.

Asocierea contestatoare subliniază faptul că prin solicitarea de clarificări nr. ...../3201/29.06....., autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind metodologia de execuție a unui număr semnificativ de lucrări/articole între care o parte nu se regăseau explicit menționate în enumerarea din Formularul nr. 5. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări emis cu nr. 3066/04.07....., deși potrivit fișei de date a achiziției și Formularului nr. 5, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților ca cerință minimă obligatorie să prezinte în cadrul propunerii tehnice numai Metodologiile de lucru pentru cele 13 tipuri de lucrări menționate în Formularul 5, cu bună credință s-a indicat metodologia de execuție pentru toate lucrările/articolele la care a făcut referire autoritatea contractantă. Aceasta însă nu îndreptățea autoritatea contractantă să considere inacceptabilă sau neconformă oferta, prin modificarea cerințelor menționate în Formularul nr. 5 după data depunerii ofertei. Astfel, din comunicarea nr. ...../4070/25.07....., reiese că toate clarificările oferite au fost considerate concludente și au fost acceptate, mai puțin clarificările furnizate în legătură cu metodologia de lucru pentru aparatele de reazem, dispozitivele antiseismice și dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație, cu toate că aparatele de reazem, dispozitivele antiseismice și dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație nu sunt menționate explicit în Formularul nr. 5.

Asocierea contestatoare apreciază că, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a precizat în mod expres și precis în documentația de atribuire ca cerință minimă obligatorie prezentarea

metodologiilor de lucru în legătură cu aceste articole de lucrări, nu putea adăuga noi cerințe sau reformula/detalia cerințele din documentația de atribuire deja publicată decât prin publicarea unei erate și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, nicidecum după depunerea ofertelor conform art. 55 din HG nr. 395/2016. În consecință, autoritatea contractantă nu poate sancționa un ofertant de bună credință care a depus oferta în conformitate cu cerințele sale.

Asocierea contestatoare susține că motivarea autorității contractante conform căreia a respins oferta, deoarece dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație sunt factor de evaluare, este nu numai nelegală și netemeinică, dar și complet eronată. Astfel cum se poate constata, conform Secțiunii IV.2) Criterii de atribuire IV.2.1) Criterii de atribuire din fișa de date, criteriul de atribuire este „Cel mai bun raport calitate-preț", iar factorii de evaluare sunt:

1. Prețul ofertei - 70%;
2. Perioada de notificare a defecțiunilor acordată lucrărilor - 24 %;
3. Perioada de garanție a dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație - 6.00%.

Asocierea contestatoare menționează că a declarat, conform mențiunilor din paginile 327-328 (Anexa 5) din propunerea tehnică, faptul că acordă o perioadă de garanție de 20 de ani pentru dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație. Prin urmare, nu metodologia de lucru pentru dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație constituie factor de evaluare, astfel cum în mod eronat a susținut autoritatea contractantă în comunicarea nr. ...../4070/25.07....., ci perioada de garanție a dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație pentru care s-a indicat că se acordă o perioadă de garanție de 20 de ani.

De asemenea, asocierea contestatoare consideră că motivarea autorității contractante conform căreia a respins oferta, deoarece nu a prezentat metodologiile de lucru pentru articolele de lucrări menționate este nu numai nelegală dar și netemeinică. Astfel cum s-a menționat și în răspunsul la solicitarea de clarificări emis cu nr. 3066/04.07....., aparatele de reazem, dispozitivele antiseismice și dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație prevăzute în conținutul propunerii tehnice aparțin producătorului ..... AG, producător german ale cărui produse au un standard ridicat de calitate. Astfel cum se poate constata din consultarea site-ului producătorului ..... AG, www.....eu, metodologiile de lucru detaliate pentru aparatele de reazem (pot bearings), dispozitivele antiseismice (seismic control devices), dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație (expantion joints) sunt publicate, putând fi accesate de orice persoană interesată, iar produsele utilizate sunt certificate și autorizate. Așadar, atât caracteristicile tehnice ale aparatelor de reazem (pot bearings), dispozitivelor antiseismice (seismic control devices), dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatatie (expantion joints), precum și metodologia de lucru sunt

documente publice, de notorietate în domeniu care nu necesită probatoriu suplimentar.

Asocierea contestatoare precizează că a indicat în mod explicit în răspunsul la solicitarea de clarificări faptul că aparatele de reazem (pot bearings), dispozitivele antiseismice (seismic control devices) și dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație (expantion joints), precum și metodologia de lucru aparțin producătorului ..... AG și a declarat expres că metodele utilizate în cadrul procesului de lucru și modul de organizare respectă cerințele documentației, respectiv standardele în vigoare. Mai mult, s-a menționat că la montarea acestora va asista consultantul tehnic de specialitate din partea ..... AG, care se va asigura astfel că metodologia de lucru este respectată întocmai pentru a asigura perioada de bună funcționare a acestor produse de 20 ani. Prin urmare, și în cazul în care indicarea metodologiei de lucru pentru aparatele de reazem, dispozitivele antiseismice, dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație ar fi fost obligatorie (dar, pentru motivele arătate, nu era obligatorie), având în vedere faptul că s-au făcut precizările amintite în răspunsul la clarificări, metodologiile de lucru puteau fi consultate pe site-ul producătorului, fiind accesibile publicului, iar autoritatea contractantă era ținută fie să consulte direct documentele publice și de notorietate, fie să solicite clarificări suplimentare. În niciun caz, neprecizarea metodologiilor de lucru publice ale producătorului în propunerea tehnică sau în răspunsul la clarificări nu ar fi îndreptățit autoritatea contractantă să respingă oferta ca inacceptabilă sau neconformă, cu atât mai mult cu cât indicarea acestor metodologii de lucru nu era obligatorie.

În opinia asocierii contestatoare, faptul că autoritatea contractantă avea obligația să ia în considerare informațiile publice de pe site-ul ..... AG este susținut inclusiv de prevederile art. 156 alin (5) din Legea nr. 98/2016 care obligă autoritatea contractantă să nu respingă oferte conforme unui standard care transpune un standard european, cu un agrement tehnic european, conforme cu o specificație tehnică comună, cu un standard internațional sau cu un sistem de referință tehnic elaborat de un organism european de standardizare, dacă aceste specificații vizează cerințele de performanțe sau cerințele funcționale stabilite de autoritatea contractantă. Conform dispozițiilor art. 156 alin (6) din Legea nr. 98/2016, în cazul prevăzut la alin. (5), ofertantul poate demonstra în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, inclusiv cele prevăzute la art. 158, că lucrările, produsele sau serviciile conforme standardului invocat satisfac cerințele de performanță sau cerințele funcționale stabilite de autoritatea contractantă. În acest sens este și art. 159 din Legea nr. 98/2016. Pentru identitate de rațiune, deoarece ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet, autoritatea contractantă trebuia să ia în considerare informațiile de pe site-ul ..... AG care sunt accesibile publicului, fiind astfel îndeplinită și cerința din solicitarea de clarificări referitoare la metodologia de lucru pentru aparatele de

reazem, dispozitivele antiseismice, dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație. În cazul în care comisia de evaluare considera necesară indicarea cu exactitate a documentelor publice prin care producătorul a stabilit metodologiile de lucru, avea obligația de a solicita clarificări suplimentare sau chiar depunerea documentelor în format hard copy, astfel de clarificări nefiind de natură să modifice propunerea tehnică și nici să creeze un avantaj sau să dezavantajeze alți participanți și nu justifică declararea automată ca inacceptabilă sau neconformă a ofertei cel puțin prin prisma principiului proporționalității care guvernează procedurile de atribuire.

Având în vedere cele expuse mai sus, asocierea contestatoare apreciază că cerința privind factorul de evaluare „Perioada de garanție a dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație" a fost îndeplinită și autoritatea contractantă avea suficiente date pentru a evalua oferta în baza acestui criteriu, motiv pentru care decizia de a respinge oferta ca inacceptabilă și ca neconformă este nelegală și netemeinică.

În ceea ce privește temeiurile de drept ale deciziei de respingere a ofertei, astfel cum rezultă din cele susținute anterior, nici art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, nici art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 nu sunt aplicabile în speță. Astfel, pe de o parte, oferta respectă condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia. Pe de altă parte, cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției nu prevăd obligația ofertanților de a menționa în propunerea tehnică metodologia de lucru pentru aparate de reazem, dispozitivele antiseismice si dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație. În plus, s-a răspuns la solicitarea de clarificări formulată de către autoritatea contractantă, iar răspunsul dat este concludent după cum s-a demonstrat anterior, fiind necesară simpla accesare de către autoritatea contractantă a informațiilor publice privind metodologiile de lucru aflate pe site-ul producătorului ..... AG.

Asocierea contestatoare subliniază faptul că răspunsul la solicitarea de clarificări privind metodologiile de lucru pentru lucrări/articole care nu erau obligatorii a fi prevăzute în propunerea tehnică conform Formularului nr. 5 nu poate fi considerat neconcludent, deoarece, prin solicitările de clarificări, autoritatea contractantă nu poate adăuga noi cerințe față de cele din documentația de atribuire publicată.

În ceea ce privește respingerea ofertei ca neconformă în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, asocierea contestatoare arată că, nu numai că autoritatea contractantă nu a precizat pe care dintre cazurile prevăzute de articolul menționat se întemeiază decizia de respingere ca neconformă a ofertei, dar în speță prevederile nu sunt aplicabile, deoarece oferta este relevantă față de obiectul contractului și, astfel cum reiese din propunerea tehnică, răspunsul la clarificări și prezenta contestație, poate satisface fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției.

Asocierea contestatoare susține că, prin depunerea ofertei și prin declarațiile depuse, și-a asumat executarea contractului conform caietului de sarcini și întregii documentații de atribuire, garanția acordată pentru dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație este de 20 ani, în loc de 10, cât prevedea cerința minimă din documentația de atribuire, ceea ce probează că oferta este conformă.

Prin adresa nr. 92/62382/18.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 34433/18.08....., autoritatea contractantă a depus documentele emise de la ultima decizie CNSC și ofertele depuse de SC ..... SRL și de Asocierea ..... SpA - SC ..... SRL.

Întrucât, în cadrul contestației înregistrată la CNSC sub nr. ...../ ....., SC ..... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a transmis în acest sens adresa nr. 34934/....., ..., ... - ...../22.08....., în care se menționează termenul limită de studiere, precum și de depunere de concluzii scrise, aceasta prezentându-se în 25.08..... Până la emiterea prezentei decizii, contestatorul nu a depus concluzii scrise.

Prin adresa nr. 92/64783/30.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 36318/30.08....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de Asocierea SC ..... SA - .....

Autoritatea contractantă precizează că, analiza privind propunerea tehnică prezentată de asocierea contestatoare se regăsește în procesul verbal nr. ...../4054/25.07....., precum și în grilele de evaluare întocmite pentru în etapa de evaluare a propunerilor tehnice. Rezultatul verificării propunerii tehnice a fost adus la cunoștința acestuia prin transmiterea prin intermediul SEAP a Informării nr. ...../4069/ 25.07....., document prin care s-au justificat pe larg motivele pentru care oferta depusă de aceasta a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, aspect care a condus totodată la neconformitatea propunerii tehnice.

Autoritatea contractantă menționează că, la solicitarea de clarificări din adresa nr. ...../354/30.03....., asocierea, prin răspunsul transmis în SEAP în data de 05.04....., ora 20:52, a menționat că la paginile .....-2035 din propunerea tehnică se regăsesc detalii despre organizarea de șantier, iar în oferta financiară au fost prinse toate costurile aferente utilizării terenului afectat. Astfel, s-a constatat că la paginile indicate se regăsește întradevăr descrierea organizării de șantier, dar fără a se regăsi schițe, documente și date din care să reiasă locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat, documente justificative care au fost solicitate prin documentația de atribuire și a căror prezentare este obligatorie în vederea asigurării conformității ofertei. Față de afirmațiile din adresa de răspuns a ofertantului, s-a sesizat faptul că:

a) Momentul solicitării clarificării și a documentelor s-a produs *„pe parcursul evaluării ofertelor”* revenindu-i obligația ofertantului de a

transmite toate lămuririle și documentele necesare astfel încât să se poată realiza o evaluare corectă și completa a ofertei. Nepunerea acestor documente echivalează cu *„refuzul”* ofertantului de a face dovada conformității propunerii tehnice;

b) Ofertantul a menționat că în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare după aplicarea criteriului de atribuire, anterior atribuirii contractului, la solicitarea autorității contractante va prezenta documentele justificative care fac dovada deținerii terenului afectat aferent organizării de șantier. Ori această interpretare a ofertantului este eronată, întrucât conform prevederilor art. 196 art. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016, pentru ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, va solicita documente justificative prin care acesta să demonstreze îndeplinirea tuturor cerințelor în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE și nu în conformitate cu informațiile cuprinse în propunerea tehnică.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, prin cerințele din documentația de atribuire, a solicitat că în cadrul propunerilor tehnice ofertanții să includă documente cu privire la posibilitatea de utilizare a terenului pentru organizarea de șantier și nu deținerea efectivă a acestuia, ofertanții având posibilitatea de a prezenta orice fel de documente prin care să justifice efectiv că pot utiliza acel teren în cazul în care oferta lor va fi declarată câștigătoare și pentru a evita riscul ca la data semnării contractului, ofertantul câștigător să nu poată utiliza terenul indicat în cadrul propunerii tehnice. Ca urmare, nu s-a solicitat doar o *„asumare”* declarativă în cadrul propunerii tehnice, așa cum se menționează în contestație, ci dovezi ale acestei asumări, conform celor menționate în Formularul nr. 5 „Propunere tehnică”.

Autoritatea contractantă arată că, având în vedere că la paginile indicate de către ofertant în cadrul răspunsului din data de 05.04..... nu se regăsesc schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat aferent organizării de șantier propuse, răspunsul a fost considerat neconcludent, conducând astfel la concluzia că ofertantul nu și-a îndeplinit obligația de a elabora și a prezenta propunerea tehnică astfel încât să corespundă cerințelor solicitate în cadrul documentației de atribuire. Totodată, având în vederea lipsa informațiilor solicitate, atât din cadrul propunerii tehnice depuse inițial de către ofertant cât și din cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, oferta a fost considerată neconformă deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, ofertantul fiind unul dintre cei 4 ofertanți admiși în etapa de evaluare tehnică care nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice depuse schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat, aferent organizării de șantier, justificând eronat neprezentarea acestora prin faptul că vor fi transmise doar în cazul în care oferta sa va fi declarată

câștigătoare și doar la solicitare. Or, această solicitare a fost deja adresată. Ofertantul înțelegând să nu se conformeze acestei cerințe explicite și cerințelor obligatorii ale documentației de atribuire.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației formulate de Asocierea SC ..... SA - ..... ca fiind nefondată și neîntemeiată.

Prin adresa nr. 92/64782/30.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 36329/30.08....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de Asocierea ..... SpA - SC ..... SRL.

Autoritatea contractantă precizează că analiza privind propunerea tehnica prezentată de asocierea contestatoare se regăsește în procesul verbal nr. ...../4054/25.07....., precum și în grilele de evaluare întocmite pentru în etapa de evaluare a propunerilor tehnice. Rezultatul verificării propunerii tehnice a fost adus la cunoștința acestuia prin transmiterea prin intermediul SEAP a Informării nr. ...../4070/ 25.07....., document prin care s-au justificat pe larg motivele pentru care oferta depusă de aceasta a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, aspecte care au condus totodată la inacceptabilitatea și neconformitatea propunerii tehnice.

Autoritatea contractantă menționează că, la solicitarea de clarificări din adresa nr. ...../3201/29.06....., asocierea contestatoare a transmis răspunsul în SEAP în data de 04.07..... Analizând răspunsul oferit de asociere, s-a constatat că în cadrul propunerii tehnice depuse inițial, nu a prezentat metodologiile de execuție pentru: aparate de reazem, dispozitive antiseismice și dispozitive de acoperire a rosturilor de dilatație. Mai mult decât atât, afirmația operatorului economic „Metodele utilizate în cadrul procesului de lucru și modul de organizare vor respecta cerințele documentației, respectiv standardele în vigoare și vor fi stabilite prin procedura de lucru de Producătorul ..... AG, înainte de începerea lucrărilor”, nu poate fi reținută, întrucât obligația ofertantului era să prezinte aceste metodologii odată cu propunerea tehnică și nu după atribuirea contractului.

În opinia autorității contractante, afirmațiile asocierii contestatoare cu privire la faptul că s-au adăugat cerințe noi aferente documentației deja publicate, sunt eronate întrucât aceasta nu a analizat integral cerințele din cadrul fisei de date a achiziției cu privire la modalitatea de redactare a propuneri tehnice, astfel: în cadrul capitolului IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice *„Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta propunerea tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietele de sarcini din cadrul documentației de atribuire*”. Cu toate că, în cadrul Formularului nr. 5 nu au fost menționate toate metodologiile de execuție a lucrărilor, ofertantul era obligat să întocmească propunerea tehnică astfel încât să demonstreze că respectă cerințele caietului de sarcini. În cadrul documentației de

atribuire, încă de la publicarea procedurii, au fost încărcate în SEAP și caietele de sarcini pentru: Aparate de reazem, Dispozitive antiseismice, Dispozitive de acoperire a rosturilor de dilatație, acestea regăsindu-se în cadrul Lucrări de poduri - caiet de sarcini volum 6.8. Astfel se poate observa foarte clar că ofertantul era obligat să prezinte metodologii de execuție pentru toate lucrările pentru care existau caiete de sarcini în documentația de atribuire, pentru a putea demonstra că oferta corespunde cerințelor minime din caietele de sarcini.

Referitor la afirmațiile făcute în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări conform cărora „*Metodele utilizate în cadrul procesului de lucru și modul de organizare vor respecta cerințele documentației, respectiv standardele în vigoare și vor fi stabilite prin procedura de lucru de Producătorul ..... AG, înainte de începerea lucrărilor*”, autoritatea contractantă le consideră evazive și nu răspund concret la solicitarea de clarificare transmisă. Ofertantul avea posibilitatea să clarifice modalitatea de execuție a celor trei elemente prin răspunsul la solicitarea de clarificări, acesta a optat să menționeze că metodologiile vor respecta procedura de lucru a producătorului ..... AG.

Autoritatea contractantă menționează că asocierea contestatoare nu a încărcat în SEAP, odată cu propunerea tehnică, procedurile de lucru/ metodologiile de execuție ale producătorului ..... AG. Ofertantul a prezentat procedurile de lucru pentru cele 3 elemente abia prin intermediul notificării prealabile, după ce acesta deja a fost eliminat din cadrul procedurii de licitație. Mai mult decât atât, obligațiile comisiei de evaluare nu sunt cele de verificare a site-urilor producătorilor de elemente de construcții, obligația comisiei de evaluare este de a analiza documentele pe care ofertantul le prezintă în cadrul ofertei. Totodată, afirmațiile ofertantului cu privire la consultarea site-ului producătorului, precum și transmiterea prin intermediul notificării prealabile a procedurilor de lucru printate de pe site-ul producătorului nu pot fi luate nicidecum în considerare deoarece sunt în altă limbă decât limba română, iar așa cum este specificat în cadrul fișei de date la capitolul IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, punctul 6 „*Ofertele, orice corespondență și documente legate de procedura de atribuire transmise între ofertant și autoritatea contractantă trebuie redactate în limba româna. Toate documentele prezentate în cadrul procedurii ce sunt emise în altă limbă decât română, vor fi însoțite de traducerea autorizată în limba română a acestora. În interpretarea ofertei, limba română va prevala*”.

Autoritatea contractantă arată că, având în vedere că ofertantul nu a prezentat metodologiile de execuție pentru aparatele de reazem, dispozitivele antiseismice și dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație în cadrul ofertei, și nici prin intermediul răspunsului la clarificarea emisă de către comisia de evaluare, răspunsul a fost considerat neconcludent, conducând astfel la concluzia că ofertantul nu și-a îndeplinit obligația de a elabora și a prezenta propunerea tehnică

astfel încât să corespundă cerințelor solicitate în cadrul documentației de atribuire. Totodată, având în vederea lipsa informațiilor solicitate, atât din cadrul propunerii tehnice depuse inițial de către ofertant cât și din cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, oferta a fost considerată neconformă deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele indicate în documentele achiziției, ofertantul fiind singurul dintre ofertanții admiși în etapa de evaluare tehnică care nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice depuse, metodologiile de execuție pentru aparatele de reazem, dispozitivele antiseismice și dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație, justificând eronat neprezentarea acestora prin faptul că vor fi *„stabilite prin procedura de lucru de producătorul ..... AG, înainte de începerea lucrărilor..."*. Or, această solicitare a fost deja adresată, ofertantul înțelegând să nu se conformeze acestei cerințe explicite a comisiei de evaluare și cerințelor obligatorii ale documentației de atribuire.

Referitor la afirmația asocierii contestatoare din cadrul contestației „în cazul în care comisia de evaluare considera necesară indicarea cu exactitate a documentelor publice prin care producătorul a stabilit metodologiile de lucru, avea obligația de a solicita clarificări suplimentare sau chiar depunerea documentelor în format hard copy", autoritatea contractantă consideră că această afirmație este total nejustificată, întrucât s-a solicitat prin intermediul adresei nr. ...../3201/29.06..... clarificarea de către ofertant a modalității de îndeplinire a cerințelor din caietele de sarcini cu privire la metodologiile de lucru pentru 29 de categorii de lucrări. Singurele metodologii pe care ofertantul nu le-a clarificat prin intermediul răspunsului sau, sunt cele 3 categorii de lucrări menționate mai sus.

Pentru motivele prezentate în acest punct de vedere, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației formulate de Asocierea ..... SpA - SC ..... SRL ca fiind nefondată și neîntemeiată.

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

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Realizarea Autostrăzii .....- ....., Lotul 1: ..... - ..... și Drum de legătură - relicitare", cod CPV 45233110-3, 45221111-3, 45233120-6. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 284.915.969,74 lei, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț".

Referitor la contestațiile formulate de SC ..... SRL și Asocierea ..... SpA - SC ..... SRL Consiliul reține următoarele:

În cadrul fișei de data a achiziției autoritatea contractantă a menționat în mod expres modalitatea de elaborare a propunerii tehnice la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice astfel *„Ofertantul*

are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în Caietele de Sarcini din cadrul Documentației de Atribuire. Pentru structurarea informației, ofertantul va completa și va include în mod obligatoriu în Propunerea sa Tehnica secțiunile indicate în cuprinsul Formularului nr. 5 „Propunere Tehnica", secțiuni care cuprind informații privind „Metodologia de lucru", „Programul de execuție a lucrărilor și fluxul de numerar", „Programul antreprenorului de control al calității", „Organizarea de șantier și surse de materiale", „Echipamente/instalații/ utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului", „Personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului", „Lista furnizorilor de materiale", „Orice alte informații relevante pentru demonstrarea conformității propunerii tehnice raportat la cerințele solicitate prin Caietele de Sarcini și Documentația tehnică", iar în cadrul formularului nr. 5 aceasta a menționat *„Fiecare ofertant va întocmi propria Propunere Tehnică în care va prezenta/detalia modul de îndeplinire a cerințelor prevăzute în documentația tehnică. Pentru structurarea informației, ofertantul va completa și va include ÎN MOD OBLIGATORIU în Propunerea sa Tehnică secțiunile indicate în cuprinsul prezentului Formular, secțiuni care cuprind informații privind:*

- „Metodologia de lucru",

- „Programul de execuție a lucrărilor și fluxul de numerar",

- „Programul antreprenorului de control al calității",

- „Organizarea de șantier și surse de materiale",

- „Echipamente/instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului",

- „Personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului"

- „Lista furnizorilor de materiale"

- „Orice alte informații relevante pentru demonstrarea conformității propunerii tehnice raportat la cerințele solicitate prin Caietele de Sarcini și Documentația tehnică. (...)

I. Metodologia de lucru

Ofertantul va descrie Metodologia de lucru propusă pentru realizarea execuției lucrărilor conform cerințelor din Caietele de Sarcini și a Documentației Tehnice. Vor fi prezentate în principal următoarele:

- ***Decapare pământ vegetal și excavații***
- ***Umpluturi***
- ***Execuție fundație de balast***
- ***Execuție strat mixturi stabilizat***
- ***Execuție sisteme de scurgere a apei***
- ***Execuție consolidări***
- ***Așternere mixturi asfaltice***
- ***Execuție poduri, pasaje si viaducte cu detalierea activităților de forare coloane, armare, cofrare, betonare, montare grinzi prefabricate, montare tablier***
- ***Execuție noduri rutiere***
- ***Conexiunile cu sectoarele învecinate***
- ***ITS***

- ***Iluminat***
- ***Readucerea zonelor afectate de execuția lucrărilor la starea inițială****. (...)*

IV. Organizarea de șantier și surse de materiale

A. Ofertantul va prezenta modalitatea de realizare a organizării de șantier în conformitate cu prevederile cap. II.1.2. din Specificațiile tehnice pentru Articole Generale, precizând cel puțin următoarele aspecte:

- *Identificarea locației pentru organizarea de șantier.* ***Ofertantul va anexa schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat****.*
- *Identificarea și prezentarea locurilor/ zonelor de colectare și depozitare a reziduurilor și materialelor nedorite.*
- *Identificarea și prezentarea spațiilor destinate instalațiilor și echipamentelor de fabricare a materialelor rutiere în cadrul organizării de șantier.*
- *Identificarea și prezentarea spațiilor destinate laboratoarelor și atelierelor în cadrul organizării de șantier.*
- *Identificarea și prezentarea spațiilor destinate staționarii utilajelor și vehiculelor în cadrul organizării de șantier.*
- *Identificarea și prezentarea spațiilor destinate depozitării materialelor (atât din punct de vedere al suprafețelor asigurate, cât și din punct de vedere al caracteristicilor spațiilor de depozitare) conform specificațiilor de depozitare în cadrul organizării de șantier.*
- *Identificarea amplasamentului și prezentarea spațiilor pentru birourile destinate Inginerului, precum și alte facilități acordate acestuia".*

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să elaboreze anumite documente/ înscrisuri, care să respecte toate cerințele mai sus menționate, autoritatea contractantă alegând să le enumere în mod expres.

Procedând la verificarea modului în care autoritatea contractantă a înțeles să evalueze ofertele depuse în cadrul prezentei proceduri, Consiliul reține modul excesiv de verificare al acestora comparativ cu modalitatea de elaborare stabilită în cadrul fișei de date a achiziției pentru elaborarea propunerilor tehnice și în cadrul formularului nr. 5.

Potrivit prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta (*conform art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini*) în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Contestatorului SC ..... SRL a ales pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței cu privire la organizarea de șantier - identificarea locației pentru organizarea de șantier să depună următoarele înscrisuri:

- angajamentul – acord de principiu închiriere teren al proprietarului C...D... însușit prin semnătură olografă, din cadrul căruia rezultă în mod expres acordul acestuia de a închiria terenul în suprafață de 0,50

ha înscris în CF nr. 149144 având nr. cadastral 13711 – pagina 00984 propunerea tehnică a SC ..... SRL depusă de autoritatea contractantă.

- Schiță – un Orto Foto Plan din Google earth.

În soluționare, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă nu a stabilit în documentația de atribuire cât de generice sau cât de detaliate solicită să fie informațiile cuprinse în schița solicitată în cadrul formularului nr. 5 pentru Identificarea locației pentru organizarea de șantier. De asemenea autoritatea contractantă nu a solicitat operatorilor economici ofertanți depunerea acestei schițe într-un anumit format (digital, vectorial, hârtie scanată, etc.), calitate, rezoluție optică/ electronică. Aceste aspecte fiind lăsate la latitudinea operatorilor economici ofertanți indiferent de modalitatea tehnică de elaborare, atâta timp cât această planșă a fost depusă în cadrul propunerii tehnice. În cadrul formularului nr. 5 autoritatea contractantă a solicitat **o schiță**, documente și date **din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat și nu așa cum susține în cadrul comunicării rezultatului o schiță cu modul de organizare a acestor facilități în cadrul organizării de șantier.** Identificarea diverselor facilități ale organizării de șantier autoritatea contractantă le menționează ca fiind necesar a fi incluse în cadrul modalității de realizare a organizării de șantier în conformitate cu prevederile cap. II.1.2. din Specificațiile tehnice pentru Articole Generale și nu în cadrul schiței solicitată strict și imperativ doar pentru identificarea locației pentru organizarea de șantier.

Autoritatea contractantă nu a solicitat pentru organizarea de șantier ca operatorii economici participanți să dispună de o anumită suprafață de teren, astfel în lipsa unei astfel de precizări, în cadrul documentației de atribuire aprecierea comisiei de evaluare referitoare la insuficiența suprafeței de 0,50 ha pentru a monta și asigura toate facilitățile solicitate și de a depozita pământul excavat și materialul rezultat din construcția autostrăzii este una subiectivă și neîntemeiată.

Nici susținerile autorității contractante cu privire la posibilitatea de utilizare a terenului afectat nu pot fi reținute în soluționare, având în vedere faptul că solicitarea autorității contractante din cadrul formularului nr. 5 a fost expresă în sensul că ofertanții ar trebui să depună documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat, de unde rezultă că aceasta a permis operatorilor economici participanți de a depune orice document/înscris respectiv orice scriere care materializează pe hârtie un act juridic (care reprezintă o manifestare de voință exprimata în vederea producerii de efecte juridice).

Din cadrul angajamentului depus de proprietarul terenului înscris în CF ..... nr. cadastral ..... rezultă în mod clar manifestarea de voință a acestuia de a închiria terenul său în suprafață de 0,50 ha operatorul economic SC ..... SRL în situația în care va fi desemnat câștigător

pentru organizare șantier și depozitare temporară de pământ excavat și materiale rezultate din construcția autostrăzii.

În cadrul niciunei cerințe din documentația de atribuire nu rezultă că autoritatea contractantă a dorit ca ofertanții pe lângă orice înscris din care să rezulte posibilitatea de utilizare a terenului afectat, să depună și alte înscrisuri sau extrasele CF din care să rezulte identitatea proprietarului terenului pe care urmează a le utiliza în vederea organizării de șantier.

Mai mult, având în vedere că potrivit prevederilor art. 3 alin. (7) din Legea nr. 7/1996 *„furnizarea on-line a serviciilor de cadastru și publicitate imobiliară poate fi pusă la dispoziția altor persoane fizice și juridice interesate, conform unor proceduri stabilite prin ordin cu caracter normativ al directorului general al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară”*, autoritatea contractantă dacă avea neclarități cu privire la identitatea realității celor precizate de către așa-zisul proprietar identificat în cadrul unui înscris sub semnătură privată pentru a cărei valabilitate este necesară îndeplinirea unei singure condiții, și anume semnătura părții care se obligă, avea posibilitatea legală de a accesa on-line serviciile de cadastru și publicitate imobiliară.

Asocierea contestatoare ..... SpA - SC ..... SRL a depus în cadrul propunerii tehnice formularul nr. 5 în cadrul căreia se regăsesc metodologiile de lucru astfel cum au fost expres solicitate în cadrul acestuia la cap. 1 intitulat „Metodologie de lucru” cu toate acestea, autoritatea contractantă prin solicitarea nr. 3201/29.06..... alege să solicite clarificări redefinind modalitatea de elaborare a metodologiilor de lucru prin raportare la capitolele din caietul de sarcini și așa cum s-a solicitat în cadrul formularului nr. 5 pe cele 13 categorii de lucrări expres enumerate.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere nr. 64782/30.08..... cu privire la faptul că „ofertantul era obligat să prezinte metodologii de execuție pentru toate lucrările pentru care existau caiete de sarcini în documentația de atribuire pentru a demonstra că oferta corespunde cerințelor minime din caietul de sarcini” având în vedere faptul că acest aspect nu a fost expres menționat nici în cadrul fișei de date a achiziției și nici în cadrul formularului nr. 5. Autoritatea contractantă a ales ca în cadrul acestor înscrisuri să solicite „Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în Caietele de Sarcini din cadrul Documentației de Atribuire. Pentru structurarea informației, ofertantul va completa și va include în mod obligatoriu în Propunerea sa Tehnica secțiunile indicate în cuprinsul Formularului nr. 5 „Propunere Tehnica”, secțiuni care cuprind informații privind „Metodologia de lucru” (...) I. Metodologia de lucru - Ofertantul va descrie Metodologia de lucru propusă pentru realizarea execuției lucrărilor conform cerințelor din Caietele de Sarcini și a Documentației Tehnice. Vor fi prezentate în principal următoarele:

- ***Decapare pământ vegetal și excavații***
- ***Umpluturi***
- ***Execuție fundație de balast***
- ***Execuție strat mixturi stabilizat***
- ***Execuție sisteme de scurgere a apei***
- ***Execuție consolidări***
- ***Așternere mixturi asfaltice***
- ***Execuție poduri, pasaje si viaducte cu detalierea activităților de forare coloane, armare, cofrare, betonare, montare grinzi prefabricate, montare tablier***
- ***Execuție noduri rutiere***
- ***Conexiunile cu sectoarele învecinate***
- ***ITS***
- ***Iluminat***" de unde rezultă că operatorii economici trebuiau să își structureze oferta în mod obligatoriu pe secțiunile formularului nr. 5 care la cap. I impunea elaborarea metodologiei nu în funcție de secțiunile din caietul de sarcini ci în funcție de cele 13 categorii de lucrări expres enumerate.

Dacă autoritatea contractantă considera relevantă depunerea în mod expres a metodologiei de lucru pentru aparatele de reazem, dispozitivele antiseimice și dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație trebuia să le enumere printre cele 13 categorii de lucrări în cadrul formularului nr. 5, aceeași situație fiind valabilă dacă dorea depunerea metodologiilor de lucru prin raportare la toate secțiunile din caietele de sarcini. Prin enumerarea celor 13 categorii de lucrări și prin obligarea operatorilor economici de a-și structura oferta prin raportare strictă la secțiunile formularului nr. 5 autoritatea contractantă și-a asumat toate riscurile ca ofertele depuse să fie dificil de evaluat.

Față de aceste aspecte, Consiliul nu reține susținerile autorității contractante din cadrul comunicărilor rezultatului contestate având în vedere faptul că în cadrul fișei de date a achiziției și a formularului nr. 5, autoritatea contractantă nu a solicitat ca operatorii economici să depună extrase CF/documente din care să rezulte dreptul de proprietate asupra terenului pe care operatorul economic îl va utiliza pentru organizarea șantierului, suprafața acestuia, conținutul schiței și nivelul de detaliere și nici să depună metodologiile de lucru pentru toate secțiunile din caietele de sarcini astfel că în această etapă de evaluare a ofertelor, aceasta nu poate să adauge la documentația de atribuire, prin impunerea unor cerințe, în sensul că lipsa demonstrării dreptului de proprietate, lipsa metodologilor aferente pentru aparatele de reazem, dispozitivele antiseimice și dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație să ducă la neconformitatea ofertei respective, potrivit principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*".

De asemenea orice ofertant participant are obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, în cazul prezentei proceduri

autoritatea contractantă a impus în mod expres și detaliat inclusiv modalitatea de structurare a informațiilor din propunerea tehnică.

În etapa de elaborare a documentației autoritatea contractantă avea obligația de oferi **toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire** potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 20 din HG nr. 395/2016.

Mai mult, cerințele în discuție, cu privire la modul de elaborare a ofertelor tehnice din cadrul documentației de atribuire au fost formulate de către însăși autoritatea contractantă prin raportare la necesitățile sale, acestea nefiind contestate de niciun operator economic, drept pentru care acestea și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți. În acest sens, rezultă că documentația de atribuire nu poate fi modificată, în sensul completării înțelesului unor cerințe clare, cu atât mai mult în etapa de evaluare a propunerilor tehnice.

În acest sens CJUE a statuat că *„că principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante.* ***Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod*** *și, în al doilea rând,* ***să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”*** – a se vedea C-42/13 pct. 44 și C-496/99 pct. 108-111, C-27/15 pct. 36. *„De asemenea că principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice* ***impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedură referitoare la participarea la un contract și ca acestea să fie făcute publice, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților”*** (a se vedea C-226/04 și C-228/04 pct. 32, C-27/15 pct. 37*)*”.

„Conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, ***unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea***

însăși le-a stabilit” (a se vedea în special C-336/12, pct. 40, și C-42/13 pct. 42 și 43, C-27/15 pct. 39).

Mai mult, Consiliul reține că autoritatea contractantă a apreciat în mod eronat că răspunsul contestatorului ar fi neconcludent deoarece factorul de evaluare nr. 3 se referă la perioada de garanție a dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație, nu la modalitatea de prezentare a unei metodologii de execuție a acestor lucrări, aspect care rezultă din descrierea factorului de atribuire în cauză, aflată la secțiunea IV.2.1) Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției: *„Autoritatea contractantă acordă pentru dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație punctaj pentru ofertele care prezintă o garanție suplimentară (până la maxim 20 ani) față de garanția minim acceptată de 10 ani. Perioada de garanție a dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație se va prezenta obligatoriu în număr de ani*”.

În speță, comisia de evaluare a apreciat că ar fi aplicabile prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, membrii acesteia având neclarități în evaluarea ofertei depuse de contestator iar prin clarificările transmise acesta a făcut trimitere la procedurile de lucru ale producătorului dispozitivelor de dilatație a rosturilor.

Ori, dacă modul în care contestatorul a răspuns cu privire la metodologia de execuție a dispozitivelor de acoperire a rosturilor nu îi era suficient comisiei pentru a verifica realitatea perioadei de garanție ofertate de 20 de ani, nu înseamnă că nu putea transmite o nouă solicitare, clară și explicită, în care să indice cum anume, în concret dorește întocmirea justificării pentru garanția ofertată la factorul de evaluare nr. 3; raționament care se regăsește în Decizia civilă nr. ...../2014 pronunțată la 01.04.2014 de Curtea de Apel .....

În cadrul Hotărârii din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10 *„Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (punctul 40).*

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

Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

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

În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea

în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

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

Curtea a reținut în cauza c-599/10 la pct. 31 că *„efectul util al articolului 55 alineatul (1) din Directiva 2004/18 implică faptul că revine autorității contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaților în cauză pentru a i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor".*

În speță, contestatorul a depus în cadrul propunerii tehnice la pagina 328 declarația producătorului ..... AG prin care confirmă faptul că oferă pentru produsele de tip rosturi de dilatație, produse certificate conform reglementărilor în vigoare, o garanție de 20 de ani.

Pentru verificarea acestei garanții oferite, dacă considera necesar autoritatea contractantă putea solicita contestatorului în mod expres informații suplimentare în justificarea acestui termen, o astfel de justificare neconstituind un avantaj, având în vedere faptul că în cadrul propunerii tehnice depuse a fost identificat fabricantul respectivelor materiale care și-a asumat respectivul termen de garanție.

În lipsa unui astfel de demers Consiliul va reține că, prin formalismul excesiv de care a dat dovadă în evaluarea ofertei contestatorilor, autoritatea contractantă a respins, în mod eronat ofertele contestatorilor.

Referitor la contestația depusă de asocierea SC ..... SA- ..... Consiliul reține următoarele:

- cerințele privind identificarea locației pentru organizarea de șantier impuse de autoritatea contractantă în cadrul formularului nr. 5 sunt indicate așa cum s-a reținut anterior în mod clar, astfel operatorii economici trebuiau să anexeze propunerii tehnice următoarele:
    - schițe din care să rezulte locația, suprafețele
    - documente din care să rezulte:
        - locația,
        - suprafețele și
        - posibilitatea de utilizare a terenului afectat
    - date din care să rezulte:
        - locația,
        - suprafețele și
        - posibilitatea de utilizare a terenului afectat.

Astfel cum a fost formulată solicitarea, autoritatea contractantă a impus îndeplinirea cumulativă a acestor cerințe.

Contestatorul a ales pentru demonstrarea acestei solicitări să depună în cadrul propunerii tehnice la filele .....-2035 (din propunerea tehnică a asocierii SC ..... SA- ..... depusă la dosarul cauzei de autoritatea contractantă) cap. IV – Organizarea de șantier în cadrul căruia se regăsește descrierea amplasamentului organizări de șantier – fila 2018 (din propunerea tehnică a asocierii SC ..... SA- ..... depusă la dosarul cauzei de autoritatea contractantă) iar la filele 2034 și 2035 a depus o imagine Google maps și planșă intitulată „organizare de șantier”.

În soluționare Consiliul nu va reține alegațiile contestatoarei referitoare la dreptul de proprietate și la dezmembrămintele acestuia având în vedere faptul că, în cadrul cerinței referitoare la organizarea de șantier, autoritatea contractantă nu a solicitat deținerea în proprietate a terenului pe a cărui amplasare să fie efectuată organizarea de șantier, ci doar demonstrarea dreptul de a utiliza terenul respectiv.

Având în vedere lipsa documentului/înscrisului din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat, autoritatea contractantă în mod corect a solicitat clarificări prin adresa nr. ...../354/30.03..... (filele 1-3 din partea 5 din 7 din dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă în dosarul nr. 1719/.....) la care contestatorul a răspuns prin adresa nr. 622/05.04..... (filele 5-13 din partea 5 din 7 din dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă în dosarul nr. 1719/.....) în sensul că „pe parcursul evaluării ofertelor sau în cazul în care oferta subscrisei se va clasa pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, anterior atribuirii contractului, la solicitarea autorității contractante vom prezenta documente justificative care fac dovada deținerii terenului aferent organizării de șantier”.

Consiliul constată că în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta depusă de contestator având în vedere următoarele aspecte:

- solicitarea prezentării unui document/înscris din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat reprezintă o cerință din cadrul caietului de sarcini și nu o cerință de calificare care se regăsește în DUAE prin urmare nu exista posibilitatea a-l depune doar în situația în care se va clasa pe primul loc, astfel cum prevede art. 196 alin. (2) din Legea nr. 101/2016
- în cadrul propunerii tehnice la fila 2018 contestatorul menționează că propune amplasarea organizării de șantier pe teritoriul administrativ al comunei ..... fără a depune niciun înscris din care să rezulte acordul Unității administrativ teritorială ....., în calitatea sa de proprietar al terenul, dat contestatorului de a încheia un contract/acord în vederea utilizării ulterioare a terenului situat la km

3+000 pe partea stângă a autostrăzii în suprafață aproximativă de 1,50 h

- în mod corect contestatorul susține că prevederile art. 1178 c. civ prevede *„Contractul se încheie prin simplul acord de voințe al părților dacă legea nu impune o anumită formalitate pentru încheierea sa valabilă”* însă în speță, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres în cadrul formularul nr. 5 că operatorii economici să anexeze documente din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat, cerință care nu a fost notificată și ulterior contestată de către asocierea contestatoare iar prin depunerea ofertei aceasta și-a asumat-o implicit.

Referitor la cele învederate Consiliului cu privire la faptul că a încheiat un acord verbal cu proprietarul terenului și astfel a avut temei pentru a afirma că are posibilitatea de a utiliza terenul, Consiliul nu le va lua în considerare având în vedere prevederilor art. 249 c.p.c *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa. În speță, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, asocierea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească acordul cu proprietarul terenului, cu atât mai mult cu cât acesta nu este o persoană fizică ci o unitate administrativ teritorială iar potrivit art. 36 alin. (1) coroborat cu alin. (2) lit. c) și alin. (5) din Legea nr. 215/2001 Consiliul local are inițiativă și hotărăște, în condițiile legii, în toate problemele de interes local, cu excepția celor care sunt date prin lege în competența altor autorități ale administrației publice locale sau centrale, sens în care exercită atribuții privind administrarea domeniului public și privat al comunei, hotărând darea în administrare, concesionarea sau închirierea bunurilor proprietate publică a comunei, și vânzarea, concesionarea sau închirierea bunurilor proprietate privată a comunei, după caz, în condițiile legii.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

Referitor la solicitarea cheltuielilor de judecată formulată de SC ..... SRL, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației".

Ori, întrucât contestatorul nu a depus documente doveditoare din care să rezulte cuantumul și detalierea cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acestuia privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (2) coroborat cu alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile depuse de SC ..... SRL și Asocierea ..... SpA - SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... SA, va anula în parte, în ceea ce privește ofertele depuse de SC ..... SRL și Asocierea ..... SpA - SC ..... SRL, procesul verbal de evaluare a propunerii tehnice și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei, să reevalueze ofertele depuse de SC ..... SRL și Asocierea ..... SpA - SC ..... SRL potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 va respinge ca nefondată contestația depusă de asocierea SC ..... SA - ..... în contradictoriu cu ..... SA și solicitarea SC ..... SRL de acordare a cheltuielilor de judecată.

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

DECIDE:

Admite contestațiile depuse de SC ..... SRL și Asocierea ..... SpA - SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... SA, anulează în parte procesul verbal de evaluare a propunerii tehnice, în ceea ce privește ofertele depuse de SC ..... SRL și Asocierea ..... SpA - SC ..... SRL, precum și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei, să reevalueze ofertele depuse de SC ..... SRL și Asocierea ..... SpA - SC ..... SRL potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.

Respinge ca nefondată contestația depusă de asocierea SC ..... SA - ..... în contradictoriu cu ..... SA și solicitarea SC ..... SRL de acordare a cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 6 (șase) exemplare originale, conține 34 (treizecișipatru) pagini.